

II. LA CONSTITUCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO*

SUMARIO: 1. *Su carácter dialéctico, instrumental, de compromiso, no definitivo y fragmentario.* 2. *Contenido de la Constitución.* 3. *Constitución en sentido formal y material.* 4. *Concepto transnormativo de Constitución.* 5. *Sistemas constitucionales flexibles y rígidos.* 6. *Constituciones escritas y consuetudinarias.* 7. *Establecimiento de las Constituciones.* 8. *Interpretación constitucional.* 9. *Validez, vigencia y positividad constitucional.* 10. *La Constitución colombiana.*

1. SU CARÁCTER DIALÉCTICO, INSTRUMENTAL, DE COMPROMISO, NO DEFINITIVO Y FRAGMENTARIO

Este estudio no está limitado al concepto jurídico de Constitución, pues aunque las Constituciones natural o real y la Constitución política del Estado pertenecen al campo de la politología, son forzosas las referencias a las conexiones necesarias entre esos tres aspectos. Las normas, los comportamientos y los valores conforman una unidad integral, ninguno de cuyos elementos pueden ser separados. Los aspectos normativos, sociológicos y axiológicos van juntos y sólo su comprensión global permite formarse la idea completa del respectivo régimen político.

Por eso, debo aclarar que el enfoque adoptado es el de un derecho político, mucho más amplio que el concepto de derecho constitucional, restringido al análisis de las dimensiones jurídicas del sistema constitucional.

* Tomado de *Nuevo constitucionalismo colombiano*, 12a. ed., Bogotá, Temis, 1996.

Así las cosas, puede decirse que la realidad constitucional, en una visión omnicompreensiva, es tridimensional y su estudio debe hacerse con visiones pluridisciplinarias que la comprendan plenamente.

El Estado es la organización política de la sociedad. La Constitución es la estructura de esa organización, su ordenamiento jurídico-político-unitario. Pero como esta definición abstracta no satisface, es necesario fijar el sentido, contenido y funciones de esa estructura normativa denominada Constitución.

Y lo primero es advertir su carácter instrumental, de medio. La Constitución no es un fin en sí, no tiene su fin en sí misma. El complejo normativo en que se expresa el orden constitucional no vive por sí y para sí. El derecho —y la Constitución es la base del orden jurídico— es un dispositivo para garantizar ciertos valores y realizar las condiciones de vida deseables para determinada comunidad. Igualmente, la Constitución no viene a ser, en este sentido, más que un mecanismo de control del ejercicio del poder político, encaminado a asegurar una forma de vida colectiva.

Tampoco puede tener un carácter absoluto, definitivo. Expresa un momento —un *status*— de una realidad social y política cambiante, un equilibrio de fuerzas tenso, dinámico, en proceso, en devenir. Heller afirma, por eso, que la Constitución es apenas “la configuración actual de la cooperación (de los individuos y grupos) que se espera se mantenga de modo análogo en el futuro, por la que se produce de un modo constantemente renovado la unidad y ordenación de la organización...”. Las Constituciones, pues, no están hechas; están haciéndose en proceso dialéctico, cuya síntesis es siempre provisional, ya que, compartiendo la naturaleza de los problemas políticos, como lo hizo ver De Jouvenel, no tienen soluciones definitivas.

Por ello, una Constitución no es un orden cerrado, completo y autosuficiente, sino pauta y punto de referencia en la conducción o gobierno del Estado. Es una fórmula de compromiso entre los intereses en pugna, de las “reglas del juego”, sobre la base del acuerdo o puntos sobre los cuales hay coincidencia entre las fuer-

zas sociales dominantes. Y, también, es siempre una cobertura protectora de los intereses de los grupos sociales prevalentes en un momento dado, concertada, pactada entre los mismos.

II. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución, concebida como sistema de controles del poder político y estructura de la organización política estatal, tiene por contenido esencial, en la enumeración de Loewenstein, unas normas que:

A. Diferencian las funciones estatales, crean los órganos que las sirvan y les asignan sus competencias específicas.

B. Disponen de mecanismos para obligar a la cooperación o interdependencia entre los detentadores del poder: un sistema de frenos y contrapesos que impiden la concentración o prevalencia de uno de sus titulares.

C. Establecen dispositivos para solucionar colisiones y trabas entre los detentadores del poder, que impide la parálisis gubernamental.

D. Prevén medios de asimilación del cambio social y político, renovando las instituciones gradualmente, para eludir las vías de hecho.

E. Reconocen esferas de autodeterminación individual frente al poder, o definen los derechos de las personas en sus relaciones con el Estado.

En síntesis: aunque todo sistema constitucional aspira a perdurar, representa apenas una coordinación transitoria y cambiante de las fuerzas políticas actuantes de una comunidad en cierta fase de su evolución, que determina cómo se establecen, ejercen y rotan la titularidad y las competencias del poder.

Toda Constitución, en consecuencia, determina normativamente la estructura del Estado, su forma de gobierno y las relaciones de poder —derechos y obligaciones— entre quienes tienen capacidad decisoria y los destinatarios de la decisión, como las garantías de los gobernados.

O, de otra manera, una Constitución comprende:

A. Presupuestos objetivos. La determinación de los elementos materiales que componen la comunidad política, que se incorporan e integran a la estructura estatal, como territorio, pueblo, grupos locales y regionales, factores económicos y culturales, y definición de la autoridad que hace de esos elementos un todo unitario, homogéneo, en el orden histórico, sociológico y cultural.

B. Metas políticas. Enuncia los valores y principios cuya garantía y realización se pretende. Es la llamada parte dogmática. Aquí se expresan y afirman el destino común y los fines del Estado. Las declaraciones de garantías civiles y derechos sociales son la expresión de esta dogmática. Los mitos, creencias e ideologías que, como representaciones sociales, generan solidaridad y son, por tanto, parte de la realidad política, configuran este aspecto de la Constitución.

C. Estructura institucional y distribución funcional. Establece la técnica gubernamental. Se crean los órganos y se asignan con criterio racional las tareas administrativas y políticas de cada rama del poder. Se fija el ámbito de los servicios públicos, los procedimientos para desenvolverlos y las entidades competentes para asegurar su prestación. En terminología más actual, tomada de Rozo Acuña, aquí se desarrollan las capacidades reguladora o normativa, extractiva de recursos naturales y humanos, distributiva y simbólica o representativa del Estado, en respuesta a las demandas sociales.

D. Procedimientos de contención. Precisa los límites de la actuación de los órganos del Estado, y busca la garantía de los intereses comunes de forma regular y eficaz. Se responsabiliza a cada organismo, se crean entidades de vigilancia y se demarca la órbita de cada función. Ésta es, para algunos, la esencia del constitucionalismo, en cuanto tutela las libertades y derechos de los asociados.

E. Procedimientos de reforma. Finalmente, atendiendo a las necesidades de cambio institucional frente a la realidad, prevé mecanismos de reforma, más o menos flexibles, ya sea estructu-

rando un Poder Constituyente instituido, o admitiendo la posibilidad de llamar al Poder Constituyente originario —el pueblo— para que adopte la decisión pertinente. Por medio de ese procedimiento y el desarrollo legislativo y jurisprudencial de los principios constitucionales, se realiza la dinámica del sistema, para adecuarlo a las fluctuaciones del cuerpo social.

El concepto de Constitución se precisa con el estudio de las tendencias ideológicas que lo han interpretado y tipificado en tres modalidades: la racional normativa, la historicista y la sociológica, en la clasificación de García-Pelayo.

A. Tendencia racional-normativa. Define la Constitución como un conjunto normativo dado de una sola vez y en el que de manera total, y para siempre, se establecen las funciones estatales, sus órganos y las competencias y sus relaciones. La Constitución, pues, no está sujeta al curso de los acontecimientos. Formula un esquema sistemático en el que subsume todos los casos particulares posibles. Es la idea liberal de la ley, que parte de la creencia del poder ordenador de la razón, con capacidad para planificar la vida política. Esto es, una aplicación del pensamiento de la Ilustración, según el cual hay identidad sustancial de los diversos casos concretos, reductibles por ello a rasgos comunes, que la razón está en capacidad de descubrir. Por tanto, la Constitución es el principio ordenador del acontecer político, orden que no existe sin ella, la que abstrae y generaliza lo que racionalmente es igual. Podemos resumir las consecuencias de esta forma conceptual en estas notas: despersonalización del poder, racionalización de su ejercicio y desconcentración de sus competencias, características de la forma de organización política correspondiente al constitucionalismo: el Estado de derecho.

En efecto, si es un sistema de normas el que regula la vida política, la titularidad del poder y su condición de soberano se desubjetiviza, para desplazarse del rey a la ley. De ésta emanan los poderes de los gobernantes y funcionarios, lo que elimina todo elemento fáctico y lo sustituye por una voluntad normativa anónima. Se habla, por eso, de un gobierno de la ley, del imperio del

derecho, por oposición a los gobiernos personales. El poder no es propio; se recibe y emana de la ley, y quien lo ejerce es un elemento efímero y cambiante. El poder es impersonal, abstracto, purgado de todo factor subjetivo. Por tanto, como todo poder es jurídico, una competencia jurídica, no contiene ninguna facultad discrecional. El gobernante únicamente puede hacer, y nada más, lo que le está atribuido expresa y previamente por la ley. No hay poderes *de facto*, ni poderes incondicionales. La extralimitación de la competencia, su desvío, su usurpación, aun su misma omisión, acarrearán nulidad de lo actuado y la responsabilidad del funcionario. Nada escapa a la previsión reguladora del derecho. Éste es un orden total, cerrado y exhaustivo, que impide toda actuación caprichosa y arbitraria. Nada queda librado al criterio o la voluntad del funcionario. Éste sólo ha de realizar el derecho y aplicar la norma generalizadora en que se resuelven de antemano todos los eventos posibles. Así, se ha racionalizado el poder, y se han eliminado los factores y motivos irracionales de las decisiones de cualquier órgano estatal, válidas tan sólo cuando son acordes con la ley. La “razón de Estado”, el arbitrio real, el interés social han desaparecido para que se entronice el orden legal.

Pero, como todo poder tiende a acrecentarse y su detentador está inclinado a ejercerlo abusivamente, y el poder no puede ser contenido ni limitado sino por el poder mismo, es necesario que él esté dividido, fragmentado. Y, con ello, el poder ha perdido su fuerza. Al desconcentrarse, creando una pluralidad de poderes sujetos a mecanismos que les impiden actuar independientemente de los otros, es decir, obligados a cooperar, se impide que uno solo de ellos se imponga a los otros y se convierta en tirano. Frenos y contrapesos en las relaciones entre los órganos de los varios poderes permiten asegurar la libertad y los derechos del individuo, garantía que no existe en los regímenes donde el poder es personal, arbitrario y está concentrado en un solo sujeto.

Se dice que éste es un concepto despolitizado, neutro, de Constitución. Es el derecho puro, pues, dentro del sistema, todo se explica y justifica en la norma. Sin embargo, lo cierto es que

una tal concepción corresponde a una mentalidad y a una situación económica y política concretas. Es la filosofía liberal, que busca en el derecho una limitación y contención del poder del Estado, que restringe su intervención para que no coarte la iniciativa privada y la libre competencia, resortes del sistema económico capitalista. Creencia en la armonía espontánea y en el progreso automático e indefinido por el mero funcionamiento incondicional de las leyes naturales. En el fondo de esta ideología bulle la preocupación fundamental de la clase burguesa: el afán de seguridad, de conservación de una situación de privilegio, de modo que en las normas jurídicas se predetermine la conducta social debida, se calculen y prevean sus consecuencias, de manera que se definan nítidamente los sectores exclusivos de la actuación privada y de la actividad legal del Estado, y se consignent libertades y derechos intangibles.

La Constitución no será, entonces, sino una barrera o cobertura protectora de las conquistas logradas por los burgueses al derrocar la monarquía absoluta e instaurar el capitalismo individualista.

B. Criterio sociológico. Como afirma García-Pelayo, este concepto hace relativos el derecho y la política —ideas absolutas para el racionalismo—, refiriéndolos a situaciones sociales objetivas, concretas. En este aspecto, esta concepción coincide con la historicista, ya que la realidad social y la histórica son inseparables, y esta última sirve de marco a la primera. La historia es la dimensión temporal de la realidad social y, por tanto, no son distinguibles. Para este criterio, la Constitución es una forma de ser, no de deber ser. Es de carácter declarativo, reconoce lo que es, lo dado, no de naturaleza normativa. Ni es el precipitado de la historia, sino las estructuras sociales del presente, resultantes de cierto orden de relaciones económicas. La legalidad no fluye de las normas; por el contrario, cada situación social tiene su propia legalidad, que debe reflejarse en aquéllas. Lo fáctico condiciona y prevalece sobre lo normativo. Los hechos tienen un poder normativo. Lo que importa no es la validez, la legalidad formal, sino la vigencia y eficacia social de la norma por su acuerdo con la realidad.

Siendo así, todo Estado tiene una Constitución, aunque no cumpla las condiciones que le fija el constitucionalismo. Por consiguiente, nada tan variable como la Constitución, pues la realidad social no se somete a reglas, que son desbordadas por el flujo y reflujo de los cambios en la situación social. De lo que se colige que el Constituyente trabaja sobre el cuerpo político existente, y no sobre *a priori*s o supuestos racionales, y la Constitución debe garantizar lo que existe y preparar los medios para llegar a lo que debe ser, pero no es mera formulación de un programa ideal, con frecuencia irrealizable.

Toda Constitución debe tomar en cuenta los factores reales de poder y sus antagonismos; todos los poderes sociales con influjo político, aunque no sean aún poderes legales. Una Constitución de carácter sociológico no persigue crear una normatividad como pauta de vida; apenas aspira a expresar la infraestructura real, subyacente, lo normal de una sociedad, de modo que coincidan la Constitución real y la jurídica, para que ésta sea efectiva.

A la postre, bajo su apariencia dialéctica y dinámica, una tal aspiración puede resultar conservadurista, en el sentido de que el orden jurídico que instaura es una coactividad tendiente a la estabilización o continuidad de una situación fáctica, sin proyecciones. Se trata de afianzar los poderes concretos, particulares, que actúan en el medio político, las fuerzas que controlan efectivamente el poder, e institucionalizar los modos en que lo ejercen, sin referirlos a principios abstractos generalizadores de esa situación. En verdad, reflejan y consolidan una situación de poder.

Esta concepción la propuso el socialismo científico. A la igualdad y libertad formales del liberalismo se enfrenta la realidad social negadora de aquel uniformismo, lo que revela la orientación, también clasista, del liberalismo, y proclama la necesidad de cambiar las estructuras socioeconómicas capitalistas, que se presenta como único medio de conquistar la auténtica libertad.

Por eso, generalizando, el criterio sociológico de Constitución en su fase polémica corresponde a la actitud revolucionaria, así

como el historicismo es conservador, y el racionalismo normativo es de mentalidad liberal.

En resumen: el concepto de Constitución tiene tantas acepciones cuantas ideologías quieran utilizarlo polémicamente. Se habla de Constitución social, política, jurídica, ideal y real; de Constitución positiva, absoluta y relativa, aludiendo a sus distintos tipos, y según el contenido que quiera dársele. Subsiste como nota común a todos los posibles conceptos de Constitución, la de que ella es instrumento al servicio de una ideología, mientras integra la estructura jurídica en que se vierte un cierto modo de organización política, también correspondiente a una valoración particular de la vida social. Y así, según sean las creencias, serán el Estado y su Constitución.

De otra parte, en definitiva, la elaboración de una Constitución concreta no puede regirse por un solo criterio; es mixta. Predominará una de las concepciones descritas; pero historia, realidad presente y aspiraciones se entremezclan en su formulación.

3. CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL

Es ésta una distinción más para precisar el significado de la idea de Constitución. Se habla de ella en sentido material cuando se alude a la estructura y contenido de los principios y normas que integran una organización política estatal, con independencia de su forma, del órgano que las elabora o formula y del procedimiento adoptado para su expedición o modificación. Y, viceversa, se califica de Constitución en sentido formal lo que se refiere al modo especial de su formulación, a la competencia del órgano que la dicta y al procedimiento *sui generis* aplicado para expedirla.

Donde existe una codificación de normas constitucionales, es frecuente confundir ambos conceptos. El criterio formal peca por vaguedad, porque no todo el contenido de una Constitución es materia constitucional, en sentido restrictivo, ni toda la materia constitucional (las instituciones políticas) está contenida en la

respectiva codificación. Igualmente, no toda actuación del órgano constituyente pertenece a la órbita constitucional.

De otro lado, aunque toda organización política estatal tiene una Constitución, en el sentido material del concepto, no toda organización política tiene Constitución en sentido formal. Consecuencia de esta distinción es que, donde existe Constitución en el sentido formal de la palabra, hay diferencia entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos, y entre la norma constitucional y la ley, en cuanto a su grado o jerarquía, que afirma la primacía de aquélla. Aspecto formal que tiene como efecto, a su vez, el de la diferenciación en el procedimiento de producción de la norma constitucional y el de la norma ordinaria, que puede llevar también a una separación orgánica entre constituyente y legislador.

En cambio, en los sistemas donde se ignora esta distinción, las modificaciones constitucionales se realizan mediante simples leyes, por el órgano legislador, sin que tampoco exista control específico de la constitucionalidad de dichos preceptos.

4. CONCEPTO TRANSNORMATIVO DE CONSTITUCIÓN

Una Constitución es algo más que norma, que normatividad. Porque, ante todo, es la expresión de la fuerza social dominante que se ha apoderado de esa normatividad, fija su dirección política, su sentido, e incorpora en ella una valoración, una jerarquía de valores, para hacer prevalecer en sus aplicaciones los intereses que a aquella fuerza importan, marcándolos con un signo positivo y estableciendo prohibiciones que los garanticen.

Además, la Constitución no es aislable, reparable de su contexto. Obedece y está condicionada por factores suprajurídicos, metajurídicos, infra y prejurídicos, que obligan a considerarla como una normatividad de efecto relativo y necesariamente conexas con creencias, tradiciones, prejuicios y aun fuerzas oscuras e irracionales que la anteceden y subyugan.

Cambiamos así el punto de vista, la Constitución hay que comprenderla desde fuera de su normatividad —precomprensión que

permite fijar su sentido y valoración—, porque su aplicación es justa. De modo que lo transnormativo es determinante de lo jurídico normativo.

5. SISTEMAS CONSTITUCIONALES FLEXIBLES Y RÍGIDOS

Esta clasificación es también resultado de la distinción hecha atrás. En efecto: son flexibles aquellos sistemas constitucionales cuya reforma se efectúa por el mismo procedimiento de la ley ordinaria y por el propio cuerpo legislador. Por el contrario, se entiende que son rígidos aquellos en los cuales la reforma exige una tramitación especial, distinta a la de la ley, y hecha también por un órgano especial, convocado o no expresamente para tal objeto.

La mayor o menor rigidez o flexibilidad en esta cuestión formal es, simplemente, un indicio sobre la índole conservadora o progresista de una comunidad política o, a lo menos, de la elite gobernante, abierta o cerrada a los cambios y, en definitiva, esto depende de la mayor o menor frecuencia e intensidad de las reformas.

6. CONSTITUCIONES ESCRITAS Y CONSUETUDINARIAS

En el mismo orden de ideas, la tendencia codificadora del racionalismo —en busca de la seguridad que dan la precisión y claridad en la expresión de las normas constitucionales— originó otra distinción formal entre Constituciones escritas y consuetudinarias, según se consignen o no en un documento sistemático, en una carta o estatuto fundamental.

Por oposición a esta tendencia codificadora, cuya primera manifestación tuvo lugar en Norteamérica en 1776, la corriente historicista del derecho, inspirada en la costumbre, los usos, la tradición y el consiguiente particularismo jurídico y su adecuación relativista a las situaciones de hecho, admite la existencia de Constituciones no escritas, resultantes del funcionamiento coor-

dinado de las instituciones sociales y políticas de la comunidad, en su forma real, cambiante en el tiempo.

Ha predominado el sistema escrito y el consecuente formalismo y rigidez constitucionales. Pero todo sistema constitucional escrito se complementa con usos y costumbres que le aportan arraigo y flexibilidad.

7. ESTABLECIMIENTO DE LAS CONSTITUCIONES

Los procedimientos adoptados para la instauración de las Constituciones son:

A. El otorgamiento practicado por las monarquías tradicionales, mediante el cual el rey daba a sus súbditos una Constitución, manera de concesión graciosa, en una especie de autolimitación de sus poderes personales, para hacer el tránsito del absolutismo a la monarquía constitucional. Obviamente, una concesión de esta naturaleza era revocable.

Una modalidad actual de esta forma son los “actos institucionales” promulgados por dictadores y juntas militares para justificar golpes de Estado y fijar los objetivos de presuntas revoluciones populares.

B. El pacto, fundado en la tesis contractualista, que ve en la Constitución un acuerdo bilateral entre el soberano y su pueblo y, por tanto, no susceptible de ruptura unilateral. Se trata no ya de una Constitución dada, sino pactada, con obligaciones correlativas, donde se reconoce el derecho a gobernar, pero también los derechos de los súbditos. Ésta fue la idea con que se legitimaron los movimientos iberoamericanos de independencia.

C. Por convenciones o asambleas constituyentes elegidas expresamente para elaborar la Constitución, esto es, por representación, en cuanto aquellos cuerpos actúan en nombre de la comunidad.

D. Por referéndum o por iniciativa del cuerpo electoral, ya sea que la Constitución requiera para entrar en vigencia el respaldo de una mayoría electoral que la consienta, o ya sea el propio

cuerpo electoral el que exija la reforma y fije su sentido. Son estas Constituciones asentidas, votadas por o con participación del pueblo.

E. Debe enunciarse también la reforma *de facto* o revolucionaria que se produce en situaciones de crisis, y el cambio social o político que se produce y se institucionaliza o legitima *a posteriori*.

La mayor o menor participación del cuerpo electoral en el cambio institucional indica el origen, la motivación, la intención y el espíritu autocrático o democrático que inspira la transformación propugnada.

8. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Si la Constitución es, por esencia, dialéctica, dinámica, parcial, inconclusa, no definitiva, su interpretación no puede hacerse con criterio dogmático. Las pautas para su aplicación deben ser las que resultan de los valores en ella incorporados, dentro de su marco histórico, con referencia exclusiva a sus estructuras económicas y sociales, en sus posibilidades y circunstancias, dentro de la propia lógica de su ideología, los intereses y las fuerzas que le han servido de soporte, aceptando sus íntimas contradicciones y su carácter necesariamente evolutivo.

No basta la lógica jurídica exegética. La axiología, el finalismo, el historicismo, la sociología dan la técnica integradora de la interpretación constitucional.

En concreto, han de distinguirse tres casos: el de las normas de efecto directo, inmediato y pleno, que no requieren desarrollo posterior alguno, por su carácter absoluto, diáfano y completo; el de las normas con efecto condicionado por ellas mismas mediante la referencia expresa a su posterior desarrollo legal que posterga su vigencia hasta la expedición del reglamento que las perfecciona, y el de las normas de efecto indirecto, mas no condicional, pues, aunque no exigen desarrollo legal por ser perfecta y acaba-

da su enunciación e indubitable su obligatoriedad, sólo producen efecto al dárseles aplicación en actos particulares.

Resumiendo: normas constitucionales con efecto directo e inmediato, pues no requieren otras normas que las completen; normas con efecto directo, pero no inmediato, cuyo sentido sólo queda definitivamente fijado e integrado en la ley que las interpreta al regularlas, y normas que tienen efecto inmediato pero no directo, precisadas en los actos individuales que les dan aplicación.

Cada caso requiere una técnica distinta, pero los criterios son iguales. Trátese de interpretación legislativa, jurisprudencial o administrativa de la Constitución, las reglas son las mismas y siempre de lo que se trata es de un problema de poder político.

9. VALIDEZ, VIGENCIA Y POSITIVIDAD CONSTITUCIONAL

La validez —problema axiológico y lógico—, la vigencia social —problema de eficacia— y la positividad —problema de la actualidad— de una Constitución son conexas.

La primera se resuelve al confrontar la normalidad constitucional con los principios, valores y fines que le sirven de fundamento y justificación. La conformidad entre normas y valores ideales da validez formal a la Constitución. Pero sólo la correspondencia entre las normas y el valor “justicia actual”, justicia en acto, le proporciona “validez positiva”, en las expresiones de Bidart Campos y Sampay.

La vigencia es cumplimiento eficaz de la Constitución, eficacia real, presente. Ella, aunque no la origina, condiciona la validez. No es su causa, sino el presupuesto de su efectividad. La pérdida total de su vigencia le hace perder validez. En cambio, los comportamientos contrarios a las normas, si son justos, adquieren valor de ordenamientos ejemplares obligatorios, esto es, vigentes, mientras las normas injustas así abolidas se toman ineficaces, y, aunque adquieran vigencia, no tendrán validez.

La Constitución sólo es válida si es justa y es vigente. Si es injusta, le falla la causa de su validez. Si no es vigente, le falla la

condición para su validez, aunque sea justa, en la conclusión de Bidart.

De modo que la Constitución sólo es derecho positivo actual. Constitución real, con positividad eficiente, es la que es justa y vigente. La positividad de la Constitución resulta de la concurrencia de su validez y su vigencia, de su justicia y operatividad suficiente. El orden concreto que se obtenga es la medida de la eficacia y vigencia de una Constitución. La legitimidad refuerza el poder, pero también el ejercicio continuado del poder *de facto* termina legitimándolo.

10. LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Nuestra Constitución es escrita, siguiendo la tendencia codificadora del constitucionalismo que busca mayor exactitud en la atribución de competencias y en la fijación de procedimientos de actuación del poder, a fin de lograr una mejor protección de la libertad y los derechos.

La Constitución de 1886 era relativamente rígida en cuanto al procedimiento de reforma, ya que, distinguiéndose entre Constitución y ley, o Constitución en sentido formal y material, se estableció un procedimiento especial —los actos legislativos, tramitados por el Congreso con las formalidades, etapas y mayoría de aprobación que señalan los artículos 81 y 218—, pero sin que se requiera la convocatoria de un cuerpo constituyente especial, pues el órgano de la legislación era el mismo que cumplía esta tarea. Además, no contenía “cláusulas pétreas”, es decir, irreformables por prohibición de la propia Constitución.

La Constitución de 1991 recoge una gran apertura del sistema de reforma, antes exclusivo y rígido. La de 1886 estaba concebida primordialmente con criterio racional-normativo, como corresponde a la idea del Estado de derecho, aunque contenía algunos rasgos de aplicación de los criterios historicista y sociológico, como cuando, en el preámbulo, reconoció el hecho de la prevalencia del credo católico, en el artículo 1o. declaraba la realidad

de la unidad nacional o en el 32 consignaba como finalidad de la intervención en la economía la necesidad de proteger especialmente a las clases proletarias. Asimismo, cuando incorporó a sus instituciones el municipio, sociedad anterior al Estado, reconoció la familia y autorizó los patrimonios familiares, admitía la existencia de los partidos y otorgaba el derecho de huelga a los trabajadores para el mejoramiento de sus condiciones laborales.

Desde el punto de vista de su establecimiento, fue creada por un movimiento de opinión política —la regeneración— respaldado por una organización bipartidista —el partido nacional—, mediante un plebiscito de municipalidades y la integración, no por elección popular, de un cuerpo de delegatarios representativos de las regiones y aquellos partidos.

La Constitución colombiana no fue consistente en el orden ideológico, por cuanto su cuerpo filosófico y doctrinario recibió aportes de varias tendencias; pero, en cambio, se diría nacional, precisamente porque procuró reflejar todos estos matices de opinión pública.

En el orden de su eficacia o vigencia social, se cuestionó si era una Constitución real o “semántica”, en la nomenclatura de Loewenstein. Esto es, si era actual y coincide como normatividad con la Constitución natural y la política, en las expresiones de Mario Justo López.

Históricamente, sólo tuvo plena vigencia entre 1910 y 1946. De hecho, no rigió entre 1886 y 1910, interrumpida como fue por dos guerras civiles, la de 1895 y la de “los mil días”, que exigieron un régimen represivo que se llamó de “alta policía”; entre 1946 y 1953, se vivió la época de “la violencia”, una guerra civil no declarada; de 1953 a 1957 se implantó la dictadura de Rojas Pinilla; entre 1957 y 1974 rigió el régimen transitorio del “frente nacional” y, luego, la aplicación continuada del estado de sitio la puso en suspenso.

Por otra parte, su aplicación y desarrollo fueron fragmentarios, porque se restringía a la órbita política, con descuido de lo económico y de lo social.

La vigente tiene puestas sus esperanzas en su enfoque de derecho humanitario, su priorización de la inversión social y la apertura como ventana al desarrollo económico.

Es, además, una Constitución casuista, reglamentaria, compiladora de leyes que quisieron consolidarse como definitivas, y con una clara orientación populista que la convierte en programa a largo plazo, pendiente de la voluntad política de los gobernantes y legisladores de turno. Se presenta, de otro lado, como la aurora de un nuevo derecho, el alternativo, y es calificada de garantista, por la inmensa suma de acciones y recursos que procuran su efectividad.

No ha sido afortunada en el logro de sus propósitos: no regeró el Congreso ni la administración de justicia; la descentralización, salvo el aspecto fiscal, está en obra negra; no trajo la paz ni el orden público, ni ha puesto en marcha la democratización por vía directa. Es una Constitución más, expuesta a una contra-reforma seria.