

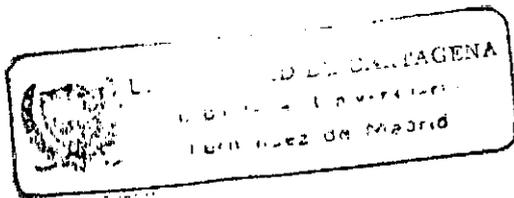
T
342
A284

1

LA INSTITUCION DEL PLEBISCITO Y LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

DANIEL AGUIRRE ESPRIELLA
∨
YAMILETH CASSERES SANCHEZ

S C I B
00014066



51541

CARTAGENA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

1988

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
LA INSTITUCION DEL PLEBISCITO Y LA REFORMA DE LA
CONSTITUCION

RECTOR : Lic. BEATRIZ BECHARA DE BORGES
DECANO DE LA FACULTAD : Dr. ALCIDES ANGULO P.
SECRETARIO DE LA FACULTAD : Dr. PEDRO MACIA HERNANDEZ
PRESIDENTE DE TESIS : Dr. WILSON TONCEL

EXAMINADORES

PRIMER EXAMINADOR : Dr. WILSON TONCEL
SEGUNDO EXAMINADOR : Dr. ANTONIO ALVARADO CABRALES
TERCER EXAMINADOR :

CARTAGENA, NOVIEMBRE de 1988

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Cartagena, noviembre 1988

DEDICATORIA

Definitivamente

Para.....

Por

Con

ANGELICA

A quién más

DANIEL

DEDICATORIA

A la persona más importante en mi vida, OLGA SANCHEZ mi madre, a mis hermanos, ya que todas las metas que he alcanzado durante el transcurso de mi vida se las debo a ellos por el constante apoyo de diferente índole que me ha proporcionado, a tal punto que puedo decir que no soy yo únicamente la que se gradúa sino toda mi familia.

YAMILETH

AGRADECIMIENTOS

Rendimos nuestro testimonio de agradecimientos a la persona que contribuyó con sus ideas y colaboración en la elaboración de este trabajo.

Wilsón Toncel, con su orientación nos fue posible culminar nuestra labor.

Y a todas las personas, que directa e indirectamente nos colaboraron.

Gracias

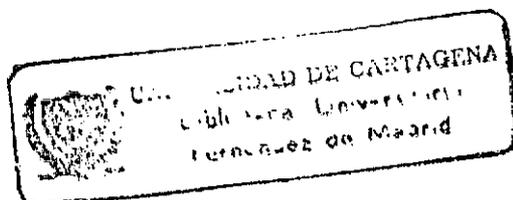


TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
INTRODUCCION	1
1. MECANISMO DE REDORMA A LA CONSTITUCION	3
1.1 LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE	5
1.2 EL PARLAMENTO	7
1.3 EL CUERPO ELECTORAL	7
2. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PLEBISCITO	9
2.1 ORIGEN DEL PLEBISCITO COMO FIGURA JURIDICA	9
2.2 DEFINICION LEGAL	13
2.3 CONSTITUCIONALIDAD	14
2.4 ARGUMENTOS EN CONTRA Y A FAVOR DEL PLEBISCITO	14
2.5 EL PLEBISCITO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	15
2.5.1 Antecedentes Históricos, jurídicos y Polí ticos del plebiscito en Colombia	16
2.5.2 El Plebiscito del año 1957	21
2.5.3 El Plebiscito del año 1988	23
2.5.4 El Plebiscito origen de la IV República Francesa	25
2.5.5 El Plebiscito como solución Nacional	28
3. ORIGEN DEL REFERENDUM COMO FIGURA JURIDICA	31

3.1 DEFINICION LEGAL	32
3.2 CONSTITUCIONALIDAD	34
3.3 DIFERENCIAS CON EL PLEBISCITO	35
4. EL PODER CONSTITUYENTE	39
4.1 DEFINICION LEGAL	39
4.2 ACTO, FUNCION Y PODER CONSTITUYENTE	40
4.3 EL PODER CONSTITUYENTE Y LA SOBERANIA	42
4.4 EL EJERCICIO DE LA SOBERANIA Y LA DEMOCRACIA DIRECTA	46
4.5 LA NACION COMO TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE	47
4.6 EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCION EN EJER CICIO DEL PODER CONSTITUYENTE	48
4.7 EL PODER CONSTITUYENTE EN COLOMBIA	50
5. LA REFORMA A LA CONSTITUCION	53
5.1 NECESIDAD DE UNA REFORMA	54
5.2 ANTECEDENTES DE LA REFORMA	55
5.3 LA REFORMA COMO SOLUCION A LA PROBLEMATICA DEL PAIS	59
5.3.1 Adoptar criterios de eficiencia Administra tiva para la Organización de la Rama Juris diccional	63
5.3.2 Eliminar el Formulismo exagerado de los Trá mites ante la Justicia	65
5.3.3 Modificar las facultades de Derecho para que en sustitución de tantos, enseñen lo que realmente debe saber el Jurista	65

5.4 CONTENIDO DE LA REFORMA	66
5.4.1 OBJETIVOS DE LA REFORMA	67
5.4.2 Principales aspectos básicos	68
CONCLUSIONES	75
BIBLIOGRAFIA	79

INTRODUCCION

En el trabajo que presentamos como tesis, a fin de reunir el último requisito exigido por la facultad para optar al título de Abogado, pretendemos hacer un pequeño bosquejo de la institución del plebiscito, y un análisis del proyecto de reforma de la constitución a fin de establecer si, el plebiscito es un mecanismo aplicable en la legislación colombiana y si la reforma es una solución efectiva a la problemática del país.

Nos hemos formulado los siguientes interrogantes ¿ con la aprobación de la reforma desaparecerá de Colombia la inseguridad, el narcotráfico y la guerrilla?, ¿si la reforma Barco propuesta, abarca la totalidad de la organización constitucional del país o sólo algunas materias?.

Al seleccionar este tema nos ha movido el propósito de contribuir aunque sea en un pequeño grano, al gran debate público que se ha suscitado en torno al proyecto.

En lo que respecta al trabajo por nosotros desarrollado, se ha comenzado con los mecanismos de reforma de la constitución para establecer un orden ideológico y luego se continua en el capítulo 2 una breve historia sobre el plebiscito y sus aspectos fundamentales. Proseguimos luego con el capítulo 3, en donde trataremos el tema del referendum por considerarlo muy ligado al trabajo desarrollado; procedemos con el 4; a tocar el punto del poder constituyente, por cuanto es fundamental para la mejor captación de nuestro estudio, y por último en el capítulo final, con un somero ensayo sobre la reforma a la constitución.

En muchos apartes de la obra hemos utilizado, especialmente en el capítulo 5, recortes de prensa y transmisiones de radio, de las cuales extraímos óptimas enseñanzas que enriquecieron el trabajo que como tesis entregamos hoy, para cumplir con las exigencias de grado.

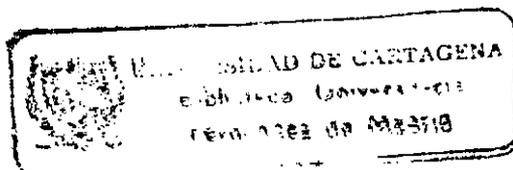
1. MECANISMO DE REFORMA A LA CONSTITUCION

La reforma de las leyes ordinarias no plantean ningún problema, puesto que, en general, son obra de órganos de carácter permanente (parlamento, congreso, corte) y éstos teniendo poder para restablecerlo, los tienen también para derogarlas o modificarlas en cualquier momento. No ocurre lo mismo con las Constituciones, leyes también aunque de jerarquía superior a las ordinarias, las cuales, siendo en general obra de órganos transitorios (asambleas, o congresos constituyentes). Carecen del órgano natural para modificarlas. Deben pues, empezar por establecer el procedimiento por el cual pueden reformar la Constitución, designando el órgano o los órganos competentes; y como éstos formarán parte necesaria del poder constituido, se presenta la cuestión de saber si las reformas Constitucionales ponen en juego el poder constituyente o lo que es lo mismo, si el poder de revisión es ilimitado o no; si la reforma puede ser total, etc.

En principio el procedimiento establecido para reformar

una Constitución debería ser similar al establecido para crearla o al que se siguió para establecerla. En todo caso este procedimiento constituye, según Rousseau la máxima atadura que el cuerpo social puede ponerse para el porvenir: "Es contrario a la naturaleza del sistema, imponerse leyes que no puedan revocarse, pero; no es contrario a la naturaleza, ni a la razón, que no puedan revocarse estas leyes sino con la misma solemnidad que utilizó para establecerlas".

En la práctica, sin embargo, los procedimientos para la reforma algunas veces van más allá de los observados al implantar las Constituciones repectivas; es decir, son más simples y fáciles. Existe un máximo de facilidad cuando una Constitución puede enmendarse por el poder legislativo siguiendo el procedimiento prescrito para la legislación ordinaria. En tal caso, de acuerdo con la generalizada clasificación de BRYCE, se dice que la Constitución es flexible. Existe la misma dificultad cuando la reforma puede realizarse por el poder legislativo, pero mediante una mayoría más estricta que la exigida ordinariamente. En este caso, así como en todos aquellos en que la reforma requiere la intervención de órganos especiales, o de los mismos órganos legislativos actuando con sujeción a procedimientos más rigurosos que el indicado, se dice que la Constitución es rígida.



En la actualidad prácticamente todas las Constituciones son rígidas, como lo son también escritas. "Las únicas Constituciones flexibles son la Inglesa, que es una Constitución no enteramente escrita y la Canadiense con respecto a determinadas materias".

Desde luego, los procedimientos son variados. Dependen no sólo del regimen establecido, sino también del pasado histórico y del pasado político-social existente al momento se implantarse la Constitución, cuando no del mayor o menor contenido material de ésta.

Entre los diferentes órganos para expedir o reformar la Constitución tenemos:

1.1 LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Se trata de una asamblea representativa, elegida por el cuerpo electoral, bien sea con el fin de expedir una Constitución o de introducir enmiendas a la ya existente.

Cuando la convocatoria de una asamblea constituyente se hace indispensable al crearse un nuevo Estado, al culminar un movimiento revolucionario o en el evento de que sucesos políticos especiales impongan un verdadero

cambio de regimen; comúnmente el gobierno provisional prepara los actos necesarios para convocar dicha asamblea, la cual debe ejercer el poder constituyente, y muchas veces también, el poder legislativo ordinario.

La asamblea constituyente ha sido la forma más eficaz para estructurar o revisar las Constituciones. Basta mencionar la Carta Magna Norteamericana expedida en 1787 mediante la convención constitucional reunida en Filadelfia, la cual acordó la unión de las trece colonias para formar la confederación.

En cuanto a Francia, su primer ciclo constitucional moderno comenzó en 1789, correspondiendo a la asamblea constituyente de ese entonces, el ejercicio del poder político que culminó con el dictado de la Constitución del 3 de septiembre de 1791, la cual adquirió prestigio universal con la célebre declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

A su vez un Concejo Nacional Constituyente expidió la Carta Magna Fundamental de Colombia del 4 de octubre de 1886 la cual, por su sólida estructura jurídica, ha resistido hasta hoy el paso del tiempo y el avatar de crisis política recurrente de igual manera una Asamblea Nacional con fecha 31 de Octubre de 1910, reformó

buena parte del articulado de la Constitución colombiana de 1886, y lo propio ocurrió con la Asamblea Nacional Constituyente convocada por el Congreso, la cual expidió los actos legislativos numeral 1, 2, 3, 4, 5 y 6 fecha junio de 1953.

1.2 EL PARLAMENTO

Este órgano de carácter legislativo tiene en la mayoría de los Estados potestad suficiente para introducir enmiendas o modificaciones a la Carta Constitucional del respectivo país, ejercitando, por este aspecto, el llamado poder constituyente. En Colombia buena parte de las enmiendas constitucionales se han hecho por el Congreso. Basta citar las adoptadas mediante los actos legislativos N° 1 (agosto de 1936); N° 1 (16 de febrero de 1945); N° 1 (11 de diciembre de 1968); N°1 (diciembre de 1979).

1.3 EL CUERPO ELECTORAL

Puede también introducir enmiendas a la Constitución bajo las dos formas principales de plebiscito y referendun. No obstante, que en la doctrina se suele emplear indistintamente esos dos términos, en realidad en plebiscito se refiere de modo principal a un pronunciamiento del cuerpo electoral no tanto en lo que respecta a un

acto de carácter normativo, sino en relación a un hecho o evento concurrente a la estructura esencial del estado o a un cambio estructural de gobierno; o para ser más exactos el plebiscito tiene un carácter consultivo y no definitivo; porque la última palabra no la pronuncia el pueblo, expresando su voluntad directamente, sino el órgano Estatal correspondiente.

2. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PLEBISCITO

Un rápido bosquejo de los principios fundamentales de la Democracia y del proceso de desarrollo del gobierno directo en este siglo nos lleva a la conclusión de que el plebiscito, el referendum y la iniciativa popular, están en la fuente misma de las ideas democráticas y su implantación en las instituciones políticas es una de las tendencias más fuertes del derecho contemporáneo.

El plebiscito implica una política de puertas abiertas, un gran avance en las costumbres de un pueblo, una manera de enseñarle al mismo el significado y el alcance de las instituciones democráticas, para que el pueblo no permanezca ignorante de las formas políticas que lo gobiernan y se convierta así, en su activo defensor; para que la democracia que consagran los textos legales viva también y, principalmente, en la conciencia del ciudadano.

2.1 ORIGEN DEL PLEBISCITO COMO FIGURA JURIDICA

La Asamblea Popular ha sido una institución común a

todos los griegos de los tiempos antiguos.

Según el testimonio de Homero, los reyes de los dioses y los reyes de los hombres la reúnen en ciertas oportunidades para debatir y resolver las cuestiones graves y trascendentales.

En esa asamblea de hombres libres, sólo hablaban los personajes más calificados, pero todos sus miembros tenían el derecho de manifestar su opinión por aplausos o reprobaciones ruidosas.

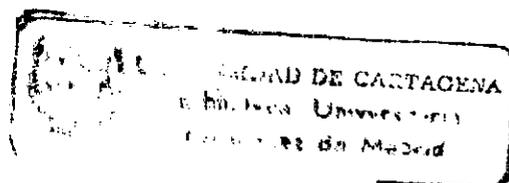
En Atenas, la ECCLESIA, o asamblea del pueblo ejerce la soberanía y, al mismo tiempo, el gobierno en todos sus poderes, desde Sólon por lo menos, y ya conocemos sus procedimientos y formalidades para dictar leyes y decretos. Este gobierno directo, ejercido por el pueblo reunido y con iniciativa propia, excluye la institución del plebiscito, referendum o consulta popular hecha por reyes o funcionarios. En cambio la encontramos en Esparta, donde, según Plutarco, la recibió Licurgo directamente del propio oráculo de DELFOS.

En Roma, los comicios curiados, o asamblea popular de las curias patriarcas; los comicios centurianos de las 193 centurias de carácter militar en que fue clasificado

el pueblo Romano por Servio Tulio, con privilegios a favor de la clase adinerada; los concilios de la plebe, en que se reunían en un comienzo la plebe como orden o clase político - social y que, más tarde, se transformaron en comicios por tribus formadas por todo el pueblo Romano (populus y Plebs); fueron asambleas populares que corresponden a las distintas épocas de la evolución política Romana desde su origen hasta la república.

Estas asambleas eran convocadas y consultadas por el rey en curias, y por magistrados o funcionarios en los demás casos. Se les consultaban las resoluciones graves de interés público, y se sometía a su decisión algunos casos judiciales. Las respuestas de la plebe reunidas en asamblea tomó el nombre de plebiscito y sólo valía para esa clase social o política a la que en Roma se clasificó como una de las órdenes (plebeyos) cuyos intereses políticos, opuestos a los del patriarcado concluyeron la lucha hasta la conquista definitiva de la igualdad democrática en que culmina la república.

Llega un momento en que los comicios, por tribus dictan ley, siempre como respuesta a consultas de magistrados y funcionarios, y la intervención del pueblo es reconocida como la causa misma de la ley.



Los descenviros, que en ejercicio de un poder constituyente extraordinario dictaron el código de las doce tablas establecieron algunas disposiciones relativas a las atribuciones de los comicios. Luego esos comicios ejercieron junto con el poder legislativo, que les había sido atribuído, el poder constituyente necesario, como expresión de soberanía, para las transformaciones de las instituciones políticas, en constante mudanza.

Latinos y tutores poseen sistemas muy semejantes, lo que induce a creer que a todos esos pueblos, desprendidos de un tronco común, la institución de la asamblea pópular, existía ya antes de su dispersión.

Por su parte los cantones suizos poseen como institución inmemorial, las asambleas plenas del pueblo, que ejercían el gobierno directo mediante la iniciativa y el veto de las leyes. Este tipo de legislación popular lo encontramos casi completamente desarrollado en las antiguas repúblicas de URI SCHWYZ, OBWALDEN, NIDWALDEN, GERSAU, Zoug, GLADYS y los dos APPENSEU, limitada sólomente por la soberanía feudal del emperador alemán, limitación que los afecta débilmente y que cae siempre en un estado ficiticio.

2.2 DEFINICION LEGAL

En la antigua Roma y en la época de la república, llamábase se plebiscito o plebiscitum a las decisiones de la asamblea de la plebe o concilium plebis que actuaban agrupadas por tribus y en virtud de la convocatoria del tribuno.

Si bien en un principio los plebiscitos tenían fuerza de ley únicamente para la plebe que los adoptaba, posteriormente su fuerza legal se extendió a la totalidad del pueblo romano.

(Posada Enciclopedia Jurídica Española) dice que reciben este nombre las resoluciones tomadas por todo un pueblo a pluralidad de votos y representan los actos de voluntad popular mediante los que un pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado de su vida política.

Según, la enciclopedia Jurídica OMEBA, "plebiscito es la resolución tomada por todo un pueblo o pluralidad de votos" y "también, consulta al voto popular para que apruebe la política de poderes excepcionales mediante la votación de las poblaciones interesadas o pertenecientes al Estado cuya aprobación se pretende".

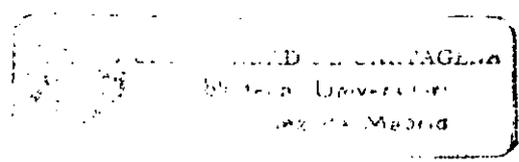
2.3 CONSTITUCIONALIDAD

Uno de los temas que ha dado lugar a mayor discusión y divergencia entre los autores que tratan esta institución es su congruencia con un sistema representativo de gobierno. Es decir, que habría una cierta incompatibilidad entre una democracia indirecta, representativa y este resorte propio de la democracia directa pura; Duguit, en cambio entiende que responde a la naturaleza del gobierno representativo, como todo cuanto garantiza la solidaridad entre representantes y representados.

Consideramos que este sistema es incongruente con un sistema representativo de gobierno porque, en la mayoría de los gobiernos representativos, sus constituciones preveen mecanismos de gobierno muy diferentes; y acudir a este mecanismo sería tanto como desconocer sus constituciones.

2.4 ARGUMENTOS EN CONTRA Y A FAVOR DEL PLEBISCITO

Un reparao que se hace al plebiscito, es el de que ha sido un medio usado por los dictadores. En sí mismo este es un mecanismo extraño a la índole del procedimiento, a su naturaleza y significado político, porque si la tiranía algunas veces apeló al plebiscito, muchas



más se ha valido, del sistema representativo o de instituciones clásicas de la democracia para acabar con la libertad. A este respecto cabe hacer una anotación de caracteres histórico. Cuando el plebiscito ha sido utilizado por los dictadores, la consulta hecha al pueblo implicó siempre; directa o indirectamente, una adhesión a la persona del dictador, los Bonaparte, Mussolini, Hitler, etc.

Hay quienes dicen, que el plebiscito es el sometimiento de un texto a los votantes, para que estos digan sí o no, sin que tengan ninguna oportunidad de introducir cambios en la propuesta redactada por unos pocos en debates que no se hacen públicos. Es el todo o nada, el paso de la democracia a la autocracia; a favor se sostiene que es una fórmula novedosa audaz e imaginativa. A grandes problemas, grandes soluciones.

2.5 EL PLEBISCITO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

El país sabe que es necesario introducir cambios en el manejo del gobierno y los están solicitando con agustia. Es evidente que la situación del orden público es hoy más grave que la nacida de desórdenes esporádicos durante los últimos tiempos. Por ello mucha gente cree en la necesidad de introducir cambios fundamentales

en la organización del país. Se ha hablado con mucho insistencia en la convocatoria de un plebiscito, pero, se desechó la idea ante el miedo de violar la Constitución, pero desechada o no, lo cierto es que la institución del plebiscito ha sido utilizada anteriormente y sin expresa autorización constitucional, en dos episodios cruciales de la historia política del país. Ni más ni menos que para darle vida a la constitución de 1886, columna vertebral de nuestro ordenamiento institucional, y en 1957, para ponerle fin a la dictadura militar y organizar nuestro sistema bipartidista. En ambas oportunidades se discutió la legitimidad del procedimiento del plebiscito, y el fantasma de que este procedimiento fuera convertido por los gobernantes de turno en la llave para manosear la Constitución con cualquier disculpa política ha estado siempre presente en el ambiente nacional.

2.5.1 Antecedentes Históricos, jurídicos y Políticos del Plebiscito en Colombia

El sistema del plebiscito ha sido utilizado anteriormente y sin expresa autorización constitucional, en dos episodios cruciales de la historia política del país. Ni más ni menos que para darle vida a la Constitución de 1886, columna vertebral de nuestro ordenamiento institu

cional, y en el 1957 para ponerle fin a la dictadura militar y organizar nuestro sistema bipartidista.

En ambas oportunidades se discutió la legitimidad del procedimiento del plebiscito.

La Constitución de 1886 con reformas del año 10, del 36 y del 145, rigió hasta 1957, cuando el constituyente primario fue realmente convocado a plebiscito para su ratificación.

Los vientos reformatorios de la Constitución ya soplaban desde tiempo antes. En 1951, Laureano Gómez le propuso al Congreso la convocatoria de una Asamblea Constituyente, para analizar el contenido de la Constitución. Por eso desde el primer año del período presidencial de LAUREANO GOMEZ, el gobierno expidió el acto reformatorio N° 1 de 1952, que varió la reforma de reformar la Constitución para permitirse que pudiera hacerse por medio de una Asamblea Constituyente. Y estando todo listo para la reunión de la Asamblea, cuyos debates deberían comenzar el 15 de junio de 1953, se atravezaron los sucesos del 13 de junio, y como nadie sabe para quien trabaja, la Asamblea Constituyente de Laureano Gómez vino a servirle precisamente a la persona que lo derrocó, el general Rojas Pinilla. Sus miembros,

adecuadamente elegidos por el gobierno, "legalizaron" el gobierno de hecho del general Rojas Pinilla primero, declarando vacante la presidencia y segundo, legitimando su título como presidente de la república durante el resto del período presidencial. Precisamente cuando en 1957 la Asamblea volvió a reunirse para autorizar su reelección para nuevos períodos de cuatro años se rebozó la copa de liberales y conservadores y se produjo la caída del dicador, quien fue reemplazado por los famosos quítuples ya desde 1955, por iniciativa de Alfonso López Pumarejo, se venía buscando un acercamiento con el partido conservador, cuya distancia con el liberalismo estaba marcada por los años de la violencia. La propuesta de López era lo que el liberalismo aceptara votar eventualmente por un candidato conservador para la presidencia, con el objeto de buscar el apoyo conservador para el restablecimiento del Estado de Derecho.

Un año después se realizó en Medellín una convención semiclandestina que nombró a Alberto Lleras Camargo, director del Partido Liberal, y le encomendó la tarea de entenderse con el conservatismo. Este es el origen de la llamada "Declaración de Benidorm", del 24 de julio de 1956.

Era el resultado de la visita que Lleras le hizo a Laurea

no Gómez en el exilio de España, y de la que surgió la llamada "manguala" liberal - conservador. No en vano en la declaración se decía: "el país se halla ahora reducido a la necesidad de volver a crear la República, buscando la fuente del poder político en sus orígenes populares. (...) Los partidos deben entenderse para constituir un gobierno de tales características que ponga en vigor las instituciones abolidas, manteniéndose unidos para sostenerlo hasta que el régimen civil esté libre de riesgos. La pregunta era ¿cómo podrían llegar los partidos al gobierno?.

Había pleno acuerdo en que la manera de restaurar el régimen civil era establecer un gobierno de responsabilidad compartida es decir, había conciencia de lo que se quería hacer, pero no de la forma como se podía hacer.

La caída de Rojas había dejado al país sin Constitución, sin congresos, y en manos de una junta militar que, por fortuna, no tenía intención de perpetuarse en el poder. Por eso, en julio de 1957, Alberto Lleras anunció una nueva entrevista con Laureano Gómez, esta vez en el balneario de Sitges.

Poco antes de este viaje, la fórmula de transición le llegó a Alberto Lleras a través de un estudiante de

Derecho Alberto Hernández Mora, que había preparado por esos días una conferencia sobre el tema. Alberto Lleras se entusiasmó y le pidió a Hernández que aplazara su conferencia mientras él viajaba a Sitges a proponerle el plebiscito a Laureano Gómez. Allí Lleras y Laureano Gómez volvieron a repasar un acuerdo bipartidista de cuatro o cinco puntos. La inquietud que asaltaba a Gómez era el procedimiento para llevarlo a la práctica. Lleras le contestó que un estudiante de Ciencias Políticas le había sugerido la realización de un plebiscito. Laureano le pidió que lo dejara pensar. Al día siguiente aceptó esa solución. Pero pidió que se le consultara a Echandía, que se encontraba en España. Este también estuvo de acuerdo. Con esto se le dio largo al plebiscito.

Esta consulta plebiscitaria se basó en un hecho irrefutable: la constitución de 1886 había dejado de existir en el país, y los mecanismos normales para reformar la Constitución no estaban vigentes. Por eso era posible acudir directamente al pueblo como constituyente primario, sin violar la Constitución, porque ésta no existía.

Una junta notable se encargó de convertir en articulado el pacto de Sitges. La Junta Militar, el 22 de noviembre de 1957, convocó al plebiscito del 1º de diciembre del mismo año para que el constituyente primario votara

sí o no al texto preparado por los notables.

El pueblo colombiano, además de votar por la vigencia de la Constitución del 86, votó trece artículos que incluían reformas constitucionales: paridad política hasta el 68, derechos políticos para la mujer; reglamentación de la carrera administrativa entre otras. Además, se le impuso un término fijo a la Junta Militar, después del cual el gobierno volvería a ser civil. El artículo 13, el último del texto del plebiscito, es precisamente el que ahora tiene en ascuas al país, y el que ha desata do toda la controversia jurídica al establecer que la Constitución no puede reformarse por fuera del procedi miento señalaso por el artículo 218 de la Constitución.

2.5.2 El Plebiscito del año 1957

En 1957, como resultado de pactos políticos suscrito entre los partidos tradicionales, la Junta Militar de Gobierno convocó a un plebiscito por decreto legislativo 247 de 1957. Redactaron un informe, el docor José Antonio Montalvo y Alberto Lleras Restrepo. Tal informe fue aprobado por ese cuerpo y por la Junta Militar de Gobierno. Se separaron cuidadosamente las reglas que debían regir el normal funcionamiento de los poderes públicos y se llevó a cabo el plebiscito del 1º de diciem

bre de 1957 que restableció la normalidad constitucional. Consideraron entonces los partidos que debían reservarse al congreso la facultad de reformar la Constitución, con un trámite distinto al que reciben las leyes ordinarias y consagró tal trámite en el artículo 218, completado con el del plebiscito. La reforma de la Constitución quedó pues, consagrada al igual que lo había estado en los años que precedieron a la desordenada etapa de violencia y dictadura, como de la competencia exclusiva del poder legislativo.

El texto de la disposición es el siguiente:

Título XXI. De la reforma de la Constitución; artículo 218.

"La Constitución, salvo lo que en materia constitucional, ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado por el congreso en sus sesiones ordinarias; publicadas por el gobierno, para su examen definitivo en las siguientes legislaturas, ordinarias, por ésta nuevamente debatido y , últimamente aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara si el gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el presidente del congreso".

No partió la iniciativa, del pueblo mismo, de la nación, sino de pactos celebrados entre los partidos. Se presenta una especie de desplazamiento en el sujeto del poder constituyente de su titular nato, la nación, que es el sujeto activo de ese poder, a los partidos políticos. Se utilizaba un procedimiento de excepción, pero, se le tenía tanta desconfianza, que el artículo 13 del decreto citado se ordena que " en adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la constitución". Es decir, que este método era válido sólo por una vez sin explicar, el por qué de esta validez excepcional.

Se admite la existencia de una norma obligatoria, en el presente, se la reconoce y a pesar de ello, se pasa por alto "por una sola vez", haciéndole recuperar en el acto mismo su vigor por temor a que pueda aplicarse otra vez el procedimiento que se está utilizando, como si no se tuviera fe en la validez de lo que se está haciendo.

2.5.3 El Plebiscito del año 1988

Colombia, vive un momento revolucionario de nuestra historia política. La tremenda conmoción social, ha

hecho nacer en el anhelo colectivo, nuevos principios rectores de nuestro derecho público que implica modificaciones al regimen constitucional anterior. Conciente de esto el presidente Barco decidió ofrecer una ilusión de cambio, y propuso reformar la Constitución colombiana por medio de un plebiscito. La reacción no se hizo esperar y en unas pocas horas el plebiscito polarizó la opinión en el país.

La clase social conservadora a través de su máximo jerarca dijo que acogía el plebiscito, aunque no para realizarlo el 13 de marzo; el presidente convino en aceptar esa salvedad, con la condición de que explícitamente se fijara otra fecha. Al parecer, Barco insinuó, en diálogo con Pastrana que fuese el 8 de mayo, en principio el conservatismo aceptó un procedimiento extraordinario por una fecha determinada que no pasara de 60 días, pero luego le formuló reparos a lo que pareció un diálogo de sordos y le negó su apoyo. La iglesia católica se sumó a las voces de rechazo y manifestó que no se uniría a la convocatoria si ella no era producto del concenso nacional.

Mientras se alzaban tantas voces de rechazo, una encuesta del Centro Nacional de Consultoría demostró que el país sí rechazaba el plebiscito, como alternativa política

e independiente. En todo caso, la mayoría de los colombianos (que no necesariamente es la plebe ni el inepto vulgo) pidió el plebiscito una selecta minoría juzgó que esas grandes mayorías no sabían el por qué de dicha convocatoria.

2.5.4 El Plebiscito origen de la IV República Francesa

El mismo principio de ratificación popular inspira en el siglo XX el derecho público francés. En la segunda Guerra Mundial, opucado el territorio por los ejércitos alemanes, la asamblea nacional dictó el 10 de junio de 1940, la famosa y controvertida ley que investía al Mariscal Petain de poder para promulgar la nueva Constitución del Estado Francés, la cual "sería ratificada por la nación".

Después de la liberación, el referendum ha sido el sistema adoptado para establecer las normas constitucionales de la Cuarta República. Este proceso de instauración democrática de un nuevo orden jurídico en Francia después de la guerra, tiene especial interés para los colombianos que estamos viviendo ahora una etapa de sorprendente similitud, por los problemas jurídicos y políticos que se afrontan; con la que vivió Francia después de la guerra.

En Francia, como en Colombia, un orden jurídico, de hecho; había sustituido el previsto en la Constitución de 1875 y 1886, Constituciones que dejaron de aplicarse por períodos más o menos largos; allá como aquí, se planteó a los juristas el interrogante de saber si la Constitución estaba aún vigente, pero en Francia como en Colombia, la opinión estaba de acuerdo en que no podría haber un regreso al régimen constitucional anterior.

El problema fundamental, fue en Francia el retorno a las instituciones republicanas y democráticas, y el del tránsito del gobierno de hecho al de derecho. Francia adoptó un procedimiento ampliamente democrático de consulta al pueblo. Muchas veces durante la resistencia el General de Gaulle había firmado que después de la liberación correspondía al pueblo decidir de sus futuras instituciones. El 31 de octubre de 1945 el cuerpo electoral de Francia fue convocado para elegir una Asamblea Nacional, responder a un cuestionario sí o no, aprobar o rechazar el texto de una ley que fijaba las atribuciones de la Asamblea que se elegía, el procedimiento para que ésta elaborara un proyecto de constitución que debía someterse a los ciudadanos franceses por vía de referendum y la manera de legalizar el gobierno de hecho. La contestación a las preguntas formuladas

fue afirmativa y se aprobó en forma plebiscitaria el texto legal considerando, que en su último artículo decía: "la presente ley, adoptada por el pueblo francés, tendrá fuerza constitucional y será ejecutada como ley del Estado".

Esta ley fue redactada por una asamblea consultiva que el General de Gaulle organizó de análoga manera a como nuestra Junta Militar ha creado la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional. Aquella no tuvo como no lo tiene ésta, ni poder ni decisión, ni origen popular; la francesa fue formada como lo ha sido la colombiana, con el sólo concurso de unos pocos eminentes jefes políticos representativos, pero no representantes de los partidos políticos.

En Francia, el electorado se pronunció en el plebiscito por una nueva Constitución. La Asamblea elaboró un proyecto que sometió a un referendium el 5 de mayo de 1946, que fue rechazado por el pueblo francés por 10.584.359 votos "No", contra 9.454.034 votos "sí", o sea 20.038.398 de votantes sobre 25.849.425 de electores inscritos.

Una segunda Asamblea Constituyente elegida el 2 de junio de 1946, elaboró en tres meses una nueva Constitución;

sometida a referendun el 13 de octubre de 1946, fue aprobada.

El artículo tres de esta Constitución, que es la actual de Francia dice: "la soberanía nacional pertenece al pueblo francés. Ninguna sección del pueblo ni ningún individuo puede atribuirse su ejercicio.

El pueblo la ejerce, en materia constitucional, por el voto de sus representantes y por el referendun.

En todas las otras materias la ejerce por sus diputados la Asamblea Nacional, elegidos en sufragio universal, igual; directo y secreto". (...).

2.5.5 El Plebiscito como solución Nacional

El problema jurídico que se planteó en torno a la propuesta del presidente Barco, fue la admisión de un procedimiento no normatizado constitucionalmente en nuestro sistema, para producir enmiendas constitucionales, no se discute la bondad intrínseca, la conveniencia y necesidad de los principios postulados en el acto reformativo, sino el empleo de un método excepcional. En el año 1957, la consulta plebiscitaria se basó en un hecho irrefutable: la Constitución de 1886 había dejado de

existir en el país, y los mecanismos normales para reformar la Constitución no estaban vigentes. Por eso era posible acudir directamente al pueblo como constituyente primario, sin violar la Constitución, porque ésta no existía. En 1988, la situación no se parece tanto a la de 1957, la única semejanza, es que en ambas épocas existe una profunda crisis. En 1957 la dictadura había cortado el hilo de la legitimidad institucional. Hoy en 1988, y después de dos intentos fallidos recientes de reforma constitucional, ni los mismos enemigos de la propuesta se atreverían a afirmar que Colombia no está viviendo circunstancias muy graves.

Una gran polémica ha desatado el plebiscito, y opiniones contrapuestas. Unos sostienen que el plebiscito no se puede hacer porque existe una clara limitación en el Artículo 13 del plebiscito del 57 y en el artículo 218 de la Constitución; otros sostienen que el gobierno no puede hacer algo para lo cual no está expresamente autorizado por la Constitución, como es, esta convocatoria al constituyente primario; otros alegan que el pueblo no necesita "articulito" para actuar.

Mientras unos sostienen que el mecanismo plebiscitario permitiría que el ejecutivo legisle evadiendo el control jurídico de la corte; otros, responden que no existe mejor control que el del referendun popular.

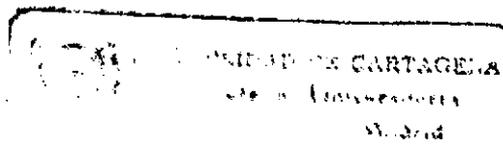
Nosotros consideramos, que el plebiscito es una medida política, un mecanismo de excepción no aplicable en el caso colombiano, ni posteriormente, mientras esté vigente la actual Constitución; porque no contempla nuestra carta, como sí lo hacen la de otros países, la facultad de someter a referendum modificaciones que normalmente es de competencia del congreso, tiene por esto señalada importancia la observación del doctor López Michelsen: ¿en cuál de las disposiciones constitucionales se ha facultado al presidente de la República para organizar un plebiscito? el dice no conocer ninguna, nosotros tampoco la conocemos. Sencillamente esa facultad no existe; la Constitución no ha querido que exista. Y el presidente no puede hacer sino lo que la Constitución le ha autorizado hacer. Tanto más si se trata de proponer un procedimiento para reformar la carta y ya hemos visto que ésta reglamenta en forma clarísima las reglas que deben observarse para ello. En ninguna parte se contempla la facultad del presidente para convocar a un plebiscito o someter a referendum una determinación dictada por el ejecutivo.

3. ORIGEN DEL REFERENDUM COMO FIGURA JURIDICA

El origen histórico del referendum está estrechamente entrelazado con el de la "moderna democracia" y el de la "soberanía popular" ya que encuentra su razón de ser sólo cuando por estar arraigada las ideas que implican estas últimas se han creado las condiciones que hacen factible su aparición y aplicación.

El término referendum proviene del siglo XVI, y contiene una reminiscencia de los comienzos estrictamente federales del gobierno de dos de los cantones actuales de la confederación Suiza: el Granbunden y Valls. Esos cantones en esa época, no formaban parte de la confederación sino que eran meramente distritos aliados. En su interior constituían federaciones de municipios, muy poco unidas.

Los delegados que enviaban los municipios a la asamblea federal del distrito, debían dar cuenta de toda cuestión importante a sus electores, y reclamar instrucciones acerca del sentido en que debían dar cuenta, al votar.



Se llamaba a esto estar comisionado ad-referendum.

El referendum, tal como actualmente existe, reviste el carácter muy modificado de legislación por el pueblo. Realmente sólo conserva de su origen el nombre.

La versión moderna del referendum aparece teóricamente elaborada y promocionada, junto con el resto de su ideario Republicano, por los pensadores de la Revolución Francesa.

En acción consecuente y con relación al proyecto de Constitución de 1792, la convención inspirada en Rousseau y en Condorcet, votó una resolución por la que se exigía que toda Constitución debía ser aceptada por el pueblo. Es la misma idea que guía a los plebiscitos de 1802 y 1804 también franceses.

3.1 DEFINICION LEGAL

Llámase Referendum al acto por el cual, el pueblo o el cuerpo electoral en un sistema democrático con regimen de gobierno semidirecto opina sobre, aprueba o rechaza, una decisión de los representantes constitucionales o legales.

Sistema por el cual el pueblo participa de la actividad Constitucional, legislativa o administrativa colaborando

directamente, por medio del sufragio, en la formulación o reformas de las normas constitucionales o legislativas o en la formación del acto administrativo.

En un sistema de "gobierno" el pueblo o cuerpo de ciudadanos ejerce por sí mismas las funciones públicas, es decir, desempeña en forma directa las actividades gubernativas, legislativas, o constitucionales. Es el sistema conocido como "Democracia pura" que excluye toda la idea de Representación.

Hay lo que se llama "Democracia representativa" en donde las funciones de gobierno son ejercidas por mandatarios o representantes del pueblo, elegidos por éste con esa finalidad; obedeciendo a simples pero insuperables razones de economía y orden, tiempo y espacio.

Podemos considerar el Referendum como institución de la transición entre el sistema de la democracia pura y el de la democracia representativa, o como concesión de este último al primero; dando lugar así a un tercer sistema el "semi - directo" o "semi - representativo", en el que si bien se respeta el derecho del pueblo a participar en las funciones públicas, en manos de sus representantes, este queda circunscrito o limitado exclusivamente a decidir sobre las cuestiones consideradas como más importantes o que reclaman el procedimiento

por su trascendencia u originalidad.

El Referendum puede ser "obligatorio" con relación a la autoridad en cuestión cuando la ley o disposición se lo impone para dar valor a su resolución, o puede ser "facultativa" con otro medio de ratificación o si la convocatoria está condicionada a que un número determinado de representantes la solicite. Los Estados que adoptan el sistema, en su generalidad, lo establecen con carácter de obligatorio para las normas de jerarquía constitucional, y con características más complejas para casos de revisión total de una Constitución. Bajo otros aspectos podemos distinguirlo como "Consultivo" si tiene como finalidad detectar la opinión de los representados sobre la conveniencia de tomar determinada resolución, naturalmente esta "consulta" debe ser previa a la decisión que la motiva. Y "decisorio" si para ratificar o rectificar una decisión ya adoptada, pero pendiente de este acto para su total y definitiva validez.

3.2 CONSTITUCIONALIDAD

Uno de los temas que ha dado lugar a mayor discusión y divergencias entre los autores que tratan esta institución es su congruencia con un sistema representativo

de gobierno. Es decir, que habría una cierta incompatibilidad entre una democracia indirecta, representativa, y este resorte propio de la democracia directas puras; Duguit en cambio, entiende que responde a la naturaleza del gobierno representativo, del gobierno que atribuye a los poderes constitucionales esa potestad..."Agrega que sería una delegación anticonstitucional el someter al pueblo la aprobación o ratificación de una ley." Naturalmente se refieren al llamado referendum obligatorio ya que para el "consultivo" o "facultativo", al limitarse al pedido de opinión sobre un problema político o jurídico, no habría necesidad de delegación de poder o facultades. Invoca también como argumento de refuerzo, que el sistema estaría vetado por la disposición constitucional que dice el pueblo no deberá ni gobernar sino por medio de sus representantes, dando a este artículo, al invocarlo fragmentariamente, una extensión y significado que no tienen.

3.3 DIFERENCIAS CON EL PLEBISCITO

51541

Se ha discutido mucho acerca de la analogía y de las diferencias existentes entre plebiscito y referendum. (Duguit; Derecho Constitucional) dice: "El referendum es una concesión hecha al gobierno directo, mientras que el plebiscito se encamina a establecer un gobierno representativo acto por el cual delega al pueblo la soberanía en un hombre y le encarga, a veces, hacer

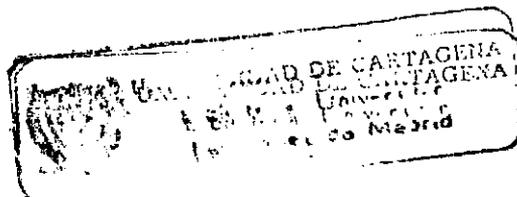
una Constitución. Esta definición, no armoniza con la de otro autor, Tambaro que asigna el plebiscito otras más amplias finalidades. Este autor estableciendo una diferencia entre el plebiscito y el referendum dice: "el referendum, en suma, es una de aquellas instituciones constitucionales que funcionan durante el ejercicio mismo de la Constitución, mientras que el plebiscito representa el elemento propulsor de la actividad interna constitucional. En uno, u otro caso interviene el pueblo, pero por momentos y por motivos absolutamente diversos".

Sánchez Viamonte, tanto en su instrucción cívica, como en el manual de derecho político, parece establecer una equivalencia entre los conceptos de referendum y plebiscito manifestaciones ambas de la idea más general de sufragio. Dice este autor "toda manifestación de voluntad individual que tiene por objeto concurrir a la formación de la voluntad colectiva con el fin de constituir el gobierno o decidir algún problema trascendental para los intereses de la Nación, toma el nombre de sufragio". Siendo frecuentemente reservada esa denominación o por lo menos, empleada de un modo exclusivo "para referirse al voto en comicios electorales destinados a la designación de funcionarios representativos de la voluntad popular, en elecciones de primero o de segundo grado "aún cuando también" mercede el nombre de

sufragio el acto por el cual los ciudadanos expresan una determinación de voluntad directa, acerca de un problema concreto en forma de referendum plebiscitario, llamándose iniciativa "a la manifestación de voluntad popular con propósito de legislación, por medio de la cual el pueblo, o conjunto de ciudadanos que constituyen el cuerpo electoral, proponen al congreso un proyecto de ley, como lo autoriza la Constitución de la confederación Helvética"; y referendum en términos generales, plebiscito a la "respuesta que da el cuerpo electoral a una consulta que se le formula respecto a ciertas medidas de carácter trascendental para la Nación, y para las cuales se cree necesario hacer intervenir al pueblo".

Señala este autor, con referencia al significado de plebiscito que si algún derecho no enumerado nace de la soberanía del pueblo, es el de que los ciudadanos emitan su opinión sobre un problema fundamental que interesa a la comunidad política, por lo que el plebiscito en cualquiera de sus formas, "es la más fiel expresión de la opinión y de las voluntades populares, si se utiliza como consulta al pueblo sobre problemas concretos de carácter institucional y si se asegura la legitimidad del acto y el respeto por la decisión".

Gramaticalmente , de acuerdo con la definición del diccionario de la Academia existe una evidente diferencia entre el contenido del plebiscito y el referendum. Plebiscito es la "resolución tomada por todo un pueblo o pluralidad de votos" y también "consulta al voto popular para que apruebe la política de poderes excepcionales mediante la votación de las poblaciones interesadas o pertenecientes al Estado cuya aprobación se pretende". Referendum, es el "acto de someter al voto popular directo las leyes o actos administrativos, para ratificación por el pueblo de lo que votaron sus representantes. La diferencia con el plebiscito consiste en que es el pueblo quien por votación directa adopta una decisión que confiere unos poderes excepcionales. Referendum no es otra cosa que la ratificación o rechazo de una ley que ya ha sido aprobada por los representantes del pueblo, es decir, por el poder legislativo; sien embargo, esta distinción derivada de un sentido gramatical puede ser por lo menos discutible. Porque hay juristas que diferencian los dos conceptos y otros los identifican.



4. EL PODER CONSTITUYENTE

Es importante, para una mejor comprensión del estudio que nós proponemos hacer, analizar, aún sistemáticamente, ciertos aspectos básicos de este tema, pero no sólo es, importante tal análisis por la incidencia en la captación exacta de nuestro estudio, sino que en sí mismo, el tema tiene muchísima importancia.

4.1 DEFINICION LEGAL

En términos generales el poder constituyente es la facultad que tiene un Estado para darse su propia constitución.

Para, LUIS CARLOS SACHICA, el poder constituyente es la fuerza social capaz dentro de la comunidad de adoptar e imponer una decisión concreta sobre la forma, modos de actuación y objetivos de la organización política de una comunidad mediante una normación jurídica, y compete también la facultad para cambiar tal ordenamien

to, no de facto, sino por los modos previstos en aquella, sin perder por ese sometimiento o por quedar condicionado su carácter de constituyente, o sea, que el poder constituyente, la función constituyente, no queda agotada en el acto primigenio fundador del estado sino que en vuelve el poder de reformar la Constitución original, sea reaciéndola totalmente o modificándola.

4.2 ACTO, FUNCION Y PODER CONSTITUYENTE

Sánchez Viamonte, separa estas nociones de manera inequívoca y sienta una doctrina americana que se recoge fielmente, según la cual el acto constituyente es "el hecho o hechos históricos de voluntad política de un Estado". Analizando la idea de Boumy, Sánchez Viamonte, llega a una nueva distinción de conceptos: el acto constituyente, hecho en el cual se manifiesta una voluntad política con suficiente eficacia para producir la organización de un pueblo en sociedad civil; el poder constituyente, que es la capacidad de este pueblo para darse a sí mismo, autónomamente una organización política-jurídica, la Constitución resultante del ejercicio de esa potestad, que simultáneamente instituye y organiza el Estado y ese ordenamiento jurídico para la sociedad así constituida.

De otro modo y según palabras del autor citado: "el

acto constituyente es un acto realizado por el pueblo; el poder constituyente es aptitud y cualidad de función perteneciente al pueblo; la Constitución es voluntad política ya expresada".

En América el acto constituyente tiene dos caracteres constantes: en el externo representa la expresión del ejercicio de la soberanía, y en el interno, de poder constituyente, traducido mediante una constitución escrita. En América, según la idea de SANCHEZ VIAMONTE el acto constituyente es a un mismo tiempo, acto de emancipación y afirmación de soberanía internacional, declaración de democracia representativa y republicana, con los cuales el pueblo asume el dominio de sí mismo y reacciona contra la corona y la democracia; todo esto se dice por escrito, y es llevado a norma constitucional en pueblos que adoptan la forma de gobierno y reglamenta el funcionamiento de sus organismos, los cuales deben respetar el estatuto; estatuto que resalta en todas las esferas de actuación del Estado en forma de asegurar la prioridad de la norma fundamental, objetivo para el cual se establece un poder jurídico especial con facultad para declarar inaplicable o anular los actos de los poderes públicos que se desvíen del orden constitucional.

4.3 EL PODER CONSTITUYENTE Y LA SOBERANIA

El vocablo soberanía, corresponde a la monarquía de Derecho divino y no obstante, se sigue empleando aún cuando se ha instituido la República y el constitucionalismo ha hecho del gobierno un poder constituido y subordinado.

La monarquía subsistía aún en Francia cuando se hizo la declaración de los Derechos del hombre, y a quienes la redactaron, hablaban, por consiguiente, el lenguaje monárquico y utilizaron la expresión soberanía, como uno de los tantos resabios que une el presente con el pasado; se sigue usando el término soberanía porque se quiere utilizar el mismo concepto, aunque cambia de sentido, y hasta adquiere un franco carácter de oposición, de contradicción y de rectificación polémicas cuando se califica de popular. Lo que significa que deja de ser monárquica y ha pasado a manos del pueblo que está sometido a un soberano, cuando deja de serlo, adquiere la soberanía para sí mismo.

La declaración francesa del Hombre y del Ciudadano proclama la soberanía de la nación (artículo 3º). Las declaraciones y constituciones Norteamericanas omiten hacerlo o prescinden del término soberanía y se reducen

a establecer que todo poder emana del pueblo.

Según el concepto de Sanchez Viamonte la expresión soberanía y poder constituyente son ideas que se confunden y hasta pueden identificarse.

Cuando un grupo social alcanza una organización suficiente para tener una voluntad política unificada, suele aparecer juntamente con la idea de soberanía, la idea de constitución política y social de la comunidad mediante leyes escritas, lo que supone la existencia de un poder creador de ellas o constituyente, aunque no se le llame así antes de 1898 en el famoso libro de Sieyes.

La idea de contrato social es la que da nacimiento al concepto de soberanía y también el concepto aún más moderno de poder constituyente. Ambas nacen del mismo principio fundamental, que atribuye el poder social supremo al pueblo que se manifiesta como multitud.

Naciendo así la teoría del pueblo soberano, difundida desde la edad media por pensadores católicos, entre ellos, Santo Tomás de Aquino y Suárez y estructurada durante un largo período, hasta que en el siglo XVIII, bajo la inspiración de JUAN JACOBO ROUSSEAU y los enciclopedistas, se precisa en la escuela del Derecho natural.

Suárez declara que el poder viene de Dios mediatamente e inmediatamente de los hombres: "el poder; por la naturaleza de las cosas, reside esencialmente en la comunidad" y para que pase legítimamente a las manos de alguna persona, es necesario que esta última lo obtenga con el consentimiento del pueblo".(...)

"El concepto de soberanía popular, dice BURDEAU, traite de Science politique, tomo V, nació de la crisis del siglo XVI que esboza los grandes temas del pensamiento político moderno. Desde el momento en que este concepto se manifiesta, es para afirmar la idea de libertad individual.

En el origen de todas las autoridades el espíritu humano advierte que la sociedad política es una institución establecida por los hombres y para los hombres y que, en consecuencia, la autoridad que allí se ejerce es la obra del consentimiento y del acuerdo mutuo de los interesados. El fundamento del poder no está; pues, en la fuerza del príncipe ni en una delegación divina, sino en el grupo mismo".(...)

Considerado desde el punto de vista político el principio de soberanía nacional, conduce normalmente al manejo democrático de las instituciones establecidas por la nación en ejercicio de su soberanía, y concretamente

al derecho del pueblo a elegir sus mandatarios y a darse sus propias leyes, que son los dos grandes pilares del estado democrático. Reclamando el derecho a elegir los gobernantes, el ciudadano entiende controlar el poder. Atribuyéndose el Derecho de dictar leyes, el pueblo entiende colocarlas fuera del alcance del gobernante y hacerlas superiores a éste para que sus normas marquen límites infranqueables a sus actos. Como garantía de libertad encuentran los pensadores de la Revolución que la ley no sea obra del gobernante. "La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de aquellos que gobiernan". Decía la Constitución Francesa de 1793 en su declaración de Derechos. Para Rousseau el poder de hacer la ley no puede pertenecer sino al pueblo mismo, legislando directamente, Montesquieu acepta que este poder puede delegarse en un cuerpo legislativo, pero a condición de que éste sea distinto del gobierno, para que, separando órganos y funciones, se evite por confusión de gobierno y legislador, que aquel pueda tener como ejecutor de las leyes todo el poder que se ha dado como legislador". Julián Laferrrière, actual profesor en la facultad de Derecho de París, dice que "en síntesis, la consecuencia fundamental del principio de la soberanía nacional, que implica todas las otras es el poder para la nación de hacer modificar su Constitución con completa independencia de toda acción o concurso de cualquier otra autoridad".

4.4 EL EJERCICIO DE LA SOBERANIA Y LA DEMOCRACIA DIRECTA

La soberanía del pueblo como fuente del poder político es hoy, no importa las variantes y matices que en su desarrollo posterior al siglo XVIII le han dado las diferentes escuelas filosóficas, la médula del pensamiento democrático. Las diversas combinaciones ideadas por el derecho público para que la nación ejerza la soberanía de que es titular, las clasifican los tratadistas en tres grupos: el gobierno directo o la democracia pura, el gobierno representativo y el gobierno semidirecto. En la época de la Revolución Francesa, Democracia significaba una forma particular de gobierno o sistema de instituciones, caracterizado por el hecho de que el pueblo mismo tomaba sus decisiones. O sea, el gobierno directo por oposición al gobierno representativo, en que la nación instituye autoridades en las que delegan el ejercicio de las distintas funciones del Estado. El gobierno semidirecto combina los dos sistemas, se aplica especialmente en el campo legislativo y según procedimientos distintos, hace intervenir directamente al pueblo como colaborador de los parlamentos, o aún contra el parlamento estatuyendo independientemente, en aquellas decisiones que interesan más a la vida del estado.

Inicialmente el campo de la intervención del pueblo

estaba restringido a materias constitucionales, ya que tratándose de la ley fundamental del estado, se consideró necesario que el pueblo pudiera manifestar directamente su voluntad. Su intervención se limita en principio a aceptar o rechazar la Constitución establecida por una asamblea constituyente, pero posteriormente se amplía en el sentido de que un número determinado de ciudadanos pueda solicitar reformas a la Constitución o inclusive presentar a la asamblea textos completos de reformas constitucionales, que la asamblea en caso de rechazo debe someter directamente a la aprobación del pueblo. Del campo constitucional se pasa a la legislación ordinaria y a otras materias, en forma progresiva, hasta el punto que pueda afirmarse, como una tendencia del derecho político, moderno, la de aumentar la intervención directa del pueblo, a través de distintos procedimientos como el veto, el referéndum por "iniciativa no formulada" o "formulada" cuando se propone un texto completo que, conduce, en su aplicación práctica, al plebiscito. (...)

4.5 LA NACION COMO TITULAR DEL PODER CONSTITUYENTE

En materia constitucional como ya se observó el campo en el que más ampliamente se practica la intervención directa del pueblo; dentro de las formas de organización del estado, el regimen constitucional, es el sistema en el cual los órganos que detectan el poder, lo ejercen

de acuerdo con normas preestablecidas a las cuales deben acomodar sus actos. (...)

En la concepción democrática del poder el establecimiento de una Constitución es la consecuencia directa de la soberanía nacional. Es a la nación, y sólo a ella, a la que pertenece el poder constituyente. "Siendo el acto que organiza el Estado e instituye las autoridades que obran en su nombre, la Constitución es la manifestación primaria de la soberanía nacional. Ella debe ser en consecuencia, la obra de la nación misma", dice Laferriere. (...)

El derecho político, desde la revolución Francesa, ha estado dominado por el pensamiento de Rousseau que veía en la Constitución un contrato o pacto social renovado, cuyas cláusulas podían elaborarse por una asamblea elegida pero con la necesaria aceptación posterior del pueblo. Esta idea, fuertemente arraigada en los creadores de la democracia clásica, da origen al referéndum popular, como sistema para implantar normas constitucionales, que se aplican en Europa desde la Revolución y en América desde la independencia.

4.6 EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCION ES EJERCICIO DEL PODER CONSTITUYENTE

Como ya lo anotamos anteriormente el poder constituyente, no queda agotado en el acto primero fundador del Estado, sino que envuelve el poder de reformar la Constitución original, sea rehaciéndola totalmente o modificándola; el acto constituyente no extingue la voluntad política en ella expresada. Subsiste para efecto de cualquier modificación en la estructura constitucional del sistema político de que se trate, para llenar los vacíos constitucionales que existan. Entonces todo el complejo normativo de la Constitución tiene carácter constituyente, y por lo tanto cualquier alteración de esa norma compete sólo al poder constituyente. Se acepta que la posibilidad de ejecución y formación normativa, pueda desarrollarla un organismo distinto y que dentro de la ordenación jurídica en que se traduce aquel acto de voluntad política se prevee una competencia y un procedimiento especial para la reforma, revisión o enmienda de esas normas constitucionales, como sucede en el caso de la atribución concedida por el artículo 218 al congreso, por medio de la tramitación de un acto legislativo. Pero, esta es una función diferente de la de nación, realizada en el acto fundador del Estado, porque esta se ejercita fuera de la Constitución, precisamente creada por decisión de la nación, y en cambio la facultad de reformarla se funda y legitima dentro del sistema constitucional.

Para Carl Schmith, la facultad del congreso es simple "competencia" para reformar; y va tan sólo hasta la posibilidad de adicionar, aclarar, refundir y aún suprimir aquellas normas constitucionales no envueltas en la decisión fundamental de conjunto, pero no llega a afectar con las enmiendas que introduzca la Constitución misma; reforma, "pero sólo bajo el supuesto caso de que queden garantizadas la identidad y la continuidad de la Constitución como un todo", porque ese poder radica sólo en la nación directamente. El congreso no se convierte por tener la competencia para reformar la Constitución en titular del poder constituyente original y en tal virtud, no goza de poder suficiente en desarrollo de esa función para cambiar las bases constitucionales dadas por la nación.

4.7 EL PODER CONSTITUYENTE EN COLOMBIA

En Colombia no ha sido operante la distinción entre el poder y función constituyente, entre el acto constituyente y la constitución. Se tiende a confundir la función constituyente con la legislativa, porque se encomienda ambas a un mismo organismo, el Congreso, y la elaboración de la ley y de la enmienda constitucional se adelantan por el mismo procedimiento, estableciendo simplemente la duplicación de los debates y la exigencia de una mayoría especial para la segunda, tendiente a lo que

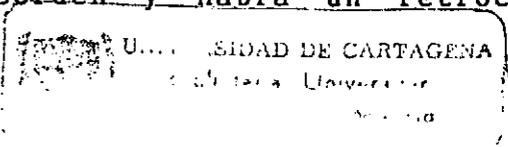
se ha llamado los sistemas rígidos constitucionales. Error doctrinario que viene a desconocer la categoría suprema del poder constituyente, como advierte Sánchez Viamonte: "si se asignara esa atribución al poder legislativo ordinario que es juez y parte en el asunto, prácticamente quedaría eliminado el poder constituyente y suprimido al constitucionalismo. La Constitución de 1886, en su artículo 209, reguló así el ejercicio de la función constituyente: la constitución podría ser reformada por actos legislativos aprobados en tres debates por el gobierno a la siguiente legislatura en este segundo trámite por los dos tercios de los votos de ambas cámaras. La reforma contenida en el acto legislativo número 3 de 1910, viene a superar en algunos aspectos el error doctrinario cometido en la constitución de 1886. En su artículo 70 omite la necesidad de la transmisión del proyecto entre las dos legislaturas subsiguientes hechas por el gobierno, reduce la mayoría requerida para la adopción del proyecto de reforma, pero, también incluye una declaración sustancial: "La Constitución sólo podrá ser reformada por un acto legislativo..."; con la adición se afirma que la competencia para reformar la constitución es privativa del congreso y que no existe otra posibilidad de adelantar de jure una reforma que la prevista en la misma Constitución: el acto legislativo; implícitamente, se está reconociendo que la materia constitucional exige una función distinta y especial

llamada constituyente, y que la ley ordinaria y el congreso en función de legislador no puede alterar la estructura constitucional. El actual artículo 218 de la Constitución Nacional, mantiene en líneas generales la reforma de 1910 el congreso es el titular de la función constituyente; conserva la denominación de actos legislativos para los reformatorios, y la exclusividad del mismo procedimiento; para la reforma se necesitan dos legislaturas sucesivas y la mayoría requerida para su adopción es igual. Pero, restableció la intervención del gobierno en el proceso de reforma disponiendo la publicación, del proyecto entre las dos discusiones.

5. LA REFORMA A LA CONSTITUCION

Consideramos, de suma importancia, examinar el proyecto de reforma a la constitución, a la luz de los objetivos propuestos por el presidente, para establecer si es exaco sostener que con su aprobación tendrán los colombianos derechos y garantías individuales de los cuales han carecido hasta hoy; si la democracia de participación ó directa, con la cual se pretende sustituir la democracia representativa, traerá las ventajas que se anuncian; y si, como se dice, el Congreso, el Gobierno y la justicia serán más eficaces.

Pero, naturalmente, este análisis descansa sobre una base: ¿es necesaria una reforma? y si lo es, ¿responde la que se propone a esa necesidad? ¿y es oportuna, entendiendo por tal su consonancia con las circunstancias sociales, económicas y políticas del país? en síntesis: si se aprueba la reforma, ¿habrá un clima de orden y paz, que permita la evolución acelerada hacia el ideal de la sociedad igualitaria? o por el contrario ¿se aumentarán los factores de desorden y habrá un retroceso



en el imperio de la ley, en perjuicio de quienes no disponen del poder económico, o del que nace del empleo de la fuerza contra el Derecho?

5.1 NECESIDAD DE UNA REFORMA

Hoy, nadie discute, que una reforma constitucional de fondo o una "reforma radical" como dice el presidente Barco, es una necesidad nacional porque, la tremenda conmoción social de los últimos tiempos ha hecho nacer en el anhelo colectivo nuevos principios rectores de nuestro derecho público que implican modificaciones sustanciales del regimen constitucional anterior, cuya adopción es la primera urgencia del país, porque constituye las bases del nuevo ordenamiento jurídico.

Por otra parte, cuando existe un orden que no es capaz de defenderse solo reservándole a la fuerza pública la represión de los brotes marginales de desorden, hay que cambiarlo, porque ello indica que el desajuste social ha tocado la esencia del sistema, que el orden jurídico, a cuya cabeza está la Constitución no refleja el equilibrio que la comunidad exige y como consecuencia no obedece a la realidad social.

"El poder crea y define el derecho para imponer un orden y queda prendido y envuelto en ese mismo orden por ese

mismo, Derecho... pero el derecho envejece se aquilosa queda insuficiente y deficiente ante la nueva realidad social y política: caduca. Necesita del poder para renovarse e institucionalizar nuevas ideas y valores". (Antonio Torres del Moral-principios de Derecho Constitucional Español).

Barco ha estado por fortuna a la altura de promover un cambio, de esas nuevas ideas y valores, buscando un nuevo ordenamiento jurídico, pero, este cambio, con los escollos que se han presentado, se está tornando cada vez más lento y nuestra realidad no es de esperar.

5.2 ANTECEDENTES DE LA REFORMA

El gobierno colombiano conciente de la necesidad del país sometió a consideración de los colombianos la propuesta de que en las elecciones del 13 de marzo, el pueblo en ejercicio de su poder, suprimiera la prohibición de reformar la Constitución por vía plebiscitaria. Se pretendía de ese modo allanar el camino para lograr cuanto antes el cambio institucional mediante un acto refrendario.

La reacción de los estamentos políticos y de todas las fuerzas sociales fue abrumadora. Se generó en el país un debate que versó sustancialmente sobre los procedimien

tos alternativos para realizar las transformaciones que de tiempos atrás pide la nación.

El conservatismo, por intermedio del expresidente Pastrana y del senador Carlos Holguín Sardi, actual presidente del directorio nacional, indicaron que el partido, se oponía a esa propuesta por salirse del marco jurídico. Por su parte el principal periódico de la oposición "El Siglo", dijo en su nota editorial, atribuida al excandidato Alvaro Gómez Hurtado, que no había disposición alguna que autorizara al gobierno a una consulta popular. A su turno Lloreda abogó por una reforma constitucional en la que todas las fuerzas políticas tengan participación. Lloreda dijo: "el conservatismo comparte la urgencia de realizar transformaciones, pero la propuesta de un plebiscito debe comprometer al Congreso.

A pesar de estos conceptos en contra surgieron otros a favor entre los que se encuentran los del rector de la Universidad Gran Colombiana, José Galat, ideólogo conservador, y el del representante y exembajador liberal Heraclio Fernández Sandoval.

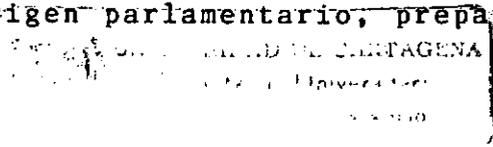
GALAT: "la convocatoria de un plebiscito, mediante un acto legislativo es una forma similar a la de 1957, y esta medida no es legal sino supraconstitucional.

FERNANDEZ SANDOVAL, por su parte dijo: "el plebiscito no es sólo necesario, sino que es inaplazable si queremos hacer las grandes reformas del estado.

La iglesia manifestó por intermedio del presidente de la conferencia episcopal de Colombia el cardenal Alfonso López trujillo, que no aprobaría una propuesta que no surgiera del concenso de los dos partidos políticos: "consideramos que el concenso nacional no existiría si no mediara un amplio acuerdo entre el gobierno y los partidos políticos resultado de un diálogo inspirado en el supremo bien de la patria.

También se pronunciaron haciéndolo a favor, parlamentarios, gobernistas y el Estado mayor del subversivo grupo "Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia" FARC, que pidieron al presidente "reconsiderar su actitud conciliadora" y convocar al plebiscito para el 13 de marzo. Por fin el debate culminó el 20 de febrero con la firma del denominado "acuerdo de la casa de Nariño". En su texto se formalizó la adopción del procedimiento alternativo de reforma, que le permitía al pueblo reasumir la inalineable potestad constituyente que le corresponde ejercer en una auténtica democracia.

Se crearon las condiciones para que una comisión de reajuste institucional de origen parlamentario, prepara



ra un proyecto de reforma que más tarde sería presentado al constituyente primario para la aprobación o rechazo. Dicho procedimiento; fue suspendido en sala unitaria, por el consejo de Estado en una decisión que el presidente acató sin vacilaciones.

En ese estado de cosas, tanto el gobierno como el liberalismo insistieron en presentar fórmulas que permitieran la continuación de los trabajos adelantados, a través de una vía política informal. El partido conservador consideró que era necesario convocar al Congreso a sesiones Extraordinarias con el objeto de que se rehabilitara el procedimiento establecido en el "acuerdo de la casa de Nariño". Planteamiento que jurídicamente era imposible satisfacer.

El gobierno siguió convencido de la urgencia y de la necesidad de la reforma, y al respecto esbozó unos lineamientos sobre los cambios fundamentales, a partir de un documento elaborado por el ministro de gobierno, César Gaviria Trujillo; el señor presidente de la dirección liberal, Hernando Dussán Durán, y el señor director del nuevo liberalismo, Luis Carlos Galán, el cual recogió las propuestas gubernamentales pregonadas de tiempos atrás; las ideas expuestas por los expresidentes, y en fin, las sugerencias en distintos escenarios nacionales.

En desarrollo de tales ideas el gobierno ha preparado un proyecto de reforma integral de la constitución para someterlo a consideración de las cámaras en la legislatura de 1988.

5.3 LA REFORMA COMO SOLUCION A LA PROBLEMATICA DEL PAIS

El país sufre un período de crisis. La sociedad colombiana es cada vez más compleja. La lectura de los periódicos matinales nos comunica un pesimismo inevitable, la acción guerrillera se adelanta de modo cada vez más audaz y cruel: (destrucción de bienes que constituyen patrimonio precioso del pueblo colombiano, secuestro de Alcaldes, asesinatos, ataques a la patrulla del ejército y a la policía y además paros de consecuencias económicas incalculables); alzas en el costo de la canasta familiar, calculado con un índice que no refleja sino parcialmente el más elevado del nivel general de precios; medidas justificables que, sin embargo, perturban hondamente, de la noche a la mañana, la actividad financiera. Por todo esto, se hace ineludible la realización de un cambio dogmático y estructural de considerable magnitud. Consiente de estas exigencias el gobierno ha presentado a la consideración del Congreso un extenso proyecto de reforma, que si se aprueba tal como ha sido presentado no será una reforma sino una nueva Constitución.

Con ella, el gobierno persigue 4 objetivos fundamentales; Democracia participativa, los derechos humanos, la responsabilidad de los gobernantes y la eficacia del estado. Todos los anteriores puntos declarativos, que escritos como textos constitucionales, proclaman una teoría política democrática que puede o no alcanzar cumplido efecto. El proyecto contiene 180 o más artículos y deja al actual estatuto en pañales. Requiere un estudio profundo, por cuanto, se trata de materias de diferente orden que interesan para la buena conducción del estado.

Dentro de este orden de ideas el artículo 218 de la Constitución establece que sólo podrá ser reforzada por un acto legislativo aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias durante dos legislaturas distintas. En otros términos, para la aprobación de una reforma constitucional se requiere el doble de debates que para una ley ordinaria. Para la sola ponencia que se elabore en el senado de la república se requerirá, por lo menos, un mes y medio de estudio si es que se consultan por fuera de esa corporación los especialistas en las distintas materias. Luego vendrá la discusión en la comisión I constitucional, con las intervenciones de los Congresistas. Uno o dos meses más y, finalmente, pasará el senado en pleno con el mismo propósito. Igual procedimiento habrá de adaptarse en la Cámara de Representantes. Y estará copado y sobrepasado el tiempo de los 5 meses de las sesiones ordinarias de las Cámaras.

Cabe preguntar, ¿será la reforma una inmediata solución a la crisis del país. En unos casos el país puede esperar en otros no.

Consideramos que los puntos que señala el presidente Barco, no son todos, muy importantes si, pero hay otros inmediatos, como la reforma a la justicia, sobre todo en un país como el nuestro, en donde la justicia está en crisis.

Para, nosotros, la crisis de la justicia es sin duda alguna, el principal problema del país, tanto, por la repercusión que tiene dentro de la sociedad como por el prolongado lapso en el cual se ha venido presentando.

Desde hace más de cinco lustros el diagnóstico del problema y la búsqueda de soluciones tendientes a lograr una administración de justicia eficaz, es tema obligado del congreso y de todos los gobiernos. Hace algunos años se empezó a tomar la justicia como objeto de estudios estadísticos que, realizados desde diversos enfoques, coinciden en demostrar, con cifras dramáticas, el alto grado de congestión de los depachos judiciales lo cual origina el deterioro de la presentación de este servicio y la ya reconocida ineficacia de nuestra organización judicial que, simple y llanamente ha dejado de operar. A nadie puede sorprender, entonces la pérdida

de credibilidad de la ciudadanía, en la justicia, pues una justicia tardía como todos lo sabemos, es el más sutil de los perfiles de la injusticia. Muchas acciones se han ensayado para conjurar esta crisis, con las mejores intenciones pero con muy poca fortuna, seguramente porque ellas no han correspondido a una clara identificación de la causa real y determinantes del problema; o porque, debidamente identificada, no han sido afrontadas como debe ser. Las fórmulas más frecuentes intentadas por los legisladores y gobiernos, han terminado en la adopción de remedios más o menos simplistas: desde el aumento del número de jueces hasta la modificación de procedimientos de limitado alcance. Estudios recientes han demostrado la precariedad de estas soluciones, pues en la práctica no han significado ningún alivio en la congestión de los despachos judiciales y, menos aún, en la recuperación de la fe en la justicia.

Colombia necesita una justicia dinámica y ágil, ¿cómo, entonces, atacar el problema? no para hacer un diagnóstico más en una larga cadena de divagaciones sino para lograr en corto plazo remedios verdaderamente estructurales.

Será **pretención** inútil tratar de agotar el tema o pensar que la iniciativa que se presentará a continuación son las "soluciones únicas", pero en el entendido de

que son parte de una solución de fondos, nos atrevemos a reunir algunas iniciativas, convencidos como estamos, de que la pérdida de la fe en la justicia es factor determinante para la crisis del estado en conjunto.

5.3.1 Adoptar criterios de eficiencia administrativa para la organización de la rama jurisdiccional

Sostenemos que el despligue del poder jurisdiccional sólo será posible si se logra su independencia administrativa y financiera. Afirmamos, coincidiendo con quienes se han ocupado del tema, que debe entregarse sin reservas a la rama jurisdiccional su propia gestión presupuestal porque ello le permitiría manejar por sí misma, sin dilaciones los recursos técnicos y humanos necesarios para su funcionamiento.

La eficacia anteriormente anotada se logra, con lo siguiente:

- a. Organización de un sistema Nacional de informática jurídica, tendiente a modificar el uso de la información en materia jurídica (leyes, decretos jurisprudencia) como herramienta fundamental del quehacer diario del juez.

- b. Establecimiento de la informática de gestión judicial, para facilitar y agilizar el manejo del elevado número de expedientes (cada día mayores) que corresponde a cada despacho judicial.

- c. Realización del trabajo de los auxiliares de la justicia, pues se trataría de centralizar en una dependencia la elaboración de listas, la designación o sorteos de los auxiliares de la justicia, el control de su gestión y las sanciones y exclusiones que deben aplicarse cuando se incumplan su tarea.

- d. Liberación del juez de todos aquellos asuntos ajenos a su esencial funcionamiento función de juzgamiento, trasladando a una organización central todo lo relacionado con aspectos permanentes administrativos, permisos, licencias, control disciplinario y de resultados.

- e. Funcionamiento de la Escuela Judicial en orden a que la capacitación de los jueces en aquellos aspectos orientados a su mejor desempeño, sea su actividad permanente y un factor de mejoramiento científico de su delicada misión convirtiendo el paso por la Escuela Judicial en requisito necesario para que los jueces tengan derecho a ascender.

5.3.2 Eliminar el Formulismo exagerado de los Trámites
ante la Justicia

Se busca, con el objetivo de una justicia eficiente, eliminar los obstáculos tradicionales en que se consume el tiempo y la paciencia de los jueces y ciudadanos. Se recomienda entre otras medidas, autorizar la presentación personal de los escritos ante notarios para fines judiciales, reducir las horas judiciales, facilitar los pagos por consignación etc.; se trataría, en síntesis de eliminar el excesivo formulismo jurídico que perturba la actuación de los particulares, sin que se sacrifique la seguridad jurídica.

5.3.3 Modificar las facultades de derecho para que en
en sustitución de tantos, enseñen lo que realmente debe saber el jurista

Cómo es la sociedad contemporánea; cuáles son las claves de los conflictos de poder que en su interior se debaten; de qué está hecha la trama económica de nuestro tiempo, cómo se discuten las causas justas de las injustas y en qué consiste el derecho individual en cada caso posible.

Con abogados que se preocupan mucho de la vida que tienen entre manos y tanto menos de la fórmula que pueden sobornarla o torcerla, será posible instaurar un proceso

ágil y eficaz.

5.4 CONTENIDO DE LA REFORMA

El proyecto, de reforma consta de 181 artículos, escritos, al parecer por diferentes personas sin que mediara acuerdo entre ellas, supera ampliamente el total de las normas de muchas constituciones antiguas y modernas. A lo cual se agrega la desmesurada extensión de algunos, como el noveno, cuyos 28 ordinales ocupan 11 páginas de otro lado no es fácil saber con certeza cuáles serían las normas de la Constitución vigente que subsistiría de ser aprobado en su integridad el proyecto ni lo saben sus autores, a juzgar por la insólita redacción del artículo 180:

Artículo 180. Quedan derogados los artículos ... de la Constitución, y sustituidos o reformados los que sean contrarios al presente acto legislativo.

Aun suponiendo, como es lógico, que en el curso de los debates se reemplazan los puntos suspensivos por los números de los artículos derogados expresamente, ¿cómo aceptar que mediante la utilización de esas frases negligentes, según la cual "quedan sustituidos o reformados los artículos que sean contrarios al presente acto legislativo", se deja al criterio del intérprete el decidir

sobre la vigencia de la Constitución?

Es explicable, en razón de la innumerable cantidad de normas de inferior jerarquía que se dictan a través de los años, que el intérprete juzgue si se ha producido o no la derogación tácita cuando una nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la de la ley anterior. Pero en tratándose de la Constitución misma ley de leyes no sólo es contrario a la técnica jurídica, sino origen ciertos graves peligros para la estabilidad de las instituciones.

Por otra parte, la reforma contiene una copia casi que textual de los derechos del hombre y del ciudadano, norma que es general y la mayor parte de los países del mundo la conocen; por lo tanto no deberían estar incluidas en la Constitución de ningún país.

También, es necesario preguntarse ¿cuál es la reforma que se considera urgente aprobar? Lo que ahora preocupa mayormente a los colombianos es la capacidad del estado para restablecer el orden público y combatir ciertas formas de delincuencia.

5.4.1 Objetivos de la Reforma

En su alocución del dos de agosto, en el cual leyó la

exposición de motivos y agregó otros conceptos, afirmó el señor presidente de la República que el proyecto de acto legislativo tiene estos objetivos fundamentales:

- a. "Estimular y facilitar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que lo afectan".
- b. "Asegurar el respeto de la dignidad de los derechos de todas las personas por igual".
- c. "Asegurar que no haya poder sin responsabilidad, lo que implica que todos los funcionarios públicos deben responder por sus actos y omisiones ante el pueblo que representan; y
- d. "Hacer más eficiente al estado", mediante el establecimiento de mecanismo" que propician la colaboración entre el congreso, el ejecutivo y el poder judicial y que de mayor capacidad a cada una de las ramas del poder público".

5.4.2 Principales Aspectos Básicos

Bajo el título de "principios fundamentales" los 7 primeros artículos contiene el sería el título primero de la Constitución. No hay para que comentar el artículo,

según el cual "esta Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico - político del estado colombiano". Basta decir que es superfluo porque por definición, la Constitución es la norma suprema, la norma fundamental y no puede ser otra cosa.

El artículo 2o. Establece que la República de Colombia es un Estado de derecho, democrático y social, con descentralización al respecto caben algunas observaciones.

Tomemos en primer lugar lo relativo al Estado de Derecho.

El Estado de Derecho: según el profesor Manuel García Pelayo, "el estado de Derecho es un estado absolutamente normatizado, un estado cuya total actividad ha desarrollarse en el marco de los preceptos jurídicos previos de naturaleza general y a través de un sistema de competencias delimitado con precisión". Hans Kelsen, en su teoría general del Estado, como consecuencia de la identificación entre el derecho objetivo y el Estado, llega a afirmar que "por Estado de Derecho" no entendemos nosotros a un orden estatal con un contenido específico..., sino un estado cuyos actos son realizados sobre la base del jurídico". Y agrega: "pero desde el punto de vista estrictamente positivista, incompatible con todo género de Derecho natural, todo Estado tiene que ser Estado de Derecho, en sentido normal, puesto que,

todo Estado tiene que constutuir un orden, un orden coactivo, sea cualquiera el método autocrático o democrático, de su creación y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando gradualmente desde la norma fundamental hipotéticamente hasta los actos jurídicos individuales, a través de las normas generales. Este es el concepto del Estado de Derecho, que se identifica tanto con el concepto de Derecho como con el del Estado".

Pues bien: lo mismo si se aceptara el concepto previamente expuesto, del Estado de Derecho como Estado absolutamente normatizado, como si se adopta el de Kelsen, la República de Colombianos y ha sido un Estado de Derecho y el expresarlo así en una nueva Constitución nada cambia. La solemne definición, por sí sola, no obrará el milagro de hacer que gobernantes y gobernados acaten la ley.

Estado Democrático: al calificar el estado, de Derecho como Democrático no implica una conquista o un avance en nuestro ordenamiento jurídico por varias razones: la primera, porque desde la independencia hemos tenido una organización Republicana y Democrática. Lo segundo, porque, como lo anota el mismo Schmitt, el concepto ideal muy general, cuya pluralidad de sentidos abre plaza a otros diversos ideales y, por último, a todo lo que es ideal, bello y simpático. Y agrega: "la

Democracia se ha ligado e identificado con el liberalismo, justicia, humanidad y reconciliación con los pueblos. Así, el ministro social demócrata, doctor David decía en la Asamblea Nacional de Weimar: "es libre camino para toda evolución legal pacífica. En esto consiste la más auténtica Democracia".

Es de suponer que el consignar este calificativo en los principios fundamentales, tiene como finalidad sentar las bases de las normas que habrán de consagrar la llamada "Democracia directa" o de "participación" con la cual según se dice en la exposición de motivos y en el mensaje principal del dos de agosto, se habrá de Reemplazar la Democracia Representativa. "Colombia debe cruzar la frontera ancestral de la Democracia representativa, para dar forma a un estado cuyos soportes y sus impulsos se encuentren en voluntad, confianza y colaboración del pueblo". Así lo dijeron los ministros Gaviria, Plaza y Alarcón en la exposición de motivos y lo repitió el presidente al presentar "la reforma Barco, en el Espectador del 4 de Agosto, bajo el subtítulo de "Democracia participativa y justicia social".

"La soberanía reside esencialmente en el pueblo".

El artículo 3o. del proyecto modifica al 2o. de la actual Constitución , y todo se reduce a un pequeño gesto demagógico

gico sin mayor importancia, consistente en sustituir la palabra "Nación" por "pueblo" a lo anterior cabe agregar que, según el profesor Garcías Pelayo" a la palabra pueblo puede ir adherida una serie de representaciones sociales y de resonancia revolucionarias gratas, por su misma confusión a un radicalismo pequeño burgués de diversas especies y que la hagan preferible a "Nación" o conduzcan a un compromiso entre ambos términos.

51541

"El Estado Social". Hablar de Estado Social tampoco representa innovación alguna en nuestro sistema jurídico, si con ello se quiere significar la prevalencia del interés público o social, sobre los intereses privados. Estos principios que inspiran la reforma de 1936, existían ya en el artículo 31 de la Constitución de 1936, como afirmara el maestro Echandía ante el sentido de la República, el 24 de 1936 al intervenir, en su condición de ministro de educación, encargado, resultaría más fácil y claro utilizar la fórmula de Weimar, de que la propiedad es una función social que implica obligaciones, la cual resulta más simple, más concisa, más clara, y explica en forma magistral, lo que es la función social, que no es otra cosa sino en que el interés privado ceda al interés público en caso de un conflicto entre uno y otro.

Estado de Descentralización. ¿qué deberá entenderse

por Estado de "Descentralización", según la no muy católi-expression con que termina el artículo 2o.?

Pues si de descentralización administrativa se trata la hemos tenido desde 1886, cuando se dictó la Constitución de conformidad con la fórmula de "Centralización política y descentralización administrativa". En la reforma de 1968 se dio especial importancia a la descentralización administrativa, en lo relativo a la determinación de los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Así lo demuestra el artículo 182 de la Constitución, 53 del acto legislativo N°1 de 1968, en relación con el cual dijo el presidente Lleras Retrepo en el mensaje del Congreso el 20 de julio de 1969: "Una de las leyes que deberán entenderse y estudiarse es la que dé desarrollo a las reformas introducidas al artículo 182 de la carta". Los departamentos, que tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución, deben ejercerse sobre los municipios, la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios; si por descentralización se entiende la descentralización, o delegación o transferencia de las funciones del presidente de la República, ella está consagrada desde 1945, por el artículo 35 del acto legis

lativo N°1 de ese año, que corresponde al 135 de la carta vigente.

"Artículo 135; los ministros y los jefes de departamentos administrativos, como jefes superiores de la administración, y de los gobernadores, como agentes del gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley.

"La declaración exime al presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatorio, cuyos actos o resoluciones podrán siempre reformar o revocar el presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente (Art. 35 del Acto Legislativo numeral de 1945).

Si finalmente se piensa en la descentralización funcional, esta existe, y se manifiesta a través de la actividad de las entidades descentralizadas, que entre nosotros son los establecimientos públicos, las empresas comerciales industriales del Estado, y las sociedades de economía mixta, previstas en el artículo 10 del acto legislativo N°1 de 1968, 76 de la actual codificación y definidas en la Reforma administrativa de 1968.

CONCLUSIONES

Creemos, que a través de nuestro estudio, hemos podido darle solución a los objetivos planteados y por ello sacamos las siguientes conclusiones:

La institución del plebiscito es un mecanismo jurídico y loable porque permite darle participación al pueblo siendo uno de los más grandes pilares de nuestra democracia; pero, no tiene aplicabilidad en el caso colombiano por expresa prohibición constitucional, la cual debe desaparecer de la carta.

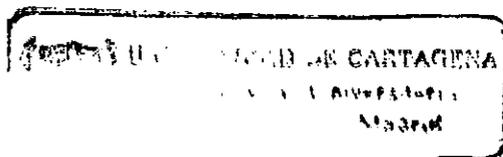
La Reforma Barco, es una reforma democrática pero no alcanza a llenar los vacíos constitucionales que existen; como tampoco, soluciona los problemas del país, por lo tanto creemos necesario que se examine lo que es primordial hacer, para restablecer la seguridad, combatir el narcotráfico, la guerrilla de derecha o izquierda e impulsar el desarrollo social.

Nos atrevemos a sugerir, que se busquen soluciones (que

llamaríamos) socioeconómica en estos momentos; porque según nuestra opinión la constitución, el derecho, la ley deben estar acorde con la realidad socio - económica del país que rige; en el caso colombiano por las razones antes anotadas se aleja del factor real.

Por otra parte, el extenso proyecto de reforma (181 artículos) que no parece una Constitución para un país como Colombia, no debería incluir un tratado de los derechos humanos, porque estos, son normas de carácter universal consagradas desde 1789 por todos los países del mundo y nada tiene que hacer en nuestra Constitución.

Nos mortifica profundamente que el proyecto presentado por el gobierno contemple un debilitamiento de la institución de la presidencia de la República, sus funciones y poderes. El proyecto seguramente busca hacer realidad la colaboración de poderes; pero este postulado teórico puede ser válido, incluso en países cuya vida política se desenvuelve en circunstancias totalmente distinta, no en Colombia, sobre todo en estos momentos que se encuentra asediada por múltiples dificultades. No creemos que lo más apropiado sea debilitar los poderes y funciones del presidente, recortar su iniciativa política, dejándole el papel el simple coordinador de funciones.



No es recomendable que el dictamen previo a la declaración de excepción tanto en relación con el poder público como el orden económico se confíe a la llamada "Comisión Legislativa". La experiencia nos demuestra las dificultades que se presentan en Colombia para integrar una comisión (recordemos la comisión del plan), sería aconsejable mantener la competencia en el Consejo de Estado.

La vieja institución de la Vicepresidencia de la República puede crear un paralelismo con las funciones del presidente. Dejémoslo así como está, no la rescatemos del olvido, que por algo desapareció de la Legislación Colombiana.

No queremos terminar nuestro estudio sin insistir en que el proyecto de reforma, presentado por el presidente Barco no contemple los puntos más importantes que preocupan a los colombianos. Hay otros como la Reforma del Congreso, la de la Administración de Justicia, la de la Contraloría General de la República, la del Ministerio Público que urgen y preocupan sensiblemente a los colombianos.

Aunque se ha hablado mucho del tema, consideramos que todavía no se ha agotado, porque existen los problemas, sin soluciones; como estudiantes de Derecho y Ciencias

Políticas, no podíamos dejar pasar esta oportunidad sin unírnos al gran debate jurídico que se ha planteado y que mejor que plasmar nuestra opinión en una tesis de grado. Aunque nuestro aporte es poco, merece ser tenido en cuenta.

BIBLIOGRAFIA

BETANCOUR, Jaime. "La Constituyente" "Itinerario de una propuesta". Ediciones Tercer Mundo, Bogotá 1978.

ECHEVERRI, Alvaro, "Elites y Procesos Políticos en Colombia". Editorial, Nueva Limitada, primera edición, Bogotá 1987.

EL COLOMBIANO, Domingo 28 de febrero de 1988

EL ESPECTADOR, Edición 28, 835, jueves 4 de Agosto de 1988.

EL TIEMPO, jueves 4 de Agosto de 1988.

EL UNIVERSAL, Edición 14.867 (de febrero 1988 a octubre)

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Buenos Aires, 1956, Tomo XXII.

HANS, Kelsen. "Teoría General del Estado", Editorial Nal. México D.F. 1959.

HENAO, Jaime, "Panorama del Derecho Constitucional Colombiano". Editorial, Temis. Sexta Edición, Bogotá 1985.

NUEVA FORNTERA, "La sombrilla Jurídica" (Nos.677 a 672) Bogotá 1987 y 1988.

OLANO, Carlos Alberto. "Esquemas de Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas". Editorial del Profesional, Bogotá.

PENAGOS, Gustavo. "Fundamentos políticos Jurídicos del sistema constitucional Colombiano". Editorial Temis, Bogotá, 1986.

POMBO, Antonio y Guerra José Joaquín. "Constituciones de Colombia", Biblioteca Banco Popular, Tomo IV Editorial Nacional, México D.F. 1959.

SACHICA, Luis. "Constitucionalismo Colombiano". Editorial Temis, segunda Edición, Bogotá, 1986.

SANCHEZ, Carlos. "El poder Constituyente", Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, 1957.