
FRUSTRACION CONSTITUCIONAL

William Fernando Yarce Maya

**Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad Pontificia Bolivariana**

Desde las páginas de esta Revista y desde el ámbito de la Universidad hemos hecho, y seguiremos haciendo, un conciente seguimiento al proceso que hemos vivido, y viviremos por mucho tiempo, en Colombia a raíz de la expedición de la Constitución de 1991. Antes que nada por ser un proceso profundamente revelador de la realidad de nuestro país y a la vez tremendamente aleccionador acerca del significado y valor que tiene para nuestra Sociedad el Derecho como entidad real y concreta.

En estas páginas se expresan opiniones que no compartimos, pero que creemos que aportan valiosos elementos de análisis y éste es un ejercicio absolutamente universitario de la libertad de cátedra. Desde ya lo advertimos porque a pesar del corto tiempo que lleva de experimentación la nueva Constitución, el mismo ha sido suficiente para desenmascarar muchos de los mitos, ilusiones y falsedades que se tejieron alrededor del proceso Constituyente. Pero sobre todo ha sido suficiente para reiterar que el Derecho no se puede instrumentalizar, que las normas no tienen una capacidad en sí mismas de ordenar la conducta humana, ni de modificarla o cambiarle de dirección, que con los principios jurídicos no se puede jugar al papel de salvadores. Que el cambio no es un fenómeno que pueda partir del Derecho por su propio virtuosismo, si él mismo no tiene la capacidad de ofrecerse a la conciencia humana como alternativa, como camino. La fuerza social del Derecho no radica, como lo creyeron mucho en Colombia, constituyentes y no, en quienes lo formulen, ni en quienes lo apliquen, ni en su coercividad, ni en su sabiduría, ni mucho menos en su demagogia o en su capacidad de romper con el pasado o con el viejo orden. La fuerza social del Derecho radica en su capacidad de

ofrecerle al hombre una opción válida, buena, ética, oportuna, eficiente, coherente, para darle sentido a su comportamiento social.

Vale la pena enfrentar algunos de aquellos mitos que en Colombia se crearon alrededor de la Nueva Constitución:

I. EL MITO DE LA LEGITIMIDAD DE LOS ESTUDIANTES

Apoyados en el entusiasmo de los estudiantes que promovieron la séptima papeleta se le presentó a la sociedad colombiana como un hecho el que la mayoría de los colombianos, origen de la supuesta legitimidad, quería el cambio, quería reformar las instituciones, quería renovar la clase política, quería encontrar más canales de participación, quería hacer de nuestra democracia algo más vivo, más actuante, menos formal, más participativa y menos representativa. Ese mito le dió alas al Ejecutivo para tomar partido en favor del cambio constitucional, para invertir miles y millones de pesos en propaganda y tratar de convencer a los colombianos, para presionar descaradamente a los magistrados de la Corte Suprema en favor de darle vía libre a la convocatoria y para que una pobre mayoría de estos se tragara el cuento y se pronunciase en favor echando mano de uno de los recursos precisamente más criticados, estigmatizados y condenados, el de un “fallo político”, donde lo que menos importó fue la aplicación del Derecho ni los altos intereses de la Justicia, sino el plegarse a la voluntad del gobernante.

Ese mito animó a todo el mundo en Colombia a sentirse capaz de ser constituyente, no porque verdadera y objetivamente fueran capaces y tuviesen la preparación para ello, sino porque era el cuarto de hora para capitalizar la emoción del momento, la reacción del momento, la insensatez del momento. No era cuestión ni siquiera del oficio, las ideas o la trayectoria que se tuviera. Tan buen constituyente puede ser un futbolista como el más experto tratadista. Y el resultado de la elección habla por sí solo. En ese número y calidad de constituyentes quedó reflejada la decisión de los colombianos.

Pero de los colombianos que votaron. Porque ni los millones y millones de propaganda oficial y de los interesados, ni la amplia gama de opciones, de todos los orígenes, de todas las ideas, de todas las confesiones, de todas las regiones, ni la oportunidad del cambio, ni el

cuento del afán de renovación, ni los discursos y propuestas, lograron animar a los colombianos a votar y al final se obtuvo una lánguida participación en las urnas.

Y para acabar de complicar el panorama de la legitimidad, cuestionada desde su convocatoria y su respaldo popular en las urnas, desde sus integrantes en su capacidad e idoneidad, está el también grave interrogante de la forma como cumplió con su trabajo. De manera desordenada, improvisada, sin principios rectores, buscando conciliar lo incociliable, tratando de darle gusto a todo el mundo y a todos los proponentes, aprobando a pupitrazo limpio y de manera apresurada, sin saber en muchos casos cuál era el texto definitivo como quedó demostrado con las numerosas fe de erratas que se produjeron, tomando decisiones con criterios de componenda política y no de cara a los intereses del país, fueron todos hechos objetivos, reconocidos por sus protagonistas y por la opinión pública, que desbaratan definitivamente ese mito de la legitimidad con el cual se quiso amparar a la Constituyente y su criatura.

Y no podría dejar de mencionarse las presiones de todo tipo que gravitaron sobre la Constituyente como cuerpo y sobre los constituyentes en particular. La presión del propio gobierno con todo su peso y su interés en pasar a la historia por esta dudosa puerta. La presión de los grupos particulares, con hechos concretos como el de los narcovideos sobre los cuales cayó el generoso silencio de la mayoría de los medios de comunicación, del gobierno y de los organismos de investigación y que hasta el presente no han sido desvirtuados. Sobre esa legitimidad se multiplican los interrogantes.

II. EL MITO DEL CAMBIO

Uno de los grandes argumentos para buscar el respaldo, primero a la Constituyente y luego a la nueva Constitución ha sido el del cambio. Pero vale la pregunta : ¿Cuál cambio ?

Los protagonistas si bien, representaban nuevos sectores del país como el caso de los indígenas, de algunos movimientos independientes y religiosos, tenían una gran mayoría de representantes de la llamada "vieja clase política", así ahora se presentasen vestidos con nuevos ropajes, nuevos colores, nuevas enseñas o nuevos amigos. En otros casos

eran personajes bien conocidos del país entero, con larga trayectoria en corporaciones y puestos públicos, que de un momento a otro, por arte de magia y de ignorancia, se presentaron como personeros del nuevo país. Y junto a ellos no faltaron quienes tenían antecedentes criminales, terroristas y subversivos, que en aras de la frágil memoria del país, hallaron campo en la constituyente.

Lo que tanto se criticaba del Congreso y de las Corporaciones públicas y que se alegaba como motivo para justificar la Constituyente, halló magnificada réplica en dicho organismo Ausentismo, improvisación, burocracia alrededor, tiquetes y gabelas de distinto tipo, altos honorarios y asistentes por doquier, largas discusiones, floridos discursos, predominio de los intereses políticos. En fin, todos esos procedimientos tan cuestionados, tampoco fueron objeto de cambio. Al final la Constitución y sus erratas quedaron en manos de unos pocos y de la secretaría.

El producto final tampoco fue un gran cambio ni en nuestras normas ni en nuestras instituciones. Un texto largo, reglamentarista, confuso, contradictorio en muchos aspectos, con novedades improvisadas como la acción de tutela, el divorcio o las regiones, lleno de lugares comunes y declaraciones simbólicas.

Y los resultados que empiezan a verse ratifican la ausencia de ese cambio y el derrumbamiento del mito. En el Congreso elegido bajo la nueva Constitución volvieron a encontrar acomodo un alto porcentaje de los mismos de siempre. En las gobernaciones encontraron puesto personajes que por su trayectoria, por sus ejecutorias y por su edad, tampoco pueden entenderse como personeros del cambio. Los odiados auxilios si bien desaparecieron del ámbito de competencia para las Corporaciones públicas, pasaron a ser administrados generosamente por el Ejecutivo, como lo demuestra el Presupuesto para 1992 del Gobierno Nacional en el cual encontramos auxilios para asociaciones de clara identidad política, para colegios, asociaciones privadas, etc.

Y la puesta en marcha de todas las nuevas instituciones, con la salvedad de los tropiezos propios de ponerlas a trabajar, ha mostrado en poco tiempo que tampoco allí estaba la raíz de todos los males del país. El Congreso sigue igual. La centralización en Bogotá se acentuó como

ha quedado patente en los servicios públicos o en el incremento de salarios para el sector oficial. La tutela ha empapelado la justicia colombiana en todos sus niveles, la Seguridad Social sigue igual de insegura, etc.

III. EL MITO DEL NUEVO PAIS

Se afirmaba con delirante entusiasmo que había una Colombia que quería encontrar expresión en una nueva normatividad. Que las fuerzas sociales estaban ansiosas de instituciones que permitieran su libre expresión. Que la inatajable llegada del pluralismo político e ideológico era razón más que suficiente para que los viejos vicios, las viejas mañas, los viejos protagonistas, se hiciesen de lado. Que la paz era inaplazable y la Nueva Constitución era un paso necesario, eficaz, urgente para alcanzarla y para quitarle pretextos a las fuerzas subversivas que aún no entraban en el proceso de reconciliación. Que había, en fin, un Nuevo País que necesitaba de ese cambio constitucional.

Los días han transcurrido, la Constitución fue aprobada y el Nuevo país no aparece por parte alguna. La paz no llega, los actos terroristas, los secuestros, el robo, la inseguridad, los asaltos, la delincuencia común, se campean orondos por el país. El pluralismo ideológico se quedó en los papeles porque esos que antes se criticaban y se señalaban como los responsables de todos los males del país, a los pocos meses estaban aliados con el “nuevo país” para elegir candidatos a gobernaciones, congresos y alcaldías, y para repartirse las respectivas tortas burocráticas. Y el “nuevo país” no tuvo reato en hacer alianzas, entregar principios, renunciar a sus ideas y motivaciones para unirse a sus viejos enemigos.

Las instituciones también han estado ahí y el país en lugar de salir del caos, se aproxima cada vez más a él. Se llega a una cruel situación de racionamiento energético, se paralizan las comunicaciones, los sindicatos actúan desenfadadamente por fuera de la ley, se socava el estado desde distintos ángulos y todo ello a pesar de que estamos “gozando” de esa Constitución tan pluralista, moderna y amplia.

Porque resulta sencilla y llanamente que lo del “nuevo país” es otro mito. No porque no exista. Sino porque lo que hicieron fue utilizar, manipular esa realidad, de manera demagógica. Ese Nuevo País sigue

esperando respuestas, sus angustias son cada vez mayores. Pero tampoco cree en las nuevas instituciones, ni en los nuevos protagonistas, como lo demostraron patéticamente las elecciones de marzo de 1992 y su elevado índice de abstención.

IV. EL MITO DE LA PARTICIPACION Y DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

La democracia colombiana fue cuestionada por formal y por carente de participación, así como por los abusos cometidos por quienes ejercían la representación que ella otorgaba. Desde principios de la década de los 80 se lanzaron distintas iniciativas para introducir elementos concretos de democracia representativa.

La elección popular de alcaldes se presentó como el primer gran paso hacia adelante en este sentido. Las Juntas Administradoras Locales, los comités de participación ciudadana, la presencia de usuarios en las juntas de las empresas de servicios públicos, fueron hechos concretos a través de los cuales se le quiso materializar. Se decía que lo que el pueblo necesitaba era oportunidades de expresión, nuevos espacios democráticos, controles inmediatos sobre los elegidos, participación en una sola palabra. Y la Constituyente insistió en esta misma línea con nuevas elecciones y nuevas formas de participación.

Pero en todo ese proceso se olvidó que la participación no es una panacea en si misma, que ella de por sí no hace ni mejor ni peor la democracia. Que en la base de ella se necesitan, antes que nada, ciudadanos en condiciones de participar, condiciones de vida humana digna, de salud, de educación, de vivienda, de seguridad, de respeto, de conciencia de sus deberes ciudadanos, de sentido ético, de sentimientos de verdadero nacionalismo, con vocación de patria y de vivir en comunidad. Y resulta que esas condiciones, que están a la base de la democracia, no existen en Colombia. Porque de manera objetiva buena parte de la población no vive en condiciones dignas del ser humano y porque de otro lado, dentro de todos los sectores de la población colombiana, existen muchos que no les importa el destino de su país. Y ni esta democracia, ni ninguna puede sobrevivir en esas circunstancias. Y a la vista están los resultados.

Los alcaldes electos popularmente han cometido toda clase de desafueros. Y son reelegidos a pesar de ello. La corrupción administrativa en lugar de disminuir ha aumentado. Las Juntas administradoras locales reciben los más bajos volúmenes de votación de toda nuestra historia. Los representantes de los usuarios han sido elegidos arbitrariamente con criterio de amistad y compadrazgo como lo confirma recientemente el fallo del Consejo de Estado. Y la abstención, que es, quiérase o no, la gran medida de la participación, se sigue incrementando.

Luego nos quedamos apenas con el mito de la participación y la Constituyente no fue ajena a ese mismo fenómeno, como también quedó ratificado en las elecciones de marzo del 92.

V. EL MITO DEL NUEVO DERECHO

Uno de los defectos que más se le han señalado a nuestro aparato normativo es el de un extremado formalismo que tiene como efecto inmediato la rigidez en su orientación en su aplicación y en su capacidad para responder a las necesidades de la sociedad. Y junto a este defecto se agrega el llamado "santanderismo", muy ligado al anterior, pero que antes que nada es una actitud de absoluto apagamiento a la ley, a su texto, a sus comas y puntuaciones, a sus cláusulas. De allí que para los constituyentes y especialmente para su equipo de asesores, personajes que jugaron un importante papel ante la premura y la improvisación de la Asamblea como tal, echaron mano de un término que sonaba atractivo y consonante con todo el marco en el cual se desarrolló este peculiar proceso constitucional en Colombia: El Nuevo Derecho.

Con esta expresión no querían significar nada distinto a un Derecho caracterizado por su antiformalismo, por su antiformulismo, por su desprendimiento de lo esquemático, y por una aplicación que no diera lugar al "espíritu santanderista", propósito sano y nada reprochable. Ante una sociedad sacudida por la violencia y la injusticia, con numerosos ejemplos de conductas antisociales no sancionadas por mañas legales apoyadas en incisos y comas, con una impunidad rampante, con delinquentes dejados en libertad por las argucias de sus apoderados, con una creciente brecha entre la sociedad y la administración de justicia, el enfoque propuesto por los Constituyentes resultaba adecuado y atractivo.

Pero evidentemente tal preocupación se quedó sólo en eso: Buenas intenciones. Desde la presentación misma de la Nueva Constitución se desdice del Nuevo Derecho. Un texto largo, minucioso en varios temas, reglamentarista en otros, prolijo en definiciones y en planteamientos filosóficos, contradictorio en aspectos fundamentales. Un texto que en el corto tiempo que lleva de aplicación ha reiterado los vicios anteriores y hasta los ha multiplicado. Están los ejemplos de la Acción de Tutela como patética demostración de ello, o las figuras de la Fiscalía y del Defensor del Pueblo, que en pocos meses han creado graves enfrentamientos entre las instituciones fundamentales del Estado. Pero el origen de estos problemas no radica de manera exclusiva en la forma que se le dio a la Constitución.

A pesar de todas las críticas que tenían para con nuestras Instituciones Jurídicas, y en las cuales no fueron avaros, se les olvidó un detalle imperdonable para quienes a ciencia y conciencia asumieron una responsabilidad de tal magnitud. Y ella es que entre Derecho y Sociedad existe una íntima comunión que les hace mutuamente interdependientes, que la virtud de aquel no radica exclusivamente en su formulación, sino en su grado de adecuación a la realidad que pretende regular, así como en su valor simbólico ante la conciencia humana, valor simbólico que no nace de su preciosismo, que nace eso sí de su sabiduría, de su majestad como norma con poder coercitivo, de su legitimidad y de su eticidad. Los Constituyentes colombianos creyeron y trataron de hacerle creer al país con el total respaldo del Ejecutivo, que la nueva norma Constitucional por sí misma iba a modificar sustancialmente esa relación en el marco concreto de la realidad colombiana.

Por tanto lo del Nuevo Derecho fue otro mito que igualmente se ha erosionado rápidamente ante esa inexorable prueba de la realidad.

VI. EL MITO DE LA JUSTICIA

Tanto antes como después de la Asamblea Constituyente ha sido un lugar de constante repetición el propósito de rescatar la Administración de Justicia, de reivindicar a los jueces, de no justificar de manera alguna aquella definición de la "rama Seca" del poder público. Antes de la Asamblea, porque el país entero era testigo de la alta cuota de sacrificio del poder judicial, con la muerte de magistrados, jueces y auxiliares de

la justicia, abandonados a su suerte, carentes de los más elementales recursos, sin máquinas de escribir, con el papel para las diligencias aportado por las partes, etc. Un cuadro bien conocido y mejor diagnosticado.

Vino la Asamblea con todos sus pronunciamientos y recetas. Y en ese corto “después” que ha transcurrido el panorama no es radicalmente distinto a lo que existía antes de la Constituyente. Los nuevos organismos como la Fiscalía General de la Nación no lograron encontrar ni siquiera los recursos económicos para empezar a funcionar. Ya se ha planteado un severo conflicto entre varios de los nuevos organismos. El Congreso de la República ha demostrado que puede más su afán de reivindicación contra el ejecutivo y la Constituyente, que el ánimo de fortalecer la Justicia. El Consejo Superior de la Judicatura, luego de la tardanza para su conformación, ha sido víctima del pleito Congreso-Ejecutivo y el Ministerio de Justicia, en manos justamente de un constituyente, no muestra perfil distinto al que caracterizó su gestión en los años previos.

Y mientras tanto la Justicia sigue recibiendo un trato de segunda categoría. Y ante los ojos de los colombianos sigue tan postrada como antes, y la credibilidad en ella sigue siendo golpeada por la realidad de todos los días, y los jueces no logran rescatar su imagen y el drama de la Justicia continúa convirtiendo en mito otro de los propósitos básicos de la Constituyente y de su criatura.

El mencionar estos mitos no pretende evidenciar una actitud destructiva frente a la Constituyente y la Nueva Constitución. Esos mitos son para reflexionar sobre la verdadera causa de los problemas, sobre la virtualidad y capacidad del Derecho cuando se le da su verdadero papel en la sociedad, y los peligros, como lo estamos viviendo, de desvirtuarlo y cosificarlo.

La frustración radica en haberle hecho creer a buena parte del país, con el gobierno a la cabeza, que Colombia sería distinta a partir de julio de 1991. En haber manipulado la opinión pública para presentarle unas fórmulas demagógicas como el remedio a situaciones que se sabía que no necesitaban de ellas como el proceso de paz o la recuperación de la justicia. En haber desgastado dinero, energías, recursos, tiempo y gente,

para alcanzar un resultado que no ha cumplido con ninguna de las expectativas prometidas.

Pero el Derecho al final salió bien librado, no así quienes lo manipularon.