

LAS PALABRAS DE LA CONSTITUCION

MAURICIO GARCIA VILLEGAS
Abogado U.P.B.

LAS PALABRAS DE LA CONSTITUCION

Todo ordenamiento jurídico posee necesariamente una constitución¹. Para este efecto, no interesa que dicho ordenamiento esté apoyado en un sistema democrático, absolutista, teocrático o colectivista. Si la constitución es un conjunto de normas que confieren facultades² a los distintos órganos del Estado, poco importa que estas primeras normas se encuentren escritas o no. El documento llamado CONSTITUCION no siempre es la constitución. Por eso cuando en un Estado existe un texto de este tipo pero que no tiene eficacia³ o la tiene parcialmente, se dice que hay dos constituciones⁴. En realidad, si el documento en referencia ha perdido toda eficacia, nos encontramos frente a un ideario político o simplemente frente a un escrito, que nada tiene que ver con una constitución. Si su eficacia es parcial, quiere decir que su carácter constitucional —supremo, dominante— también es parcial⁵.

En este sentido Hegel tenía buenas razones —si buenas pueden ser las razones de un defensor de la tiranía— para oponerse a la creación de una constitución escrita en el Estado prusiano. “El espíritu ingenito —dice— y la historia de la nación —que no es más que la historia del espíritu— son los que han hecho y hacen las constituciones”⁶. Claro, si la historia racional y real crea las mejores instituciones posibles para cada época, qué importancia tiene entonces que un texto defina lo que debe ser, cuando éste ya es?

Contra este conservadurismo retardatario⁷ surgió el constitucionalismo. Este movimiento se inclina por la creación de textos jurídicos fundamentales escritos. Sólo así, instaurando el gobierno de la ley en lugar del gobierno del hombre, podría lograrse la libertad del ciudadano. Surgieron entonces los famosos dogmas de: Estado de Derecho o **Rechtsstaat**; The

Rule of Law, el Garantismo, la Separación de Poderes⁸, etc. Sin embargo, el apego al texto constitucional como garantía del Estado de Derecho trajo como consecuencia el olvido del verdadero asunto en cuestión: el poder. El constitucionalismo no se planteaba — a lo menos en principio— por la pérdida de eficacia de las normas votadas por el constituyente primario, y el consecuente surgimiento de normas consuetudinarias. No hay que olvidar que las leyes ineficaces dejan de hacer parte del ordenamiento jurídico real, a pesar de que continúen ostentando el carácter de derecho vigente⁹. Aquellas normas incapaces de determinar el comportamiento efectivo de los hombres equivalen —como dice Hans Kelsen— a un deseo sin fuerza obligatoria.

El dogma del constitucionalismo ha creado problemas y confusiones innecesarias. La recurrencia a las dos constituciones para explicar ciertos ordenamientos jurídicos aclara el problema pero a fuerza de complicarlo. De todos modos aquéllos que ponen en duda la constitución que ha perdido eficacia, así sea recurriendo a la imagen de la doble constitucionalidad, están más cerca de la realidad que aquéllos que siguen aferrados al dogma del texto escrito.

En Colombia tenemos una carta fundamental que bien podría ser la de un país occidental desarrollado. Basta con reconocer la endémica violencia de nuestra realidad para darse cuenta de que tenemos una pretenciosa mentira. Por eso las palabras del Ex-Procurador Carlos Jiménez Gómez sobre la existencia de dos constituciones que deberían ocasionar escándalo. La recurrencia a las medidas de excepción —Estado de sitio y Emergencia económica han terminado por hacer de Colombia un Estado dirigido por gobiernos de hombres y no por gobiernos de leyes¹⁰. Estos hombres son principalmente los dirigentes de los partidos políticos tradicionales. Por eso los actuales debates sobre la conformación de una nueva Dirección Nacional Liberal y sobre las candidaturas para las alcaldías pueden tener más trascendencia que una reforma constitucional. O mejor dicho, para ser consecuente con lo anterior: En estos debates se originan las verdaderas “reformas” a nuestra constitución. Es allí donde se mueven los verdaderos hilos del poder; lo otro, en la mayoría de los casos es, ha sido y seguirá siendo, tan simple e intrascendente como cambiar un texto por otro. Por eso la transformación del Estado colombiano no puede provenir sólo de cambios en las normas sino, principalmente, de modificaciones en la estructura de nuestros partidos tradicionales. Tal vez así logremos tener otra constitución.

A. EL CONTRATO SOCIAL

Esta carencia según la cual la constitución escrita es siempre la norma fundamental del Estado, tiene que ver con otro dogma clásico: El con-

tractualismo. “La justicia —ya lo decía Epicuro— no es algo en sí (...) es una especie de contrato para evitar el daño mutuo”¹¹. Así, del estado de naturaleza en el cual cada hombre era soberano —por eso la agresión permanente—, se pasa a un estado social en donde el individuo se somete, para su propio beneficio, al imperio de la Ley. Se crea entonces la distinción entre el Derecho Público —relativo al Estado y a sus relaciones con sus súbditos y con otros Estados— y el Derecho Privado —relativo a las relaciones entre sus súbditos—. El Contrato Social —que se supone es un contrato tácito invocado por el constituyente primario— da origen al gobierno de las leyes, reduciendo así el fenómeno de la contratación entre particulares al ámbito del Derecho Privado.

Ello implica: Primero, que el Estado está constituido como poder por encima del poder de los ciudadanos y, segundo, que todo contrato entre particulares respeta la ley derivada del Contrato Social. Pero aquí empiezan las distorsiones. El Estado contemporáneo ha desterrado aquella visión moderna de la sociedad en la que los individuos, por medio del pacto original, crean un Estado pequeño y fuerte a la vez. La sociedad actual, más que una suma de individuos dispersos, está conformada por una suma de instituciones intermedias entre el Estado y sus súbditos. Partidos políticos, sindicatos, grupos económicos, medios de comunicación, etc., cada uno con sus intereses propios, coexisten con el Estado en un permanente proceso de competencia y negociación. “Cada uno de ellos, —dice Markos Kaplan— identifica sus intereses particulares con la utilidad general y excluye a los otros como más o menos nocivos para el bienestar de la sociedad”¹². En estas circunstancias el individuo sólo cuenta a la hora de votar. El fraccionamiento del poder en una pluralidad de polos entre los cuales se encuentra el Estado, ha hecho renacer el tema del Contrato Social. Las relaciones de confrontación y negociación, la pérdida de identidad del interés general y todo el mercado político que de allí se desprende, destruyeron el mito de la Soberanía Popular y de la unidad orgánica del Estado. “Cuando se empezó a tomar conciencia —dice Norberto Bobbio— sobre todo después de la Primera Guerra Mundial, de la diferencia entre el modelo transmitido de una sociedad lacerada, dividida en grupos antagónicos que tienden a superponerse y a establecer treguas entre sí, sin paces duraderas, se empezó a hablar de regreso a la Edad Media”¹³.

Los contratos entre estos diferentes grupos dejaron de ser Derecho Privado. Ellos determinan fundamentalmente —constituyen— el curso jurídico y político del Estado. “Aquel que trate de comprender —continúa Bobbio— deberá limitarse a constatar que el principio del Derecho Público según el cual un gobierno dura en funciones hasta perder el voto de confianza (Italia), ha cedido frente al principio de Derecho Privado según el cual los pactos deben ser cumplidos”¹⁴.

En las sociedades democráticas occidentales este fenómeno de polarización es un buen motivo de inquietud. No es para menos; el Estado se está volviendo cada día más grande y el mismo tiempo más débil; en los países del Tercer Mundo también tenemos este problema. Pero lo que allá es preocupación aquí es zozobra: Cuando la sociedad ha logrado cierta homogeneidad, la polarización de intereses se encuentra atenuada por una relativa igualdad económica y cultural. En nuestros países, en cambio, aquellos grupos que se sienten lo suficientemente fuertes como para poner al Estado en una situación de negociación, se encuentran alejados de las masas populares y de sus intereses.

De esta manera la constitución escrita de un país como Colombia —cuyas normas no siempre son eficaces, es decir, no son constitucionales— cumple con una función ideológica primordial. Al recoger en sus líneas los principales dogmas de la democracia constitucionalista, sirve a los partidos políticos, a los grupos de presión..., y el Estado mismo, de principal justificación del *statu-quo*. La consagración constitucional de la propiedad como función social —para poner uno entre muchos ejemplos— que según las palabras del ex-presidente Alfonso López, “indica el paso del Estado liberal individualista y estrictamente jurídico, hacia un Estado de tendencia socialista...”¹⁵, representa con fidelidad el querer de los grupos dominantes: Su estipulación facilita una retórica en favor del carácter proteccionista de nuestro Estado, sin necesidad de que tal proteccionismo exista. Algo así sucede con algunos niños que duermen más placidamente cuando han sido convencidos por sus padres de que ángel les acompaña.

B. LOS PARTIDOS

Para reconocer el régimen político imperante en una sociedad hay que estudiar el funcionamiento y la estructura de los partidos. Las constituciones escritas no siempre dan cuenta fiel de la manera como se comportan las distintas fuerzas sociales. A pesar de que los textos jurídicos fundamentales prescriben el “deber ser” de la sociedad, ésto no basta para que estos textos sean normas efectivas. Es muy común que enunciados constitucionales iguales correspondan a regímenes políticos diversos. Por eso la naturaleza de un Estado se reconoce mejor en la trama interna de los partidos.

Con la implantación del Estado Constitucional se renuncia al añorado ideal democrático el cual gobernantes y gobernados deben ser una misma cosa. En su lugar se asienta el principio de la representación política: el pueblo ante la imposibilidad práctica de ejercer el poder por sí mismo,

se vale de representantes elegidos por sufragio universal. Estos mandatarios son voceros de los intereses generales de la sociedad y para tal efecto poseen una especie de voto de confianza que les permite en el cargo libremente y sin necesidad de rendir cuentas a los electores. Este sistema del mandato libre ha sido criticado tanto por aquéllos que consideran que la imposibilidad de revocar el mandato promueve la incompetencia del representante y dificulta el control de su actividad (Marxismo), como por aquéllos que opinan que el parlamento debe ser un órgano integrado por miembros que representen cada uno de los intereses particulares de la sociedad (Fascismo)¹⁶.

Este principio de representación de intereses generales por mandato libre se encuentra en casi todas las constituciones democráticas occidentales. Sin embargo la realidad es otra. Después de la Segunda Guerra Mundial los partidos políticos dejaron de ser grupos de personas unidas por afinidades ideológicas para convertirse en enormes agencias propagandistas¹⁷. Una de las características más notables de la práctica partidista de hoy, es aquella de la disciplina impuesta por la colectividad a sus miembros. Se ha terminado el voto en conciencia; ahora son las directivas del partido quienes deciden. La preocupación por el debate ideológico ha sido suplantado por la preocupación proveniente del mercado electoral. El programa ha sido reemplazado por la estrategia. El lisis de la realidad. El tema de los intereses generales ha sido sustituido por el tema de los intereses del partido. En consecuencia, los parlamentarios ya no se sienten ligados por un mandato libre (intereses generales) sino por un mandato imperativo (intereses particulares).

En Colombia como en la mayoría de los países del Tercer Mundo, a los males propios de nuestra condición se suman los males propios del desarrollo. Los partidos de Colombia no sólo cuentan con el caciquismo propio de una sociedad tradicional, sino que además son víctimas de los defectos típicos de partidos de masas. La actual experiencia de oposición política demuestra que buena parte de la dificultad para combatir con el partido de gobierno radica en el hecho de que no existen razones para combatir. Son entonces las minucias burocráticas y algunas esporádicas y sutiles coyunturas anecdócticas y no los argumentos de fondo los que determinan las intervenciones del opositor. Cuando las diferencias ideológicas han dejado de existir el opositor tartamudea para decir algo de lo cual no está convencido. La política se limita entonces a un querer llegar al poder. Se reduce a un hecho psicológico que no necesita de argumentos. Algo así sucede cuando los asistentes a un teatro con boletería sin numeración, se apremian a ocupar los mejores puestos. En este caso la competencia se limita a los intereses, no a las razones.

No es extraño entonces que la mayoría de los colombianos, que no participan de los beneficios burocráticos que ofrecen las partidos, ni de las prerrogativas de presión, encuentren en sus representaciones a voceros de intereses ajenos a los suyos, es decir, a los intereses generales.

En los países desarrollados esta separación entre sociedad civil y sociedad política^{1 8} puede ocasionar malestares y pequeñas distorsiones. En Colombia, este divorcio entre gobernantes y gobernados, es causa del abandono de millones de ciudadanos. La permanencia de los partidos depende entonces del estoicismo de las masas.

En Colombia, a partir de 1957, el Estado ha sido la copia de los partidos políticos: No son éstos los que con dinamismo y creatividad alimentan al Estado; es éste la víctima del parasitismo de auquéllos. No es extraño que los partidos vencedores impongan sus estructuras y procedimientos al Estado. El peligro se presenta cuando éstos, seguros de la obtención del poder, desconocen los intereses de la sociedad y se consagran a los suyos. Bien decía Robert Michels días antes de la revolución Boichevique: "Pueden triunfar los socialistas, pero no el socialismo, que perecerá en el momento en que sus adherentes triunfen".

El discurso de los políticos colombianos está desvinculado de la realidad: es el solipsismo de los partidos...nadie les escucha...son ventrílocuos a los que nadie cree...si algo hay que reformar o derogar en Colombia, son los partidos tradicionales, con ellos es posible que las leyes empiecen a ser como están escritas.

REFERENCIAS

1. La misma afirmación puede leerse, entre otros, en "Introducción al Estudio de la Constitución" de Rolando Tamayo Salmorán. UNAM, México. Igualmente en "Il Futuro della Democrazia de Norberto Bobbio, Einaudi, Torino, 1984. También Droit Constitutiionnal et Institutions Politiques. Gicquel Edit et Hauriau. Etit Montchrestien, París, 1985. p. 26, Capítulo I.
2. Es definición no difiere en lo esencial de lo indicado por Kelsen sobre la norma fundamental. Allí se determina el método posible de la evasión del orden estatal. El contenido de esta norma determina, faculta, distintos órganos para crear y aplicar el derecho. Esta explicación puede leerse en "Teoría General del Estado", Editora Nacional, México.
3. Al respecto dice Luis Fernando Restrepo A.: "Los hechos, los hombres, el comportamiento humano no se encuentran en el derecho, el derecho positivo es sólo formulación lingüística de abstracciones hipotéticas y de abstracciones hipotéticas de abstracciones". Universidad de Antioquia, Estudios de Derecho, Septiembre de 1981.

4. Dice el Ex-Procurador Carlos Jiménez Gómez: "Se trata de una idea nunca formulada en forma expresa, pero presente y universalmente difundida, de que no rigen en Colombia una sino dos constituciones: la que venden en librerías y farmacias, ediciones en rústica para uso de la generalidad de los ciudadanos, y otra venida sutilmente a pasos inaudibles y sigilosamente entronizada en el corazón de la sociedad y del Estado, no se sabe cuándo ni cómo, ni por quién, de uso privativo de las fuerzas Armadas". El Palacio de Justicia y el Derecho de Gentes. Procuraduría General de la Nación, 1986, Bogotá.
5. Dice Kelsen en su Teoría General del Estado: "Las normas jurídicas sólo son supuestas de hecho como válidas cuando la representación de las normas es eficaz". Edit. Nacional, México, p. 24.
6. Citado por Karl Popper en La Sociedad Abierta y sus enemigos. Edic. Paidós, Barcelona, 1982. p. 237.
7. El más típico ejemplo de dicho conservadurismo se encuentra en Edmund Burke: "Reflexiones sobre la Revolución de Francia", escrito en 1790.
8. Para una buena diferenciación de estos conceptos puede leerse: "Dizionario di Política". N. Bobbio y otros. UTET, Torino, 1983.
9. Al respecto afirma Chaim Perelman: "Si el derecho positivo es el derecho que funciona efectivamente en una sociedad determinada, este no puede coincidir con los textos promulgados, puesto que de un lado los principios generales y las reglas de derecho no escritas limitarán o extenderán el alcance de las disposiciones legislativas y de otro lado, algunos textos legales dejan por una u otra razón de ser aplicados, al menos en su generalidad y aunque siguen siendo formalmente válidos ven disminuida su eficacia de manera imprevisible (...) No se puede identificar pura y simplemente el derecho positivo con el conjunto de leyes y reglamentos votados y promulgados conforme a los criterios que garantizan la validez formal. "Logique Juridique". Dallos. París 1979. pág. 138
10. Al respecto Alfredo Vásquez Carrizosa expuso interesantes tesis sobre el autoritarismo en Colombia y Latinoamérica en una conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia, en noviembre de 1986.
11. En Máximas XXXIII de Epicuro. Citado por Víctor Goldschmidt. "La doctrine d' Epicure et le droit". J. Vrin, París, 1977.
12. KAPLAN, Marcos. "Aspectos del Estado en América Latina". UNAM, 1985. México, p. 42.
13. BOBBIO, Norberto. IL Futuro della Democrazia. Einaudi, Torino, 1984. p. 124.
14. Idem.
15. En conferencia dictada en la Universidad Externado de Colombia, en noviembre de 1986.
16. Al respecto puede leerse BOBBIO, Norberto. Idem, p. 29.
17. Sobre la Transformación de los Partidos Políticos. DUVERGER, Mauricio. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional. Ariel, Barcelona, 1978. Primera Parte.
18. Esta distinción es de A. Criomci.

