

Segunda parte

Discursos de ascenso
e ingreso como
Miembros de la
Academia Colombiana
de Jurisprudencia



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia

ACERCA DEL PODER*

José Antonio Molina Torres**
Académico de número

Me pregunto: ¿qué es el poder; cómo se manifiesta en algunos casos, quiénes lo ejercen, quiénes lo disfrutan y quiénes lo padecen?

En procura de algunas respuestas, me parece pertinente comenzar sondeando la relación que, según Hegel, mediaba entre el amo y el esclavo. En efecto, para Hegel la historia comienza con el enfrentamiento de dos conciencias que mutuamente desean ser reconocidas, donde una de ellas termina dominando a la otra, lo cual deviene en las figuras del amo

* Discurso de ascenso a “Miembro de número” de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

** Abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia, con título de Maestría en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia, así como en las especializaciones de Derecho Administrativo y Docencia Universitaria de la Universidad Santo Tomás. Docente, investigador, conferencista y autor de varios libros. Ha sido presidente de la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, auditor de la Contraloría General de la República ante la DIAN, secretario de la Electrificadora del Tolima, magistrado auxiliar del Consejo de Estado, magistrado auxiliar de la Corte Constitucional, magistrado de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Es director del Centro de Extensión y Educación Continua de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, abogado consultor, y Miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del Comité de Vocabulario Técnico de la Academia Colombiana de la Lengua. Contacto: joi310@gmail.com
Contacto: augustotrujilloat@gmail.com

y el esclavo, de suerte que los dos se necesitan merced a esa lucha por el mutuo reconocimiento; al propio tiempo que dicho acontecimiento habría de fungir como uno de los fenómenos constitutivos de la génesis del poder.

Como bien se sabe —en una dimensión ecuménica—, desde la aurora de los tiempos, la historia de la humanidad lleva la impronta de la lucha por el acceso y el ejercicio del poder de unos sobre otros, con la correlativa supremacía de la violencia física o moral sobre la racionalidad. De allí que en algún momento Antonio Caballero afirmara retóricamente que la paz es un invento de la humanidad. Cuál sería, entonces, la vigencia de ese invento, habida consideración de las recurrentes invasiones de unos países a otros, de la dictadura de unas conciencias sobre otras, o del imperio de la muerte sobre la vida. ¿Habrá opciones para eventuales equilibrios? Depende, pues, evidentemente, el poder solo negocia con el poder. El poder no negocia con el débil, a lo sumo le da pequeñas ventajas, pero no negocia. En abono de esta afirmación podríamos adentrarnos en una muestra pictórica y dramática: *La rendición de Breda*, del óleo de Diego Velásquez.

También es evidente que a partir de la geometría euclidiana y de otras voces aprendimos que los cuerpos y, por tanto, muchos fenómenos, pueden ser examinados desde diferentes puntos de vista en aras de la construcción colectiva de la verdad. Así, al mirar otra cara del poder, ¿qué decir de este en la perspectiva del arte? Por ejemplo, a la luz de *La Escuela de Atenas* en el Vaticano al amparo del prodigioso pincel de Rafael.

No cabe duda, este fresco que antecede a la Capilla Sixtina es un canto a la inteligencia, a la filosofía, al conocimiento y al placer estético. La obra por sí misma ejerce un poder conmovedor que se instala en nuestro espíritu. Su singular fuerza pictórica destaca la idea de que «la historia es un diálogo entre el pasado y el presente», tal como lo insinuara El Quijote de la Mancha, y, posteriormente lo afirmara Adam Schaff.

Infortunadamente, para ciertas personas las obras de arte son meras mercancías que circulan al albur de la oferta y la demanda en un juego de precios, o cuya posesión les otorga estatus y poder social, a la vez que les inflama el ego sin remedio. Asimismo, como lo denunciara Mario Vargas Llosa, el imperio del mal gusto ha contaminado ciertos talleres de pintura y escultura, y cual poderoso amo es capaz de someter la conciencia ordi-

naria y banalizar la cultura. Como lo anotan algunos, es cierto que se dan nuevas relaciones de poder cultural, sí, pero ¿a qué costo estético?

Coetáneamente, dirán ciertas personas que el *best seller* no sale ileso en este espectro, pues la popularidad no es necesariamente sinónimo de calidad, máxime cuando el poder de la publicidad hace de la moda “el deber ser” en muchos ámbitos de la sociedad. De esta suerte, como suele ocurrir, hay personas que hacen vestidos, pero también hay vestidos que hacen personas.

Ahora los invito a escrutar otra cara del poder, la de la prohibición. Algunas personas, ciertas instituciones o el Estado mismo, con razón o sin razón se atribuyen el poder de prohibir determinadas conductas, de indicar lo políticamente correcto, lo socialmente deseable, lo que no le causa malestar a la verdad oficial, so pena de padecer el rechazo *in limine*. En este horizonte, decía Hegel, «... lo nuevo se presenta como algo malo, porque va contra la tradición, va contra las costumbres, va contra lo establecido». Al respecto obran sorprendentes hechos históricos, como el de la prohibición vertida por el Tribunal de la Santa Inquisición contra las tesis de Galileo, quien frente a ello replicó en su *Carta a Cristina de Lorena*:

Si para suprimir del mundo una doctrina bastase con cerrar la boca a uno solo, eso sería facilísimo ..., pero las cosas no van por ese camino..., porque sería necesario no solo prohibir el libro de Copérnico y los de sus seguidores, sino toda la ciencia astronómica, e incluso más, prohibir a los hombres mirar al cielo.

Desde luego que hay prohibiciones que se deben salvaguardar por ser socialmente necesarias, tal como acontece en la esfera del derecho penal, cuyos reproches típicos, por desgracia, no son admitidos por quienes pretenden cabalgar libremente sobre las montañas y llanuras de la impunidad. Tal contumacia puede ser ilustrada a través de aquel párrafo de *El tonel de amontillado* de Edgar Allan Poe, donde al amparo del *iter criminis* el homicida manifiesta sin piedad:

Había yo soportado hasta donde me era posible las mil ofensas de que Fortunato me hacía objeto, pero cuando se atrevió a insultarme juré que me vengaría. Vosotros, sin embargo, que conocéis harto bien mi alma, no pensaréis que proferí amenaza alguna. Me vengaría a la larga; esto quedaba definitivamente decidido, pero, por lo mismo que era definitivo, excluía

toda idea de riesgo. No solo debía castigar, sino castigar con impunidad. No se repara un agravio cuando el castigo alcanza al reparador, y tampoco es reparado si el vengador no es capaz de mostrarse como tal a quien lo ha ofendido.¹

¿Qué pensarán de esto nuestros ilustres penalistas y criminólogos?

En este momento comienza a despuntar otra cara del poder: la de los héroes en la literatura. ¡Cómo no!, y aquí resulta irresistible la figura del ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha. Pues bien, el poder de los libros de caballería envolvió y dominó la mente del señor Quijano, y este, por cierto, un gran madrugador, convertido luego en Don Quijote le ha dado al mundo poderosas lecciones sobre el valor de la justicia. Así, cómo no recordar la paradoja del ahorcado, tan cercana al *in dubio pro reo* como al humanismo del derecho penal en Beccaría. Pero también mostró la fragilidad de la justicia cuando se carece de los medios y de la voluntad para «desfacer agravios y enderezar entuertos». Más aún, el poder de la justicia y la libertad quiso el Quijote llevarlo igualmente al campo del amor, particularmente en cabeza de la pastora Marcela frente a los requerimientos infructuosos de Crisóstomo.

En este sentido nos recordó la pastora Marcela que existe un espacio de libertad para elegir y corresponder, pues, en justicia, quien ama aspira a ser humanamente amado, ya que, si ello no ocurre, es una desgracia.

Bien sabemos que en El Quijote son muchos los episodios relativos a la frustración del deber ser de la justicia, a la frustración del poder de la justicia, incluso en aquella página que muestra ciertas peticiones de Sancho Panza respecto a la justa remuneración que merecía como fiel escudero, donde de golpe y porrazo le contesta el Quijote con una andanada de crueles y agresivas palabras. Allí, el caballero andante protagoniza un doloroso episodio de injusticia y, paradójicamente, contra su fiel amigo de aventuras —como diría Descartes: a grandes virtudes, grandes defectos—.

Algunos dirán que el héroe cervantino habló para otros tiempos, lugares y personas; pero olvidan que la historia se reescribe, pues, para muchos, ayer y hoy, el acceso a la justicia no pasa de ser una ilusión quijotesca.

¹ Edgar ALLAN POE, *El tonel de amontillado*, <https://ciudadseva.com/texto/el-barril-de-amontillado/>

Y claro, es un hecho bien averiguado que los héroes de la literatura suelen encarnar y mostrar a su modo la impronta del poder, incluido su talón de Aquiles. Como también, no pocos héroes llegan a sorprendernos con otra mirada que nos permite verificar hasta dónde va la realidad del poder y dónde comienza la leyenda.

En este instante los invito a transitar por otra latitud del poder. Sí, por aquella que nos puede dar noticia sobre ciertas raíces, características y prácticas del poder arraigadas en las instituciones del Estado y la comunidad misma. Al respecto, me parece pertinente comenzar con una breve referencia a la conferencia que Ferdinand Lassalle pronunció en Berlín, en abril de 1862, bajo el título *¿Qué es una Constitución?*

Es preciso advertir previamente que, en el entendido de que “hay que leer a la luz de un problema”², Lassalle invita a construir la respuesta final a partir de un escrutinio a la Constitución en cuanto categoría, esto es, en cuanto concepto general suficientemente comprensivo de la esencia que entraña ese ordenamiento superior. Por consiguiente, el autor no quiere buscar la respuesta a través de los ejemplos, pues, tácitamente, asume que el ejemplo ilustra, pero limita el concepto.

Así entonces, dice Lassalle:

¿En qué está la verdadera esencia, el verdadero concepto de una Constitución?

Sí, señores; existe, sin duda, y este algo que investigamos reside, sencillamente, en los factores reales de poder que rigen en una sociedad determinada.

Los *factores reales de poder* que rigen en el seno de una sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son.

Después de pronunciar estas palabras, para su época Lasalle denuncia como “factores reales de poder” a la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, etc.

² Palabras de Estanislao Zuleta, a propósito de una lectura de Nietzsche.

Seguidamente afirma:

He ahí, pues, señores, lo que es, en esencia, la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país.

[...]

Se toman estos factores *reales* de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da *expresión escrita*, y a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en *derecho*, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado. (Énfasis agregado)

Como se ve, se trata de un potente discurso que esencialmente no es ajeno a nuestra realidad nacional. Al efecto, baste con examinar la historia de nuestras constituciones y sus reformas, con algunos atenuantes en la integración de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, cuya Carta Política predica en su Preámbulo: “El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano...”. Con el agregado del artículo tercero de la misma Carta, conforme al cual reza: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, *del cual emana el poder público*”.

Y el pueblo, ¿sí sabe eso? O apenas entiende y acepta, inercialmente, que su papel se transmuta en las urnas para catapultar a los representantes de los factores reales de poder. Ciertamente, el pueblo que registra la Constitución, en muchos casos vive de una esperanza.

¿Cuál es la ligazón entre el voto ciudadano y los servidores públicos así elegidos? Por ejemplo, al tramitar y expedir la ley sobre el Plan Nacional de Desarrollo (PND). O al tramitar y expedir una reforma tributaria, donde no pocas veces ciertos artículos son previamente redactados en un exclusivo club privado, al paso que las protestas populares contra esos artículos no encuentran eco en quienes dicen representarlos al tenor del artículo 3 del ordenamiento superior. Por desgracia, en torno a la noción de poder político, el común de las personas se conforma con el plumazo de la conciencia ordinaria, esto es, aquella que se queda en la apariencia de las cosas.

En esta perspectiva, recordemos con Francis Bacon que el conocimiento es poder en sí mismo, al tiempo que Darío Echandía nos diría: “el poder para qué”. Por su parte, Montesquieu nos alertó sobre los excesos del poder.

Independientemente de las inferencias que podamos alcanzar a partir de estas frases, conviene hacerle ciencia política a nuestra dinámica nacional y territorial en el ancho mundo de los fines del Estado. Al efecto es dable plantear estas inveteradas preguntas: los servidores públicos de elección popular, ¿a quiénes representan y sirven realmente? Y, en general, los altos funcionarios del Estado, ¿a quiénes representan y sirven realmente?

¿Hay más apetito que ideas en los predios de los avatares legislativos? Dada la doble moral de las costumbres en ciertos círculos de las funciones públicas, la persona honrada puede ser vista como exótica. O también, como sutilmente sospechosa.

Pero hay más, un día, después de unas conferencias sobre la sinuosidad del poder político, se le preguntó a un experto en temas del Estado: doctor, ¿es cierto, sí o no, que en muchos casos la ordenación del gasto público y la función nominadora retozan impunemente sobre el principio de la moralidad que reclama la función administrativa? La respuesta fue: mutis por el foro.

Desde luego que las respuestas a todas estas preguntas las tenemos claras, mientras en la penumbra revive la palabra del conocido poema convertido en tango: Cambalache.

Dicho esto, conviene recordar que el artículo 113 de la Carta Política comporta la clave de bóveda de la organización estructural de las entidades oficiales; sí, de las que esperamos una gestión que honre la existencia del Estado social de derecho que deseamos materializar. Por ejemplo, en relación con el principio fundante ligado al respeto de la dignidad humana en términos de condiciones básicas de existencia, derecho al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la integridad física y mental de las personas.

Como predicado constitucional esto luce bien, pero, como praxis, quedan muchas asignaturas pendientes. Por lo tanto, ¿qué alternativas existen a favor de la comunidad para cristalizar ese principio fundante? En relación con las personas de menores recursos, ¿cuál ha sido la suerte del mínimo vital? ¿Será cierto aquello de que antes de filosofar hay que comer?

Veamos pues, frente al poder de las autoridades del país le corresponde a la comunidad reclamar la vigencia de sus derechos y garantías al amparo del derecho a la participación ciudadana. Por lo mismo, es inconveniente

quedarse en la queja; antes bien, le incumbe a la comunidad participar activamente desde lo privado hacia lo público y desde lo público hacia lo privado. Así, es indispensable que la comunidad protagonice notablemente su papel de factor real de poder a través de los progresivos espacios institucionales, donde, al tenor de la partitura kantiana la comunidad pueda fortalecerse y convivir pensando con cabeza propia, poniéndose en el lugar del otro y siendo consecuente con su discurso. Lo que, de suyo, amerita un liderazgo permanente de quienes tienen la decisión y el valor para asumir el ejercicio público de la razón en pro de los intereses generales.

A fortiori, la participación ciudadana, en tanto derecho-deber, no está llamada a contemporizar con la desestimación de las tareas del Estado, y mucho menos con quienes viven la política como un lucrativo torneo de mercaderes.

Para cerrar, veamos algunos rasgos de la comunidad jurídica como poder que incide en múltiples dimensiones de la sociedad. En este sentido, podríamos comenzar por reivindicar el valioso diálogo que media entre el pasado y el presente del país, para sugerir proyecciones en el hacer jurídico que les atañe a los profesionales del derecho. Tratar entonces de vincular el espíritu renacentista con la fenomenología de nuestros tiempos, esto es, contemplando a la sociedad colombiana con sentido integral, a fin de buscar maneras de contribuir a la superación de la crisis de nuestro Estado social de derecho, cuya razón de ser y fin último es la persona, con el inmanente compromiso de promover el bienestar general de la comunidad, y por ende, la justicia social, tal como se comenzó a perfilar en la reforma constitucional de Carlos Lleras Restrepo al abrigo de las doctrinas de Keynes.

También sabemos que tales retos constitucionales engendran de especial manera la necesidad de irradiar en la docencia jurídica voces y entendimientos que promuevan en los alumnos la importancia de cultivar el diálogo que acoge el poder de la pregunta cual motor del conocimiento, al igual que la trascendencia de la sensibilidad humanística, que desde los tiempos de Terencio y del Renacimiento mismo, podemos enaltecer a través de nuestras respectivas escuelas de Derecho.

En este sentido, es un hecho notorio que la formación integral de los estudiantes de derecho y de no pocos abogados, también clama por la recupe-

ración del espíritu renacentista, a la luz del derecho, al libre desarrollo de la personalidad. Empero, contra este “deber ser” atenta sin más el sempiterno culto al oro³, que Shakespeare denunciara severamente bajo el firmamento del mercantilismo del siglo XVII.

Finalmente, cabe resaltar la concepción universal de la formación humana que muchos anhelamos, y quién mejor para enseñarlo que el ingenioso hidalgo a través de ese bello pasaje donde con espíritu renacentista definió la Caballería Andante y al caballero mismo. Dijo así:

Es una ciencia que cierra en ti todas o las más ciencias del mundo, a causa de que el que la profesa ha de ser jurisperito, y saber las leyes de la justicia distributiva y conmutativa, para dar a cada uno lo que es suyo y lo que le conviene; ha de ser teólogo, para saber dar razón de la cristiana ley que profesa, clara y distintamente, adonde quiera que le fuere pedido; ha de ser médico y principalmente herbolario, para conocer en mitad de los despo-blados y desiertos la yerbas que tienen virtud de sanar las heridas; [...] ha de ser astrólogo, para conocer por las estrellas cuántas horas han pasado de la noche, y en qué parte y en qué clima del mundo se halla; ha de saber las matemáticas, [...] ha de saber herrar un caballo y aderezar la silla y el freno; ha de ser casto en los pensamientos, honesto en las palabras, liberal en las obras, valiente en los hechos, sufrido en los trabajos, caritativo con los menesterosos y, finalmente, mantenedor de la verdad, aunque le cueste la vida el defenderla.

Desde luego que, en esta nuestra querida Academia Colombiana de Jurisprudencia tenemos claros los criterios sobre la incidencia de la comunidad jurídica en la sociedad colombiana, con sus potencialidades y limitaciones, con sus propuestas y utopías.

³ Así, en *Timón de Atenas*.