

Cuaderno de lecturas constitucionales

Teoría del poder constituyente

El proceso constituyente de Colombia en 1991

Doctor Luis Carlos Sáchica

No. 10

Panamá, 28 de julio de 2025

@sepresacpanama

Edición a cargo de Rafael Pérez Jaramillo

Presentación

La Secretaría Presidencial para la Reorganización del Estado y Asuntos Constitucionales (SEPRESAC), coordinada por el doctor Miguel Antonio Bernal, se complace en presentar el ejemplar número 10 de la serie denominada *Cuaderno de lecturas constitucionales*.

El lector podrá examinar en las páginas que siguen, dos textos que esbozan el pensamiento constitucional del distinguido catedrático de la República de Colombia, doctor Luis Carlos SÁCHICA.

Una breve reseña de la vida académica del jurisconsulto es consultable en el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Universidad Autónoma de México (UNAM) [<https://iidc.juridicas.unam.mx>]. De acuerdo con esta fuente el doctor SÁCHICA fue magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Se desempeñó como miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Reconocido catedrático de Universidades como El Rosario, Externado, los Andes, la Sabana, la Libre, la Católica, la Santo Tomás y la Nacional. Investigador, litigante, asesor y columnista. Autor de numerosas obras jurídicas, entre ellas *Derecho constitucional general*, 1990, Edición: 1a. ed. de la cual extraemos el primer texto que ofrecemos en las siguientes páginas bajo el título *Teoría del poder constituyente*.

El segundo texto que traemos a estas páginas es de orden testimonial. Se trata de la transcripción del discurso pronunciado en Panamá por el doctor Luis Carlos Sáchica y que fue publicado en un folleto del Instituto Latinoamericano de Estudios Avanzados (ILDEA). La conferencia fue dictada en el Salón Alta Vista del Hotel “El Panamá”, el día 30 de octubre de 1992 bajo el título que la publicación original indica: *Las reformas constitucionales en Latinoamérica*. Para nuestra edición hemos elegido intitularla *El proceso constituyente de Colombia en 1991* debido a que su contenido versa, en su casi totalidad, a esa temática. Hacia el tramo final hemos añadido un extracto de algunas preguntas y respuestas.

Con esta serie *Cuaderno de lecturas constitucionales* se procura ofrecer un aporte a toda persona que desee conocer o ampliar sus conocimientos sobre el significado y alcance de los *derechos constitucionales*, así como de los *procesos constituyentes democráticos*.

TEORÍA DEL PODER CONSTITUYENTE

Las teorías y los planes solo pretenden tener realidad ... pero su valor es el mismo, sean o no realidad; para que su Estado pueda llamarse Estado o Constitución es preciso que sea real.

HEGEL

Luis Carlos Sáchica

1. PODER CONSTITUYENTE Y FACULTAD PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN

1.1. Es inherente a toda comunidad de hombres darse organización que asegure sus intereses. Esa capacidad de autoorganizarse, de darse el ser; esa energía y voluntad eficiente que configura o da forma a un ente colectivo de carácter político, es el poder constituyente.

Nótese que no se trata de la agregación o gregarismo espontáneo, o natural, si se quiere, que origina una sociedad. Aquí no nos referimos al hombre animal social, que está forzado por su naturaleza a coexistir con sus semejantes para sobrevivir, sociabilidad a la que sólo escapan los dioses y las bestias, sino del hombre animal político. Esto es, sujeto de una convivencia consciente, racional, asumida como correspondencia, reciprocidad y comunicación entre hombres que son personas, abiertas al otro, solidarias con los otros, y que quieren compartir y correr la misma suerte, igual destino. Es la asociación política lo que nos interesa,

no la comunidad natural, originaria e inorgánica, objeto de la sociología y otras ciencias.

Hombre político que convive intencional y deliberadamente para realizarse como persona y que, por eso, dispone de una cierta manera a los demás hombres de su comunidad para poder obtener esos fines. Ingeniero, arquitecto, político, que escoge la manera de estar en convivencia, de hacer comunidad, de interrelacionarse para que lo comunitario se cumpla. Convivencia en relaciones duraderas que hacen Estado.

Esto es, animal político que no obra por instinto de supervivencia, de conservación, mecánicamente, sino capaz de dirigir el proceso orgánico de su comunidad, según su propia planificación y normación, es decir, una organización con sentido.

A partir de la solidaridad impuesta por el necesario intercambio de bienes y servicios que asegura la vida en común, el hombre es generador de orden, que es acción conjunta y dirigida en el sentido de la historia que, a su vez, retroalimenta la comunidad.

Los hombres que constituyen un Estado político, que lo fundan o sustituyen el existente por otro, ejercitan poder constituyente. Quienes tienen esa capacidad, dentro de cada comunidad, son los titulares del poder constituyente. Los “padres fundadores”, los patricios, los padres de la patria. De manera que no hay titulares innatos ni gratuitos de

ese poder, ni titulares abstractos y anónimos, ficticios, como el pueblo, la nación, el soberano.

1.2. El poder constituyente se manifiesta de manera inmediata y eficaz en el acto constituyente del Estado y, luego, en la normación constitucional del mismo y sus reformas. Por eso se habla de poder constituyente originario y poder constituyente derivado. Aunque, si se es riguroso, sólo puede haber un constituyente.

1.3. A quien decide la constitución de un Estado o su cambio se le califica de constituyente originario.

Esta clasificación responde bien a los caracteres de ese poder, que son:

a) Es un poder no recibido, no deriva de otro, nace de sí mismo, es su propia fuente; porque, precisamente, es del que nacen los demás poderes —los poderes constituidos que conforman el Estado— y del que se deriva su legitimidad: es, pues, un poder autogenerado.

b) Es un poder fáctico, político. La decisión constituyente es un hecho, un suceso o un proceso histórico. Es un acto de creación, anterior al Estado y su derecho. Casi siempre es el resultado, en su expresión inicial, de una revolución o de una secesión, de una separación, independencia o descolonización política, por desintegración de una federación o de un imperio;

c) Por lo mismo, el ejercicio del poder constituyente es prejurídico; no está condicionado por normas, ya que es previo al orden jurídico y a la constitución del Estado. En

razón de lo cual no puede discutirse su validez jurídica, su legalidad, pues él la crea;

d) El constituyente justifica política e históricamente su decisión; no tiene que legitimarla, porque en él se origina la legitimidad y, a veces, es el fundador de una nueva legitimidad, si obra por vía revolucionaria;

e) En la respectiva coyuntura política, sólo los factores y circunstancias de la realidad determinan el obrar revolucionario. De modo que libre, arbitrariamente, crea el Estado necesario, el que convenga, el que responda al interés del constituyente.

Es, entonces, un poder original, incondicional, fáctico, antijurídico del que nacen los Estados. Pura voluntad política y de organización, el constituyente decide a su modo, teniendo por testigo a la historia.

Por todo lo cual, es el poder, valga la expresión, que llena cualquier vacío de poder, el que hace lo que hay que hacer cuando nada hay prescrito.

Si es así, toda teoría del constituyente es absolutista, cualquiera que sea su titular: el pueblo, la nación, una élite, un hombre.

1.4. La decisión constituyente se traduce y concreta en voluntad de organización y de regulación del Estado que genera.

Esto significa que, producido el acto constituyente que revela la capacidad de organización política autónoma

de un grupo humano, o sea, su posibilidad real de ser Estado, la secuencia obvia es la de dar organización a ese Estado y continuidad en el tiempo a la voluntad constituyente, lo que se realiza adoptando una constitución que regularice su funcionamiento.

Organizar es dar forma y regularizar es dictar las normas que conserven esa forma en el futuro prolongando así la decisión constituyente, al estabilizarla.

Acto constituyente que, como en Iberoamérica, puede coincidir, ser simultáneo, como fue con el acto de emancipación de España. Estado y constitución jurídica son el proceso constituyente original.

1.5. Como las soluciones políticas, las fórmulas de reparto de poder contenidas en las disposiciones jurídicas de la constitución son transitorias (ya que, tratándose del poder, nada es definitivo, y la realidad a que se aplica es cambiante, lo cual exige su adecuación y actualización), es necesario que exista una facultad reformadora de la constitución, impropriamente designada constituyente secundario o derivado.

Porque, es evidente, éste es un poder distinto al constituyente. Así es, por estas razones:

1^a. Es una atribución radicada en un poder constituido, uno de los creados por el constituyente. Luego, mal puede tener carácter de constituyente el que nada constituye por sí mismo; puesto que, por el contrario, ha sido

constituido para conservar lo que decidió el auténtico constituyente;

2ª. El poder reformador es una simple competencia jurídica reglada y limitada por la constitución; no es incondicional; no es potestad de creación ni de cambio; está restringida a mantener la constitución adecuándola, sin poder cambiarla;

3ª. De consiguiente, el poder de reforma es, ante todo, un poder conservador, por no ser originario, ni fáctico, ni incondicional. El concepto de competencia implica, de suyo, limitación, como también está envuelta en la idea de reforma, porque los reformadores transforman sin cambiar lo reformado, de manera que sus principios y estructuras son permanentes.

En síntesis, facultad, competencia de reforma, no originaria, jurídica, limitada y conservadora, no constituyente, sino constituida.

1.6. Sin olvidar que el poder constituyente es permanente, no se agota en el acto constituyente, no aparece al fundar el Estado, al darle constitución y continuidad. Porque es un poder inherente a su titular, de su esencia, intransferible, inalienable y soberano. Que no se puede delegar. Porque, si fuera traspasable, su titular dejaría de ser el soberano. Y porque el soberano es único. Si hubiera un constituyente y otro derivado o secundario habría dos soberanos. Y esto no es lógico. Además, ¿cómo puede

concebirse un constituyente constituido? Esto es una contradicción en los términos.

No hay más que un constituyente, como no hay más que una fuente de poder y un solo soberano.

El poder de reforma incide, recae sobre materia constitucional, pero no es la causa de la constitución: es apenas uno de sus efectos.

Por tal carácter, el poder constituyente, después de constituir el Estado, subyace, permanece latente en la normatividad constitucional vigente, que es su voluntad política, bajo forma política. Los poderes en ella constituidos son los instrumentos mantenedores de sus decisiones, y, ¿cómo negarlo?, puede revivir en cualquier momento, manifestarse de nuevo en otra coyuntura propicia, y rehacer el Estado, destruyendo el antiguo. En tal momento, se retrotrae el proceso a la etapa fundacional y, con igual poder, el constituyente obra, otra vez, con su plenipotencia.

1.7. Una conclusión que fluye del contraste hecho entre el poder constituyente y la competencia para reformar la constitución, es la de que el primero es el que decide del ser y del modo de ser de la comunidad política respectiva en un gesto histórico indiscutible, mientras el segundo únicamente opera sobre la constitución jurídica, por procedimientos jurídicos prescritos, bajo control de su legalidad, siendo inválidas las enmiendas que afecten las decisiones directamente adoptadas por el constituyente, único que puede variarlas y aun estatuir una nueva

legitimidad, pues su capacidad tiene horizonte revolucionario y llega a la decisión política fundamental.

La diferenciación entre aquel poder y esa competencia ha llevado a aceptar que la segunda, la de reformar, es susceptible de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuando no acata los procedimientos, cuando pretende delegar su función y, con mayor razón, pues es inaceptable, cuando pretende cambiar el principio de legitimidad en que se funda.

1.8. Ahora corresponde identificar al constituyente. Responder a la pregunta ¿quién es el titular de ese poder?

Las respuestas más aceptadas apuntan a señalar como sujetos de la capacidad constituyente y de paso atribuirles, como es lógico, la soberanía, unos al pueblo y otros a la nación. Sustituidos en la teoría marxista, por el partido comunista, avanzada de la clase proletaria, cuya misión es la revolución socialista.

Con esto lo que se quiere, es clara esa intención, es poner un piso democrático, popular, a los regímenes políticos. Pues, en uno y otro caso, se trata de sujetos colectivos, impersonales, y lo que se piensa es en fundamentar el derecho a gobernar, y legitimarlo, mediante el consenso, la voluntad general, la de todos o la del todo. La de todos los individuos, porque son iguales, en la versión del pueblo constituyente; y la voluntad del todo, es decir, de la comunidad como algo superior a sus partes y como concepto orgánico, en la tesis de la nación constituyente.

Fue ésta la forma bajo la que se nació la teoría del poder constituyente, ya que su padre, el abate Sieyes, fue quien hizo del tercer Estado —la burguesía—, el todo nación omnipotente en el orden político, en el cual basta que la nación quiera algo para que así sea.

Estas ideologías, con mucho de mítico, nacidas al calor de las revoluciones burguesas y proletarias, fueron primordialmente un rechazo del providencialismo teocrático —el que deriva de Dios toda autoridad— y del historicismo tradicionalista, que consideraba que las constituciones iban haciéndose con el paso del tiempo, pragmáticamente, en las costumbres que se institucionalizan, en los prejuicios, en los derechos que se adquieren por prescripción, en las soluciones del sentido común.

Pero la verdad es que deben descartarse todos los mitos. El pueblo no es una entidad orgánica, no tiene presencia propia. Y, ¿qué es una nación?, ¿tierra, raza, religión, lengua, cultura, empresa histórica? Y, ¿qué hacer donde el Estado no es un Estado-nación o en los Estados multinacionales? Y, ¿cómo resolver el caso donde el pueblo aún no es nación o donde aún no es consciente políticamente? Y, ¿cuántas clases proletarias hay en cada sociedad?

Seamos realistas. Constituyente es el grupo que está en condiciones de adoptar la constitución del Estado y llenar los vacíos de poder que no tienen solución prevista en la constitución vigente, según la sabia respuesta de Carl

Schmidt a lo largo de toda su admirable construcción teórica.

Esto es, que cualquier grupo está en potencia de ser constituyente, según el momento y la circunstancia. Puede serlo, y ya lo ha sido, una clase social o sus dirigentes. Una casta, como la sacerdotal, o la militar, y los ejemplos abundan ayer y hoy en todos los países. La inteligencia, los intelectuales, capaces de promover un cambio de mentalidad. Y, en general, cualquiera de los factores de poder de una sociedad que puedan real y eficazmente cambiar los usos —no tan sólo corregir los abusos— como en la fórmula de Ortega y Gasset, de un pueblo aceleradamente, en transición, en revolución genuina, de modo irregular, o sea, en contra del régimen vigente.

No es invariable la titularidad de este poder. Cambia de sujeto, de residencia. Y es impredecible en quién está latente esa capacidad. A veces desciende a un hombre. Moisés, Solón, Licurgo, los grandes legisladores de la historia. El pueblo, en la calle, se amotina y destruye, pero no decide, ni crea, ni organiza.

A veces, el poder constituyente se toma restaurador, reconstituye un régimen abolido. O toma la fisonomía y los métodos de la contrarrevolución. Eso fue Bonaparte y también Gorbachev.

Cambia o recrea el Estado. Es el *factotum* de la política. Pero no puede trabajar contra el tiempo, sin cuya

colaboración lo prematuro es un fracaso, ni puede obrar por fuera de la historia y a partir de cero.

1.9. El pueblo no es un convidado de piedra en los procesos constituyentes. Pero, ni es el principio generador, con raras excepciones, ni es el actor principal. Puede ser un promotor que propicia el ambiente de cambio, como animador del estallido, revolucionario y destructor del orden viejo. Pero, casi siempre, su papel es de apoyo, de ratificación y legitimación del cambio y de la nueva dirigencia.

Está claro: no puede ejercerse el poder constituyente en el vacío; no puede ejercerse el poder constituyente sin el pueblo. Pero no es el pueblo el factor decisivo, sino el condicionante del proceso, al impulsarlo o consolidarlo.

En nuestro tiempo cuentan, cada vez más, la presión de la opinión internacional, así como de las instituciones de tal naturaleza en los grandes cambios institucionales.

2. ESTABLECIMIENTO DE LAS CONSTITUCIONES

2.1. El constituyente, cuya función es el establecimiento del Estado, la proclamación de la legitimidad y la expresión del estatuto contentivo del ordenamiento constitucional de aquél, se manifiesta bajo variadas modalidades. Las principales son:

a) El otorgamiento, modalidad utilizada por los reyes, en ejercicio de su soberanía de derecho divino que, de forma graciosa y unilateral, o bajo la presión de inevitables circunstancias políticas, conceden a sus súbditos una

constitución. Con esto se establece una monarquía constitucional, esto es, limitada o, mejor, autolimitada, como si el soberano accediera voluntariamente a ceder parte de sus poderes y concediera privilegios, libertades y derechos en provecho de sus súbditos. Éste fue el proceso de constitucionalización de las monarquías europeas en el siglo XIX, y ésa la doctrina que lo justificó, para sostener todavía la apariencia de la independencia de este régimen ante los gobernados. En realidad, muchas de tales constituciones otorgadas fueron impuestas al rey por levantamientos populares que las exigieron, o por la presión de los grupos sociales dominantes o cogobernantes. Eso fue la Constitución española de 1812, la de Cádiz, otorgada por Fernando VII, por presión del levantamiento militar de Riego. También tuvo este carácter el decreto orgánico de la dictadura, dado por Bolívar el 28 de octubre de 1828.

b) En la actualidad, ha habido manifestaciones de este tipo de decisión constituyente en el caso en que una dictadura, personal o colegiada, generalmente militar y originada en un golpe de Estado, formula, mediante un “acto constitucional”, las metas de su acción inmediata, los poderes que se atribuye y las garantías que dice conceder a los gobernados. Sin piso democrático, como toda constitución otorgada, y revocable, pues está dada graciosa y unilateralmente, esta clase de decisión constituyente carece del carácter de garante de un proceso político dentro del derecho. Es una típica decisión de poder, un acto político con fuerza constituyente, impuesto, que dura lo que quiera su autor, y que parece intentar una autolegitimación.

En modalidades constituyentes como éstas, no tiene presencia ni participación el destinatario de la constitución, el pueblo. Es como si se le redujera a la simple obediencia, o que su función política en los procesos constituyentes fuera la de legitimar lo decidido, por su asentamiento tácito o su consenso explícito, cuando aclama y respalda la acción de quienes otorgaron la constitución.

c) No es frecuente, pero con una base de clara democracia, el caso de las constituciones que resultan de un pacto, de una negociación política, de la concertación entre grupos dominantes en pugna, o entre el poder establecido y sus opositores. Así se han conformado sistemas constitucionales de colaboración, de integración nacional suprapartidaria, antihegemónicas. Las viejas cartas constitucionales, como la famosa Carta Magna de 1215, fue eso: un acuerdo entre un rey débil y una nobleza poderosa que le arrancó derechos y garantías. Y eso fueron las cartas-pueblas del derecho foral español en la Edad Media, pues así las ciudades consiguieron estatutos locales privilegiados. Hoy día, más que en la teoría, en la praxis política hay entendimiento entre los más extremos contendientes y, de hecho, más que en los textos constitucionales, se estructuran modos de gobierno que son verdaderos pactos constitucionales. Eso fue, entre nosotros, el cogobierno pactado entre liberales y conservadores, ratificado por un plebiscito en 1957, y mucho de tregua y pacto tiene también la Constitución de 1991.

d) La participación popular en el proceso constituyente se ha institucionalizado de varias maneras

entre las cuales destaca la iniciativa, que no es otra cosa que la facultad para que los ciudadanos puedan, como un derecho político más, dirigir peticiones colectivas, masivas, a los organismos competentes, en el sentido de reformas constitucionales concretas, inclusive derogatorias. Aquí sí puede hablarse con propiedad de democracia de participación, porque, aunque no sea el pueblo mismo el que toma la decisión, el peso de su solicitud obliga a considerar las propuestas y a formalizarlas en la dirección indicada por los peticionarios. Los representantes elegidos por el pueblo reciben una comisión ineludible de sus electores, que aplican un mecanismo de democracia semidirecta que crea una relación de dependencia entre aquéllos y éstos en un esquema de demanda popular —respuesta política— favorable que acerca el poder a sus fuentes.

e) Otra manera más usual de participación popular en el área del poder constituyente es el referéndum, mecanismo inverso a la iniciativa. En este procedimiento, el organismo competente adopta la decisión constitucional respectiva, la que no entra en vigencia hasta tanto no sea refrendada por una votación mayoritaria. O sea, que la decisión es condicional. No goza el pueblo de iniciativa, pero sí de poder de veto, lo cual le hace partícipe efectivo de poder.

f) Igualmente, en el mismo ámbito democrático, cada vez se utiliza más el método plebiscitario para el establecimiento de una constitución nueva o para reformar la existente. En este caso, se somete a la votación popular,

para que resuelva por mayoría positiva o negativa, el texto jurídico de una modificación constitucional. La aprobación o rechazo implica que el pueblo mismo es quien decide con efecto directo e inmediato.

g) La manera más corriente de adoptar una constitución o de reformarla es la convocatoria y elección popular de una convención, asamblea o congreso constituyente, cuerpo que tiene esa función exclusiva, dentro del término prefijado, de forma incondicional o restringida, según la convocatoria.

h) Finalmente, es posible que el propio cuerpo legislativo, el Congreso ordinario, tal es el caso de Colombia, cumpla la doble función de legislar y decidir las reformas de la constitución, fórmula que envuelve una inconveniente confusión entre dos poderes de distinta naturaleza y alcances.

2.2. Como se ve, hay procedimientos autocráticos y democráticos. Sin que sea posible descartar los primeros, la tendencia va en estos tiempos en favor de los segundos y, en especial, en el sentido de la prevalencia de aquéllos en los que participa el pueblo en el proceso, como iniciador, instancia de aprobación o con capacidad decisoria sobre materias constitucionales, y ya no como mero elector de corporaciones constituyentes.

2.3. Un proceso constituyente supone: a) Una clara decisión política de cambio, adoptada por quienes tienen capacidad real para realizar la opción que se proponen; b) Un procedimiento definido, cierto y conducente; c) Metas

determinadas y viables, y d) Legitimación popular que apoye la voluntad política de cambio. Así las cosas, cuenta en ello tanto lo político —voluntad de los factores reales de poder y pueblo— como los medios jurídicos: las formas y la legitimidad del proceso.

3. LA REFORMA DE LAS CONSTITUCIONES

3.1. La metodología para introducir modificaciones en la Constitución, aunque esta función es de distinta naturaleza a la constituyente, es la misma que para establecerla.

Pero el ejercicio de esta facultad, por ser necesariamente reglado, tiene múltiples matices. Anotemos los principales:

1°. Se establecen las llamadas cláusulas pétreas, esto es, se prohíbe la reforma de parte de la Constitución vigente, porque se estima que allí reside su esencia, el principio de legitimidad o los derechos intocables. Es frecuente resguardar así de todo cambio los derechos individuales o el régimen de propiedad privada.

2°. Se prohíbe cualquier reforma durante cierto tiempo, lo que procura estabilizar un nuevo régimen. Así lo prescribió la primera Constitución colombiana, la de 1821, por diez años.

3°. Se distingue entre enmiendas parciales y globales, para exigir mayores requisitos en el último evento

o para hacerlas propias de cuerpos constituyentes especiales.

4°. Se diseñan complejos trámites que dificulten o dilaten la enmienda, en busca de estabilidad y resistencia a las innovaciones injustificadas o aventuradas. En 1863, la Constitución colombiana exigía, por ejemplo, que toda reforma fuera aprobada por la comunidad del Senado de plenipotenciarios de los Estados federados.

5°. Se exigen mayorías especiales para la aprobación, o se añade la necesidad del referéndum o la convocatoria de una constituyente.

En fin, puede multiplicarse esta enumeración. Hay que anotar que, en todo caso, en cada sistema se distingue siempre el procedimiento legislativo del constituyente, así como el órgano y la ocasión de ejercicio.

3.2. Desde el punto de vista de la mayor o menor dificultad para reformarlas, según el sistema sea conservador o abierto, se distinguen las constituciones flexibles de las rígidas.

El reformismo constitucional degenera en una táctica para impedir los cambios de fondo. Reformas adjetivas, superficiales, de pura forma, o mecánicas, no orgánicas, son otra modalidad de conservadurismo.

Hay constituciones de fórmulas tan amplias que no requieren casi enmiendas, porque permiten encontrar solución adecuada a situaciones inéditas. El ejemplo más conocido es el de la estadounidense que, en más de

doscientos años de vigencia, apenas lleva veintiséis enmiendas, pues las mutaciones o cambios interpretativos hechos por vía jurisprudencial en la Suprema Corte van actualizándola.

En general, una constitución debe ser estable, y lo será si responde a la realidad que pretende normalizar o si sabe actualizarse.

3.3. Fuera de los límites jurídicos o formales a la competencia reformadora de la constitución, existen los de índole fáctica o histórica, derivados del proceso político que encuadra la evolución constitucional.

La democratización y modernización del Estado, que son hoy los polos hacia los que apunta el constitucionalismo progresista, encuentran tropiezos insalvables en las tendencias hegemónicas de los partidos políticos gobernantes, en el desconocimiento de los derechos de las minorías, en el mantenimiento de privilegios tradicionales de ciertos grupos, en las rutinas burocráticas y en los intereses creados del establecimiento.

Pero las mayores dificultades para lograr avances modernizantes resultan del retraso económico, social y cultural. El presupuesto de la democracia es el desarrollo integral de la sociedad. Sin éste, faltan las condiciones para el desarrollo político. Países pobres que no tienen acceso a la ciencia, la tecnología, el capital; pueblos enfermos, desnutridos, analfabetos y sin ocupación no pueden ser los

protagonistas de su destino político ni están en posibilidad de influir en el proceso histórico en que están inmersos.

El Estado burocratizado, tarado por el continuismo del grupo dirigente, la centralización del poder decisorio en las jefaturas de los partidos políticos, el monopolio de las funciones públicas por la clientela de los barones electorales, frenan la democracia.

Han perdido importancia las reformas de corte ideológico, porque los modelos de Estado cristalizaron de forma que se han generalizado en el mundo. La tendencia es pragmática. Lo que importa es quién gobierna y para quiénes. En todas partes son los partidos políticos “el nuevo príncipe”, preocupado, como el de Maquiavelo, por la conquista y conservación del poder, no por los gobernados.

El proceso constituyente de Colombia en 1991

Dr. Luis Carlos Sáchica

Dr. Rodrigo Eisenmann, Director de ILDEA, amigos panameños.

Tan pronto me fue formulada esta gentil invitación para venir a su país en vísperas de un referéndum, yo consideré que era obligación mía como alguien que ha dedicado mucho tiempo de su vida al estudio de las cuestiones constitucionales, traer mi pequeño, mi humilde aporte a un proceso tan importante para Panamá y con ese entusiasmo que ha resaltado mi compañero de mesa, estoy enteramente a la disposición de ustedes para transmitirles mis experiencias, más que mis conocimientos, especialmente en relación con el último proceso constituyente cumplido en Colombia en 1991, que puede ser de utilidad para ustedes, de orientación para ustedes, como electores que van a decidir las instituciones de Panamá para mucho tiempo.

Entonces dentro de ese ánimo de cooperación intelectual y de solidaridad continental con las gentes que nos dedicamos a estas cuestiones, estoy a sus órdenes y empiezo de la siguiente manera:

Considero que hay que darle un marco a cualquier proceso constituyente como el que se quiere cumplir en Panamá. Y esto se puede hacer desde el punto de vista teórico, tratando de describir lo que yo llamaría las grandes tendencias del constitucionalismo liberal en nuestro continente, nuestro sub-continente, en Iberoamérica, que se pueden captar en las últimas reformas y cambios constitucionales que ha habido en esta

región, especialmente, la transformación institucional que sufrió el Perú, obviamente antes de Fujimori, que está nuevamente ad portas de una nueva constitución, el caso brasileño y el caso colombiano que, obviamente, es el que mejor conozco y del cual quiero transmitirles a ustedes esas tendencias mayores.

Yo diría que hay una tendencia global, una tendencia que no se oculta a ninguno de ustedes y que cualquiera que siga lo que está pasando en el mundo advierte con facilidad y es la tendencia a revisar el ordenamiento del Estado, en el sentido de adelgazarlo, —como se ha dicho tan gráficamente—, es decir, de reducir el Estado a lo que fue en su origen: una institución que idea el hombre para poder superar los conflictos, mediante la aplicación de las leyes.

En este sentido se habla de modernización del Estado, de privatización y reprivatización de ciertas actividades, es decir de la devolución a la sociedad, al sector privado, de una serie de funciones y servicios que asumió el Estado en una etapa de su evolución y que hoy no se considera justificado que las mantenga. Y de otro lado, la tendencia profundizar la democracia con más democracia, obviamente, especialmente complementando la democracia representativa, es la que ha tenido una práctica más prolongada con los mecanismos de la democracia participativa de los cuales precisamente ustedes están echando mano, para llegar a un nuevo ordenamiento constitucional.

Para mí esa gran tendencia del constitucionalismo, en el caso de Latinoamérica, se puede centrar en estos cuatro aspectos.

Primero. La garantía de los derechos humanos como una preocupación central del constitucionalismo nuestro, pensando en construir el ordenamiento constitucional en torno al hombre, a la persona humana y a su dignidad y no en torno al Estado, como hasta épocas recientes se ha desenvuelto el movimiento constitucional.

En segundo término, la introducción, la adición al sistema de democracia representativa que hemos practicado en Latinoamérica con más o menos vicisitudes en cada país con la llamada democracia participante, ya veremos de qué manera y cómo en forma incipiente, pero cada vez más intensa, se hace aplicación de este nuevo enfoque de la democracia.

En tercer lugar la devolución de las autonomías regionales locales, es decir la descentralización administrativa, territorial y con otras modalidades igualmente valiosas, así como en el régimen económico, el regreso al liberalismo bajo la forma de la privatización y de la inserción de estos países en un sistema de mercado mundial, en el cual las ventajas comparativas sean las reglas del juego.

Al final trataré de fijar una nueva concepción de lo que debemos entender por Constitución, porque yo creo que todos estos cambios están haciendo necesario que reevaluemos el concepto y el manejo que se da al mismo en la política real, con lo cual yo creo que pongo un poco, un panorama, un telón de fondo para que se formulen preguntas concretas, si quieren ustedes, sobre la experiencia colombiana en orden a orientar la opinión de los futuros votantes de un referéndum en Panamá.

El Colombia, si ustedes abren la Constitución nueva, la Constitución del 91, se encuentran con algo muy notorio y es que está en el umbral de la misma Constitución, todo lo referente a los derechos humanos. Hay un título, que es el título segundo de la Constitución, después del preámbulo y de una serie de declaraciones de corte más bien retórico, que está dedicado precisamente a la regulación de los derechos, las garantías y los deberes, clasificando esos derechos en derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales y otros de carácter público que vienen al final de ese título.

Pero no sólo este tema es el umbral de la Constitución, sino que cuantitativamente, muy significativo es el articulado que se destinó a la regulación de estos derechos de una Constitución frondosa, excesiva, como es esta Constitución nueva de Colombia. Con trescientos ochenta artículos, noventa de ellos están destinados a la regulación de los derechos humanos, de manera que es evidente la presencia dominante del derecho humanitario [sic] en la nueva Constitución.

Se dirán ustedes ¿y eso por qué? ¿En Colombia no existía dentro de la Constitución anterior, un tratamiento adecuado de esta cuestión? Sí lo había, lo había pero dentro de una concepción que ya no satisfacía las aspiraciones populares. Evidentemente nosotros teníamos una regulación de los derechos individuales: la clásica; bajo la inspiración de la declaración francesa que tanto influyó en el constitucionalismo iberoamericano. Y ella había sido adicionada en 1936 con los llamados derechos de contenido social. El Presidente López Fumarejo, padre de López Michelsen, que fue quien adelantó un movimiento político de revisión

constitucional que se llamó La Revolución en Marcha y que trajo, precisamente, la presencia de los trabajadores, una nueva clase social, en el primer proceso de industrialización de Colombia, lo trajo a la Constitución y enriqueció el régimen de los derechos de contenido social.

Pero ustedes lo saben bien: hoy día ya no se habla sólo de los derechos individuales y de los derechos sociales. Se habla de una tercera generación de derechos, los derechos de la especie humana, los derechos de la humanidad, los derechos del Hombre con mayúscula, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo, el derecho al mantenimiento de los recursos naturales y de las condiciones ecológicas propicias a la vida, etc., que era necesario traer acá. Pero a más de esto, en la Constitución nueva no sólo se destaca el tema de los derechos humanos en primer término y con una copiosa regulación, sino que se adoptan ciertos principios que tienden a su garantía y prelación frente a las demás instituciones de la propia Constitución.

Nosotros encontramos en la nueva Constitución colombiana por ejemplo, una institución que es la del defensor del pueblo, una figura que tomó su nombre de la institución paralela, la Constitución española, aunque no con el mismo origen y la misma fuerza que tiene en ese sistema, pero sí con la misma inspiración, la de que existe una institución del Estado que se dedique permanentemente a la divulgación de los derechos humanos, a la formación del pueblo en el sentido de la tolerancia y del respeto de los derechos de los demás, a oír las quejas de quienes sufren el atropello de sus derechos a interponer las acciones y actuar de la manera más eficaz posible, utilizando los mecanismos jurídicos del caso ante todas las autoridades para

reparar los desmanes que ocurran en el campo de los derechos humanos.

Entonces, hay una institución específica en la Constitución colombiana, dedicada a la protección de los derechos humanos, sin perjuicio de que las instituciones ordinarias también lo hagan en su caso, como también sucede con la Procuraduría General de la Nación.

Pero además, se previó en la Constitución que los derechos humanos que no estuvieran previstos expresamente en la larga regulación de la Constitución, comprenderían necesariamente también que estén reconocidos en los tratados públicos que haya suscrito Colombia, es decir, que en esta materia no nos contentamos sólo con los enunciados explícitos de nuestra propia Constitución, sino que acudimos al derecho humanitario [sic] universal y lo consideramos parte de la Constitución con la misma fuerza obligante que los propios preceptos de la carta fundamental. Y se refuerza esta tendencia a ampliar esta temática dentro de la Constitución, con la declaración de que en esta materia, en este campo, los tratados internacionales tendrán prelación sobre el Derecho Interno. Es decir, que en caso de que se encuentre incompatibilidad entre lo estipulado en un Derecho internacional a propósito de derechos humanos y, por ejemplo, un precepto constitucional, —aunque yo no lo veo posible por lo menos hasta ahora—, o en una ley del Derecho interno colombiano, siempre tendrá prelación obviamente para las autoridades encargadas de aplicar el derecho, —concretamente los jueces—, el Derecho Internacional humanitario [sic] sobre el Derecho Interno. De manera que es clarísima la voluntad del

constituyente colombiano de 1991, de peraltar, de extender y reforzar el tratamiento de esta cuestión que es vital en países como los nuestros en donde, por desgracia, el atropello de los derechos humanos ha sido crónico, como lo denuncian con tanta frecuencia los organismos privados y públicos que se ocupan de verificar el respeto a los derechos humanos.

Además se preocupó el constituyente colombiano por incorporar al repertorio de mecanismos de protección de los derechos nuevos, algunos como la acción de tutela. Algunos encuentran su filiación en el amparo mexicano. Esto, para que ustedes, que tienen a esa institución como algo propio, algo de su derecho, lo capten.

Tutela que en Colombia se consignó de una manera amplísima. La puede interponer cualquier persona, en todo tiempo, en todo lugar, ante cualquier juez, de cualquier manera casi, en el sentido de que se puede interponer verbalmente, por escrito, por teléfono inclusive, según la reglamentación, cuando quiera que resulte atropellado un derecho constitucional fundamental a consecuencia de una acción, de una omisión, de un hecho, de cualquier autoridad. O aún de particulares encargados de la prestación de servicios públicos o en el caso en que el otro particular se encuentre en condiciones de indefensión ante el otro, a fin de impedir daños irreparables. Dice la Constitución:

“un daño irreparable y a falta de una acción o de un procedimiento alternativo en el ordenamiento judicial”.

Esto yo diría que redondeó la preocupación del constituyente por hacernos ver que las constituciones tienen un carácter

puramente instrumental, que las constituciones no son un fin en sí mismas, sino que son medios para lograr la vida misma, el respeto al hombre, su condición de tal y que hay que emplear el derecho en ese sentido. Es por eso que la tutela en Colombia se ha intensificado en su ejercicio inmensamente en el primer año de aplicación de la Constitución. En este momento, según un dato que me daban en la Corte Constitucional, se han interpuesto en Colombia cerca de nueve mil ochocientas tutelas, lo que indica para ustedes la inmensa expectativa que despertó en la gente esta institución. Pero sobre todo señores, tristemente, que en Colombia es muy frecuente la violación de los derechos humanos. Por eso se da ese aparente exceso en el ejercicio de un procedimiento judicial, que responde simplemente a la frecuencia con que también se violan los derechos humanos.

Además, en la misma dirección la Constitución declara en una de sus disposiciones —que es el artículo 85—, que los derechos y las libertades previstas en los artículos tantos y cuantos y hace una larga enumeración que casi comprende la totalidad de los derechos y libertades a que se refiere el título segundo de la Constitución, son de aplicación directa. Esa fue la expresión que utilizó el constituyente colombiano ¿para qué? Para no dejar en el aire el ejercicio de estos derechos, enunciados como fundamentales, porque en la Constitución anterior, pues casi todos ellos estaban reconocidos expresamente, pero casi todos tenían también condicionado su ejercicio, su efectividad, su realización al desarrollo legislativo que se les diera.

Y esto equivalía en la práctica, ustedes lo saben bien, a que la Constitución fuera letra muerta, algo que se quedaba escrito,

como si hubiera una Constitución aplazada, una Constitución que a la hora de la verdad dependía no de la voluntad del constituyente, sino de la voluntad del legislador y obviamente de los intereses políticos de la clase política que es la que va a los cuerpos legislativos o a que los respectivos derechos y libertades fueran recortados por esa regulación legislativa. Inclusive que fuera falseada su concepción y se le redujera a nada, inclusive se les pervirtiera con el objeto de que el legislador no pueda de ninguna manera atentar por la vía legislativa contra el querer del constituyente, el reconocimiento inmediato directo y a plenitud de los derechos que reconoció, se dijo, estos son de aplicación directa, es decir, inmediata. No requieren regulación legal previa para que sean hechos efectivos. Usted titular de esos derechos, de esas libertades haga uso de ellos, ejercítelos, póngalos en acto, actualícelos, hágalos suyos, realícelos y claro que la gente lo ha entendido así y hace apenas un mes alguien, un industrial de Barranquilla, ni corto ni perezoso montó su propio canal de televisión y dijo: **“.. en el artículo no sé cuánto de la Constitución está reconocido el derecho a fundar medios de comunicación masiva”** y yo voy a utilizar un medio de comunicación masiva: la televisión, porque está enumerado entre aquellos derechos y libertades que son de aplicación inmediata, directa y que no requieren regulación legislativa. Y tomándose su franja de espectro electromagnético, la usó sin autorización ninguna del gobierno. Inmediatamente alguien interpuso tutela contra esto y esa tutela mató a ese vivaz industrial que quiso montar televisión sin contar con el Estado. Vean ustedes como todo esto es un juego complejo de intereses y de realidades en las cuales el constituyente no pudo caer en cuenta oportunamente.

No sé si con esta reseña tan plana, tan chata, les haya dejado a ustedes la idea de lo que pasó en la Constituyente colombiana de 1991 en materia de derechos humanos. Serán los desarrollos y las aplicaciones que tenga esto después, los que saquen verdadera la eficacia de la reforma. Quizás debo agregar algo que se llevó a la Constitución que ya andaba por las leyes incipientes pero que aquí cobró presencia, y es lo relativo a los derechos colectivos y a los intereses difusos, los intereses vinculados a los consumidores, a los usuarios de los servicios públicos, a la defensa del espacio público, a la defensa de los valores ecológicos. Estos adquirieron presencia constitucional y establecieron garantías, reacciones, mecanismos que permiten una acción, —al menos en teoría porque esto no ha empezado a operar—, más efectiva que la que estaba prevista en la ley ordinaria anterior a la reforma constitucional del año pasado.

Como habrá un rato en que podamos hacer preguntas y si alguno quiere precisiones en esta materia, pues, le ruego que me haga la correspondiente interrogación.

También consideró la constituyente del año pasado que la democracia representativa que practicábamos estaba fatigada decían unos, otros agotada, otros desprestigiada, especialmente el Congreso Nacional. Los partidos políticos, su dirigencia, habían perdido inmensa confianza y perdida la confianza se está perdiendo el consenso que es el fundamento de la legitimidad de la democracia, de manera que indudablemente la democracia colombiana resentía de falta de democracia, por decirlo de alguna manera.

Se decía que el Congreso no tenía representatividad suficiente, era impresionante el volumen de la abstención electoral. Sobre un potencial electoral de dieciséis millones y más electores en una elección presidencial en las últimas elecciones presidenciales apenas se hacía presente un porcentaje bajísimo, el veinte, el veintiuno, veintidós, el diecinueve por ciento, es decir, una minoría.

¿Qué democracia es esa en que se llega al gobierno o se llega a la representación con un voto minoritario? ¿La democracia en Colombia era el gobierno de la minoría? Bueno, indudablemente estaba en un momento de bajo perfil esa democracia. Consideraron que el remedio era echar mano de todos los artilugios, mecanismos, procedimientos de la democracia directa y semi directa que entre nosotros nunca había tenido ninguna aplicación y como se hizo en las últimas constituciones la peruana, la brasileña, se había hecho también en la española, se pensó en que una manera de revitalizar, de reanimar la democracia colombiana era trayendo a la Constitución, la posibilidad de que el pueblo interviniera de mil maneras, directamente en la decisión, en la gestión, el control del ejercicio del poder público. Y entonces vamos a encontrar en la Constitución colombiana al pueblo actuando bajo todas las modalidades imaginables en la más amplia democracia que ustedes quieran.

Para empezar, se reestableció la única práctica que todos ustedes y yo podemos recordar de algún atisbo de democracia bajo el régimen español, bajo el régimen colonial: Era el cabildo abierto. En momento de crisis, en momento de dificultades, en momento de peligro, sonaban las campanas del pueblo, se

tocaban a rebato, había zozobra y el pueblo todo era convocado en la plaza, para que asumiera el problema directamente y lo resolviera. Y allí en el diálogo, en el intercambio de opiniones por medio de aclamaciones, de un voto con el brazo alzado se decidían cosas pues. Era el pueblo en ejercicio directo de su poder, resolviendo lo suyo, lo que le interesaba, lo que le importaba y resolviéndolo a su manera, por un procedimiento de inmediatez y de eficacia reconocida.

Así se proclamó en mi tierra la independencia de España un 20 de julio del año 1810 en la plaza de Bolívar en Bogotá. El pueblo en Cabildo Abierto proclamó su independencia. De manera que el Cabildo Abierto tiene un ancestro muy noble, muy alto y fue rescatado en este proceso constituyente de Colombia como un mecanismo que se va a volver a emplear, en consulta obviamente. Más que con el carácter decisorio, como está pensada la consulta en la nueva Constitución colombiana, es como la oportunidad de que la autoridad entre en contacto con el pueblo mismo y en una especie de concertación clamorosa y colectiva se llegue a una decisión conjunta que esté respaldada y que goce de la confianza del pueblo.

Se pensó también que el pueblo puede tener iniciativa legislativa y constitucional ¿cómo no? Y a semejanza de la confederación helvética, alias Suiza, se dijo que también los colombianos, el pueblo en masa, colectivamente, no solo pida, no le vamos a dar el derecho tradicional de petición, de solicitar algo y de obtener respuesta, sino de proponer al mismo nivel que los representantes que elige para que legisle y el pueblo va a proponer leyes con un texto redactado.

Ya en este momento en Colombia se está aprobando, —ya fue aprobada en el Senado y está pendiente de la aprobación en la Cámara de Representantes, nuestro Congreso Bicameral—, una ley de origen popular, la primera, que es nada menos que la reacción del pueblo colombiano contra esa humillación, esa vejación sin nombre que es el secuestro. El pueblo ha reaccionado, por fin, contra ese humillante trato que recibe el secuestrado en su persona, en su familia y en sus allegados y se ha presentado una drástica ley ante el secuestro de origen popular con un millón de firmas, como lo exige la nueva Constitución. Esta posibilidad que admitió la Constitución, también está reconocida para proponer reformas constitucionales de manera que el pueblo ganó iniciativa que no tenía. Antes tenía que rogar, pedir y si la persona elegida por él no lo oía o no lo acataba, nada pasaba. Ahora si tiene el pueblo la posibilidad de proponer leyes y de proponer reformas constitucionales con respaldo millonario de firmas, haciendo valer como obligatoria esa decisión suya.

En tercer lugar, se adoptó también un mecanismo clarísimo y el más lógico de todos en una democracia y es la posibilidad de que el pueblo, que elige, pueda también revocar al elegido, a la persona electa; el que puede lo más, puede lo menos.

Si usted, como pueblo, puede revestir, investir a alguien de poder político, pues también puede poder [sic] despojarlo y se ha probado la posibilidad de que se le revoque el mandato a los alcaldes municipales —son de elección popular—, a los gobernadores de departamento que tiene el mismo procedimiento de designación e inclusive está planteada la

posibilidad de que los congresistas sean despojados de su investidura por el Consejo de Estado.

Ahí tienen ustedes al pueblo, ya no sólo como elector pasivo que acepta las decisiones que adopta por el que designó como representante, sino el pueblo eligiendo pero también revocando el mandato.

Cuarto: Puede el Presidente de Colombia también, cuando haya asuntos de interés nacional, plantear una consulta ante el pueblo, previo concepto favorable del Senado. Se está pensando, por ejemplo, en este momento (así lo propuso alguien que estuvo sentado en esta misma mesa hace algunos meses, el Dr. Carlos Lleras de la Fuente), que se someta a este tipo de consulta popular nacional la posibilidad de restablecer entre nosotros la pena de muerte.

Lo digo con cierto rubor, (menos mal que la luz me favorece, me encubre), porque diría uno que a estas alturas, tan próximos al año dos mil, existe un pueblo que se atreve a plantear (al mismo tiempo que habla de derechos humanos con tanto énfasis) la necesidad de restablecer la pena capital ¡horrible! que entre nosotros fue suprimida en 1914 y aplicada por última vez en 1905 y a una etapa que considerábamos superada. Sin embargo, no sé. A grandes males, grandes remedios, no sé, es un planteamiento desesperado, una solución de pronto contraproducente o inútil, inocua. Yo, personalmente no comparto la propuesta de Lleras pero ahí está simplemente como algo que en un momento dado no va a ser resuelto en una de las instituciones ordinarias, sino por el propio pueblo.

¿Quieren los colombianos, en una votación masiva, la pena de muerte o no la quieren? Lo que decida el pueblo por este mecanismo obliga, se convierte en ley.

Quinto: Nosotros también, como ustedes, pensamos en el referéndum. El referéndum en dos modalidades se estableció en Colombia. De un lado para ratificar, para confirmar reformas constitucionales, una especie de refrendación popular de lo hecho por el Congreso cuando tramita actos legislativos o sea, actos de reforma constitucional. Si lo solicita un determinado número de ciudadanos, la reforma se puede someter a refrendación y si la refrendación es negativa, si hay rechazo, la reforma no es aplicable, no entra en vigencia, en tanto que si es afirmativa, si la acoge el pueblo, si la asiente, si la consiente, entra en vigor. Pero nosotros agregamos a este referéndum, que llamaremos positivo, uno derogatorio. También un cierto número de ciudadanos puede solicitar que se someta a referéndum una ley o una reforma constitucional para ver si el pueblo está de acuerdo con ella o no y la deroga o la mantiene.

Entonces se utiliza con toda intensidad esa vía y también se previó la posibilidad de que se hagan reformas constitucionales no sólo por la vía del Congreso, mediante actos legislativos en dos legislaturas, —un mecanismo muy conocido por ustedes—, sino también mediante la convocatoria de plebiscitos en el cual sea el pueblo mismo el que diga sí o no a una propuesta, teniendo efecto directo la votación mayoritaria que se produzca en sentido aprobatorio o negativo.

Además está la riqueza que tiene la nueva Constitución en materia de mecanismo de participación popular, que se pueden

constituir veedurías cívicas en los municipios. O sea que en cada pueblo nuestro, el pueblo va a elegir un veedor, que no es otra cosa que un contralor, un vigilante, alguien que va a fiscalizar la manera como se administra, cómo se gobierna, cómo se utilizan los recursos públicos, cómo se prestan los servicios a cargo de las organizaciones administrativas del Estado. Y aunque no ha comenzado el funcionamiento de estas instituciones porque falta su regulación legal, hay grandes esperanzas en que este sea un mecanismo definitivo en la lucha frontal que tenemos que adelantar los colombianos entre las tantas guerras que estamos viviendo, esta contra la corrupción administrativa que amenaza con desintegrar el Estado. Para nosotros es una amenaza tan terrible que quizás supera el peligro inmenso que significa la guerrilla y la espantosa destrucción de la sociedad que significa la organización delictiva que explota el narcotráfico.

Colombia, como todas las democracias, está enfrentando una etapa crítica de corrupción creciente. Si los mecanismos ordinarios de control, la Procuraduría, las Contralorías, las Fiscalías, que tienen todos los sistemas constitucionales, no funcionan, yo creo que hay que echar mano del propio pueblo como fiscal, como veedor, como alguien que se mete en lo suyo y lo asume y lo analiza y lo evalúa y lo califica y lo descalifica y denuncia.

Resulta peligroso enunciarlo así como lo estoy haciendo yo, ¿Pero no estamos hablando de democracia? Si el pueblo puede proponer leyes y el pueblo puede rechazar reformas constitucionales, si el pueblo puede derogar leyes, si el pueblo puede elegir representantes para que decidan en su nombre, si un

pueblo puede adoptar leyes por plebiscito, ¿por qué no va a poder el pueblo también convertirse en el fiscal de sus administradores, de quien maneja la cosa pública?

Yo recuerdo como en la República romana, el pueblo enardecido contra la gestión de los patricios se levantó y se retiró de Roma, se fue al monte Aventino y ¿qué reclamó? un tribuno del pueblo. Por cierto que esa institución entre ustedes creo que con el mismo nombre funciona de alguna manera. No sé si en el campo puramente electoral. Nosotros hemos querido que el pueblo tenga un veedor cívico y alguien que en su nombre esté vigilando lo que es suyo.

También está prevista en la Constitución, la posibilidad de que existan representantes de los consumidores o de los usuarios de servicios públicos en las juntas directivas de las entidades que los prestan y yo creo que es una garantía inmensa no sólo para impedir los abusos en el señalamiento de tarifas, sino para intervenir directamente en la gestión, en la eficiencia de la prestación de esos servicios. De manera que vamos a tener juntas directivas, consejos directivos en los cuales están sentados los usuarios: uno, dos, tres representantes, los que sean, y van a entender de ello no aceptar pasivamente las decisiones que unilateralmente impone una empresa que tiene estos o los otros intereses. No nos puede volver a suceder, —y esta vez el rubor mío es más subido, me defiende la luz—, no nos puede volver a pasar, que no nos demos cuenta que se secaron los embalses y nos vamos a quedar sin energía otra vez, por no sé cuánto tiempo.

Y también se autoriza que se pueda contratar con las organizaciones comunitarias la prestación de ciertos servicios, de manera que la imaginación del constituyente colombiano en el deseo de injertar en el esquema de la democracia representativa que venía practicando, mal que bien, desde hacía ciento setenta años, se superó a sí misma y logró llevar a la carta fundamental todas las posibilidades de participación popular que uno quiera pensar que son válidas. Inclusive hay un artículo de la Constitución, casi alarmante, en este sentido porque dice que el Estado promoverá la formación de asociaciones de jóvenes, de mujeres, de niños, de deportistas, de estudiantes, de profesionales, de todas las modalidades de asociación que existan, para que se conviertan en mecanismos de intermediación y de participación en la gestión pública.

Si uno acabara de aterrizar, viniendo de Marte, y leyera esta Constitución, indudablemente tendría que declarar que la primera democracia del mundo es Colombia. Ojalá que sea así. Importa mucho, sí, destacar esto que es nuevo y es real. Se está abriendo la democracia colombiana hacia un pluralismo efectivo. Nosotros hemos padecido durante ciento ochenta años del más férreo bipartidismo que ustedes imaginan. En Colombia todo era rojo o azul, no cabía ninguna otra posibilidad. No conocíamos sino dos colores: era un país bicolor, se pensaba en azul o se pensaba en rojo y no sabíamos de ningún otro matiz y eso nos llevó a la violencia y casi nos acabamos y no sé cuántas guerras civiles tuvimos en el siglo pasado, no más. Bajo el régimen de la Constitución federalista de 1863 no fueron sino veintitrés las guerras civiles que tuvimos. Por algo el Coronel Aureliano Buendía, el personaje central de Cien Años de Soledad, dice que

estuvo en cuarenta y nueve guerras civiles o algo así y el propio autor de la obra, García Márquez, ha declarado que lo que él quiso describir fue la interminable y única guerra civil en que consiste la historia nuestra.

Es necesario el pluralismo político, es necesario que el sistema constitucional se abra, es necesario que las minorías tengan opción, es necesario que haya otras alternativas. De manera que fue estimulante ver que de alguna manera se hicieron presentes en el cuerpo constituyente, el año pasado, gentes que nunca habían tenido voz, ni presencia. Emocionaba ver a los delegados indígenas, a los aborígenes con su atuendo hablando en su propio dialecto. Vimos, por primera vez también en Colombia, el país del Sagrado Corazón de Jesús, a representantes de iglesias Protestantes, algo casi insólito, y asistimos también con curiosidad, pero con respeto y con esperanza, a la deliberación a que concurrían ex guerrilleros recién desmovilizados, —gente que la víspera estaba en el monte echando balas contra el sistema—, que se sentó allí a dialogar en santa paz de Dios y a tratar de encontrar fórmulas para salvar a Colombia. De manera que de algún modo se está produciendo una apertura y si no es verdad todavía, esta democracia participante o participativa que les acabo de describir, por lo menos de alguna manera se anuncia un cierto pluralismo en un sistema tarado de un bipartidismo rígido, excesivamente peligroso en el caso nuestro.

En tercer lugar, les dije que una tendencia que se marcó mucho en esa Constituyente, pero que responde a algo que está pasando en todo el mundo en este momento, es la descentralización. La necesaria, la forzosa, la obligada descentralización que tienen

que hacer todas las formas de Estado, cualquiera que sea el nombre que se les dé y el modelo que se adopte.

Hoy ya la gente no se considera bien tratada sino tiene acceso fácil a los servicios esenciales y si no tiene también fácil acceso a la autoridad cuyo apoyo requiere. Le oía yo, alguna vez, al expresidente López Michelsen, para mí el mayor constitucionalista de mi país, que hoy día la democracia consistía en servicios públicos. ¿En qué se traduce la democracia concreta? En que el pueblo, todo el pueblo, cualquiera, el pobre en las mismas condiciones que el rico, tiene la oportunidad de gozar de esos bienes esenciales sin los cuales no hay vida en dignidad.

El agua potable, la educación, la salud, etc., eso es la democracia sin grandes palabras, sin fórmulas Lincolnianas que nos repiten a diario los políticos. ¡No! Es eso y eso sólo se logra llevando esos servicios hasta el usuario. Los servicios tienen que estar allá, no en el centro, sino donde vive la gente. Las escuelas tienen que estar donde están los niños en edad escolar; el agua potable pues hay que llevarla a los centros de población, donde la gente está sentada; el puesto de salud tiene que estar donde están los enfermos, cerca antes de que se mueran. Eso es lo que pretendió también lograr, en tercer lugar, el constituyente colombiano en la reforma del año pasado, cuando diversificó también hasta la locura como en el caso de la democracia participativa, con un exceso patente, las entidades administrativas encargadas de la gestión de los servicios públicos y de la administración de los servicios públicos locales y regionales y casi veredales. Si yo les hago esta enumeración es para que adviertan cómo esa

Constituyente que tuvo que trabajar en condiciones muy precarias y contra reloj, echó mano de todo lo que había con tal de salir al otro lado. Imagínense ustedes que en Colombia tenemos, a partir del año pasado, las siguientes entidades territoriales o administrativas: La nación, la región supradepartamental, los departamentos, las provincias, los distritos, las áreas metropolitanas, las corporaciones regionales autónomas, los municipios, las comunas, los corregimientos. No sigo, zonas fronterizas, etc.

Vean ustedes de qué se trata, se trata de repartir el poder. Una Constitución, a la hora de la verdad, ¿qué es? No es otra cosa que un reparto de poderes. Aquí está el poder: ¿cuánto para ti? ¿cuánto para mí? Eso es una Constituyente a la hora de la verdad. Son los intereses en juego los que hacen presencia en el cuerpo constituyente y es allí donde al redistribuir, al asignar competencia, se está repartiendo el poder público. ¿Cuánto espacio me corresponde a mí? ¿Qué puedo hacer yo? ¿Cuánto poder me da? ¿Qué recursos me hace?

Entonces en esta feria de intereses que es, a la hora de la verdad, una Constituyente, pues yo diría que no les fue del todo bien, pero no les fue mal a las regiones, a las provincias, a las comarcas. Porque por lo menos en el orden fiscal lograron inmensos avances. En Colombia existía un mecanismo de reparto, de participación más que de reparto, de las entidades territoriales, los departamentos y los municipios, en las rentas ordinarias de la nación, lo que se llamaba el situado fiscal, que anualmente señalaba el Congreso. Este año es el tanto por ciento para los departamentos y los municipios y se reparte, en atención a su población, una cuota fija para todos según su nivel y algo más por

la población. Era la manera como la nación apoyaba estas entidades, pero era una transferencia de recursos nacionales.

Esta vez no, esta vez lo que se señaló en la Constituyente fue algo de mucha más entidad, más magnitud: vamos a fortalecer fiscalmente las entidades territoriales. Y entonces, se les dio nada menos que un altísimo porcentaje del IVA, un derecho, lo cual va a llevar y ya ha llevado inmensos recursos a los municipios. Y además, en este momento está en curso en el Congreso de Colombia, un estatuto tributario para los municipios que refuerza los monopolios tradicionales como los impuestos que se pagan sobre el consumo de cervezas, tabaco, loterías, etc., que van nuevamente en el sentido de un reforzamiento fiscal de estas entidades. Y tal vez la innovación más importante que quiero yo destacar ante ustedes, porque de alguna manera puede inspirar algunas de las reformas que están ustedes intentando, si es que todavía esto es oportuno, fue la creación de la Comisión del Fondo Nacional de Regalías. Las regalías son los derechos que pagan los explotadores de los yacimientos mineros de propiedad del Estado.

Esos son recursos nacionales y son inmensos, son cuantiosos, son los que pagan los petroleros, los que explotan el carbón, los que explotan el níquel, etc. Todas esas riquezas de que afortunadamente Dios dotó a Colombia. Esto era hasta ahora de la Nación. Esto no significa nada para el Municipio o para el Departamento donde estaba localizada la mina. Simplemente veía desfilarse la riqueza, o le quedaba simplemente la polución, el humo, o los desechos de la respectiva industria. Pues bien, ahora se obliga a la Nación a constituir con las regalías, un Fondo

Nacional de Regalías, en el cual van a tener una participación fija los municipios en los cuales está localizada la mina y las regiones a las cuales pertenecen los respectivos recursos minerales.

Por este mecanismo se hace un reparto de recursos fiscales que yo creo es el mejor mecanismo de descentralización. Más que la creación de entidades que resultan un poco ficticias, un poco fantasmagóricas y un poco repetitivas y concurrentes puesto que a la hora de la verdad tienen el mismo objeto. Si ustedes toman la Constitución resulta monótono encontrar que todas están creadas para planificar el desarrollo integral y el aprovechamiento adecuado de los recursos naturales, todos esos discursos que conocemos tanto y que hacen parte de la jerga constitucional contemporánea. Por eso más que creación de entidades lo que importa es este reparto de recursos. Yo creo que va a permitir que estas entidades cumplan mejor que hasta ahora sus funciones.

Me estoy alargando demasiado, usted debe llamarme al orden a mí cuando deba hacerlo, tome el control.

Dr. Eisenmann

Bueno, su merced, aterrice en diez minutos y después abrimos a preguntas.

[...]

Dr. Sáchica

Se van a quedar mil cosas dentro del tintero, que le vamos a hacer.

A ver, estaría lo tocante con el régimen económico. Si, según los profetas de estos tiempos que llaman ustedes post modernos, dizque por ahí andamos, dizque estamos al final de la Historia, en el fin de los tiempos. Se acabaron las ideologías. Todos estamos condenados a la democracia. El capitalismo ganó porque se derrumbó el sistema opuesto de socialismo. El socialismo real resultó fracasado, el mundo es un mercado, un solo mercado. Forzosamente si usted quiere desarrollo y bienestar tiene que insertarse en el mercado mundial y para insertarse en el mercado mundial usted, país sub-desarrollado tiene que prepararse y volverse competitivo y aprovechar las ventajas comparativas del mercado. Y el motor del desarrollo del bienestar no es otro que la iniciativa privada y etc, etc, y la competencia. Eso llegó también obviamente a la Constituyente, como no. Llegó y ustedes se encuentran en el título respectivo del régimen económico declaraciones de este tenor: la libre competencia es un derecho de todos. Luego en el otro se dice: prohibido los monopolios, salvo los del Estado ¿no? y salvo los de los amigos del Estado. ¿Los derechos? Sí, están prohibiendo los monopolios de derecho, pero los de hecho por ahí caminan, allá allende el Darién y aquende el Darién me imagino.

Bueno, y ustedes encuentran todo esto en los servicios públicos. Llega usted a los servicios públicos e inmediatamente le están diciendo que los servicios públicos los podrá prestar ya no solo el Estado, sino las comunidades organizadas y los particulares. Y ahí empezó la privatización, la re-privatización en unos cargos, una devolución de actividad económica que fue particular y que en un momento dado tomó el Estado para sí y obviamente fracasó como empresario, lo hizo mal, no fue rentable su actividad y

entonces a devolver al sector privado que es el único capaz y sabio según reza el discurso neo liberal o neo conservador, que ambos nombres tiene, por algo será, y también que esos servicios públicos solo podrán ser asumidos por el Estado cuando se considere que son actividades estratégicas para la estabilidad institucional o para el desarrollo del país.

Creo que estoy repitiendo algo oído por ustedes todos los días, de todas partes, a todas horas, en todo lugar, en todo momento. Bueno, esto llegó, eso está recogido ahí y se está aplicando en Colombia mal que bien, de alguna manera pues se han desmontado las empresas estatales numerosas. Los sindicatos se resisten a aceptar esta política. Los sindicatos fuertes han impedido la privatización en algunos casos. Hay un teje maneje muy difícil ahí y el intervencionismo de Estado que fue lo que practicamos durante cincuenta años, pues está de capa caída. En ese orden de ideas, nosotros dijimos que la política económica no debía ser fiscalista, que el Gobierno no debía manejar la política monetaria, cambiaria y crediticia y entonces dijimos que la autoridad cambiaria y crediticia y monetaria era la Junta Directiva del Banco de la República, que el Banco de la República era un organismo técnico independiente en el cual simplemente se sentaba, como un miembro más de la Junta Directiva, el Ministro de Hacienda y que a partir de ahora, pues, el Estado no iba a poder emitir moneda y hacer papel, billetes de papel, cuando quisiera y en la cantidad que lo requiriera el déficit fiscal.

En eso andamos, es decir, estamos practicando las últimas lecciones impartidas por los sabios economistas norteamericanos a todos los países de la tierra y estamos cumpliendo esas instrucciones a nivel constitucional. Vamos a

ver como les va a los países iberoamericanos en la aplicación de esta política ya que las hemos ensayado todas. Un día (estoy hablando de mi patria) nos dicen que tenemos que crecer hacia adentro y empezamos a tratar de crecer hacia adentro. Al otro día nos dicen: No, así no funciona, hay que crecer hacia afuera. Entonces, empezamos a exportar, bueno, en Colombia exportamos de todo, pero a exportar cosas que antes no exportábamos y ahí andamos. Un día crecemos hacia adentro y otro crecemos hacia afuera pero seguimos subdesarrollados. Yo no sé por qué, habiendo crecido tanto hacia adentro y hacia afuera primero con la CEPAL y ahora con la otra versión de Chicago y ninguna de las dos nos ha resultado buena.

Finalmente yo quiero hacerles notar que indudablemente ha variado la manera como se está concibiendo la Constitución. Yo oigo acá en Iberoamérica que cada vez que un país se encuentra en las delgaditas, las mayores dificultades, inmediatamente se anuncia una reforma constitucional. Que Pinochet ¿cómo hace para salirse Pinochet de la dictadura?, ¡Qué difícil es para que no implique una caída espectacular! Pues hagamos una reforma constitucional, con plebiscito y verán que Pinochet utiliza la Constitución como un cojín de seguridad, como un colchón, como un paracaídas. ¿Qué en el Brasil las cosas se pusieron difíciles? Hagamos una nueva Constitución, ¿Qué en el Paraguay las cosas están verdes? ¡Constitución! ¿Suenan tambores y cometas en Venezuela? Inmediatamente dicen: una Constituyente. Panamá también entró en la fila de los países que creen salir de sus dificultades mediante una Constitución.

¡Si serán las constituciones el remedio! El hecho de cambiar los términos, las normas, los preceptos, las prescripciones, las instituciones en el papel, ¿saca a los pueblos de sus dificultades? A mí me da la impresión de que las constituciones se están devaluando y que son otra cosa. Ya no son la norma de normas, sino unos procedimientos que permiten la gobernabilidad de un pueblo en un momento difícil. Tal vez es su gran utilidad, hacer gobernable, hacer manejable, permitir que se supere una dificultad coyuntural. Pero con esto la Constitución, evidentemente, está perdiendo uno de los caracteres que las habían magnificado y casi fetichizado que era su permanencia, su estabilidad, su continuidad, como si allí estuviera la verdad revelada.

En el caso colombiano nosotros tuvimos la mágica Constitución de 1886 con más de cien años de vigencia. No sé si se aplicó y si era real, si realmente eso fue una realidad jurídica y política. Pero era toda una institución, un monumento ante el cual reverentemente nos inclinábamos especialmente los cultivadores del derecho constitucional, como es ahora ¿Y qué? Cambiamos la Constitución en Colombia ¿Y qué? Allí está la pregunta, ¿Cuánto del bienestar de un pueblo depende de su Constitución? ¿En qué grado una nueva Constitución, un giro constitucional aporta beneficios al país que hace la reforma? Además, las nuevas constituciones son todas idénticas. Ya casi que ni siquiera se puede hacer derecho comparado, ese ejercicio académico que se consideraba tan valioso entre los eruditos del derecho constitucional. Porque todos los esquemas son iguales, porque todo se globalizó, inclusive la terminología en las nomenclaturas son idénticas. Cuando yo salto de una

Constitución a otra, ni me doy cuenta y me siento como en un tour de esos apresurados, que lo hacen a uno recorrer treinta y dos países en tres días y si hoy es lunes estoy en Bélgica. Algo así si esta Constitución dice al comienzo: República de Colombia. ¡Ah! Es la de Colombia, pero qué parecida a la del Perú y es idéntica a la del Brasil y mire que casi parece copiada de la española. Porque como la democracia es la receta universal y la democracia participativa es la modalidad que está en boga, pues todas se ciñen a ese mismo modelo. Y yo no creo que haya una receta universal para gobernar a los pueblos.

Yo creo sinceramente que cuando preguntan ¿cuál es la mejor Constitución? Uno debe contestar como lo hizo Benjamín Disraelí, el gran ministro inglés de la Reina Victoria, el siglo pasado, cuando un periodista impertinente le preguntó ¿Cuál es la mejor forma de gobierno señor Disraelí? Dijo, simplemente: ¿Dónde? ¿Cuándo? ¿Para quiénes? Así creo que hay que preguntarse cada vez que se trata de elaborar una nueva Constitución ¿Cómo debe ser la Constitución? ¿Para Panamá en 1992? y ¿De qué manera debe ser gobernado Panamá en esa etapa de su vida? Yo les deseo a ustedes, panameños, que su Constitución nueva, porque la reforma es tan intensa que vale por una nueva Constitución, que encuentren la fórmula feliz que los lleve a la plenitud de la democracia y especialmente a la vida en bienestar y dignidad. Esos son los deseos de un colombiano que viene con sentimientos fraternos, ante la acogida tan cordial que he recibido de ustedes.

Muchas gracias por su atención.

[...]

Preguntas y comentarios

[...]

Dr. Castellero

Primera pregunta

En quince segundos Dr. Sáchica ¿Qué provocó la convocatoria de la Constitución de Colombia?

Segunda pregunta

¿Qué juicio le merece a usted esa Constitución?

Dr. Sáchica

Denme tres segundos más. El florero de Llorente como decimos en Colombia o sea la gota de agua que colmó la situación conflictiva de Colombia fue el asesinato de Luis Carlos Galán. De ahí nació un movimiento estudiantil que fue el que promovió la convocatoria de una Constituyente. Pero yo diría, que esa simplemente fue la gota de agua que colmó esa situación de angustia que está viviendo Colombia desde unos años para acá y que trata de salir del problema acudiendo a todo, incluido una Constituyente.

Ya le digo que en este momento se discute la pena de muerte. En este momento hay una ley anti-secuestro, en este momento tenemos que echar mano de todo lo que exista para ver como salimos del problema. Pero el hecho que provocó el movimiento constituyente fue ese.

¿Qué concepto me merece? Es que es prematuro, hay que dejarla vivir unos años, que la apliquen para ver qué pasa con ella. Bueno, desde el puro punto de vista técnico, si es que los constitucionalistas podemos hablar de una técnica constitucional, no sé con que tanta propiedad podamos hablar así. A mí no me gusta la Constitución. Nace, en primer lugar excesiva. Son trescientos ochenta artículos, mas cincuenta y nueve transitorios que son casi otra Constitución, un régimen transitorio, régimen de transición o sea una Constitución de transición hacia la definitiva.

Entonces es exactamente farragosa, retórica, casuista. Esa Constitución podría ser reducida cuantitativamente a un tercio del articulado que tiene. Lo demás es de Ley, técnicamente es reglamentación legislativa. Se incorporó ahí y es antitécnica. Y esa Constitución está feudalizando en concreto. Eso es lo que está produciéndose en Colombia: una feudalización del poder político. Geográficamente, institucionalmente, se está produciendo eso, pequeños reductos de poder que gozan de autonomía por declaración, por reconocimiento constitucional y la gente se va a atrincherar allí y va a defender su pedacito de poder. Esto fue resultado ¿de qué? De que la Constituyente fue un mosaico. Ya les dije que allí estuvo todo el mundo y hubo de todo. Entonces cada uno logró lo suyo y ahí se parapeta y ahí se está. Colombia perdió unidad, y yo creo que se está dispersando, que se está disgregando, esa es la verdad, esa es la primera consecuencia que a mí me desagrada ¿Y qué? No es original, es una Constitución plagiada, copiada. Ahí hay influencia de la Constitución alemana, hay influencia de la Constitución española, inmensa, una gran cantidad. Hay copia, pero copia

servil, de la Constitución brasileña y bueno, a la hora de la verdad camuflada, la Constitución vieja por ahí de alguna manera sobrevive.

No me parece una buena Constitución.

Pregunta

Dr. Sáchica, a propósito de la feudalización que Latinoamérica ha sufrido, ¿es un caso similar, entonces, al principio de integración democrática de que habla la Constitución española reconociendo las nacionalidades Vasca, Catalana, Andaluza, etc.? Se da esto diez años después aproximadamente en Colombia y también en Panamá. Aparentemente nosotros vamos a la zaga también con diez años. ¿Por qué se habla de pluralización? No es ningún planteamiento ideal y no es un fenómeno que vive el pueblo panameño.

Dr. Sáchica

Bueno, yo utilicé un término que de pronto le pudo dar una idea falsa a usted y dije que la primera consecuencia para la Constitución de que hubiese habido tanta heterogeneidad de gentes en la Constituyente, había sido que cada uno de esos grupos había obtenido lo suyo y estaba defendiéndolo. De manera que yo no utilicé feudalización en el sentido territorial de lo autonómico como en España ni mucho menos, como el fenómeno es distinto, sino de los grupos sociales que consiguieron incorporar a la Constitución sus intereses y garantizarlos. Entonces hoy Colombia lo que está es atomizada, mejor que feudalizada. Entonces los sindicalistas lograron lo suyo, los cooperativistas lograron lo suyo, los maestros, que es un

sindicato muy poderoso en Colombia pescó lo suyo, los agricultores también tienen lo propio, cada uno de los grupos sociales de Colombia es económico.

Es en ese sentido que digo que Colombia perdió unidad. El concepto de unidad nacional salió resentido indudablemente, fuera de la excesiva descentralización administrativa en algunos aspectos. Por ejemplo, en este momento estamos enfrentando, para que tenga una idea de lo que pasó, esta situación gravísima. Como actualmente los gobernadores de departamentos son de elección popular directa, ya no de nombramiento directo del Presidente de la República, se sienten desligados de la autoridad presidencial y la semana pasada la guerrilla tomó a Arauca y toda la región de Arauca fronteriza con Venezuela y el señor Gobernador se había ido de Colombia sin permiso de nadie y estaba en Caracas gozando de vacaciones y lo mismo el Alcalde de Arauca. Y la guerrilla dominó en el Departamento de Arauca durante una semana, con ausencia de sus autoridades.

Es en ese sentido que digo que Colombia se dispersó, se atomizó, perdió unidad de cohesión, en un momento en que nosotros necesitamos una inmensa solidaridad nacional frente al narcotráfico, a la guerrilla, etc.

Eso fue un manejo desacertado de la Constituyente, desde el punto de vista político. Feudalizar, entonces, no me lo tome como lo autonómico ni nada parecido. Gracias.

[...]

Pregunta

Yo quisiera hacer una pregunta específica sobre una institución de la Constituyente mundial, acerca del Tribunal Constitucional. En Colombia la competencia constitucional está repartida entre el Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional. Yo quisiera saber si ¿técnicamente no debió todo contemplarse en el Órgano Natural en el marco constitucional y que es concedora también de la inconstitucionalidad de los actos administrativos?

Dr. SÁCHICA

Si, para que logremos entender eso, excúseme que tenga que reconstruir la historia de esa institución en Colombia. En todo el siglo pasado, obviamente no hubo control de la constitucionalidad, que eso es algo que nace solo recientemente. Entonces en 1886 se estableció apenas el control preventivo de constitucionalidad sobre los proyectos de ley, cuando los aprueba el Congreso y los pasa a la sanción del Ejecutivo y se le dio al Presidente de la República el poder de no sancionar el proyecto de ley cuando lo encontrara inconstitucional.

Primera modalidad de control: Ese control ejercido por el Presidente, fue en 1910 cuando se dijo: Se requiere control judicial, no un control político. Agreguemos a ese control preventivo de constitucionalidad la acción popular de inconstitucionalidad y entonces se reasignó a la Corte Suprema de Justicia el control de constitucionalidad.

Desafortunadamente, en 1945, se dijo: No toda la constitucionalidad se tiene que plantear ante la Corte Suprema de Justicia, porque hay algunos actos administrativos de especial

naturaleza que no sólo plantean problemas de ilegalidad, —un decreto que viola una ley—, sino también problemas de constitucionalidad. Cuando se trate de violaciones de la Constitución por actos administrativos, quien debe conocer es el Consejo de Estado que es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se partió en dos el control de constitucionalidad en 1945. Entonces la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado compartían la jurisdicción constitucional. La Corte conocía de las demandas de constitucionalidad contra las leyes y los decretos que tuvieran fuerza de ley, cuando violaran la Constitución y el Consejo de Estado contra los actos administrativos que violaran la Constitución.

Entonces en la Constituyente del año 91 se dijo: Vamos a establecer un control unificado: constitucionalidad. Nuestro sistema es un sistema difuso, disperso, porque fuera de eso hay otros controles de constitucionalidad en Colombia. Entonces creemos la Corte Constitucional. Se suponía que con esto se iba a unificar el control de constitucionalidad en la Corte. Resulta que no. Mantuvo la Constitución esa división. Si usted repasa las disposiciones pertinentes se da cuenta que la Corte Constitucional conoce de la constitucionalidad de ciertos actos y el Consejo de Estado retuvo su control sobre la constitucionalidad de los actos administrativos. Son razones históricas que no responden a ninguna teoría, a ninguna concepción. Peor, ni siquiera la Corte Constitucional es de constitucionalistas, porque se dispuso que habría jueces de constitucionalidad provenientes de las distintas especialidades jurídicas, de manera que es una Corte constituida por penalistas, civilistas, laboristas, etc. y por ahí de pronto un

constitucionalista, especie rara y en vía de extinción, porque ¿Qué resulta? Que como eso no se parece a las demás ramas. [sic]

Dr. César Quintero

La Asamblea Constituyente colombiana del 91, tengo entendido que fue una Asamblea limitada y después simultánea. Entonces ¿cómo se explica que revocase el mandato del Congreso, es decir, que lo extinguieran, que lo disolvieran? y ¿qué explicación tuvo, no diría que empírica, sino jurídica? Y entonces el nuevo Congreso fue elegido en vista que la Asamblea Constituyente disolvió el que había. ¿Cómo quedó constituido? Y tercero ¿Es menos numeroso el Congreso actual que el anterior o mantiene más o menos el mismo número de miembros?

Dr. Sáchica

Son tres preguntas. Sí, Doctor. Primero: La Constituyente no era Constituyente ni de nombre siquiera. Los decretos que dictó el Gobierno para convocarla se referían a una Asamblea Constitucional y entendíamos todos que constitucional quería decir de acuerdo con la Constitución vigente, lo que implicaba que era un poder de reforma apenas y no un poder para dictar una nueva Constitución.

Y así quedó plasmado en los acuerdos entre los partidos políticos que dijeron: vamos a convocar una Constituyente para reformar la Constitución del 86. No para abolirla, y es más, en esos acuerdos quedaron establecidas las limitaciones y entre otras, le cuento, estaba prohibido afectar las corporaciones electivas que decía que se respetarían los periodos de las corporaciones públicas. De manera que inclusive, se le había prohibido a la

Asamblea Constitucional que prescindiera del Congreso, las Asambleas Departamentales, los Consejos Municipales e inclusive el propio Presidente de la República. Porque entonces se hubiera podido también elegir el Presidente de la República, revocar el mandato, convocar una nueva elección presidencial. (eso no lo dije) [sic]

La razón de por qué se actuó así es que la institución más desprestigiada de Colombia, en ese momento, era el Congreso Nacional. Es verdad que el movimiento constituyente se dirigía especialmente a reformar el Congreso. Se pedía que no fueran reelegibles, se quería prohibir la reelección, se quería prohibir que pudieran ser nombrados Ministros, ni en ningún cargo público, se les establecían las más rígidas incompatibilidades que usted se imagina. De verdad, el movimiento constituyente se enderezó primordialmente a la reforma del Congreso. Secundariamente a la reforma de la justicia y a la descentralización administrativa. Pero, pero si uno repasa la historia, lo que querían era cambiar la clase política, la gente estaba insatisfecha, no quería oír nombrar a los políticos, esa era la verdad.

Entonces, la Constituyente recibió para bien o para mal, la bendición jurídica de la Corte Suprema de Justicia, porque los decretos de convocatoria fueron demandados a la Corte y la Corte Constitucional y la Corte Suprema en vez de limitarse a su oficio de decir constitucional o inconstitucional esta convocatoria, que era lo que le tocaba decir, no le tocaba decir nada más, se puso a decir que no porque el pueblo cuando pedía no sé qué, era el constituyente primario y no se qué y tomando pie en esas declaraciones de las sentencias de la Corte, la

Constituyente dijo: No soy Asamblea Constitucional, no tengo límites, yo soy una Asamblea Constituyente, yo soy el constituyente primario, yo voy a cambiar toda la Constitución y de paso voy a revocarle el mandato al Congreso elegido hace un año.

Y se dio este absurdo, esta paradoja. Eso es absurdo dentro de la lógica democrática, que un Congreso elegido para cuatro años por ocho millones setecientos mil votos, fuese revocado por una Asamblea Constituyente elegida por tres millones doscientos mil votos. ¡Absurdo! Y eso no tiene otro nombre en Derecho Constitucional que golpe de estado. Cuando una de las ramas del poder público, paraliza a otra o la saca del juego de alguna manera, es técnicamente eso: golpe de estado. Entonces la Constituyente dio ese golpe de estado y dijo: convocaré a elección de nuevo Congreso en octubre de mil novecientos noventa y uno, y la propia Asamblea Constituyente, convocó la elección. Se propuso la elección y ¡oh milagro! Resultaron elegidos los mismos que habían sido revocados. Si, porque la democracia es así. ¿Acaso la democracia no es eso y sale elegido el que tiene votos? Bueno, pues los que tenían los votos eran ellos, entonces la nueva clase política que creyeron surgiría de la Asamblea Constituyente desapareció.

El M19 que parecía como un grupo poderosísimo, tremendo, bueno, llegó la revolución. Mire, dejaron los fusiles y ahora se tomaron el poder desde adentro. Esto iba a ser terrible. Eligieron dos o tres diputados, eso es todo lo que tiene ahí y ni se oyen. Ellos lo que sabían era disparar. Bueno, el Movimiento de Salvación Nacional que sonó tanto en la Constituyente era el de Álvaro Gómez Hurtado, un conservador renegado que creó ese

movimiento. A la hora de la verdad en el Congreso quedó con un Senador o algo así y desapareció políticamente Álvaro Gómez.

Pregunta

¿No fue elegido?

Dr. Sáchica

No, él no. El estaba en la Embajada en París. Fue el salvavidas que le tiró el Gobierno para que no se ahogara definitivamente y ¿qué otra cosa? Los guerrilleros, pues, no siguieron actuando como grupo político. La UP tal vez tiene uno, hay dos protestantes y hay dos indios que por derecho propio van, tengan o no tengan voto y esa fue toda la renovación del Congreso éste. ¡Ninguna! En este momento ese mismo Congreso, —le agrego a sus tres preguntas Dr. Quintero—, ese mismo Congreso en este momento está preparando una contrarreforma constitucional en que se reestablece todos los privilegios que tenía.

Pregunta

¿Y el número elegido del Congreso era el mismo?

Dr. Sáchica

Faltaba eso. Casi el mismo. Se redujo un poco, pero es mínimo y no es notoria en las dos cámaras. El Senado tiene ciento dos Senadores y la Cámara ciento setenta. Eso es lo mismo. Eran trecientos y debieron reducirse en veinte o treinta el número de congresistas. Pero fíjese la vuelta. Ya esta otra vez instalado y está reformando la Constitución para volver a lo que existía.

Yo creo que lo que está pasando es terrible y de verdad así yo lo siento. La cuestión ideológica pasó a un segundo plano. Hoy ya no se enfrentan los hombres por doctrinas o principios, eso es evidente. Eso ha producido la decadencia de los partidos. Los partidos ya no tienen audiencia, ya no los sigue nadie. Ellos tienen que movilizar a los electores con dinero y dinero implica vinculación de la clase política al poder económico. ¿Quién financia las campañas? ¿quién paga las campañas electorales tan costosas hoy? Y por consiguiente ¿qué son hoy las corporaciones públicas en la democracia? Son lo que fueron en otros tiempos: un foro para discutir cuestiones ideológicas y doctrinarias de orientación del Estado. Hoy nadie habla de eso, ni siquiera se pronuncian discursos en las Cámaras. Hoy día se charla, se dialoga, se negocia, se concertan intereses. Hoy día los parlamentos, los Congresos, las Asambleas, son unos lugares para negociar, para concertar intereses.

¿Qué va a pasar? De un lado el Estado se está transformando, ahí sí, por dentro y por fuera. Por fuera porque la mayoría de los problemas se han internacionalizado y se resuelven fuera del Estado, se resuelven en foros internacionales. Ustedes ven que la mayoría de las cosas que tocan con Panamá no se resuelven en Panamá. El Presidente viaja y sale y negocia, los ministros viven fuera de Panamá negociando y hablando. Por lo menos así es en mi país, porque la mayoría de las cuestiones se internacionalizaron.

Hay muy pocas cosas domésticas, pero de otra parte, se está regresando como lo anotó usted, se está regresando a lo provinciano a lo comarcano, como una defensa, es decir, buscando un ámbito humano, algo compatible con la dimensión

del hombre como persona, el hombre vuelve a sus nichos naturales.

Entonces se está produciendo una doble transformación del Estado. De una parte, porque perdió competencias que se internacionalizaron en organismos supra nacionales. La integración económica no es otra cosa que una transferencia de las competencias estatales a los organismos de la comunidad económica respectiva. Pero, por otra parte, también tiene que hacer devolución de poder a las entidades territoriales que él integró en el Estado Nación o sea a los Municipios, a las regiones, a las comarcas y a las provincias. Entonces ¿qué es eso que llamamos, que llamábamos Estado? ¿Ustedes no creen que hay que revisar enteramente la teoría del Estado? Hay que hacer una nueva teoría del Estado, inclusive hay que cambiarle de nombre porque este fenómeno político ya no es el Estado o Nación que empezó a formarse en Europa a finales de la Edad Media y a lo largo del Renacimiento, de manera que es..., el Estado es hoy otra cosa, perdónenme que termine la pregunta.

Entonces ¿Cómo va a ser la Constitución? Yo creo que la Constitución pierda cada vez importancia mientras las ganan las cuestiones internacionales. Evidentemente, la cuestión interna está pasando a un segundo plano salvo en las cuestiones puramente administrativas. Pero en la política el Estado cada vez pesa menos. Pesan los bloques, los grupos de países, las ligas, las reformas. El Estado ya no cuenta individualmente y ¿qué otra cosa va a pasar? La sociedad, ¿hacia donde van las sociedades un poco robotizadas y un poco entregadas al deleite del consumo o al consumismo? Antes no se estaba pensando, como ahora en

otra cosa que en tener, en poseer, en disponer de los bienes y servicios, en la recreación que todo el mundo quiere. La sociedad cambió y si la sociedad cambió el Estado tiene que cambiar, de manera que ¿para qué sirve el Estado hoy? ¿No será que lo que hacía el Estado lo puede hacer mejor directamente la sociedad? Yo me pregunto ¿qué de lo que hace el Estado no es privatizable? Absolutamente todo, ya en Colombia tenemos ejército privado. No hay una casa de Bogotá, —la ciudad donde yo vivo—, donde no estemos pagando vigilancia, vigilancia privada armada. Nosotros tenemos nuestro propio ejército privado, claro.

La educación: La educación del Estado funciona con colegios malos. La gente preferiría llevar a sus hijos a los colegios privados buenos y que los subsidie el Estado al que no tiene que pagar y eso se está haciendo ya en muchas partes.

Entonces ¿Qué le queda al Estado real? Si no tiene el ejército, la policía y los jueces ¿Qué le queda al Estado? ¿La justicia acaso no se está privatizando? En Colombia cada vez más, pero no en Colombia, ni en el mundo entero, —pero tengo que citar lo mío—, en Colombia hay cada vez más arbitrajes. Todo se está solucionando mediante árbitro o sea jueces privados. Se está privatizando la justicia a pasos agigantados. La gente concilia y arbitra, la gente ya no va a los juzgados, en lo posible.

La policía ¿Qué función le queda al Estado? Cuénteme, ¿Para qué sirve el Estado? ¿Podemos prescindir del Estado? Bueno, estoy llevando las cosas al extremo para que entienda que las transformaciones del Estado son inmensas y que de pronto las Constituciones van a quedar ¿en qué? Sin materia, sin materia propia, porque la Constitución era derecho interno y hoy todo es

externo, global, ecuménico, universal. La especie es una. Este es el planeta Tierra. Esta es la aldea planetaria, etc. Entonces, junto a estos cambios tan inmensos, hay una red un sistema mundial de telecomunicaciones, una sola red de telecomunicaciones que es el mundo ya. Obviamente estas cosas que les dije hoy, yo creo que no seguirán teniendo validez más allá del año dos mil. Entonces los constitucionalistas apúrense a revisar.

[...]

Pregunta

Dr. SÁCHICA: Habiéndose aprobado la constituyente colombiana está en un Colegio [sic]. ¿De dónde surge la prohibición de la ilegitimidad de los constituyentes para participar en procesos electorales posteriores? Primera pregunta.

La segunda pregunta que quiero hacerle, abusando de usted, es: Como constitucionalista siento una decadencia del sistema presidencial en Iberoamérica, plagado por los constitucionalismos norteamericanos. La pregunta hacia el constitucionalista y pensador Luis Carlos SÁCHICA es: ¿Cree usted que el sistema parlamentario en Iberoamérica puede funcionar mejor que el sistema presidencial?

Dr. SÁCHICA

A ver, la primera es la prohibición. Proviene de los datos políticos recogidos en los decretos que convocaron la Constituyente. Pero luego de la propia Constituyente, aunque intentó rebelarse contra la prohibición que fue lo único que respetó de la convocatoria. El promotor de la rebelión fue el M19 Antonio Navarro pero fue

derrotado y consideraron ..., fue el único gesto elegante de la Constituyente, que ellos, que creaban las Constituciones, no debían aprovecharse de su posición excepcional y entonces quedó prohibida la reelección, tanto por los actos de convocatoria como por los pactos políticos interpartidarios, como por la propia Constituyente que dijo: No son elegibles en las próximas elecciones de congresistas, etc., los que participaron en la Asamblea Constituyente. Hay una disposición transitoria que así lo dispone. El artículo tercero transitorio, es la primera respuesta.

La segunda es ... Noto que está decayendo el sistema presidencialista Iberoamericano y si a nosotros nos convendría más el parlamentarismo. ¿Qué piensa usted del parlamentarismo frente al presidencialismo?

Si fuera una salida para Iberoamérica, pienso tres cosas: A ver, una: pienso que si no fuera por el presidencialismo no habríamos logrado armar el poco de Estado que tenemos. Yo creo que la única manera de armar a estos pueblos tan heterogéneos, tan mestizados, tan ingobernables, la única manera que encontramos nosotros de hacer viable el Estado, el poquito de Estado que tenemos, porque nosotros no hemos terminado el proceso de formación del Estado cuando ya se está acabando el Estado, y nosotros no hemos llegado al Estado todavía, se lo debemos a la figura del Presidente de la República. Es que usted no se imagina qué era ..., cualquiera de nuestros pueblos a la altura de 1850 ¿Qué era? Si no había un caudillo, no era nada, era una montonera informe sin rostro. ¿Qué era Uruguay? ¿Qué era Argentina? ¿Qué era eso? ¿Qué era Venezuela? No eran nada. Yo creo que el perfil del Presidente fue definitivo en la formación de

la nacionalidad, fue un aglutinante ese caudillismo llamado presidencialismo, porque es caudillismo.

Segundo: ¿Qué está en decadencia el presidencialismo? Si, yo creo, hay cosas tremendas en contra del presidencialismo en Latinoamérica, horrorosas. ¿Qué piensan ustedes de Collor de Melo? Vaya, es un golpe mortal a la Institución, o sea que el pueblo se equivoca al elegir. ¿Qué piensa usted de Carlos Andrés Pérez a quien rechaza el pueblo y no se retira? ¿qué es eso? ¿qué piensa de Fujimori que da un golpe de Estado desde el poder? y ¿qué piensa de los Presidentes que no dan golpe de Estado pero no dan una? Y no me pida nombres porque ..., es indudable que el presidencialismo, pues, está de capa caída, ¿Pero con qué lo suplimos? Creo que nosotros, no sé, lo siento, puede que la experiencia colombiana sea la que me haga muy parcializado en contra del parlamentarismo. Es que pensar que en mi país gobierne ese congreso que tenemos, no sé..., ¿qué tenga más influencia de la que tiene? ¿qué pese más, que doblegue al gobierno? ¿qué le haga mociones de censura a los ministros porque sí, porque no, porque ah..., yo no sé esto..., sin ninguna tradición, sin ninguna experiencia, hacer el salto del presidencialismo al parlamentarismo no sé, es que es tan, tan, ... ¿Quién puede decir si es bueno? Habría que ensayarlo como siempre ha habido que ensayarlo, porque ..., de otra manera ¿cómo lo sabremos?

[...]

Dr. Eisenmann

Bueno, les agradecemos su asistencia esta noche. Yo creo que el Dr. Sachica merece un aplauso.

