

El exconstituyente y exministro explica por qué la propuesta de las Farc es políticamente inviable.

¿Una asamblea constituyente puede ser una etapa de las negociaciones de La Habana, como proponen las Farc?

No. La constituyente es un escenario de la soberanía nacional deliberativo y libre. Es totalmente inconducente concebirla como un supuesto de la negociación de paz o como un escenario para la negociación. Una asamblea constituyente en esas condiciones es técnica y políticamente inviable y jurídicamente imposible.

Vamos por partes. ¿Por qué técnicamente inviable?

Por su esencia, la constituyente es depositaria de la soberanía nacional, y por lo mismo es libérrima en la adopción de sus decisiones. Es imposible concebirla como una simple caja de resonancia de la mesa de La Habana o como un muñeco de ventrilocuo.

¿Por qué es políticamente inviable?

Porque, según la conciben las Farc, supondría que los guerrilleros llegarían allí sin haber abandonado la condición de tales. Todavía no reinsertados a la sociedad civil en virtud de un proceso que ya hubiera cumplido toda su trayectoria, hasta la dejación de las armas. Lo cual supondría entonces que en ese escenario coincidirían los ciudadanos pacíficos de siempre con un grupo armado e inclinado a la violencia, y esa coincidencia o coparticipación es imposible de establecer. La soberanía nacional no puede tener como titular al mismo tiempo a la ciudadanía sometida a las leyes y al Estado de derecho, y a un grupo de personas que no se sienten vinculadas a él, que no se someten a las exigencias morales del Estado de derecho, y que mantienen viva la expectativa del recurso a las armas si no comparten las decisiones de la asamblea.

¿Por qué jurídicamente es imposible?

Porque supondría que, para darles gusto a las Farc, tendríamos que asignarles unos cupos por derecho propio, como cuota en razón de su capacidad de ejercer violencia, mientras, por otro lado, estaríamos los ciudadanos que nos atenemos simplemente a los mecanismos democráticos.

¿Esa eventual asignación de cupos a las Farc la permite la Constitución del 91?

De ninguna manera. La Constituyente del 91 fue, en medio de muchos errores que pueda haber cometido, particularmente cuidadosa, casi en extremo, para prevenir y evitar la posibilidad de que en el futuro, pudiera haber asambleas de su índole en las que alguno de sus miembros no fuera designado directamente por el pueblo. Dos artículos de la Constitución, el 376 y el 260, señalan que los miembros de la asamblea constituyente, todos, tienen que ser elegidos popularmente.

¿O sea que la circunscripción especial para guerrilleros es un delirio de las Farc?
Un delirio incompatible desde la raíz con la Constitución Nacional. La entelequia de la “circunscripción especial” es un burdo fraude a la Constitución y un insulto a los ciudadanos de bien.

Vamos en tres imposibles y un delirio. ¿El segundo delirio es poder hacer una constituyente con temario limitado?

Es cierto que la posibilidad de convocar una constituyente según la Constitución está siempre sometida al hecho de que el pueblo, siguiendo los lineamientos que le prefigura la ley de convocatoria de la consulta popular, debe determinar cuál será su competencia. Esta puede recorrer todos los segmentos del espectro. Desde el 0 hasta el 100 por ciento del ejercicio de la soberanía. Puede ocuparse de un temario limitado a una materia, o incluso, ser autorizada por el pueblo para cambiar esta Constitución por otra.

¿Pero existe el peligro de que una constituyente, a pesar de tener temario limitado, se desmande?

Está claro que una constituyente que decidiera superar, desbordar, extralimitar su cauce, sería de muy difícil regreso a los orígenes de su temario.
Eso pasó en la Asamblea Constituyente del 91...

A eso dio vía libre la Corte Suprema, en la sentencia que validó la convocatoria a la asamblea, donde le cambió su naturaleza de asamblea constitucional, limitada, de acuerdo con funciones y temarios muy precisos que le hacía la convocatoria, a asamblea constituyente como tal. O sea, a un ejercicio del poder soberano ilimitado. De ahí la escalofriante frase que pronunciara Álvaro Gómez, de que esa Asamblea Constituyente se declaraba omnímoda y omnipotente.

Una alumna mía se confundió en un examen y dijo que la Constituyente se había declarado “omnívora”. Me parece más descriptiva esa equivocación.

Una constituyente se sabe dónde comienza, pero jamás dónde termina....

Una asamblea constituyente es un monstruo prehistórico, un fenómeno irresistible de la naturaleza, indócil a la obediencia de cauces. Los vínculos jurídicos que atan a la constituyente tienen la misma fragilidad que habría en un intento de amarrar a un dinosaurio con seda dental.

¿Y cómo puede impedir la Corte Constitucional que el pueblo reforme su Constitución como quiera?

Lo primero que haría una constituyente consciente de que va a actuar por fuera de los límites que le dejaron será poner fuera de combate a la Corte Constitucional. Para indicarle cuál es la relación que existiría en esa hipótesis entre la Corte Constitucional y el poder constituyente le diría que es la misma que podría existir entre el hombre de las cavernas que intenta cerrarle el paso al dinosaurio amarrado con hilo dental interesado en comérselo. Para refrendar los acuerdos de paz

¿Plebiscito, consulta popular, referendo o Congreso?

Descartada la asamblea constituyente, ¿cómo refrendaremos lo acordado en La Habana?

Aquí se buscan dos objetivos. Uno, transformar en normas jurídicas los acuerdos de paz negociados, como lo obliga el Estado de derecho. Y dos, aportarle legitimidad popular al acuerdo de paz. Esos dos objetivos, siendo ambos altamente valiosos, no son equivalentes entre sí ni paritarios en su rango. Hay uno que es insoslayable, que es la exigencia del Estado de derecho de transformar en normas jurídicas lo acordado. En cambio, el apoyo popular a las fórmulas, deseable como es, no encaja en casi ninguna de las expresiones de la democracia directa, salvo el referendo.

Antonio Navarro propone un plebiscito...

Navarro, como usted y yo lo hemos conversado, es un hombre muy leal con sus compromisos de participar en la vida democrática. Él propone un plebiscito. Pero ese mecanismo tiene una limitación para los dos objetivos anteriormente descritos: que no produce normas jurídicas, sino validación de decisiones políticas del Ejecutivo.

Entonces, ¿el plebiscito no sirve para eso?

No. Primero por lo ya dicho, pero segundo porque, tratándose de un mecanismo de participación popular, contiene una dimensión sospechosa, que obliga a recelar de él y a tomar muchas precauciones y cautelas, para vacunar y blindarlo: implica siempre un acto de adhesión al Ejecutivo. Por eso, es el mecanismo preferido por desde los caudillos democráticos hasta dictadorzuelos y reyezuelos.

Y eso se agrava por la coincidencia con la reelección presidencial...

En esas circunstancias, acudir al plebiscito sería darle un manotazo a la higiene del proceso electoral. Por fortuna, el plebiscito tiene otro elemento políticamente disuasivo, y es que requiere una difícil mayoría de la mitad más uno de los ciudadanos.

¿Y la consulta popular?

La consulta popular tampoco sirve, porque, al igual que el plebiscito, no produce normas jurídicas, sino decisiones políticas del electorado, que tienen como consecuencia obligar al Congreso a adoptar las normas jurídicas correspondientes a la decisión. Pero, además, entre las normas que tienen que resultar como fundamento negociado de la paz habrá unas que signifiquen cambio constitucional, y la consulta popular no permite cambios constitucionales.

¿O sea que nos queda el referendo como única vía para refrendar lo negociado?

Sí, pero, aunque permite la validación jurídica de los acuerdos de La Habana, tiene unas dificultades técnicas muy grandes, porque depende de la cantidad de decisiones que se vayan a aprobar, que tienen que ser muy precisas. No se puede recargar excesivamente en número de preguntas ni en su complejidad, porque se hunde.

¿No se puede hacer una pregunta general en el referendo estilo ‘¿está usted de acuerdo con lo acordado entre el Gobierno y las Farc?’?

No. Precisamente eso sería un plebiscito. O una consulta popular. El referendo siempre vota normas, bien para establecerlas o bien para negarlas. Y ahí viene otra dificultad técnica. Habría que adoptar normas constitucionales y legales, por lo que habría que hacer varios referendos.

¿¡Varios referendos!?

Por lo menos uno constitucional, que tiene un régimen especial en su tramitación y producción, en su revisión y control, y otro legislativo. A su vez, los referendos legislativos son de dos clases: los que derogan normas preexistentes, que los puede proponer el pueblo directamente, y los que van a establecer normas nuevas, que no los puede proponer el pueblo directamente, porque primero se requiere que el Congreso no haya aprobado un proyecto de ley propuesto por lo menos por el 5 por ciento del electorado.

No hay ningún método perfecto para que los colombianos refrendemos lo acordado en La Habana...

Salvo el referendo, no hay un rito lustral, una liturgia que produzca esa legitimación popular. No olvidemos que todos estos mecanismos que hemos analizado son los propios de la democracia participativa, pero esa no es la única expresión del principio democrático. Sigue predominando el principio representativo, o sea, el Congreso.

¿Es decir que lo mejor es que la refrendación de los acuerdos de paz la hagan los colombianos a través del Congreso?

Dejemos de aventurar sobre las posibilidades de engatusar al pueblo para ponerlo a respaldar la paz o negarla, porque cada mecanismo tiene sus riesgos y sus falencias. Si se desecha el referendo por difícil, necesariamente tendrá que ir el acuerdo de La Habana al Congreso, porque debe validarse mediante los instrumentos de la democracia representativa. Si el año entrante vamos a elegir Congreso, será el nuevo el que tendría que revisar los acuerdos y convertirlos en normas jurídicas y validarlos. Por lo menos tenemos la posibilidad teórica de escoger bien a esos congresistas. En el fondo, será un Congreso semiconstituyente el que vamos a elegir. De ahí la responsabilidad histórica que tendrá el electorado. Está en sus manos que al Congreso vuelvan aquellos congresistas excelentes, que los hay en ambas cámaras, y retirarles la credencial a los chisgarabises de siempre.

MARÍA ISABEL RUEDA
Especial para EL TIEMPO

http://www.eltiempo.com/politica/entrevista-a-hernando-yepes-arcila_12891903-4