

## ESTADO Y CONSTITUCIÓN

Luis Carlos SACHICA

**SUMARIO:** I. *Anotaciones sobre la crisis del concepto de Constitución;* II. *Constitución y Estado;* III. *El Estado y la Constitución;* IV. *Hipótesis de trabajo.*

### I. ANOTACIONES SOBRE LA CRISIS DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Saliéndonos de los textos, abriendo los ojos sobre los convulsos desarrollos políticos de Iberoamérica, se tiene que aceptar que el concepto de Constitución jurídica como el de Estado, requieren una revisión a fondo, pues hay que tener en cuenta que, en los últimos veinticinco años, los procesos constituyentes del área han cobrado caracteres singulares que los distinguen grandemente de los anteriores, pues vienen signados por una inaplazable urgencia de actualización, pragmatismo político y participación popular, desconocidos ayer.

Estas tendencias se advierten en los siguientes hechos:

1. Bolivia, Ecuador, Perú, Uruguay, Chile, Brasil, Colombia, Panamá, Venezuela y, nuevamente, Perú, han comprometido la suerte de sus constituciones en la coyuntura de sus crisis políticas, entendiendo que el desarrollo de un proceso constituyente puede dar salida valedera a su conflicto inmediato y, en muchos casos, que una constitución nueva puede ser una tregua, una renovación del pacto político, una re legitimación institucional frente a una emergencia, pasajera quizás.

Estos hechos, para mí, revalúan el significado de las constituciones como ordenamientos de preferente connotación jurídica —el Estado de derecho— para proyectarlas, más como instrumentos o herramientas de acción política, en las que el aspecto normativo cede plaza a la estrategia de las confrontaciones partidarias.

Así las cosas, creo, la idea de constitución empieza a perder una de las características que se le atribuían como distintivas y diferenciales con la ley ordinaria: la de su estabilidad y duración, su permanencia, dado el marco abstracto que establecía, las cláusulas abiertas que la configuraban, como un espacio franco para todas las soluciones que el proceso político en ellas inscrito requiriera, sin necesidad de modificar los patrones normativos.

De hecho, hoy, la normatividad constitucional ha venido perdiendo su condición sagrada de prescripción absoluta y perenne, derivada de su carácter ideal o finalista y de su racionalidad indiscutida, para ser considerada, apenas, como un factor, entre otros, de la realidad política, sometido a todas las contingencias de su azaroso desarrollo, sin que pueda mantenérsela por encima y al margen del juego de intereses en contienda.

La cuestión es ésta: sin ninguna implicación de índole subversiva o anarquizante, la lucha política, el problema del reparto de poderes, de asignación de espacios a las fuerzas que compiten por las ventajas de una forma de vida social, se desenvuelven dentro del sistema constitucional vigente, pero éste —y eso es lo nuevo— forma también parte de la pugna, de la negociación, de la concertación que busca regularizar las relaciones de poder; la Constitución es parte de la lucha política y no sólo el gobierno del Estado y el control de su administración.

Con esto quiero decir que la constitución se ha convertido en una ley más, tan cambiante y fugaz como las otras, una norma de origen convencional, supralegal sólo en la forma, sujeta al vaivén político del día, puesta en jaque la estabilidad institucional por la velocidad de los cambios y el surgimiento de inéditas contradicciones que no previeron los regímenes políticos tradicionales.

En suma, la constitución ya no es fija, inmutable, indiscutida, como repertorio de principios, depósito doctrinario o ideológico intangible, compartido territorio común de convivencia para un pueblo; es un conjunto de fórmulas aplicables a la situación que se está viviendo, que deben descartarse cuando resulten inoperantes, ineficaces, contraproducentes.

Está mermando, pues, su fuerza normativa, al relevarse su carácter instrumental y formar parte del botín de la lucha política. Se ha vuelto práctica conveniente ofrecer, como solución a un problema de coyuntura, la apertura de un proceso constituyente, legitimado con referéndum o plebiscito, para, en una nueva Constitución, apro-

bar fórmulas que den solución a cuestiones ocasionales, a situaciones emergentes, con olvido de la naturaleza estructural —constitutiva, constituyente— que tienen las constituciones. Los casos de Venezuela y Perú en este año ilustran este aspecto. Lo orgánico está cediendo así a lo táctico e instrumental. Las constituciones se han vuelto elementos disuasivos, materia negociable, en la confrontación política.

Mi país, Colombia, en 1991, ensayó un proyecto constitucional que permitiera la inserción de las fuerzas subversivas en el sistema político, dejando atrás unas sólidas instituciones más que centenarias, sacrificando una valiosa tradición jurídica.

Plantean estos hechos, más al fondo, una reflexión sobre la relatividad de las constituciones en países en vía de desarrollo, reajuste social, neoliberalismo a contrapelo de su realidad.

2. Hay que tener presente, también, que la función constituyente se ha vuelto una tarea ordinaria y frecuente, regularizada, sin viso alguno de excepcionalidad. Es algo de todos los días reformar la constitución y múltiples las formas para hacerlo.

Pero, además, se cambia toda la constitución, como si fuera un producto desecharable, como si se tratara de algo adjetivo y sin raíces, una simple superestructura artificial que puede sustituirse por otra cualquiera, como se cambia un traje.

Yo no comprendo cómo un pueblo puede variar sus instituciones, o sea, su forma de vida, de la noche a la mañana. Lo que indica que las constituciones ya son mero asunto jurídico, sin arraigo cultural, sociológico, histórico, pura cuestión jurídica instrumental.

Esto deja en vilo la fuerza normativa de las constituciones. Y, viene la pregunta forzosa: ¿Es, entonces, el Estado el que cambia la Constitución y el que da Estado a la sociedad, o a la inversa?

¿Se ha implantado, así, en la actualidad, una escueta y única concepción voluntarista y positivista de Constitución?

3. De otro lado, y esto es patente especialmente en las constituciones más recientes —Brasil y Colombia— las constituciones tienden a legislar —en contravía de la tradición esquematizante, racionalista y generalizadora— a dejar resueltos en su propio texto todos los asuntos que son materia de controversia.

Contienen el reconocimiento casuista de grupos sociales, situaciones particulares y conflictos especiales que, antes, quedaban subsumidos en una regla común, dentro de la cual la jurisprudencia encontraba cada solución.

Hoy, no. La solución está dada por la misma Constitución. Se elevaron a cánones constitucionales materias que eran de la ley, borrando la diferencia de grado y contenido entre ley y Constitución, desdibujando el perfil de ésta, su jerarquía y objeto específico de norma de organización, hasta confundirla con la norma de conducta.

4. Asimismo, al perder su fisonomía ideológica, las constituciones resultan, so pretexto de consenso y pragmatismo, incongruentes.

Constituciones pactadas, en un ambiente de pluralismo político, las últimas constituciones iberoamericanas pecan de equivocidad.

Es cierto que la norma jurídica, y más la constitucional, es susceptible de variadas interpretaciones, en busca de la más racional y útil. Pero no es esto lo que planteo. Mi preocupación se dirige a poner de presente que, al menos en el caso de la Constitución colombiana, se expresan a la vez criterios dispares sobre el mismo asunto, se recogen fórmulas contradictorias para igual situación, lo que permite afirmar que se deja en poder del intérprete aplicar a su talante la que quiera, en perjuicio de la seguridad jurídica.

5. No es menor el impacto que ha sufrido el concepto de constitución a causa de las transformaciones sucedidas en el orden internacional, en varios sentidos:

De una parte, ¿quién lo niega?, la interdependencia de los Estados arrasó el concepto de soberanía, que hizo de las constituciones un broquel del nacionalismo jurídico, afirmando la supremacía de la ley interna sobre la internacional, sujeta a reconocimiento y recepción por aquella para adquirir validez refleja, lo que se traduce en la afirmación de un orden mundial cada vez más sólido y eficaz en la implantación prevalente del derecho internacional.

Consecuencia de lo anterior, es que muchas áreas que fueron campo reservado del derecho político interno han sido asumidas por el internacional, en detrimento de la órbita de las constituciones, como pasó con el derecho internacional humanitario, que universalizó esta materia, las cuestiones ecológicas que son de interés ecuménico, el régimen económico sujeto necesariamente, para los pueblos sin desarrollo propio, a los designios de organismos internacionales y supranacionales que imponen un modelo, y los asuntos tocantes con la guerra y la paz, que ya no son del resorte individual de las naciones; de donde la Constitución ya no es el estatuto que define todas las cuestiones políticas de un país.

Debe destacarse igualmente, cómo es creciente la presión política internacional que restringe las posibilidades de cambios políticos

autónomos en dirección contraria a las de las formas democráticas imperantes, que se concreta en sanciones irresistibles como las aplicadas a Haití y, en la fecha, anunciadas para el Perú, como manifestación de solidaridad entre sistemas políticos afines que forman un solo frente mundial. Se comprende entonces que ya no se podrán pensar y expedir constituciones que respondan a otro modelo, que la uniformidad institucional es la regla, que cuando se hable de Constitución habrá que hacerlo siempre en singular, y que el contenido de todas las constituciones será el mismo.

Y, en verdad es impresionante verificar ya la aproximación entre todos los estatutos constitucionales en los aspectos tanto orgánicos como funcionales y, desde luego, su similitud, en tanto, todas, proclaman el Estado de derecho y la democracia pluralista y participativa como su razón de ser. Las variaciones son pocas y mínimas. Se combina la democracia participativa con la representativa, en dosis mayores o menores, lo social aflora con más o menos perfil, la intervención económica se desdibuja en gradación diferente pero, en todo lo demás, las cosas son idénticas: separación formal de poderes, presidente de elección popular, asamblea legislativa igualmente electiva, con matices regionales más o menos marcados, y descentralización administrativa.

Esto ha achatado la idea de constitución, como organización propia y adecuada a un estado de cosas único, a una situación histórica incambiable, a un modo de ser que presta identidad inconfundible al sujeto.

Se estandarizaron las constituciones. Tanto da la una como la otra, pues ni siquiera la nomenclatura institucional cambia. Son intercambiables, y, si es así, es evidente que su fuerza directiva, orientadora y normativa, está disminuyendo.

Por fin, la organización de comunidades económicas genera un nuevo derecho —el de integración económica— que condiciona y mediatiza la supremacía constitucional, en tanto crea conjuntos de países en los cuales circulan libremente personas, mercancías, capitales y tecnología, lo cual debilita la posición dominante del derecho constitucional.

Porque, si las constituciones son un modelo genérico de organización que no obedece a una situación particular que haga necesarias, por únicas, sus disposiciones; si las cuestiones de mayor importancia no están definidas o decididas en ellas sino que provienen de otras instancias; si la suerte política de un país no depende de su

pueblo sino de presiones internacionales que no atienden a la voluntad nacional expresada en la carta constitucional; si es obligatorio tener las mismas instituciones y practicar la misma política; si tales estatutos se convirtieron en meros instrumentos, utilizados tácticamente en el tejemaneje de las confrontaciones políticas; si todo eso es así, cambió su objeto, su función, y es preciso hacer una nueva teoría de la Constitución que explique la nueva realidad.

La Constitución, en este nuevo enfoque, sería cosa del momento, de poco momento, como se decía en otro tiempo: un medio de acción, a falta de otro más idóneo, para obtener efectos inmediatos, y no proyecto a largo plazo, que no se improvisa, ni se copia, ni se puede cambiar de la noche a la mañana.

México, en cambio, nos presenta hoy una ejemplar situación de solidez, continuidad y originalidad institucional, conmemorando en Querétaro la expedición, hace setenta y cinco años, de su Constitución revolucionaria y de derecho social.

6. Sin embargo, en contrapartida, hay que apuntar que las constituciones retienen su prestigio simbólico como mecanismo de control intraestatal de competencias, para asegurar la separación formal de los poderes públicos, lo que mantiene todavía su relevancia jurídica, aporte del constitucionalismo liberal.

La justicia constitucional se ha perfeccionado en sus distintas modalidades. Los tribunales especializados en el control de constitucionalidad se multiplican y refuerzan; hace curso la excepción de inconstitucionalidad; las acciones de amparo y tutela se extienden y refinan como medios de protección de los derechos y las libertades.

7. Además, siguen las constituciones representando el principio de legitimidad del régimen democrático, el punto de inflexión de las fuerzas políticas, el centro en que se obtiene la comunión integradora de un pueblo.

Con la Constitución en la mano, se califica o descalifica un gobierno, su título para mandar, el fundamento de la obediencia política o de la desobediencia civil.

Esto es, que las constituciones siguen siendo la medida de la legitimidad y de la legalidad, allí donde la figura del Estado de Derecho sigue presidiendo la vida de un pueblo y cuyo polo es la democracia.

8. Y, en el centro de esta evaluación actualizante del concepto de constitución, algo que aún no puede ser calibrado con precisión: la participación directa del pueblo en la decisión constitucional y

en la expedición de las constituciones, porque el fenómeno es reciente.

Las constituciones las elaboraban los ideólogos de los partidos políticos; sus proyectos eran preparados y redactados por juristas; sus cláusulas se votaban en elitistas asambleas de notables que dominaban la teoría constitucional y representaban los intereses en juego.

Hoy, las cosas son de otro tenor.

El proceso constituyente se convalida con la participación popular que elige el cuerpo constituyente, inicia una reforma, la vota, rechaza o refrenda por mayoría.

Lo que no es una simple mecánica, pura metodología. Cambiando el sujeto de la acción, cambia ésta. Su estilo y su acento son otros, así el proyecto votado se elabora, como siempre, por expertos o políticos, y así su contenido sea el uniforme a que tienden ahora todos los estatutos constitucionales.

Porque no es igual darle al pueblo una cierta organización desde fuera del pueblo mismo y que, por lo tanto, lo trasciende, a que él mismo se la dé y sepa que, por tanto, es suya y la puede cambiar.

Esto pone toda la teoría patas arriba. Porque, quien da la ley, no está sujeto a ella. Sólo es ley verdadera la que emana de alguien distinto al por ella obligado. ¿No cambia acaso, con esto, la relación pueblo-constitución? ¿No deja de ser el fundamento de su validez el consenso implícito, tácito, sustituido por la decisión directa que implica autosujeción? ¿Hasta dónde va esa voluntad de auto-sujección? ¿No queda rota, así, la dualidad sociedad o pueblo-estado que ha soportado toda la teoría política tradicional hasta el presente, y desenmascarada la ficción representativa?

De otro modo: ¿Se desplazó el centro del poder, varió su sujeto? ¿Y, en tal caso, cuál es la función del Estado y cuáles sus transformaciones?

## II. CONSTITUCIÓN Y ESTADO

Porque, en el orden lógico, la Constitución precede al Estado, y de la idea que se tenga de lo que debe ser la Constitución del Estado depende el ser y el modo de ser de éste, así en el orden histórico, el origen del poder político sea fáctico.

De ahí que, al tratar este tema, no se puedan eludir las rectificaciones que ha de tener el concepto de Constitución.

Como tampoco es aconsejable ignorar, porque la realidad lo grita, el bache casi insalvable entre Constitución y sociedad. Esta sigue siendo una realidad extraconstitucional en gran medida. Lo informal, es decir, la vida social no institucionalizada que se desarrolla al margen de las leyes, campea en nuestros países, regidos por valoraciones marginales y antitéticas al ordenamiento jurídico.

El grado de institucionalización y gobernabilidad es precario e inestable. El sistema democrático no ha logrado impregnar culturalmente la vida de estos pueblos. Sociedad y Estado son paralelos, no recíprocos, correspondientes ni solidarios.

El poder político, entre nosotros, sigue siendo un poder personalizado, no institucional. Caudillos civiles y partidos políticos son los sujetos protagónicos del mundo político, pero las constituciones no han logrado su inordinación, su sujeción plena a los carriles institucionales.

De modo que, en Iberoamérica, la relación entre Constitución y Estado no es la de forma y sustancia, el guante y la mano, o la de continente y contenido, la estática y la dinámica de la política, el poder político y su control jurídico, porque el Estado es aún inexistente o débil, no ha logrado imponerse a todo el pueblo, en todo el territorio y en todas las dimensiones de la vida colectiva.

Vivimos un proceso de lenta institucionalización, en el que todavía la violencia, el fraude a la ley y lo informal resisten y siguen reinando.

Por lo cual yo pienso que en Iberoamérica, con alguna excepción, la función de la constitución es la de promover la Constitución progresiva del Estado como orden de leyes capaz de regular la vida colectiva con continuidad y eficacia.

O sea, hacer Estado, hacer el Estado, poner en situación política al pueblo, obligarlo a que adopte el modo de estar que prescribe la Constitución, la que también cumple secundariamente, la función de contener en los términos de la legalidad el poco de poder ya existente, operante.

Esta situación tiene grados, hay matices. Pero, gústenos o no, es común a los países de Iberoamérica, en donde la debilidad del Estado es gestora de autoritarismo que desemboca en dictadura.

No es, pues, la relación tensa entre poder y derecho la que surge en primer término en la realidad iberoamericana y que sólo es propia de las situaciones en que el Estado es vivencia plena. Allí Kelsen

tendría razón en identificar Estado y orden jurídico y Loewenstein calificaría bien a la Constitución como normativa.

Donde la Constitución es semántica, siguiendo la terminología ya corriente, o apenas nominal, tal situación denuncia la falta de Estado o su insuficiencia.

Resulta de este análisis que Constitución y Estado no coinciden pero tampoco se contraponen. En tal estado de cosas, el poder sigue teniendo un contorno más fáctico que institucional, no transformado aun en simple competencia jurídica emanada de la ley, y la Constitución deviene la propuesta para llevar a la sociedad civil, espontánea y brutal, a un orden en que los derechos de las personas y las atribuciones de la autoridad no dependan de sus titulares sino de las normas.

La Constitución, vista así, tiene un carácter ejemplar, modélico, prospectivo, indicativo, inductivo, más que imperativo y obligante, impersonal, abstracto e intemporal.

Estamos ante la paradoja de que el Estado no puede hacer vigente la Constitución porque carece de los medios idóneos y suficientes para hacerla realidad, lo que le hace perder eficacia y, a la larga, legitimidad y validez, porque pierde la confianza del pueblo; y, al mismo tiempo, la Constitución no responde a esa situación de convivencia casi prestatal y, por lo mismo, no estructura y pone en movimiento un orden de cosas viables.

No se me tache de pesimista. Subversión inveterada, crónica, en algunos países; brotes de inconformidad social en otros; dificultades para hacer la ineludible apertura neoliberal; terrorismo sistematizado; narcotráfico incontrolable; agravamiento de la pobreza, son varios de los signos que revelan que el Estado no es sólido ni estable, no es, en síntesis Estado.

Nuestro Estado, el iberoamericano, no sólo es débil, sino anacrónico. Porque no está en capacidad de hacer historia propia, la de sus pueblos. Les es hecha por otros. No son contemporáneos. No tienen respuestas propias para los problemas de hoy: deterioro del ambiente, deuda internacional, drogas, violencia.

Ni es democrático. La abstención electoral, el alejamiento de Estado y sociedad, es su tara mayor. Sociedades no democráticas, desiguales, injustas, con reductos de marginamiento y discriminación, no pueden engendrar Estados democráticos.

El mejoramiento de los sistemas electorales, el pluralismo pregonado en las constituciones, la participación prevista en sus normas, no bastan.

Una inmensa y creciente desconfianza en el poder, aunque tenga origen electoral, erosiona el piso de nuestras democracias.

El mal no está en las constituciones. Es que el Estado —gobierno, representación popular, jueces, controles— no funciona bien. Los correctivos constitucionales no son suficientes: la cuestión no es más elecciones, más control, más leyes.

Como siempre, es la praxis la que da el tono. Sólo allí donde la Constitución capta la existente, o crea, comunidad, Constitución y Estado se funden. Hacer comunidad es acordar, hacer compatibles, hermanar el interés privado, los derechos individuales, con el interés público, con las razones del poder. Sin tal conciliación, Estado y Constitución viven divorciados.

### III. EL ESTADO Y LA CONSTITUCIÓN

Las impactantes transformaciones del Estado en los últimos años, inciden en forma determinante en el concepto de Constitución.

Para empezar, no se pueden eludir las consecuencias que se desprenden de las influencias exteriores derivadas del nuevo orden mundial y de la extensión planisférica de la economía de mercado, así como las que resultan de la devolución de autonomías a las regiones y localidades. Sujeto el Estado a esa doble presión está cambiando tanto su estructura como sus funciones y procedimientos, obligando a las constituciones a recoger esas forzosas tendencias.

Pero donde parece producirse la mayor incidencia de los cambios estatales en la Constitución es, a no dudarlo, en estos dos aspectos:

1. La reprivatización de servicios y funciones estatales que reivierten a la sociedad. Se concreta esta en un redimensionamiento del Estado, en el desmantelamiento de su aparato y burocracia, en la desregulación de muchas actividades.

Cede la intervención del Estado en todas las esferas de la actividad social, en provecho de la libre iniciativa, de la empresa privada y de la competencia como reguladora del mercado.

Crece el campo de la sociedad, en detrimento del Estado. Decrece el derecho constitucional del poder, ampliándose el derecho constitucional de la libertad.

El Estado nuevo, el Estado neoliberal o neoconservador, ya que son lo mismo, a la postre, exige el cambio constitucional. Desaparecen las normas sobre régimen económico; se simplifica la parte orgánica; desaparecen las declaraciones principistas; aumenta el espacio dedicado al reconocimiento de las libertades, los derechos, las garantías.

Estado y Constitución van de la mano. El Estado se marchita, en cierto modo, aunque subsiste, fuerte y firme en sus espacios tradicionales, los que lo justificaron y dieron fundamento: policía interior, administración de justicia, defensa nacional.

2. La concertación política, económica y social a que se ve abocado el Estado en nuestro tiempo.

El desarrollo político, la maduración de estirpe democrática, cambia la idea del poder. De la represión, la imposición unilateral y el dogmatismo autoritario, se llega a la política del consenso, el diálogo pluralista, la negociación o concertación de las fórmulas de acción social o económica y, desde luego, política.

Es lo democrático. Gobierno y gobernados conciernen, acuerdan la acción conjunta o complementaria. Toda política es aceptada, consentida, consultada, pactada, si se quiere. Sociedad y Estado se reencuentran.

La democracia es la confianza del gobierno en los gobernados y de éstos en aquél. Aflora una forma distinta que transforma las relaciones de poder, al menos parcialmente.

No es extraño al ambiente político el cabildeo de los gremios en los pasillos de los congresos, promoviendo sus intereses. Ni es ajeno al ámbito de las asambleas gremiales la presencia de los ministros buscando consenso para una política sectorial.

Esto recae en el carácter imperativo de las constituciones. Estos acuerdos dan contenido a sus normas, las desarrollan y precisan, mejor que las leyes y decretos oficiales. La Constitución se vivifica, se hace vivencia, vigencia, realidad existencial al ser puesta en marcha por unos y otros, transformando, a la vez, al Estado y al pueblo, a la Constitución y al poder.

Por fin, la Constitución no es sólo una hoja de papel, no la suma de los factores de poder, ni la ley que imponen los poderosos a la fuerza. Es todo eso, y más; es la forma que adopta una sociedad para estar en paz, bienestar y justicia; se conjugan en ella la pasión por la libertad y la necesidad de una disciplina moral obligante.

Pero, sobre todo y ante todo, una Constitución es el espacio para reforzar la legitimidad de un modo de gobernarse, suscitando la confianza de los gobernados, esto es, generando estabilidad y proyectando en la historia la continuidad de un pueblo.

Esto es lo que vamos a celebrar en Querétaro, con el pueblo mexicano.

#### IV. HIPÓTESIS DE TRABAJO

A manera de conclusiones o, mejor, de hipótesis para verificar en el contexto iberoamericano, puede sugerirse que:

1. La Constitución sin Estado, el Estado sin Constitución, son situaciones extremas que han vivido por igual los países de Iberoamérica: las etapas preconstitucionales y preestatales parecen prolongarse aún en algunos de esos países;
2. En Iberoamérica, las Constituciones van haciendo Estado, van haciéndose Estados;
3. El Estado es aquella parte de la Constitución que se ha hecho realidad, vigencia social, o el Estado es aquella parte de la realidad social que se ha incorporado a la Constitución;
4. Los cambios constitucionales modifican necesariamente al Estado pero, a la vez, los cambios fácticos del Estado, las mutaciones constitucionales conducen, a la larga, a las correspondientes reformas constitucionales;
5. Las Constituciones son medios de la política del Estado en su proceso de organización y consolidación; pero el Estado, al mismo tiempo, pone en acto a la Constitución.