

DE LAS GUERRAS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA, CAPITULO LXVIII*

Un informe sobre la reforma Barco

Hernando Valencia Villa**

Me apresto a una obra rica en casos desventurados, atroz por las luchas, dramática por las sediciones y cruel aún en la paz.

Tácito, *Historias*

INTRODUCCION

Hay un constitucionalismo de guerra y un constitucionalismo de paz o, si se prefiere, un constitucionalismo de conflicto y un constitucionalismo de consenso. Mientras el primero privilegia los remedios autoritarios o heroicos para los males sociales y suele encontrarse en los regímenes republicanos de carácter minoritario o en emergencia permanente, el segundo acentúa las fórmulas de convergencia o transacción entre las fuerzas políticas y corresponde casi siempre a sistemas democráticos funcionales o con alta legitimidad. El uno sanciona un arreglo político y económico entre los actores sociales que no satisface las necesidades y aspiraciones de las mayorías nacionales; el otro se funda en un esquema de asignación y utilización de recursos que recibe de manera inequívoca el consentimiento popular. Esta distinc-

ción no ignora, por supuesto, que todo constitucionalismo combina el conflicto y el consenso, la guerra y la paz, en la medida en que se trata de un discurso normativo cuya función no es otra que codificar, en el lenguaje ritual del derecho público, la compleja red de relaciones políticas, económicas y culturales que unen y separan a los sujetos sociales. En tal virtud, la retórica constitucional mezcla inmanencia y trascendencia puesto que traduce el mapa político de la sociedad y al mismo tiempo lo encuadra en una racionalidad finalista, en una teología que tiene tanto de estrategia cuanto de ortopedia. Dicho de otro modo, al convertir las relaciones sociales en instituciones estatales y las realidades políticas en normas fundamentales, el constitucionalismo no hace más que expresar lo que es, transfiriéndolo a otro nivel de realidad, al universo simbólico del discurso jurídico, en el cual prevalece lo que debe ser; pero en este mismo proceso se impone un cierto orden a la dinámica social, se circunscribe la acción colectiva dentro de un espacio imaginario, un terreno estratégico de enfrentamiento y reconocimiento cuyas reglas y fronteras no pueden ser transgredidas o desconocidas sin que el juego social pierda sentido o validez. Tenida cuenta de esta su ambigüedad esencial, el constitucionalismo oscila entre las tecnologías políticas del consenso y del conflicto, pero las instituciones, normas y autoridades por él instauradas se inclinan en últimas hacia uno de los extremos, según sea el grado de encuentro

* Este ensayo es el producto de una investigación documental sobre el debate constitucional de 1988, que se benefició con un auxilio financiero de la Fundación Friedrich Ebert de Colombia (FESCOL) y con la asistencia investigativa de Alejandro Aponte Cardona.

** Abogado. Investigador del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales.

o desencuentro entre el Estado y la sociedad civil (1).

Desde su independencia política, cuando se organiza como Estado nacional bajo la forma de una república centralista, presidencialista y confesional, Colombia siempre ha tenido un constitucionalismo de guerra. Y no sólo porque la construcción nacional se ha caracterizado, según la célebre fórmula de John Locke (2), por una reiterada apelación al cielo, por una pertinaz recurrencia a la conspiración e insurrección armadas como medios privilegiados de acción política, sino también porque las constituciones y sus reformas han sido y continúan siendo esgrimidas como armas en la incesante batalla entre los partidos tradicionales y sus disidencias, entre el capital y el trabajo, entre la izquierda y la derecha, entre el Estado y la sociedad civil. Tanto las quince constituciones nacionales de siglo XIX cuanto las sesenta y siete enmiendas constitucionales del siglo XX deben ser vistas entonces como formando un conflicto civil interminable, la guerra del país contra sí mismo. A partir de la ruptura del vínculo colonial con la metrópoli española, que se resuelve en la fundación del Estado antes de la nación y sin la nación merced a la conjunción estratégica del autoritarismo bolivariano y el legalismo santanderista, las constituciones decimonónicas batallan unas contra otras y a través suyo Colombia batalla contra su pueblo en la búsqueda quimérica de la ley fundamental perfecta. Y las reformas contemporáneas son otros tantos capítulos de la misma historia contenciosa y pugnaz, que se prolonga en una dinámica conflictiva aparentemente imbatible (3).

Daniel Pécaut, el lúcido colombianista francés, ha señalado recientemente el lugar central que entre nosotros ocupa la creencia colectiva según la cual la historia nacional está condenada a una repetición eterna (4). La fascinación de este estereotipo de la historia repetitiva encuentra su máxima expresión en *Cien años de*

soledad, esa genealogía paradigmática que contendría la clave del drama nacional: "La historia de la familia era un engranaje de repeticiones irreparables, una rueda giratoria que hubiera seguido dando vueltas hasta la eternidad de no haber sido por el desgaste progresivo e irremediable del eje" (5). Pero si el optimismo de la voluntad debe rechazar el mito, el pesimismo de la inteligencia tiene que aceptar el hecho: en algunos aspectos decisivos, el país está atrapado en el círculo vicioso de un constitucionalismo de guerra que no da tregua y que ha hecho de la paz, de la paz democrática, el más elusivo de los bienes y el más ambicionado de los objetivos. La pregunta que se hacen muchos es si este nudo gordiano puede ser desatado mediante las artes del foro o si, por el contrario, tiene que ser cortado por la fuerza de la espada.

En una tal perspectiva, las páginas siguientes ofrecen una lectura contextual del debate constitucional de 1988 y en particular de las propuestas de enmienda de la administración Barco y de las entidades no gubernamentales u organizaciones de la sociedad civil. La primera sección evoca el proceso político que ha desembocado en la iniciativa gubernamental que se tramita actualmente en el Congreso y que es la enmienda No. 68 que se introduciría en la codificación de 1886 en poco más de cien años (6), y la propuesta No. 360 que se presenta ante las Cámaras desde 1957 (7). La segunda sección comenta los principales aspectos del proyecto barquista y de los proyectos más destacados de las organizaciones sociales en diez áreas estratégicas: derechos humanos, órgano legislativo,

5. G. García Márquez, *Cien años de soledad*, Ediciones Alfa-guara, Madrid, 1982, p. 336.

6. Las sesenta y siete reformas son: dos bajo la Regeneración (1886-1902); veintisiete durante la república conservadora (1902-1930); once en la república liberal (1930-1946); tres bajo la hegemonía conservadora (1946-1953); ocho durante la dictadura militar (1953-1957); y diecisésis a lo largo del Frente Nacional (1957-1988). Los diez actos legislativos aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente (ANAC) entre 1952 y 1957 fueron invalidados por el plebiscito de 1957. Y los actos legislativos No. 2 de 1977 y No. 1 de 1979 fueron declarados inexcusables por la Corte Suprema de Justicia en mayo 5 de 1978 y noviembre 3 de 1981, respectivamente. En tal virtud, hay tan solo cincuenta y cinco enmiendas válidas. Véase H. Valencia Villa, *Cartas de batalla*, pp. 127, 149, 150 y 171.

7. Véase C. Restrepo Piedrahite, *Tres decenios de proyectos constitucionales en el Congreso de Colombia, 1957-1986*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1987, p. 17.

1. Véase H. Valencia Villa, *El Anticonstitucional*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1981, pp. 23 y 24, y *Cartas de batalla*, Universidad Nacional/CEREC, Bogotá, 1987, pp. 19 a 51.
2. J. Locke, *The Second Treatise of Government*, Bobbs-Merrill, Indianápolis, 1979, p. 14.
3. Véase H. Valencia Villa, *Cartas de batalla*, pp. 105 a 107 y 149.
4. D. Pécaut, *Crónica de dos décadas de política colombiana 1968-1988*, Siglo XXI Editores, Bogotá, 1988, pp. 19 y 31.

órgano ejecutivo y ley marcial, justicia, sistema electoral, régimen económico y financiero, control fiscal, régimen departamental y municipal, participación ciudadana y reforma constitucional. Y la tercera sección sugiere, por fin, algunas tendencias tanto previsibles como deseables de la política constitucional en Colombia.

I. EL CONTEXTO

Como en ningún otro país hispanoamericano, en Colombia se observa una obstinada adhesión de las clases dominantes y los partidos gobernantes a las formas republicanas en general y al discurso constitucional en particular. A lo largo de la evolución nacional puede advertirse, en efecto, la continuidad del constitucionalismo liberal como coartada legitimadora del régimen bipartidista en sus modalidades de gobierno de partido y gobierno de coalición. Este estado de cosas ha terminado por generar un auténtico culto del orden, que es el *ethos* profundo de la dirigencia bipartidista. Frente a él, como reacción obligada, la sociedad civil ha tenido de antiguo una cultura de la violencia (8) dentro de la cual se hace política mediante la lucha armada en forma casi rutinaria y se recurre con metódica insistencia a la oposición conspirativa e insurreccional como única respuesta eficaz que los grupos desafectos o los sectores marginales pueden ofrecer al autoritarismo y al sectarismo del gobierno y del Estado. Así, el correlato histórico del continuismo, asegurado gracias a la modernización tradicionalista que se imparte a través del ritual estratégico del reformismo normativo, ha sido y es la subversión.

La crítica de las armas asume la forma de la guerra civil interpartidista desde el surgimiento de los partidos tradicionales, a mediados del siglo XIX (1847-1855), hasta la ruptura de la

8. Esta paradójica expresión no es ciertamente la más adecuada para referirse a la tradición colombiana de la violencia armada como metodología de acción política incorporada a la vida cotidiana. No se trata, por supuesto, de una civilización en sentido ético, ni de una cultura en sentido antropológico, sino de una política en sentido estratégico y táctico, de una configuración específica de las relaciones de poder, que se condena o ignora en el discurso pero que prolifera en la práctica. Véase D. Pécaut, *Orden y violencia: Colombia 1930-1953*, CEREC/Siglo XXI Editores, Bogotá, 1987, Vol. II, Cap. V, pp. 487 a 569.

modernidad capitalista, cien años después (1948-1958). A partir de entonces, la violencia política se torna revolucionaria y el establecimiento liberal-conservador se ve crecientemente asediado por un movimiento guerrillero que no ha sido derrotado pero que tampoco ha conseguido derrocar al gobierno o movilizar a la población en su apoyo. Hoy, tras casi treinta años de insurgencia armada, el conflicto ha entrado en una fase de escalada y degeneración en la medida en que al enfrentamiento crónico entre Estado y guerrillas se suman ahora las guerras del narcotráfico y del paramilitarismo contra altos funcionarios, jueces, periodistas, profesores, sindicalistas, dirigentes políticos y populares, y ciudadanos inermes en general. Tales violencias apelan con intensidad cada vez mayor a la barbarie y al terrorismo, quebrantando todas las leyes y costumbres de la guerra y conduciendo el proceso político nacional a un callejón sin salida aparente.

En contrapunto con esta "ascensión a los extremos", el reformismo constitucional parece estar atrapado en su propia dinámica circular, como si fuera incapaz de seguir sorteando crisis políticas o desarmando insurgencias populares mediante la ideología del reajuste institucional como sucedáneo del cambio social, económico y político. Porque en muchas coyunturas pasadas, como las de 1850 ó 1930, la estrategia funcionó como una exitosa "huida hacia adelante" y consiguió remozar la dominación tradicional sobre las clases subalternas, al igual que reproducir la imaginería democrática en el inconsciente colectivo. En la crisis actual, esta herramienta favorita de las élites se ha convertido en un arma de doble filo, con la cual resulta posible tanto comprar más tiempo para el sitiado régimen colombiano cuanto alimentar la insurgencia democrática que se prepara por doquier. Una tal ambigüedad del constitucionalismo colombiano, discurso de la vieja república y a la vez discurso de la nueva democracia, se pone de manifiesto por enésima ocasión en la propuesta barquista de enmienda constitucional.

Tras año y medio de gestión, caracterizada por su aparente incapacidad para asumir el liderazgo político y moral de la nación, a comienzos de 1988 el gobierno de Barco se enfrenta a una auténtica crisis de gobernabilidad suscitada por la proliferación y degradación de los en-

frentamientos armados y por el desbordamiento consiguiente de las instituciones y autoridades. Se propone entonces una enmienda constitucional de corte heterodoxo que en su formulación inicial, recogida en la carta del presidente a los directores de *El Espectador* el 30 de enero del año pasado, consiste en que el electorado derogue la prohibición plebiscitaria de reformar la Carta por un procedimiento distinto del previsto en el artículo 218 y autorice así al gobierno para convocar un referéndum mediante el cual el soberano ratifique las nuevas formas institucionales (9). La iniciativa oficial, si bien se reduce a un procedimiento atípico para modificar la ley fundamental, tiene la virtud de despertar el entusiasmo de la opinión pública y en especial de los sectores no tradicionales y de oposición, los cuales ven en ella la oportunidad histórica de involucrar por vez primera a las mayorías nacionales en la legitimación de los textos constitucionales. Pero los partidarios del orden, encabezados esta vez por los expresidentes liberales, se oponen a todo procedimiento referencial con dos argumentos: el artículo 218 constitucional sólo permite reformar la Constitución a través de un acto legislativo pasado por el Congreso, y la apelación al constituyente primario no solo está proscrita sino que además resulta ilícita pues lo que ahora se pretende con ella es la exploración o la invención del futuro, mientras en 1957 dicho recurso al soberano era legítimo como que se trataba de la restauración del pasado (10). Ante esta arremetida, los abogados del régimen, que han alcanzado en este cuatrienio las más altas cotas de incompetencia, reculan y enmudecen. Intervienen entonces dos políticos profesionales de ambos partidos, quienes se erigen en mediadores *ad hoc* para salvar la propuesta gubernamental del ataque expresidencial y de la atonía presidencial. Surge así, semanas más tarde, el llamado Acuerdo de la Casa de Nariño, que no es otra cosa que un pacto bipartidista para hacer no sólo más viable jurídicamente sino también menos peligrosa políticamente la iniciativa barquista de reformar el estatuto estatal mediante refrendación popular o a través de algún procedimiento

no canónico que otorgue legitimidad política a las nuevas normas fundamentales. El Tratado Barco-Pastrana, como también ha sido calificado el singular instrumento suscrito el 20 de febrero de 1988, diseña un Proceso de Reajuste Institucional de ocho meses que incluye un órgano constituyente de origen congresional y un referéndum final al cual debe someterse el articulado reformatorio resultante de todo el itinerario. El dispositivo consta de cuatro elementos, a saber: una Comisión Preparatoria de catorce miembros, trece de ellos pertenecientes a las fuerzas tradicionales, que debe preparar la agenda preliminar; una sesión extraordinaria del Congreso, en la cual se eligen los cincuenta miembros de la Comisión de Reajuste Institucional o cuerpo constituyente, con base en ternas enviadas por el Presidente de la República y tenida cuenta de la nueva composición política de las Asambleas Departamentales tras las elecciones del 13 de marzo de 1988; un proyecto de reforma constitucional o de nueva Constitución, que los cincuenta constituyentes elaboran durante cuatro y medio meses; y un referéndum o consulta nacional, que aprueba o imprueba la propuesta de la Comisión de Reajuste Institucional como parte final del proceso (11).

Aun cuando el Acuerdo de la Casa de Nariño y su Proceso de Reajuste Institucional reproducen la lógica excluyente del bipartidismo, desmintiendo de paso el propio discurso presidencial sobre el carácter monopartidista de la presente administración, la Comisión Preparatoria tiene imaginación suficiente como para convocar a una serie de audiencias públicas en las cuales todos los individuos y grupos interesados tengan oportunidad de presentar sus ideas y propuestas en materia de reforma constitucional. Celebradas a mediados y fines del mes de marzo de 1988, las cinco sesiones abiertas ante la instancia preliminar del itinerario reformador desencadenan un amplio debate nacional en torno a las enmiendas posibles y deseables de la ley de leyes y se traducen en 523 propuestas cuya riqueza ideológica no tiene antecedentes entre nosotros. Esta oleada de propuestas y contrapropuestas de enmienda o sustitución del código político configura un inven-

9. Véase C. Gaviria Trujillo, *Memoria al Congreso Nacional: Documentos políticos en torno al proceso de reforma institucional*, Ministerio de Gobierno, Bogotá, 1988, pp. 12 y 13.
10. C. Gaviria Trujillo, *Memoria...*, pp. 48 a 54.

11. El texto del Acuerdo puede consultarse en C. Gaviria Trujillo, *Memoria...*, pp. 91 y 92.

tario de necesidades y aspiraciones del cual no podrá prescindirse en adelante, cualquiera que sea el desenlace del debate constitucional de este cuatrienio. Tales iniciativas constituyen una respuesta innovadora al revisionismo jurídico del establecimiento bipartidista y contienen no sólo muchos de los proyectos políticos alternativos que se vienen gestando en lo profundo de la sociedad civil a lo largo de la última generación, sino también algunas de las claves del futuro del Estado colombiano. De entre ellas hemos seleccionado las más significativas de nuevas tendencias o representativas de nuevas fuerzas para nuestro cotejo crítico con la propuesta gubernamental.

En medio de este ejercicio de imaginación democrática, el Consejo de Estado asume como propia la jurisprudencia activista o intervencionista de la Corte Suprema de Justicia y decide que el pacto bipartidista que sustenta el proceso es un acto administrativo inconstitucional que debe ser suspendido y así lo decreta el 4 de abril siguiente (12). Como consecuencia de ello, la administración Barco recoge velas: la incierta voluntad de reformar la Carta con la participación directa de la ciudadanía cede el paso a la costumbre inveterada de confiar los reajustes del texto fundamental a la casta parlamentaria. La iniciativa gubernamental adquiere entonces la forma tradicional de un proyecto de acto legislativo que ha de tramitar el Congreso de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 218 constitucional. Se pasa así de un agitado y en ocasiones bizantino debate procedural, en el cual se juega de todas maneras la posibilidad de consultar al pueblo para enmendar la ley suprema, a una discusión sobre los contenidos de la revisión, que queda otra vez en manos del establecimiento liberal-conservador y que ya no plantea dispositivo alguno de refrendación popular.

II. LOS TEXTOS

El proyecto que recoge las iniciativas del gobierno liberal está fechado el 27 de julio y se tramita en su primera vuelta o legislatura ordinaria con el nombre de Acto Legislativo No. 11

de 1988. Consta de 181 artículos, aun cuando se ha reducido a 91 artículos en la ponencia de Hernando Durán Dussán para el Senado y a 89 artículos en la ponencia de Mario Uribe Escobar para la Cámara de Representantes (13). El extenso y abigarrado proyecto oficial ha sido redactado por cinco o seis personas distintas, entre quienes se menciona a Carlos Restrepo Piedrahita, Fernando Hinestrosa Forero, César Gómez Estrada, Alberto Hernández Mora, Luis Carlos Galán y el propio César Gaviria Trujillo, sin que se observe trabajo alguno de edición o armonización posterior. Por ello, las remisiones internas no proceden, los títulos y subtítulos corresponden a diferentes lógicas, y el lenguaje mismo cambia sin cesar, pasando de lo declarativo a lo prescriptivo y de lo humanista a lo populista. Las fallas formales de la heteróclita propuesta son tan notorias que un grupo de juristas liberales, encabezado por el expresidente López Michelsen, expresa en una carta dirigida al presidente de la Comisión Primera y al ponente en el Senado:

Desde el punto de vista estrictamente formal, el texto del articulado adolece de graves deficiencias gramaticales en la redacción de sus cláusulas y de falta de claridad en el manejo del léxico jurídico (...) Carece de la noble factura literaria de la Constitución actual, sus enunciados son prolíjos y ambiguos, y en ocasiones se omiten palabras que arrojarían luz sobre el propósito de los redactores de la respectiva disposición (...) No hay en el articulado ni en la exposición de motivos —salvo en lo relativo a derechos humanos— criterios o principios de teoría constitucional que permitan saber cuál es la inspiración del proyecto. No señala, como carta política de la Nación, la clase de Estado que persigue. El proyecto crea diversas instituciones o entidades que no se adecúan a un concepto estructural del Estado, de manera armónica y coherente (14).

Ciertamente, el carácter desvertebrado de la propuesta proviene de la ausencia de un proyecto político que la sustente y le dé una racionalidad finalista clara y distinta. A menos que se tenga como teleología del texto la modernización tradicionalista en la cual se especializa

12. El auto de suspensión provisional en prevención se lee en C. Gaviria Trujillo, *Memoria...*, pp. 263 a 280.
13. Al momento de redactar estas páginas (enero de 1989), no se había publicado aún en el Diario Oficial el texto del Acto Legislativo No. 11 de 1988 tal como fue aprobado por el Congreso en la primera legislatura ordinaria y tal como lo ordena el artículo 218 constitucional.
14. Véase *El Tiempo*, septiembre 21 de 1988, p. 8A.

la clase dirigente colombiana, que se imparte a través del reformismo preventivo del estatuto constitucional y que resulta incluso de la más torpe de las enmiendas, como la que nos ocupa (15). Tanto lo desarticulado de la forma cuanto lo indoctrinario del contenido se ponen de manifiesto en las antigüedades y novedades de muy diverso orden que se mezclan sin lógica aparente en la iniciativa gubernamental: hay capítulos enteros que no son más que transcripciones de la fallida enmienda de 1979, especialmente en cuanto concierne a la intervención del Ejecutivo en la justicia y a la tecnificación del Legislativo; hay innovaciones positivas en materia de libertades públicas, participación ciudadana y reforma constitucional, que son resultado del debate ampliado del primer semestre de 1988; y hay, por fin, propuestas de índole autoritaria o antidemocrática que pugnan por salir a la superficie del derecho público interno desde hace más de veinte años, como las que versan sobre estado de sitio, régimen electoral, control constitucional y algunas atinentes a derechos humanos.

De otra parte, las numerosas propuestas surgidas de la sociedad civil durante el fracasado Proceso de Reajuste Institucional se resisten a toda caracterización o clasificación. Quizá lo único que puede predicarse del conjunto es la voluntad de participación y de cambio que con grandes diferencias de enfoque y de énfasis manifiestan tanto los proponentes individuales como los proponentes colectivos o representativos de sindicatos, gremios, partidos, movimientos, universidades y otros grupos y sectores sociales. Pero la heterogeneidad prevalece, hasta el punto de que no parece lícito extraer un proyecto político compartido o un modelo económico común de las 523 propuestas, las cuales son en su inmensa mayoría reivindicaciones corporativas o sectoriales sin ninguna vocación nacional o societal. Ello explica, por ejemplo, que casi todas las iniciativas se presenten como proyectos de reforma parcial y con frecuencia puntual a la legalidad política del país y que las deficiencias en el manejo del discurso jurídico y del idioma mismo sean incontables. Tales rasgos sugieren la despolitización

y desgregación que campean entre las organizaciones no gubernamentales, la clamorosa ausencia de un proyecto político con verdadera fuerza aglutinante y movilizadora, y la generalizada falta de maestría en el empleo colectivo del derecho público como herramienta privilegiada del debate democrático contemporáneo.

Con todo, puede ofrecerse una visión fenomenológica, casi impresionista, de la propuesta barquista y de las más significativas o representativas propuestas sociales y populares en cada uno de los diez temas que mencionamos atrás y que comprenden en cierto modo lo esencial del sistema político nacional. Las glosas siguientes se refieren entonces al acto legislativo en proceso de formación y a unas 90 de las 523 iniciativas de la sociedad civil que corren publicadas (16).

1. Derechos humanos

El drama de la mortífera violencia política que afecta a Colombia, y que algunos tienen por una guerra civil no declarada, también encuentra expresión en la retórica constitucional. Y no sólo por la casi "pavloviana" apelación gubernamental a la dictadura constitucional que establece el artículo 121 del código político, sino también por la alta prioridad que gobierno y oposición le conceden en sus propuestas a los derechos humanos de los habitantes del territorio. En efecto, 421 de las 523 proposiciones ciudadanas versan sobre esta materia, en lo que constituye una respuesta masiva a la escalada de atentados contra la vida y las libertades de la población. El proyecto oficial, por su parte, dedica 43 artículos a la cuestión y en ellos propone consagrar 52 garantías y libertades, unas nuevas y otras viejas pero reformuladas o remozadas. De esta suerte, el hecho de que el 78.7 por ciento de las iniciativas societales y más del 25 por ciento de las gubernamentales correspondan a la parte declarativa o dogmática de la Constitución, también conocida como *bill of rights*, indica que la necesidad más sentida por los gobernados es la protección de sus

15. Para el concepto de modernización tradicionalista acuñado por el jurista peruano Fernando de Trazegnies, véase H. Valencia Villa, *Cartas de batalla*, pp. 127 y 128.

16. Véanse las cinco ediciones especiales del *Diario Oficial* bajo el título de *Comisión Preparatoria del Proceso de Reajuste Institucional: Audiencias Públicas*, Imprenta Nacional, Bogotá, Nos. 1 y 2, marzo 25 de 1988; No. 3, marzo 28 de 1988; y Nos. 4 y 5, marzo 29 de 1988.

bienes y derechos por la legalidad del Estado. Así lo demuestra la radicalidad de propuestas como la abolición del artículo 28 constitucional sobre retención administrativa de personas, planteada por la Unión Patriótica, el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos y la Universidad del Valle, o la declaratoria de las comunidades aborígenes como minorías nacionales sujetas a un *status especial*, presentada por la Organización Nacional Indígena de Colombia. Paradójicamente, sin embargo, la mayoría de las dispersas iniciativas libertarias de origen no gubernamental se halla de alguna manera recogida en el proyecto oficial. Pero las entrañables reivindicaciones de la sociedad civil se agrupan en la propuesta barquista tan solo para convertirse en un catálogo declamatorio, que carece no solamente de técnica jurídica sino además de voluntad política. Prueba de ello es que la extensa lista de garantías humanas y ciudadanas, que constituye sin duda lo mejor del paquete reformista de la actual administración, se ha reducido ya a su mínima expresión, transcurrida apenas la mitad del trámite congresional, sin que el gobierno considere que su "histórica" reforma se vea afectada por la amputación de este pretencioso *bill of rights*.

Entre las novedades del repertorio gubernamental cabe mencionar: el derecho a la intimidad, el derecho a la información, la objeción de conciencia contra el servicio militar, el derecho al matrimonio y a la familia, el derecho al nombre y a los apellidos, el derecho a la participación, el derecho de asociación sindical, el derecho de afiliación partidista, el derecho a la co-gestión y copropiedad de los trabajadores en las empresas, el derecho a la salud, a la recreación y al deporte, el derecho a la cultura, la libertad de investigación y creación, el derecho al ambiente, la iniciativa popular y la refrendación popular, garantías todas ellas inéditas en el derecho constitucional colombiano. Hay otras libertades que se consideran tácitamente reconocidas en la actual ley fundamental pero que se explicitan por primera vez en la propuesta oficial: el derecho a la vida, el *habeas corpus* o recurso judicial contra las detenciones arbitrarias, la presunción de inocencia, el derecho al fuero o al juez natural, la proscripción de la tortura, el derecho de réplica frente a los medios de comunicación, el libre acceso a los documentos públicos y la autonomía universi-

taria. Se enumeran, por fin, con modificaciones menores en la terminología o en los alcances de la norma, los restantes derechos que consagra el Título Tercero constitucional.

De las iniciativas societales que no están incorporadas en el articulado del gobierno, vale la pena señalar: la absoluta igualdad entre los sexos, propuesta por un grupo de organizaciones feministas; el establecimiento de las acciones populares o de clase, sugeridas como medios procesales frente a los perjuicios colectivos por la Fundación para la Defensa del Interés Público; la ampliación del derecho de huelga a los servicios públicos, con tres excepciones: la defensa nacional, los auxilios en las catástrofes y las urgencias hospitalarias, presentada por Fenaltrase, el sindicato de trabajadores del Estado; la inclusión del estratégico concepto de "calidad de la vida" como criterio ético para la conservación del patrimonio natural común, sustentada por la Federación Colombiana de Entidades de Conservación de la Naturaleza; y la aplicación obligatoria del derecho internacional humanitario por las autoridades civiles y militares en todo el territorio, planteada por el Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos.

En general, esta temática del humanismo constitucional, en la cual se percibe la influencia no siempre bien asimilada de las constituciones española de 1978 y nicaragüense de 1987, resulta a la postre la más promisoria y la más frustrante del debate constitucional nacional. La más promisoria, por cuanto la práctica de las libertades se ha convertido en la piedra de toque de la democracia, y en las luchas ciudadanas por los derechos humanos se juega hoy el futuro de la república colombiana. Y la más frustrante, a causa de las enormes dificultades con que tropieza la tarea de democratizar la vida cotidiana del país y de sus habitantes, tanto por la opacidad de las instituciones cuanto por el autoritarismo de los comportamientos.

En cualquier caso, parece haberse perdido otra oportunidad histórica, la primera desde 1936, para enriquecer la parte dogmática de la Constitución colombiana con la imaginación democrática de la sociedad civil. Tenida cuenta de la ambivalencia del discurso sobre los derechos humanos —ellos son al mismo tiempo conquistas populares y dispositivos disciplinarios, téc-

nicas de contención y regulación del poder, y tácticas de atomización e individualización de la población— un tal enriquecimiento no resolviera todos nuestros problemas en este terreno, pues subsistiría la cuestión de la práctica efectiva de las garantías y libertades reconocidas en la ley de leyes. Pero un avance sustancial en la codificación de los derechos humanos tendría la doble virtud de circunscribir una arena pública más abierta, que consulte mejor la heterogeneidad constitutiva de la nación, y de simbolizar al más alto nivel jurídico las aspiraciones de fuerzas sociales que recurren hoy a la crítica de las armas pues encuentran cerradas las puertas de la ley.

2. Congreso

Resulta curioso comprobar cómo el proyecto gubernamental dedica amplio espacio a la modernización del órgano legislativo, al paso que los proyectos societales no le otorgan tanto énfasis a la descaecida institución parlamentaria, lo cual habla con elocuencia del desprestigio de la clase política a los ojos de las organizaciones no gubernamentales y, lo que es más relevante, de la falta aparente de consenso entre Estado y sociedad civil en cuanto al destino del Congreso se refiere.

La propuesta barquista, en concreto, reedita con algunos retoques la parte pertinente de la reforma constitucional de la administración Turbay Ayala, la cual, como se sabe, fue declarada inexistente por la Corte Suprema de Justicia debido a vicios de procedimiento en su formación. Dicha enmienda desarrollaba la política autoritaria del cuatrienio 1978-1982 en dos regiones neurálgicas del régimen estatal: la justicia, para la cual disponía una desembocada intervención gubernamental a través de la adopción del sistema de juzgamiento acusatorio, que traslada la iniciativa de impulsar el proceso penal de los jueces a los fiscales, y del control disciplinario de abogados y jueces por el llamado Consejo Superior de la Judicatura; y el Congreso, que era objeto de una reestructuración de carácter técnico, inspirada casi por entero en el Congreso norteamericano, y cuya inocuidad quedó demostrada luego de que las flamantes innovaciones del Legislativo estuvieran dos años en vigor sin que los congresistas de entonces manifestaran la más mínima inten-

ción de ponerlas en práctica. Al proponer de nuevo las audiencias de investigación, las mociones de censura y otras modificaciones más o menos benignas del régimen interno de las Cámaras, la administración Barco juega una vez más a la amnesia característica de los colombianos pues pretende hacernos creer que, diez años después, ahora sí, la clase política que ocupa el Congreso tiene la voluntad de autorreformarse como no quiso hacerlo entonces y como no ha querido hacerlo nunca.

Un aspecto más inquietante de la iniciativa oficial es el que concierne a las funciones consultivas y de control político del Consejo de Estado en materia de retención de personas, tránsito de tropas extranjeras, declaratoria del estado de sitio y del estado de emergencia económica y social, y apertura de créditos presupuestales extraordinarios, las cuales pasarian todas a la nueva Comisión Legislativa Permanente del Congreso. Desaparece así el control político previo o preventivo que de muy eficiente manera ha venido ejerciendo el tribunal supremo de lo contencioso-administrativo sobre el manejo gubernamental de los dispositivos constitucionales con mayor potencial de arbitrariedad, como son los artículos 28, 121 y 122, bien conocidos de autos.

La única preocupación que parece asaltar a las propuestas ciudadanas en este campo es la relativa al origen político y a la estructura general del órgano legislativo. Además de respaldar la moción de censura que conduciría a la dimisión forzosa del ministro en cuestión, la Unión Patriótica plantea la sustitución del Senado y la Cámara por un Congreso unicameral, con el plausible argumento según el cual en un sistema centralista como el colombiano carece de toda justificación la existencia de dos cámaras que ya no se distinguen más que en algunas funciones ceremoniales. En esta asamblea se reuniría la representación política de las circunscripciones departamentales junto a una nueva diputación, la de las minorías, que sería elegida en una sola circunscripción de carácter nacional. Otras organizaciones postulan, en cambio, un bicameralismo de nuevo cuño, cuyo denominador común es una cámara baja de naturaleza gremial o sindical, que venga a contrabalancear la índole puramente partidista, es decir, tradicional, del Senado. Así, esta segun-

da corporación debe ser comunal para la Universidad La Gran Colombia, laboral para el Consejo Nacional de Laicos y de las organizaciones económicas y sociales para la Asociación Colombiana de Inquilinos. He aquí lo que podría denominarse el buen corporativismo.

Más allá de la cuestión un tanto bizantina de si la casta parlamentaria quiere o puede regenerarse, el problema de la institución legislativa no es constitucional sino político, no radica en las normas que la gobiernan sino en las fuerzas que la componen. Sin la democratización de los partidos y de la vida política, cualquier modernización del Congreso y de las corporaciones electivas está condenada a no ser más que un ejercicio de constitucionalismo semántico, sin sustento en la realidad, de acuerdo con la clasificación ontológica de Karl Loewenstein (17).

3. Ejecutivo y estado de sitio

Lo primero que salta a la vista en el actual despliegue de revisionismo constitucional respecto de la forma del gobierno es la generalizada conformidad con el presidencialismo prevaleciente. Esta postura es comprensible en el liderazgo bipartidista, que sigue siendo legítimo heredero del arquetipo autoritario establecido por Bolívar, Mosquera, Núñez y Reyes para el ejercicio del poder ejecutivo. Pero en el constitucionalismo insurgente de los sectores democráticos la aceptación acrítica de la presidencia "monárquica pero desgraciadamente electiva", según el tópico atribuido a Caro, supone una contradicción injustificable si se piensa que la hipertrofia de la jefatura del Estado y del gobierno es uno de los focos de necrosis constitucional más notorios de nuestro régimen. Sorprende, por ejemplo, que ninguna de las fuerzas de oposición haya propuesto todavía la eliminación pura y simple del estado de sitio, que no es otra cosa que la absolutización del presidencialismo y como tal el mecanismo autodestructivo de las democracias constitucionales latinoamericanas. Aun cuando se trate hoy de una reivindicación utópica, hay que convenir en que los sistemas de dictadura constitucional o legalidad marcial repugnan con la

teoría y la práctica de la democracia política, y una izquierda republicana que no se disculpe por serlo debe oponerse enérgicamente a esta institución incivil en todas sus formas y manifestaciones. En cualquier caso, estas preocupaciones son pertinentes toda vez que tanto en el proyecto barquista cuanto en los proyectos ciudadanos la parte del león en el capítulo sobre el Ejecutivo corresponde al desdichado artículo 121 constitucional.

Además de los retoques a la ley marcial, que constituyen una auténtica *reformatio in pejus*, la propuesta gubernamental incluye la supresión del parágrafo del ordinal 10. del artículo 120, que prolonga indefinidamente la paridad frentenacionalista en el gabinete ministerial y que se elimina de acuerdo con el estilo monopartidista de la corriente administración; la creación de la Vicepresidencia de la República como cargo electivo con funciones permanentes, para reemplazar la anacrónica *Designatura*; la prohibición ahora absoluta de la reelección presidencial, que parece corresponder a una ley de hierro de la política nacional; y la incorporación del poder de imposición tributaria a la panoplia de facultades excepcionales del presidente durante el estado de emergencia económica y social, que desnaturalizaría la vieja garantía constitucional según la cual sólo los órganos electivos de representación política pueden tomar decisiones que afecten el patrimonio de los particulares. Al término de la primera vuelta, se ha prescindido de la Vicepresidencia con lo cual se mantiene el antidemocrático y complicado sistema de sucesión presidencial vigente desde 1843. Y se conserva sin cambios sustanciales la nueva redacción propuesta por el gobierno para la norma sobre estado de sitio. Dicha formulación empeora el texto actual al disponer que en lo sucesivo habrá tres grados de ley marcial que corresponden a tres niveles de alteración del orden público: estado de alarma o alerta, estado de commoción interior y estado de sitio propiamente dicho. Mientras que la primera modalidad de emergencia responde a conflictos menores que pueden afrontarse con medidas de policía, la segunda opera en casos de rebelión armada contra las instituciones (18) y la tercera se apli-

17. Véase K. Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, 1983, pp. 216 a 222.

18. Entre paréntesis, cabe sospechar que esta segunda hipótesis de utilización del artículo 121 está enderezada a evitar la

ca únicamente cuando sobrevenga una guerra internacional o una agresión externa. Con esta gradación, se extiende y se profundiza en el organismo social la terapia de *shock* para el conflicto colectivo en que el régimen de excepción consiste. Pero hay más: se establece la posibilidad jurídica, inédita hasta hoy, de limitar los derechos humanos bajo estado de alarma y de suspenderlos bajo estado de conmoción. Y se incurre en el despropósito de hablar de facultades gubernamentales derivadas del derecho internacional humanitario, cuando nadie ignora que la llamada legalidad de Ginebra no contiene atribuciones o poderes sino más bien limitaciones y obligaciones para los gobiernos involucrados en conflictos armados no internacionales o enfrentados a disturbios y tensiones interiores. El texto reformado, por fin, autoriza la creación de jurisdicciones especiales de orden público, si bien el ponente ante el Senado ha tenido el buen juicio de suprimir el pasaje que permite la convocatoria de consejos de guerra para el juzgamiento de delitos que comprometen la seguridad del Estado, lo mismo que disponer que la justicia militar sólo puede ocuparse de tales conductas en caso de guerra.

Frente a este arreglo normativo, que ciertamente no resuelve ninguno de los problemas generados por el uso y el abuso del estado de sitio, las iniciativas comunitarias aparecen como expresiones del más prosaico minimalismo político. El Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos habla del estado de prevención o alarma y del estado de sitio, y sugiere limitar el primero a períodos de 45 días y el segundo a lapsos de 90 días en el año,

invocación del derecho internacional humanitario como normatividad reguladora de la guerra de guerrillas en Colombia, por cuanto según la doctrina dominante los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, que recogen casi todo el *jus in bello interno*, no se aplican con la misma fuerza a los disturbios y las tensiones interiores que a los conflictos armados no internacionales. Al encuadrar el alzamiento guerrillero dentro del nuevo estado de conmoción interior, la Constitución colombiana elude la cobertura del derecho de Ginebra o al menos la entraña considerablemente en comparación con lo que hoy sucede al amparo de la invocación del derecho de gentes por la actual regla sobre estado de sitio. Véase Christophe Swinarski, "El derecho internacional humanitario en la situación de un conflicto armado no internacional" y "El derecho internacional humanitario y las situaciones de disturbios interiores y de tensiones internas", Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1984.

con la intervención del Consejo de Estado y del Congreso, respectivamente, más la aplicación de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos en ambas emergencias. Por su parte, la Unión Patriótica emplea la expresión emergencia pública para rebautizar la ley marcial, la sujeta a períodos de 60 días al año que no pueden prorrogarse sin autorización congresional y la reserva, lo mismo que el Comité, para amenazas graves en contra de las instituciones. Preocupa, en verdad, la falta de inventiva democrática de las organizaciones de la sociedad civil en esta cuestión central en la cual está en juego el manejo libertario o autoritario del orden público interno entre los extremos de la autoridad estatal y las libertades ciudadanas.

4. Justicia

Probablemente no existe manifestación más dramática de la debilidad estructural del Estado colombiano que la crisis de la justicia. La incapacidad de tribunales y juzgados para asegurar la solución de las controversias ciudadanas y el castigo de los delitos mediante la aplicación de las leyes, en efecto, pone en evidencia no sólo la ineficacia sino también y sobre todo la ilegitimidad de las instituciones y las autoridades. Porque las fallas crónicas de este servicio público estratégico no pueden atribuirse únicamente a la carencia de los recursos o a la inadecuación de los medios para procesar el conflicto civil dentro de los canales institucionales. Se trata de una crisis más fundamental, que tiene que ver con el déficit de hegemonía que aqueja de antiguo al régimen colombiano, con la injusticia económica y social que define a nuestra sociedad, y con el debilitamiento del monopolio estatal de la violencia legítima que distingue a todo sistema político viable y que se ha agravado entre nosotros en grado extremo, merced a la impunidad, el paramilitarismo o vigilantismo y la guerra de guerrillas. En este horizonte, las alternativas de reestructuración y reorientación del aparato judicial adquieren importancia decisiva. Por desgracia, ni las iniciativas gubernamentales ni las societales se caracterizan propiamente por su originalidad o radicalidad.

Por parte del establecimiento, la tónica dominante es la de restaurar las instituciones judi-

ciales de la reforma Turbay, sobre cuya dudosa ortografía democrática la opinión pública se pronunció en su momento. El gobierno de Barco insiste entonces en la creación de la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Administración de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, con el obvio propósito de asegurar la funcionalidad política de las decisiones judiciales y neutralizar la insurgencia de la actual justicia constitucional, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, y que a lo largo de la última década se ha erigido en una auténtica instancia de control político del Ejecutivo y del Legislativo, indeseable para el liderazgo bipartidista pero vital para la sociedad civil. A tal fin apuntan también otras medidas como la eliminación de la cooptación y del carácter vitalicio en las altas magistraturas, que se sustituyen por períodos fijos de ocho años e intervención del Consejo Superior de la Administración de Justicia, órgano integrado en principio por el gobierno, en la renovación de los dos tribunales de cúpula. Conviene añadir que estas corporaciones, la Corte Suprema y el Consejo actuales, deben quedar conformadas por un número impar de magistrados según el proyecto oficial y por una cifra par de jueces según la ponencia aprobada por el Congreso, pero en ambos casos ha de tenerse en cuenta la proporción en que estén representados los partidos en el órgano legislativo, con lo cual se garantiza la virtual dominación bipartidista en la máxima jerarquía judicial. En cuanto a la Corte Constitucional, institución típica del constitucionalismo centroeuropeo del período de entreguerras que no deja de suscitar sospechas de autoritarismo judicial y que se propone en el país por enésima vez, en buena hora ha desaparecido del acto legislativo en trámite. Respecto del Ministerio Público, por fin, el texto oficial entrega la Procuraduría General de la Nación a la partija burocrática al disponer que su titular "pertenecerá a un partido distinto al del Presidente de la República", lo cual equivale a politizar toda la función de vigilancia. Mucho más si se considera que el nuevo homólogo del Procurador, el Fiscal General de la Nación, quien viene a compartir las tareas del Ministerio Público en lo que concierne a la justicia penal, "pertenecerá al mismo partido político del Presidente de la República". La agencia que se crea tiene a su cuidado la instrucción o investigación criminal y la acusación o formulación de cargos, lo cual signifi-

ca que nuestra justicia penal abandone el sistema de juzgamiento inquisitivo de origen latino que la distingue desde el siglo pasado y que se funda en el protagonismo del juez, para adoptar en su lugar el sistema de juzgamiento acusatorio de estirpe anglosajona que se basa en la iniciativa del fiscal y que pasa por ser el más eficaz del planeta. No es la primera vez que tal cambio se intenta entre nosotros, y ciertamente el modelo de los fiscales instructores y acusadores comporta ventajas. Pero cabe preguntar si la mera sustitución de un procedimiento criminal por otro tiene la virtud de remediar los enormes problemas de congestión, morosidad, impunidad, vigilantismo y desinstitucionalización que tienen prácticamente paralizada la justicia nacional.

Las propuestas no gubernamentales apenas si rozan la problemática judicial. Las medidas que se sugieren no abordan el fondo de la cuestión: el Instituto de Estudios Liberales de Antioquia se manifiesta en favor de la Rama Fiscalizadora del Estado, la Unión Patriótica postula un Procurador General de elección popular, el Colegio Nacional de Abogados propone la supresión del Consejo de Estado, Projusticia y ASONAL demandan plena autonomía presupuestal para la jurisdicción, las organizaciones femeninas y feministas plantean la conveniencia de crear una jurisdicción especializada de la familia y del menor, y las comunidades indígenas hacen lo propio en cuanto a sus necesidades de justicia. Como puede verse, estas propuestas dispersas no configuran un proyecto global de recambio para el sector judicial del Estado colombiano.

5. Elecciones

La cuestión electoral ha sido habitualmente desdeñada o minimizada por los sectores alternativos e insurgentes con un doble argumento: ella constituye el coto de caza del clientelismo bipartidista que debe desaparecer de la faz de la nación, y la nueva política democrática ya no se hace a través de partidos políticos y elecciones sino mediante movimientos sociales y procesos autogestionarios. No importa cuán plausibles sean estas ideas, y lo son, resulta evidente que en el juego electoral está la clave del futuro político de Colombia por cuanto, mien-

tras el país conserve sus características de tamaño relativo y complejidad creciente, no podremos escapar a la forma republicana o a algún tipo equivalente de organización política basada en la representación o delegación de la supuesta soberanía nacional, como lo profetizara Rousseau a propósito de cualquier régimen en el cual la voluntad ciudadana esté agenciada por intermediarios profesionales o diputados permanentes. Dicho de otra manera, toda sociedad compleja y extensa está en cierto modo condenada al encuadramiento del régimen representativo de uno u otro signo y en tal virtud al empleo del juego electoral en alguna de sus modalidades. De estas horcas caudinas surge la legitimidad formal del Estado y de sus decisiones en los diferentes sectores y niveles. En el caso colombiano, la búsqueda de un nuevo consenso colectivo por las vías de hecho a que apela desde hace más de una generación el movimiento guerrillero no ha prosperado, y la legitimidad formal del orden imperante, por indeseable que aparezca a los ojos de muchos, no ha podido ser eficazmente cuestionada y sigue proviniendo del ritual electoral. Lo anterior no significa en absoluto que el esquema representativo no pueda, ni deba, ser enriquecido y perfeccionado con la más amplia participación comunitaria o que la democracia no siga siendo ante todo un proyecto de construcción de mayorías en un horizonte de libertades y justicias.

El proyecto gubernamental contiene ajustes de diverso orden al régimen electoral del país: de una parte, se plantean cambios de signo positivo como la elección popular de los gobernadores departamentales, la representación parlamentaria de las minorías políticas a través del llamado cociente nacional y la revocación del mandato de alcaldes municipales y representantes a la Cámara; de otra parte, hay novedades de carácter regresivo, como el voto obligatorio y la ampliación de la representación parlamentaria de las fuerzas tradicionales mediante la creación de nuevas circunscripciones electorales para Senado y Cámara en los territorios nacionales. En el texto aprobado tras la primera legislatura ordinaria, ya no figuran el voto obligatorio ni la elección de los gobernadores, lo cual delata una vez más la incoherencia del gobierno en la defensa de su proyecto y del Congreso en la tramitación de la reforma.

Las contrapropuestas ciudadanas son progresistas pero puntuales: representación electoral de intereses sectoriales o corporativos (Procomunal), circunscripción única para las minorías nacionales (Frente de Integración Liberal y Facultad de Jurisprudencia del Colegio del Rosario), circunscripciones especiales para las poblaciones indígenas (Comisión Nacional Comunal) y para los colombianos en el exterior (Prodemocracia), circunscripciones uninominales para todas las corporaciones (Instituto de Estudios Liberales de Antioquia) y revocación del mandato (Unión Patriótica y Consejo Nacional de Mujeres).

En general, puede decirse que si el establecimiento no siente la necesidad de democratizar el sistema electoral, la oposición no ofrece todavía un proyecto alternativo de régimen representativo que incluya una revisión radical de la cuestión comicial. Esta temática debe ser tratada con la intervención decisoria de todos aquellos grupos y sectores que son a la vez minorías electorales y mayorías sociales, por la misma razón que los partidos tradicionales, mayorías electorales y minorías sociales al propio tiempo, no pueden seguir monopolizando el espacio político como si fuesen los personeros no sólo legales sino también legítimos de la sociedad colombiana.

6. Régimen económico

La Constitución Nacional siempre ha sido pobre en sus disposiciones económicas y de hacienda pública. En estos temas, la normatividad superior suele ser heterogénea e insuficiente al regular tanto los procesos productivos y de circulación cuanto la propia gestión económica estatal. Pueden citarse al menos dos razones: el verdadero derecho económico no se encuentra en el código político sino en las legislaciones civil y comercial, y la dinámica del mercado, incluyendo la intervención del Estado en la economía privada, no está determinada por reglas constitucionales o legales sino por arreglos estratégicos y tácticos entre las fracciones del capital y los actores políticos, como se advierte en las polémicas pero rentables relaciones entre la administración pública y los gremios patronales para efectos de negociar y establecer las políticas oficiales en mate-

ria monetaria, crediticia y de comercio exterior. Ejemplo de este segundo aspecto es el artículo 32 constitucional, sobre intervención estatal en la economía, que no ha sido utilizado más que una vez desde su incorporación en 1936 (en 1937 y sin consecuencias significativas) y que ha terminado por convertirse en una declaración de buenas intenciones más que en una regla de derecho de carácter fundamental (19). El proyecto inicial del gobierno, fiel a esta tradición de nominalismo en las disposiciones económicas y financieras del estatuto estatal, contiene algunos retoques más o menos técnicos a la formación del presupuesto y dos innovaciones en materia de cogestión obrera y plan de desarrollo. La primera consiste en facultar al Congreso para facilitar a los trabajadores el acceso a la propiedad o la administración y los beneficios de los factores de producción. Y la segunda radica en que la tramitación de la ley del plan se haga por el procedimiento ordinario, es decir, a través de las comisiones permanentes en lugar de la fallida Comisión del Plan, que nunca ha podido integrarse ni deliberar a causa de las contradictorias aspiraciones de las múltiples facciones parlamentarias.

El texto de primera vuelta, por su parte, se hace eco de las mencionadas iniciativas e incluye además tres curiosas figuras: la intervención estatal en los monopolios de hecho, el fomento de la concertación económica y del sistema cooperativo, y la adopción de dos nuevos presupuestos, el monetario y el de divisas de cambio exterior. El lector desprevenido se pregunta cómo se articulan estas herramientas de política económica y sobre todo cuál es la probabilidad de que sean puestas en práctica para beneficio de los asociados.

Las organizaciones no gubernamentales parecen haberse contagiado de la tibieza del constitucionalismo económico liberal. Ninguna de las propuestas societales cuestiona a fondo el capitalismo salvaje, sin controles democráticos, que campea en el país o la parcialidad económica y financiera del Estado y del gobierno en su gestión dentro del mercado. Se encuentran apenas reivindicaciones abstractas, que no guardan relación con la inicua distribución de

la riqueza, el envilecimiento de la moneda o la pauperización de las clases medias y bajas. Así, el Consejo Nacional de Laicos habla de la propiedad comunitaria, la Comisión Nacional Comunal propone un sector solidario de la economía, la Organización Nacional Indígena de Colombia demanda la autogestión por las comunidades aborígenes de sus territorios ancestrales, la Federación Colombiana de Entidades de Conservación de la Naturaleza plantea la intervención económica estatal en una perspectiva conservacionista, y la Universidad del Valle y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá favorecen la cogestión obrera en términos similares a los del gobierno.

La moraleja que se infiere de esta parte del debate es que no habrá por ahora revolución económica por la vía constitucional.

7. Control fiscal

Si alguien dudare aún del círculo vicioso que aherroja al régimen político colombiano, bastaría contemplar lo que acontece con la reforma constitucional en el aspecto concerniente a la vigilancia de la gestión fiscal del Estado. En ningún tema se observa tanta pobreza en las propuestas de recambio, tanto de parte de la administración cuanto de parte de la ciudadanía, y pese a ello ningún tema ha suscitado más preocupación y debate entre los constituyentes que la eventual sustitución de la Contraloría General de la República por la nueva Corte de Cuentas. Se ha presentado incluso un conato de rebelión entre los representantes a la Cámara, que hubo de ser debelado por el presidente de la República y el jefe único del liberalismo, y se prevé desde ahora, por la cantidad de constancias registradas, que este asunto será la piedra de tropiezo de la enmienda durante su segunda vuelta en la legislatura ordinaria de 1989. Puesto que el clientelismo burocrático y presupuestal es el mecanismo de reproducción de la clase política y del sistema bipartidista en su conjunto, la modificación del corriente régimen de control fiscal apareja el replanteamiento de los electorados cautivos (los llamados feudos podridos) y amenaza los intereses creados de los parlamentarios de la cámara baja que eligen al Contralor a cambio de una porción o cuota parte del botín de empleos de la Contra-

19. Véase H. Valencia Villa, *El Anticonstitucional*, pp. 47 a 52.

loría. Se confirma así, una vez más, que los representantes de la nación son incomparablemente más sensibles a la alteración de su propio sistema nutriente que al descaecimiento de las libertades ciudadanas, el deterioro del patrimonio común o la ilegitimidad de las instituciones. Hasta tanto el mayor compromiso del estamento congresional sea la defensa corporativa de sus fueros y privilegios, en detrimento de las urgencias colectivas y de la apertura del proceso político, se mantendrá el bloqueo del Estado que ofrece razones y sinrazones a la rebelión y a la violencia.

El Tribunal de Cuentas que sugiere el proyecto gubernamental, con un número indeterminado de miembros designados por un Consejo Electoral de las tres ramas del poder, se convierte en la ponencia para el Senado en la Corte de Cuentas, compuesta de cinco magistrados elegidos por la Cámara de Representantes. En uno y otro caso, las funciones del organismo son aproximadamente las mismas que hoy ejerce la Contraloría, vale decir, el registro de la deuda pública, la contabilidad nacional y la vigilancia de la gestión presupuestal y financiera de todos los entes estatales.

Del lado de la sociedad civil, es bien poco lo que puede registrarse. El Colegio Nacional de Abogados, la Unión Patriótica y la Fundación para la Investigación del Archipiélago de San Andrés y Providencia coinciden en postular una Rama Fiscal como cuarto sector de la organización estatal, con algunos avances respecto de la desarticulación observable hoy entre las agencias fiscales (Contraloría, Procuraduría y Registraduría), cada una de las cuales parece responder a una lógica distinta y marchar en una dirección diferente.

En teoría, los tribunales de cuentas han venido a reemplazar con ventaja a las contralorías en muchos países. En la práctica, sin embargo, existen serios motivos para dudar de que la simple sustitución de una autoridad unipersonal por otra colegiada tenga la virtud de superar la ineficiencia y la corrupción que han caracterizado hasta ahora la administración del patrimonio público y su control correspondiente.

8. Régimen departamental y municipal

El polémico proceso de paz de la administración Betancur se tradujo a la postre en dos resultados concretos, el uno de orden político y el otro de orden jurídico: la Unión Patriótica y la reforma municipal, respectivamente. En el primer caso, se trata del movimiento político surgido del Acuerdo de La Uribe de 1984, que suscribieron la Comisión de Paz y las FARC; en el segundo, de la modernización de la administración local, en torno a la elección popular de los alcaldes municipales, a que se redujo la apertura democrática de 1982. El éxito de una y otra experiencia, tal como puede apreciarse hoy, es muy desigual. La Unión Patriótica tiene una pequeña pero activa representación parlamentaria, padece una auténtica campaña de exterminio por parte de los grupos paramilitares y no consigue o no decide todavía separarse de la organización guerrillera que le dio origen. La reforma municipal, por su parte, tiene tanto de conquista como de concesión, apenas ha comenzado a ensayarse a través de las un mil nueve nuevas administraciones locales elegidas en marzo de 1988 y suscita grandes expectativas como que corresponde al signo más promisorio del proceso político nacional, a saber, la eclosión de los movimientos cívicos y regionales.

En este contexto, las propuestas de reforma constitucional en materia de régimen departamental y municipal revisten una importancia decisiva. Así lo reconoce incluso el propio gobierno al plantear un cierto número de innovaciones interesantes como la elección popular de los gobernadores departamentales, la transformación de las intendencias y comisarías en departamentos especiales, el restablecimiento de las provincias como entes intermedios entre los departamentos y los municipios, y el refinamiento de las normas fundamentales atinentes a la administración regional y urbana. Con excepción del último aspecto, empero, estas iniciativas no aparecen en el proyecto de Acto Legislativo No. 11 de 1988 debido a que el señor ponente considera que resulta más conveniente ocuparse de la problemática departamental por separado y en la segunda vuelta. Ello entraña un vicio de procedimiento en la tramitación de la reforma, que señalaremos más adelante, y muestra la proverbial predi-

lección del órgano legislativo por la vía de menor resistencia en lo referente al revisionismo normativo. El texto en curso recoge tan solo algunos ajustes al sistema actual e incluye dos cambios al régimen de los alcaldes populares: en adelante, los ejecutivos de las capitales y ciudades de más de trescientos mil habitantes se eligen para períodos de cuatro años, al paso que los demás lo son para un término de dos años, y todos ellos cuentan con un suplente personal también elegido.

La inventiva ciudadana es harto predecible aun cuando bienvenida. Pueden enumerarse medidas como la conversión de los territorios nacionales en departamentos (Universidad INCCA y Unión Patriótica), la asimilación de los resguardos indígenas a entidades territoriales de la nación (Movimiento de Autoridades Indígenas del Suroccidente), la fijación de las divisiones internas del territorio con base en criterios ecológicos (Universidad de América) y la elección popular de las autoridades regionales (Prodemocracia y Movimiento de Salvación Nacional).

Si ninguno de estos avances puede desdeñarse, el glosador no puede evitar un sentimiento de desencanto al comparar las iniciativas efectivamente presentadas para la modernización departamental y el dinamismo democratizador de la población que florece en otros ámbitos.

9. Participación ciudadana

Por todo lo que se ha consignado atrás, la participación ciudadana en la vida del Estado es la verdadera fuente de la legitimidad constitucional. Y sin el consentimiento activo y explícito de la población, ni la ley de leyes, ni el conjunto de instituciones y autoridades que ella sanciona, tendrán carácter genuinamente democrático. Desde este punto de vista, bien puede decirse que en la incorporación del pueblo al proceso de toma de decisiones públicas radica la clave para democratizar la convivencia y, de consiguiente, para legitimar la institucionalidad y su normatividad. En Colombia, la presencia popular como suprema instancia decisoria, esto es, como soberanía, brilla por su ausencia en sectores tan estratégicos como la administración de justicia, el manejo del orden público, la formulación de las políticas econó-

micas, el control de los representantes y gobernantes, la gestión del patrimonio natural y cultural, y la mismísima reforma de la Constitución, según se advierte en este sumario análisis. Un tal déficit de soberanía popular efectiva, en honor a la verdad, no es únicamente resultado de un sistema institucional y normativo obsoleto y autoritario sino también y sobre todo de unas fuerzas políticas minoritarias o poco representativas de las mayorías sociales. De ahí que las nocións de soberanía e iniciativa para legislar adquieran señalada trascendencia como medios jurídicos a través de los cuales se realiza la participación legitimadora de la población políticamente activa.

Aunque ello no pueda probarse judicialmente, como tantas otras cosas en este país, resulta evidente que las propuestas constitucionales de las organizaciones societales han terminado por influir en el proyecto reformista del gobierno. Tal es el caso del concepto de soberanía popular, propio de los regímenes de democracia participativa o semidirecta, cuya sola postulación implica un gran salto adelante con respecto a la noción de soberanía nacional, típica de los sistemas de democracia representativa o república. Tanto en el articulado original como en la ponencia para primer debate se da cabida a esta novísima figura, hasta ahora ajena a nuestra tradición toda vez que el artículo segundo constitucional consagra desde hace cien años la soberanía nacional, la cual es patrimonio de los individuos de una y otra Cámara, quienes "representan a la nación entera y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común", al tenor de la regla 105 de la codificación. Este sistema de soberanía indivisible, que da pie a la delegación aparentemente irreversible del poder político de la nación en manos de sus representantes, cede el paso a un esquema de soberanía fraccionada, controlable y revocable, en el cual el titular es el pueblo, que nunca entrega del todo sus libertades y las ejercita por sí mismo regularmente. Sigue, sin embargo, que a instancias de la bancada conservadora la Comisión Primera del Senado ha mezclado malamente las dos categorías y ahora el precepto habla de la soberanía nacional ejercida por el pueblo, sin que se sepa a ciencia cierta quién es el soberano: la nación, esa entelequia jurídica y moral que no puede actuar por sí misma, o el pueblo, esa realidad

histórica y política que sí puede actuar por sí misma (20).

De otra parte, la propuesta oficial plantea por primera vez entre nosotros la iniciativa legislativa popular, si bien el articulado aprobado en 1988 la restringe al excluir los proyectos de ley que se refieren a economía, hacienda y administración pública. Esta posibilidad de elevar proposiciones al Congreso, que eventualmente se conviertan en leyes, se extiende también a gremios y sindicatos.

La réplica ciudadana incluye la soberanía popular, apoyada por el Partido Socialista de los Trabajadores, la Comisión Nacional Comunal, el Frente Popular, el Instituto de Estudios Liberales de Antioquia y Prodemocracia; la iniciativa legislativa popular, sustentada por la Unión Patriótica; el multipartidismo, respaldado por la Universidad del Valle; y la ampliación de la participación política de campesinos, indígenas y mujeres, propuesta por Acción Unitaria Campesina, Organización Nacional Indígena de Colombia y Organización Múltiple de Mujeres, en su orden.

Pese a la activa movilización popular de la última década, el debate acerca de las alternativas de opinión, de poder y de orden no entra aún en el terreno de las iniciativas de Estado y las grandes cuestiones de la política como soberanía, legitimidad, representación. Tal discusión es necesaria, aunque no debe perderse de vista que ningún régimen de soberanía eliminará el riesgo de que los representantes terminen prevaileciendo sobre los representados o sobre la cosa representada. Conviene recordar la admonición de Proudhon: "Siempre, a pesar de los principios, el delegado del soberano será el dueño del soberano" (21).

10. Control y reforma de la Constitución

El control de la constitucionalidad de las leyes, lejos de ser una cuestión de técnica jurídica reservada a los especialistas, entraña hoy un problema político de interés general: la autoridad y la eficacia de la legalidad constitucional, como fiel trasunto del consenso político domi-

nante, para encuadrar la gestión estatal y la acción social. Por tal razón, la llamada defensa judicial de la Carta no es sólo la preservación de la estructura jerárquica del orden jurídico interno, de suerte que la Constitución sea en verdad la ley suprema del territorio, sino además la protección de las libertades públicas, los derechos humanos y todos aquellos bienes y valores que integran la cultura política de una sociedad y que constituyen la única justificación ética de la existencia del Estado. En estrecha vinculación con este tema, la reforma constitucional, como subrayamos al restituir el contexto de la enmienda en trámite, plantea otra cuestión política de primer orden: la posibilidad de canalizar el conflicto civil, con todo su potencial de cambio social y participación popular, por las vías pacíficas del derecho. Es esto y no otra cosa lo que está en juego cada vez que se reforma la norma fundamental en un país como la Colombia de hoy.

En estas materias, la iniciativa barquista se apropió de lo más avanzado del debate plebiscitario adelantado en los primeros meses de 1988 pero también reitera viejas obsesiones de la dirigencia tradicional. Respecto de enmiendas al código político, se proponen tres procedimientos alternativos: un acto legislativo del Congreso, un referéndum o una asamblea constituyente, en ambos casos por convocatoria de las Cámaras. Por cualquiera de estas vías pueden tramitarse propuestas del gobierno, de diez parlamentarios, de doscientos cincuenta concejos municipales o de quinientos mil ciudadanos. Sobre control constitucional, se revive la idea de crear una Corte especializada de origen político que reemplazaría a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado en la función de determinar la exequibilidad o inexequibilidad de las decisiones legislativas y administrativas del Estado. El proyecto gubernamental incurre en la ingenuidad o la torpeza de declarar en su artículo 178 que la reforma no estará sujeta a control alguno, negando el postulado del Estado de Derecho que se inscribe en el pórtico del articulado y olvidando que la vigilancia de ésta o cualquier enmienda no es un problema de derecho sino de poder que depende del juez constitucional.

Para bien o para mal, el minimalismo bipartidista vuelve a imponerse pues para estas fe-

20. H. Valencia Villa, *El Anticonstitucional*, pp. 14 a 22.

21. Citado por Bertrand de Jouvenel, *El Poder*, Editora Nacional, Madrid, 1974, p. 142.

chas ha caido en el olvido la sugerencia de la Corte Constitucional y se ha regresado al sistema de control por la Corte Suprema con una salvedad: las decisiones ya no son de la competencia de la Sala Plena sino de la Sala Constitucional, que se convierte en falladora y dobla su población a ocho magistrados. El Congreso como constituyente derivado ha prescindido igualmente de la iniciativa ciudadana para proponer revisiones a la ley suprema, reservándola para el gobierno, las Cámaras, los partidos sin representación parlamentaria y las organizaciones de patronos y trabajadores.

Se observa consenso generalizado entre las entidades no gubernamentales en torno a la conveniencia de introducir la consulta popular o referéndum para la aprobación o improbación de los cambios normativos. Algunas organizaciones, como la Asociación Colombiana de Abogadas y el Frente Popular, sugieren institucionalizar el procedimiento de la asamblea constituyente, y otras más, como la Casa de la Mujer y el Movimiento Nacional Conservador, se pronuncian en favor de la derogatoria del artículo 13 del plebiscito de 1957, que prohíbe toda modificación constitucional por fuera del Congreso o sin él.

III. PERSPECTIVAS

Casi todas nuestras conclusiones acerca del ejercicio de inventiva constitucional del año pasado, lo mismo que de la preceptiva fundamental encarnada en la enmienda pendiente, están consignadas en las páginas precedentes. No sobra, empero, ofrecer algunas observaciones finales.

Si el proyecto original de la administración Barco ha perdido algo de su incoherencia a lo largo de la primera mitad del trámite parlamentario, las inquietantes características señaladas se mantienen y probablemente se incorporarán al estatuto superior, por lo menos durante algún tiempo. Porque existen razones para pensar que durante la segunda mitad del proceso podría generarse una tacha de inexequibilidad que daría al traste con el nuevo texto, si los congresistas, como prometen hacerlo, modifican cualitativamente el articulado ya establecido en la legislatura anterior. En efecto,

los más de los parlamentarios, incapaces de negar las protuberantes deficiencias y las graves amenazas de que está preñado el proyecto, han dejado docenas de constancias y aclaraciones de su voto favorable en la primera vuelta, con la vana pretensión de alterar o adicionar el acto legislativo en su segunda y última vuelta. Amén de que resulta escandaloso aprobar un texto que no se comparte o frente al cual se abrigan dudas de fondo, so pretexto de no desperdiciar la legislatura de 1988 o de acatar la disciplina de partido, lo que se arriesga es mucho más serio: con arreglo a la reciente jurisprudencia de la Corte en materia de reformas constitucionales, la segunda legislatura de toda enmienda es tan solo de ratificación y en su transcurso no puede alterarse ni adicionarla, sino apenas retocarse en aspectos formales, el texto fijado en la legislatura inicial. Si no fuere así, la propia Carta en su regla 218 no exigiría la publicación gubernamental del proyecto aprobado después de la primera vuelta y antes de la segunda, ni ordenaría la adopción definitiva del articulado por la mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras. Ello quiere decir, en otras palabras, que el poder constituyente secundario o derivado de que están investidos los representantes nacionales se ejerce con amplitud durante la primera ronda y con restricciones durante la segunda ronda, por lo cual acrecer o cambiar el pliego reformatorio ya establecido significa quebrantar el trámite canónico con un vicio de procedimiento que bien puede conducir a una declaración de inexequibilidad por la Corte.

En cualquier caso, la reforma es mediocre, como el gobierno que la propone y el Parlamento que la tramita. Y el singular despliegue de imaginación constitucional de 1988 que hemos reseñado no logra desvirtuar el hecho de que los colombianos volvemos a padecer y no a protagonizar la modificación de nuestro contrato social. Así lo corrobora, por desgracia, el propio silencio de las organizaciones de la sociedad civil, que han hecho mutis por el foro tras el fracaso de la tentativa plebiscitaria en abril de 1988. Peor aún, el Ejecutivo insiste en desvincular la enmienda de su proyecto de pacificación (la Iniciativa para la Paz), en un gesto de esquizofrenia política que no es nuevo ni aislado pero que resulta trágico en la coyuntura por cuanto supone ignorar que la Constitu-

ción es el verdadero tratado de paz entre los colombianos. Esto no implica que una nueva Constitución y un nuevo constitucionalismo sean suficientes, para sortear la crisis estructural del Estado. Pero son necesarios comoquiera que se trata de remediar también la injusticia política. Por todo ello, la gran frustración que la enmienda en curso le deja al país nacional es que con ella parece haberse perdido otra oportunidad histórica, probablemente la más propicia en los últimos cuarenta años, para pactar el cambio y la participación mediante métodos civilizados. El aporte del constitucionalismo insurgente o alternativo a la crisis nacional consistiría en diseñar un espacio institucional sin exclusiones, en el cual se garanticen a todos procedimientos legítimos, es decir, democráticos y pacíficos a la vez, para perseguir y realizar los más diversos objetivos e intereses.

Hace más de dos generaciones, en otra edad oscura, Albert Camus decía que “la verdadera generosidad con el porvenir consiste en darlo todo al presente” (22). Nuestra mejor respuesta al viejo constitucionalismo minoritario y conflictivo que se nos impone es avanzar en la tarea plural de codificar el nuevo constitucionalismo democrático que pugna por articularse y en el cual está cifrado el proyecto político alternativo que puede convocar a los colombianos.

- **Cartas de batalla: Una crítica del constitucionalismo colombiano**, Bogotá, Universidad Nacional/CEREC, 1987.
- “**El régimen bipartidista colombiano a la luz del derecho de los conflictos armados**”, Bogotá, 1987.
- “**Un gobierno sin abogados en un país de abogados**”, Magazín Dominical de *El Espectador*, Bogotá, septiembre 27 de 1987.
- “**Vida, pasión y muerte del Tribunal Especial de Instrucción**”, Análisis Político, No. 2, Bogotá, septiembre a diciembre de 1987.
- “**Bases de reforma constitucional**”, Bogotá, 1988.
- “**Una evaluación del debate constitucional de 1988**”, Bogotá, 1988.
- “**Glosas a la propuesta de reforma constitucional de la administración Barco**”, Bogotá, 1988.

BIBLIOGRAFIA

- Barco, Virgilio, **Proyecto de Reforma Constitucional**, Bogotá, Presidencia de la República, 1988.
- Charria Angulo, Alfonso, **Plebiscito, Referéndum o Dictadura? La Constitución de Barco**, Bogotá, Impresores Iberoamericanos, 1988.
- Fals Borda, Orlando, et al, **La insurgencia de las provincias: Hacia un nuevo ordenamiento territorial para Colombia**, Bogotá, Universidad Nacional/Siglo XXI Editores, 1988.
- Gaviria Trujillo, César, **Memoria al Congreso Nacional: Documentos políticos en torno al proceso de reforma institucional**, Ministerio de Gobierno, Bogotá, 1988.
- Lleras Restrepo, Carlos et al. **Hacia una reforma Constitucional**, Medellín, El Mundo/Universidad de Medellín, 1988.
- Restrepo Piedrahita, Carlos, **Tres decenios de proyectos constitucionales en el Congreso de Colombia, 1957-1986**, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1987.
- Valencia Villa, Hernando, **El Anticonstitucional: Introducción a la crítica de la Constitución Política**, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1981.

22. A. Camus, *El hombre rebelde* (1951), Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 338.