

DIGRESIONES ALREDEDOR DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y
LOS DERECHOS HUMANOS.

Luis Fernando Maldonado G.*

Como una respuesta a la fallida Reforma Constitucional, se presentó en el país la propuesta de convocar una Asamblea Nacional Constituyente. Desde diferentes vertientes políticas se realizó la misma formulación, claro que cada uno le dió su particular interpretación de los que se trataba. Apenas normal si tenemos en cuenta que no existe en el país la tradición democrática que se acostumbra a resolver las contradicciones sociopolíticas por medio de una fórmula como ésta.

Para lograr el consenso sobre su realización, debió aceptarse por parte de las formas bipartidistas tradicionales que, la población votante pudiera expresarse sobre la convocatoria a dicha Asamblea, en las elecciones del 11 de marzo; y ante los resultados favorables, el gobierno permitió que en las elecciones presidenciales se escrutaran los votos depositados por los ciudadanos para la Constituyente. El consenso tiene como soporte los impactos de una fuerza popular, que logró cerca del 90 por ciento de los votos emitidos en esa fecha, lo que coloca su convocatoria y realización como uno de los problemas más delicados a afrontar por parte del nuevo presidente, encargado de citarla y darle ejecución.

En general existen varias posiciones sobre el problema. Hay quienes la consideran necesaria como un pequeño cónclave bipartidista, respaldados en la forma de elección de sus miembros; otros, con una mirada más amplia sobre lo que sucede en el país, la ven como un punto cierto de concertación democrática que de cuerpo a las nuevas formas de convivencia y confrontación; también, hay algunos que aspiran a que no se convoque para que sea el Congreso en que aborde las principales reformas de la Constitución; y, otros, ven en una combinación de Asamblea Constituyente y reformas en el Congreso la forma ideal para adoptar los cambios que el país requiere.

Con el problema adicional de que no está claro el consenso sobre cuales son los cambios que el país requiere.

El objeto de estas digresiones, no es el de hacer un análisis político de cómo se vé dicha propuesta en el país. Se trata de buscar algunas razones para su validez, articuladas al candente problema de los Derechos Humanos e intentando obtener, de ello,

algunos puntos de lo que podría ser una mirada democrática de una Asamblea Constituyente en Colombia.

QUE ES UNA CONSTITUYENTE?.

Desde el punto de vista técnico-jurídico, la Asamblea Constituyente es un cuerpo colegiado que tiene como fin fundamental elaborar una NUEVA CONSTITUCION. Pero, en derecho, las formas técnicas corresponden a conceptos jurídicos o sociales.

Surgen, entonces, múltiples inquietudes cuando se trata de especificar el campo de acción de una Constituyente. No es un cuerpo para hacer una Reforma Constitucional. La Reforma puede ser asumida, debatida y concluida por el Congreso o el Parlamento, como cuerpo colegiado elegido y representativo, en un país. Luego, la importancia de que sea un cuerpo colegiado para elaborar una Nueva Constitución, corresponde a otro marco de problemas. La pérdida de la capacidad gobernante, de un régimen elegido o no, indica que la Asamblea Constituyente es necesaria. Esto, porque siempre hemos asumido, como cierto, que la acción de los gobiernos es facilitar y permitir la convivencia entre los miembros de una sociedad. De allí, que con la pérdida de capacidad de gobernar, se viva una aguda situación de enfrentamientos interpersonales y sociales que colocan al país en un límite insostenible de conflicto.

Está dicho, hace tiempo, que el sistema capitalista se basa en una relación persistente de destrucción y construcción de agentes sociales y políticos. La competencia entre propietarios de la producción, conlleva la quiebra de algunos y la concentración de la propiedad en otros. Con consecuencias mucho más lesivas, como la pérdida del empleo por parte de los asalariados. Esta relación, cuya complejidad es mayor cuando se trata de sociedades y países en los que la capacidad de distribución del excedente nacional es menor, implica que las formas de gobierno intentan cohesionar un sistema, en el que el desorden es su característica básica. Así, las bases políticas de los gobiernos son la destrucción de agentes sociales y el desorden que allí se produce. El desgobierno o la incapacidad de cohesión de los miembros de una sociedad, no es más que la existencia de un desorden en grado sumo, en el que los gobernantes y los asociados no tienen posibilidad de convivencia pacífica. Y es, en estas condiciones, cuando se requiere de formas nuevas de convivencia; entonces, la Asamblea Nacional Constituyente se convierte en la salida necesaria.

La elaboración de la Nueva Constitución, por un cuerpo colegiado Constituyente, es una salida democrática ante las formas de

fuerza institucional o individual, que se manifiestan como resultado del desorden social y la incapacidad gubernamental de mantener los niveles de convivencia en un grado aceptable. Y en países en donde los conflictos son menos agudos, las Asambleas Constituyentes tienen el fin de reordenar las nuevas relaciones de los asociados entre sí, con el Estado y plasmarlas en un texto Nuevo Constitucional.

Pero esto implica considerar la Constitución de un país como un texto político en el que se consagran por escrito las formas básicas de convivencia de la sociedad. El territorio, en el cual, dichos patrones de vida, se aplican; los derechos y las garantías sociales, colectivos e individuales, de los que se benefician los individuos; las formas de relación entre el individuo y la ley; la estructura del Estado y las relaciones interinstitucionales; y, bajo qué proceso se pueden modificar esos patrones acordados, es decir cómo se reelabora y reforma la Constitución. La Asamblea Constituyente, elabora las nuevas formas de convivencia y diseña las relaciones interpersonales, en una nueva Constitución, superando las manifestaciones de violencia, que motivan su convocatoria, durante un tiempo.

Se hace presente como inquietud, cuáles son los alcances democráticos de la Asamblea Constituyente. Dado el objetivo de sus debates, y en especial la reformulación de los problemas fundamentales de convivencia entre los ciudadanos, la Constituyente asume la forma de un pacto democrático, en el mejor de los sentidos. La democracia como proyecto y realidad en el sistema capitalista, es un régimen que tiene como fundamento el intercambio entre iguales y libres. Los asalariados se encuentran subordinados a la relación de producción, y los propietarios de la producción son los que pueden intercambiar. Por la competencia, en el orden económico; por la democracia, en el orden político. Es, justamente, su capacidad de modelar una forma de intercambio en lo político, lo que le permite a los propietarios definir las características de la democracia, sus mecanismos y sus límites. El voto, fue el mecanismo apropiado para hacer a todos iguales ante la democracia. La representación, se convirtió en la fórmula esencial para dirimir las controversias. La renta, fue uno de los primeros límites del voto y de la democracia. Frontera que fue rota, cuando se extendió la democracia a los asalariados. El pacto político, entre contrarios tan agudos, condujo a las Asambleas Nacionales, en las que la controversia adquiría expresiones amplias; era un recuerdo del ágora ateniense. La Asamblea Constituyente, expresa el sentido del pacto intersocial más amplio posible, para condensarlo en un texto nuevo de convivencias y conflictos; ese es el carácter democrático del pacto que ejemplifica la Constituyente.

CONSTITUYENTE Y REFERENDUM.

Se discute con propiedad lingüística, si es Referendum o Referendo. Cualquiera de las dos palabras expresa que se trata de convocar a los ciudadanos de un país, para que mediante el mecanismo del voto, respalden o nieguen los acuerdos logrados entre cúpulas sociales o políticas.

Las Nuevas Constituciones, resultantes de Asambleas Constituyentes son colocadas ante la censura política de quienes fueron representados, o no, en las discusiones. Es una ventaja, se logra en forma ficticia el nuevo consenso nacional, y que en la realidad expresa la imposición de las mayorías frente a quienes no comparten el pacto. De todas maneras, el acuerdo intersocial logrado en la Constituyente, y el respaldo o la censura política lograda con el Referendum, no implican una homogenización social o la eliminación del conflicto y de la controversia.

La convocatoria a la Asamblea Constituyente en Colombia, lo mismo que al Referendum, ha pasado por ser el resultado del impacto de las nuevas fuerzas sociales y políticas que decidieron buscar caminos diferentes, al de la violencia o al de la mecánica partidista tradicional, para resolver los conflictos. Este fenómeno coloca de presente que los acuerdos intersociales o los pactos políticos, realizados incluso por fuera de los márgenes tradicionales de la legalidad o de la Constitución, tiene la fuerza suficiente para modificar el marco y las normas de convivencia. Al fin de cuentas se trata de un pacto en la sociedad que altera lo jurídico.

CONSTITUYENTE Y DERECHOS HUMANOS.

Si uno de los temas a reelaborar en una nueva Constitución corresponde a las formas de convivencia, el problema de los Derechos Humanos se vuelve primordial. Sobre todo en nuestro país.

Colombia, el Estado (en general) y sus gobiernos (en particular) tienen una aplicación singular de los Derechos Humanos. Veamos.

Correspondencia con las Declaraciones Internacionales.

El Estado Colombiano ha aprobado las diferentes Declaraciones que se han acogido en las instancias internacionales, sobre Derechos Humanos. Se aprobó la Declaración Universal del año 1.948; también, los Pactos -Sociales y políticos; y de los derechos Civiles y Culturales- que se desprendieron de la Declaración; así

mismo, los Tratados, Pactos y Resoluciones que favorecen la actividad y organización de los Trabajadores; la Resolución contra todo tipo de discriminación a la Mujer y la Convención Internacional contra los malos tratos y la Tortura.

Y muchos se convierten en Ley.

No ha sido avaro ningún gobierno en colocar al país a tono con las nuevas elaboraciones de Derechos Humanos. Internamente, la mayoría de Tratados, Pactos y Resoluciones se han convertido en Leyes. Forman parte del tipo de normas que organizan la convivencia entre los Colombianos. Excepción significativa: los Protocolos I y II, de la Convención de Ginebra, sobre Derecho Internacional Humanitario; y, el establecimiento del Delito de Desaparición Forzada o involuntaria.

Pero qué significa la norma frente la realidad?.

Aprobados los textos internacionales y convertidos en normas y leyes internas, es normal preguntarse el por qué de la persistente violación de los Derechos Humanos. Pregunta que nos remite a considerar los nexos entre la norma y la realidad.

En Derecho se dice, por parte de destacados tratadistas (incluso actuales), que la norma jurídica presenta un sendero sobre el cual la realidad puede desarrollarse. La realidad, conflictiva y violenta, requiere de símbolos, que permitan su discusión sobre cómo debe ser el mundo del minuto siguiente (Deber ser); símbolo que no otorga sino la normatividad jurídica. Y, en esa controversia que puede existir entre el deber ser y la realidad, es en donde se encuentra el salto mortal del Derecho. Es decir, convertir un futuro en un presente, el deber ser en realidad actuante, es el problema frente al cual las sociedades y el hombre se definen. Construyen un mundo ideal inaplicable o construyen una mundo real, aplicable, y hasta normativizado.

Una de las manifestaciones de nuestro tiempo, adversa a los tiempos antiguos, descansa en que ante el fracaso de los hombres en su vida cotidiana surgió la expectativa. El siervo, símbolo de la sumisión y la entrega laboral y personal, fue remplazado por el obrero expectante, libre, abierto a la venta y considerado igual al patrono, porque posee una mercancía para vender: su fuerza de trabajo. La expectativa, se hizo carne y reinó entre nosotros. Fueron su santísima trinidad: el Derecho, el Estado y la política.

La adopción de los textos internacionales de Declaración y Protección de los Derechos Humanos, constituye en la actualidad la forma textual, y en ocasiones normada, que por excelencia define los márgenes de expectativa y de organización de la

convivencia. De allí, que uno de los medios adoptados por los estado modernos sea consagrar en los textos Constitucionales los Derechos Humanos, con sus descripciones especificas y sus formulaciones adecuadas al pais. Carece de juicio, en esta visión, la propuesta realizada en el trámite de la Reforma Constitucional del año pasado, según el cual basta con señalar que se aplican las Declaraciones de Derechos Humanos y Factos subsiguientes (Durán Dussán, Estrada Velez).

Se trata de formular los Derechos Humanos que los colombianos en particular acogemos para hacer grata y pacífica nuestra convivencia, aunque en la puesta en marcha no desconozcamos el conflicto.

El poder y el estado.

Múltiples razones acuden al entendimiento para explicar el fracaso que surge cuando las normas -opción de convivencia pacífica- chocan con la realidad circundante. De un lado, los gobernantes actuan sobre la base de mantener el poder, preservar la reproducción del sistema y el fortalecimiento de las instituciones que le sirven de modelo. Carecen, en buena parte y por las más variadas circunstancias de una formación racional (como lo formulara Weber) que les permita ejecutar una justicia en la que la convivencia pacífica prime ante el monopolio de la fuerza que condensan en el aparato de Estado. La concupiscencia del poder les lleva buscar la preservación del mismo, antes que a intentar las satisfacciones individuales de los asociados. Los aparatos aplastan al hombre.

De otro lado, los agentes de la rama jurisdiccional, el verdadero aparato ejecutivo al decir de Paine, en Los derechos del Hombre, entienden la justicia como la aplicabilidad de una normatividad congelada en Códigos; tiene un aspecto positivo tal situación: la ley o la norma se colocan por encima de todos los miembros de la sociedad; pero tiene un aspecto negativo: se considera que la norma lo encarna todo. Y no es así.

Las formas de distribución del poder, en frente nacional y en el posfrente.

El derecho y el estado

El Derecho, entonces no satisface las necesidades democráticas de la población. El Estado, no solo por el monopolio de la fuerza, tiene la tendencia a imponerse sobre los hombres. También porque define los límites de la satisfacción de las necesidades humanas. Emergió como "el tercero" que encarnaba la imparcialidad; y con ello, era el agente destacado de la libertad y la igualdad. Tuvo su máxima expresión con la formación del Estado del bienestar;

aquel en el que las necesidades básicas y sociales de la población las garantiza y satisface el aparato de estado, mediante la inversión, y el consumo social.

No existe en nuestro medio. El bienestar, no pasó de algunas declaraciones formales en las normas. Los impuestos, se distribuyen en favor de las grandes empresas, el pago de la burocracia, el mantenimiento de la defensa, y -cuando sobra alguna que otra obra social. Los seguros sociales, dedicados a la atención de la salud de los trabajadores de empresas organizadas es lo máximo que se ha logrado. Las necesidades básicas, trabajo, salud, vivienda, educación, no están garantizadas. La existencia de las declaraciones de Derechos Humanos, no son un medio obligatorio para el Estado y sus gobiernos.

La política

La política, adquiere entonces gran relevancia. Negociar con los agentes del Estado para que las partidas tengan una dirección social; o para que una escuela sea construida, o los servicios públicos mejorados; o para algunos planes de nombre social, como el Plan contra la pobreza absoluta, no pierda financiación frente a las necesidades de incrementar el presupuesto de las fuerzas armadas.

Politica social.

El sentido social de la política está totalmente perdido. No es una forma de intercomunicarse, de pactar, de convivir bajo la diferencia, lo que prima. Prima la negociación, el privilegio y la utilización de las personas.

La violencia y el autoritarismo.

En este cúmulo de planos superpuestos y contradictorios, la democracia colombiana se ha visto plagada de violencia.

Las violaciones de los Derechos Humanos.

Lo que hay que pactar en la Constituyente: las nuevas formas de convivencia intrasociedad y entre la sociedad y el estado.

Algunos puntos.

Autonomía cultural.

Derechos Colectivos

Derechos Individuales

D. Internacional Humanitario, en caso de conflictos armados.