

GT

**PALABRAS DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA,
CESAR GAVIRIA TRUJILLO, 172
ANTE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

(Bogotá, Abril 17 de 1991)

Quiero iniciar estas palabras expresando el agradecimiento del Presidente de los colombianos por la gentil invitación que han hecho los delegatarios a esta Asamblea Constituyente, para que me dirija a ustedes en el día de hoy. De igual manera, y en nombre de todos nuestros compatriotas, quiero hacer un sincero elogio del trabajo que han adelantado ustedes para la paz y el futuro de la nación.

Su vocación de servicio se refleja no sólo en los concienzudos debates y ponencias que han llevado a cabo las comisiones, las subcomisiones y las plenarias, sino además en la consagración con que han emprendido la tarea colectiva de trazar la Carta de Navegación que guiará los destinos de nuestro país en el Siglo XXI. El espíritu de equipo y la preocupación por escuchar con atención y respeto los diferentes puntos de vista y por tratar de incorporar suficientes elementos de juicio en este análisis histórico, se verán sin duda, plasmados en una Reforma Constitucional cuidadosamente elaborada que no será fruto de decisiones precipitadas de última hora, sino de un proceso que será recordado como uno protagonizado por lo mejor de la inteligencia colombiana. Y también como un ejemplo que habrá de guiar en el futuro a los miembros de las corporaciones públicas.

La opinión pública aprecia, con razón, el esfuerzo que están haciendo ustedes para alcanzar acuerdos sin abandonar principios. Ese es el camino correcto para llegar a un nuevo Tratado de Paz duradero y estable, a un nuevo pacto social, a un nuevo acuerdo sobre lo fundamental.

Pero este es también y de manera principal, un Foro de Paz y de consenso. La opinión pública tiene grandes expectativas sobre los resultados de la Asamblea Constituyente. No en vano fueron millones de colombianos, de los más diversos orígenes y sectores, quienes

173

impulsaron, hace ya más de un año, la llamada séptima papeleta y, hace apenas unos pocos meses, encendieron, a punta de votos, la llama de esperanza que arde hoy en este proceso. Fueron ellos, también, quienes pusieron las primeras reglas. Por encima de las bombas, del terror, de la amenaza y la intimidación, y de la muerte de candidatos presidenciales y colombianos del común, los ciudadanos se levantaron pacíficamente para decir que la nueva nación que tenemos que construir no debe ser fruto ni de la violencia, ni del designio de unas minorías, por selectas que éstas sean, ni siquiera de unas mayorías precarias, sino más bien, de lo único que puede garantizar una paz duradera y estable: el consenso.

No me refiero a un consenso sobre todo y para todo. Sino a uno sobre las reglas de juego básicas para tramitar pacíficamente nuestros desacuerdos. Y sobre todo, a un consenso fruto de una amplia participación en la cual se respeta el pluralismo y se escucha a las minorías.

Entiendo que no podemos aspirar a que todas y cada una de las decisiones que se tomen aquí sean adoptadas mediante el consenso de los delegatarios. Pero todos debemos tener clara la obligación de mantener el espíritu consensual en aquellos temas principales, que serán el cimiento de la nueva Constitución y a los alcances que esta debe tener. El mañana, amigos constituyentes, necesita cimientos de paz. Así lo reclaman treinta millones de colombianos. Las fuerzas tradicionales, los nuevos sectores y las nuevas fuerzas de la vida colombiana reclaman un lugar en la nueva Carta Política.

Hay quienes afirman que históricamente la violencia ha anidado en los suelos de esta nación en buena parte como resultado de las imposiciones arbitrarias con que unos colombianos, bien sea por resultar victoriosos en un enfrentamiento armado entre hermanos o por procesos políticos excluyentes, han querido someter a otros.

Por varias razones, un grupo importante de ciudadanos se ha quedado al margen de estas reglas constitucionales. Y eso, señoras y señores delegatarios, es lo que hemos comenzado a superar, en los últimos tiempos, en una tarea que debemos completar con la magnanimidad propia de las gentes sabias.

174

En resumen, lo que el país les ha encomendado a ustedes, y ése es el tamaño de su tarea, es redactar una Constitución, no para dar origen a nuevas confrontaciones, sino para construir la paz sobre bases sólidas y de armonía. Quienes llegaron a este recinto, como resultado de sus sagrados compromisos con la democracia y con la paz, deben quizá ser más fieles que nadie a esos compromisos.

La misma grandeza histórica de los electores, que concurrieron a las urnas en los tres procesos electorales que integran el Gran Plebiscito por la Paz del año pasado, y del Gobierno y las fuerzas políticas que llegaron a un acuerdo que le dió piso a la decisión original de los ciudadanos, debe guiar a quienes hoy redactan las reglas de la nueva Colombia.

w

Los mismos colombianos que derrumbaron los muros y talanqueras que se oponían a la transformación, confían en que esta Asamblea cumplirá, por encima de todo, con el mandato que le fue conferido. No es uno indeterminado ni vago. Es un mandato preciso y claramente definido en los textos de los votos emitidos por los electores: reformar la Constitución Política. Nada menos, ni nada más.

Nadie espera que la Asamblea solucione como por encanto todos los problemas del país. Ni que asuma funciones de juez, absolviendo o condenando criminales, y usurpando atribuciones del poder judicial. Ni que suplante al Ejecutivo, ni que disminuya la altura de su histórica misión y, en lugar de cambiar la Constitución, se dedique a adoptar Leyes, Decretos o Resoluciones. Esto en nada compromete la soberanía de la Asamblea para modificar cualquier aspecto de la Constitución vigente. No tiene restricciones en cuanto al temario. La Corte Suprema de Justicia, declaró constitucional todo el Decreto 1926, excepto en lo relacionado con los temas que limitaban la Asamblea.

Gracias a que los decretos 927 y 1926 de 1990 fueron declarados exequibles por la Honorable Corte Suprema, nos encontramos reunidos aquí y ahora. Elementos tan esenciales en el proceso de convocatoria y elección de la Asamblea, como la circunscripción nacional, estaban previstos en dicho decreto. No en el cuerpo del articulado, sino en la parte considerativa. Otros asuntos tan fundamentales como el número de miembros de esta Asamblea estaban definidos en el decreto 1926.

175

Por eso, no es extraño que la Corte Suprema, con toda claridad y contundencia, haya dicho en su sentencia que todas las disposiciones (comillas) "hállense donde se hallen, tómense como parte considerativa o no, mantienen su vigencia e imperio", y agregó que "deben acatarse como normativas" (comillas).

El Gobierno las ha acatado y las seguirá acatando.

Por eso estamos aquí. Por eso también, esta Asamblea es completamente diferente a las que se han congregado en el pasado en nuestro país. Su origen es democrático y aunque se trata de un mecanismo especial y extraordinario de reforma constitucional, no fue convocada rompiendo el Estado de Derecho. Por el contrario, en una decisión que generó controversia pero que finalmente resultó acertada, el Gobierno envió a la Corte Suprema de Justicia con suficiente antelación un Decreto, no sui generis como el del plebiscito de 1957, sino de Estado de Sitio, para que no quedara duda sobre la solidez jurídica de este mecanismo de reforma y para que nadie pudiera desconocer lo aprobado por la Asamblea ni afirmar que estaba por fuera o por encima del Estado de Derecho.

Las implicaciones de que este camino se hubiera recorrido dentro de la juridicidad fueron resaltadas por la Corte Suprema de Justicia. Como sucede con todo poder dentro de un Estado de Derecho, la Asamblea opera dentro de un sistema de contrapesos.

El primero de ellos es el pueblo. No sólo porque la Asamblea está sometida al escrutinio de la opinión pública, sino porque el pueblo, que es el único soberano en una democracia, le delimitó una competencia jurídica. Sin exceder esa competencia, pero con plena autonomía, la Asamblea está cumpliendo su específica función de "reformular la Constitución Política", como reza la papeleta emitida por los electores.

Los anteriores planteamientos ya los había formulado públicamente en un comunicado difundido el año pasado el 23 de octubre de 1990, mucho antes de las elecciones y a los pocos días de haberse conocido la parte motiva del fallo de la Corte Suprema de Justicia sobre el Decreto 1926.

176

En dicho comunicado también recogí dos párrafos de la Sentencia que me parecen fundamentales puesto que se refieren a un punto que ha generado controversia pública y sobre el cual existen divergentes posiciones, todas ellas respetables.

Sobre el período de los elegidos en 1990 y las inhabilidades de los delegatarios, la Corte Suprema de Justicia dijo: (comillas) "... los actuales períodos de los funcionarios mencionados en el punto 9.a) del acuerdo político, incluido en la parte considerativa del Decreto 1926 de 1990, no podrán ser afectados, pues de lo contrario carecerían de sentido las inhabilidades futuras y la coincidencia de ellas con los años electorales allí señalados" . Y posteriormente anota: (comillas)"Conviene añadir que, desde luego, no todas las cláusulas de los acuerdos políticos limitan indebidamente al constituyente primario, sino que por el contrario, tienden a asegurar la independencia y dedicación que los miembros de la Asamblea Constitucional deben tener para el éxito de ésta".

De la premisa de que la Asamblea fue creada dentro del Estado de Derecho, se deduce una conclusión muy importante: su legitimidad es clara y tiene competencia jurídica suficiente para reformar la Constitución para expedir normas de obligatorio cumplimiento sin necesidad de ratificación posterior por el Congreso o el pueblo. Por eso, el Gobierno acatará plenamente el nuevo orden constitucional.

Sería equivocado pensar que cuando se aprueben las reformas, habrá dos constituciones, la de 1886 y la que adopte la Asamblea. Habrá sólo un nuevo orden constitucional, y el Gobierno está en el deber de respetarlo y cumplirlo. Así lo hará. Nadie debe tener dudas al respecto. El Gobierno también ve con buenos ojos que se promueva la pronta entrada en vigencia de la reforma y que, para ese efecto, se adopten las adecuadas disposiciones transitorias. Y sobre todo, considera fundamental que se establezcan salvaguardas para protegerla, tales como un breve período de gracia para evaluar el funcionamiento del algunas de sus partes.

Como soy consciente de que este proceso hubiera sido muy difícil sin impulsar acuerdos que interpretaran y proyectaran la voluntad ciudadana, sigo creyendo en la conveniencia de mantener ese espíritu

177

de armonía que le dió origen. Estoy seguro de que en el seno de la Asamblea, las distintas fuerzas en ella representadas pueden lograr un acuerdo sobre aquellos puntos de temario y alcance de la reforma, que no deberían decidirse por simples mayorías. En tal eventualidad, el Gobierno estaría dispuesto a prestar toda su colaboración para el logro de este empeño.

(pausa)

Desde el inicio de nuestro mandato hemos promovido incesantemente la paz con los alzados en armas. Desarrollamos los acuerdos con el EPL, el PRT y el Quintin Lame que han significado el abandono definitivo de la lucha armada y la vinculación a la política legal por parte de estas organizaciones. Hoy tenemos aquí en la Asamblea a sus representantes como una demostración palpable de que la paz es posible si hay la voluntad para hacerla.

Hemos propiciado también la iniciación de contactos y conversaciones con reglas claras y definidas, con los grupos que se mantienen en el alzamiento. Desde septiembre pasado buscamos desbloquear el inicio de diálogos con las Farc y el ELN, cuando les ofrecimos nuevas condiciones para que ingresaran en un proceso definitivo de paz.

Aceptamos como una adición constructiva a nuestra política tres propuestas que habían sido reiteradamente planteadas por estos grupos y habían sido rechazadas anteriormente. La posibilidad de que personas o sectores no gubernamentales tengan un papel dentro del proceso de diálogo es ahora parte de procedimientos aceptados en eventuales desarrollos de procesos de paz. No se trata de modelos de mediación que ya fracasaron en el pasado, ni de buscar intermediarios pues el procedimiento más eficaz es el diálogo directo gobierno - guerrilla, sino de lograr el concurso de representantes de sectores civiles y políticos que puedan, en sus campos de interés específico, participar en el trazado del camino de la reconciliación.

También consideramos viable que, si se concretan acuerdos con estos grupos, su cumplimiento sea verificado por entidades internacionales para así brindar mayores garantías a los compromisos adquiridos.

178

Acogimos igualmente la propuesta de ratificar los protocolos adicionales a los convenios de Ginebra que regulan los conflictos armados. Ya hizo tránsito en el Congreso el protocolo I y respecto al segundo, el Gobierno y las Fuerzas Armadas venimos cumpliendo con la ley y los reglamentos internos que son tal vez más estrictos que los protocolos. Pero hemos estado dispuestos a llevar al Congreso el segundo protocolo si la guerrilla, que reiteradamente ha pedido su aplicación, demuestra con su comportamiento que va a respetar a la población civil.

Hicimos estas propuestas públicamente y además, para generar aún más condiciones de confianza, auspiciamos que comisiones no gubernamentales entraran en contacto con las guerrillas para poder iniciar pronto el diálogo directo.

Desafortunadamente para el país, esas organizaciones ya tenían otros planes. Iniciaron en septiembre pasado, tres meses antes de la elección de esta Asamblea, una ofensiva de terror y violencia sin medida, que se recrudeció en las primeras semanas de este año y que tuvo su momento más sangriento precisamente el día que se instaló la Asamblea Constituyente. Nadie resultó más perjudicado con estas acciones que la población, y en especial, aquellos sectores más humildes que vieron perderse sus cosechas y destruir sus medios de trabajo honrado.

Confundieron la generosidad con la debilidad y respondieron con fuego a nuestras propuestas. Como si fuera poco, cada vez que ofrecimos condiciones amplias para entrar a un proceso serio y transparente, ellos aplicaron, una vez más, maniobras dilatorias.

Treinta y más años llevan de existencia los grupos que persisten en el alzamiento armado. Pero la sociedad colombiana, en esas tres décadas, se ha transformado por medios pacíficos y por la vía política de manera más profunda que lo que los mismos insurgentes buscaban con las armas. El país ha progresado económica y socialmente, como pocos en el Tercer Mundo. La pobreza ha disminuído. Nuestra democracia se ha ampliado casi sin restricciones, ni ideológicas ni formales. Cualquier idea política tiene cabida y espacio para desarrollarse. Hoy se eligen popularmente los alcaldes municipales. Hoy los partidos pueden escoger sus candidatos mediante la consulta

179
popular. Hoy nuevas fuerzas políticas participan de las decisiones sobre la construcción del Estado. Y hoy, las votaciones se realizan con el sistema del tarjetón que hace frente a los vicios electorales del pasado. Hoy, y sobre todo al observar la integración y el camino de esta Asamblea, que fue siempre su petición reiterada, los alzados en armas carecen de argumentos para persistir en su conducta y se aferran al pasado, opuestos a la transformación de nuestro país.

Señoras y señores delegatarios:

Hoy los violentos se están quedando por fuera de esta revolución pacífica. Hoy son ellos los reaccionarios.

Esta Asamblea Constituyente ha sido ya, por su sola existencia, un instrumento de paz. Así lo demuestra la presencia de los delegatarios y voceros del EPL, el PRT y el Quintín Lame. Sé, como Ustedes, que el tiempo apremia. Sin embargo, los ciudadanos siguen esperando que los grupos guerrilleros que insisten en destruir mientras otros nos empeñamos en construir, abandonen el camino del terror y de las armas y concurren a esta Asamblea y a los demás foros democráticos con el coraje que tienen los treinta millones de colombianos que no acuden a la fuerza de los fusiles para defender sus ideas democráticas.

De manera patriótica, la Asamblea ha estado siempre atenta al desarrollo de las posibilidades de una paz negociada y ha contribuido significativamente a propiciar avances. Fueron ustedes quienes propusieron que la Iglesia Católica realizara gestiones mediadoras para facilitar el inicio de los diálogos. De inmediato el gobierno aceptó este llamado de la Asamblea y hoy tenemos que lamentar que no se hayan podido alcanzar los propósitos de esta mediación.

Sin embargo, quiero reiterar que seguimos convencidos de la bondad de las soluciones políticas para ponerle fin al alzamiento armado. Nuestra voluntad para alcanzar la paz mediante procedimientos civilizados no puede ser puesta en duda. Quienes recorrían ayer el camino de las armas y hoy ocupan su lugar en esta Asamblea, son los mejores testigos, la mejor de las pruebas de que el Gobierno quiere la paz y de que está dispuesto a seguir perseverando en la búsqueda de la reconciliación y la superación definitiva del conflicto armado.

180

Esta Asamblea ha sido, también, prueba de que en nuestra nación son posibles la transformación y la renovación política por medios pacíficos. Las fuerzas aquí representadas así lo demuestran.

La sólida legitimidad de la Asamblea le ha permitido abordar sin prevención ni temor todos los temas que a su juicio requieren reforma. Ella es mucho más que el escenario de grandes debates, que frecuentemente no conducen a nada concreto. Este recinto se ha convertido en el foro de las grandes decisiones que tendrán como resultado el diseño de nuestra Carta.

Por eso celebro que las discusiones en plenaria, comisiones y subcomisiones se hayan adelantado con toda franqueza y siempre con el propósito de acertar para el futuro de Colombia. Con ese ánimo de hablar claro y de presentar descarnadamente la realidad quiero aportar elementos de juicio sobre algunos de los grandes temas que ocupan a esta Asamblea.

Empecemos por el de la Fiscalía General, la principal herramienta para fortalecer la administración de justicia en materia penal. Cuando miro hacia el pasado no puedo dejar de apreciar los esfuerzos que se han hecho en este campo y de deplorar que a pesar de ellos, la justicia continúe en tan mal estado. La experiencia pasada demuestra algo que todos debemos tener muy presente: los intentos por subsanar las fallas del sistema judicial que tenemos han fracasado. Es más. Frente al crimen organizado, las bandas armadas y el terrorismo un juez tiene muy poco que hacer. Así es. Sólo puede asumir una actitud heroica que tampoco conduce a la sanción efectiva de los delincuentes.

La pregunta fundamental que tiene ante sí esta Asamblea para reformar la justicia es la siguiente: tratamos de corregir las fallas del sistema actual o cambiamos de sistema; repetimos la fallida experiencia del pasado o construimos algo nuevo para el futuro de paz y tranquilidad que anhelan los colombianos. El Gobierno, al igual que muchos constituyentes, ha propuesto el camino del futuro.

¿En qué consiste ese viejo sistema que debemos cambiar? Es un sistema que tiene como punto de partida una concepción del delito

cometido aisladamente, ocasional y por individuos identificables que actúan por sí mismos.

En cambio, el nuevo fenómeno delictual se caracteriza primero por sus efectos masivos, pues los crímenes además de afectar bienes o intereses individuales o concretos, comprometen la tranquilidad y seguridad de la población civil. Segundo, por su complejidad, ya que comprende una diversidad de conductas de todo orden entrelazadas hacia una misma finalidad. Y tercero, porque no son cometidos por individuos sino por organizaciones, verdaderas empresas criminales, que cuentan con el poder necesario y los medios materiales suficientes para amenazar permanentemente a toda una sociedad.

¿Y cómo responde el actual sistema penal a semejante desafío? Con un juez sentado en su escritorio, inerte en medio de un cerro de expedientes, armado de una máquina de escribir, que no ha sido formado para investigar sino para juzgar. Por eso proponemos que los jueces se dediquen a juzgar y el Fiscal General a investigar. Ese es el gran auxilio que el Ejecutivo puede prestarle a los jueces. Detener y llevar al estrado a un acusado y presentar pruebas para demostrar que es culpable. Así las sentencias del juez tendrían bases sólidas. Así sus providencias serían eficaces. Así se recuperará la confianza en la justicia. Así su labor heroica consistirá en buscar la justicia, no en sacrificar su vida buscando pruebas.

Pero hay algo más. Recordemos nuestra historia. Grandes progresos. Pero también una constante: violencia organizada, en la forma de bandas armadas, subversión, terrorismo. Sería ingenuo pensar que esto es apenas coyuntural. Esa delincuencia no desaparecerá pronto de nuestra faz. Cada día se sofisticada más. Sería inconveniente dejar recaer en un Estado de Sitio indefinido y permanente la lucha contra esta clase de delincuencia. Hay que institucionalizar mecanismos para fortalecer la justicia penal. Que la justicia penal sea siempre fuerte. Que la eficacia de la justicia sea lo normal y no lo excepcional.

Sé de casos de testigos de hechos protagonizados por organizaciones criminales, que se han negado a entregar su testimonio, a persona distinta del Presidente de la República o a uno de sus Ministros. Tales testigos consideraban que, nadie distinto de estos altos funcionarios, podría garantizar su seguridad. En otros casos, los organismos de

inteligencia realizaron una investigación completa sobre hechos y responsables, con todos los pormenores, y pasaron meses sin que se abriera la correspondiente investigación judicial. La desprotección de los jueces se hizo evidente cuando, en otra ocasión, un equipo de instrucción criminal se desplazó a una región de Santander donde se había cometido una serie de masacres. Fueron ellos, a su vez, víctimas de una nueva masacre.

Relato estos episodio para invitarlos a hacer la siguiente reflexión: ¿tiene sentido insistir en envíar jueces, apoyados por un pequeño grupo de personas, a la aventura terrorífica de meterse en la boca del lobo con un código penal debajo del brazo? El Gobierno considera que no.

El Estado debe contar con una formidable organización que integre la acción de los diferentes organismos intervinientes en la persecución de los delitos bajo una sola unidad de dirección y mando, que sea responsable de garantizar la eficacia de la investigación, con el uso de los medios técnicos y científicos más sofisticados y, además, oírgase bien, con el apoyo de la fuerza armada, cuando sea preciso. Sí, la cruda realidad es ésa. Sin apoyo de la fuerza pública que facilite protección armada a los investigadores, en muchos casos ganará la impunidad.

Por eso es tan importante, lo digo con toda claridad, que el Fiscal no pertenezca al Poder Judicial. Debe trabajar con el Ejecutivo, que es a quien responsabilizan del orden público y de la impunidad y que es el único que puede efectivamente brindarle los medios que necesita.

La institución de la Fiscalía General desarrolla el principio de la colaboración armónica de los poderes públicos. El Gobierno considera que poco se avanzaría si, como lo propone una ponencia que contiene otros elementos valiosos, se sitúa al Fiscal en el Poder Judicial. Entiendo que con ello se procura evitar la arbitrariedad en la investigación, pero consideramos que tal peligro no se elimina con la clasificación del Fiscal en la rama jurisdiccional, sino con el establecimiento de efectivos controles judiciales. Con un peligro. Estaríamos engañándonos a nosotros mismos, puesto que podríamos terminar solamente cambiándole de nombre a los jueces de instrucción y conservando el viejo sistema que no ha funcionado. Cualquier mecanismo de elección del Fiscal, que evite ese espejismo, y le permita

al Presidente proponer nombres para su designación, resultaría conveniente.

El Fiscal General que proponemos permitirá integrar a funcionarios de instrucción, de policía judicial, del Ministerio Público, y naturalmente a los jueces en la actividad de perseguir de manera armónica y colectiva, delitos aparentemente inconexos pero derivados de la misma fuente. Esto le garantizará a los distintos organismos estatales, disponer de una información global y consolidada del fenómeno delictual para su tratamiento represivo y también preventivo. Así, mientras en la investigación conducida por jueces de instrucción, éstos sólo pueden actuar después de que se ha cometido un delito, una Fiscalía como la que hemos propuesto, actúa contra las organizaciones criminales incluso antes del hecho criminal, para esclarecer la forma como éstas preparan, organizan, planean y ejecutan su actividad criminal.

Por otra parte, si bien el Fiscal tendría origen Ejecutivo, conforme a los rasgos modernos del procedimiento penal, no sería de ninguna manera un agente subalterno del Gobierno o del Presidente. Cumpliría sus funciones autónomamente pues su actuación encuentra fundamento en los principios de imparcialidad e independencia que se predicen no sólo de los funcionarios judiciales sino de todo aquél que contribuya a la efectiva administración de justicia; sus funcionarios estarían sometidos a un régimen especial de carrera ajena a los vaivenes políticos y sujetos a competencias regladas de manera estricta por la Constitución y la ley. Dentro de este enfoque el Fiscal no decidiría a su total arbitrio a quién acusa y a quién no acusa, pero sí tendría discreción para orientar la capacidad estatal de investigación y de persecución de delitos.

Debe observarse que el sistema propuesto no se concibe para todas las formas delictuales, sino sólo para aquellas cuya gravedad exige un sistema especial de investigación criminal. Se trataría entonces, de una institución que se desarrollaría de manera gradual y flexible, y cuyo ámbito corresponderá definir al Legislador.

¿Y qué pasaría con los derechos del investigado? Esta es una preocupación válida, fundamental desde el punto de vista del Gobierno que tanto empeño ha puesto y pondrá en la protección de los derechos. Por eso, según el proyecto gubernamental no puede haber privación de

184

la libertad ni restricción de la intimidad sin autorización o control judicial. Las garantías del derecho de defensa se señalan expresamente.

Sólo para luchar contra el terrorismo, una ley orgánica podría establecer excepciones taxativas a estos principios, pero, eso sí, con el debido control judicial y parlamentario. Se logrará de esta manera un sano balance entre eficacia y garantías, entre responsabilidad y autonomía, entre los ideales y la realidad.

Pasemos a tres temas relacionados estrechamente y que no pueden ser tratados de manera inconexa: la garantía de los derechos, los mecanismos para asegurar su protección y la Corte Constitucional.

Al igual que varios constituyentes, el Gobierno ha propuesto la creación de una Corte Constitucional que estaría a la cabeza de una jurisdicción dedicada especialmente a hacer cumplir la Carta Política, mediante nuevos instrumentos que facilitarán el acceso de las personas a la justicia en defensa de sus derechos. La ponencia de la subcomisión de justicia propone también una Corte Constitucional, con algunas reservas.

En el pasado se ha intentado crear una Corte Constitucional para no continuar con lo que algunos llaman el "Gobierno de los Jueces". Otros afirman que la función de interpretar la Constitución es de naturaleza política y por lo tanto no puede ser ejercida por una Corte de Casación. También se ha dicho que las profundas implicaciones que tiene para la vida política de una nación declarar inconstitucional una Ley requiere de un órgano especializado en el tratamiento de asuntos relativos al Derecho Público, cuyo origen y composición sean diferentes al de los tribunales ordinarios.

Sin desestimar esos argumentos, por otras vías nosotros hemos llegado a la conclusión de que la Corte Constitucional es necesaria. Tarde o temprano habrá que responder las siguientes preguntas: ¿En manos de quién va a quedar la inmensa responsabilidad de interpretar y desarrollar por vía jurisprudencial la nueva Constitución? ¿A quién le van ustedes a confiar la tarea de impulsar en las próximas décadas las innovaciones constitucionales que surgirán del seno de esta Asamblea? ¿Quién será el guardián de que esta Constitución nueva perdure y que

175

la adapte a la realidad dinámica de Colombia? ¿Y, sobre todo, qué organismo tendrá a cargo la misión de impedir que cualquier autoridad poderosa mediante leyes, decretos, resoluciones, órdenes u otros actos o hechos administrativos detenga esta gran transformación que Ustedes impulsan?

La respuesta es clara: a una organización judicial que nazca con esa misión y que forme parte de esta nueva Colombia; a una organización judicial que esté dotada de los instrumentos suficientes para hacer cumplir los derechos, para facilitar el paso a la autonomía de las entidades territoriales, para resolver las controversias de naturaleza tan particular que van a surgir de la creación de mecanismos de participación. Pensemos en el futuro. La Nueva Constitución requiere para su cabal aplicación de un nuevo sistema de control constitucional.

Todos conocemos casos concretos de arbitrariedad. Situaciones en las que algunos se preguntan: ¿qué se puede hacer? No hay ley que demandar. Ningún abogado aconsejaría a quienes han sido tratados arbitrariamente desplazarse hasta Bogotá para, en ejercicio de la acción pública, acusar de inconstitucional alguna norma legal porque no hay ninguna ley que autorice la discriminación o los privilegios. No hay entonces ley que demandar.

Se trata de casos protuberantes de arbitrariedad, que dejan claro que la acción pública de inconstitucionalidad, con todas sus bondades, por sí sola, es insuficiente para proteger los derechos. Y como no hay ley para aplicar que riña con la Constitución, pues tampoco puede operar en la práctica la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 215 de la Constitución vigente.

Frente a esta situación es necesario adoptar dos medidas. Primero, definir con precisión el principio de igualdad y los derechos para que un juez tenga una base sólida para ordenar que cese la arbitrariedad. No basta con decir que todos somos iguales ante la ley. Debe señalarse qué distinciones no pueden hacerse por ser discriminatorias y qué distinciones sí son válidas.

Pero además de definir los derechos constitucionales, es necesario crear un procedimiento que permita a los afectados acudir fácilmente ante cualquier juez para solicitarle protección. El juez debe decidir

186

pronto, sin formalismos, sin trámites y apreciando si en los hechos del caso, se está poniendo en peligro o violando un derecho constitucional. Si se está violando, dicho juez debe tener el poder de ordenar en cuestión de días las soluciones correspondientes. Eso es lo más importante: que se prevengan las violaciones al derecho, y no que se pague una indemnización o se produzca una sanción después de un largo proceso civil o penal o de cualquier otra naturaleza. Para que los ciudadanos se conviertan en guardianes de sus derechos y los jueces en defensores de la Constitución en casos donde lo relevante no son las normas abstractas sino los hechos concretos y palpables, es necesario establecer constitucionalmente el derecho de amparo.

Celebro entonces que en la ponencia de la Subcomisión III de la Comisión Primera se hubiera previsto este mecanismo, con el nombre de derecho de tutela.

Veo sin embargo con preocupación que no se contemplen dos mecanismos que son fundamentales para defender los derechos, no en abstracto, sino frente a hechos concretos: se trata del recurso de queja ante la Corte Constitucional y de la cuestión de inconstitucionalidad en reemplazo de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 215 de la Constitución vigente.

Quisiera mostrar cómo estos mecanismos de protección de derechos suplen insuficiencias de la acción pública de inconstitucionalidad y de la excepción de inconstitucionalidad que ha tenido muy poca aplicación práctica. Son mecanismos que tienen la ventaja adicional de asegurar la coherencia en el desarrollo de la Constitución y de evitar conflictos de interpretación entre dos jurisdicciones.

Sin duda algunos de ustedes pensarán con razón que va a haber muchos litigios en materia constitucional y, en particular, en materia de derechos. Probablemente así será. Y de eso se trata. De que la Constitución deje de ser algo teórico, un conjunto de ilusiones y buenas intenciones, para convertirse en un instrumento para resolver pacíficamente conflictos, combatir injusticias y luchar contra la arbitrariedad. Esto es preferible a que se usen las vías de hecho, la protesta incendiaria, la desobediencia a las leyes que alguien considera violatorias de un derecho. Es mejor que se acuda a los jueces para que se haga justicia. Nada le devolverá más dignidad a los jueces, nada

logrará más que los jueces recuperen la confianza, el respeto y por qué no, el afecto de la ciudadanía, que convertirlos en defensores de los derechos. Que en la lucha contra la arbitrariedad, los jueces acompañen a los ciudadanos portando el estandarte de la justicia. Es lo natural en un Estado de Derecho y en una democracia participativa.

Sumar al aparato judicial existente, ya congestionado, y en especial a la Corte Suprema de Justicia, todos estos nuevos casos de naturaleza constitucional podría llegar a atascar la administración de justicia. O lo que es igualmente desastroso: a restarle toda eficacia y credibilidad a los mecanismos de protección de los derechos.

Además, la Corte Constitucional asumiría también otras cargas como la responsabilidad de revisar la exequibilidad de actos de enorme trascendencia, como los tratados públicos por vicios de fondo, y los que permiten la expresión de la voluntad ciudadana mediante referéndums y consultas populares. En estos asuntos, mucho está en juego para la evolución de un país. Ellos requieren de la mayor atención cuando se ha cuestionado su compatibilidad con el orden constitucional vigente.

Para hacer frente al riesgo de congestión, es necesario crear una Corte Constitucional que decida asuntos que hoy la Corte Suprema de Justicia, por simples razones de tiempo, no podría atender sin que todo su trabajo de casación se viera seriamente entorpecido. Dicha Corte Constitucional estaría a la cabeza de una jurisdicción constitucional que podría ir creciendo con la creación de tribunales o instancias, por vía de la ley, de manera flexible a medida que las circunstancias lo aconsejen.

Es importante también, como ocurre por ejemplo en Alemania, que dicha Corte tenga una sala dedicada a decidir casos relacionados con los derechos. También debe pensarse en la conveniencia de que la Corte Constitucional pueda resolver de plano muchas cuestiones y quejas, para que concentre su labor en los casos de mayor trascendencia.

Esa es otra de las ventajas de una Corte Constitucional, especialmente en momentos de transición de un régimen a otro, que es cuando leyes vigentes pueden volverse inconstitucionales de manera sobreviniente, y que es, también, cuando debe impulsarse de manera coherente con

una jurisprudencia unificada la eficacia de la nueva Constitución y de las nuevas concepciones que están en ella plasmadas.

Una de ellas es la de que los derechos deben ser tomados en serio. Que ellos deben tener preeminencia, incluso cuando una autoridad alega razones de Estado para pasar por encima de ellos. No debemos olvidar jamás que ha sido invocando tales razones, revestidas de expresiones nobles como "interés general" o "interés público", como se han pretendido justificar las más aberrantes arbitrariedades.

Otra consecuencia que se deriva de esta concepción viviente de los derechos, es 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 (comillas)"un tirano ciego y obstinado(comillas)", como lo advirtió uno de los grandes filósofos griegos.

Reconozco la delicadeza del tema. Es tan grande como su trascendencia. Porque cada vocablo, en la Carta de Derechos, es un traslado de poder a los ciudadanos para frenar la acción de la autoridad. Porque cada caso que involucre un derecho implica dejar en manos de un juez decisiones que pueden tener profundas repercusiones políticas.

Quiero exaltar el esfuerzo que ha hecho la Comisión Primera por no adoptar la solución facilista de incorporar automáticamente todos los tratados internacionales sobre derechos humanos. Quienes la integran optaron por proponer una definición de cada derecho que consulte nuestra realidad y las expectativas y necesidades de los ciudadanos que los han elegido a esta Constituyente para asumir una responsabilidad ineludible, irrenunciable e indelegable.

Sin embargo, quiero también hacer otra observación en relación con la Carta de Derechos. Como ella no es concebida como un conjunto de buenos deseos y nobles aspiraciones sino como un instrumento de protección de los derechos que va a ser interpretado por los jueces, es indispensable distinguir entre aquellos derechos que van a poder ser aplicados directamente sin necesidad de desarrollo legal y aquellos que

requieren para su aplicación de una ley previa que señale su alcance y sus limitaciones. De lo contrario, ahogaríamos el recurso de amparo o tutela con una sobrecarga de derechos. O simplemente colocaríamos a los jueces en situaciones inmanejables cuando personas acudan a sus despachos a pedirles vivienda digna, salud básica, trabajo, remuneración justa, higiene en la fábrica, formación profesional o, incluso, que ordene que dejen de circular todos los carros que contaminan el ambiente.

Esta distinción entre los derechos ha sido acogida, por ejemplo, en España y Alemania. Así lo hizo toda la Comunidad Europea al asignarle a la Corte de Derechos Humanos la competencia para conocer de la Convención Europea de Derechos Civiles y Políticos más no la de aplicar la Carta Social Europea. Aprovechando esa experiencia de varias décadas, el Gobierno ha sometido a su consideración un intento de clasificación de los derechos, en el cual algunos derechos sociales, económicos y culturales, así como todos los llamados colectivos no serían de aplicación directa. Respecto a ellos sólo la ley podría extender el derecho de amparo después de señalar sus alcances y limitaciones.

La Corte Constitucional y el sistema de guarda de la supremacía de la Constitución que proponemos se diferencia de otras iniciativas semejantes en algunos puntos.

Primero, no estará compuesta exclusivamente por especialistas en derecho público sino por abogados idóneos, cualquiera que sea su trayectoria. La especialización de sus miembros no surgirá de calidades preestablecidas, a veces arbitrarias, sino del ejercicio de defender día tras días la supremacía de la Constitución como magistrados dedicados exclusivamente a esa misión.

Segundo, no acaba con el control difuso, sino que lo perfecciona y adapta. Todos los jueces serán guardianes del orden constitucional, pero con herramientas para serlo efectivamente y con la posibilidad de acudir a la Corte Constitucional para unificar jurisprudencia y trazar pautas de interpretación.

Tercero, para el control abstracto de normas se conserva la acción pública de inconstitucionalidad, sin duda una de las principales

contribuciones del derecho colombiano al constitucionalismo moderno, la cual se puede enriquecer con las ideas ya sugeridas en la ponencia de la subcomisión correspondiente.

Cuarto, no se politiza el control constitucional. Este sigue siendo judicial, ejercido por magistrados independientes, porque el método de elección y renovación de la Corte Constitucional así lo garantiza por lo menos en la propuesta gubernamental. En efecto, los Magistrados serían elegidos por el Senado, donde habrá un pleno pluralismo de fuerzas. Los correspondientes candidatos serían propuestos por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Presidente de la República. Por consiguiente, dos terceras partes serían propuestas por el poder judicial. La Corte se renovaría por tercios, según un procedimiento que impide que su independencia se vea afectada.

En resumen, preservando la larga tradición de control judicial integral de la cual se enorgullece Colombia, agregamos unos nuevas herramientas para la defensa de la supremacía de la Constitución en cabeza de la Corte Constitucional para que toda esta maravillosa obra no se quede escrita, no se desvanezca en el paraíso de las abstracciones, ni se tropiece con la rigidez de los formalismos.

Habría deseado tratar otros temas, no menos importantes. Pero no quiero abusar de su tiempo. Sé que a ustedes los asistirá la enorme responsabilidad de interpretar a los colombianos en estos temas, que hacen referencia a la organización territorial del Estado, el Estado de Sitio, la Planeación y el Presupuesto, la reforma del Congreso, y los mecanismos de participación. La Asamblea ha demostrado creatividad e imaginación sobre todos estos temas y, como colombiano, me siento optimista por el éxito del trabajo de los delegatarios en las comisiones y las plenarias, ahora que nos encontramos a tan sólo tres meses de la terminación de sus labores.

Quiero aplaudir, de manera específica algunas de las áreas en las que sin duda la Asamblea está innovando dentro del derecho constitucional moderno. Ideas como las que se han planteado sobre los servicios públicos y la lucha contra la concentración económica y sobre la defensa de los intereses colectivos que responde a una tendencia mundial de preocupación por problemas que afectan a la humanidad entera. Y en cuanto a la corrupción, tema fundamental para el éxito del

191

empeño moralizador del Gobierno, se han presentado cinco iniciativas complementarias contra los privilegios, los sobornos, el encubrimiento, la irresponsabilidad y la indisciplina de los funcionarios públicos.

Señoras y señores delegatarios:

Les agradezco una vez más el tiempo y la atención que han prestado a esta exposición del Presidente de los colombianos. He querido contribuir con ella al proceso de análisis que se adelanta en este recinto, ante los ojos expectantes y esperanzados de toda la Nación.

Ya tendremos oportunidad de volver sobre éstos y otros propósitos, aquí mismo en la Asamblea si ustedes así lo desean, y en la Casa de Nariño, donde el Gobierno ha venido celebrando reuniones con las distintas fuerzas con asiento en la Constituyente.

Si miramos hacia atrás y recordamos los grandes obstáculos que hemos tenido que superar para llegar hasta aquí, podemos apreciar el profundo significado del camino hasta ahora recorrido. Todos juntos, hombro con hombro, estamos construyendo una gran Nación. Y el pueblo que nos ha elegido juzgará si hemos estado a la altura del desafío que aceptamos asumir.

Millones de colombianos, los mismos que echaron abajo las murallas que se oponían a la renovación, esperan que las grandes avenidas de la democracia y de la participación se abran para siempre, para que por ellas pase la revolución pacífica que habrá de conducirnos hacia un futuro de justicia, solidaridad y paz. La revolución pacífica que habrá de cambiar para siempre el destino de Colombia.

Muchas gracias.