

Justicia, derechos humanos y coraje de la verdad: *El concepto problemático de estado de cosas inconstitucional como manifestación parrhesiástica**

Pablo Daniel Hurtado Quintero**

Resumen: Es propósito dentro del Semillero Fenomenología Jurídica Narrativa, realizar reflexiones iusfilosóficas respecto a los conceptos y dilemas problemáticos que se presentan a través del devenir jurídico. Es por esto que se parte desde una perspectiva fenomenológica-hermenéutica en aras de lograr una descripción profunda del concepto estudiado. Siendo así, y al partir de un enfoque fenomenológico, se quedaría corto simplemente describir la problemática que envuelve el objeto de estudio, por tanto lo que se pretende es abordar los conceptos desde la narrativa, no literaria, sino más bien la narrativa histórico-descriptiva. Así pues, pretende el presente escrito mostrar la actuación de la Corte Constitucional al declarar el estado de cosas inconstitucional como una manifestación de lo que Michael Foucault llamaría *parrhesía*. Pues, al tener la Corte el coraje de evidenciar la inoperatividad Estatal en cuanto a la protección de derechos constitucionales, deja de manifiesto que estos mismos y la propia justicia son más ideas que realidades dentro del Estado Social de Derecho.

Palabras clave: justicia, derechos humanos, parrhesía, Michel Foucault, estado de cosas inconstitucional.

Abstract: The Narrative Phenomenology of Law seed breeding intends to make iusphilosophic reflexions on problematic concepts and dilemmas that emerges through juridical becoming. That is the reason for which a phenomenologic and hermeneutical perspective is proposed as a methodological an conceptual foundation, oriented to achieve an in-depth description of the concept which is being studied. Thus, and from a phenomenologic point of view in methodology, a mere description of the object under research –if its complexity is taken into account– falls short with only describing what the problem is about, which obligues the methodology to assume a non-literary historical-descriptive narrative. This paper intends, then, to show that the Constitutional Court Act, in declaring the Inconstitutional State of Things, is a manifestation of what Michel Foucault calls parrhesía, for, in having the courage of make evident the Statal inefficiency respecting de protection onf constitutional rights, unvelis that those same rights and Justice herself are more ideas than realities into the Social State of Right.

Key words: Justice, human rights, parrhesía, Michel Foucault, *Inconstitutional State of Things*

1. Introducción

Son las ideas las que mantienen una democracia estable- no necesariamente su realización material-. Mientras el conglomerado acepte, comprenda y no cuestione las instituciones que ostentan la facultad de

dirigir el devenir de sus asociados, el modelo estatal perpetuará. Siendo así, sería correcto aseverar que dentro de los ideales del Estado social de derecho, existe uno no enunciado con anterioridad: perpetuarse y legitimarse.

* Este artículo forma parte de la investigación en curso realizada dentro del semillero Fenomenología jurídica Narrativa dirigido por el Profesor Juan Edilberto Rendón Ángel, la cual obtuvo el aval departamental y fue expuesta en el encuentro nacional de semilleros de investigación.

** Abogado en formación de la Institución Universitaria de Envigado, integrante del semillero Fenomenología jurídica Narrativa

Sabiendo lo anterior, la justicia y los derechos humanos sirven como alimento de dichas ideas, hacen parte íntegra del discurso que se encarga de mantener viva la ilusión de Estado deseable, en el entendido que es deseable un Estado en tanto es justo y garantiza la tranquilidad de sus asociados mediante la protección de sus derechos. No es discutible que ante el conglomerado sea construida una realidad a partir de ideas e ilusiones, lo reprochable es que las instituciones estatales se no se muestren preocupadas por materializar los pilares del Estado Social de Derecho.

En palabras del Profesor Ricardo Sanín (2009) tomadas de su texto teoría crítica constitucional:

De eso se trata toda la mecánica liberal, de sembrar un sentido de realidad a partir de ilusiones básicas que llenan el contenido de nuestras vidas. La ilusión es el escenario donde vivimos, donde nuestros mundos quedan desolados y partidos, definidos y clausurados, precisamente el gran truco es hacernos sentir esa ilusión como algo inevitable, intransferible, invencible (pág. 30).

El énfasis realizado es propio, pues se vuelve interesante entonces reflexionar que sucedería si los ideales que fundamentan la sociedad establecida, los pilares del Estado Social de Derecho, se quedarán taciturnos y fríos frente a una realidad desgarradora y desconsolante, que se muestra apática a ellos y sin ninguna intención de reconciliarse. Sería una doble apatía: la de las ideas fundamentales y la de la realidad.

Este conflicto dialéctico entre la ontología –es decir, lo que acontece realmente- y la deontología –lo que las ideas fundadas del Estado Social de Derecho muestran como el deber ser- se deja entrever en la Sentencia T-590/98, por medio de la Corte Constitucional declara el estado de cosas inconstitucional respecto a la situación problemática atravesada por los defensores de derechos humanos. Al realizar la Corte esta manifesta-

ción, queda patente el conflicto y la tensión entre lo que la jurisprudencia expresa como el *deber-ser del derecho*, y lo que en la realidad confusa y desordenada *realmente es*.

Al tener la Corte el coraje de señalar a través de dicho concepto la inoperatividad estatal, al señalar esta verdad sin temor a ofender, actúa como parrhesiasta. De ésta forma, mencionado problema muta, pasa de ser una cuestión ética o simplemente filosófica, a convertirse en un dilema jurídico que busca la reivindicación de los derechos humanos como expresión de la justicia.

2. Parrhesía desde Michael Foucault

El término parrhesia viene de la antigua Grecia y significa, decirlo todo. Siguiendo esta indicación, define Foucault la *parrhesía* como el *decir veraz*, como el acto de manifestar una verdad que incomoda a quien la escuche. Ejercer la *parrhesía* es manifestar la verdad, incomode a quien se incomode y aceptando los riesgos concernientes a tal acto –el de decir la verdad-. De hecho, no hay parrhesía si lo que se manifiesta no genera incomodidad al menos en una persona. En palabras del mismo Foucault:

Para que haya parrhesía es menester que, al decir la verdad, abramos, instauremos o afrontemos el riesgo de ofender al otro, irritarlo, encolerizarlo y suscitar de su parte una serie de conductas que puedan llegar a la más extrema de las violencias (2010, pág. 30).

El filósofo también define al parrhesiasta, y repite la definición en diversos pasajes de sus dos últimas conferencias, definición la cual es posible parafrasear como aquel que dice la verdad sin temor a incomodar y sabiendo que con ella corre un riesgo, no sólo social sino también personal (Foucault, 2009, 2011). En palabras del mismo Foucault: “es aquel que ayuda al hombre acerca de su ceguera, pero su ceguera acerca de lo que es, levanta el velo y deja al desnudo los

defectos de quien tiene el coraje de afrontar (escuchar la verdad)” (Foucault, 2011, p.35). En otras palabras, podemos afirmar que parrhesiasta es quien dice todo, es aquel que se obliga a su verdad y vive por ella y para ella, profesándola apelando únicamente a su propia voz.

No es la *parrhesía* una simple acción, es una manera de ser, quien la ejerce debe tomar el rol, afrontar los riesgos que acarrea su irreverente proceder:

Es una actitud, una manera de ser que se emparenta con la virtud, una manera de ser. Son procedimientos, medios conjugados con vistas a un fin y que, por eso, incumben a una técnica, claro está, pero es también un rol, un rol útil, precioso, indispensable para la ciudad y los individuos. (Foucault, 2010, pág. 33)

El acto parrhesiástico requiere entonces de un alto nivel de coraje, coraje por parte de quien manifiesta una verdad que incomoda sabiendo que con ello corre un riesgo; así mismo, se requiere coraje para afrontar la verdad incómoda, escucharla y aceptarla.

Para ejemplificar la parrhesía, vale la pena traer a colación la figura del antiguo adivino Tiresías, quien, mencionado en varias tragedias griegas, se deja entrever como un parrhesiasta. Ejemplo es, tras la renuencia a manifestarle a Edipo Rey que él era el asesino de su padre el Rey Layo, dada la insistencia el adivino le muestra la verdad suscitando en el incestuoso Rey una profunda ira y causando su expulsión del castillo.

Así mismo, afirma el mismo Foucault que en las instituciones democráticas, donde el ejercicio de la parrhesía no está garantizado, entonces algo falta. Foucault definió ese algo como la “diferenciación ética” (Foucault, 2011, p.35). Lo hizo en Francia, en 1969, lo cual quiere decir que el filósofo no pensó el concepto sólo en su etapa de producción final. Hoy, nuestra tragicómica realidad co-

lombiana, adolece no sólo de esa diferenciación ética, sino que las instituciones se muestran incapaces de proteger a quien, con coraje, se atreve a denunciar violaciones de derechos humanos. Y tampoco se toma en serio a la Institución que, a su vez, tuvo el coraje de denunciar esa incapacidad.

3. Estado de cosas inconstitucional

3.1 Surgimiento

No cabe duda del gigantesco avance conseguido por el Constituyente del 91 respecto al interés por la protección de los derechos humanos. Muestra la Constitución del 91 una lucha encarnizada por parte de la normatividad en contra de las situaciones que malversan la connotación de Estado Social. Bien mencionaba la Corte Constitucional “El termino social no debe entenderse como una simple muletilla retórica” (Sentencia T-406, 1992) Por desgracia, en el contexto colombiano, los ideales planteados por el Estado se encuentran frente a frente con una realidad dura y complicada de someter.

Vemos entonces como en nuestro país, la realidad social en donde apenas tienen vigencia los derechos básicos convive con una amplia normatividad garantista y generosa en su consagración. “Los jueces, en nuestro caso la Corte Constitucional, se han visto enfrentados a un texto que desde arriba intenta imponerse a las condiciones sociales y a las posibilidades políticas y sociales que lo niegan” (Ariza, 2000, p. 966).

A raíz de ésta dicotomía, se embarca la Corte Constitucional en la labor de aplicar la figura del estado de cosas inconstitucional frente a aquellas situaciones por medio de las cuales se violentan de forma sistemática y repetitiva los derechos constitucionales por parte de las instituciones estatales. Lo hizo por vez primera en la sentencia T-227 de 1997 y desde allí ha aplicado el concepto la corporación por lo menos 7 veces:

- La omisión de incluir algunos docentes cotizantes al Fondo Prestacional del Magisterio.
- La violación de derechos procesales a sindicatos detenidos.
- La falta de un sistema de seguridad social para sindicatos y reclusos.
- La mora en el pago de mesadas pensionales.
- La falta de protección para los defensores de derechos humanos.
- La omisión de una convocatoria concurso para empleados notariales.
- La situación atravesada por las personas desplazadas.

3.2 Definición

Cabe anotar que al tener ésta figura un origen jurisprudencial la Corte ha variado los términos en que la define, pero siempre conservando su esencia, cuerpo y fines. Así pues, define la máxima corporación el estado de cosas inconstitucional en la Sentencia T-068 de 2010, en medio de un trabajo de unificación conceptual, a la par que hace una lista de elementos que enmarcan, definen y explican el concepto.

La situación es tan preocupante, que en distintas oportunidades la Corte Constitucional la ha calificado como (a) “un problema de humanidad que debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, debe ser afrontado solidariamente por todas las personas, principiando, como es lógico, por los funcionarios del Estado”; (b) “un verdadero estado de emergencia social”, “una tragedia nacional, que afecta los destinos de innumerables colombianos y que marcará el futuro del país durante las próximas décadas” y “un serio peligro para la sociedad política colombiana”; y, más recientemente, (c) como un “estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica

declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos.(Sentencia T-068, 2010)

Además de lo expuesto, como factores o causas que producen la existencia de un estado de cosas inconstitucional, destacó los siguientes:

- 1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- 5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que... exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- 6) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial. (Sentencia T-068, 2010)

4. La Corte Constitucional como parrhesiasta

El Estado de cosas inconstitucionales es el concepto por medio del cual la Corte Cons-

titucional se manifiesta como parrhesiasta. En efecto, es a través de la sentencia T 590-98 por medio de la cual la máxima corporación se pronuncia de fondo respecto a una situación reiterada, grave y vergonzosa para un Estado Constitucional: La persecución y no protección de los defensores de derechos humanos dentro del Estado colombiano. Manifiesta la Corte en ésta providencia:

Pero la verdad es que, pese a las circulares presidenciales, el ataque a los defensores de derechos humanos ha continuado (el asesinato de Eduardo Umaña Mendoza lo demuestra) y hay conductas omisivas del estado en cuanto a su protección, máxime cuando se ha puesto en conocimiento de éste el clima de amenazas contra dichos activistas. Esta es una situación abiertamente inconstitucional, a la cual el juez constitucional no puede ser indiferente (Sentencia, T-590, 1998).

Y es que, qué tan reprochable sea que un Estado no proteja a cabalidad los derechos de quien a él pertenecen parece ser un tema que no genera polémica, pues un ordenamiento así, cobra vida sólo en el papel. Lo que deja en entredicho la tutela Constitucional sobre los derechos, es que ese Estado se muestre indiferente ante el peligro real y sistemático que atraviesan dentro del él quienes denuncian con coraje las violaciones de derechos humanos cometidas dentro del mismo.

Ante la trascendencia de las circunstancias y dada la poca atención prestada a tan grave situación por las instituciones estatales, declara la corporación el estado de cosas inconstitucional a ese respecto y realiza un llamado a las instituciones y al pueblo Colombiano en General en la parte resolutive de la sentencia. Se lee en dicha providencia:

Tercero. **DECLARAR** que hay un estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos y, en consecuencia, HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a todas las autoridades de la República para que cese tal situación, y, solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que dentro de la obliga-

ción constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos se le dé un especial favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos. Y HACER UN LLAMADO a todas las personas que habitan en Colombia para que cumplan con el mandato del artículo 95 de la Constitución que los obliga a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica (Sentencia T-590, 1998).

Conviene aquí hacer una importante aclaración respecto al estatus conceptual del estado de cosas inconstitucional, pues cabe preguntarse si, a tener el coraje de afirmar que tal estado existe, podría reprochársele a la Corte que con ese planteamiento se está extralimitando en sus funciones, es decir, que está invadiendo la esfera de competencia de otra autoridad, como el Legislativo o el Ejecutivo. Semejante proceder estaría a un paso de ilegitimar el esfuerzo mismo de la Corte, como si se hubiera dejado llevar de un impulso admirable pero jurídicamente reprochable.

Por lo anterior, vale la pena hacer la pregunta específica respecto al alcance que tiene el planteamiento de la Corte: ¿Cuál es el estatus ontológico de este concepto, es decir, qué alcance jurídico esperaba darle la Corte a su pronunciamiento? Es claro que está dando una orden, es una orden impuesta dentro del planteamiento mismo de sus providencias, el cual le permite precisamente este margen interpretativo y heurístico. En la Sentencia se refiere al caso concreto de Esteban Cancelado, pero aprovecha, tal caso para ampliar el planteamiento, para advertirle al estado que no se trata de un caso aislado, que hay una recurrencia violatoria que se debe señalar para que se la pueda reconocer, comprender, interpretar y resolver. Una orden jurisprudencial no es, por tanto, una orden normativa. La Corte no se extralimita por, como se verá a continuación el alcance de sus pronunciamientos tienen una naturaleza específica.

Pero lo anterior, si bien aclara que no hay ninguna extralimitación, solo demora la incógnita. La orden sigue siendo que es necesario remediar el estado de cosas inconstitucional. La Corte cumple con su papel de parrhesiasta con anterioridad, al acuñar el concepto y al hacerle al Estado el señalamiento de su inoperancia. No puede promulgar leyes, ni puede hacerlas entrar en vigor.

¿Cuál es, pues, el estatus ontológico-jurídico del concepto?

Lo anterior hace que resulte útil realizar una valoración del concepto de estado de cosas inconstitucional desde una perspectiva kantiana (Kant, 2009, 114-126). Los juicios son las funciones generales del pensamiento que, de acuerdo con su modo, son problemáticos, asertóricos o apodícticos. Estos modos de los juicios adquieren un carácter cognitivo específico cuando devienen conceptos: del juicio problemático surge el concepto de lo posible; del juicio asertórico surge el concepto de lo existente, y del juicio apodíctico surge el concepto de lo necesario. La pregunta es aquí qué tipo de concepto es el estado de cosas inconstitucional. Porque de determinar su tipo conceptual depende el argumento a favor de la Corte Constitucional, en el sentido de que al menos ontológicamente se expresa que no hay extralimitación es su gesto parrhesiástico.

De acuerdo con lo anterior, la orden del pronunciamiento de la Corte adquiere un estatus que conjunta los estatus ontológico y jurídico: se puede afirmar que dicha declaración jurisprudencial, dados su trasfondo teórico, su forma categorial, su mérito reflexivo y su aplicación concreta, *no puede ser más que un concepto posible*, pues la Corte al plantearlo bajo la categoría de posibilidad, lo deja propuesto como problemático, es decir, abierto a discusión y dialectizable. Cabe mencionar que el concepto dentro de éste

análisis no podría plantearse como necesario, pues la Corte no crea leyes, ni tampoco como real pues no las reivindica.

5. Coraje de la verdad por parte de la Corte

Afirma el profesor Rojas Gonzales que “la piedra de toque de la legitimidad de cualquier orden jurídico es el reconocimiento pero además la existencia de medios efectivos para la materialización, de los derechos fundamentales” (2012, pág. 213). Este pilar, esta “piedra de toque” se ve cuestionada de manifiesto por la máxima corporación, pues en un acto valeroso, emitió una declaración que se atreve no sólo a orientar el entendimiento de un derecho a un caso concreto, sino también a sostener que a pesar del planteamiento de estado social de derecho colombiano, se presentan situaciones concretas y repetitivas de graves violaciones a los derechos constitucionales.

Ésta muestra de coraje, no se queda en ordenarle al Estado que acate ciertas políticas respecto al daño realizado –políticas que hasta el día de hoy no han sido tenidas en cuenta– sino que se transforma dicha providencia en la prueba material del rompimiento entre la deontología y la ontología a nivel estatal, dejando un sinsabor respecto a la presencia de la justicia y a la aplicación y protección material de los derechos humanos en un Estado que se llama a sí mismo “social de derecho”.

Siguiendo a Vladimiro Naranjo. De cómo se imparta justicia, por parte de quienes ostentan esta facultad, dependerá fundamentalmente la existencia de un verdadero Estado de derecho, la estabilidad institucional, en última instancia, la convivencia civilizada de los hombres en sociedad. (2012, p. 293). Es por esto que es correcto afirmar que al manifestar la Corte el estado de cosas inconstitucional, evidencia la decadente realidad en

cuanto a los derechos fundamentales, dejando en entredicho tanto su existencia material como la de la justicia, por tanto de una manera valiente muestra los errores de lo que con mucho orgullo se hace llamar “Estado Social de Derecho”.

No se equivoca Sloterdijk citado por Sanín al afirmar que “La ideología dominante de la posmodernidad es el cinismo” (2009, pág. 48). La prueba de esta ideología “cínica” por parte de las instituciones Estatales, es que no sólo violentan los derechos humanos de sus asociados, sino que no muestran el más mínimo interés por proteger a los defensores de derechos humanos, quien con coraje se atreve a denunciar las situaciones tal y como son.

Toma la Corte, el rol del parrhesiasta, afirma una verdad que encoleriza, y deja en entredicho la legitimidad estatal, pues queda de manifiesto a la luz de dicha providencia que en el Estado colombiano los derechos humanos más que una realidad, son una idea. Mediante dicha declaración, ataca uno de los pilares que fundamentan el Estado social de derecho y le abre los ojos ante sus falencias a las instituciones que en teoría son las encargadas de la protección y materialización de los derechos constitucionales.

Recapitulando, y a manera de conclusión, al declarar la Corte el estado de cosas inconstitucional respecto a la no protección de los defensores de derechos humanos,

denuncia y evidencia un grave error en el funcionamiento estatal, dejando el sinsabor que los derechos humanos y la justicia son sólo discursos y no realidades en la sociedad colombiana. Es ésta muestra del coraje de la corte al decir una verdad sabida por las instituciones pero no combatida, la que convierte tal corporación en parrhesiasta.

Referencias

- Ariza, L. J. (2000). La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional. En *Tutela acciones populares y de cumplimiento*, 1 (4), p. 965-978
- Colombia. Corte Constitucional (1991). Sentencia T406-92. Magistrado Ponente Ciro Angarita Barrón
- Colombia. Corte Constitucional (1998). Sentencia T590-98. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero
- Foucault, M. (2001). *La hermenéutica del sujeto*. Buenos Aires: FCE.
- Foucault, M. (2009). *El gobierno de sí y de los otros*. Buenos Aires: FCE.
- Foucault, M. (2010). *El Coraje de la Verdad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- González, G. R. (2012). *De la justicia a los derechos fundamentales*. Bogotá: Temis.
- Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura*. Mexico. FCE
- Naranjo, V. (2012). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis.
- Restrepo, R. S. (2009). *Teoría Crítica Constitucional*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.