

**PERVERSIONES CONSTITUCIONALES:
DERECHO, DEMOCRACIA Y PODER
CONSTITUYENTE. RESEÑA DE
“TEORÍA CRÍTICA CONSTITUCIONAL”
DE RICARDO SANÍN RESTREPO***

**CONSTITUTIONAL PERVERSIONS: LAW,
DEMOCRACY AND CONSTITUTION.
BIBLIOGRAPHICAL COMMENT ON
“CONSTITUTIONAL CRITICAL THEORY”
AUTHORED BY RICARDO SANÍN RESTREPO**

*Daniel E. Florez Muñoz***

*“For it’s the end of history
It’s caged and frozen still
There is no other pill to take
So swallow the one
That makes you ill”
Rage Against the Machine*

* Agradezco al profesor Ricardo Sanín-Restrepo, por la amable disposición al diálogo y los comentarios realizados a la presente reseña; igualmente agradezco a George Symington en la Pontificia Universidad Javeriana, a Miguel Morón y Daniela Urzola en la Universidad de Cartagena, por las pertinentes observaciones realizadas al borrador del presente texto.

** Abogado Investigador. Miembro del Grupo de Investigación de Teoría del Derecho y Problemas Jurídicos Contemporáneos.
Contacto: daniel.florez@hotmail.es

Siempre me pareció sospechosa aquella posición que adoptara el genio de Königsberg, en su *Metafísica de las Costumbres*, al prohibir rotundamente sumergirnos al interior de las oscuras aguas en cuyo fondo se encuentran anclados los orígenes del orden legal, los orígenes de aquella ley que tenemos como racional, general y eterna. ¿Por qué Kant, un liberal ilustrado, prohibiría, señalando esta actividad como un intento fútil, el indagar los orígenes de la ley que posibilita nuestra libertad? ¿Qué es lo que encontraríamos si nos aventuráramos en un viaje genealógico de las fronteras que definen el derecho moderno?

En su *Teoría crítica constitucional*, Sanín pretende no solo señalar la necesidad de la pregunta formulada sino también dar una respuesta afrontando las consecuencias de su enunciación. El llamado es a atrevernos a profanar los orígenes arcanos de nuestro derecho y ser consecuentes con los hallazgos y despojos encontrados. En ese sentido, la idea de “crítica” depositada en el título del libro tiene su razón de ser: no solo constituye el clásico ejercicio académico de señalar los límites del derecho en relación con la democracia, sino que pretende —y en este punto reside su innovación— ubicar el origen de ese orden dogmático que genera las condiciones de posibilidad para enunciar la democracia y absolutizar su contenido. La pregunta no es ¿cómo debe ser el derecho en la democracia?, sino ¿por qué no podemos hablar de democracia por fuera del derecho? O si se quiere, ¿en qué momento de la historia lo que se supone es el efecto (derecho) usurpó el lugar de la causa (democracia)? La conclusión del trabajo la podemos encontrar en el subtítulo del libro: “Rescatando la democracia del liberalismo”.

El trabajo de Ricardo Sanín Restrepo es una reconstrucción de los orígenes de nuestro orden constitucional, señalando cómo la verdad de la ley no es otra que la verdad de una usurpación, de un momento que se levanta como acontecimiento y reescribe retroactivamente las condiciones precedentes, condenándolas a existir únicamente a través de los colores de su propio prisma; absolutizando el presente, reescribiendo el pasado y congelando el futuro. El origen del derecho es el origen de una violencia sacrificial que se hace lenguaje normativo, siendo su primer acto el promulgar una auto-amparista, al mejor estilo de los dictadores latinoamericanos cuyo primer movimiento político en el poder tiende a ser buscar

la forma de borrar los cadáveres que le han permitido ascender a la cúspide institucional y luego garantizar su permanencia en la misma. Sanín nos enseña magistralmente cómo esta jugada, lejos de ser un accidente en nuestra historia institucional, constituye el origen de la institución misma.

Teoría crítica constitucional entiende —haciendo eco de los planteamientos de Slavoj Žižek— que el psicoanálisis resulta menos compasivo que el cristianismo. Dios Padre perdona nuestra ignorancia; el psicoanálisis no alimenta esta esperanza. La ignorancia no puede suscitar el perdón, puesto que oculta el goce, el goce que irrumpe en los agujeros negros de nuestro universo simbólico y que se sustraen a la prohibición del Padre.

Su análisis de las formas kelsenianas son una muestra de eso; la teoría liberal del derecho, lejos de constituir un momento de *expiación* constituye la teorización del momento de hipocresía originario. Un típico caso de lo que en psicoanálisis se denomina *desmentida* —proceso típicamente asociado con la perversión, caracterizado por el reconocimiento y la denegación de algo, en contraposición a la forclusión (psicosis) y a la represión (neurosis)—, en el cual, consciente de la falta de correspondencia entre el orden simbólico y la realidad que pretende describir, el sujeto se inclina hacia el primero. La teoría liberal del derecho conoce bien su reverso, ha experimentado la barbarie de sus propias instituciones y a pesar de esto insiste en etiquetarlas como elementos foráneos ajenos a estas, o peor aún, como accidentes históricos. La teoría liberal —y en esto Sanín es enfático— conoce bien los mecanismos mediante los cuales las formas técnicas propias del orden jurídico terminan por secuestrar e inmovilizar al sujeto portador de la soberanía, condenándolo a vivir a *intramuros* de su propia creación y a arrojarse ante los ídolos contruidos por él mismo para su libertad.

La forma en que Ricardo Sanín emprende tal empresa es análoga a los desarrollos recientes de la crítica contemporánea de la ideología —Laclau, Mouffe, Žižek, Rancière, entre otros—, entendiendo la forma en la que las *fantasías*, en este caso la jurídica, no constituyen simplemente un *velo* detrás del cual se esconde privada la *realidad en sí*, sino todo lo contrario; estas fantasías han estructurado nuestra realidad desde siempre, impidiendo de esta forma simplemente renunciar a ellas con la pretensión de acceder a *lo real*.

En otras palabras, la realidad se encuentra ya en la fantasía. El procedimiento debe ser —y en esto Marx fue pionero— ingresar a las fauces mismas del monstruo, manejar su lenguaje, entender su ritual y denunciar desde adentro la contradicción que lo soporta y le da vida. Marx encontró que la contradicción que soportaba la economía política clásica era la imposición del capital sobre el trabajo vivo. Ricardo Sanín, en ese mismo orden de ideas, señala en su *Teoría crítica constitucional* cómo la contradicción inherente al constitucionalismo liberal no es otra que la imposición de las formas derivadas o constituidas sobre el mismo sujeto constituyente. Al reconstruir su propio pasado, el derecho se absolutiza frente a la democracia, invirtiendo los papeles y generando un nuevo orden. La época en la que el pueblo se daba su propio derecho ya ha pasado —si es que alguna vez existió—; ahora el orden jurídico, como orden absoluto, se da su propio pueblo.

El libro se encuentra dividido en tres partes, cada una de las cuales mantiene cierta autonomía con relación a las otras dos, aunque es aconsejable iniciar la lectura de la forma sugerida por el autor. En la primera parte, “Democracia en tu cara”, se recoge casi sin modificaciones un artículo publicado originalmente en la *Revista de Filosofía de Unisinos* (Universidade do Vale do Rio dos Sinos/Brasil, mayo de 2009). Esta parte se caracteriza por un erudito uso de las categorías propias de lo que ha dado en denominarse la izquierda lacaniana (Laclau y Žizek especialmente), en diálogo directo con la filosofía posalthusseriana (Rancière) y la tradición jurídica crítica inglesa (Douzinas y Fitzpatrick). Conceptos como *universales ideológicos*, *significantes vacíos* y *sutura* cobran especial relevancia en el arsenal argumentativo del autor. Es el más extenso de los capítulos, así como el que logra articular en un solo momento crítico la mayor pluralidad de enfoques y concepciones de lo político. Erudito y en muchos momentos de difícil lectura, “Democracia en tu cara” constituye sin lugar a duda un hito en la producción iusteórica crítica latinoamericana, solo comparable por su riqueza analítica e interdisciplinariedad con los escritos de Antonio Carlos Wolkmer en Brasil, y Eduardo Enrique Marí y Carlos M. Carcova en Argentina.

Según lo expone el mismo autor, el proyecto emprendido en la primera parte del libro constituye un intento por “*emancipar al*

sujeto político del lugar subordinado y definido por significantes vacíos que instala el liberalismo en universales que proyectan el mundo normativo a partir de un ocultamiento de su lugar mítico y netamente ideológico” (pág. 25). En ese orden de ideas, los esfuerzos del autor se direccionan a demostrar la forma en la que “*el esquema kantiano, reflejado en la Grundnorm kelseniana, es una negación irreparable de la democracia pues recluye al sujeto político (poder constituyente) democrático (pueblo) en un círculo vicioso controlado por la suposición de un oráculo que contiene el lenguaje, pero no es lenguaje en sí, que neutraliza y reniega la política como creación democrática a través de un megatexto jurídico que secuestra y paraliza al demos de la democracia, lo normaliza y lo devuelve como una copia al carbón de lo normativo”* (pág. 25).

Los dardos de la crítica lanzados por Sanín contra Kelsen ascienden a los cielos del pensamiento del jurista vienés, llegando inclusive como flechas mortales contra la filosofía que soporta la teoría de este, la tradición democrática kantiana. En esta primera parte dicha tradición es sometida a una constante crítica, en la medida en que se expone que la distinción radical entre lo normativo (*sollen*) y el ser (*sein*) —distinción que ya desde Hume venía consolidándose como inamovible y cualquier intento de contrariarla caía preso de las fauces de la temida *falacia naturalista*— en últimas creaba un reflejo especular de la realidad, donde el reflejo se mostraba con la verdadera y única realidad, condenando a lo reflejado a intentar vanamente identificarse en el lenguaje normativo aun cuando su realidad fuese la contraria. Es precisamente esta brecha entre los dos mundos lo que Kant denominaba *ilusión trascendental*: la ilusión de poder usar el mismo lenguaje para dos fenómenos que son mutuamente intraducibles y que solo pueden comprenderse en una especie de visión de paralaje, que constantemente desplace la perspectiva entre dos puntos para los cuales no hay mediación ni síntesis posible, por lo que es necesario un movimiento dialéctico que permita al lector entender la bidimensionalidad de lo que en el lenguaje normativo se muestra como unidimensional. Se trata de recordarle al lector que la persona es persona pero también ser humano, que la democracia la garantiza el derecho pero también el derecho es lo que la democracia determine. Este movimiento argumentativo es lo más próximo a una danza salvaje de la liberación

del *Sistema* (opresivo) a lo que los idealistas alemanes llamaban el *Sistema de la Libertad*.

“Democracia en tu cara” denuncia claramente el proceso mediante el cual la realidad, al ser vista a través del marco jurídico, se convierte en su propia apariencia: la democracia desde el derecho. Es un teatro de la democracia misma y, al ser la realidad sugerida por el marco la que se impone como absoluta e inescrutable, ella misma termina identificándose con su propia apariencia impuesta. Un ejemplo supremo de esta comedia ontológica ocurrió en diciembre de 2001 en Buenos Aires cuando los argentinos ocuparon las calles para protestar contra el gobierno y especialmente contra Cavallo, el ministro de Economía. Cuando la multitud se reunió ante el edificio en el que vivía Cavallo, este se escapó usando una máscara con su propia cara (que se vendía en casas de disfraces para que la gente pudiera burlarse de él poniéndose la máscara). De la misma forma, cuando la multitud acude en un acto democrático a confrontar el derecho que pretende limitarla, este último se escapa adoptando la forma del acto mismo con base al cual se reclama (el caritativo derecho a la protesta), llegando de esta forma al absurdo lógico de proyectarse como la *condición de posibilidad* del acto mismo de su enjuiciamiento.

La segunda parte de *Teoría crítica constitucional* se titula “En nombre del pueblo (destruyendo a Marbury v. Madison)”. Esta sección constituye un ejercicio de historia constitucional, tomando en relación aquel momento en el que —según la opinión mayoritaria— nace al mundo del derecho lo que hoy conocemos como jurisdicción constitucional. El famoso Caso Marbury v. Madison, promulgado por el juez Marshall, es mostrado como un momento en el cual la arrogancia de un funcionario genera toda una estructura destinada a hacer del pueblo como constituyente primario lo más parecido a un *zombie*, un muerto viviente manejable por las formas jurídicas pero incapaz de construir de forma libre y autónoma su porvenir. Esta segunda parte —a diferencia de la primera y la tercera— se encuentra dividida en 3 capítulos, los cuales vienen precedidos por una breve presentación y un glosario de los principales términos que al interior de los subcapítulos se desarrollan, ejercicio de supremo valor analítico y que sin duda permite la plena comprensión del texto a un público mucho más amplio.

Esta segunda parte es, en cuanto fuentes, podríamos entenderla como una expresión latinoamericana del ala más radical del *popular constitutionalism* norteamericano, en la medida que el objeto de sus críticas no solo es la denominada supremacía judicial, sino también el lugar de las últimas palabras en el derecho y la interpretación constitucional. Como evidencia de este *parentesco teórico*, vemos en la bibliografía un uso recurrente de autores asociados con esta heterodoxa corriente del constitucionalismo norteamericano (por ejemplo, la permanente alusión al paradigmático trabajo de Larry Kramer, *The People Themselves*, así como a los trabajos de Jeremy Waldron y Oscar Guardiola sobre el tema).

El tejido argumentativo de los tres capítulos de la segunda parte podría resumirse en el hecho de que la fantasía de estabilidad jurídica descansa sobre el poder que se otorga a quienes pueden ir y venir entre la realidad de experiencia material en bruto y nuestro mundo normativo-jurídico. El juez se muestra entonces como ese *sujeto supuesto saber* del que nos hablara Lacan, constituyendo una secta de pocos elegidos —tal como se ven ellos mismos—, presumiendo del caritativo *don divino* más fabuloso jamás adquirido por el hombre, el cual se traduce a su vez en una capacidad política sin precedente, a saber, solo este grupo de hombres pueden hacer hablar al mundo mudo, decir la verdad sin que se los ponga en entredicho, poner fin a las discusiones interminables mediante una forma de autoridad incontestable que provendría de la realidad normativa en sí, realidad de la cual absolutamente nada escapa de su imperio con impunidad.

La tercera y última parte de *Teoría crítica constitucional* lleva por título “El padre sádico”, y supone un pertinente ensayo acerca de los límites del discurso de los derechos humanos a partir de una reconstrucción de las categorías jurídicas en la modernidad. En él se hace un brillante uso de la teoría del herético discípulo de Jacques Lacan, el jurista Pierre Legendre, quien con su típico estilo poético entra a amenizar la lectura, de forma tal que las primeras páginas de “El padre sádico” pueden ser entendidas como la actualización de la teoría jurídica de Legendre al contexto mundial en general y a los derechos humanos en particular, exponiéndola y definiendo con rigor analítico el marco categorial mediante el cual el jurista francés realiza la reconstrucción de las formas jurídicas de la modernidad

como formas de dominación a partir de la creencia del amor; el amor por la institución es la base de toda situación de legitimidad y, por tanto, de toda posibilidad de orden dogmático. La utilización de Legendre se alterna con las constantes referencias al filósofo esloveno Slavoj Žižek, en concreto a su obra *El espinoso sujeto*. En esta tercera parte también se deja ver una fuerte influencia de la teoría jurídica del profesor griego Costas Douzinas, de cuyo trabajo Sanín evidencia un conocimiento detallado, amplificando algunas de sus tesis y contribuyendo al diálogo con algunas posiciones postalthusserianas, como la del filósofo francés Jacques Rancière, el argentino Ernesto Laclau y el italiano Giorgio Agamben.

Según me parece, esta tercera parte cuenta con un núcleo sólido, suscitado por el autor en los siguientes términos:

La pregunta fundamental que debemos hacernos es si el reconocimiento jurídico puede proporcionar el pleno reconocimiento de las identidades concretas. Como sostiene Costas Douzinas (2008) el derecho liberal clásico y sus declaraciones crearon un ser humano abstracto con todos sus atributos y por lo tanto sin ninguna definición. El ser humano de los derechos se nos presenta sin diferenciación ni contradicción, un ser simple y plano, unido con otros en una naturaleza árida y privada de toda característica sustantiva. El ser humano de las declaraciones es una silueta sin fondo ni dimensión, idéntica a sí misma. Sin embargo en su sentido práctico más radical las declaraciones universales de derechos limitan el valor de este ser humano al varón propietario occidental y dentro de estrechas líneas racionales, de suerte que los desposeídos, los esclavos, los sujetos neocoloniales y los extranjeros son negados y excluidos.

En la anterior cita se articulan los principales referentes teóricos de los cuales Sanín, con brillante seguridad se alimentará en la elaboración de esta parte final del libro.

Finalmente, me parece muy dicente el hecho de que el libro inicie con la pregunta por la democracia, luego cuestione las bases del constitucionalismo liberal contemporáneo y finalice con los derechos humanos. ¿Es esta una agenda crítica casual y arbitraria, o detrás de esta secuencia se esconde un camino hacia una forma de superar las limitaciones que impiden al individuo participar de forma libre en los procesos encaminados a su propia liberación? Sin duda constituye una obra que será referenciada como portadora de una nueva generación de crítica jurídica, en la cual el jurista no temerá afrontar los fantasmas del inconsciente y mucho menos

fingir indiferencia frente a la comunidad de sufrientes, los mismos depositarios de aquella ficción posrevolucionaria denominada *soberanía popular*, ante los cuales la indiferencia del derecho no solo suscita desconfianza sino inclusive agresión, una violencia simbólica oficial orientada a movilizarlos en contra de sus propias posibilidades de emancipación.

En conclusión, el libro del profesor Ricardo Sanín Restrepo *Teoría crítica constitucional* constituye una muestra del principal imperativo de aquel que pretenda pensar durante los tiempos de la tormenta, imperativo que no es otro que el de elevar su época, el desastre de su generación, al concepto. Entendiendo que la historia es portadora de una verdadera experiencia de vida, la experiencia del subordinado y su clamor de justicia, la tarea del crítico es, tal como lo demuestra *Teoría crítica constitucional*, preservar la memoria del sufrimiento y promover las exigencias sociales de un cambio histórico cualitativo que posibilite una verdadera libertad.

BIBLIOGRAFÍA

Marx, Karl, *El Capital*, I (Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1959).

Sanín-Restrepo, Ricardo, *Teoría crítica constitucional. Rescatando la democracia del liberalismo* (Depalma, Editorial Ibáñez, Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, 2009).

Stavrakakis, Yannis, *La izquierda lacaniana* (Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, 2010)

Zizek, Slavoj, *Porque no saben lo que hacen* (Paidós, Buenos Aires, 1998).

Zizek, Slavoj, *Visión de paralaje* (Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2006).