

De la nueva constitución al nuevo constitucionalismo

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA*

Es para mí muy grato tener la oportunidad de dirigirme a tan prestigiosa comunidad jurídica para hacer algunas reflexiones sobre la Constitución Política de 1991. Agradezco al Colegio de Abogados su cordial invitación a esta casa y a ustedes que hubieran apartado unos minutos de su valioso tiempo para escuchar mis palabras sobre un tema que se resume en el subtítulo de esta conferencia: De la Nueva Constitución al Nuevo Constitucionalismo.

¿En qué consiste ese nuevo constitucionalismo?, ¿cuáles son los desafíos que tiene por delante? Estas son las dos preguntas a las que quiero referirme.

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 Constitución, más moderna, sin duda, pero que recoge los grandes aportes de los juristas que han sido orgullo de este país de leyes.

Que la Asamblea adelantara sus labores sobre la sólida base de más de cien años de tradición constitucional fue precisamente lo que facilitó que en tan poco tiempo se hubiera logrado dar un paso tan ambicioso en la construcción de una democracia constitucional diferente.

* Abogado de la Universidad de los Andes, profesor universitario, asesor de la presidencia de la república y delegado del presidente para la nueva Constitución de la república.

Podría detenerme a hacer una revisión de las transformaciones institucionales que conforman la Nueva Constitución. Sin embargo, sólo quiero resaltar que el cambio ha sido tan grande que reformas que nadie hubiera esperado hace cuatro años, no han recibido suficiente atención quizás por haber sido opacadas por el conjunto de cambios que conforman lo que el Presidente César Gaviria ha calificado como “una revolución pacífica”.

Menciono algunos de estos temas que ya parecerían formar parte de un distante pasado. Se hablaba del bipartidismo férreo, de la prolongación del Frente Nacional, de la reforma del concordato como tema medular de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, de la imposibilidad de convocar plebiscitos, de que Colombia no podría sobrevivir sin estado de sitio. Pues todas esas reformas cuya viabilidad en tan corto tiempo nadie esperaba, han pasado casi desapercibidas en la Nueva Constitución que las consagró. Se ha suprimido la mención de los partidos tradicionales en el preámbulo y se ha dedicado un título especial al régimen multipartidista que se está conformando. Ha desaparecido el parágrafo del 120 y la paridad en los altos tribunales de la justicia, sin que se haya resaltado el desmonte de los vestigios del Frente Nacional. Ya no hay en la Constitución un título dedicado a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, pero sí un artículo en la Carta de Derechos que dice que todas las iglesias y confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley. El estado de sitio fue levantado por el Presidente César Gaviria y ha desaparecido como institución jurídica. Y no sólo se permiten los plebiscitos sino también los referendos, las consultas populares, la revocación del mandato, la iniciativa ciudadana y tantos otros mecanismos que permitirán al pueblo tomar en sus manos las riendas de su destino.

Aunque son muchas las reformas, considero que hacer una doble columna para apreciar las diferencias entre la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991 podría paradójicamente oscurecer lo que es quizás la mayor transformación. Si bien el texto constitucional cambió radicalmente, ha sido aún más profundo el cambio en la manera como concebimos la Constitución. Es esa concepción diferente lo que hace necesario hablar de un nuevo constitucionalismo.

La Constitución de 1991 está animada por el deseo de promover valores bien distintos a la libertad y el orden que predominaron en la Constitución de 1886. Además, en la Constitución de 1991 la concepción de las instituciones medulares es diferente, aun de aquellas como

el control constitucional que fue preservada en cabeza de un órgano especial. Y todo esto enmarcado por una Constitución fruto de un escenario pluralista donde irrumpió con vigor en la elaboración de las normas la Colombia que se había gestado en los últimos 50 años.

Estos elementos del nuevo constitucionalismo plantean interesantes desafíos para quienes de una u otra forma participamos en la interpretación y el desarrollo de la Constitución de 1991.

De suma importancia para la orientación del desarrollo de nuestra tradición constitucional, es que en la Constitución de 1991 predominan valores diferentes a la libertad y el orden. Permítanme que intente hacer una comparación entre el proceso que observamos en Europa del Este y el que vivimos en Colombia para ilustrar este punto.

Cuando Colombia empezaba a salir de una profunda crisis que amenazó la supervivencia de nuestra democracia, en Europa del Este se derrumbaban los muros que habían dividido a países hermanos y con consignas de libertad la juventud se defendía de los tanques que infructuosamente pretendieron colocarle talanqueras a la transformación democrática. Y en China, en la plaza Tienamenn, deplorablemente la llama de la libertad fue sofocada a un alto costo en vidas.

En Colombia la situación fue bien distinta. Al movimiento civil que pedía un gran cambio se unió el Gobierno para orientar por cauces pacíficos un proceso de renovación institucional y política. No hubo ni tanques, ni balas, ni bolillos. No había oposición activa a la revolución civil. Salvo unas pocas voces de cautela, todos estaban convencidos de que había que hacer de la crisis una oportunidad única e irrepetible.

Fuerzas unidas por el anhelo de cambio. Ética de participación. Todo entrelazado en un férreo sentimiento de apertura y de paz.

Colombia en ese año de revoluciones, dio un ejemplo al mundo. Hizo por medio de las urnas, lo que otros solo lograron por las vías de hecho. Sin salirse del Estado de Derecho, creó un nuevo orden constitucional.

Y si avanzamos un poco más en la comparación entre nuestra experiencia y la Europea, el espíritu que animaba a las multitudes nacionales rebasaba el ideal de la libertad. En eso también Colombia

ha ido mucho más lejos. La Revolución Francesa de 1789 se hizo en pos de libertad, igualdad y fraternidad. En Europa del Este, la gran batalla era por conquistar la primera de estas promesas. Por eso, a través de los medios de comunicación voló por el mundo la frase de la joven activista: "Como solo moriré una vez, quiero morir por la libertad". En cambio, la revolución colombiana de 1991 se hizo en busca de igualdad, participación y paz, si es posible reducir a tres palabras los valores que guiaron el proceso constituyente. La nuestra, fue una empresa quizás más ambiciosa, aunque claramente menos dramática.

Hago esta referencia al origen de la Constitución de 1991 no para sugerir que se coloquen en el escudo nacional, en lugar de las palabras libertad y orden, las de igualdad, participación y paz, aunque este contraste refleja cuáles son hoy las preocupaciones de los colombianos, sino para tratar de recoger los valores que en últimas marcaron la orientación de la Nueva Constitución y que conforman la esencia de la filosofía de la democracia participativa que predominó en la Carta Fundamental.

La paz, fruto de un nuevo pacto social y mantenida por unas nuevas reglas del juego político, ha sido uno de los ideales constantes de nuestra historia constitucional. En 1886, para poner fin a las guerras del siglo XIX. En 1957, para poner fin a la confrontación armada entre los partidos. Y ahora en 1991, para crear instrumentos de reincorporación de los grupos guerrilleros a la vida civil y para promover la tolerancia de las ideas ajenas y de las diferencias políticas sobre la cual se funda el pluralismo.

La igualdad también predomina en la Constitución. No solo porque se establece un derecho a la igualdad en términos muy amplios y progresistas, que en los Estados Unidos tomó una guerra civil introducir a la Constitución, sino también porque todo el capítulo sobre derechos sociales y económicos recoge el ideal de justicia social cuya esencia es la igualdad. También en lo que tiene que ver con las nuevas reglas del juego político se puede apreciar una preocupación por abrir espacio a las minorías, por enmendar olvidos que quizás marginaron de la comunidad política a sectores de la población que han debido siempre tener el lugar que hoy están empezando a ocupar; una preocupación por establecer un equilibrio en la contienda electoral mediante la creación de instituciones que ya han demostrado su eficacia en este campo. De la libertad política, la Constitución de 1991 quiere pasar a una igualdad en la lucha política

y por eso la financiación estatal de las campañas y de los partidos, el acceso a los medios de comunicación, el tarjetón y la institucionalización de los movimientos políticos, recibieron especial atención.

En cuanto a la participación, es claro que la Constitución de 1991 es quizás de las más generosas del mundo con el ciudadano. La idea de participación ha cobrado fuerza no sólo por las prácticas de exclusión, de diálogo a puerta cerrada o de concesión de privilegios que tanto rechazo generaron en quienes no eran beneficiarios de ese pasado, sino ante todo porque la democracia representativa que estaba plasmada en la Constitución de 1886 no reconoce que los ciudadanos reclaman escenarios despejados para poder opinar sobre cómo deben orientarse las decisiones que los afecten o interesen. Si el Congreso de la República al expedir leyes era antes el órgano que requería de un origen popular para encontrar legitimidad democrática a sus decisiones, ahora existen muchos otros centros de poder que para el ciudadano común pueden incluso ser más relevantes, más influyentes en su vida cotidiana. Por esta razón, se requería crear mecanismos de participación en escenarios diferentes al electoral para que el espacio de la democracia se desplazara a la Administración Pública, a los sindicatos, a los gremios y a otros foros de la política que no tienen una naturaleza electoral.

Además de los valores predominantes que he mencionado, hay un segundo elemento fundamental del nuevo constitucionalismo al cual quiero referirme. Se trata de la transformación de los conceptos, más que de la regulación de las instituciones. Como ejemplo, voy a analizar cómo cambió en la Constitución la forma en que se conciben los derechos, la separación de poderes, el poder presidencial y el control constitucional. Al tomar estos cuatro ejes medulares de la Carta de 1991, vemos que en realidad el cambio en las concepciones es muy profundo.

En materia de derechos, como es bien sabido, se amplió la definición de algunos individuales, civiles y políticos que ya consagraba la Constitución anteriormente vigente, se reconocieron derechos sociales, económicos y culturales en un capítulo especial y también se acogieron los llamados derechos de la tercera generación bajo el nombre de derechos colectivos. Esto por sí solo ya hubiera sido un gran avance. Sin embargo, lo que es más significativo es que se hubiera cambiado la concepción de lo que es ser titular de un derecho constitucional. Tener un derecho, según la Constitución de 1991, no es disfrutar de una expectativa o de una aspiración que tiene rango

constitucional. Tampoco es ser beneficiario de una declaración de ideales o buenos propósitos. Tener un derecho, según la Constitución de 1991, es tener poder. Así, con esa palabra.

Para mostrar el alcance de concebir los derechos como poderes viene como anillo al dedo la frase bien conocida entre nosotros según la cual el interés privado debe ceder al interés público. La recojo para señalar que después de la Constitución de 1991 ya no será posible utilizar esta frase de manera general para interpretar los derechos. Ella conservará su vigor en materia de propiedad. Pero no podrá servir de base para establecer restricciones que vulnere los derechos reconocidos en la Carta.

Cuando de las múltiples aspiraciones de la comunidad, la Constitución seleccionó algunas para darles el carácter de derechos, estableció una relación entre la autoridad y los particulares bien diferente a la de la Constitución de 1886. En efecto, no es posible continuar dando similar tratamiento a los intereses privados y a los derechos de los particulares. Una cosa es un interés que se expresa y se promueve políticamente y otra cosa es un derecho reconocido por la Constitución. Es claro que, cuando un interés privado que ha sido protegido bajo el amparo de un derecho esté en conflicto con el interés público, debemos adoptar un criterio diferente al aplicado cuando está en juego un interés que no ha recibido protección por la Carta de Derechos.

La fuerza de los derechos es ahora mayor. En poco o nada quedaría este esfuerzo por defender la dignidad humana si los derechos no son tomados en serio. Y tomarlos en serio significa invertir la regla a la cual me referí anteriormente. De tal manera que entre el interés público y los derechos, deben prevalecer los derechos.

¿No hay un camino intermedio? me he preguntado varias veces. En realidad es difícil encontrarlo. Se podría pensar en encontrar un equilibrio entre el interés público y el derecho que está en conflicto con este. Sin embargo, este enfoque puede servir para determinar qué limitaciones a los derechos son permisibles, mas no para justificar pasar por encima de los valores que la Constitución ha tutelado.

Es importante tomar una posición sobre este tema como criterio general de interpretación para evitar que ante una situación particular, en la cual el Estado puede invocar toda suerte de razones para que un individuo no insista en exigir que la acción pública se detenga

donde empieza su derecho, el reclamo del individuo parezca ínfimo ante la magnitud de los propósitos del Estado. Como lo advirtió el filósofo Ronald Dworkin, cuya reputación en estos temas lo ha colocado a la vanguardia del pensamiento sobre el significado de los derechos: “El valor de la libertad, si es medido caso por caso contra los objetivos inmediatos de la política cotidiana, siempre parecerá especulativo y marginal; siempre aparecerá académico, abstracto y dispensable. La libertad ya se ha perdido, no importa cuál sea el resultado, tan pronto como los derechos son colocados en peligro por un análisis político de costo beneficio. Una Nación decente tiene un compromiso diferente con la libertad. Sabe que los derechos tienen un valor que no puede ser sopesado en la misma escala que los intereses públicos, que invadirlos no es una técnica útil del Gobierno sino un sacrificio de la dignidad y la civilización de una nación”.

La prevalencia de los derechos no se deriva exclusivamente del artículo 5 de la Constitución que expresamente reconoce “la primacía de los derechos inalienables de la persona” sino de la importancia que a estos se les dio en todo el proceso de reforma constitucional. Hasta el punto de hablar de una Carta de Derechos, para exaltar una parte especial de la Constitución.

En materia de derechos hay otro cambio que complementa el anterior. Frecuentemente a lo largo de la Constitución nos encontramos con la palabra efectividad acompañando a los derechos. La Carta de 1991 no se ha contentado con reconocer formalmente los derechos sino que aspira a que estos vivan en las relaciones cotidianas. Lo que se pretende es que la libertad no sea privilegio de quienes tienen los recursos para disfrutar de ella. En eso los constituyentes prefirieron apartarse de Montesquieu.

El reputado barón de Montesquieu terminó su famoso capítulo sobre la “Constitución de Inglaterra” en el *Espíritu de las Leyes* con el siguiente comentario sobre si su tarea era estudiar en qué medida los ingleses disfrutaban en realidad de las libertades: “Es suficiente para mi propósito observar que están establecidas por sus leyes; y no voy a inquirir más allá”. Sin embargo, si miramos la historia inglesa hubiera valido la pena inquirir más allá, porque en 1748 cuando se publicó el *Espíritu de las Leyes* el derecho al sufragio en Inglaterra estaba extremadamente restringido e inclusive ese pequeño electorado no fue consultado cuando en 1716 el parlamento decidió por medio de una ley extender su propio período por cuatro años más, desconociendo así el derecho a elegir, tan caro a la tradición inglesa.

La Constitución se ha preocupado tanto por la efectividad de ese derecho que inclusive regula asuntos relacionados con los procedimientos de votación. Exceso de reglamentarismo sin duda, pero que no es gratuito. Es el resultado de ese propósito por asegurar que los derechos no se queden escritos y que sean en realidad una conquista para beneficio de todos los colombianos.

La acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y los demás instrumentos establecidos para asegurar la protección de los derechos por parte de los jueces, la creación del Defensor del Pueblo y de la Corte Constitucional y los principios de aplicación e interpretación de la Carta de Derechos buscan construir todo un andamiaje para garantizar el goce real de los poderes que la Constitución reconoce a los particulares.

Por otra parte, también ha cambiado la concepción del principio de la separación de poderes.

Es cierto que la principal justificación de dividir el poder público en ramas diferentes y de establecer frenos y contrapesos para que la una controle a la otra fue la de proteger la libertad de los abusos y excesos de la autoridad. La manera de protegerla fue haciendo difícil que el Estado interviniera en el dominio privado de los individuos. Sin embargo, la Carta de Derechos, amplia y generosa como la acogida en 1991, contiene una serie de garantías individuales que hacen que esta justificación histórica del principio de la separación de poderes pierda fuerza. El temor a que el Ejecutivo y el Legislativo, si actúan conjuntamente en aras de un propósito común, vayan a poner en peligro la libertad se disipa en la medida en que aún cuando esto ocurra, la persona que se sienta amenazada podrá invocar un derecho para impedir abusos o excesos.

La Carta de Derechos abre entonces un espacio amplio para que las ramas del poder público tengan una relación más fluida y se entrelacen para trabajar conjuntamente en la realización de los fines del Estado. Así sucede en la Constitución de 1991. Un buen ejemplo de cómo concurren las ramas del poder en la toma de decisiones es la elección de los magistrados de la Corte Constitucional. El Senado los elige de ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Las tres ramas se entrelazan para dar origen al máximo órgano encargado de interpretar con autoridad la Constitución. He tomado este ejemplo porque muestra cómo incluso en temas donde la tendencia natural, por el

temor a afectar la independencia del poder judicial, es la de trazar líneas claras entre cada rama, la Constitución de 1991 establece un sistema de cooperación entre ellas, manteniendo en todo caso el principio básico de la independencia judicial.

Y en cuanto a la fluida relación entre el Ejecutivo y el Legislativo sobresale la institución de la moción de censura que tantas controversias ha suscitado. Con la moción de censura el Presidente de la República pierde el control absoluto que tenía sobre su gabinete, puesto que el Congreso podrá disponer la salida de un ministro. Sin embargo, los miembros del Congreso no pueden ser ministros por prohibición expresa de la Constitución que no quiere estimular a los congresistas que aspiran a ser ministros a respaldar mociones de censura ¿A qué conducirá este esquema constitucional? La experiencia de otros países que tienen un régimen similar podría sugerir que los gabinetes serán cada vez más técnicos aun cuando sus integrantes deberán tener vínculos estrechos con los grupos políticos mayoritarios en ambas cámaras. Pero bien puede ocurrir que para darle suficiente piso político a su gabinete el Presidente prefiera integrarlo con personajes que han tenido figuración en la vida nacional. En todo caso la estabilidad del gabinete dependerá más que nunca de las realidades políticas: de cuál es el futuro de los movimientos políticos nacientes, de cuál es la composición del Congreso, de cuál es la fuerza del partido o movimiento al cual pertenece el Presidente, de cómo el Presidente logra crear un clima de entendimiento entre el Ejecutivo y el Legislativo, del carácter del Presidente de la República, en fin, de tantos factores que sería osado aventurarse a describir como son las relaciones entre el Ejecutivo y el Congreso en la Nueva Constitución. Ellas variarán de acuerdo con las circunstancias, por eso son fluidas, no están delineadas en la Constitución.

La preocupación con este esquema es que pueda llevar a enfrentamientos entre estas dos ramas del poder que no puedan ser superados. De no existir un mecanismo auxiliar, se vería entonces avocado el país a presenciar una parálisis en la toma de decisiones necesarias para promover un programa de gobierno o para atender los problemas más sentidos por la población. Ante este peligro, la consulta popular adquiere gran trascendencia. Generalmente esta institución es vista como uno de los tantos instrumentos de participación consagrados en la Nueva Constitución. Sin embargo, su principal valor reside quizás en ser el procedimiento para colocar en manos del pueblo decisiones que debido a un eventual enfrentamiento entre el Congreso y el Presidente no pueden ser adoptadas en la oportunidad

debida. La consulta popular se torna así en una pieza clave de la nueva relación entre las ramas del poder público.

En conclusión, la Constitución de 1991 no traza líneas claras para delimitar el ámbito de cada una de las ramas del Poder Público. Por el contrario busca entrelazarlas y crear instituciones que promueven una relación fluida entre ellas. Y para disminuir los riesgos de esta nueva concepción de la separación de poderes establece instituciones como la consulta popular.

Ante este esquema, no es descabellado preguntarnos si podemos seguir hablando de separación de poderes. En mi parecer el viraje no llegó hasta el punto de acabar con este principio. El Congreso sigue haciendo las leyes. El Poder Judicial sigue siendo el gran árbitro en las controversias. El Ejecutivo continúa siendo el responsable de hacer cumplir las leyes. Sin embargo, la concepción de la separación de poderes, al leer la Constitución en su conjunto, es muy diferente a la que existía antes.

En tercer lugar, en la Constitución de 1991 también cambió la concepción del poder presidencial. Este ha sido un tema ampliamente comentado en los periódicos para resaltar la disminución de las facultades del Presidente. No deja de ser curioso que después de tantas críticas al excesivo presidencialismo, o a la monarquía elegida como la denominaron algunos, ahora se escuchan tantas voces deplorando el decaimiento del poder presidencial. Pero como ustedes recuerdan el Presidente César Gaviria al clausurar las sesiones de la Asamblea Constituyente dijo con toda claridad que no veía debilitado al Ejecutivo.

Tiene entonces todo sentido inquirir qué pasó con la institución del Presidente en la Nueva Carta. Para responder esta pregunta se puede optar por dos vías. La primera es la de hacer una especie de ejercicio aritmético y señalar qué perdió el ejecutivo, qué ganó y qué siguió igual. Generalmente, desde este punto de vista, sumando y restando, la conclusión es que salió debilitado porque perdió la facultad de nombrar gobernadores, porque ya no tiene control exclusivo sobre la permanencia de los ministros o porque desapareció el estado de sitio. Pero existe otro enfoque diferente al de tomar la Nueva Constitución como una simple reforma.

La segunda vía es la de analizar la Constitución como un todo, teniendo siempre en cuenta una visión de conjunto. Desde este

segundo punto de vista, se puede apreciar que la concepción del poder presidencial cambió. ¿Ha salido debilitado un Ejecutivo que tiene la facultad de convocar al pueblo para consultarle asuntos de trascendencia nacional? ¿Cómo es ese nuevo poder presidencial en un régimen donde se permiten los plebiscitos y se guarda silencio sobre el procedimiento para su convocatoria? ¿Cómo se fortalece el Presidente frente a la administración pública ahora que tiene la facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales y para modificar su estructura? Si no se adopta una visión de conjunto se puede llegar a la contradicción de que a un mismo tiempo se diga que el poder presidencial se ha expandido hasta la administración de justicia porque el Fiscal General tiene origen en el Ejecutivo, y también que el Ejecutivo resultó debilitado.

Dentro de una visión de conjunto, la Constitución de 1991 crea un nuevo ejecutivo, con poderes y responsabilidades diferentes, con una manera distinta de relacionarse con las demás ramas del poder público y con una vinculación especial con el pueblo que lo elige. Si será más fuerte o más débil, si tendrá más o menos capacidad de maniobra frente al Congreso, si invade o no la esfera del poder judicial, si recurrirá a la consulta popular y a los demás mecanismos de participación a nivel nacional para promover sus programas al margen de los foros de representación política, son todos interrogantes que sería apresurado responder ahora. Es preciso esperar a que la Constitución opere y deje su huella en nuestras costumbres y en nuestra cultura y que éstas a su turno le den forma a la Constitución.

Tan propia de nuestra tradición jurídica como el poder presidencial es la institución del control de constitucionalidad ejercido por jueces independientes. La Constitución de 1991 respeta los principales logros del sistema colombiano de control constitucional pero cambia la concepción del mismo. La Corte Constitucional no estará compuesta exclusivamente por especialistas en derecho público. Su especialización surgirá del ejercicio cotidiano de su tarea de defender la Constitución. El control difuso que permite a cada juez convertirse en guardián de la Constitución se mantiene. La acción pública de inconstitucionalidad, sin duda una de las principales contribuciones de nuestro país al mundo del derecho, es enriquecida y ampliada en sus alcances. El control constitucional sigue siendo judicial, no politizado y ejercido por magistrados independientes.

Todo esto se conserva pero como dije anteriormente, esta función esencial para la preservación del estado de derecho es concebida de

una manera distinta. En primer lugar, porque el control abstracto entre normas de diferente jerarquía es complementado por un control concreto en el cual lo crucial es apreciar qué está sucediendo en la práctica con los derechos fundamentales. Por eso en el artículo sobre la tutela se habla de las acciones u omisiones de las autoridades y no de sus actos o silencios administrativos. De tal manera que lo que verdaderamente importa es la realidad, los hechos, las circunstancias en que se encuentra un individuo. Olvidar el contexto de una situación y las condiciones especiales de una persona para imponer la ley por encima de los derechos, puede llevarnos a que la ley sea percibida por los ciudadanos como “un tirano ciego y obstinado”, como lo advirtió uno de los grandes filósofos griegos. Estas son las palabras que utilizó el Presidente César Gaviria al resaltar este cambio tan trascendental en la defensa de la Constitución, el 17 de Abril de 1991 en el seno de la Asamblea Constituyente.

Permítanme que tome un ejemplo para ilustrar las implicaciones de este cambio. Como es bien sabido, la ley de partidos políticos establecía que para obtener personería jurídica en el Consejo Nacional Electoral era necesario acreditar 10 mil adherentes o un número equivalente de votos en las elecciones inmediatamente anteriores. En abstracto, este requisito no presenta problemas de constitucionalidad y efectivamente la Corte Suprema de Justicia así lo declaró al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 58 de 1985. No obstante, en concreto, para partidos o movimientos políticos de extrema izquierda, hacer pública una lista de simpatizantes o activistas puede poner en grave riesgo la vida de estos o de sus familiares cuando la situación de orden público se agrave, como sucedió hace algunos años, por persecuciones animadas por motivos ideológicos. En estas circunstancias exigir una lista pública de activistas para obtener personería jurídica podría amenazar seriamente derechos fundamentales. Así lo reconoció, de hecho, el Registrador Nacional de entonces. Así lo han aceptado jueces constitucionales de otros países cuando han tenido que resolver casos concretos, donde está en juego lo que podríamos denominar derecho a la intimidad en la asociación política.

Pero el cambio en la concepción del control constitucional no es sólo fruto de que éste haya sido complementado con la acción de tutela o con los demás instrumentos para defender los derechos en situaciones particulares invocando protección judicial. Inclusive en lo que se refiere al control abstracto, la Constitución busca establecer procedimientos para que la realidad que está detrás de una norma

aparezca al momento de revisar su constitucionalidad. Por ejemplo, la Constitución ordena que se le comunique al Presidente de la República o al Presidente del Congreso cuando alguna norma expedida por ellos está siendo objeto de control por la Corte Constitucional con el fin de que el Ejecutivo y el Legislativo puedan exponer las razones en las cuales a su juicio se funda la constitucionalidad de las disposiciones correspondientes.

En el decreto, que en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República, fue dictado el 4 de Septiembre para regular los juicios y procedimientos ante la Corte Constitucional se acoge plenamente esta nueva concepción del control abstracto, que quizás deberíamos dejar de llamar abstracto puesto que ahora el contexto concreto que justifica y rodea una norma aflorará en el momento de revisar su constitucionalidad.

En este decreto se llega incluso a hablar de conflicto de intereses, lo cual puede parecer realmente extraño dentro de la visión tradicional de que la acción de inconstitucionalidad se ejerce en interés público y no para promover la voluntad de una persona o un grupo privado. Pero sería iluso, después de la experiencia colombiana, continuar manteniendo el mito de que en los procesos constitucionales no están en juego intereses adicionales al de preservar la supremacía de la Constitución.

Hubiera podido continuar tomando instituciones centrales del nuevo ordenamiento constitucional para resaltar como éstas no sólo están reguladas de manera diferente sino que reflejan una concepción distinta a la imperante en nuestra tradición constitucional. Y ese cambio es, a mi manera de ver, lo más significativo desde el punto de vista del desarrollo de un nuevo constitucionalismo.

Esto nos lleva a un aspecto de la Constitución de 1991 que es fundamental. Por la naturaleza de sus textos y por su origen reciente y pluralista, la Nueva Constitución está abierta a que la realidad le dé forma. Tenemos una Carta que continuará desarrollándose de acuerdo con la evolución de la Colombia diferente que se está construyendo. Decir que es una Constitución viviente no es simplemente una metáfora. Y aunque parezca paradójico, la Carta de 1991, a pesar de ser reglamentaria, ofrece amplios espacios para la interpretación.

La Constitución es una obra de creación permanente a la cual han sido convocados por igual dirigentes políticos, jueces, ciudadanos del común y expertos.

El gran desafío que plantea entonces el nuevo constitucionalismo para la comunidad jurídica es el de desarrollar categorías, encontrar criterios y proponer doctrinas que sean compatibles con esta Constitución que ahora tenemos los colombianos. Quizás la expresión compatibles se queda un poco corta porque ante una realidad de tanto dinamismo como la nuestra y ante una Constitución que tiene como propósito impulsar el cambio, el desafío llega hasta el punto de lograr que esta Constitución penetre en la vida de los colombianos, que esta Constitución contribuya a transformar las relaciones sociales, económicas y políticas que no están en armonía con los valores de la igualdad, la participación y la paz.

Para el intérprete, aproximarse a una Constitución que tiene cien años es bien distinto a aproximarse a una Constitución que nació hace unos meses, encontrar el sentido de normas abiertas a que la realidad las enriquezca es bien diferente a encontrárselo a normas que buscan encuadrar esa realidad dentro de unos esquemas más rígidos, armonizar la libertad y el orden ya de por sí una tarea compleja es menos difícil que armonizar estos valores cuando la igualdad, la participación y la paz son ahora predominantes.

La jornada que la comunidad jurídica tiene por delante es aun más interesante si se tiene en cuenta que la Nueva Constitución representa un avance tan grande que no puede ser analizada dentro de esquemas y concepciones que ya han quedado atrás. Lo que para un adepto de la Constitución de 1886 puede ser incoherente, para un partidario de la Constitución de 1991 es un ejemplo de equilibrio de síntesis, de reconciliación. Lo que para un personero del pasado es un engendro, para un ciudadano del futuro es una innovación que abre puertas, crea oportunidades, despeja un camino de esperanza.

Y si miramos el nuevo papel de la Constitución frente a la vida en sociedad encontramos que la tarea de interpretarla habrá de desarrollarse en medio de una paradoja. Como toda Constitución, la de 1991 cumple una función de legitimadora de un régimen, si bien el que ahora tenemos está en proceso de maduración. Pero al mismo tiempo la Constitución de 1991 es en sí misma una crítica a muchos aspectos de nuestra realidad cotidiana. Por ser el pasado que pretende reemplazar parte de nuestro presente, la Constitución de 1991 implica una censura del orden anteriormente existente.

¡Qué gran tarea la que queda por delante! ¡Cuánta imaginación y prudencia serán necesarias para emprenderla! ¡Tanto buen juicio, para enriquecer esta jornada creativa con el acervo del patrimonio jurídico colombiano!

Para fortuna de los colombianos, nuestro país como pocos en el mundo cuenta con una tradición jurisprudencial y con una comunidad jurídica que no han sido ajenas a la innovación. Pero sobre todo, para iniciar la jornada de desarrollar un nuevo constitucionalismo, Colombia tiene en su haber una amplia comunidad jurídica que se ha formado en un férreo respeto a los principios del estado de derecho y que ha sido orientada por juristas de la talla que todos conocemos y admiramos.

Les deseo entonces el mejor de los éxitos en esta tarea.

Muchas gracias.