

VARIACIONES EN TORNO AL PROCESO CONSTITUYENTE DE 1991¹

Ricardo Zuluaga Gil²

Pocos pecados tan graves pueden cometer los dirigentes con un pueblo como el de hacer marchitar en sus espíritus la esperanza. Y es lo que ha sucedido con la llamada Constitución de 1991 que en medio de humo contaminante de equívocos le fue ofrecida en forma singular al pueblo como expectativa de cambio. (Misael Pastrana Borrero)

1. Introducción: un problema recurrente

En Colombia, el desenvolvimiento histórico del proceso constituyente ha sido muy agitado; y lo ha sido así, desde cuando hacia la segunda década del siglo XIX se comenzó a implantar el ideario constitucional en las provincias que hasta ese momento habían conformado el virreinato de la Nueva Granada. Una buena manera de probar este aserto es simplemente revisando el extenso número de constituciones que han regido en el país. Tenemos así que entre 1811 y 1816, época de la llamada Primera República, en nuestro país hubo 6 constituciones provinciales; entre 1855 y 1886, durante la vigencia del Estado federal, fueron unas 70 constituciones de los estados de la federación; mientras que desde 1821, año fundacional de la República con la Constitución de Cúcuta, hemos tenido nueve constituciones nacionales³ que vienen a concluir con la actualmente vigente de 1991.

¹El presente trabajo es resultado parcial del proyecto de investigación La Constituyente de 1991 a quince años de su vigencia, que financia la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

²Abogado, especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Constitucional, Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Actualmente es Director del Departamento de Ciencia Jurídica y Política de la Pontificia Universidad Javeriana Cali y asesor de la Facultad de Derecho de la Fundación Universitaria del Área Andina.

³Se trata de las constituciones de los siguientes años: 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858, 1863, 1886 y 1991.



ACADEMIA



Pero como si lo anterior fuera poco, a esa realidad es necesario añadir los numerosos procesos de reforma a que cada uno de esos textos ha sido sometido. De manera particular, la Constitución de 1886 fue objeto de 127 reformas a su articulado, algunas de las cuales, como las de 1910 o la de 1936, en la práctica significaban un cambio de orientación ideológica y filosófica del orden jurídico político. El caso más paradigmático de esta falta de estabilidad constitucional, tal vez lo constituya la malograda Constitución de 1821. Ella, con criterio previsor ella había dispuesto en su art. 191 que:

Cuando ya libre toda o la mayor parte de aquel territorio de la República, que hoy está bajo del poder español pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después que una práctica de diez o más años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se convocará por el Congreso una gran convención de Colombia, autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad. (Negrilla fuera de texto)

Pese a la gravedad y solemnidad de esta declaración, antes de 10 años, exactamente para agosto de 1828, la Constitución no solo no había sido reformada, sino que simplemente no existía. Y este, que es uno de los primeros, pero también más oscuros capítulos de nuestra historia constitucional, no fue sino el preludio de lo que se ha venido a convertir en una inveterada constante nacional de inestabilidad constitucional. Sin embargo, todo parecía indicar que esa larga y malsana tradición casi bicentenaria iba a cambiar con la expedición de la Constitución actualmente vigente, la de 1991; pues ella, por primera vez en nuestra historia, no sólo era producto de un amplio consenso social y político, sino que como nunca antes en nuestra historia, había sido jalonada por un movimiento popular.⁴

⁴De un lado me refiero a la diversidad de opciones y matices presentes en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente (indígenas, evangélicos, sindicalistas, etc.), y del otro, a esa gran movilización social que nuestra historia ha venido a conocer como séptima papeleta.



Infortunadamente hay aspectos de nuestra historia que son persistentes e insisten en repetirse. En este sentido, todo parece indicar que la suerte que va a correr la Constitución de 1991 va a ser similar a la de sus predecesoras, pues en sólo 15 años de vigencia, el texto de la Ley Fundamental ya ha sido sometido a 23 procesos de reforma de su articulado, habiéndose afectado en algunos casos partes fundamentales del texto. Veamos:

Los procesos reformativos comenzaron a escasos dos años de vigencia de la entonces nueva Constitución con el Acto Legislativo No 1 de agosto 17 de 1993 (que elevaba a la ciudad de Barranquilla a la categoría de Distrito Especial), y se han extendido hasta el Acto Legislativo No 3 de 2005. Es necesario incluir, además, la reforma que a la Constitución le fue incorporada mediante el Referendo constitucional del año 2003, del cual fue aprobado el primero de los 17 artículos que fueron sometidos a la consideración del pueblo. Estas reformas han tocado aspectos que fueron especialmente sensibles a lo largo del proceso constituyente. Así por ejemplo, la extradición de nacionales colombianos, absolutamente prohibida en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), hoy no sólo se encuentra permitida, sino que se aplica con generosidad y amplia discrecionalidad. De la misma manera, la expropiación sin indemnización por motivos de equidad, entonces permitida, hoy no se encuentra contemplada. Y que decir de la reelección presidencial, absolutamente prohibida, y en este momento posible de manera inmediata. Ahora bien, en estos años también le ha correspondido al Constituyente, máxima expresión de poder en cualquier sociedad política, ocuparse de cuestiones tan baladíes como el cambio de nombre de la ciudad capital de la República.⁵

⁵Hago referencia, obviamente, al hecho de que Bogotá, por mandato de la ANC, fue llamada Santa Fé de Bogotá entre 1991 y 1997, cuando recuperó el nombre original que se le había dado a esa ciudad desde la fundación de la República.

Pero más grave que lo anterior, parece serlo el hecho de que además de estas reformas culminadas, ante el Congreso de la República, que ejerce como órgano constituyente derivado ordinario, se hayan radicado más cien proyectos de reforma constitucional. Más todavía, al menos en dos ocasiones se ha hablado insistentemente de la necesidad de convocar a un referendo reformativo de la Constitución, que es un mecanismo extraordinario y excepcional.⁶

A la luz de las anteriores evidencias, huelga hablar del escaso o nulo valor normativo que a estos efectos ha alcanzado el texto constitucional de 1991, lo cual resulta una evidente paradoja, no sólo por el amplio consenso que ella representaba, sino por el hecho de que él recibida con gran optimismo por algunos sectores académicos: “El 4 de Julio la Asamblea Constituyente proclamó una nueva Constitución. Hubo un cambio trascendental en la ley fundamental de la República. Su estructura es diferente. También lo son su extensión, su redacción y su nivel de generalidad. Nacieron nuevas instituciones. Otras fueron abolidas o reformadas. Se promulgó una nueva Constitución más moderna, sin duda, pero que recoge los grandes aportes de los juristas que han sido orgullo de este país de leyes”.⁷

2. Un proceso nada ejemplar

Pero los problemas de vigencia del actual texto no deben llamar a sorpresa. Ellos comenzaron desde el momento mismo de la promulgación y más atrás incluso, pues el proceso de debate y discusión parece no haber gozado de las calidades técnicas necesarias en todo proceso colectivo de construcción de normas. En relación con esta realidad, el ex presidente Misael Pastrana, que por haber sido parte de la Asamblea Constituyente, resulta un testigo de excepción, dice que: “... se procedió a discutir cláusulas casi al azar, sin precisar el ordenamiento jurídico ni conocerse de antemano hacia donde se iba. Quizás por ello en muchos casos se llegó a otra parte”. Y agrega: “Cada Comisión trabajó sin el menor conocimiento de lo que sucedía en otra, ni siquiera se editó el boletín diario propio de todo cuerpo colegiado indicador de ello, y de ahí, que se repetían en unas y otras, estudios y conclusiones, y no pocas veces –caso del aborto- lo que se negaba en una se acogía en la otra. Y cuando llegaba a la plenaria era un popurrí de normas de clarificación y coordinación difícil, aun en el lenguaje”.⁹

Además, los miembros de la ANC se vieron envueltos en una serie de debates farragosos que consumieron tiempo precioso de los 5 meses de que se disponía para acometer una obra de la envergadura como la que se les había encomendado. Me refiero a cuestiones como la aprobación del reglamento de funcionamiento, el carácter soberano de la Constituyente, y la no enjuiciabilidad de sus actos, entre otros. De todos ellos, el episodio más complejo fue la revocatoria del mandato de los congresistas.

⁶Por mandato del art. 374 de nuestra Constitución, en Colombia goza de la Facultad de Reformar la Constitución el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente, y el pueblo a través de Referendo.

⁷Cf. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. “De la nueva constitución al nuevo constitucionalismo”, En Hojas Universitarias V. IV. No 37, Universidad Central. Bogotá, Diciembre de 1991, p. 79^oCf. PASTRANA BORRERO, Misael. “Memorial de agravios a la Constituyente y a la Constitución”, En Revista Javeriana No 598, Bogotá, Septiembre de 1993, p. 219

⁹Ibíd.

Frente a esa decisión, el mismo Pastrana manifestó que: “No sólo no fui escuchado sino ignorado, lo que me determinó retirarme de la Constituyente para no ser cómplice, ni siquiera pasivo, de ese atentado contra el mandato dado, el respeto debido a los pactos, y el abuso de poder encaminado a disolver lo que hacia tan solo un año había constituido con 8 millones de votos acto de voluntad popular”.¹⁰

Más allá del mero valor anecdótico, hoy se hace necesario recordar un evento determinante en lo que iba a ser el destino de la Constitución: la hacienda Yerbabuena es la sede del Instituto Caro y Cuervo y a allí se trasladó la Subcomisión de Estilo con la finalidad de compilar, articular y sistematizar el texto final que sería sancionado y promulgado en los días subsiguientes. Misteriosamente, todo el trabajo evaporó en el disco duro del computador y así, y de manera irremediable, se perdió en el ciberespacio la Constitución a sólo 24 horas de su solemne proclamación.

Por eso, para el día 5 de julio de 1991, fecha de la promulgación de la Constitución, no existía un texto claramente codificado y ello generó suspicacias entre algunos constituyentes, a tal punto, que uno de ellos se negó a firmar el texto de la Constitución. Tal fue el caso del Delegatario Alberto Zalamea, cuyo testimonio resulta esclarecedor: “Sospecho, por otra parte, que bajo la firma sólo se escondía papel de utilería, pues la subcomisión de codificación no había concluido su trabajo. Se trataba sólo de un acto más de nuestra telenovela diaria, pecado venial sin consecuencias”.¹¹

Por otra parte, la pretensión de Álvaro Gómez Hurtado, copresidente de la ANC y oficioso director logístico del acto de promulgación, de prescindir durante el acto protocolario de la presencia del Secretario General de la corporación, motivada por consideraciones de orden racial,¹² generó la negativa de éste a certificar con

¹⁰Y agregaba: “Hoy, cuando tantos niegan responsabilidad en ese estropicio, más me enorgullezco de lo que con convicción califico como digno proceder republicano”. Cf. Op. cit. p. 221.

¹¹Cf. ZALAMEA BORDA, Alberto. Diario de un Constituyente, Temis, Bogotá, 1991, p. 208

su firma la nueva Constitución por la potísima razón de no haber presenciado la firma de la misma. Días después, el Dr. Pérez tuvo que ser ampliamente persuadido para que accediera a hacerlo, no sin antes advertir que, como Secretario General: "... deja constancia que firma la Constitución Política de Colombia de 1991 en dicho carácter, después de haber revisado el texto definitivo y encontrado que él corresponde esencialmente al articulado aprobado en segundo debate por la mencionada corporación en sus sesiones de los días 28, 29 y 30 de junio y 1, 2 y 3 de julio de 1991." Con ello daba a entender que estaba certificado el articulado aprobado hasta el 4 de julio, pero no el promulgado el día 5. Este episodio llevó a Pastrana a afirmar, no sin razón, que: "es quizás la única Constitución del

mundo y de la historia institucional colombiana, que ha sido promulgada con artículos varios y diferentes cuatro veces, hasta donde pude seguirle el rastro. La primera ante la audiencia de televisión, de radio y los medios escritos, con la firma en fila india de su texto, que resultó ser hoja de papel en blanco; a los pocos días, la que depositara oficialmente el Secretario de la Constituyente, Dr. Jacobo Pérez Escobar; pasada una semana se dio a publicidad un nuevo estatuto con normas suprimidas y adicionadas, y transcurrido un nuevo mes se editó otro con sorpresivas enmiendas."¹³

Tan evidente era el clima de hostilidad y de incertidumbre jurídica en relación con la nueva Constitución que ella fue demandada por haberse promulgado el día 5 de julio, cuando las sesiones habían culminado el día 4, y con ello aparentemente se contravenía lo dispuesto por el pueblo en el acto de convocatoria a la Asamblea Constituyente, que expresamente señalaba "Sí convoco una Asamblea Constitucional que sesionará entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991".

¹²El doctor Gómez quiere que esto se vea muy limpio, muy neto, muy televisivo. El doctor Pérez se ubicará al fondo del salón [...] Es que el doctor Pérez Escobar como que no conjuga con el registro de este momento tan trascendental para la historia". Esta fue la apreciación de uno de los asesores de Álvaro Gómez Hurtado, según lo relata Humberto de la Calle, quien a renglón seguido afirma que "Jacobo Pérez logró entrar con dificultad al acto presentando una tarjeta de invitación. Le correspondió un puesto cuya visibilidad era escasa." Cf. DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. *Contra todas las apuestas. Historia íntima de la Constituyente de 1991*, Planeta, Bogotá, 2004. p. 225 y 225.

¹³Cf. PASTRANA BORRERO. Op. cit. p. 221. Hace referencia al hecho de que después de estar formalmente promulgada, el Secretario de la ANC siguió publicando ejemplares de la Gaceta de la Asamblea contentivas de adendas y correcciones al texto.

3. La ausencia de sentido constitucional. Una posible explicación

Bien dijo en su momento Carlos Restrepo Piedrahita, a propósito del centenario de la Constitución de 1886, que era deplorablemente ínfimo el grado de conciencia en relación con la necesidad de instrucción cívica para los colombianos, tan requeridos de ella, lo que ha llevado a que de todos los sentimientos que pueden caracterizar una nación, el menos desarrollado en Colombia sea el sentimiento constitucional.¹⁴ En este mismo sentido, Francisco Rubio Llorente ha dicho, con bastante razón, que la aprobación de una Constitución no es más que una hipótesis de Constitución, ella será una realidad viva cuando todos los ciudadanos la hagan eficaz.¹⁵ Por eso, mientras el ciudadano común no se la apropie, la eficacia de la Ley Fundamental estará en entredicho, los derechos que ella garantiza serán simples enunciados y la efectiva ejecución de la misma quedará supeditada a la buena voluntad de los poderes estatales que actuarán a su arbitrio frente

a unos individuos inermes en muchas ocasiones, pero las más de las veces simplemente indolentes. No resulta extraño, entonces, que la misma Norma Fundamental haya recogido una disposición que pretende remediar esta situación. Así el art. 41 de la misma ordena que: "En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución". Este precepto ha sido desarrollado por la ley 107 del 7 de enero de 1994, que en su art. 1 exige cursar cincuenta horas de estudios constitucionales para obtener el título de bachiller; mientras que la Ley 30 de 1991 ha dispuesto en su art. 128 que: "En todas las instituciones de Educación Superior, estatales u oficiales, privadas y de economía solidaria, serán obligatorios el estudio de la Constitución Política y la instrucción cívica en un curso de por lo menos un semestre. Así mismo, se promoverán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana".

De lo anterior se desprende que uno de los elementos fundamentales para la viabilidad de la Constitución sea la conformación de un profundo compromiso con ella, algo así como lo que los norteamericanos llaman patriotismo constitucional. En esta tarea la gran protagonista debe ser la sociedad civil, pues es ella la encargada de canalizar las protestas y ejercer las presiones que evitan que se desvirtúen los logros alcanzados. Para ello se requiere una sociedad civil más organizada, plenamente mentalizada de sus derechos y adherida consciente y aun emocionalmente a los valores y decisiones

¹⁴Cf. RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. "Constituyentes y constitucionalistas del siglo XIX", En Constituciones de Colombia, Banco Popular, Bogotá, 1986, p. 29.

¹⁵Cf. RUBIO LLORENTE, Francisco. La Forma del Poder, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 73.

constitucionales y a la participación político-social que permiten su realización como ciudadanos en una democracia ajustada al derecho. En fin, una sociedad cuyas instituciones políticas susciten en el pueblo el sentimiento constitucional y la firme adhesión a los principios contenidos en la Constitución.¹⁶

Pero eso es un deseo y lo que ahora tenemos es precisamente lo contrario, un escaso apego al pacto social fundamental. La problemática que subyace a toda esta compleja tradición devela un problema muy complejo: la inveterada incapacidad de la sociedad colombiana para alcanzar un consenso más estable, medianamente duradero en materia de organización político jurídica, a la manera que lo han logrado otras sociedades. En esta materia el ejemplo paradigmático siempre ha sido la Constitución de los EE.UU., que vigente desde 1787, sólo ha sido sometida a 27 procesos de enmienda, 13 de las cuales le fueron incorporadas en 1791. Un proceso similar de estabilidad, aunque con una trayectoria menor, es el experimentado por la sociedad española, que después de salir de la larga dictadura del franquismo que se extendió a lo largo de casi 40 años, durante los cuales esa sociedad estuvo al margen del sistema constitucional, ha sido capaz, a partir de la Constitución de 1978, de iniciar un organizado proceso como sociedad que de forma exitosa le ha permitido incorporarse a la Unión Europea.

Algún día, seguramente, en Colombia el desenvolvimiento del proceso constituyente será más sereno, menos agitado. Solo resta confiar en que no se haga realidad el pronóstico del ex presidente Pastrana Borrero: "Me acompaña la creencia que al igual que las primeras constituciones de la nación esta va a ser de corta travesía, y que estamos al borde de retornar al síndrome de las reformas".

¹⁶Cf. DUGAS, John. La Constitución de 1991 ¿Un pacto político viable?, Universidad de los Andes, Bogotá, 1993, p. 43.