



COLOQUIO SOBRE LOS VEINTE AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN

Jaime Castro Castro, José Gregorio Hernández Galindo y Laura Ospina Mejía. (23 de mayo de 2011)

JGHG.- ELEMENTOS DE JUICIO ha invitado al destacado constitucionalista, ex Constituyente, ex Alcalde Mayor de Bogotá y ex Ministro de Estado, doctor Jaime Castro Castro, para que en esta ocasión podamos intercambiar algunas ideas y criterios, desde los puntos de vista constitucional e histórico, sobre lo que es la Constitución que hace veinte años promulgó la Asamblea Nacional Constituyente; lo que ha debido ser esa misma Constitución; cómo ha sido ejecutada y desarrollada; cuáles son, a su juicio, “los parches” que se le han introducido a esa Constitución -desvirtuándola quizá-, y cuáles los grandes éxitos y las grandes falencias de nuestra Carta Política.

JCC.- Me referiré de entrada al tema de las reformas y los cambios que se le han hecho a la Carta del 91.

JGHG. Muy bien.

JCC.- El Congreso, como órgano constituyente ordinario de la Nación -ordinario y permanente-, me parece que se ha equivocado en materia grave porque ha vuelto la Carta del 91 una verdadera “colcha de retazos”. Hasta el momento le ha introducido 29 reformas, ha dictado 29 actos legislativos; eso es en promedio 1.5 por año.

JGHG. En estos días salen al menos cuatro reformas constitucionales que están culminando los debates en el Congreso

JCC.- Deben salir 4 o más: el de sostenibilidad fiscal, el de regalías...

JGHG.- El de la Comisión de Televisión.

JCC.- El que suprime la Comisión de Televisión, el de la nueva reforma política. Y el Gobierno ya ha anunciado que a partir de julio presentará uno sobre administración de justicia.

Ahora bien, las equivocaciones han sido múltiples no sólo por el número y la cantidad de reformas, sino por el contenido mismo de esas reformas y por la manera como se han hecho ellas. Me explico: de las 29 reformas hay unas de las que uno pudiera decir que le rompieron vértebras a la Carta del 91; han sido reformas fundamentales, por ejemplo, la que autoriza la reelección presidencial inmediata. Los efectos perversos de esa reforma apenas empiezan a verse; y fue todo lo que ocurrió durante el segundo período de Álvaro Uribe. En Francia tienen una expresión que me parece que entre nosotros empieza a ser válida: “la maldición del segundo mandato”. Otras reformas que me parecen importantes, y que le rompen vértebras a la Constitución del 91 son los dos actos legislativos que recortaron la participación de municipios y departamentos en los ingresos corrientes de la Nación; esa participación es la que financia la educación y la salud públicas en provincia.

JGHG.- Ya van tres actos legislativos en ese sentido.

JCC.- Que yo recuerde dos.

JGHG.- Teníamos el texto original de 1991, en cuanto a los artículos 356 y 357 de la Constitución. Vino después el Acto Legislativo número 1 de 1995, seguido del Acto Legislativo 1 de 2001, y posteriormente el Acto Legislativo 4 de 2007.

JCC.- El del 95 se refiere es a la facultad que se le daba a los municipios para invertir parte de esos recursos en gastos de funcionamiento, porque se encontró que había unos municipios que no tenían. Como todo era inversión, todos los recursos debían ir a inversión.

JGHG.- Realmente las modificaciones de fondo fueron las introducidas en 2001 y 2007.

JCC.- Bueno, uno diría también que hay actos legislativos que en alguna medida le rompieron vértebras a la Constitución del 91, como el que autoriza la extradición de colombianos por nacimiento, porque ese fue un punto clave en los debates del 91, ese fue uno de los grandes debates.

JGHG.- El Acto Legislativo 1 de 1997.

JCC.- Sí, ese acto legislativo la restableció.

Entonces, hay actos legislativos que de alguna manera acaban con valores, principios o instituciones del 91. Le rompen vértebras a la Carta del 91. Y existen otros actos legislativos que fueron dictados para dejar sin efecto sentencias de la Corte Constitucional.

JGHG.- De acuerdo.

JCC.- Hay al menos un acto legislativo sobre la composición de la justicia penal militar, un acto legislativo sobre los ingresos o la remuneración de los diputados; ambos para salirle adelante a sentencias de la Corte Constitucional.

JGHG.- A esos actos reformativos hay que añadir el 1 de 2005 sobre régimen pensional. Totalmente anti-técnico. No tendría que estar en la Constitución, pero lo incluyeron, por iniciativa del Gobierno Uribe, para contrarrestar o dejar sin efectos dos fallos de la Corte Constitucional.

JCC.- Es decir, no hay derecho a que el poder constituyente se ejerza la esa intención de enervar los efectos de sentencias de la Corte. Recuerden que César Gaviria dijo que convocaba un referendo cuando la Corte Constitucional validó la dosis personal.

JGHG.- Sí claro, pero el Presidente Uribe sí lo hizo, no por referendo sino por el Congreso, y el Acto Legislativo de 2009 prohibió nuevamente el consumo mínimo de estupefacientes.

JCC.- Entonces, hay otros actos legislativos para romperle vértebras a la Constitución del 91. Actos legislativos para sacarle el cuerpo a sentencias de la Corte Constitucional, pero la gran mayoría de los actos legislativos, esos 29 actos legislativos, son cosas en principio menores, cosas que pudieran tratarse con medidas meramente legislativas, inclusive administrativas, pero que decidieron llevarse a la Constitución para tratar problemas meramente coyunturales, episódicos, asuntos del día a día. Entonces decidieron hacer “boterismo constitucional”¹, todo requiere reforma constitucional, y ello también como producto de la idea de los ministros de turno o los parlamentarios con audiencia, que creen que pasan a la historia siendo los autores de un inciso, de un parágrafo, de un artículo constitucional.

Ahora, el Congreso ha chamboneado –la expresión es castiza– en el ejercicio del poder constituyente que tiene, tanto que la Corte ha tumbado expresiones, frases, párrafos, incisos, artículos y –que yo recuerde– todo el texto de dos actos legislativos, porque ha encontrado que el Congreso se ha equivocado jurídicamente y por fallas en el procedimiento que ha aplicado, hay unos errores de técnica legislativa impresionantes; primero, no hay elegancia juris en los actos legislativos, y aun cuando no se necesita tener el lenguaje de don Miguel Antonio Caro para hacer unos textos claros, ahí tenemos el Acto Legislativo sobre seguridad social, el que reformó el artículo 48. Se trata de un extenso texto de un artículo de tres páginas, en el que se citan los números de unas leyes y decretos.

1 Término acuñado por el doctor Jaime Castro, en el que se toma como referencia para describir un fenómeno en el marco de la ciencia política, el estilo pictórico del maestro Fernando Botero, caracterizado por exagerados volúmenes o abultamientos.

JGHG.- Los constitucionalizaron.

JCC.- Entonces, incorporan a la Constitución esas leyes y esos decretos que invocan ahí, pero los invocan no en el considerando de los actos legislativos.

JGHG.- En el texto.

JCC.- En su parte dispositiva. De manera que el día que se considere que conviene derogar esa ley o ese decreto, o modificarlo, hay que cambiar la Constitución.

JGHG.- Eso es algo totalmente absurdo. Sin sentido. Es una pérdida o desperdicio, del Poder Constituyente. Terminan manoseando la Constitución. Es una falta de conocimiento y de medida del Poder Constituyente.

JCC.- Eso es una falta. Bueno, pero mire, es tan distraído el Congreso que hay dos actos legislativos que dicen exactamente lo mismo.

JGHG.- Los dos del 2005. Actos legislativos 2 y 3 de 2005, relativos a la composición de la Cámara de Representantes.

JCC.- Exacto. Y sobre todo referentes a la circunscripción internacional para elegir un representante a la Cámara.

Pero en el caso de Bogotá, decidieron que no se llamaría Santafé de Bogotá. Entonces reformaron un artículo, pero no se dieron cuenta de que ese nombre, Santafé de Bogotá, estaba en dos artículos; entonces tramitan todo un acto legislativo, eliminan de ese artículo la expresión Santafé de Bogotá, pero les quedó en otro artículo.

JGHG.- Y con la moción de censura pasa igual. En el Acto Legislativo 1 de 2007, sobre moción de censura, modifican el artículo principal sobre la moción de censura, pero cuando hablan del Congreso reunido en pleno, entonces mencionan: para resolver sobre la moción de censura, cuando eso ya quedó en virtud de ese Acto Legislativo 1 de 2007 en cabeza de cada una de las Cámaras independientemente, ya no se tiene que reunir el Congreso en pleno, pero ahí está la norma, el Congreso en pleno todavía vigente.

JCC.- De esa parte no me había dado cuenta. Bueno, entonces, el Congreso ha chamboneado en el ejercicio de una función tan delicada y llama la atención que lo ha hecho profusamente, ha hecho “boterismo constitucional” con 29 actos legislativos, pero no ha hecho la gran reforma que la Nación reclama y que el país necesita porque esa gran reforma se le ha vuelto asignatura pendiente. ¿Cuál? La de la administración de justicia. La Constitución del 91 se equivocó cuando estableció una especie de cordón umbilical entre poder político y rama judicial, cuando decidió que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura fuera designada

por el Congreso; a través de ese mecanismo el poder político se conectó con la administración de justicia para muchos efectos, y cabe recordar que la separación orgánica de poder político y rama judicial era una conquista del plebiscito del 57 que ha debido conservarse.

Entonces, no ha hecho el Congreso la gran reforma judicial. Se anuncia y se anuncia, pero, o no la presenta el Gobierno o el Congreso no la tramita, porque el Congreso ya tiene interés en el tema; porque los congresistas a través de sus amigos del Consejo de la Judicatura postulan candidatos a las altas cortes.

LOM.- Pero ¿no será más bien que la imposibilidad de aprobar una reforma a la justicia se debe también a la actitud de la misma rama judicial ante propuestas de reforma? Generalmente ha habido una reacción negativa de las cortes a las propuestas de reforma en ese campo.

JCC.- Estamos de acuerdo, esa es una de las causas también. Pero yo creo que el error es del Gobierno cuando dice: no presentaré proyecto a consideración del Congreso, si no se ha sido consensuado con las Cortes.

LOM.- Y es difícil lograr ese consenso, incluso entre las mismas cortes.

JCC.- Difícil, no. Imposible.

LOM.- En temas por ejemplo tan sensibles como la tutela contra decisiones judiciales, pienso que es casi imposible que las tres corporaciones judiciales lleguen a un acuerdo -estoy hablando de Corte Suprema, Consejo de Estado y Corte Constitucional-.

JCC.- Es difícil que lleguen a un acuerdo, sí, pero, ojo, yo pienso lo contrario de lo que piensa todo el mundo, que los problemas de la administración de justicia no están en el choque de trenes, como se llama la confrontación en unos temas.

JGHG.- A raíz de la tutela contra providencias.

JCC.- Todo el mundo piensa que eso es choque de trenes y que esa es la gran falla de la administración de justicia. Por Dios, eso me parece que es casi inevitable y se da en muchas partes del mundo, aunque no haya tutela. Puede ocurrir, en muchos casos, como está ocurriendo ahora mismo con los computadores del señor Reyes. Sí, una cosa piensa la Procuraduría, otra está pensando la Corte Suprema. Pero los problemas de la administración de justicia son otros. Que haya choque de trenes, que no coincidan las altas cortes en la interpretación de una norma, de una figura, es apenas elemental; ese no es el problema de la administración de justicia.

JGHG.- Claro, ese no es el problema.

JCC.- Bueno, entonces, no han hecho esa gran reforma porque ya el Congreso tiene intereses burocráticos principalmente, pero no únicamente los burocráticos. La descentralización se ha pervertido, se ha desnaturalizado y está produciendo resultados que hacen que para muchos sectores de opinión, descentralización sea sinónimo de corrupción, de malos manejos, de politiquería, de burocratización. Hay que revisar muy bien, sobre todo en la parte política el tema de la descentralización, pero eso no lo hará el Congreso porque si no el 100%, al menos el 99% de los congresistas, senadores o representantes son producto de lo que ocurre en municipios y departamentos.

LOM.- Les conviene mantener el sistema.

JCC.- Su hábitat político electoral lo constituyen los ediles, los concejales, los alcaldes, los diputados, los gobernadores. Hay una estructura de poder según Rodrigo Lozada -el politólogo javeriano- que ubica en la primera base de la pirámide a los ediles, en la segunda a los concejales, en la tercera a los gobernadores y se va reduciendo, luego los diputados, los gobernadores, los representantes a la Cámara y el Senador; el Senador está en la cúspide, y entre más sólida sea esa estructura del poder, entre más base tenga, pues más votos hay, entonces, ahí hay otro interés creado.

JGHG.- Ahora, ¿qué se ha pretendido y qué se ha logrado con las dos reformas políticas: la de 2003 y la de 2009? ¿O han sido, los dos, proyectos de reforma puramente coyuntural?

JCC.- El tercer gran tema de asignatura pendiente es el de la reforma política. Yo creo que la del 2003 tiene un aspecto importante que es el nuevo sistema electoral, de la cifra repartidora, de las listas únicas, voto preferente, en fin, ahí está el capítulo electoral en la reforma política. Me parece que la del 2009 tiene de importante la llamada "silla vacía". A mí personalmente no me gusta la reglamentación, pero la figura de la "silla vacía" me parece válida. Yo creo que ha debido reglamentarse de manera distinta. Yo propuse que cuando haya silla vacía, se haga nuevo escrutinio, así, salen los votos del señor que pierde la silla vacía y hay un nuevo escrutinio, y entonces hay partidos que pueden ganar esa curul, pero no se cambia el número de senadores, ni de representantes; los senadores y representantes no pueden ser como un caucho que se estira o se encoje, es lo que dice la reforma del 2009, cambia el quórum y las mayorías cuando hay silla vacía, no, silla vacía es que los tres señores que están allá sentados eran de tal partido, su silla quedó vacía, las causales me parecen válidas, las causales son los delitos de narcotráfico, el paramilitarismo, etc.

Debería haber es nuevo escrutinio, esos votos espurios salen y el partido puede terminar perdiendo dos curules, no sólo una, pues el partido es responsable de eso, porque si salen los votos de alguien que puso 100.000 votos, entonces no pierde esa silla, puede perder dos.

JGHG.- Actualmente ese puesto lo pierde es el Congreso. O lo pierde el partido, pero en la Cámara respectiva hay una curul menos.

JCC.- Reducen el número de parlamentarios. Se disminuye el número de congresistas. Entonces afectan una región que tenía un senador o unos representantes a la Cámara.

JGHG.- Una región que no tiene la culpa, aunque el Constituyente quiso, en esa reforma, sancionar al partido correspondiente por no haber tenido cuidado en la selección de sus candidatos.

JCC.- La reforma del 2003 tiene de válido a mi juicio el capítulo electoral y la del 2009, básicamente la “silla vacía”, con una reglamentación que yo no comparto, pero la figura ahí está.

Ahora ¿qué ha faltado en la reforma política, y que a mi juicio es el capítulo más importante?: la reforma política a nivel municipal y departamental. Me explico: las reglas de juego para acceder al poder en municipios y departamentos, para ejercer el poder, para controlarlo, porque ¿qué es lo que ha pasado? creamos un nuevo municipio, un nuevo departamento con competencias y recursos ampliados, no todo lo que se requiere, pero mejor que lo que hay en otros países de América Latina que se dicen federales; pero no cambiamos el sistema político, municipal y departamental, entonces en un principio los actores tradicionales de la vida pública de esos niveles se acercaron respetuosos al nuevo escenario y empezó a cambiar el mapa político y llegaron otros partidos y organizaciones cívicas independientes, comunitarias, inclusive sacerdotes de la Iglesia Católica en licencia temporal o en comisión se ganaron la Alcaldía de Barranquilla, la de Cúcuta, la de Montería, la de Dorada, la de Sogamoso y otras, no recuerdo cuáles. Pero al poco tiempo los actores políticos tradicionales le cogieron confianza al nuevo municipio o al nuevo departamento, como los acólitos a los objetos sagrados, y los actores nuevos en poco tiempo se corrompieron, los dominó “el régimen” -como decía Álvaro Gómez Hurtado-, el régimen fue muy fuerte y entonces estos políticos terminaron haciendo lo mismo o peores cosas, por eso todos esos movimientos han venido desapareciendo, entonces, el capítulo más importante de la reforma política es el capítulo regional y local; así, es evidente que si no hay reforma política a esos niveles, no hay reforma política nacional.

Pero bueno, entonces, concluyendo: 29 reformas pero no se hacen las grandes reformas, la política, la judicial, la territorial, de ese tamaño es el tema, es decir...

JGHG.- Lo que ha habido es una “reformitis”.

JCC.- Ha habido “reformitis”, “boterismo constitucional”, chamboneo permanente.

JGHG.- Se ha perdido la dimensión de lo grande. Es decir, nos hemos fijado en cosas pequeñas y no en los grandes temas que sí podrían ser objeto de reforma.

JCC.- De acuerdo. Estamos volviendo al enfoque de López Michelsen cuando dijo: hay dos grandes reformas que el país requiere y que el Congreso no hará por los intereses que están en juego: La reforma judicial y la reforma territorial.

JGHG.- Los grandes temas que López Michelsen le propuso al país en un mensaje de fin de año, siendo Presidente de la República, para canalizar por conducto de una pequeña Constituyente que sería –como fue en efecto- convocada por el Congreso, aunque el Acto Legislativo -que plasmó esa propuesta de López- fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, con la salvedad de un artículo sobre calendario electoral. Esos temas, como usted lo está recordando, fueron la reforma al régimen departamental y municipal, y la reforma a la administración de justicia y el Ministerio Público.

Pero, de una manera sorpresiva y jamás aceptada por la clase política, esa reforma, antes de nacer, se cayó en la Corte Suprema.

JCC.- Se cayó en la Corte Suprema, porque ella tuvo claro que si había Constituyente se creaba la Corte Constitucional. Y la Corte Suprema siempre fue enemiga de esa propuesta porque ella quedaba convertida en Corte de Casación. Tumbó esa reforma por eso, la tumbó por un voto.

Pero bueno, volviendo a la Constitución de 1991, este es el esquema: han vuelto la Constitución como un salchichón, lo han rebanado a pedazos, la han vuelto colcha de retazos, es una Constitución como de plastilina para los que tienen el poder, que se va amoldando a las necesidades coyunturales del momento; no hay en las reformas un pensamiento rector, un hilo conductor.

JGHG.- Pero entonces, ¿usted considera que la Constitución desde ese punto de vista, ha perdido su esencia? ¿o continúa el cuerpo mismo de la Constitución siendo lo que ustedes aprobaron en el 91?

JCC.- En la mayoría de las cosas continúa siendo la misma, pero la han venido reduciendo, la han venido castigando. Tanto que la viene haciendo ¿quién? El Congreso. Es que el Congreso de ahora, no es el Congreso de las grandes reformas constitucionales del 36, del 45, del 68. Es un Congreso en cuya composición se refleja la degradación de la vida política del país. Por eso yo creo, doctores, que estamos llegando a situaciones que recomiendan la convocatoria de una nueva

Constituyente. Yo creo que el Congreso ha dejado de ser el titular más idóneo para hacer la reforma de la Constitución.

JGHG.- Ha sido irresponsable.

JCC.- A todo lo que hablamos del chamboneo, agréguele que el Congreso ha perdido legitimidad, siempre ha habido en relación con el Congreso un déficit de legitimidad, ¿por qué? Cada día es más claro que las curules se compran, que una curul del Senado puede valer cinco mil millones de pesos, cada día es más evidente que hay fraude electoral, que hay suplantación de electores, y cada día es más claro que los congresistas, senadores y representantes están vinculados a escándalos como el de la “yidispolítica”, la “parapolítica”, la “farcpolítica”, y ahora el manejo en la Dirección de Estupefacientes. Entonces el Congreso ha perdido legitimidad.

JGHG.- Ha perdido legitimidad.

JCC.- Credibilidad, el país no le tiene confianza, no se siente representado, hay unos departamentos que no llegan nunca al Senado por la equivocación de la circunscripción nacional. Hay departamentos importantes como Quindío, Casanare, Chocó, que han estado mucho tiempo fuera del Senado, entonces no hay representatividad regional, tampoco representatividad política.

Esa es la situación actual, que es producto de ese cúmulo de errores, de hacer lo que no se debe hacer, y de no hacer lo que sí se debe hacer, y de la falta de legitimidad cada día mayor del Congreso.

Ahora, que uno crea que hay condiciones para la Asamblea Constituyente no quiere decir que se vaya a convocar. Entre otras cosas, porque el procedimiento es muy complejo. Se requiere una ley con mayoría calificada, que la ley sea aprobada por el pueblo, con una votación en la que debe participar determinado porcentaje del censo electoral, y luego se necesita una segunda votación para elegir a los miembros de la Constituyente.

JGHG.- Y una revisión previa de la Corte Constitucional.

JCC.- Ahora bien, a lo mejor, pero uno no sabe cuándo, la Constituyente termine imponiéndose, como fue la del 91, por un procedimiento extra constitucional, que no estaba previsto en la norma vigente en ese momento.

JGHG.- Pero ahí, con todo respeto, hay una crítica que se les puede formular a los constituyentes, porque después de toda la lucha que en el país hubo de darse, inclusive contra la opinión de respetables juristas que se negaban a unas posibles reformas constitucionales por medio de un cuerpo distinto al Congreso -y menos todavía para introducir una nueva constitución-, después de la séptima papeleta, de los decretos del Presidente Barco y del Presidente Gaviria, de los fallos de la

Corte Suprema, etc., al final en la Constitución volvió a quedar el Congreso como el órgano que tiene la posibilidad de dar el pase a una reforma o no, porque, según los artículos 375, 376, 377 y 378, todo pasa por el Congreso: el Referendo, la Asamblea Constituyente, por supuesto el Acto Legislativo, el Plebiscito -bueno, que además no sirve para reformas constitucionales-, cualquiera de las modalidades de reforma pasa forzosamente por el Congreso, entonces, ¿eso a qué lleva? A que finalmente vamos a resultar en algún momento de la historia con un pacto similar al de Rafael Núñez, diciendo que dejó de existir esta Constitución y que entonces vamos a convocar otra Asamblea.

JCC.- Usted tiene toda la razón, la idea de la reforma siguió en manos del Congreso.

JGHG.- Siguió en manos del Congreso.

JCC.- Lo que ocurre es que la Carta del 91 entreabrió la puerta porque antes del 91 sólo y únicamente el Congreso podía reformar la Constitución. Por eso se cayó la pequeña Constituyente del 77, esa fue la tesis, era el artículo 13 del Plebiscito: "En adelante las reformas constitucionales sólo se harán por el Congreso". Entonces, el Congreso tenía un monopolio exclusivo. La Carta del 91 abre las puertas un poquito. Fíjense que el Referendo de Uribe estuvo muy cerca de ser aprobado.

JGHG.- Muy cerca.

JCC.- Fue aprobado apenas un artículo pero a los otros les faltó el umbral. No se alcanzó el número mínimo de votos.

JGHG.- Catorce preguntas no fueron votadas -como lo exige el artículo 378 de la Constitución- por al menos la cuarta parte del censo electoral.

LOM.- Si hubiera aceptado la posibilidad del voto en bloque, es seguro que habría pasado la reforma completa.

JCC.- Sí claro. Si hubiera sido un solo artículo; si el Congreso lo pone en un solo artículo; una sola pregunta.

JGHG.- No le hubieran colgado tantas cosas como le colgaron. Es que a esa Ley de convocatoria al referendo, la Ley 796 de 2003, le colgaron una serie de disposiciones que no había propuesto inicialmente Uribe. Es más, las que había propuesto no quedaron en la Ley. Por ejemplo, la supresión del servicio militar, la supresión de una de las cámaras, otro poco de cosas, no quedaron y en cambio le metieron congelación de salarios, congelación de pensiones, y todo lo que exigía el Fondo Monetario Internacional. Eso hizo que la gente no quisiera votar, por lo menos en la medida en que lo exigía el precepto constitucional, es decir, el umbral para ese momento.

JCC.- Resumidamente ese tema se puede presentar diciendo: Uribe, que estaba en campaña en 2002, propuso un Referendo para una reforma política, y presentó al Congreso y las Cámaras le aprobaron un Plebiscito para un plan de ajuste fiscal. Porque además vincularon esa votación, como usted dice, a la congelación de los sueldos del sector público. Entonces, obviamente los ciudadanos no iban a votar. Nadie se hace el “haraquiri” en ninguna parte del mundo. Entonces usted hace esa reforma en Dinamarca y le produce los mismos resultados que en Cundinamarca, ahí no hay diferencia.

En fin, en cuanto a reformas, la Constitución se expide en el 91, tiene 20 años de vida y le han introducido 29 reformas y va para 32 o 33.

JGHG.- Ya vamos en 35. En esta legislatura terminaron de aprobar 6 actos legislativos. El Estatuto Orgánico de Bogotá, que es la Constitución de la ciudad, se expide en el 93. Tiene 18 años; sólo se le ha introducido una reforma, a pesar de varios intentos que han llegado al Congreso, y la reforma no me parece que le haya quitado dientes al Estatuto. La reforma que le hicieron no la compartí, me opuse a ella: el Estatuto prohibía la reelección del personero de la ciudad y en una ley metieron un mico -un mico para favorecer a quien estaba de personero en ese momento-: que el personero podía ser reelegido. Hoy puede ser reelegido. Lo que llama la atención es que metieron ese mico, y ese personero no fue reelegido, fue derrotado. Ese contraste entre la Constitución Nacional y la Constitución de la capital de la República, llama la atención.

JGHG.- Sí llama la atención. Más difícil reformar el Estatuto de Bogotá que modificar treinta y tantas veces en veinte años la Constitución.

JCC.- El Estatuto quedó mejor hecho que la Constitución porque en relación con ambos, la competencia de reforma es del Congreso, pero además a éste no le importa lo de Bogotá.

LOM.- Doctor Castro, a propósito de la cantidad de reformas que ha tenido la Carta Política del año 91, uno podría plantear o considerar que ese fenómeno podría poner en evidencia que eventualmente, en la realidad, no hubo un verdadero acuerdo fundamental, una verdadera Carta Política. La Carta del año 91, sobre la que continuamente se están planteando reformas, es como una especie de Constitución inacabada, siempre está en una fase de construcción.

JCC.- No, yo creo que en el 91 sí hubo un acuerdo fundamental.

LOM.- Y entonces según Usted, ¿el legislador lo ha traicionado?

JCC.- Es la primera vez que hay una Constitución expedida por todas las fuerzas políticas y sociales que en ese momento configuraban la Nación. Es decir, es la primera vez que los indígenas van como indígenas, porque es que antes ellos

tenían que disfrazarse de liberales o de conservadores para llegar a una corporación pública; es la primera vez que los cristianos igualmente, no católicos, van como tales, como cristianos no católicos; antes en el partido liberal en las listas figuraba uno que otro pastor, pero tenía que disfrazarse de liberal o refugiarse en el partido liberal.

LOM.- En la Constituyente también participaron miembros de grupos guerrilleros incorporados a la vida civil.

JCC.- Hay unas organizaciones subversivas que han negociado la paz y van con una presencia importante, el M-19 logra incluir a 19 personas. En esas elecciones se acaba el monopolio liberal y conservador, es la primera vez que liberales y conservadores sumados no son el 90%, liberales y conservadores sumados en esa Constituyente escasamente llegábamos a la mitad. Sí hay un consenso, ¿qué es lo que ocurre? que hay un contencioso entre Constituyente y Congreso porque la Constituyente toma la decisión heroica de revocar el mandato, se llamó revocatoria, no era una revocatoria, en realidad se daba por terminado el mandato, eso yo creo que en la historia del país no había ocurrido. La Constituyente reunió un "Congresito" durante tres o cuatro meses para que reglamentara la Constitución, porque no había confianza en el Congreso.

En segundo lugar, hay temas que al Congreso no le gustan abiertamente, hablamos del sueldo de los diputados, es que senadores y representantes sin diputados, ¿cómo consiguen los votos? Ese es un capítulo importante en la red de distribución del mensaje político, de la campaña. Se había previsto que los diputados fueran elegidos en circunscripciones intradepartamentales, no en circunscripciones departamentales, sino que dentro del departamento se creaban varias circunscripciones para más cercanía. Todo eso lo eliminan, entonces hay cosas que a los congresistas no les gustan.

Por otra parte, es importante el fenómeno cultural de la popularización de la Constitución. Antes del 91 la Constitución era asunto de especialistas, de profesores universitarios, de magistrados, no había ediciones de la Constitución, hoy la Constitución te la venden en la calle a \$ 3.000.00. Hoy la Constitución la gente la conoce.

JGHG.- No es una Constitución lejana. No es ajena al ciudadano del común. Existe una identidad de la mayoría del pueblo con su Constitución.

JCC.- Se popularizó, lo cual es muy bueno. Chávez dice en sus discursos: "aquí está este librito", refiriéndose a la Constitución. Aquí no hay necesidad de ello. Porque aquí, sin que el Presidente le haga propaganda, el hecho cierto es que, por la tutela, por el derecho a la salud, a la educación, la Constitución se conoce. Entonces, lo que antes era una norma como sagrada, era la norma de nor-

mas, casi que intocable, que sólo los grandes especialistas la conocían, ahora es una norma que cualquier representante a la Cámara dice: “cambiemos esa vaina”.

LOM.- Pero es una contradicción, porque al mismo tiempo que la ciudadanía se apropia de la Constitución, permite su cambio; pues no es evidente que el electorado haya castigado a los reformadores. Entonces sobre lo que indago es si eventualmente también ha habido un incumplimiento por parte de los ciudadanos de sus deberes en la defensa de ese acuerdo fundamental, incluso en la defensa de sus propios derechos.

JCC.- No, no lo ha habido. Es que cada quien busca resolver las cosas cambiando la justicia. Un acto legislativo que le da carácter de inversión social a la que se haga en materia de deporte, me parece válido, ¿pero eso qué sentido tiene? Unos representantes a la Cámara aficionados a promover el deporte se reúnen con las ligas o federaciones deportivas, para que no se disminuyeran las partidas presupuestales entre una vigencia y otra. Y como esa Constitución la conoce todo el mundo, entonces se dice sí, eso es modificar el artículo 48. Pero es cierto, es decir, la popularización desacralizó la Constitución.

LOM.- Sí, pero en cuanto a ese reformismo constitucional, mi inquietud va a que los políticos deben también percibir que si ellos tocan gravemente la Constitución, por ejemplo, lo que se está debatiendo actualmente sobre la reforma de la sostenibilidad fiscal, eso obviamente, y en curso normal de las cosas, debería tener un costo político.

JCC.- Tú dices los políticos deberían ser conscientes de que una reforma a la Constitución tiene tales y tales implicaciones, que eso hay que evaluarlo, medirlo, decidirlo con mucha sabiduría. Pero es que eso lo hacían los políticos anteriores al 91, es que el Congreso está reflejando la degradación de la política, el Congreso del 91 cambió mucho, por ejemplo haber prohibido que los parlamentarios en ejercicio puedan ser ministros o embajadores, puedan ocupar cargos dentro de la administración, para garantizar la independencia del Congreso –aunque eso no garantiza la independencia del Congreso–, por ello personas importantes que aspiran a ser ministros, que aspiran a ser embajadores, dicen: yo no aspiro al Congreso. En relación con el vicio que consistía en que un senador o un representante se hacía nombrar funcionario del Gobierno, se iba un tiempo al Ejecutivo, dejaba entrar al suplente y regresaba, ahí le guardaban la curul, era establecer, y lo propusimos algunos en la Constitución, era que esa es causal de vacancia absoluta, punto. Si el señor se quiere ir de ministro, se le acaba el período en el Congreso.

JGHG.- Si se fue, se fue.

JCC.- Yo recuerdo, cuando hice parte de la Comisión Primera, que un día

trabajando sobre un tema, de pronto alguien dijo: ¿quién de esta Comisión no ha sido ministro? ¿Y ministro de este Gobierno? todo el mundo había sido ministro de otros gobiernos, de varios gobiernos, y la mayoría del gobierno del momento. Claro, el Gobierno también hacía mayoría de esa manera, pero entonces se pasaron al otro extremo y eso ha repercutido en la calidad del Congreso.

JGHG.- Ahí, viene un Acto Legislativo, el número 1 de 2011, para que no se tengan que declarar impedidos por esa razón. No hay, en adelante, impedimentos cuando se trata de reformar la Constitución.

JCC.- En esa época un parlamentario procesado judicialmente era la excepción y era por razones políticas, por ejemplo se discutía si a Nacho Vives se le levantaba o no la inmunidad –quien había hecho unos célebres debates–, entonces el tema era mucho más político que judicial, y hoy además la excepción es el que no está en problemas.

JGHG.- Pero entonces, en últimas, a pesar de que la idea era la de democratizar el acceso a la Constitución, que nos adueñáramos de la Constitución todos los colombianos, terminó en que quienes tienen a su cargo tan importante función como es la de reformar la Constitución resultaron manoseando la Constitución, que es otra cosa.

JCC.- Que se haya democratizado, socializado, masificado eso es muy válido. Uno tendría que preguntarse hoy, si cuando se cumplieron 20 años de la Constitución del 86 o 20 años después de la reforma del 36 hubo los seminarios, los foros, las conferencias, las informaciones de prensa, que está habiendo hoy en día en relación con los primeros 20 años de la del 91, en todo el país, entonces, eso me parece que es válido, es decir, sí hay conciencia de que la Constitución es importante, que ahí están los derechos de las personas, de los ciudadanos, que ahí está el ordenamiento del poder.

JGHG.- Hay en el pueblo un sentimiento constitucional.

JCC.- Que no existía, que antes del 91 no lo había.

LOM.- Relacionado digamos, específicamente con el tema de derechos.

JCC.- De derechos.

LOM.- Yo no sé qué tanto se haya apropiado la ciudadanía del aspecto orgánico de la Constitución, que de una u otra manera también toca el tema de derechos.

JCC.- Un momentito, derechos sí. Es el punto más importante. Es uno de los grandes logros de la Carta del 91, el catálogo de derechos y las acciones para protegerlos.

JGHG.- Los mecanismos de defensa de los derechos.

JCC.- Exacto, para mí es el punto más importante, entonces, eso claro es lo que más ha entendido la gente y son los millones de tutelas sobre los derechos fundamentales, últimamente de salud, educación, en fin, pero no sólo eso, yo les cuento que yo estuve el sábado en Casanare -y esa situación debe presentarse en todos los departamentos productores de recursos naturales- y allí estuve en un evento de una campaña política a la alcaldía, y el tema que planteaban los asistentes no hacía parte de la agenda de lo que íbamos a hablar, pues la gente que pedía la palabra y que intervenía, decía: bueno qué va a hacer el nuevo Alcalde porque le van a recortar las regalías.

LOM.- Claro, en esas regiones ese es el tema porque de él dependen las inversiones... y los derechos.

JCC.- El gobierno se va a robar las regalías, esos son recursos nuestros y echaron una perorata..., entonces si uno va al Huila debe ser lo mismo.

LOM.- Sí, digamos que en eso hay un aspecto diferente –aunque también se encuentran conectados de alguna forma- al tema de derechos fundamentales y sociales.

JCC.- Sobre la apropiación de la Carta por los ciudadanos, digo que hay una masificación, eso es indiscutible. Uno lo ve en las ediciones de la Constitución, es que cuando yo fui estudiante la edición de la Constitución era una, no había sino una edición de la Constitución. Ahora uno va a cualquier librería y encuentra todas las ediciones posibles de la Constitución. Y en la calle venden: la ley de seguridad social, la ley de arrendamiento, la ley tributaria, la Constitución Política de Colombia.

Ahora, lo otro es: eso se ha acompañado de un irrespeto por la Constitución, pero en cabeza del Congreso y del Gobierno.

JGHG.- Del Congreso, de la clase política y del Gobierno, porque los gobiernos han asumido el papel de dirigir siempre las baterías contra la Constitución o contra lo que les fastidia de la Constitución. Por ejemplo ahora, yo no sé qué piense el doctor Jaime Castro, pero, el acto legislativo de la “sostenibilidad fiscal”, pues va a condicionar el ejercicio de los derechos a la existencia de recursos y olvidando las prioridades del gasto social y todas estas cosas. Y claro, no se ve compatible el Estado Social de Derecho, plasmado en la Constitución, con ese Acto legislativo.

JCC.- Estamos completamente de acuerdo. La regla de la sostenibilidad fiscal es un criterio válido que los gobiernos y las autoridades encargadas de ordenar gasto deben cumplir, pero además tú tienes situaciones excepcionales de emergencia que te pueden obligar en un momento determinado.

LOM.- Pues hoy día, en relación con el tema del invierno, no cabe hablar de sostenibilidad fiscal, con una urgencia de semejantes proporciones.

JGHG.- Mira el contenido ¿qué es “sostenible fiscalmente” y qué no? Eso lo va a definir en cada caso el que tiene que cumplir una obligación, o los funcionarios de cuarta o quinta categoría del Ministerio de Hacienda, o de las secretarías de Hacienda de los departamentos o de los municipios.

JCC.- Claro.

JGHG.- La EPS por ejemplo. Ante una orden médica de tratamiento u operación, la EPS dice: no es sostenible, y el enfermo o el paciente, que se muera porque “no hay plata”.

LOM.- Bueno, está presente la dificultad de definir qué es la sostenibilidad.

JCC.- Se puede terminar quedando escrito. Mire las contradicciones: el Gobierno promueve la llamada Ley de víctimas, y yo considero que es un acto de justicia elemental, que debe hacerse ese esfuerzo. Hace poco oí en una reunión a uno de los ponentes, y le pregunté: -bueno doctor ¿cuánto cuesta la Ley de víctimas? ¿cuánto y en cuántos años?

JGHG.- Nadie sabe.

JCC.- Entonces dijo: -ahí hay un certificado del Ministro de Hacienda que nos permite ya actuar tranquilamente, ¿qué dice? Que el país hace un esfuerzo y puede cumplirse la ley. -Pero ¿pero cuánto vale, un billón de pesos? No, eso si no se sabe. Entonces, uno no puede como Gobierno promover la reforma constitucional de la sostenibilidad fiscal y decir al tiempo aprueben algo que no se sabe cuánto vale.

JGHG.- Una de las dos se va a quedar escrita.

JCC.- Pero no se queda escrita la Ley de víctimas, doctor, porque, si no me la quieren cumplir, yo empapelo al Estado, yo demando.

JGHG.- Es que ya los abogados están revoloteando. Entonces, la que si se queda escrita es la de sostenibilidad, el Acto Legislativo de sostenibilidad fiscal.

Yo también quisiera, doctor Jaime Castro tocar otro punto. La Constitución se entiende que está defendida por la Corte Constitucional y para eso se la creó; para que la Corte hiciera valer los preceptos constitucionales frente a normas que pudieran contrariar esos mismos preceptos y los principios de la Constitución. Pero algunos críticos e inclusive funcionarios, y por supuesto abogados, tienen la impresión -que no necesariamente compartidos todos- de que últimamente, de unos años para acá, algunas sentencias de la Corte tienen la característica de que los magistrados, en vez de pensar en la vigencia efectiva de la Constitución,

piensan en las dificultades que puede tener el Gobierno en la aplicación de los fallos, y entonces difieren los efectos de los mismos. Si eso es así, significa que la Corte Constitucional, en contra de su cometido primordial y de su función, les da permiso al Gobierno y al Congreso de que sigan violando la Constitución. Declara: “Esta norma es inconstitucional, pero sin embargo sígala aplicando por dos años más, con el Código Minero lo acaban de hacer. Dos años más, que siga vigente la norma para no causar traumatismos. Y la emergencia social de la salud, declarado inexecutable el decreto básico, siguió produciendo efectos tributarios según a mí me parece que frente a eso lo que pasa es que se ha debilitado -quizá por la crítica o que se yo, por mil motivos- pero se ha debilitado, la facultad de control de constitucionalidad, no por determinaciones de otros órganos sino por decisiones de la misma Corte.

JCC.- Yo me declaro incompetente para opinar sobre el tema.

JGHG.- ¿Por qué? Yo sí lo dije en salvamentos de voto, y lo repito siempre.

JCC.- A mí me parece, de todas formas, que uno de los grandes logros de la Carta del 91, fue haber creado la Corte Constitucional. Ese fue uno de los grandes logros de la Carta del 91: la creación de la Corte Constitucional. Yo fui siempre partidario de la creación de la Corte Constitucional. Como Ministro, reviví el Acto Legislativo 1 del 79 de Turbay y le metí la Corte Constitucional, con la asesoría muy cercana de Carlos Restrepo Piedrahita, y se lograron hacer seis debates y el proyecto alcanzó a pasar con la oposición de la Corte Suprema en ese momento. Ese Acto Legislativo murió porque hubo un momento en que el Gobierno tuvo que escoger. Yo como Ministro, y después lo sometí a aprobación de Betancur y él estuvo de acuerdo en que sacáramos del Congreso ese proyecto de acto legislativo que revivía el 1 del 79 con modificaciones. Era la creación, de la Corte Constitucional, en vez de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que había. ¿Te acuerdas?

JGHG.- Sí. Además, fui Magistrado Auxiliar en esa Sala Constitucional durante tres años. Pero, ¿qué paso?

JCC.- O salía la Corte Constitucional, o salía la elección popular de alcaldes. El Congreso me dijo: no le jalamos a las dos; escoja usted, Ministro: o hay elección popular de alcaldes o hay Corte Constitucional.

JGHG.- Había que escoger, y se escogió la elección popular de alcaldes.

JCC.- Exacto

JGHG.- Eso fue en el 86.

JCC.- Eso es en el 86. Entonces yo he sido decidido partidario de la Corte Constitucional. La redacción de los artículos que hay en la Carta del 91 sobre

Corte Constitucional en buena medida es mía, esa fue una subcomisión que creó la Constituyente de la que yo hice parte. Creo que la Corte en términos generales ha cumplido con su misión, ha estado a la altura, no ha decepcionado, no ha sido una frustración, hay quienes pueden tener reparos a la Corte, porque se excede.

JGHG.- Hablando de los estados de excepción, cabe preguntar: ¿realmente sí se logró lo que buscó la Constituyente de 1991: convertir esos estados verdaderamente en instituciones extraordinarias?

JCC.- A mi juicio sí. Salimos del Estado de Sitio permanente. Hace poco vi –no recuerdo dónde– una medición del tiempo. Tomaban 1970-1990 veinte años: los veinte años anteriores a la Constitución del 91 y los veinte posteriores. En esos veinte años anteriores, el 70% u 80% del tiempo de los veinte años anteriores había sido bajo Estado de Sitio, y los veinte años posteriores, el 15% ha sido o Estado de Comoción o Estado de Emergencia. Entonces, en cuanto al tiempo sí. Segundo, sin duda alguna la legislación de la época de Estado de Sitio era mucho más profusa. Mucho más completa. Mi investigación, mi “*opera magna*” en materia de investigación, es el libro “Orden Público Económico” –yo no sé si ustedes lo conocen, que lo editó el Banco de la República–: ahí se muestra para qué usaban el 121, absolutamente para todo. Todas las consecuencias de la Primera Guerra Mundial, fueron manejadas con facultades extraordinarias, así como la depresión del 30 (en la época de Esteban Jaramillo).

JGHG.- Y cuando decían que la palabra “precisas” de la Constitución no quería decir que tenían que ser las facultades precisas, en el sentido de definidas, determinadas, expresas, sino como aquellas facultades que “precisaran”, los gobernantes. Las que necesitaran, fueren las que fueren. Totalmente lo contrario.

JCC.- Pero ya, doctor, la Segunda Guerra Mundial, las consecuencias económicas y sociales, es la tesis de Darío Echandía: el orden público económico. Y ahí arranca una legislación permanente en esa materia. Entonces, yo creo que sí se han cumplido los objetivos del 91. Y la Corte ha sido la defensora de ese criterio. La Corte ha tumbado el decreto inicial, el decreto madre, la declaratoria misma.

JGHG.- La Corte Suprema decía que no podía entrar en los fundamentos materiales de la declaración. Ella sostenía que bastaba con que estuvieran las firmas de los ministros y del Presidente y cualquier motivación. Decreto motivado, pero cualquier motivación valía para la Corte Suprema, con muchos y muy brillantes salvamentos de voto. Ahora ya la Corte, lo ha mantenido invariablemente desde la Sentencia C-004 del 92 hasta ahora, y considera tener plena competencia para conocer inclusive sobre la materia del decreto declaratorio. Eso, inclusive, ya hizo tránsito a cosa juzgada constitucional desde 2002.

JCC.- Por último, en relación con la aplicación de los textos del 91, les quiero hacer un comentario general, para que ustedes lo verifiquen a ver si tengo razón o no: uno diría que en la Carta del 91 hay dos aperturas: **la apertura económica y la apertura política**. Llamo apertura económica aquellas normas que, recogiendo postulados del consenso de Washington, de la globalización, previeron la enajenación de empresas del Estado, la privatización de empresas del Estado. El artículo 59 -creo que es- y la privatización de los servicios públicos, esa es la privatización económica, que uno pudiera llamarla así en términos generales; eso se ha cumplido a cabalidad porque el sector privado vio que había esas normas y esas posibilidades. Inmediatamente, dictadas las leyes, como la 142 sobre servicios públicos, se apoderaron del patrimonio público de las empresas del Estado. Y se hicieron a la prestación de los servicios públicos, entonces ahí ve uno un sector privado dinámico, activo que está atento.

LOM.- Bueno, en relación con la aplicación de normas constitucionales ¿qué ha pasado con el concepto de **autonomía territorial**? El desarrollo de ella en estos veinte años, ¿sí corresponde o no a las expectativas, a la idea, al concepto original?

JCC.- Como no le he hecho seguimiento a la jurisprudencia, no sabría decirlo, tengo la visión política de lo que ha pasado.

LOM.- Bueno, muy bien, hablemos pues de la visión política.

JCC.- Ha habido descentralización administrativa y fiscal. Ha habido incremento de competencias y de recursos, tú vez que hoy los municipios y los departamentos tienen atribuciones en cuanto a salud, educación, saneamiento básico, servicios públicos domiciliarios, recreación, deporte, cultura. Si tomas la Ley 715 y la modificatoria que creo es la 1156, 1150 algo así, hay 17 áreas de competencia de municipios y departamentos que antes eran de la Nación en buena medida.

LOM.- Entonces, según esa afirmación, sí se ha desarrollado bien el tema de la transferencia de competencias.

JCC.- De competencias y transferencia de recursos.

LOM.- Sí, porque sin los recursos, es imposible.

JCC.- Eso no se puede hacer con alas de cucaracha. Eso necesita financiación. Entonces, se encuentra el presupuesto de cualquier municipio de Colombia, ¿qué era en el año 88 y qué es hoy? Y aplíquense las tasas de evaluación, todas esas cosas. La distancia es del cielo a la tierra. Por tributación propia, que ha mejorado, o por transferencias, o por regalías, ha habido transferencia de competencias y de recursos, pero el problema de la descentralización está en la parte

política, en lo que yo dije antes en lo que no cambiaron las reglas del juego. Se sigue con las viejas reglas de juego que son las que han pervertido el sistema.

JGHG.- Podríamos seguir conversando toda la tarde, doctor Jaime Castro, y el coloquio ocuparía toda nuestra revista. Son muchos los temas, y mucho lo que Usted tiene que decir sobre la Constitución de 1991. De modo que desde ahora lo invito, agradeciendo su tiempo de hoy, para otro coloquio sobre temas constitucionales. Estamos seguros de que para nuestros lectores resultarán muy interesantes estas reflexiones. Mil gracias de nuevo.

JCC.- A Ustedes, Dr. José Gregorio y Dra. Laura, por su amable invitación.