

## Son la industria y el comercio los que producen libertad y prosperidad; no el Estado

Hace más de un siglo escribía José María Samper:

...la causa principal de porqué en la América española la república y la democracia han llevado a la miseria y a la corrupción, mientras que en los Estados Unidos ha coincidido con una prosperidad sin ejemplo, está en los empleos públicos, en la inestabilidad de la situación de los que los poseen, y en la falta de otras carreras que distraigan la codicia el pueblo de ese objeto único. En países en que no hay industria ni comercio, la democracia, es decir, la oferta permanente de los empleos públicos a la ambición de los partidos, es evidentemente una fuente de discordia que jamás se seca y, por supuesto, una causa incesante de cobardía, abyección y venganza en los unos; de envidia y de codicia en los otros; de inmoralidad, odio y ruina en todos; de aquí proviene que todos los pueblos comerciantes han sido pueblos libres, desde los fenicios y los cartaginenses hasta los genoveses y venecianos del Siglo XIV, hasta los ingleses y los angloamericanos del Siglo XIX. ¿Por qué? Porque las instituciones democráticas son en dondequiera una fuente de discordia, pero en donde no hay otras carreras que emplee a los hombres, esa discordia es universal y lleva por fin a la miseria y a la ruina, mientras que en donde hay miles de hombres que se enriquecen enormemente en el comercio, la oferta, al que venza, de los empleos públicos, es fuente de discordia sin duda, pero sólo de discordia entre unos pocos, y esta discordia sólo logra agitar de cuando en cuando la sociedad, pero no llega a destruirla radicalmente. De aquí proviene que entre nosotros, mientras más tiempo de democracia llevemos, peor estamos, porque cada vez los empleos oficiales tienen más importancia, y su oferta cada vez divide y desmoraliza más a las gentes. Es el comercio y no la democracia la causa del bienestar de los americanos. La libertad política no es un principio; es un fin y un resultado; no es esa libertad la que ha traído la industria y el comercio; son la industria y el comercio los que han producido esa libertad; y los pueblos que han querido poseerla sin darle otra base que una Constitución escrita, han logrado dividirse y despedazarse pero no han podido ser libres”.

José María Samper

“El Pensamiento Colombiano en el Siglo XIX” pág. 182

## Restablecimiento del orden y la autoridad

Néstor Humberto Martínez Neira

**L**a reconstrucción institucional y moral de Colombia es una tarea política vital y, por lo mismo, esencialmente prioritaria, sobre lo cual parece que existe unanimidad dentro de los sectores dirigentes. El Instituto de Ciencia Política, como centro de pensamiento, así lo ha entendido y desde hace algunos meses está escogiendo los temas de mayor urgencia —que lo son casi todos—, para adelantar estudios que ha encargado a especialistas de reputación. Así lo hizo el Dr. Néstor Humberto Martínez Neira, abogado, profesor universitario, ex-Ministro de Justicia. Forma parte de sus “Anotaciones al Sistema Constitucional Colombiano”, ensayo de mayor extensión, el primer capítulo que aquí reproducimos.



TAL VEZ NINGUNA PRIORIDAD NI NINGÚN ANHELO MAYOR entre los colombianos que lograr el restablecimiento del orden en la vida de la nación. Orden gobernado por una sola agenda dentro del Estado. Orden impuesto por la ley y la justicia.

El orden en sus dimensiones jurídica, económica, social y política, reclama la existencia de un adecuado marco institucional para garantizar la vida de los asociados, proteger sus derechos y libertades y crear las condiciones económicas y

sociales de una convivencia pacífica.

No hay orden sin autoridad. Esta, sin embargo, se ha visto resquebrajada en los últimos tiempos. La Constitución que nos rige hizo del poder una “colcha de retazos” so pretexto de fortalecer al Congreso, crear nuevos espacios de participación y establecer un adecuado sistema institucional de contrapesos.

Al parcelarse el poder se ha hecho más difícil gobernar la Nación, para enfrentar sus

principales dificultades: el narcotráfico, la guerrilla, la inseguridad.

Una sociedad en vía de su desintegración debe poseer, antes que un sistema de poderes atomizados, un órgano de poder público suficientemente fuerte, con las consiguientes responsabilidades en lo político y lo judicial, para conducir al Estado a un proceso de reintegración y consolidación. Un poder, fuerte en lo político, legít-

timo en lo institucional, poderoso en lo funcional y persuasivo por su talante moral.

La historia constitucional de Colombia nos presenta una contradictoria dialéctica discursiva en busca de la autoridad, siempre en el marco de un Estado democrático de derecho. Es nuestro criterio que la Carta del 91 no fue para nada afortunada en la consolidación del principio de la autoridad democrática.

### *La intangibilidad de la Constitución del 91*

NO PUEDE PROCLAMARSE LA INFALIBILIDAD DEL CONSTITUYENTE para proclamar la intangibilidad de nuestra Carta Política. La Constitución Política de 1991, fruto del trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, adolece de una serie de vacíos, imprecisiones y hasta contradicciones, por las siguientes razones:

- a. Por el limitado tiempo del que dispuso esa Corporación para reformar la Constitución o expedir una nueva: apenas 5 meses.
- b. Porque no habiendo sido claro el mandato conferido a la Asamblea Nacional Constituyente, sólo en la mitad del período de sus sesiones se optó por expedir una nueva Constitución y no limitarse a reformar la existente en 1991.

- c. Porque no existiendo un procedimiento aplicable para reformar la Constitución, o expedir una nueva por la Asamblea Nacional Constituyente, esta debió dedicar valiosa parte de su tiempo en su elaboración, aprobación y expedición según el texto contenido en el Acto Legislativo No. 1 de 1991 y en la conformación de las Comisiones que se dedicarían al estudio de cada tema.
- d. Porque todo el trabajo de la Asamblea se represó para las últimas seis semanas, cinco de las cuales se dedicaron al estudio y decisión en primer debate en plenaria y la última para el estudio y decisión en segundo debate también en plenaria.

Así mismo, no obstante la existencia del Reglamento de la Asamblea, la Constitución de 1991 no fue el resultado de un proceso reglado sino de un hecho político de posterior aceptación general por parte del Constituyente Primario.

De ahí los errores, las contradicciones y los vacíos de que adolece la Carta Política de 1991.

El Proyecto de Constitución Política que alcanzó a tramitar la Asamblea Nacional Constituyente hasta el 3 de julio de 1991 y cuyos artículos luego fueron certificados y publicados en las Gacetas

Constitucionales, sin que hubieran sido aprobados, proclamados y promulgado en forma definitiva por esa Corporación, requiere entonces de una revisión tranquila y serena para lograr la consolidación de las nuevas instituciones políticas.

Si los errores de que adolece no se corrigen, si los vacíos no se llenan y las contradicciones no se eliminan, el desarrollo de los principios de la Carta del 91 quedarán a mitad de camino y el manejo del Estado, frente a las circundantes realidades del momento, se hará cada vez más difícil.

### *La Reforma Constitucional*

FINALMENTE, EXISTEN INSTITUCIONES —NUEVAS— que con el correr de los años de vigencia de la Constitución han demostrado que requieren de sustanciales reformas, por lo siguiente:

- a. Porque la reglamentación legal unida a la interpretación jurisprudencial, le han dado un carácter distinto al que se tuvo en cuenta para su consagración, en forma tal que si esa interpretación se hubiera tenido en cuenta al momento de su consagración, el Constituyente no hubiera adoptado la institución. En materia de administración de justicia un ejemplo de este caso se da con la función disciplinaria a cargo del

Consejo Superior de la Judicatura. A nadie se le ocurrió en el seno de la Asamblea que tal función tuviera el carácter de jurisdiccional, pero la regulación legal adoptada creó la función jurisdiccional disciplinaria y la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional la avaló. Tal interpretación conduce a afirmar que una misma función hoy en día tiene dos naturalezas distintas dependiendo de la entidad que la cumpla. Si la ejerce el Consejo Superior de la Judicatura, la función es de naturaleza jurisdiccional; pero, si la ejerce la Procuraduría General de la Nación, la función es de naturaleza administrativa, susceptible de revisarse tanto en vía

gubernativa como en sede contencioso administrativa. Otro caso, es el del control sobre la conducta de los Magistrados de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia; de los Consejeros de Estado, de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y del Fiscal General de la Nación. A nadie se le ocurrió en la Asamblea atribuirle la vigilancia de la conducta de estos funcionarios —que es función disciplinaria— al Congreso de la República. La reglamentación legal se la atribuyó al Consejo Superior de la Judicatura, pero la Corte Constitucional consideró que tal función es de carácter jurisdiccional y que como sobre tales funcionarios existe un fuero especial de juzgamiento a cargo del Congreso de la República, solo él debe ejercer tal vigilancia. Esa no fue la voluntad del Constituyente. Empero, la jurisprudencia de la Corte cambió el sentido de la norma constitucional y en la práctica eliminó el control disciplinario sobre los altos funcionarios judiciales.

- b. Porque en el momento de consagrarse la institución, la noción sobre ella no se había decantado suficientemente a tal punto que las características que se le atribuyeron o las funciones que se le asignaron

riñen con la naturaleza misma de la institución. Los ejemplos más sobresalientes los constituyen la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura. En materia penal se quiso consagrar un sistema acusatorio pero con funciones judiciales, lo cual derivó en una institución sui generis. Es cierto que no existen en el mundo sistemas puramente acusatorios sistemas puramente inquisitivos, sino que hay una variedad tal de la cual resulta un sistema mixto. Empero, el sistema colombiano resultó ser un sistema especial, distinto a todos los demás, con grandes complejidades en su funcionamiento.

- c. Porque al momento de diseñarse la institución, se consideró que ella debía operar en forma distinta a como lo entienden quienes hoy tienen a su cargo el manejo de la institución. Es el caso del Consejo Superior de la Judicatura. En el momento en que se diseñó, se consideró que sería el motor administrativo de la Rama Judicial y como tal, el área de apoyo fundamental para quienes tienen a su cargo el cumplimiento de la función jurisdiccional. Hoy por hoy, quienes integran esa Corporación y solo ellos, consideran que el Consejo Superior de la Judicatura es la cabeza de la

Rama Judicial y que las Cortes, los tribunales y los jueces están subordinados a él.

- d. Porque al consagrarse la institución sin ningún tipo de experiencia, no obstante sus bondades, su implementación o el abuso en su ejercicio ha conducido a otros problemas difíciles de manejar. Es el caso de la acción de tutela que ha demostrado ser un eficaz instrumento en el 20% de los casos pero en el restante porcentaje indica que es una institución ineficaz, además de constituirse en una causal de congestión judicial. Así por ejemplo, si se analiza el trabajo de la Corte Constitucional se concluye que el 61.88% de las sentencias proferidas son de revisión de tutelas en tanto que la labor de la Corte como guardiana de la integridad de la Constitución Política se reduce solo a un 38.14%. Si se analiza el trabajo de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en esta

materia, se concluye que 34.1% de las sentencias de tutela proferidas por la Corte Suprema son revocadas luego por la Corte Constitucional en tanto que el 56.4% de las sentencias del Consejo de Estado son revocadas luego por la Corte Constitucional. El 44.4% de las sentencias de tutela proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial son revocadas luego por la Corte Constitucional. La labor más ineficaz la registran los tribunales administrativos, puesto que el 81.0% de sus providencias de tutela son revocadas por la Corte Constitucional. Curiosamente, el trabajo más eficiente lo producen los juzgados.

En buena hora el Instituto de Ciencia Política ha promovido espacios de reflexión para revisar nuestras instituciones políticas y afianzar el orden y la autoridad, como conceptos esenciales de la gobernabilidad en un Estado de derecho.☺