

EL MITO DE LA CONSTITUCION DE 1886

Tulio Elí Chinchilla Herrera

SUMARIO:

Planteamiento inicial. Hipótesis a demostrar. La pequeña historia de la Constitución: ¿rigió alguna vez? La Constitución de 1910. - La Reforma ideológica de 1936. - Ruptura constitucional del medio siglo. - La Constitución de 1957. - El Plebiscito de 1957: Poder constituyente originario. ¿Cuál es la Constitución vigente? El razonamiento técnico. - El modelo político e institucional de hoy. - El mito y la legitimación por vejez.-

PLANTEAMIENTO INICIAL:

Con bombos y platillos en las instancias gubernamentales y académicas del país se ha venido celebrando y glorificando el cumplimiento de los cien años de vigencia de la Carta Constitucional de 1886. Desde la perspectiva de los promotores de la pomposa efemérides se supone que dicho Estatuto Fundamental ha regido y sigue rigiendo en la actualidad el comportamiento del Estado Colombiano a través de sus últimos cien años de historia, lo cual evidenciaría la bondad salvadora de la norma centenaria, su firmeza y capacidad para garantizar la estabilidad política e institucional.

Mi tesis a demostrar es que el centenario de la vigencia de la Constitución, como nuestra "Carta Magna", es otro de los grandes mitos que alimenta el Estado Colombiano en nuestros días. En efecto: la afirmación de que nos regimos por una Carta centenaria es falsa, retórica, vacía de significado real, tanto desde el punto de vista técnico-jurídico como desde una perspectiva socio-política; es una de esas tantas aseveraciones que se dicen y se aceptan como válidas por acritica comodidad, aun entre los círculos jurídicos cultos. Y la ausencia de una teoría constitucional lógicamente concebida y técnicamente estructurada, con proyección a nuestra historia constitucional, permite que en esos terrenos cabalguen mitos y leyendas, a manera de instrumentos puramente ideológicos, partes de la iconografía oficial, pero carentes en absoluto de sustención teórica, racional. ¹

HIPOTESIS A DEMOSTRAR

Frente al primer enunciado del mito: la constitución de 1886, hoy vigente, ha regido una centuria, me permito presentar la siguiente hipótesis a demostrar: La carta de 1.886 dudosamente ha regido alguna vez como Estatuto Fundamental vinculante para los sujetos del poder público. Y si bien, después de ser expedida y suspendida de inmediato por cierto tiempo, tuvo alguna precaria vigencia, rápidamente sufrió un proceso de erosión en su eficacia y acabó por morir totalmente, arrasada por los gobiernos de facto de principios de siglo. Si, más tarde, en 1.910 una buena parte de sus normas fueron revividas, ello se hizo bajo un sistema de legitimidad y una concepción del Estado sustancialmente diferentes a las que sustentaron el constituyente de 1.886, y, por lo tanto, se trataba de un nuevo modelo político constitucional que logró regir decorosamente durante un buen trecho de nuestra historia hasta que, a partir de 1.948, los hechos políticos, el comportamiento del gobierno, la alteración general e irreversible del orden civil y, finalmente, el pronunciamiento militar de 1.953 le sustrajeron toda eficacia normativa al Estatuto Fundamental, terminando por abrogarlo definitivamente.

Lo que aparecería años después como Carta Magna de la República sería una nueva Constitución Política, eso sí, restaurando viejos textos del 86, mutilados, distorsionados con textos de posteriores reformas globales (como la de 1936 que transformó esencialmente la estructura ideológica del Estado), y acoplados dichos textos a un modelo político e institucional novedoso

1. Son los mitos que, como "mentiras útiles, permitidas", sirven para la mejor operancia del poder, y de las cuales nos habla Platón en el Diálogo "Las Leyes, O de la Legislación", Libro Segundo. Son espejismos que coadyuban al éxito del gobierno y a la virtud de los jóvenes (Patón, Obras Completas, Aguilar, pág. 1.302).

basado en el Frente Nacional, la cooptación de los altos tribunales etc. Pero entonces se trata de otra Constitución.

Con base en estas ideas, lo único que en rigor lógico jurídico puede afirmarse es que la Constitución vigente es la de 1.957, adicionada por las reformas intrasistemáticas posteriores. ² Nos regimos, en consecuencia, por el modelo constitucional puesto en vigor en virtud del Acto Constituyente del Plebiscito de 1957.

Sustento las anteriores proposiciones en razonamientos de orden técnico tomados de la Teoría General del Derecho y de la Teoría Constitucional General, con ayuda de los cuales pretendo reinterpretar los hechos y procesos políticos de nuestra historia.

LA PEQUEÑA HISTORIA DE LA CONSTITUCION: ¿RIGIO ALGUNA VEZ?

La Carta Constitucional y su modelo político-institucional- criticable o plausible- nace prácticamente muerta: sancionada el 4 de agosto, queda indefinidamente suspendida y de ella sólo rigen sus preceptos transitorios que, precisamente, no hacen parte de su codificación y, antes por el contrario, la desfiguran radicalmente, alteran en su esencia la estructura de poder que ella contiene. Son las cláusulas K y L que dejan en manos del Presidente y de su instrumento dócil: el Consejo Nacional de Delegatarios, toda una inmensa confusión de potestades constituyentes, legislativas, ejecutivas, electorales, etc.

Cuando, más tarde, ese estatuto adquirió plena validez, su eficacia para servir de norma moldeadora de la conducta gubernamental fue casi nula pues los detentadores de la potestad pública muy poco se sintieron vinculados por sus cánones. Páginas enteras se llenarían registrando los actos oficiales que evidencian la total ausencia de la noción de supremacía de la Carta, pero basta con señalar los siguientes:

1. El artículo 6 de la ley 153 de 1.887 disponía que "una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución se reputa constitucional y se
2. Llamo "reformas intrasistemáticas" a las modificaciones introducidas a un Estatuto Constitucional utilizando los procedimientos establecidos en la misma Carta Fundamental vigente, es decir, realizadas dentro del sistema jurídico que se renueva así mismo. Esta terminología es sugerida por Alf Ross (Sobre el Derecho y la Justicia, Eudeba, 1.977 pág. 81).

aplicará aún cuando parezca contraria a la Constitución". Con lo cual se exoneraba al legislador del cumplimiento de la Norma Fundamental.

2. El artículo 13 del Concordato de 1.888 al determinar que "en las universidades y colegios los respectivos ordinarios diocesanos, ya por sí o por delegados especiales ejercerán el derecho de inspección y revisión de textos" y que "El Gobierno impedirá que en desempeño de designaturas literarias, científicas y en general, en todos los ramos de la instrucción, se propaguen ideas contrarias al dogma católico y al respeto y veneración debidos a la iglesia", borraba con ello todo vestigio de libertad intelectual o espiritual constitucionalmente garantizadas.
3. La Ley 61 de 1.888 al facultar al Presidente para "reprimir y prevenir administrativamente los delitos y culpas contra el Estado que afecten el orden público, pudiendo imponer penas de confinamiento, expulsión del territorio, prisión o pérdida de derechos políticos por el tiempo que sea necesario", desvió el esquema demoliberal y garante -ya de suyo muy restringido- hacia un régimen absolutamente policíaco, carente de libertades ciudadanas.

La Constitución recién expedida sólo tenía una vigencia nominal pues sus normas no encontraban correspondencia con la conducta oficial.³ Y así continuó durante todo el período de la Regeneración, como Rey de burlas: en 1894 el Gobierno de Caro fue denunciado por las reiteradas emisiones clandestinas de papel moneda sin sujeción a ley ninguna; fueron clausurados todos los medios de expresión no oficiales; y el partido liberal sólo pudo elegir en toda esta época, hasta 1.904, dos representantes a la Cámara (ningún Senador) inscritos en listas conservadoras.⁴

Tan precaria vigencia constitucional acusa un proceso total de erosión a partir de 1.899 al desatarse la Guerra Civil de los Mil Días. Dentro de este marco de violencia generalizada -se habla oficialmente de cien mil bajas entre ambos ejércitos- se produce el disimulado golpe civil de Estado cuando el Vicepresidente Sanclemente decide deponer al Presidente titular, doctor Marroquín, contra la voluntad de éste y del Congreso, con el risible argumen-

3. Karl Loewenstein denomina "constitución nominal" al estatuto que sirve como simple fachada al poder pero cuya eficacia para moderar el proceso político es ninguna (Teoría de la Constitución, Ariel, 1.979, pág. 217 y ss.).

4. Tal aseveración es expresada por Jorge Orlando Melo en la obra "COLOMBIA HOY", Siglo XXI, 1985 pág. 60

to de que el anciano mandatario se hallaba de hecho incapacitado para gobernar. Todo este proceso tiene su epílogo en la separación de Panamá y el golpe de Estado del General Rafael Reyes en 1905 que arrasa con lo que podía quedar, para entonces, de Constitución, y entramos, así, en el gobierno de facto.⁵

Si, como plantea Hans Kelsen, la validez de una Constitución y, con ella, de todo un sistema político-jurídico al cual sirve de fundamento, dependen de la eficacia en alto grado de sus preceptos en el comportamiento real de los sujetos vinculados por una normatividad, entonces, en rigor, habremos de concluir que la Carta de 1886 nunca rigió o, a lo sumo, tuvo una débil vigencia, casi ninguna, para terminar hundiéndose con la dictadura de Reyes.⁶

LA CONSTITUCION DE 1910

Para 1909 las fuerzas políticas dominantes -aglutinadas alrededor del Movimiento Republicano- avocan la tarea de rehacer la estructura gubernamental por entonces en ruinas, y proyectan la idea de la Asamblea Nacional Constituyente para dar expresión a una nueva legitimidad y sobre ella edificar un nuevo modelo institucional: aunque se recurre a lo que por entonces se considera el sustrato básico de la Nación -solicitud expresa de las Municipalidades que integran el territorio colombiano- a manera de Constituyente Originario, no se elabora un nuevo documento normativo sino que se retoman elementos de la extinta Carta de 1886 para integrarlos con principios y cánones radicalmente novedosos.⁷

Dentro del marco de esta renovadora perspectiva histórica brota el Acto Legislativo No. 3 de 1910 que, a la luz de la Teoría Constitucional no es, en absoluto, una "reforma" -como ha sido bautizada por el superficial hábito

5. Mediante un simple decreto se cierra el Congreso y se le sustituye por una Asamblea Constituyente (de bolsillo). Es situación similar, en 1933, por medio de un decreto de excepción del Presidente del Reich y una ley de autorizaciones, se dejó sin vigencia la Constitución de Weimar dando paso al régimen Nazi de facto.

6. Kelsen. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969, pág. 139 y ss.

7. Lo nuevo del modelo constitucional de 1.910 se aprecia en elementos como la distinta concepción de los poderes presidenciales y sus límites, el control político, el régimen electoral garante, la supremacía constitucional, el control de juridicidad, el reforzamiento del Congreso, entre otros. Allí, con una verdadera Constitución de consenso -y no de vencedores sobre vencidos- se instaura en Colombia una auténtica estructura normativa de Estado de Derecho.

lingüístico-, sino una nueva Constitución Política, técnica y políticamente diferenciable, separable de la de 1886. De ésta se revivió su texto en gran medida, aunque sólo en forma tácita, dada la manía abogadil de crear ficciones distorsionadoras de la realidad. Y no se trata de una simple reforma porque la de 1886 había quedado sepultada años atrás y durante el gobierno de facto de Rafael Reyes mal podría hablarse de sujeción a ese estatuto fundamental. ¿Por qué no se recurrió al procedimiento reformativo normal ordenado por la Carta del 86 como único método válido para su enmienda? ¿Por qué, existiendo un Congreso, se recurrió a la expresión de las fuerzas socio-políticas más primarias a través de una Asamblea Constituyente integrada por representantes de las municipalidades para dar expresión a la voluntad nacional? A la luz de los criterios y preceptos del Código Fundamental del 86, semejante procedimiento constituye un exabrupto sin ninguna validez.

Digamos más bien que en 1910 se restauró la vida constitucional mediante la intervención de hecho de un nuevo Poder Constituyente Primario que infunde legitimidad al nuevo modelo político-jurídico. Este presenta una estructura de poder significativamente distinta a la del 86, un nuevo orden auspiciado por renovadas fuerzas políticas cuyos exponentes son antiguos disidentes y rebeldes proscritos de la época de la Regeneración. De esta Constitución de 1910 sí puede predicarse que obtuvo una larga, estable y decorosa vigencia.

LA REFORMA IDEOLOGICA DE 1936.

Aunque en sentido técnico la reforma constitucional de 1936 fue una enmienda o revisión formal - intrasistémica - a la Carta vigente - la de 1910 -, desde una perspectiva ideológica o filosófica se ha observado en ella toda una nueva Constitución, como quiera que se modifica en forma sustancial la base ideológica-doctrinaria del poder público colombiano, aparece un nuevo perfil programático para la autoridad estatal bajo una innovadora concepción del vocablo "gobernar": el Estado Social de Derecho. Tal es el planteamiento de Gerardo Molina cuando afirma: "la expresión, Reforma Constitucional de 1936, sugiere que se trata de una enmienda a la Carta que viene rigiendo, pero muchos creemos que se trata de una Constitución nueva, aunque a ella se hayan incorporado algunos preceptos de 1886".⁸

8. Molina, Gerardo. LAS IDEAS LIBERALES EN COLOMBIA DE 1935 A LA INICIACION DEL FRENTE NACIONAL, Tercer Mundo, 1978, pág. 55.

Realmente se trata de una transformación a fondo del Estatuto Fundamental del Estado, pero lograda -tal vez dada la situación de hegemonía liberal- a través del procedimiento regular de ajustes constitucionales y sin romper la continuidad del sistema jurídico ni recurrir a una nueva legitimidad, sino con apoyo en la existente y que venía desde 1910.

RUPTURA CONSTITUCIONAL DEL MEDIO SIGLO

El proceso político y social que se desencadena a partir de 1948 señala una nueva tendencia fatal hacia la erosión del orden constitucional vigente y hacia el desmoronamiento de todo el sistema jurídico-político. El comportamiento generalizado de la población en vastas zonas del territorio y del propio gobierno dejan en total estado de ineficacia a la Norma Fundamental de la República cuya vigencia se desvanece. Basta con decir que ante la caótica situación nacional cuyo resultado final sería la quiebra del orden civil (cifra reconocida de 300.000 muertes violentas), el ejecutivo nacional, por temor a enfrentar un juicio político, decide el 9 de noviembre de 1949 clausurar por medio de un simple decreto de Estado de Sitio las sesiones ordinarias del Congreso, las Asambleas y los Concejos, acto este calificado por algunos estudiosos como verdadero golpe de estado.⁹ Sea como fuere, todo ese proceso de quiebra irreversible del orden institucional culmina con el hundimiento total e indiscutible de la Constitución como consecuencia directa del pronunciamiento militar de 1953 y la instauración de la dictadura del General Rojas.

Se produce nuevamente otra gran ruptura de la juridicidad, un nuevo vacío en el imperio de la Carta Política bajo la forma de desgobierno y régimen de facto, sucesivamente.

LA CONSTITUCION DE 1957

En 1957, sobre las ruinas del derrocado régimen militar, las fuerzas socio-políticas se proponen reconstruir el modelo demoliberal, rehacer el régimen de derecho bajo nuevos esquemas, sobre la base de una nueva legitimidad para gobernar. Ante la premura de las circunstancias no queda más que

9. Rivadeneira, Antonio José. HISTORIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Editorial Horizontes, 1978, pág. 155. También se relata que en esta fecha el Consejo de Estado emitió concepto desfavorable a la declaratoria de Estado de Sitio, bajo el criterio de ser el propio gobierno "quien organizaba, fomentaba y ponía a actuar la violencia a lo largo y ancho del territorio nacional".

elaborar un Estatuto Constitucional basado en la codificación vigente en 1948 -año en el cual se precipita la ruptura constitucional - y acoplar dichos textos a una nueva estructura política-institucional cuyos elementos relevantes son: gobierno bipartidista forzoso, sufragio femenino, cooptación e inamovilidad general en los altos Tribunales de la Nación. Este es el modelo que el pueblo colombiano aprobó en plebiscito dando origen y legitimando la nueva República.¹⁰

Examinando rigurosamente este acto constituyente y su significación, nos hallamos frente al nacimiento y creación de una nueva Constitución para los colombianos y no -bajo ningún punto de vista- de una reforma a la Carta. Se trata, al igual que 1886 y en 1910, de la irrupción de un Poder Constituyente Originario que reorganiza la vida política de la comunidad nacional rompiendo abiertamente con el orden anterior y sin basamento alguno en él como fuente de legitimación de su obra, es decir, apelando a un nuevo soberano legitimador del naciente sistema de autoridades públicas. Todo ello tiene como premisa una nueva estructura de relaciones entre las fuerzas políticas y sociales que en su condición de clase dirigente conduce la vida del país. Este Constituyente primario instaura y otorga validez a un nuevo proyecto jurídico-político, a un nuevo esquema de convivencia -Pacto Social- de los factores reales dominantes de poder, todo lo cual se formaliza en un novel sistema normativo; aunque lo nuevo se nutriera en buena parte de viejos elementos institucionales retocados y resucitados para ponerlos a lucir junto a los recién inventados.

EL PLEBISCITO DE 1957: PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO

En la Teoría del Estado se ha llegado a un acuerdo según el cual el Poder Constituyente, como máxima expresión formal-normativa del control social en una comunidad política, se manifiesta de dos maneras:

- 1) Como voluntad constituyente originaria en el sentido de autoridad creadora y legitimadora del mismo y que se manifiesta "en dos series de circunstancias: en primer lugar en el nacimiento de un Estado . . . En segundo lugar, en el momento de un cambio de régimen político".¹¹

10. De un total de aproximadamente 5 millones de sufragantes potenciales, 4.169.294 votaron afirmativamente; 206.864 votaron en contra y 20.738 en blanco.

11. Hauriou, André, DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS, Ariel, 1980, pág. 362.

- 2) El Poder Constituyente Secundario, derivado o Delegado, en el sentido de órgano estatal dotado de competencia jurídica para reformar la Constitución. En palabras de Hauriou, se trata de un "poder de naturaleza especial" para operar la "revisión formal" de la Constitución mediante un procedimiento prescrito y legitimado en ella misma.¹²

Dentro de este marco teórico, la expresión de voluntad colectiva a través del Plebiscito de 1957 debe ser interpretada como una típica irrupción del Poder Constituyente Originario bajo la modalidad de un "cambio de régimen político"; y en manera alguna podría ser catalogado como una simple operación de "revisión formal", por cuanto se apela a un procedimiento absolutamente exótico frente a la Constitución anterior y desconectado de ella histórica y formalmente. Cuestión distinta es que los dirigentes de esa coyuntura las fuerzas políticas hegemónicas y la prematura por resolver la situación no permitieran al Constituyente mayor originalidad para confeccionar y validar el modelo institucional y sus textos de base.¹³

También Georges Burdeau nos ilustra en el mismo sentido al puntualizar que el Constituyente Originario "interviene cuando no hay o deja de haber Constitución vigente"¹⁴, por lo que se torna jurídicamente incondicionado. En contraposición, el Constituyente Derivado se caracteriza así: "Su organización y su funcionamiento están previstos por la Constitución anterior. Se trata entonces de un poder constituyente constituido; interviene en virtud de la Constitución en vigor, de suerte que no existe solución de continuidad entre la vieja Constitución y la que elabora el poder constituyente constituido"¹⁵.

Si en 1957 hubo de convocarse el Plebiscito Constituyente se debió, precisamente, al vacío de Norma Fundamental vigente que, existente durante el lapso de tiempo que comienza en 1984, pasa a la dictadura y culmina con la Junta Militar transitoria (también de facto). No había una constitución - en el sentido formal y técnico - y se tenía que hacer una.

12. Ibidem, pág. 367.

13. En la terminología de Karl Loewenstein, no estaríamos frente a una constitución "originaria" pues carece en buena medida -que no en toda- de un principio funcional nuevo. Sería más bien una constitución "derivada" como quiera que retoma o copia muchos elementos y textos de modelos nacionales viejos adaptándolos a condiciones nuevas (ob. cit., pág. 209). Similar situación se da en la Carta Francesa de 1946 sustentadora de la IV República.

14. Burdeau, Georges, DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS, Editora Nacional, 1981, pág. 109.

15. Ibidem pág. 108.

Mirado el Plebiscito como un "procedimiento", resulta ser un simple recurso político de facto para la creación-legitimación de un nuevo orden; es un expediente que rompe con todo canon constitucional precedente y sin la más mínima referencia lógico-jurídica a la Carta vigente en 1948 pues ésta todo podía prever menos la consulta popular como mecanismo de enmienda. Se genera, entonces, una nueva legitimidad ajena a toda anterior: así, en el renovado texto constitucional del régimen naciente, se empieza invocando esa nueva legitimidad con su fuente soberana: "... el pueblo colombiano en Plebiscito Nacional decreta ...". reza el nuevo Preámbulo que sirve de portada a la nueva Carta (lo cual explica que haya dos Preámbulos). Y puesto que desde entonces a nuestros días el Constituyente Primario no ha vuelto a pronunciarse, puede concluirse que nos hallamos bajo el mandato constituyente y la legitimidad plebiscitarios de 1957.

¿CUAL ES LA CONSTITUCION VIGENTE?

Desde la perspectiva de la Teoría Pura del Derecho, la situación histórica que nos ocupa admite ser interpretada como el acto de creación de un nuevo sistema jurídico, sobre las ruinas de uno anterior que desaparece por efecto de una revolución o pronunciamiento militar: "Una revolución -anota Kelsen- ocurre siempre que el orden jurídico de una comunidad es nulificado y sustituido en forma ilegítima por un nuevo orden, es decir, cuando la sustitución no se hace en la forma prescrita por el orden anterior".¹⁶ Y añade el mismo autor: "Desde el punto de vista jurídico, el criterio decisivo de una revolución es que el orden en vigor es derrocado y reemplazado por un orden nuevo, en una forma no prevista por el anterior".¹⁷ Diremos, entonces, que el sistema jurídico-político, vigente en 1948 (y su norma Fundamental) se erosiona y pierde casi toda eficacia terminando por ser suplantado revolucionariamente por otro que a su vez es derrocado de la misma manera para dar paso al régimen Frente Nacionalista del Plebiscito.

Sólo la frivolidad lingüística y el poco rigor conceptual de nuestros juristas hacen que se siga hablando de la "Reforma de 1957".

Y no se quiera argumentar que el Acto Constituyente Plebiscitario simplemente puso en vigencia la Constitución de 1886 y a su vez la reformó

16. Kelsen, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO, Universidad Autónoma de México, 1986, pág. 137.

17. Ibidem, pág. 138.

(Sic). Técnicamente deberíamos afirmar que el Constituyente Originario creó un nuevo sistema político y jurídico, estableció una nueva idea de legitimidad y puso en vigencia una nueva Carta Constitucional con base en retomar textos y principios de 1886, de la Carta de 1910, de la reforma ideológica de 1936 y técnica de 1945, mezclados con nuevos textos y elementos políticos "de su propia cosecha" (el invento del Frente Nacional como un sistema político e institucional distinto a los esquemas tradicionales); y con todos ellos se confeccionó el modelo de 1957. Kelsen llama a este fenómeno "recepción" de los contenidos de leyes viejas por leyes nuevas, siendo éstas las que otorgan validez a tales contenidos o textos: "Si ciertas leyes promulgadas bajo el imperio de la vieja constitución 'continúan siendo válidas' bajo la constitución nueva, ello únicamente es posible porque la nueva constitución les confiere validez, ya expresa, ya tácitamente. El fenómeno es un caso de recepción (semejante al del Derecho Romano). El nuevo orden "recibe", es decir, adopta, normas del viejo orden) normas que poseen el mismo contenido que las del precedente. La recepción es un proceso abreviado de creación jurídica. . . () . . . y son desde el punto de vista jurídico leyes nuevas cuyo contenido coincide con el de las anteriores. No son idénticas a las anteriores porque la razón de su validez es diferente."¹⁸

Inclusive, desde el punto de vista de los contenidos, se trata de un modelo político transformado.

Después del Acto de 1957 la Constitución ha sido objeto de varias reformas tramitadas por el Congreso de la República como Constituyente Delegatario, y cuya vigencia ha estado determinada por la sujeción esencial a los preceptos que regulan la "revisión formal" y bajo los controles de supremacía del Estatuto reformado. El sistema se ha renovado a sí mismo pero dentro de los mecanismos que él consagra para su autoevolución y ajuste, sin romper su propio fundamento de legitimidad y más bien reforzándolo como parámetro de validación (reformas intrasistemáticas). Nos regimos, en consecuencia, por la Carta del 57 y no por la de 1886.

EL RAZONAMIENTO TECNICO

La tesis expuesta puede ser demostrada, además, con la siguiente argumentación de carácter técnico:

18. Kelsen, Ob. Cit. pág. 138.

El jurista, el juez, el abogado litigante o asesor deben resolver, cotidianamente, problemas relativos a cuál es la norma vigente que, como tal, debe ser aplicada en una situación dada. Este problema de lógica y de técnica jurídica halla su solución dentro del orden de discurso que maneja el jurista y para lo cual ha recibido un entrenamiento, una habilidad. En nuestro caso se trata de realizar un "test" sobre cuál es la Constitución vigente hoy, lo cual supone haber establecido un criterio de verificación que permite resolver la certeza o falsedad de una respuesta cualquiera.

En el derecho positivo se utiliza un discurso deductivo -axiomática- o forma de razonamiento que se observa en el siguiente modelo metodológico adaptado a nuestro campo de interés:

Encontrar la validez -obligatoriedad- de una norma o acto cualquiera del poder público (o de los particulares) exige demostrar la existencia de otra norma superior que le sirva de fundamento a la primera. De esa manera se puede realizar un excursus ascendente pasando sucesivamente de una norma inferior a otra superior hasta llegar a una instancia límite: la Constitución del Estado, norma básica o fundamental del sistema normativo estatal. Si tomamos, por ejemplo, una orden de entrega de un bien, orden dada por el Inspector de Policía mediante la cual se secuestra dicho bien, y nos preguntamos: ¿Por qué es válida esa norma particular que me despoja de la cosa? respondemos: en razón de que el Inspector fue comisionado por el Juez en cumplimiento de una providencia judicial. Si preguntamos: ¿Por qué es válida la Providencia del Juez, tendremos que encontrar una ley que regule la competencia, el procedimiento y las circunstancias de fondo para proceder de esa manera (por ejemplo, el Código Penal o Decreto Extraordinario 100 de 1980 y la Ley 2 de 1984 sobre procedimiento penal). Si indagamos el por qué puede predicarse validez de esas dos normas legales, habremos de responder: porque fueron creadas por un órgano legislativo y un trámite autorizados en algunas normas constitucionales cuya autoría se halla en el Constituyente reformador de 1968 (normas constitucionales sobre iniciativa legislativa, quórum, etc.). Estas reglas constitucionales adquirieron categoría de normas válidas en virtud de haber sido creadas por órganos y trámites de revisión formal de la Constitución vigente en 1968 cuya obligatoriedad deriva directamente del Acto Constituyente del Plebiscito Nacional de 1957. Si nos preguntásemos a esta altura, porque es válida la norma constitucional instaurada en el Plebiscito, ya no podremos remitirnos a otra norma anterior o acto estatal precedente que respalde su validez y su legitimidad, pues el Plebiscito Constituyente es, en sí mismo, fuente de toda validez o legitimidad; en él y en las normas constitucionales que crea se sustentan jurídicamente hablando los actos y normas del aparato de autoridades

públicas en lo sucesivo. Por lo tanto, la validez de las normas adoptadas en el Plebiscito no puede ser referida en absoluto a otra Constitución anterior y menos aún a la de 1886.

Retomando los planteamientos de Kelsen podemos dar una versión conceptual y universal al modelo de discurso que he presentado aquí: "La unidad del orden jurídico reside en el hecho de que la creación -y en consecuencia la validez- de una norma está determinada por otra norma, cuya creación ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto".²⁰ En términos positivos se le llama Constitución Política del Estado. En otro texto nos aclara el mismo autor: "Si inquirimos por qué la Constitución es válida, tal vez encontramos su fundamento de validez en otra constitución más antigua. Llegamos finalmente a una Constitución que históricamente es la primera y que fue establecida por algún usurpador o por alguna especie de asamblea. La validez de esta primera Constitución es el supuesto último, el postulado final de que depende la validez de todas las normas de nuestro sistema jurídico".²¹ Esta última sería la obra del Constituyente Primario nos dice Burdeau, desde una perspectiva analítica totalmente diferente a la Teoría Pura pero en perfecta coincidencia con ella: "el poder constituyente originario es el que incorpora una idea de Derecho a un aparato de vías y medios eficaces capaces de su realización".²²

El anterior razonamiento nos conduce lógicamente a una respuesta para la pregunta que indaga por cuál es la Carta vigente o que nos rige: la de 1957 creada por el Plebiscito de ese año, adicionada por los Actos Legislativos reformatorios de la misma emanados del Congreso de la República y no invalidados con posterioridad por la revisión de la Corte Suprema de Justicia.

Si viejos textos anteriores a 1957 están hoy en vigor y son en la práctica aplicados por nuestros legisladores, jueces y administradores públicos, no es virtud de la voluntad constituyente de 1886 ni de 1910, ni de 1936, etc. sino gracias al mandato del Constituyente plebiscitario del cual emana la fuerza de su actual validez.²³

20. Kelsen, Hans. TEORIA PURA DEL DERECHO. Eudeba, 1974, pág. 147.

21. Kelsen. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO, pág. 135.

22. Burdeau, Ob. Cit. pág. 109.

23. Una fuente de confusión es la propia declaración del texto propuesto en el Plebiscito a declarar que "La Constitución Política de Colombia es de 1886 . . .", cuando simplemente se quería decir que se basaba en algunos textos de la Regeneración y otros posteriores. Para las élites dirigentes no dejaba de ser problemático aceptar -por sus consecuencias- la creación constitucional y su legitimación popular.

EL MODELO POLITICO E INSTITUCIONAL DE HOY

Desde el punto de vista de la teoría de los sistemas políticos y de los modelos institucionales, el que actualmente nos rige es bastante diferente en sus elementos y contenidos al modelo político-institucional de Núñez y Caro tal como operó durante la Regeneración, aunque sobreviven obstinadamente algunos rasgos característicos importantes articulados en extraña mezcla con nuevos elementos estructurales del régimen.

Los elementos superstitiosos son: 1) La estructura territorial centralista, hoy distorsionada por la elección popular de autoridades municipales y el referendo local. 2) El abultado poder presidencial conserva recursos policivos pero limitados y bajo controles desconocidos por la Regeneración. Sin embargo tales potestades monocráticas se han visto reforzadas por las facultades sobre la esfera económica (poderes de intervención que permiten hoy nacionalizar una entidad bancaria con una simple resolución del Jefe de Estado) y que han transformado la Presidencia en un gran equipo tecnocrático que decide sobre la vida material de la población.²⁴ 3) Sobreviven algunos aspectos de la antigua alianza Santa Iglesia-Estado pero ha quedado atrás el régimen confesional católico de Caro. En fin, la Carta del 86 nos ha legado una cultura política autoritaria y de élites económico-sociales conservatisantes. Pero estos elementos no son originales, en absoluto, de la Carta centenaria sino que hacen parte del modelo político concebido por nuestros más antiguos constituyentes en los albores mismos de nuestra independencia y que se aprecian nítidamente en las Cartas constitucionales de 1811 (para el Estado de Cundinamarca), 1821 y 1843, de marcada tendencia aristocrática, autoritaria, confesional bajo forma jurídica de republicanismo, por ello se puede decir que la Constitución de 1886 sólo resucitó el viejo modelo político patriarcal y feudal de la primera mitad del siglo XIX.

En este sentido se pronuncia Alfonso López Michelsen al plantear rotundamente que nos regimos por la Constitución de 1811 cuyos pilares fundamentales han permanecido y se han restaurado periódicamente hasta nuestros días.²⁵

Sin embargo, en rigor, y más allá de afirmaciones emotivas, interesadas, el modelo institucional actual acusa elementos novedosos respecto a 1886,

24. Este es un rasgo típico de 1886 sino de toda "tecnodemocracia" moderna, como por ejemplo el régimen francés de 1958, el actual.

25. López Michelsen, Alfonso. INTRODUCCION A LA CONSTITUCION, Universidad Santo Tomás, 1983.

como los límites y controles al poder (controles normativos y fácticos como la prensa (1910), los instrumentos constitucionales para construir un Estado Social de Derecho intervencionista y protector (1936), el gobierno bipartidista forzoso, la independencia judicial relativa, la ampliación potencial de la base social para la legitimación del gobierno, el Estado tecnocrático para la gestión económica (1968), la democracia local (alcaldes y referendo) (1986), etc.

Probablemente la causa de que semejantes elementos institucionales renovadores permanezcan relativamente estancados sea, precisamente, su convivencia junto a los pilares caducos de la estructura estatal, los textos anacrónicos y sobre todo, la presencia social de las fuerzas retardatarias que, a modo de restauradores del viejo orden, impusieron el modelo sociopolítico de 1886, fuerzas éstas que aún, después de un siglo, mantienen gran capacidad de acción para manejar los instrumentos del control social como el ejército, la Iglesia, los aparatos educativos donde se educan las élites dirigentes y empresariales, la moral pública y privada de los colombianos, etc.

La Constitución de 1886 ya dejó de regir como norma básica del Estado pero algunas de sus concepciones ideológicas siguen inspirando la mentalidad de los grupos dirigentes que, como factores reales de poder, controlan la maquinaria institucional.²⁶

EL MITO Y LA LEGITIMACION POR LA VEJEZ

Alimentar la idea de estar regidos por una Carta Magna centenaria produce el efecto-buscado o no- de cierta legitimación de la actual estructura de gobierno y su esencial intocabilidad.

Primero, se crea el espejismo o apariencia -por demás falaces- de la estabilidad política e institucional de nuestra última centuria de historia como obra y gracia de la Carta Centenaria. Se hace creer que nuestro régimen es tan sólido que ha perdurado en el tiempo como signo de su bondad. Lo que se requeriría, entonces, serían unos cuantos ajustes para perfeccionarlo. Es el recurso de la legitimación por la vetustez de un régimen.²⁷

26. Los mismos sectores dirigentes liberales-disidentes y proscritos durante la Regeneración- terminaron por asimilar el espíritu de autoritarismo involucionista propio de 1886, según lo expone el profesor Carlos Restrepo Piedrahíta (LECTURAS DOMINICALES, "EL TIEMPO", agosto 3 de 1986, pág. 10).

27. La solidez de un régimen político-institucional no es directamente proporcional a su senectud: la Constitución Española de 1978 ha adquirido tanta legitimidad y fuerza vinculante como la nuestra o la de los EE.UU. de América. Es un modelo gubernamental que se legitima en el consenso, no en la vejez ni en la tradición.

Como señalé sumariamente en líneas anteriores, nuestra Patria no ha gozado de estabilidad institucional en su último siglo de historia (como tampoco antes). La Carta Constitucional de la Regeneración menos que sus predecesoras ofreció paz y seguridad a la vida de la Nación. Ella también indujo al descontento de los vencidos en el campo de batalla, la insurrección, la guerra civil más sangrienta, los gobiernos tiránicos y corruptos, los golpes y Auto-Golpes de Estado, el cercenamiento del territorio, la violencia perpetua y muchos males más.

Entonces, ¿Qué se pretende glorificar?

Medellín, agosto 27 de 1986