

LA PAZ SOCIAL Y LAS FUNCIONES  
CONSTITUCIONALES DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO  
DIEGO VALADÉS\*



THE SOCIAL PEACE AND THE FUNCTIONS  
OF CONTEMPORARY CONSTITUTIONAL STATE

RESUMEN

Con ocasión de los desafíos constitucionales que tiene Colombia en el actual proceso de paz, hay que ir en la búsqueda de las funciones que cumple el Estado constitucional en las naciones latinoamericanas. A partir del análisis funcional, se puede verificar que el derecho tiene en sus funciones básicas no solo reprimir sino premiar o incentivar determinadas conductas. Revisando autores canónicos, de la sociología, la teoría del derecho y el derecho constitucional, el autor muestra cómo todo el andamiaje institucional en el Estado constitucional de Derecho está al servicio de una convivencia pacífica. Esto es particularmente cierto, en el caso de la función de mediación política de las instituciones jurídicas en las democracias. Para eso debe servir el derecho en Colombia, para conseguir la paz, no para obstaculizarla.

PALABRAS CLAVE: Funcionalismo; Funciones constitucionales; Paz en Colombia; Consenso; Mediación política.

ABSTRACT

On the occasion of the constitutional challenges facing Colombia in the current peace process, go in search of the functions performed by the constitutional state in the Latin American nations. From the functional analysis, you can verify that the law has on its core functions not only suppress but reward or encourage certain behaviors. Reviewing canonical authors,

---

\* Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *e-mail* [valades@unam.mx].

sociology, legal theory and constitutional law, the author shows how the whole institutional framework in the constitutional rule of law is at the service of peaceful coexistence. This is particularly true in the case of the role of political mediation of legal institutions in democracies. That should serve the law in Colombia, for peace, not hinder it.

KEYWORDS: Functionalism, Constitutional Functions, Peace in Colombia, Consensus, Political Mediation.

Fecha de presentación: 7 de diciembre de 2015. Revisión: 10 de diciembre de 2015. Fecha de aceptación: 10 de diciembre de 2015.



## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Con relación al proceso de paz que se lleva a cabo en Colombia, que incluye la posibilidad de una reforma constitucional, formulo algunas reflexiones asociadas con las funciones del Estado constitucional.

Al examinar las funciones constitucionales del Estado contemporáneo con relación a la paz social tengo presentes dos conceptos eje: el de ética, en el sentido enunciado por MAX WEBER, y el de consenso. En el primer caso, debe considerarse la distinción entre ética de la convicción, basada en los principios morales de las personas y la ética de la responsabilidad, relacionada con las consecuencias de la acción<sup>1</sup>.

En la conducta personal de todo agente político operan sus convicciones individuales, pero sus decisiones deben ser tomadas conforme al ordenamiento jurídico en vigor y a los fines del Estado. En este punto no hay duda de que por encima de las convicciones personales rige la conveniencia del Estado expresada a través de sus reglas jurídicas y de sus estándares políticos. Se entiende, por supuesto, que esto sucede así en un Estado constitucional donde el ordenamiento ha sido adoptado conforme a procedimientos aceptados por los destinatarios del poder.

Un agente del poder, por ejemplo, puede ser creyente de cualquier dogma religioso, pero si el Estado es laico, su deber es ajustar sus actos a lo prescrito por la norma jurídica y no por la regla moral.

---

1 MAX WEBER. *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1972, pp. 163 y ss.

Lo que orienta su actuación en el sentido ético es, por consiguiente, la responsabilidad.

Cuando se trata de la celebración de acuerdos también es posible hacer una distinción, análoga a la anterior, entre *consensos por convicción y por convergencia*. Los primeros son suscritos por quienes comparten principios o intereses comunes, en tanto que los segundos corresponden a quienes tienen el propósito de construir una realidad diversa a la imperante aun cuando sus posiciones hayan sido o sean excluyentes. El primer caso implica el acuerdo entre quienes sustentan posiciones homogéneas, mientras que el segundo consiste en la superación de antagonismos que dejan su lugar a un acuerdo basado en la responsabilidad de sus suscriptores.

Otro aspecto a considerar es el concernido con la cooperación. En un sentido durkheimniano, una sociedad sujeta a un partido hegemónico presenta ciertos elementos tendenciales de homogeneidad; un cambio hacia una sociedad plural, abierta, con un sistema político competitivo, exige la construcción de un nuevo tipo de relaciones basadas en la preeminencia del derecho.

ÉMILE DURKHEIM advirtió que en una sociedad homogénea el papel del derecho es secundario, porque los nexos de la colectividad se basan en la semejanza de sus integrantes. Este principio se puede extrapolar a una sociedad política elemental, dominada por una sola fuerza. En contraste, una sociedad política compleja, donde una pluralidad de fuerzas disputan el poder, plantea nuevas demandas para resolver el problema de la vida en común. Es ahí donde, a la función gregaria espontánea y a la función cohesiva de un poder unívoco, debe suceder una función cooperativa deliberada, construida a partir de un ordenamiento positivo que sirva como referente a todos los integrantes del cuerpo social.

La cooperación se hace tanto más necesaria en una sociedad plural porque en ella los grupos (políticos, culturales, sociales, comunitarios, etc.) reproducen formas de homogeneidad que suscitan la cohesión interna de sus componentes. Las relaciones internas de esos grupos se rigen por reglas de solidaridad derivadas de su homogeneidad; pero las relaciones entre esos diferentes grupos, que en su conjunto integran la sociedad política, requieren de otro tipo de reglas que, entre otras cosas, permitan el respeto por las diferencias que cada grupo presenta.

Además, para hacer más complejo este esquema, hay una suerte de “homogeneidades cruzadas”, porque una misma persona se define conforme a un elenco muy variado de afinidades. Por un lado, puede tenerlas con un grupo en función de su sexo (p. ej., feminismo), por otro lado, en razón de su militancia política (partido), o por sus aficiones (deportivas, etc.) hábitos de consumo, patrones de conducta y muchas cosas más. Por consiguiente, cada individuo forma parte de una constelación de intereses.

En toda sociedad coexiste una miríada de intereses, muchos de los cuales se expresan mediante formas elementales de identificación basadas en la homogeneidad del grupo, pero sus integrantes tienen que actuar a la vez en otros planos de relación, más compleja y por ende más heterogénea. Mantener ese universo de relaciones múltiples, preservando la libertad de los integrantes del conjunto social y auspiciando la cohesión de cada uno de los diversos subconjuntos, es una función de los sistemas constitucionales democráticos al generar y garantizar espacios de libertad.

En un proceso de pacificación cuentan muchos factores, porque siempre está precedido por una polarización extrema. Es imposible que en casos así haya unanimidad, pero la tesis menos plausible es la que aboga por el estado de violencia permanente. Conforme a la lógica de que es imposible dejar atrás los efectos de la lucha, ningún conflicto habría terminado nunca.

La historia muestra que el criterio de que nadie debe ceder, siempre acaba por ceder. Exactamente cinco años después de la Segunda Guerra Mundial, Francia y Alemania suscribieron el tratado que creó la Comunidad Europea del Carbón y el Acero –CECA–, punto de partida de la Unión Europea, por sólo mencionar uno de los más eficaces acuerdos para consolidar la paz en Europa. El 8 de mayo de 1945 se conoce como el *Día de la Victoria*, y el 9 de mayo de 1950, fecha de suscripción de ese tratado, estableció el *Día de Europa*. Dos naciones enfrentadas por pugnas históricas tuvieron que dejar atrás viejos agravios y adoptar las bases de una paz duradera y, sin duda, fructífera.

En pocos casos es tan aplicable la doctrina de que una nación “es (perdonadme esta metáfora) un plebiscito cotidiano” como sostuvo JOSEPH ERNEST RENÁN en su célebre conferencia dictada en la Sorbona el 11 de marzo de 1882. Por eso mismo agregó: “El olvido y,

yo diría incluso, el error histórico son un factor esencial de la creación de una nación". Esta expresión, más que una metáfora, enuncia una realidad democrática.

En el caso colombiano, se proyecta que un referéndum ratifique los acuerdos de paz; esta sería apenas la primera etapa en la construcción de una nueva forma de convivencia. Si en virtud de los acuerdos se admite la participación político electoral de ex guerrilleros, quedarán sujetos no sólo a un referéndum que suscriba las bases de la paz, sino a un proceso refrendario sucesivo prolongado, a través de las elecciones sucesivas, porque a continuación los ciudadanos tendrán oportunidad de dar o de negar su voto a quienes, habiendo participado en actos de violencia armada, sean incorporados a la práctica de la democracia electoral.

Perdonar y coexistir es una etapa; elegir es otra, distinta. El primer voto favorable no compromete los subsiguientes, que a su vez serán el resultado del ejercicio de las libertades públicas y de la convicción ciudadana. El voto se gana o se pierde cada vez que se solicita, según se merezca o no el elegido o de quien lo postula, por su desempeño. En otras palabras la paz es una situación duradera a partir de la cual se puede o no construir un puente de confianza entre la sociedad y sus diversos actores políticos; pero en un Estado constitucional el poder de decisión siempre estará en manos de los ciudadanos.

Conforme a ese contexto, presento a continuación algunas reflexiones acerca de las funciones del Estado, que considero relevantes para el problema planteado.

## II. FUNCIONES CONSTITUCIONALES

La institucionalización de las expectativas (de sectores sociales o de grupos) suele producirse de dos maneras: por la percepción gubernamental del problema, cuya atención permite evitarlo, atenuarlo o solucionarlo, o por la negociación y el consenso. En términos generales estas han sido las formas de institucionalizar las expectativas de los gobernados.

El examen de esas formas de procesar la información y de generar respuestas normativas es importante, porque los consensos que en algún momento sirvieron de base a una solución institucional, pue-

den caer en el olvido aunque, eso no obstante, continúan produciendo efectos en tiempos diferentes, y para personas e intereses distintos. La revisión de las normas constitucionales puede ser, en esta medida, una revisión de los consensos previos. La duración de los efectos de los consensos depende de qué tanto hayan calado en la cultura y de qué manera vayan siendo ratificados en periodos sucesivos.

Por las razones anteriores, los problemas del método que se elija para realizar un análisis constitucional están relacionados con lo que se busque. Al examinar por separado las construcciones metodológicas más consistentes, la primera conclusión puede ser de coincidencia con cualesquiera de ellas, al menos en términos generales. El investigador, empero, debe formularse la pregunta de qué pretende identificar, para así determinar también con qué herramientas ha de proceder. La meta por alcanzar determina la ruta a seguir.

El original concepto de función, debido a GOTTFRIED WILHELM LEIBNIZ, hizo amplia escuela en el siglo XX, caracterizado por la intensidad de la vida social y política. La relación entre variables trascendió del territorio de las matemáticas y la geometría para incorporarse, como instrumento de análisis, a las ciencias sociales. A partir del concepto formulado por BRONISLAW KASPER MALINOWSKI, el funcionalismo adquirió varias expresiones. En este sentido debe tenerse presente que el notable antropólogo tuvo una sólida formación en matemáticas y en física. El análisis funcional alcanzó extraordinarias dimensiones en campos como lingüística, música, antropología, matemáticas, filosofía, psicología y sociología. En derecho, NORBERTO BOBBIO marcó un giro en la investigación con un ensayo publicado en 1971<sup>2</sup>.

Las tres cuestiones tradicionales que se plantean en torno a la elaboración de una norma serán entonces: por qué, cómo y para qué, no siempre obedecen a un patrón diacrónico, aunque en todos los casos corresponden a la necesidad del sistema constitucional de generar sus propias condiciones de viabilidad. En el caso de las soluciones constitucionales puede incluso afirmarse que, en ocasiones, por vir-

---

2 "Verso una teoría funzionalistica del diritto". Cfr. NORBERTO BOBBIO. *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990, p. 255.

tud de provisiones anticipatorias, la norma antecede a la exigencia. En la construcción y el desarrollo de los sistemas constitucionales la idea retributiva no siempre está presente; no pocas veces la norma no es el efecto de una causa previa, sino una respuesta anticipada a lo que, conforme a estimaciones basadas en la experiencia y en el análisis, se supone que puede ocurrir.

El funcionalismo constitucional incluye el estudio de la estructura y de la operación de los órganos del poder. En este caso las funciones corresponden a un proceso complejo en el que incide la forma de interactuar de las instituciones, como ya advertía MALINOWSKI<sup>3</sup> en sus axiomas del funcionalismo. La función es el resultado de esas relaciones y del entorno cultural. El diseño de cada institución y los efectos que cada una de ellas tiene en las demás, componen el mosaico de sus funciones.

En los sistemas constitucionales no todas las variables son mensurables. Los métodos estadísticos permiten identificar numerosos factores que influyen en la percepción y en el funcionamiento del sistema constitucional, como la pobreza, la violencia o la satisfacción o insatisfacción con la democracia; pero subsisten, como variables independientes, las decisiones electorales de las que resultan la composición de los Congresos y la titularidad de los órganos de Gobierno, así como la capacidad de los agentes políticos para comprender los datos del entorno y su aptitud para generar condiciones de gobernabilidad democrática.

La rigidez del sistema constitucional surge cuando no puede resolver las relaciones que se producen en una sociedad compleja, y la ruptura sobreviene cuando esa rigidez alcanza una situación extrema y las instituciones tienen que ser sustituidas por otro arreglo orientado hacia cualquiera de dos opciones: encontrar acomodados funcionales para los diversos factores que interactúan, o imponer mediante la coacción alguna solución que siempre resulta provisional porque sólo difiere los consensos que caracterizan a los procedimientos democráticos.

---

3 Véase *A scientific theory of culture and other essays*, New York, Oxford University Press, 1944, pp. 150 y ss.

En un análisis funcional del derecho constitucional debe tenerse en cuenta que las variables forman parte de una relación interactiva constante. La necesidad de ese análisis en una sociedad compleja fue advertida por MANUEL GARCÍA-PELAYO al identificar los múltiples factores que determinan lo que llamó “el crecimiento de la complejidad estatal”.

La autopoiesis constitucional, esto es, la generación de modificaciones que resultan de las posibilidades y expectativas surgidas del propio sistema constitucional, es un resultado constante de las relaciones entre variables. El sistema constitucional se va reconstruyendo; cuando este proceso se interrumpe, es porque un sistema constitucional determinado ha dejado de responder a su propia dinámica y tiende a ser sustituido por otro. El sistema constitucional se mantiene mientras se ajusta a las variaciones exigidas por la interacción entre las instituciones entre sí y con su entorno.

Ese proceso de adaptación va adquiriendo diversas expresiones. Se puede argumentar que la autogeneración de respuestas institucionales tiene grandes limitaciones, porque en la vida de las instituciones constitucionales influye una miríada de intereses, posiciones contrapuestas, tensiones e incluso actitudes, principios y convicciones excluyentes. Desde esta perspectiva, es necesario eludir los riesgos de una tendencia conservadora estática, y en cambio identificar las funciones susceptibles de preservar un sistema constitucional mediante su permanente adaptación a las circunstancias cambiantes en las que opera.

El sistema constitucional está relacionado con la garantía de las libertades, de la igualdad, de la equidad, de la seguridad jurídica, más la desconcentración y el control del poder. Se trata de un conjunto de procesos siempre en expansión y en movimiento. Al analizar esas funciones del sistema constitucional es imposible admitir una posición estática. En todo caso, lo que se registra en el análisis funcional es la tensión entre las tendencias estacionarias y las exigencias de cambios impuestos por las expectativas sociales, por la lucha política y por las transformaciones culturales. Las variables que concurren a la definición del sistema constitucional expresan tendencias estáticas y dinámicas, pero el resultado no puede ser otro que el de cambiar, si es que el sistema constitucional mantiene como una constante la práctica de procedimientos democráticos como base de sus funciones. Los siste-



mas constitucionales no son sólo aparatos de ordenación del poder; también regulan el comportamiento de los órganos del poder en su relación con los gobernados, las relaciones horizontales de los gobernados entre sí y las formas de solución de conflictos y de producción normativa.

Los sistemas constitucionales funcionan en torno a los compromisos entre los agentes políticos, a las expectativas y a las decisiones sociales, a la innovación por lo que concierne a los objetivos de las instituciones, y a la certidumbre de los destinatarios del poder en cuanto a las acciones y a las reacciones de los órganos del Estado; en suma, esos sistemas son el resultado de consensos básicos y de consensos operacionales que tienden a cambiar y a ajustarse a nuevas demandas y circunstancias. Conforme a esos referentes, las funciones de un sistema constitucional no se avienen con una posición de inmutabilidad conservadora.

### III. LAS FUNCIONES DEL DERECHO SEGÚN RAZ

JOSEPH RAZ distingue entre la clasificación de las funciones sociales y la clasificación de las normas, precisando que ambas obedecen a criterios diferentes: la primera atiende a las consecuencias sociales del derecho, en tanto que la segunda está relacionada con las propiedades lógicas de las normas. En cuanto a las funciones sociales del derecho, las agrupa en dos áreas: las primarias y las secundarias. Son funciones primarias la prevención de comportamientos indeseables y la generación de conductas deseables; el proveimiento de medios para facilitar o promover los acuerdos entre particulares; la prestación de servicios y la redistribución de bienes, y la solución de disputas no reguladas.

En cuanto a las funciones secundarias, relacionadas con el sistema jurídico, incluye los procedimientos para cambiar el derecho y la regulación de los órganos de aplicación de las normas. Así mismo, considera funciones indirectas a aquellas que tienen relación con factores no jurídicos, de los que resulta la interacción con normas sociales y con otras instituciones.

El sugerente enfoque de RAZ ofrece muchas soluciones, si bien deja algunas incógnitas por despejar. La distinción entre primarias

y secundarias permite incluir la mayor parte de las funciones del derecho, pero deja fuera las que resultan de la propia autogeneración de las normas. En este sentido, tomando como base la clasificación de RAZ, puede añadirse una categoría complementaria: funciones internas y externas. Estas últimas pueden comprender las primarias y secundarias, conforme al esquema de RAZ, en tanto que las internas se adecuan al concepto de autopoiesis de NIKLAS LUHMANN y explican funciones como las de relación entre las variables a las que responde el ordenamiento constitucional.

Las funciones secundarias, en la teoría del RAZ, tienen relevancia procesal en cuanto a la elaboración de la norma y a su aplicación, por lo que incluyen la interacción con otras instituciones y conductas sociales. Ahora bien, en el caso de las normas constitucionales hay elementos que prevén su propio desarrollo, en más de un sentido. Algunas disposiciones contemplan, de manera expresa, la formulación de normas complementarias, pero otras presentan una textura más abierta. Es el caso de los derechos fundamentales, acerca de los cuales las posibilidades de extensión corresponden a la forma de su enunciación constitucional.

Las constituciones han adoptado la técnica de fórmulas abiertas en cuanto a los derechos fundamentales. A partir de esas previsiones es comprensible que algunos avances sucesivos obedezcan a un patrón de autogeneración, determinado por la estructura misma de la norma. Esta es una función interna de la norma, en tanto que no está asociada a factores exógenos, ni depende de decisiones circunstanciales. Si la norma establece los derechos fundamentales de la dignidad, o de la libertad, por ejemplo, quedan planteadas sus posibilidades razonables de respuesta ante una diversidad de condiciones cambiantes. Manteniéndose vigentes los principios, es posible hacer nuevos diseños ante fenómenos emergentes. La informática y le genómica, por ejemplo, representan nuevos problemas a los que se puede responder conforme a los principios vigentes, si bien con expresiones normativas diferentes. Estas respuestas se procesan en el ámbito interno de la propia norma.

La norma, por otra parte, regula los procesos sociales y políticos, aunque sin depender de las fuertes cargas de emotividad que a veces los caracterizan. La racionalidad de las respuestas constitucionales

frente a los procesos políticos y sociales es lo que permite conducir la constante tendencia agonista de la política y la potencial tendencia anómica de la sociedad.

#### IV. LAS FUNCIONES DEL DERECHO SEGÚN BOBBIO

El ya mencionado ensayo precursor de BOBBIO<sup>4</sup> contiene valiosas referencias a la obra de CASPAR RUDOLF VON IHERING, en especial a *El fin en el derecho*, trabajo con el que culminó su magistral *Espíritu del derecho romano*. Pero la referencia de BOBBIO no atiende tanto a la teoría iheringiana, cuanto a su hallazgo del derecho premiador entre los romanos; aspecto que ha quedado obscurecido ante la convicción dominante de la coacción como característica esencial de la norma. Afirmar que el Estado ejerce el monopolio de la coacción no equivale a que la coacción sea la única forma posible de expresión del ordenamiento.

El argumento de BOBBIO en ese ensayo consiste en identificar la función promocional del Estado. Esta función es perceptible en las constituciones post liberales, que asignan una especial relevancia a las acciones de prestación y de promoción del bienestar a cargo del Estado. Las normas que contienen ese tipo de previsiones se alejan de su tradicional caracterización coercitiva y adoptan la técnica del estímulo. Es este uno de los objetivos del estudio de BOBBIO sobre las funciones del derecho; en este caso, de la función promocional.

La teoría de BOBBIO, como resulta claro, escapa a los postulados de la lógica deóntica, en tanto que además de las normas que obligan, permiten y prohíben, aparece una cuarta función: las normas que premian, promueven, auspician o incentivan una acción. No es este el lugar para abordar las consecuencias teóricas que han sido identificadas con motivo de la propuesta bobbiana; aludo a ella sólo por la función, empíricamente observable, que este cuarto sector normativo tiene en el constitucionalismo contemporáneo.

Sobre este aspecto resulta esclarecedor el derecho nacional de fuente internacional. Se ha vuelto común en los ordenamientos cons-

---

4 Véase asimismo, BOBBIO. *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pp. 371 y ss.

titucionales contemporáneos la presencia de normas de recepción de disposiciones de procedencia externa, y entre éstas son cada vez más frecuentes las que tienen una función promocional en el sentido que sustenta BOBBIO. Un ejemplo es la Convención Marco sobre el Cambio Climático, suscrita en París en diciembre de 2015<sup>5</sup>.

El concepto del deber ser, enunciado por lo general en forma imperativa, aparece en ese tratado también en forma potestativa mediante el condicional *debería*. La distinción es deliberada. Por ejemplo, el artículo 4.º numeral 4 dice:

Las Partes que son países desarrollados *deberán* seguir encabezando los esfuerzos y adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía. Las Partes que son países en desarrollo *deberían* seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación, y se las *alienta* a que, con el tiempo, adopten metas de reducción o limitación de las emisiones para el conjunto de la economía, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales. (El resaltado es nuestro)<sup>6</sup>.

Como se advierte, al aludir a los países desarrollados la Convención emplea sin reservas el modo verbal de un comando, en tanto que al referirse a los países en desarrollo utiliza el modo condicional y lo asocia con una acción promocional al subrayar que los “alienta” a que, “con el tiempo”, adopten las medidas recomendadas. Este tipo de normas promocionales está presente a todo lo largo del Convenio de París.

OLIVER WENDELL HOLMES JR. sostuvo que el derecho es un conjunto de profecías de lo que harán los tribunales en cada caso concreto. La afirmación puede ser hiperbólica pero denota que la norma está definida por su función. No es mi intención ir tan lejos, pero sí subrayar la relación entre la actividad de las instituciones y las expectativas de las comunidades. En un sentido análogo al utilizado por HOLMES, podría sugerirse que la Constitución representa, para la sociedad, un conjunto de profecías acerca del comportamiento de los órganos del poder. Decir que esa es la única función sería incurrir en una posición

---

5 Ver en [<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>].

6 *Ibíd.*, p. 25.

simplificadora, pero la expresión tiene la plasticidad suficiente para permitir la visualización de una de sus vertientes, en especial, por lo que concierne a la previsibilidad de las acciones del Estado.

Según BOBBIO, se impide la acción no querida mediante técnicas que la hagan imposible, difícil y desventajosa; en tanto que la acción promovida es objeto de técnicas que la hacen necesaria, viable y ventajosa. En ese mismo orden, podría agregarse que las acciones permitidas requieren de técnicas que las hagan viables y ventajosas, y que las acciones obligadas lo serán merced a técnicas que las hagan forzosas y viables aunque no resulten ventajosas. Como es comprensible, el único elemento común es la viabilidad.

Ahora bien, una acción es necesaria cuando se tiene en cuenta la función social que se atiende. En el caso de la protección de la salud, de la vivienda, del trabajo, de la educación, como ejemplos más convencionales de intereses sociales protegidos, las acciones son necesarias para obtener satisfactores individualizados, pero en el caso de las libertades públicas, de los derechos electorales o de las cuestiones que tienen que ver con la estabilidad política, el desarrollo o la seguridad, las acciones son indispensables para preservar el sistema constitucional. Así, la tesis de BOBBIO puede ser aplicada para entender la amplitud de las funciones de un Estado constitucional.

BOBBIO también acogió la tesis concerniente a la función distributiva del derecho sustentada por JAN F. GLASTRA VAN LOON<sup>7</sup>, definida como “aquella a través de la cual quienes disponen del aparato jurídico asignan a los miembros del grupo social, sean individuos o grupos de intereses, los recursos económicos y no económicos de que disponen”. Encontró las raíces de este concepto en JAMES WILLARD HURST, quien al examinar las relaciones entre derecho y proceso social en Estados Unidos identificó la función de *leverage and support* (“impulso y apoyo”), mediante las que se “asignan recursos para influir en las condiciones de vida de la sociedad”. BOBBIO advirtió que con la expansión del Estado administrativo “ha crecido enormemente la función distributiva del derecho”.

---

7 BOBBIO. *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pp. 265 y ss.

Aunque se tiende a identificar ese tipo de función, llámese distributiva o de impulso y apoyo, con las notas características del Estado de bienestar, también resulta relevante para entender la adopción de otras medidas que influyen en las condiciones de vida de los individuos y de las colectividades. Entre ellas figura la paz, siempre que se produzca en el ámbito de un orden libre y plural.

## V. FUNCIÓN DE MEDIACIÓN POLÍTICA

Como complemento de las funciones identificadas por RAZ y por BOBBIO, se pueden incluir las de mediación política que realizan los órganos de representación y de Gobierno, cuyo objeto es asegurar las condiciones de gobernabilidad. El concepto de gobernabilidad es muy proteico, pero en términos generales puede ser entendido como *un proceso de decisiones adoptadas por autoridades legítimas, de manera legal, razonable y eficaz, para garantizar a la población el ejercicio de sus derechos y condiciones de equidad, en un ámbito de libertades y de estabilidad política, y para atender los requerimientos de la sociedad a través de prestaciones y de servicios regulares, suficientes y oportunos.*

Resulta clave que los titulares de los órganos del poder tengan una clara fuente de legitimidad. Sólo así pueden llevar a cabo una labor eficaz de mediación política que permita evitar, prevenir y resolver conflictos. La mediación política es relevante para la gobernabilidad en tanto que procura resolver los conflictos que afectan la convivencia de una comunidad y su desarrollo con justicia, equidad y libertad. No siempre es posible ese objetivo, porque las decisiones que toman los órganos del poder obedecen a una lógica *maximin* conforme a la cual se pretende alcanzar los mejores resultados con los menores costes. Debe tenerse en cuenta que los costes son inevitables porque incluso la decisión de no tomar decisiones implica sacrificios.

Las acciones encaminadas a la solución o a la evitación de situaciones desfavorables para los intereses de la convivencia y para el desarrollo con justicia, equidad y libertad, también tienen algunos efectos adversos. En este caso, se deben atenuar los inevitables efectos negativos que toda decisión trae aparejada, y potenciar los que resulten positivos para la comunidad. La función de mediación política implica afectar en la menor medida al menor número, a condición de

satisfacer el interés legítimo de la mayoría, en la inteligencia de que a largo plazo los beneficios alcanzarán a la colectividad en su totalidad. Esta es una ecuación política siempre difícil y, por añadidura, sólo se puede valorar su éxito una vez tomadas las decisiones.

La función mediadora en materia política es una de las menos desarrolladas por los sistemas constitucionales porque tiene un gran componente casuista. Por eso, para su ejercicio resulta crucial un entramado de instituciones democráticas que aseguren a los gobernados que los titulares de los órganos del poder no actúen en forma discrecional y estén sujetos a controles políticos efectivos.

## VI. CONCLUSIÓN

Durante la formación de los sistemas constitucionales latinoamericanos unas de las instituciones que recibieron mayor énfasis fueron las concernidas con los estados de excepción. Esta modalidad se orientaba a lo que en términos clásicos se conoce como dictadura constitucional. El cambio hacia el Estado constitucional democrático está generando un nuevo tipo de funciones constitucionales y de normas de desarrollo, que tienen que contemplar, como en el pasado, situaciones excepcionales. Esta vez, empero, las excepciones no se plantean como una manera de conculcar o de limitar derechos, sino de ampliarlos e incluso de construirlos.

El Estado constitucional contemporáneo no tiene por fuerza que comportarse como el Estado constitucional histórico. Por eso es conveniente identificar las funciones constitucionales en el Estado de nuestro tiempo, para encontrar y aplicar las soluciones menos onerosas y más satisfactorias. En este contexto se pueden enmarcar los esfuerzos por consolidar la paz en Colombia, a través de la innovación constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

BOBBIO, NORBERTO. *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, Debate, 1990.

MALINOWSKI, BRONISLAW KASPER. *A scientific theory of culture and other essays*, New York, Oxford University Press, 1944.

ORGANIZACIÓN PARA LAS NACIONES UNIDAS. Convención Marco sobre el Cambio Climático, disponible en [<http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf>].

WEBER, MAX. *El político y el científico*, Madrid, Alianza, 1972.