

# Estado y cultura\*: Introducción a los presupuestos de la construcción constitucional latinoamericana del Estado de Derecho

Édgar Hernán Fuentes Contreras\*\*

---

\* El presente artículo se desarrolla como una interacción entre investigaciones anteriores recopiladas en el texto “El ocaso del Estado moderno” –del mismo autor– y las indagaciones posteriores para la formulación del marco teórico; y como resultado parcial de la investigación “Facticidad y acción de tutela. Estudio empírico de la formulación y efectos de la acción de tutela en el marco colombiano, entre los años 1992-2011”.

\*\* Abogado de la Universidad de Antioquia. Magíster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista y máster oficial en Derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia y de la Universidad de Sevilla, respectivamente. Becario de la Fundación Carolina. Doctorando en Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en Derecho constitucional de la Universidad de Sevilla. Docente, conferencista e investigador en las áreas de Derecho público y Filosofía del derecho. Miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. Actualmente se desempeña como director del Área de Derecho Público, Coordinador del Semillero de Investigación: “Justicia y Razón” y profesor de tiempo completo del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano. Autor de diversos artículos investigativos y publicaciones; y de los libros *Materialidad de la Constitución* y *Papel jurisdiccional en la aplicación de normas internacionales*, y coordinador del texto: *Hans Kelsen: una teoría pura del derecho*.

## Resumen

El presente artículo se formaliza en una exposición sobre los presupuestos diferenciadores que modifican la implementación del modelo eurocéntrico del Estado de Derecho en el contexto cultural latinoamericano. Se tratará de mostrar al Estado latinoamericano no como una mera malformación caótica del Estado moderno sino cómo este asume que ante la insuficiencia del Estado contemporáneo de concepción eurocéntrica, la formación y adaptación de Latinoamérica da respuestas novedosas y empleables. Las exigencias establecidas por el mundo globalizado, especialmente en lo multicultural, hacen que el Estado contemporáneo vea como un modelo virtualmente apreciable y necesario para satisfacer las aspiraciones y exigencias actuales, las producciones latinoamericanas. En consecuencia, se presenta un artículo que alude y desarrolla los presupuestos de valoración de las estructuras latinoamericanas y recuerda la idea que incluso en lo caótico siempre hay un determinado orden.

*Palabras clave:* Estado, multiculturalidad, desconfianza institucional, fetichismo jurídico, pensamiento litúrgico.

## Abstract

This article is structured in an exposition about the distinctive reasons that modify the implementation of the Eurocentric model of the rule of law in the Latin American cultural context. Thus, the article tries to exhibit the Latin American state, not as a mere chaotic malformation of the contemporary state but, instead, assumes that in view of the insufficiency of the contemporary Eurocentric conception, the formation and adaptation in Latin American gives innovative and applicable answers. The globalized world's demands, especially in the multicultural subject, to make the contemporary state regard the Latin American production as a virtually appreciable and necessary model to satisfy the current aspirations and demands. As a consequence, this article refers to and develops the premises of valuation of the Latin American structures and reminds us of the idea that even in chaos there is always a certain order.

*Keywords:* State, Multiculturalism, Institutional Distrust, Fetishism Legal, Liturgical thought.

## Introducción

Es casi un hecho paradigmático que, en el ámbito de la investigación, resulta de mayor importancia el cómo se realiza la indagación, que, incluso, la propia respuesta. Sin embargo, dicha aseveración no se ocasiona necesariamente porque aquello que se señale no obste para modificar la percepción cognitiva, sino porque una buena formulación de

pregunta puede indefinidamente ser causa y percance para avalar las ansias de progreso: el interés investigativo actual parece que en el fondo no ha cambiado desde que el ser humano ha tenido conciencia de sí y su entorno.

Desde dicha percepción, y tomando como origen los postulados de Nicolás Maquiavelo, el Estado como forma de organización política ha sido virtualmente el tema de mayor interés para las ciencias denominadas humanas. En este sentido, un intento de definición bastante apropiado de aquello que se desarrolla en los renglones siguientes se conjetura con una pretensión de apropiación metodológica de un tema escasamente coyuntural, es decir, que lo que se presenta no es novedoso, en estricto sentido, pero sigue teniendo validez cognitiva y metodológica necesaria.

De esta forma, se han ocupado las páginas sucesivas para efectuar dos labores en la observación crítica del Estado como cultura desde el matiz latinoamericano: por un lado, retomar las manifestaciones y estudios elaborados en el marco de la doctrina colombiana –especialmente sobre activismo judicial–, por los profesores Mauricio García Villegas y César Rodríguez Garavito –y sus herederos–, los cuales se vinculan con una orientación reinterpretativa del papel del derecho en el ámbito social; y por otro, exponer una delimitación conceptual breve sobre los presupuestos diferenciadores de América Latina en su adopción y transformación del modelo del Estado moderno eurocéntrico.

Para llevar a cabo la labor metodológica y conceptual, el actual texto se dividirá en dos acápite principales. En el primero de ellos, se alude al Estado como manifestación cultural, y en el segundo, se expone de manera sucinta, los presupuestos constructivos latinoamericanos que distancian los modelos estatales continentalmente. Por último, se señalan las conclusiones concernientes que contribuyen a la elaboración de disidencias en la valoración del Estado latinoamericano. En los apartados, el o la lectora encontrará una orientación propia hasta la afirmación que resume este artículo: incluso en lo caótico siempre hay un determinado orden.

## **I. El derecho y el Estado como experiencia cultural**

Resulta no contingente, en un primer momento, cuando se realiza un diálogo (de) constructivo el reconocimiento específico del derecho como producto de la cultura, o si se prefiere, como una manifestación o expresión cultural dentro de un marco cronotopológico determinado. De esta manera, dicho reconocimiento genera no solo la afirmación e inclinación hacia una teoría que vincula su creencia o dogma con la locución que el derecho es una creación humana y no un producto natural, conjuntamente, se entiende la elaboración del derecho como una estructura aspiracionalmente progresista, pero sin garantía de ello; en otros términos, el derecho, como manifestación cultural, responde a aspectos de mutabilidad y dinamismo, que no necesariamente se direccionan hacia un horizonte equidistante, fijo, estimable y “mejor”: la normalidad del derecho no se

encuentra en la certeza de que en su producción se establecen parámetros de conformación inamovibles y preclusivos. Es así como no solo aquello que hoy está prohibido puede dejar de estarlo mañana, sino que es posible que aquello que en el presente haya sido concedido pueda ser objeto de prohibición al caer el sol.

Es, en este sentido, que la eventualidad existente del llamado “progreso cultural” es virtualmente, también, atribuible al derecho, y de este modo, reductible a una inconsistencia no de descubrimiento de un sistema ético o jurídico natural, sino de una constante configuración variable. En esta circunstancia, la normalidad de la normatividad jurídica es y solo puede mostrarse conforme dentro de un contexto que rodeara su creación, interpretación, aplicación y alteración. Parafraseando la visualización del ser humano de Protágoras, el derecho, en consecuencia, *es* en la medida de las *cosas*, de las que son en cuanto que son, de las que no son en cuanto que no son, *ius omnium rerum mensura est*.

Si el Estado es considerado, tal como lo hace Kelsen, como sinónimo o concepto idéntico al derecho<sup>1</sup>, este no es otra cosa que una manifestación cultural que se concibe, crea, formula, desarrolla e interpreta desde un ámbito contextual determinado; por ende, es solo comprensible ciertamente no a través de modelos universales y expandibles sino, por el contrario, desde los supuestos que sus garantías y concepciones se generan desprendiéndose de las exposiciones teóricas, para, consecutivamente, establecerse como un efecto de la facticidad misma.

Así las cosas, aunque existe una idea o noción extendida del Estado contemporáneo, el Estado Constitucional y Democrático de Derecho<sup>2</sup>, como una modalidad del Estado de Derecho, difícilmente su pretensión de aplicación universal puede ser atribuida de manera categórica y concluyente para *todos* sus desarrollos, consumaciones o usos nacionales.

La anterior conclusión se relaciona, además, con un presupuesto de comprensión de las condiciones fácticas y culturales —y con ellas, como ya se ha advertido, de la *experientia jurídica*, y específicamente, la constitucional—: la realidad no es simétrica en todas las coyunturas contextuales, por ende, el Estado, como el derecho, no yace ni puede hacerlo ajeno a las circunstancias de tiempo y lugar: *Status rei publicae omnium rerum mensura est*.

- 
- 1 Como organización política, el Estado es un orden jurídico. Pero no todo orden jurídico es un Estado. Ni los órdenes jurídicos preestatales de las sociedades primitivas ni el orden jurídico supra o interestatal del derecho internacional, configuran un Estado (Kelsen, 1997). Es sabido que la esfera existencial del Estado posee validez normativa y no eficacia causal; que aquella unidad específica que ponemos en el concepto de Estado no radica en el reino de la realidad natural, sino en el de las normas o la expresión para designar la unidad de tal sistema; y sabido esto, se ha llegado al conocimiento de que el Estado, como orden, no puede ser más que el orden jurídico o la expresión de su unidad. Todo el mundo admite que el Estado mantiene relaciones esenciales con el orden jurídico. Pero si no se admite que esa relación significa identidad, se debe ante todo, a que no se reconoce que el Estado mismo es un orden (Kelsen, 2005).
  - 2 Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de Derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración (Zagrebelsky, 2009).

Evidentemente, los marcos históricos delimitan la concepción cultural, la estructuración epistemológica de la realidad, y con ello, reconstruyen las formulaciones “originales” para efectuar un proceso de apropiación como efecto de la materialización del propio entorno en que se ejecutan las relaciones sociales. Por ende, la aspiración de que el Estado de Derecho, como género, sea equivalente en todos los lugares del mundo, a la postulación teórica europea lejos está de ser una verdad y cercana a una ingenuidad, propia de los presupuestos ideológicos.

En consecuencia, cuando se materializan observaciones a la implementación del Estado de Derecho en el contexto latinoamericano, se hace necesaria la señalización de unas características propias que concedan una percepción menos errada a aquella que peyorativamente tilda la construcción o realidad latinoamericana como caótica, sin la comprensión necesaria de que incluso en el mismo caos existe un orden de las cosas.

## **II. El Estado de Derecho dentro del contexto particular latinoamericano**

La construcción latinoamericana del Estado, tildada de caótica, se hace de manera disímil a las cimentaciones europeas, en ocasión a la existencia o presencia, si así se quiere, de por lo menos cuatro presupuestos conjuntos y articulados<sup>3</sup>: a) la multiculturalidad, b) la desconfianza institucional, c) el fetichismo jurídico y d) el pensamiento litúrgico; los cuales se describen concisamente a continuación.

### **A. Multiculturalidad**

Cuando se piensa en la enunciación del Estado, parece indiscutible que su versión moderna fue construida, tanto en la teoría como en la práctica, sobre la base de la uniformidad, es decir, el Estado contemporáneo fue estructurado, en sus propios orígenes, como heredero de la concepción del Estado-Nación. En congruencia, el Estado moderno incluye a los seres humanos en sus parámetros de control y garantías siempre y cuando exista un vínculo con este, como primer requisito y, adicionalmente, sea valorado y admitido dentro del concepto de lo público. No es, en esta medida, gratuito que el Estado moderno, inculcó y desarrolló conceptos como la soberanía nacional, la autodeterminación y, por supuesto, la preponderancia de la noción de nación, como conjunto de personas que comparten un pasado en común y que deben dirigir y encaminar las acciones y omisiones estatales.

---

3 Si bien podría ser completamente interesante hacer un estudio profundo sobre cada uno de ellos, habrá una limitación metodológica con el fin de realizar tan solo una breve presentación.

Debido a ello, el Estado se construye a través de la unificación de las fragmentadas estructuras políticas medievales, en el contexto europeo. Se establece, por tanto, el Estado como un ente ficticio ideológico, atrayente y síndico del miedo. Una organización edificada y zanjada pensando en él hacia adentro, con el objeto de controlar lo que tiene en su manto e impedir que se abalance lo extranjero, lo extraño, lo bárbaro.

El Estado contemporáneo, como predicador de la igualdad, libertad y fraternidad, atrae ideológicamente hacia la uniformidad con promesas de garantías de preservación y protección para aquellos que están dentro de sus parámetros: el Estado no excluye a quien está en su órbita, sin embargo, aquellos que se encuentran por afuera, incluso puede llegar a tratarlos como enemigos<sup>4</sup>.

En congruencia, el Estado concebido como nacional, no fue diseñado para soportar y valorar la diferencia, sino para observar la necesidad de igualdad, como análoga a un sentido propio de no discriminación. De este modo, el Estado moderno se diseñó para una nación: una nación por Estado, un Estado por nación. La existencia de varias nacionalidades, creencias, religiones y perspectivas, aparentemente contradictorias, le afectan y le obligan a buscar la uniformidad por encima de estimar y valorizar la libertad y el derecho de diferir. Por ello, el Estado contemporáneo ha preferido, como forma de respuesta al multiculturalismo, la evasión del reconocimiento de la diferencia, de la autonomía y de la libertad de elección, y ha señalado y procurado la homogeneidad en el ámbito público<sup>5</sup>. Por lo anterior es posible aseverar que existe una incapacidad innata del Estado contemporáneo para responder a las exigencias propias de la experiencia multicultural, y por tanto, de ser aplicado con rigor en los espacios en los que se hace acreedor de dicha experiencia. De este modo, existen limitantes aplicativos que haría que la evaluación y análisis del modelo del Estado contemporáneo en el caso latinoamericano debiese, en primera instancia, generarse en clave multicultural y estimarse como ha resuelto, un dilema no valorado originalmente en la formulación teórica estatal.

América Latina, caracterizada por la multiculturalidad, ofrecida entre otros aspectos por las formaciones territoriales extensivas, ha adoptado un camino de valoración de la diferencia y no imposición de la uniformidad, lo cual implica, evidentemente, la interacción, no residual, de diferentes visiones omnicomprensivas del mundo. Por tanto, con normalidad, difiere de la imposición de políticas de distanciamiento de las posturas reco-

4 La utilidad de un enemigo que se pueda designar con el nombre más genérico y amenazante posible, es enorme: separa automáticamente a la sociedad entre buenos y malos mediante una línea divisoria que no dejaría la menor duda: se está a un lado o al otro, de manera íntegra, sin contemplaciones.

El miedo a un enemigo así diseñado obviamente funge como control, pero además permite suplantar a todos los demás controles sociales: la lucha contra el enemigo traduce una batalla entre el bien y el mal y, por lo tanto, tiende a reemplazar a la moral y, aun, a la religión (González, 2002).

5 Ejemplo de ello son las construcciones francesas sobre laicidad, que llevaron a prohibir el uso del velo islámico en espacios públicos: “Enunciadas en nombre de la separación de la iglesia y el Estado, tales prohibiciones se podían considerar ‘necesarias en una sociedad democrática’” (Rationalist International, 2011).

nocidas, incluso en el ámbito público; lo cual somete a un rigor más extenso la no mera comprensión o tolerancia del otro sino su asimilación: no se pretende sobrevivir sopor-tando al otro o a pesar de este, sino que su posición, como las demás intervinientes, partici-pe en el discurso igualmente nivelado. A razón de esto, con dificultad, por no decir im- posible, el mapa estatal podrá ser uniforme como se espera y, por consiguiente, el Estado deja de ser un ente ficticio unificante para ser un mero instrumento de interrelación, en el contexto latinoamericano.

## B. Desconfianza institucional

Por razones históricas de dominación, en Latinoamérica se ha extendido con ahínco un punto de vista de desconfianza y cautela hacia el poder público, lo cual tiene como efecto directo la reducción o entorpecimiento de la legitimidad del poder político. A diferencia del modelo europeo del Estado contemporáneo, al interior, especialmente, de las fronteras latinoamericanas, se exhibe un desencanto notorio frente a las postulaciones legalistas y con ellas, a la mayor parte de las instituciones que conforman el Estado. La delimitación de la legitimidad racional y el desmoronamiento del imaginario del legislador racional<sup>6</sup> (Nino, 2001) han cimentado una desconfianza que ha servido de excusa y razón para construir respuestas alternativas y, en ocasiones de forma adicional, paladines que difieren al modelo del Estado de Derecho originario.

El aumento de la incentivada incredulidad fue inversamente proporcional al incre- mento del empleo de los usos de los mecanismos normativizados, diferentes al voto, y los que no, para la participación democrática. Difícilmente alguien se atrevería aseverar que en la América Latina de hoy existe un vínculo o compromiso estatal escaso en las elec- ciones<sup>7</sup>, sin embargo, yace un interés por las actividades que debería cumplir el Estado: el aumento del uso de mecanismos como amparos judiciales, el incremento de veedurías e interventorías, el apogeo de grupos que promueven y se solidarizan con diferentes cau- sas —especialmente en materia de derechos humanos—, el aumento de la intervención de los y las jóvenes y su interés en el funcionamiento político, el ejercicio consecuente de las acciones públicas de inconstitucionalidad, entre otros acaecimientos, ponen de presente que la actividad democrática abogada por el Estado contemporáneo ha sido modificada para formalizar un vínculo más estrecho con el carácter participativo.

De este modo, la ejecución de mecanismos alternativos, desde el concepto de la legitimidad más que el de la mera legalidad, no solo son la exhibición de activismo

---

6 La racionalidad del legislador es una cuasi-hipótesis que se acepta dogmáticamente, sin someterla a verificación empírica. No es una tesis metodológica, sino una pauta normativa que prescribe que los juristas interpreten el derecho como si el legislador real fuera racional (Nino, 2001).

7 Incluso es necesario recordar que en buena parte de los países latinoamericanos hay un alto porcentaje de abstención frente a dicho mecanismo.

social sino que, conjuntamente, se muestran como la garantía que la escueta democracia representativa formulada para el Estado de Derecho se hace insuficiente: la cautela y desconfianza reinante en Latinoamérica frente a la representación política y las instituciones que con ella se conforman, no ostentan per se una legitimidad gracias a la actividad democrática, sino que su quehacer es puesto a prueba a diario y casi indefinidamente<sup>8</sup>. Es así, que la desconfianza institucional se pone en lastre respecto a la idea de legitimidad racional (Weber, 2011) construida para el Estado moderno, pero al tiempo supone un mayor compromiso en la estructuración del ámbito público.

### C. Fetichismo jurídico

La existencia de una desconfianza institucional genera, de manera incuestionable, la necesidad que el vacío producido deba ser saciado con algo o alguien. Es allí donde se genera o produce el fetichismo jurídico y el constitucionalismo aspiracional<sup>9</sup>. La desazón causada respecto al legislador, en la mayor parte de los casos, y de la ley, como su producto, ha redireccionado los fenómenos de legitimidad de las políticas públicas a la actividad judicial y a las normas consagradas como constitucionales; con lo cual, especialmente los Tribunales Constitucionales, se establecen como garantes de la protección de la minorías, de los derechos humanos y exhiben, al mismo tiempo, promesas o intentos de que aquello consagrado constitucionalmente se haga realidad.

Dicha situación, incluso, está orientada desde la propia forma de redacción y formulación lingüística que se realiza en las constituciones.

En Colombia y algunos países de América Latina pensamos que el destino de nuestras sociedades depende de que tengamos buenas constituciones. Por eso ellas, las constituciones, contienen la expresión de nuestras ilusiones en una sociedad futura mejor y más justa. La vinculación entre progreso social y constitución política es algo familiar y natural para nosotros (García, 2005: 181).

Las constituciones se establecen así como una elaboración paliativa dentro de las sociedades latinoamericanas: “existe una gran inconformidad con el presente y una fuerte creencia en las posibilidades de un futuro mejor” (García, 2005: 183), lo cual

8 Con los riesgos que genera dicha renovación constante y permanente de la legitimidad, frente a la aparición de líderes carismáticos y/o a la propagación del caudillismo y gobiernos populistas.

9 Usaré la expresión *constitucionalismo aspiracional* para referirme a la concepción que liga Constitución con progreso y que puede ser rastreada a partir de Rousseau y del movimiento jacobino en la Revolución Francesa. Para referirme a la concepción que asocia Constitución con protección del *status quo* usaré la expresión *constitucionalismo preservador*. (García, 2005).

ha provocado un “constitucionalismo militante” y el catalogado “fetichismo jurídico”<sup>10</sup>, como convicción ciudadana.

Del mismo modo, es posible comprender la apuesta latinoamericana al fortalecimiento de los limitantes del Estado a través de dos estrategias: a) nuevos mecanismos en garantía de los derechos humanos; y b) la aceptación de recursos normativos o como mínimo no considerados como ilícitos, que formulan una oposición o resistencia ciudadana a la actividad ilegítima del Estado Democrático, en otros términos, el fortalecimiento de la contrademocracia<sup>11</sup>.

Frente al primer aspecto, los países de América Latina han volcado sus esfuerzos en un reconocimiento cada vez mayor de derechos humanos, desde una perspectiva multicultural, así como la implementación de cláusulas constitucionales de derechos innominados; la modificación del concepto francés del bloque de constitucionalidad; la cruzada por la implementación de estructuras igualitarias –desde un sentido material–; el fortalecimiento de los Tribunales Constitucionales como poderes contra mayoritarios que garantizan que no cualquier tipo de decisiones estén sometidas a las intervenciones democráticas –inclusive evitando la acción de ser meros legisladores de carácter negativo–; y por supuesto, la extensión de figuras y estrategias como el estado de cosas inconstitucionales empleado en Colombia, Perú y Argentina<sup>12</sup>.

Asimismo, la experiencia de emancipación de la democracia formal y la construcción de intervenciones directas no reconocidas como posibles en los sistemas normativos, pueden ser estimadas en las actividades de los movimientos sociales latinoamericanos que se desplegaron, por ejemplo, en Chile en la década de los setenta, y que adquirieron el nombre de “cacerolazos”<sup>13</sup>; además de la Marcha de los Cuatro Suyos, en Perú en el año 2000, que terminaría con la renuncia de Fujimori, y por supuesto, la consecución de la Constitución Política Colombiana de 1991 como resultado del movimiento estudiantil denominado “Todavía podemos salvar a Colombia”, entre otras manifestaciones,

10 [...] se usa popularmente de manera más vaga para indicar que el fetichista tiene la absurda creencia que el derecho cambia la realidad social. En este último sentido, el fetichismo legal se refiere a no darse cuenta del abismo que separa la aprobación de una ley de su aplicación, y estar de alguna manera engañado por el ritualismo de la norma, posponiendo indefinidamente la confrontación con su falta de aplicación. Lo del legalismo mágico a lo mejor iba más por ese lado (Lemaitre, 2012).

11 [...] Pero esta contrademocracia no debe ser entendida como opuesta a la democracia, sino que constituye más bien la forma democrática de los poderes indirectos diseminados a lo largo y ancho del cuerpo social, que no obstante forma un sistema coherente con las instituciones democráticas legales, por lo que debe ser comprendida y analizada como una verdadera *forma política* cuya caracterización y evaluación constituye el objeto de este trabajo (Rosanvallon, 2011).

12 Desde una concepción de la democracia que enfatiza la importancia de la deliberación pública y el control horizontal entre los órganos del poder público sostenemos, además, que ese tipo de intervenciones judiciales profundiza la democracia, en lugar de erosionarla (Rodríguez y Rodríguez, 2010).

13 Dichas expresiones ciudadanas se suscitaron además en la década de los ochenta y en 2011 en Chile; en Argentina en 1996, 2001, 2002 y 2008; en Uruguay entre 1982 y 1984 y en el 2002; y en Venezuela durante la década de los noventa, entre 2002 y 2004 y en el 2007.

incluyendo, por supuesto, la más reciente y extendida por diversos países latinoamericanos por reivindicaciones al derecho a la educación, en el 2011.

La articulación de ambas experiencias ocasionó, entonces, en el común denominador de los países latinoamericanos la implementación de una visión o mentalidad más esperanzadora del derecho, mientras se retrotraía la fe en ciertas formalizaciones rígidas y, ahora, evidentemente insuficientes<sup>14</sup>, al punto que se produjo una fetichización de ciertos elementos constructivos del Estado, abandonando aquellos que podían haberse denominado como clásicos<sup>15</sup>.

## D. Pensamiento litúrgico<sup>16</sup>

Como último presupuesto de interacción y comprensión del modelo estatal latinoamericano, se encuentra aquello que se ha identificado como pensamiento litúrgico. La construcción cognitiva litúrgica se contrapone a la estructuración epistemológica efectuada a través de las apreciaciones europeas que se materializan como condición ideológica: en este sentido, el pensamiento latinoamericano, como efecto de la multiculturalidad e históricamente de la imposición carente de comprensión de creencias o prácticas, se formó e inculcó como una visualización de apego al ritual, al procedimiento fáctico ceremonial, es decir, no una creencia palpable sobre una visión determinada del mundo o cosmovisión específica, sino a través de la comprensión y aceptación –aunque no necesariamente compenetración– de cualquier visión posible, siempre que la misma asumiera los parámetros.

14 Con los años, sin embargo, y a raíz de las reformas progresistas de la Constitución de 1991 y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, García Villegas ha articulado otra forma de comprender la autonomía relativa del derecho. Esta permite no solo el uso de las normas como mecanismo de legitimación del poder, sino también como forma de obtener ventajas reales para los grupos e individuos desaventajados: del “derecho como remedio a la rebeldía” (García, 1993) pasamos al “derecho como esperanza” (García, 2002; Rodríguez, 2009).

15 El fetiche es un ídolo u objeto de culto. Es algo “hecho por los hombres mismos, pero que escapa de su control y se le hace aparecer como algo divino, absoluto. El derecho moderno ha sufrido un proceso de fetichización. Se le considera como el absoluto. Como algo fuera de control del ser humano, al cual es necesario obedecer y rendir culto. Jean Jacques Gleizal así lo hace notar: “Las facultades del derecho están concebidas para celebrar al culto de la ley, gracias a la cual la sociedad podrá funcionar”. Y es el fetichismo de la norma jurídica la condición de su eficacia ideológica como reguladora de la sociedad.

[...] Michel Miaille distingue, pedagógicamente, dos tipos de fetichización del Derecho: en su contenido y en su forma (De la Torre, 2006).

16 La comprensión del pensamiento litúrgico, empleado en el presente acápite, ha utilizado la formulación de dicotomías; de este modo se contrapone a un llamado pensamiento ideológico. Es, en este sentido, que resulta de importancia aclarar que el uso de dicha expresión, en el caso del pensamiento ideológico, no es preciso, en estricto sentido, asertivo a la conceptualización epistemológica que se ha empleado en otros textos, incluso de mi autoría; no obstante, se ha utilizado la expresión dentro un marco conceptual delimitado por la explicación que se realiza y aclarando, igualmente, que ninguna de las dos formas de pensamiento incluyen o no un modo más evolucionado frente a la otra.

Históricamente la formación del pensamiento latinoamericano moderno se reproduce a través de la imposición específica de la cosmovisión del cristianismo a través del proceso de la conquista; circunstancia que alejaba la existencia de un procedimiento de ordenación consensuado y discutido –que permite con mayor regularidad la interacción y compenetración con el resultado– para simplemente establecerlo como un gravamen propio del fenómeno de la conquista y la colonización. Los fenómenos de creación y difusión del pensamiento en Latinoamérica no fueron, así, creaciones con carácter democrático –empleando términos de modernidad– sino manifestaciones autoritarias que ocasionaban la separación entre lo que se cree y como se cree. No hay un interés de promulgar la comprensión ni la creencia para el entendimiento, sino, llanamente, el desarrollo y aceptación del ritual que pueda llevar a ello.

En el caso latinoamericano, puede resultar de relevancia decir que incluso expresiones o movimientos independentistas no se extendían de modo uniforme y consensuado, tampoco se produjeron como una condición *sine qua non* de aceptación. La participación porcentual de población autónoma y libre en los movimientos independentistas es comparativamente, respecto a los intervinientes finales, totalmente reducida y casi nula; fueron los llamados estamentos inferiores (indígenas, negros y mestizos) los que intercedieron como “mano de obra” en las luchas independentistas: fueron ellos los que pusieron sus vidas en la guerra, sin embargo, no para su favorecimiento<sup>17</sup>. La independencia latinoamericana amparaba ante todo y casi exclusivamente a la clase criolla, las otras clases o estamentos no veían directamente los beneficios. No fue en ningún sentido una revolución social.

Mientras que en Europa las revoluciones democráticas significaron un cambio profundo en la estructura económica y social, en Latinoamérica la revolución de la independencia no modificó la estructura de clase heredada de la sociedad colonial ni quebró el carácter dependiente de nuestra economía primaria exportadora. La Revolución Francesa fue una revolución social. La Revolución de 1810 fue una revolución política separatista, un movimiento que no perseguía un cambio radical de las estructuras sino un cambio político. La independencia cambió el gobierno, no la sociedad. Solo reemplazó un equipo de explotadores de allende por otro de aquende. Como decía un viajero de la época: “Las colonias se llaman a sí mismas

---

17 Una de las características de los primeros años de la Revolución independentista fue la escasa participación del pueblo. Los sectores populares fueron al principio indiferentes -y en muchos casos contrarios- a una revolución que no significaba la emancipación social sino la consolidación de sus explotadores inmediatos: los patrones criollos. Esta situación se modificó en parte cuando los españoles iniciaron la Reconquista, no a causa de un cambio de la burguesía criolla sino a un fenómeno de reacción de las capas pobres contra los abusos de los españoles durante la guerra. Existen, por lo tanto, dos fases principales en cuanto a la participación del pueblo en el proceso de la independencia. La primera fase se caracterizó por la escasísima participación de los sectores populares. Las Juntas reunieron a pocas personas; fueron movimientos elitistas en los que no participaron los indígenas, negros y mestizos que constituían más del 95% de la población (Vitale, 2012).

libres porque han desposeído a sus antiguos dominadores de todo un poder y han colocado en ese poder en otras manos” (146) (Vitale, 2012).

Materializaciones históricas como estas —entre otras, que por espacio no pueden ser aludidas y estudiadas con precisión—, saciaron el establecimiento de un modelo cognitivo o de comprensión distante al europeo y sustancialmente ajeno a radicalismos ideológicos, no obstante, susceptibles a estructuras carismáticas y alineaciones caudillistas y populistas. De esta manera, el razonamiento litúrgico como asociación de relevancia no a la cosmovisión sino al modo en que se debe efectuar los cultos, genera habitualmente la existencia de procesos reales y nacientes en Europa sin funcionalidad equivalente; caso de ello, la democracia como expresión formal y catalogada, inscrita y producida en los diferentes países latinoamericanos pero, en muchas ocasiones, sin la viabilidad de los partidos o movimientos políticos como una configuración uniforme, sólida, permanente y ajena a los personalismos. Se sigue, entonces, una aceptación no a partir de la dicotomía y comparación sino de la utilidad.

Con todo, la apreciación de dicho tipo de pensamiento no puede ser aminorada, por el contrario, originalmente la liturgia tiene un vínculo bastante estrecho con la labor popular y remoto a la actividad religiosa, como es atribuido en la actualidad. El término “liturgia” proveniente del latín *liturgĭa* (*liturgia*) y se relaciona con el vocablo griego *λειτουργία* (*leitourgía*), ostenta un significado etimológico vinculado con el obrar del pueblo<sup>18</sup>. El uso del término en la Grecia antigua atañe a las labores o tareas que realizaba el ciudadano a favor del conglomerado, esto es, las actividades que lo reafirmaban en esa calidad pública. Consecuente con ello, el pensamiento litúrgico no se corresponde con un mero seguimiento a la visión religiosa sino a la comprensión, en la mayoría de ocasiones, a la independencia del enfoque para favorecer el procedimiento para compenetrar la labor pública: en Latinoamérica no hay un interés difundido en donde se sobrepone una perspectiva a otra, sino que se asume que se pueden cambiar los apoyos, siempre que la labor que se direcciona represente utilidad. Por ende, no hay una pretensión de cercenar al otro como enemigo ideológico, en el ámbito político, sino que puede verse como enemigo si atenta la visión pública. Con ello, se carece de fanatismos extremos en lo político, como pensamientos, y se presentan sobre las personas, se carece de estabilidad en las percepciones pero se consigue ser más adaptable. En el pensamiento ideológico, típicamente europeo, se atañe a que los grandes cambios deben sobreponer a las formulaciones ya existentes; debido a ello, resultan más lentos a la inserción y adaptaciones de variables no contempladas originalmente y favorece a las disposiciones intolerantes sobre la multiplicidad de formas cognitivas: el pensamiento ideológico no consigue asimilar la multiculturalidad, ni lo distinto a esta, ya que crea un mundo solo desde aquello y cómo este lo divisa.

18 La palabra griega estaría compuesta por *λαός* (*láos*) que significa pueblo, y *έργον* (*érgon*) que alude a trabajo u obra.

## Conclusiones

Es ostensible que la metodología científica actual empieza a reconocer la existencia del conocimiento como un sistema dinámico y, sobre todo, sensible a las modificaciones o alteraciones de las condiciones iniciales de formulación. Dicha sensibilidad del sistema genera carencias de universalidades y la comprensión del conocimiento como exhibiciones variables, pero al tiempo, facilita la comprensión de la adaptación del mismo: su triunfo o fracaso.

Lo interesante de las postulaciones de aquello que ha sido conocido como la teoría del caos es que no se formula de manera incesante para las ciencias humanas sino para las llamadas ciencias exactas, que buscaban romper con la estructura determinista. En esencia, la teoría del caos asume que este genera imprevisibilidad pero no indeterminación, es decir, incluso en lo caótico –entendiéndolo como no uniforme– existe o puede existir un orden.

El caos es impredecible, pero determinable. O dicho de otro modo, el caos no es aleatorio, tiene un orden subyacente (...). O sea, que al perturbar adecuadamente un sistema caótico, se le está forzando a tomar uno de los muchos comportamientos posibles. Lo que ocurre es que el caos es sensible a las condiciones iniciales. Sin sincronismo, dos sistemas caóticos virtualmente idénticos, evolucionarán hacia estados finales distintos.

(...) Los sistemas naturales son, en su gran mayoría, no lineales, y justamente el caos es un comportamiento no lineal (De Lucas, 2012).

Así, en la actualidad:

Las interpretaciones y sentidos ahora se legitiman en su construcción no-lineal, esto es, de múltiples senderos tan imprevisibles como posibles, cuyas bifurcaciones siempre abren amplias posibilidades de derivas conceptuales y de explicación, de ramificación abierta, rizomática, dándole al futuro interpretaciones in-ciertas, no calculables mas sí aproximables, en lo natural, cósmico y cultural. Esto le otorga al humano una más amplia manera y posibilidad de entendimiento del mundo, apoyado ahora en un cúmulo de saberes cada vez más amplios, inscritos en lo universal, por su legítima conexión multi-inter-transdisciplinar entre ámbitos sistemáticamente desvinculados hasta el ayer reciente (Almarza, 2012).

La anterior perspectiva tiene, primero, una imposibilidad clara de implementación de modelos culturales y de la aspiración de predicción de los mismos sino se tiene en cuenta las condiciones iniciales de formulación, es decir, si incluso puede ser considerado imposible la identidad de aquello que culturalmente se construye con aquello que se reproduce en ejercicio de la misma cultura, es imposible la equiparación cuando, las construcciones y formulaciones se materializan en espacios contextuales o cronotopológicos dispares en condiciones iniciales. En consecuencia, el idealismo de uniformidad del Estado moderno, desde las postulaciones eurocéntricas del contractualismo (especialmente), no solo es una

aspiración vana sino irreconciliable en la facticidad: si el Estado como expresión cultural depende de su contexto y el Estado como expresión teórica implementada no será susceptible de predicción, entonces, su valoración o evaluación no puede darse nunca siguiendo como parámetro aquello que se aspira o se formuló para un ámbito diferente. De esta forma, la separación y discrepancia de las condiciones de Europa en comparación con América Latina, materializa las incompatibilidades de aplicación e implementación del Estado europeo al continente en cuestión. Las divergencias de las condiciones iniciales, su adaptación, historia y recorrido solo garantizan que se emplea una misma palabra: *Estado*, pero con significantes y significados discordantes; circunstancia que genera una imposibilidad evaluativa comparativa, dado que quizás uno resuelve de mejor manera realidades diferentes que el otro, y viceversa.

En este aspecto, resulta determinante para la comprensión de la construcción constitucional de los Estados latinoamericanos la determinación de los presupuestos o condiciones disímiles al modelo europeo que hacen viable al Estado, incluso dentro de acaecimientos caóticos —ya no como teoría sino como cualificación— en Latinoamérica. Así las cosas, parece concebible aseverar que la ausencia de uniformidad en el contexto latinoamericano y su manera de asimilación política de la realidad, convergen para dar una mejor respuesta a lo que despectivamente se ha denominado en Europa como el problema multicultural.

Estos desarrollos presupuestales aquí expuestos no pretenden una respuesta única ante la incertidumbre de condiciones adicionales que implican un estudio de mayor tiempo de dichos parámetros, sin embargo, conciben una asimilación del problema de la teoría del Estado y de las lecturas constitucionales no desde la órbita universal y predecibles, sino coyunturalmente determinadas. En este sentido, y como conclusión final, parece congruente afirmar que la retroalimentación teórica de los modelos estatales sigue en necesidad de construirse con una visualización menos subyugante y que no aminore los desarrollos de cada contexto, y que incluso asuma la materialización latinoamericana de valoración de la diferencia como modelo pertinente, para otras latitudes; al final lo que puede ser caótico en un modelo aplicado, no por ello demuestra una insuficiencia de implementación, sino quizá de formulación de este a un contexto diferente.

## Bibliografía

- ALMARZA RÍSQUEZ, Fernando. *La teoría del caos. Modelo de interpretación epistémica e instrumento de solución: reconciliación entre ciencias y humanidades*. 2012. Versión electrónica: <http://www.pensamientocomplejo.com.ar/docs/files/Fernando%20ALmarza-R%EDsquez,%20La%20Teor%EDA%20del%20Caos%20Modelo%20de%20Interpretaci%F3n.pdf>.
- ARGIBAY, Miguel. *Multiculturalidad*. 2003. Versión electrónica: [http://www.bantaba.chu.es/formarse/ficheros/view/Exposici%C3%B3n\\_2\\_Sesi%C3%B3n\\_1.pdf?revision\\_id=34450&package\\_id=34415](http://www.bantaba.chu.es/formarse/ficheros/view/Exposici%C3%B3n_2_Sesi%C3%B3n_1.pdf?revision_id=34450&package_id=34415).

- COBO, Rosa. *Multiculturalismo, democracia paritaria y participación política*. 1999. Versión electrónica: <http://www.aulaintercultural.org/IMG/pdf/genero.pdf>.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho* (3ª ed.). San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, 2006.
- DE LUCAS, Javier. *Introduciéndonos en la teoría del caos*. 2012. Versión electrónica: <http://casanchi.com/ref/introtcaos01.pdf>.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. “El derecho como esperanza. Constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir del caso colombiano”. En: F. Ojesto, J. Orozco Henríquez y R. Vázquez (Coords.). *Jueces y política*. México D. F., Porrúa, Tribunal del Poder Judicial de la Federación e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2005.
- GONZÁLEZ ZAPATA, Julio. “El terrorismo: la utilidad del miedo”. En: *Revista Estudios Políticos*, núm. 21, julio-diciembre. 2002. Versión electrónica: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/colombia/iep/21/El%20terrorismo-%20la%20utilidad%20del%20miedo.pdf>.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho* (9ª ed.). México D. F., Porrúa, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Teoría general del Estado* (2ª ed.). México, D. F., Ediciones Coyoacán, S. A. de C. V., 2005.
- LEMAITRE, Julieta. *Fetichismo legal. Derecho, violencia y movimientos sociales en Colombia*. 2007. Versión electrónica: [http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/JulietaLemaitre\\_Spanish\\_.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/JulietaLemaitre_Spanish_.pdf).
- MONGE, Yolanda. Entrevista Irene Khan, secretaria general de Amnistía Internacional. “La ley contra el velo de Francia viola los derechos humanos”. En: *El País*, 14, marzo. 2004. Versión electrónica: [http://www.elpais.com/articulo/reportajes/Khan/\\_Irene/ley/velo/Francia/viola/derechos/humanos/elpepusocdmg/20040314elpdmgprep\\_23/Tes](http://www.elpais.com/articulo/reportajes/Khan/_Irene/ley/velo/Francia/viola/derechos/humanos/elpepusocdmg/20040314elpdmgprep_23/Tes).
- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho* (2ª ed.). Buenos Aires, Astrea, 2001.
- RATIONALIST INTERNATIONAL. *La Corte europea defiende la prohibición de los velos islámicos*. 2011. Versión electrónica: <http://www.sindioses.org/sociedad/velofrancia.html>.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César. “Prólogo”. En: J. Lemaitre Ripoll. *El derecho como conjuro. Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009.
- \_\_\_\_\_. y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.
- ROSANVALLON, Pierre. *Democracia y desconfianza*. 2011. Versión electrónica: <http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=3&IDN=612&IDA=26352>.

VITALE, Luis. *Historia social comparada de los pueblos de América Latina. Independencia y formación social republicana. Siglo XIX. Tomo II. I Parte.* 2012. Versión electrónica: <http://adhilac.com.ar/?p=2025>.

WEBER, Max. *Economía y sociedad.* 2011. Versión electrónica: [http://usuarios.multimania.es/medeis/SOCIOLOGIA/Max%20Weber%20\(tipos%20de%20dominacion\).pdf](http://usuarios.multimania.es/medeis/SOCIOLOGIA/Max%20Weber%20(tipos%20de%20dominacion).pdf).

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (9ª ed.). Marina Gascón (traductora). Madrid, Trotta, 2009.