

1

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS PO_

LITICAS



Cartagena, Julio 1.976

" ANALISIS DE LA CONSTITUCION, CONSTITUYENTE Y EL PROYECTO
DE CONSTITUYENTE DEL PRESIDENTE ALFONSO LOPEZ MICHESEN "

PRESENTADA POR:

RAUL MOCOLLON ALVAREZ



S C I B
00019169

1. 976

D E D I C A T O R I A:

▲ MIS PADRES

▲ MI ESPOSA E HIJOS

▲ MIS HERMANOS



" LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS OPINIONES
EMITIDAS EN LA TESIS: TALES ORIGINALES DEBEN CONSTI
DERARSE PROPIAS DE SUS AUTORES " (Art. 83, REGLAMEN
TO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE -
CARTAGENA.)



UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR: DR. WILFRAN RIPOLL MERLAND.

SECRETARIO GENERAL: DR. HUMBERTO BENEDETTI VARGAS.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

DECANO: DR. CARLOS VILLALBA BUSTILLO.

SECRETARIO ACADEMICO: DR. JORGE PAYARES BOSSA.

PRESIDENTES HONORARIOS :

DR. JOSE VICENTE MOGOLLON VELEZ.

DR. JULIO CESAR MOGOLLON.

PRESIDENTE ACADEMICO: DR. FABIO MORON DIAZ.

EXAMINADORES:

DR. ALVARO ANGULO BOSSA.

DR. ALFREDO BETTIN VERGARA.

DR. RICARDO VELEZ PAREJA

I N T R O D U C C I O N

Con el presente trabajo, he querido recoger con afán todo lo que he podido encontrar, con relación a la Constitución, la Constituyente - y el proyecto de reformar la constitución propuesto por el presidente Dr.¹ ALFONSO LOPEZ MICHELSEN.¹

Hago aporte, como un grano de arena sobre el mar de discusiones y - conceptos que hoy día inundan la mesa emergida de nuestro paisaje colombiano.

Estos conceptos obedecen más que todo a un enfoque hecho a través de la consulta a tratados de eminentes juristas, es así, que las fuentes bibliográficas aparecen señaladas para que sirvan de estímulo a competentes estudiantes que deseen abordar o ampliar en el estudio de esta disciplina del derecho y así mejoren lo que modestamente se ha aportado en el presente trabajo.

EL AUTOR.-

CAPITULO 1

L A C O N S T U Y E N T E

DEFINICIÓN. Se ha dicho que el Estado es la organización política de la sociedad. Así la constitución es la estructura de esa organización, el orden jurídico - político - unitario de ellas. Aquí se plantea una definición incorrecta, abstracta, que no establece el sentido, contenido y funciones de esa estructura llamada CONSTITUCIÓN. Se advierte su carácter instrumental, de orden.

La constitución no es un fin en sí misma, no se justifica por ser el complejo en que se expresa el orden constitucional no vive por él y para él mismo, ya que la constitución es un sistema y mecanismo de controles del ejercicio del poder político, coordinando éste a asegurar una forma de vida colectiva.

También se dice que la constitución es, la configuración actual de la cooperación (de los individuos y grupos) que se espera se mantenga de modo enólogo en el futuro, por lo que se produce de un modo constante renovando la unidad y ordenación de la organización.

El concepto de constitución se hace un paralelo estrecho con la ciencia - estudios, de diferentes criterios o tendencias ideológicas con que se



- 3 -

ha interpretado, lo que en resúmenes curtos se clasifica en tres tipos el racional - normativo, el histórico y el sociológico.

EL CRITERIO RACIONAL - NORMATIVO DE CONSTITUCIÓN. Define a ésta como un conjunto de normas dadas de una sola vez y en el que de una forma total y para siempre se establecen las funciones estatales, sus órganos y las competencias y relaciones entre estos; por ello afirmamos que la constitución no está sujeta al curso de los acontecimientos. Formula así así, un engranaje sistemático en el que reúne todos los casos particulares, posibles. Esta es, pues, la idea liberal de la ley, partiendo de la creencia del poder ordenador de la razón, con capacidades para planificar la vida política - de la nación (Pueblo). Por lo que podemos decir que la constitución es el principio ordenador del ejercicio político, orden que no existe sin una constitución, la cual abstrae y generaliza lo que racionalmente es igual. Pueden resumir las consecuencias de esta forma conceptual de la constitución más despersonalización del poder, racionalización de su ejercicio y desconcentración de sus competencias, características estas de la forma de organización política correspondiente al constitucionalismo; el Estado de derecho.

En efecto, el es un sistema de normas lo que regula la vida política, la titularidad del poder y su condición de soberano de acuerdo ciudadano para desplegarlo del misterio a la ley. De este modo los

- 3 -

poderes de todos los gobiernos y funcionarios, eliminando todo elemento ficticio y sustituyéndolo por una voluntad normativa ordinaria. Se habla, por eso, de un gobierno de la ley, del imperio del derecho, de un gobierno del pueblo y para el pueblo, como oposición a los gobiernos para los o monárquicos absolutos, como en épocas pasadas o en el sistema feudal y del mercantilismo en donde la voluntad del rey era la ley. El poder no es propio, personal; se recibe y ejerce de la ley, y quien lo ejerce es un elemento ajeno y ajentante. El poder es impersonal, abstracto puramente de todo factor subjetivo. Por lo tanto, como todo poder es un poder jurídico, una competencia jurídica, no contiene ninguna facultad discrecional. Por lo que, el gobernante puede hacer únicamente y nada más aquello que está previamente establecido por la ley. No hay poderes de facto, ni poderes irrevocables. La extremitud de la competencia, su durado, su suspensión, sin su misma cesación, acarrea nulidad de lo actuado y responsabilidad del funcionario. Nada, pues, excepto a la provisión reguladora del derecho. Esto es un orden total, cerrado y efectivo, que impide toda actuación caprichosa y arbitraria. Nada queda librado al criterio o la voluntad del funcionario. Esto sólo ha de regular el derecho, a través de la aplicación de la norma generalizada en que se resuelven de antemano todos los eventua posibles. Así, se ha racionalizado el poder, eliminando los factores y motivos irrationales de los cuales no cumplen organo estatal, válidas tan sólo cuando son acordes con la ley, la razón del Estado, el arbitrio real, el interés social han desaparecido para que en entrando al orden legal. Pero,

- 4 -

como todo poder tiende a centralizarse y como lo peor está inclinado a ejercerlo en forma abusiva, y el poder no puede ser contenido, ni limitado sólo por el poder mismo, es necesario que él esté dividido, fragmentado (Montesquieu). Al descentralizarse, creando una rectificación del poder, estos rectificaciones están obligadas a cooperar en forma orgánica, lo que hace que la ley se aplique de acuerdo con la libertad y los derechos de los individuos.

Se dice que esto es un concepto despolitizado, neutro, de constitución. Es el derecho puro, ya que dentro del sistema todo se explica y justifica en la norma. Sin embargo, es lo cierto que esta concepción corresponde a una continuidad y a una situación económica y política concretas. Esto es una filosofía de tipo o corte liberal, que busca en el derecho limitar y controlar la accionaría de poder del Estado, restringiendo la intervención de éste para que no llegue a coartar la iniciativa privada y la libre competencia, resortes del capitalismo. En el fondo de esta ideología existe la preocupación de la clase burguesa, al oír de garantizar a una élite de conservar sus privilegios, de modo que en las normas de orden jurídico se protejan las conductas socialmente deseada y se provoquen las consecuencias de cultura que se definen en forma nítida los factores exclusivos de la extracción privada, y se consignen libertades y derechos intangibles.

En este caso la constitución no cumple, sino una barrera protectora de

- 8 -

Los conquistadores legaron por los burgueses el control con la autoridad -
absoluta.

CRITERIO HISTÓRICO DE LA CONSTITUCIÓN. Señala explícitamente el ente _
rior criterio, esto es antirracionista y antiideológico o relativista.
Su fuente es la tradición, el parente, como criterio histórico. La
constitución en este fuerte no es más que el producto, una consecuencia
no algo deseado explicitamente. El empirismo en base a la experiencia
ha crecido con el correr del tiempo formando institucionalizado variadas pa-
ra situaciones reales y concretas para cada hombres adscritos al cap-
ítulo que estos sufren.

Aquí el tiempo es un algo no abstracto, sino material de todo realidad
social. Los como aquí son cosa con cosa con según el tiempo y según los pará-
metros. La vida es una cadena de continuidad, voluntad de supervivencia,-
de pertinación. No procede solamente sino por gracia, evolucionando
de naturalmente en forma tal que todo requiere cantidad en cuenta del
tiempo. Los instituciones políticas y sociales son producto de una -
constitución lenta que tiene su fin en el trascender de generaciones, por
lo cual ellos no se reproducen, sino que son el resultado del tiempo y
evolución de generaciones. La capacidad de previsión y regulación de -
la vida es relativa. Hay siempre que tener en cuenta el pasado como si-
glo de guía para condicionar el presente, lo que nos indica que esto _
también evalucionemos, pero lo que cae en el presente depende de
lo que fuimos, de lo que hemos sido.

- 8 -

Por esto los constituyentes no se otorgan en un solo acto, ni valen para todos ni para siempre.

En esta forma, lo singular, lo个别, lo único, lo excepcional, lo distinto no se puede extinguir. La realidad es viva y constante, lo plural no es rectificable a lo uno. El futuro como el presente con proyecciones del pasado, esto nos indica que no debe circular como es viva el mundo porque los resultados corresponden con el espíritu de la civilización. Cada pueblo es distinto a otro según su modo de ser, de proyectarse, de hacerse y de seguirse. Su circunstancia no es intercambiable.

El cambio que trae no se puede tener en forma radical. Por eso a cada pueblo corresponde una constitución social y política que no es mejor ni peor que otra, sino lo contrario, la que dirige bien o mal su destino, y cada pueblo vive su tiempo, una fase de su evolución que es distinta al tiempo de los otros pueblos. Conservar lo propio, institucionalizándolo, es la función de la constitución. El historicista es anticívico, clásico, es conservador por tradición, eso sin llegar a ser romántico.

La cuna del constitucionalismo histórico es Inglaterra, en cuanto a lo político ya que el hombre inglés siente un profundo respeto por las instituciones establecidas desde hace mucho tiempo, lo que lo hace tradicionalista en el sentido de hoy.

- 7 -

CRITERIO SOCIOLOGICO DE LA CONSTITUCION. Como afirma García Pelayo, este concepto hace relativos el derecho y la política; ideas absolutas para el racionalismo, refiriéndoles a situaciones sociales objetivas, concretas. En este aspecto, esta concepción coincide con la historicista, ya que la realidad social y la histórica son inseparables sirviendo la segunda de marco a la primera; la historia es la dimensión temporal de la realidad social y, por tanto, no son distinguibles. Pero este criterio, la constitución es una forma de ser, no de deber ser. Es de carácter declarativo, reconoce lo que es, lo dado, no de naturaleza normativa. Ni es el precipitado de la historia, sino las estructuras sociales del presente, resultantes de cierto orden de relaciones económicas. La legalidad no fluye de las normas; por el contrario, cada situación social tiene su propia legalidad, que debe reflejarse en aquellas. Lo fáctico condiciona y prevalece sobre lo normativo. Lo que importa no es la validez, la legalidad forma, sino la vigencia y eficacia social de la norma por su acuerdo con la realidad.

Siendo esto así. Todo Estado tiene una constitución, aunque esta no llene las condiciones que le fija el constitucionalismo. Y, por consiguiente, no hay nada tan variable como la constitución, pues la realidad social no se somete a reglas generales, sino que estas se desbordan por el flujo y reflujo de los cambios en la situación social. De donde se colige que el constituyente trabaja sobre el cuerpo político



- 8 -

existente, y no extra a priori o supuestos racionales, y la constitución debe garantizar lo que existe y preparar los medios para llegar a obtener lo que debe ser, pero no sera formulación de un progreso ideal con frecuencia irrealizable. Toda constitución debe tener en cuenta los factores reales del poder, todos los poderes sociales con influjo político, aunque no sean aún poderes legales. Una constitución de carácter sociológico no paralelo crea una constituidora como parte de vida; apenas aspira a expresar la infraestructura real, subyacente, de una sociedad, de modo que coinciden la constitución real y la jurídica, para que ésta sea efectiva.

Lógicamente, una tal aspiración es conservadurista, en el sentido de que el orden jurídico que instaura es una constituidor tendiente a la estabilización o continuidad de una situación política, sin proyecciones. Se trata de afianzar los poderes concretos, particularmente, que existen en el mundo político, las fuerzas que controlan efectivamente el poder, e institucionalizar los modos como lo ejercen, sin referirlos a principios abstractos generalizadores de esa situación. En verdad reflejan y concilian una situación de poder.

Esta corriente la propuso el socialismo científico. A la igualdad y libertad formales del liberalismo, enfrenta la realidad social negadora de aquel uniformismo, revolviendo la orientación, también clasista, del liberalismo, y proclama la necesidad de cambiar las estructuras socio-económicas capitalistas, único medio de conquistar la auténtica

- 9 -

Libertad.

Por eso podemos decir que el criterio sociológico de constitución en su fase política corresponde a la actitud revolucionaria, así como al historicismo es conservador, y al regionalismo normativo es de centralidad liberal.

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

De otra parte, en definitiva, la elaboración de una constitución concreta no puede regirse por un solo criterio; es cierto. Predominará uno de los conceptos descritos; pero histórico, realidad presente y aspiraciones, se entrelazan en su formulación.

- 10 -

CONSTITUCION EN SENTIDO FORMAL Y MATERIAL

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

Donde existen una codificación de normas constitucionales es frecuente confundir ambos conceptos. El criterio formal de ella peca por vaguedad, porque no todo el contenido de una constitución es material-constitucional, en sentido restrictivo, ni toda la materia constitucional (las instituciones políticas) está contenida en la respectiva codificación. Igualmente, no toda actuación del órgano constituyente pertenece a la órbita constitucional.

De otro lado, aunque toda organización política estatal tiene una constitución, en el sentido material del concepto, no toda organización política tiene constitución en sentido formal. Consecuencia de esta distinción es que, donde existe constitución en el sentido formal de la palabra, hay diferencia entre poder constituyentes y poderes constituidos, y entre la norma constitucional y la ley, en cuanto a su-

- 11 -

grado o jerarquía, afilando la punta de espuelas. Aspecto formal - que tiene como efecto, a su vez, el de la diferenciación en el procedimiento de producción de la norma constitucional y el de la norma ordinaria, que puede llevar también a una separación orgánica entre constituyente y legislador.

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

SISTEMAS CONSTITUCIONALES AUTÓMATICOS Y RÍGIDOS

Esta clasificación es también resultado de la distinción hasta ahora. En efecto son flexibles aquellos sistemas constitucionales cuya reforma se efectúa por el rígido procedimiento de la ley ordinaria y por el propio cuerpo legislativo. Por lo contrario, se entiende que son rígidas aquellas en las cuales la reforma exige una tramitación especial, distinta a la de la ley, y hecha también por un órgano especial, convocado o no expresamente para tal objeto.

La mayor o menor rigidez o flexibilidad en esta cuestión formal es, - desplazamiento, un indicio sobre la índole conservadora o progresista de una comunidad política o, a lo sumo, de la élite gobernante, abierta o cerrada a los cambios.



- 22 -

CONSTITUCIONES ESCRITAS Y CONSTITUCIONALISMO

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

Por excesiva a esta tendencia codificadora, cuya primera manifestación tuvo lugar en norteamérica en 1776, la corriente historicista del dogma inspirado en la costumbre, los usos, la tradición y el consiguiente particularismo jurídico y su visión relativa a las situaciones de hecho, admite la existencia de constituciones no escritas, resultantes del funcionamiento coordinado de las instituciones sociales y políticas de la comunidad, en su forma real, cambiantes en el tiempo.

Ha predominado el sistema escrito y el consenso formalizado y rigido constitucionalista.

ESTABLECIMIENTO DE LAS CONSTITUCIONES

Los procedimientos adoptados para la instauración de las constituciones, son:

- a) El otorgamiento prestidigitado por los soberanos tradicionales, mediante el cual el rey expedía dentro a sus edictos una constitución, a manera de concesión graciosas, en una especie de catalogación de sus poderes personales, para hacer el tránsito del absolutismo a la monarquía constitucional. Obviamente, una concesión de este naturaleza era revocable.
- b) El pacto, fundado en la teoría contractualista, que ve en la constitución un acuerdo bilateral entre el soberano y su pueblo y, por

- 13 -

tanto, no susceptible de ruptura unilateral. Se trata no ya de una constitución dada, sino pactada, con obligaciones correlativas, donde se reconoce el derecho a gobernar, pero también los derechos de los ciudadanos.

- a) Por convocatoria a asambleas constituyentes elegidas expresamente, para elaborar la constitución, como es, por representación, en cuanto equilibrio cuerpos actúan a nombre de la comunidad.
- b) Por referendo o a iniciativa del cuerpo electoral, ya sea que la constitución requiera, para entrar en vigencia, el respaldo de una mayoría electoral que la consienta, o ya sea el propio cuerpo electoral quien adueñe la reforma y fije su contenido. Con estas constituciones asentidas, votadas por o con participación del pueblo.
- c) Otro criterio sería también la reforma de facto o revolucionaria que se produce en situaciones de crisis, y el cambio social o político que se produce se institucionaliza o legitima a posteriori.

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

CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

Concretando el concepto de constitución se tendría que, por su contenido y extensión propias, comprende:

- 1º) PRECISACIONES OBJETIVAS. Sería la determinación de los elementos materiales que componen la comunidad política, que se incorporan e integran en la estructura estatal, como territorio, pueblo, grupos la-

cales y regionales, factores económicos y culturales, y definición del espíritu que hace de estos elementos un todo unitario, homogéneo, lleno de nación, en el orden histórico, sociológico y cultural.

2º) **TEORIA POLITICA.** Determinaría los valores y principios cuya garantía y realización es pretensión dentro del respectivo sistema constitucional. Es la llave de porta depositaria de las constituciones. Aquí se expresan y afirman el destino común y los fines del Estado. Los derechos y deberes salientes de garantías civiles y derechos sociales con la expresión de esta depositaria.

3º) **CONSTITUCION INSTITUCIONAL Y DISTRIBUCION FUNCIONAL.** Establecen la función gubernamental. Se crean los órganos estatales y se designan con criterio científico, razonable, las tareas administrativas y políticas de todo tipo del poder público. Se fija el sueldo de los servicios públicos, los procedimientos para desempeñarlos y las entidades competentes para asegurar su prestación.

4º) **PROTECCION DE CONSTITUCION.** Protege los límites de la autoridad de los órganos del Estado, buscando la garantía de los intereses comunes, en forma regular y eficaz. Se responsabiliza cada organismo, se crean entidades de vigilancia y se determina la órbita de cada función. Esta es, para algunos, la esencia del constitucionalismo, en cuanto tutela las libertades y derechos de los ciudadanos.

5º) **PROVISIONES DE CÁRICA.** Todo sistema constitucional prevé, finalmente, atendiendo a las necesidades de control institucional frente a la realidad, dispositivos o mecanismos de reforma, más o menos fijables, ya sea estructurando un poder constituyente instituido, derivado o excedentario, o admitiendo la posibilidad de llamar al poder constituyente originario o primitivo - el pueblo - para que adopte la decisión

- 15 -

pertinente. Por intermedio de este procedimiento y del desarrollo legislativo de los principios constitucionales se realiza la dinámica del Estado, para adecuarlo a las fluctuaciones del cuerpo social cuya vida aspira a regular.

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

Nuestra constitución es escrita, por la tendencia codificadora propia del constitucionalismo, al buscar mayor exactitud en la atribución de competencias y la fijación de procedimientos de actuación del poder, fin de lograr una mejor protección de la libertad y las derechos.

Es una constitución relativamente rígida, en cuanto a su procedimiento de reforma, ya que, distinguiéndose entre constitución y ley, o constitución en sentido formal y material, se estableció un procedimiento especial de reforma los cuales legislativos, tramitados por el congreso con las formalidades, etapas y mayoría de aprobación que establece el art. 210, pero sin que requiere la elección o convocatoria de un Congreso constituyente especial, pues el objeto de la legislación es el mismo que constituye ésta tesis.

Está concebida prioritariamente con el criterio realista - normativo, como corresponde a la idea del Estado de derecho, aunque ella contiene algunos rasgos de calificación de los criterios historicista y sociológico, como cuando en el preámbulo menciona el hecho de la prevalencia del credo católico, cuando en el art. 1º declara la realidad de la unidad nacional o en el 32 consigna como finalidad de la intervención en la economía la necesidad de proteger especialmente las clases proletarias. Adicionalmente incorpora otras las instituciones al municipio, sociedad anterior al Estado, reconoce la familia y autoriza los patriarcados familiares u otorga el derecho de huelga a los trabajadores no.

- 10 -

ra el mayoritario de sus candidatos liberales. Desde el punto de vista de su establecimiento, es una constitución creada por un movimiento de opinión política - la regeneración - respaldado por una organización bipartidista - el partido nacional -, mediante un platicante de militares y la intuición, no por elección popular, de un cuerpo de delegados representativos de los regímenes y espaldas partidistas.

La constitución californiana no es constitución en el orden idealístico; - por cuanto su cuerpo filosófico y doctrinario recibe partes de varias tendencias; pero, en cambio, es dirigida nacional, precisamente porque procura reflejar todos esos sentidos de opinión pública.

- 17 -

CAPITULO II

LA REFORMA CONSTITUCIONAL

NECESIDAD DE UNA REFORMA.

La doctrina constitucional colombiana, a pesar de los progresos logrados no ha llevado la tesis de la diferencia entre constitución y ley a la conclusión que tal principio tiene: la creación de un organismo separado que ejerza la función constituyente, cuya elección tenga un medio distinto y cuyo trabajo se adelante por un sistema de estudio más técnico que el de la ley. La plasticidad en esta manera es inconveniente, porque insensiblemente se llega a la identificación entre norma constitucional y legal y, especialmente, porque facilita las enmiendas frecuentes ya que en cualquier tiempo pueden ser iniciadas. De otro lado, si la raíz del poder constituyente es la nación es natural que ésta conozca las enmiendas propuestas y participe siquiera en la elección deliberada de quienes van a estudiarla, pues hoy elige un poder legislativo que, sorprendentemente, casi inadvertidamente, se transforma en constituyente, sin que aquél el elector consienta la posibilidad de esa trasmutación y expide, sin contar, una reforma en la base del sistema político nacional, sin que la se haya manifestado al respecto o haya prestado siquiera un esbozito a la modificación producida. Dos interesantes sugerencias másito ha hecho Uribe Vargas, en el referéndum, (Hector Cherry ta de la facultad de derecho de la Universidad Nacional), (9, mayo de 1970). La del primero tiende a dar iniciativa principales en materia de reforma constitucional, de mo-

-- 10 --

de que una petición de la mayoría de tales corporaciones obligue al congreso a adelantar una enmienda constitucional en el sentido en que aquéllos lo soliciten, y la del segundo a que la tramitación de los actos legislativos se adelanten en sesiones conjuntas de los demás legisladores, esto es, por el congreso como unidad orgánica, procedimiento que responde mejor a la idea de que en este caso no se trata de una actuación de tal organismo como rama legislativa del poder público, sino como cuerpo constituyente, y permite establecer mayor la diferencia entre constituyente, y permite mayor la diferencia entre constitución y ley.

REFORMAS DE FACTO

En la historia de nuestra evolución constitucional, fuera del procedimiento de juicio previsto en las nuevas vigentes, se ha ejercido en las vías de hecho, apelando a formas irregulares, justificadas solo por la fuerza de hechos o situaciones políticas, creadas a espaldas del constituyente genérico. La Constitución de 1821 preveía que solo sería reformable después de diez años de entrar a vigor. Ya en 1823, el congreso dio paso para introducir reformas, movimiento que culmina en la convocatoria de una convención constituyente, por disposición del congreso de 1827, reunida en Quito en 1828, y disuelta por el retiro de la minoría boliviana ante la imposibilidad de lograr transacción entre los puntos de vista entre los partidos convergidos en los proyectos de la constitución sostendidos por cada facción. Triunfante Napoleón en la guerra civil de 1830-31 convoca una convención que sesiona en Rionegro (1833), compuesta unilateralmente



- 19 -

dando al punto de vista político, que hace el tránsito de régimen central al Federal puro, y cuya reforma es casi imposible, pues requiere la unanimidad de los votos del senado de plenipotenciarios que representan a los nuevos Estados soberanos federados. Vencedor el gobierno de Méndez en la guerra civil contra el de radical de su propio partido, declara por él y ante él que la "constitución 1863 ha dejado de existir" y por decreto convoca la Asamblea de Delegados que reconstituirá la república bajo un régimen unitario. Bajo el "cincuenta", Reyes crea una constituyente difícil a sus mandatos. En el año de 1930 y congresos honestamente libres altera fundamentalmente la Constitución vigente, y luego en 1957 para el exitoso sistema del plebiscito, se produce una emienda que no corresponde a lo previsto en el art. 210.

Circunstancias todas que impiden el estudio de una fórmula nueva que amalgame al congreso y a las influencias políticas la función constituyente.

EL PODER DE "REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN"

Carl Schmitt, seguramente erróneo. Con la confusión entre constitución y ley constitucional se ha introducido una confusión entre poder constituyente y competencia para redactar las leyes constitucionales, que lleva con frecuencia a colochar esta competencia, como pouvoir constituant, tanto a otros países...". Entendida la función o poder constituyente como el ejercicio por parte de la nación de su capacidad para adoptar la decisión política fundamental, se acepta la posibilidad de que su ejecución y formación normativas pueda desarrollarlos un organismo distinto y que

- 20 -

dentro de la ordenación jurídica en que se traduce aquél acto de voluntad política se provoca 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 art. 210 al congreso por medio de la tramitación de un acto legislativo.

Pero esto es una función diferente de la de la nación que, consciente de su unidad política, realiza el acto fundador del Estado, porque ésta es ejercitadora de la Constitución, ostensamente creada por decisión de la nación, y en cambio la facultad de reforma de funda y legitima en o dentro del sistema constitucional. No hay, pues, una transferencia del poder constituyente originario en un poder perteneciente a reforma, ni en éste queda abolido la función constituyente, porque tal función las ejerce todas y es ineliminable. Se trata, nada más de una competencia de la acción constitucional y, por ello, dentro de la nación del Estado de ese derecho, que es un régimen de limitación de los poderes estatales, y no identificándose con el poder constituyente primario, es obviamente una atribución restringida, ya se advierte que el poder constituyente de la nación no se ejerce o consume al preanuirse al acto constituyente o original, no se transmite al concretarse la voluntad de unidad política contenida en tal acto, en voluntad de organización o constitución jurídica sino que continúa residiendo "esencial y exclusivamente" en lección, o como lo declara el art. 8º y, por tanto, la capacidad de reformar en el sentido de cambiar la Constitución solo la tiene la totalidad nación y puede vivir para adoptar una nueva decisión política de conjunto que altera la primigenia.

- 21 -

Por esta la facultad del congreso es ejemplo "competencia para reformar"; va tan sólo hasta la posibilidad de adicionar, editar, refundir y aún suprimir aquellas normas constitucionales no enunciadas en la decisión fundamental de conjunto, pero no llega a poder efectuar con los enunciados que introducen la Constitución reforma, "pero sólo bajo el supuesto de que - quedan garantizadas las identidad y continuidad de la constitución como - un todo", en palabras de Schmitt, porque ese poder radica sólo en la nación directamente.

El congreso no es convocado por tener la competencia para reformar la constitución en titular del constituyente originario, y en tal virtud, no goza de poder suficiente en desarrollo de esa función para establecer las bases constitucionales dadas por la nación; y así, no cabe en esa facultad reformadora la capacidad para variar el principio de la unidad política de la nación manifestada por el artº 1º, ni la titularidad del poder constituyente, ni la forma republicana, ni la distinción funcional de los ramos del poder público, ni el régimen presidencial, ni el principio de la representación y alternabilidad de los funcionarios públicos, porque estos son, entre otras, los decisiones políticas de competencia exclusiva del constituyente primario, y su ejercicio directo es privativo del sujeto de ese poder, que es la nación.

Se podría rearguir contra este conclusion que, por ejemplo, ciertos gobiernos dotados de competencia para la creación de nuevas normas constitucionales, como la convención de Rionegro y la Asamblea de Delegados de 1886, alteraron la esencia misma de la Constitución política, al hacer

- 22 -

el tránsito de un régimen confederal al federal en el primer caso, en el segundo, el reconstituir la nación bajo la forma de república unitaria, pero no sucede realmente tal fenómeno, pues en ninguna de esa dos circunstancias históricas la alteración fue fundamental, puesto que no se desconoció la continuidad y personalidad de la nación, ni se trató de fundar un nuevo Estado y se mantuvo la voluntad de unidad política sobre la misma base nacional, renovando simplemente el Estado existente, dejando intacta su esencia que es la custodia política y la legitimación del acto constituyente.

EL "ACTO LEGISLATIVO" NO ES "ACTO CONSTITUYENTE"

El "acto legislativo" no es "acto constituyente", ni el poder de reforma de las normas constitucionales que compone el congreso es ejercicio del "poder constituyente" primario.

El acto legislativo no puede efectuar la Constitución misma, sino — ciertas normas incorporadas en su texto. Normas que por tal incompatibilidad son reformables por el procedimiento del acto legislativo, — pero por esa sola razón no adquieren contenido ni categoría constitucional fundamental, puesto que en ellas no está implícita la decisión política o voluntad de unidad política. El acto legislativo no funda, no constituye; simplemente revisa o modifica normas protegidas por ese procedimiento especial, exigua ria, pero no alcanza la intensidad de constituyente, ya que de otro modo se convertiría en un constituyente permanente, y aquella función es inalcanzable. Es una competen-



cia que existe, como los demás poderes públicos de la nación, es, en efecto, un poder constituido y subordinado a la Constitución, y limitado por ella, sin que se pueda identificar con el poder constituyente rumpiente de la relación de poderes, entre el constituyente inconquistado y los poderes por él constituidos.

El poder de reforma no suprime el poder constituyente. No es el sucesor de ese poder ni de su titular, porque es indelible, ya que la capacidad para mantener la unidad política que halla expresión en el acto constituyente permanece en ese titular. La competencia reformadora, como los demás poderes públicos se debe ejercer (por el Congreso) "en los términos que esta Constitución establece", al tener - del art. 2º.

"no debe olvidarse en absoluto", dice Duverger que todo constitución reposa sobre una cierta filosofía jurídica, que asegura la ejecución de aquella y que ya se ha manifestado por la estructura dada al órgano constituyente. Se suerte que los constituyentes no pueden introducir en la Constitución que ellos redactan, disposiciones contrarias a la filosofía política que de ella forma la base y que en el fundamento mismo de su propio poder constituyente. Así, una Asamblea Constituyente que repone sobre el principio democrático de la soberanía del pueblo no puede redactar una constitución antidemocrática sin que ello suprime la fuente misma de su propia autoridad y deje, en consecuencia, sin valor la Constitución que ella ha redactado. Así siendo un régimen que otorga una Carta con base en el principio de legitimidad no puede

- 24 -

desarrollar este principio en la Carta porque el criterio es el poder mismo en virtud del cual ha redactado la Carta en cuestión. Igualmente, falso pretender que el acuerdo de establecer una nueva Constitución, los Estados constituyentes no estén limitados por ningún principio de derecho positivo porque ellos lo están por los principios mismos sobre los cuales reforma su poder constituyente".

LIMITES IMPLÍCITOS DEL PODER DE REFORMA

Creemos que, además de las limitaciones formales que establece el art. 218 para el trámite y aprobación de los actos legislativos, existen unos restricciones implícitas en el poder reformatorio de la Constitución correspondiente al Congreso, a saber:

En primer lugar, hay unos límites fácticos resultantes de las situaciones y circunstancias políticas, económicas, sociales, históricas y culturales con las que es necesario contar por fuerza, si no se quieren hacer reformas sin fundamento, es decir, infiadas. Las fuerzas sociales tienen una estructura que resiste al cambio; así como, comprendiendo, se influyen reforzamiento. De donde es infiada que el cambio sea siempre relativo, y las modificaciones posibles estén condicionadas por los hechos. O sea que todo, como todo poder, sufre las limitaciones de la circunstancia socio-económica y espacio-temporal, y la presión de las opiniones, creencias, mitos y símbolos del medio cultural respectivo, que son parte de la realidad social, pues el poder no se ejerce en vacío, sino sobre situaciones dadas.

- 23 -

Otro ignorar, por ejemplo, la situación geopolítico de Colombia en el hemisferio occidental, dentro de la zona de influencia del más grande sector de la tierra; o a la tradición jurídica, cultural y religiosa, recibida de forma a través de la cual, o en su situación de país ultramarino, con carencia de medios materiales y preparación tecnológica que haga posible el desarrollo.

En segundo lugar, existen otros límites de orden constitucional, históricos y doctrinario que son:

- 1º) El art. 218 otorga poder al congreso para reformar la Constitución —polémica ésta que significa modificación, más no cambio total, sustitución. O sea que se trata de un poder para cambiar la Carta sin variarla en su esencia.
- 2º) Por razones históricas el acuerdo votado por los municipios en 1828, de la Constitución misma, siendo modificables por esta legislatura las disposiciones que recogieran aquél acuerdo, que lo era sólo por la forma explícada anterior.
- 3º) En el pleno doctrinario porque al congreso ejerce tan sólo poder constituyente secundario, cuyo objeto es mantener, pero no cambiar la voluntad del constituyente primario, y ello equivaldría a anular las bases de la legalidad del mismo poder del congreso.
- 4º) En el orden ideológico, los principios del derecho natural con igualmente limitaciones que deben ostentar el congreso en desarrollo de su poder.

- 20 -

de reforma de la Constitución.

Si) En el orden jurídico, recordemos que el art. 2º de la propia Carta - digna, sin excepción, que los poderes públicos no deben ejercer "en los términos que esta Constitución establece", y, por tanto, siendo el congreso un de los poderes constituyentes y habiendo el art. 215 regulado el poder de reforma constitucional, se trata de un poder limitado, estando sus ejercicios sometidos a control juríprudencial.

Una Constitución cuyas normas no correspondan y esté separada por los - estructuras reales de una sociedad, no pasa de ser una construcción ideal o proyección sin vigencia efectiva, si es cierto, que existe la relación - entre el poder fáctico de la normativa y el poder normativo de la fáctica, como lo pone de manifiesto la crónica revolucionaria. Solo las constituciones con arraigo histórico y fundamento sociológico perduran, porque - normación y hechos coinciden, derechos y vida se interpenetren. Por esto - la Corte Suprema de Justicia llega, apartarse del concepto anterior en - cuenta dice: "es que en régimen normal se supone y hay que admitirlo como - presupuesto racional, que cuando el congreso se convierte en cuerpo cong - tituyente, y causa por tanto la plenitud de la soberanía, para reformar - la Constitución, lo hace con arreglo a sus propios mandatos para conside - rar en una serie de normas jurídicas. Quizás pueda afirmarse que en este - aspecto la Constitución Colombiana espera sus reformas hechas por el con - greso con una previsión de arreglo a sí misma desde el punto de vista - formal o procedimental".

No es así que esta presunción no resulta clara, y, además no parece lógico confundir al constituyente constituido con el constituyente primario por que las circunstancias de que el control de los actos legislativos no esté expresamente atribuido en el art. 214 a la corte, no permite deducir ninguna presunción, estando vigente el art. 210 y la potestad de la corte para defender o guardar la integridad de la Constitución.

LA REVOLUCIÓN Y EL CONSTITUYENTE PRIMARIO

La racionalización, la institucionalización del poder constituyente es la defensa ideada por el Estado de derecho contra los hechos revolucionarios sin que haya logrado plenamente desvirtuar ese factor incontrastable que es la capacidad del pueblo para renegociar su función constituyente y reorganizar totalmente el orden jurídico. De otra parte, el derecho constitucional no puede eludir el hecho político revolucionario porque toda revolución triunfante, si tiene esa certeza verdaderamente, produce consecuencias jurídicas, pues no en el orden jurídico-político nace en él que se traduce la voluntad irregular que aspira a imponer como norma general y coactiva su propia concepción del gobierno.

Predicando la razón de revolución desde el orden jurídico, es necesario desvirtuar los movimientos rebeldes que solo buscan un cambio del personal de la administración, los simples golpes de Estado, o el motivo circunstancial, o el quiebre temporal oacional de una forma constitucional. Las revoluciones genuinas rompen en su base el orden jurídico existente, desvirtúan la legitimidad vigente, los procedentes de la jerarquía establecida y

- 23 -

todas las formas que los contienen. Afectan directamente ese orden utilizando la fuerza, que es su negación, o impone con ese acto colectivo de violencia un nuevo orden. Son procesos políticos, pero también en la órbita del derecho, quebrando la constitución, eliminando las instituciones fundamentales, suspendiendo la continuidad jurídica del sistema que tratan de abolir. En este sentido las revoluciones latinoamericanas no han sido realmente tales, pues solo excepcionalmente interrumpen esa continuidad y su actuación se desarrolla casi en el orden puramente político, permitiendo la supervivencia de las viejas instituciones. Así la revolución de independencia dejó subsistente el orden legal expreso y la estructura administrativa metropolitana, por largos años.

En un plazo estrictamente jurídico, y entendido de esta manera el fondo de la causa revolucionaria, es lógico que se trate de legitimar calificándolo acorde a los valores jurídicos de la legalidad estable. Las revoluciones no se legitiman por antecedentes legales. Ya que son hechos colectivos de carácter político y como tales se justifican, después de sucedidos por sus resultados, dentro de la legalidad revolucionaria que imponen. Igual sucede con los gobiernos que impone la revolución vencidora y con el orden jurídico que organiza. Lo cual no quiere decir que por las circunstancias de que la revolución crea un orden normativo, su derecho, y todo el poder público, la autoridad, se someta a tal derecho y actúe dentro de él, sea Estado de derecho. No todo gobierno sujeto a leyes es gobierno de la ley, Estado de Derecho, pues este concepto es propio del constitucionalismo liberal, más allá donde el orden jurídico no tienda a garantizar la seguri-

- 20 -

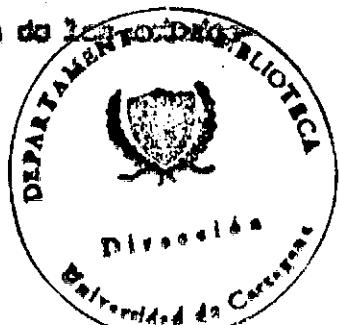
dad y derechos del individuo y toda la estructura social burguesa, no siendo ésta igual. Es trascendental recordar al pueblo el derecho a la revolución, al cambio evolutivo por largos períodos o repentino estallido violento, tratándose concretamente en el derecho a la resistencia pasiva, defensiva frente a las autoridades legítimas o de facto. Esta revolución, siendo necesariamente, el liquidar el antiguo, está obligada a crear un derecho y una nueva organización, por lo que no es posible rechazar los cambios producidos rápidamente como consecuencia del cambio, pues entre el momento en que la revolución triunfa y aquel en que se consolida un interregno jurídico, en el cual el nuevo gobierno revolucionario actúa como gobierno de facto.

LA JURISDICCIA CONSTITUCIONAL.

El control constitucional a pesar de que aparece como un procedimiento estrictamente jurídico, tiene un evidente carácter político, así sea esto desarrollado por un órgano jurisdiccional. Se trata pues de la salvaguarda de la juridicidad formal, no de la juridicidad material, que atañe más al modo de la elaboración de la norma que a su sustancia. De modo que el juicio contenido en la norma que es juzga ha sido adoptado dentro de la competencia del órgano respectivo y por las formas previstas constitucionalmente, la justicia la demás constitucional, pues el Estado lo que le interesa es la juridicidad y sus procedimientos. La jurisdicción no puede extenderse más allá de los límites de la misma Constitución que custodia. Definitivamente establecido en ello, que no es otra cosa que los derechos individuales y el espíritu que integran la Carta, es una competencia jurídica ejercitada en el mismo sentido pues se trata de la defensa del orden de cosas -

-30-

existentes en el régimen del Estado de Derecho como forma jurídica organizada para una realidad social individualista. Defensa de un Estado social y político dado. Hoy, presentas las sonas en la actividad política estructurando al Estado como Estado de partidos, esto es, de bases organizadas para influir en la política impulsando el factor desintegración de estos y canalizando fatalmente por imperios totalitarios, como sucede en la mayoría de los países de latitudes.



O. SISTEMA ESTADIAL.

En el derecho estatalista rige un principio que impone todo la estructura del orden jurídico nacional: la supremacía de la norma constitucional sobre todas las demás normas emanadas de los órganos o ramas del poder público (art. 215):

Mediante la aceptación de este principio, que domina todo nuestro derecho se procura tanto la unidad y desarrollo armónico del orden jurídico, como la estabilidad constitucional, bajo la forma de supervalidez representado por la Constitución. Lo primero, por cuenta al proceso de elaboración de las normas de grado inferior y las demás actuaciones concretas de los órganos del poder han de ceñirse rigurosamente a lo preceptuado por los principios constitucionales a que queden constituidas para que tengan validez, sin que la ley ni otro cualquier de los actos de los autoridades públicas, en tanto los ejercen puedan desconocerlos ni rebasarlos. Lo segundo, porque restando la superior jerarquía de la norma constitucional y su immodificabilidad frente a las de grado inferior crea una superestructura relativamente estable co-

puesta por las instituciones jurídicas fundamentales ya que su alteración da derecho solamente puebla efectuaras empleando el procedimiento de los actos legislativos reformatorios de la Constitución y, exclusivamente, por el organismo que tiene atribuida esa función salvo el caso de las crisis revolucionarias.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL

- 6) Sistema constitutivo de la guarda de la constitución presenta las siguientes características:
- 1º) Instituye una autoridad del orden jurisdiccional como fuerza contrarredera de los actos del legislador, frente a la Constitución.
- 2º) Concreta una norma estable para la interpretación de la ley: la norma constitucional.
- 3º) Tiene una influencia al sistema democrático, puesto que confiere a todo administrativo facultad para cumplir ante la máxima autoridad jurisdiccional con el objeto de que defina el sentido y la validez de una ley, confrontándola con la Constitución.
- 4º) Poco participe en las tres esferas del poder público en la guarda de la Constitución.
- 5º) Cumple las funciones de control por vía de revisión y por vía de excepción.
- 6º) Cesa complementaria por un control previo sobre los proyectos de ley, mediante las objeciones presidenciales y la intervención de la corte.

9) Distribuye la jurisdicción constitucional entre la corte suprema y la jurisdicción contenciosa - administrativa, atendiendo a la naturaleza del acto acusado.

-3-

CAPITULO XXX

LA CONSTITUYENTE

QUE ES ? La Constituyente es una asamblea elegida que tiene como función única y específica la de reformar la constitución.

De aquí que no hay que confundir la constituyente con el acto, función y poder constituyentes.

El gran jurista Gómez Viesante expresa estas nociiones en forma inequívoca y aísla una doctrina americana sobre tal cuestión, que se resume aquí flíctamente. Parte de la concepción del tratadista francés Giulio-Boutay, según la cual el acto constituyente es "el hecho o hechos históricos de voluntad política necesarios para la formación y estructuración de un Estado. Distingue así el acto de voluntad política anterior al cual se constituye históricamente una sociedad civil, de la función e del poder actualizado y realizado prácticamente en tal acto". Glude con ello las objeciones formuladas a la teoría del contrato social, desaparecido del problemático aspecto jurídico-formalista de que adolecía, atribuyéndole su verdadero carácter de acto con significación eminentemente política, y no de naturaleza contractual, con sentido estrictamente jurídico, purgando de su dualidad conceptual con los procesos históricos y los hechos reales de integración del Estado, y calificándolo asertadamente de constituyente de una sociedad política, figura su naturaleza, vagamente entrevista en la expresión "acto" o "pacto social".

Analizando la idea de Boutay, Gómez Viesante llega a una distinción y precisión de conceptos: En el proceso de creación de un Estado hay tres aspectos coordinados, e interdependientes, pero inconfundibles: el acto constituyente ; hecho en el cual se configura una voluntad política con suficiente eficacia para producir la organización de un-

- 32 -

pueblo en sociedad civil; el poder constituyente, que es la capacidad de este pueblo para darle a sí mismo, automáticamente, una organización político-jurídica, y la Constitución resultante del uso de ese poder, que simultáneamente instituye y organiza el Estado y se ordena aliento jurídico para la sociedad así constituida.

Proceso cumplido en tres momentos: a) potencia real, no virtual, o latente, dirigida a la auto-organización de una sociedad política; b) actualización y ejercicio práctico de esa capacidad y c) forma o estructura de esa realización. De otro lado, y según las palabras del autor citado: "El acto constituyente es un acto realizado por el pueblo; el poder constituyente es entidad y cualidad de la función perteneciente al pueblo; la Constitución es voluntad política ya expresada; el poder constituyente es la función correspondiente al titular o sujeto de esa voluntad y la Constitución es esa voluntad en su aspecto jurídico, cuando adquiere carácter normativo".

Estos tres aspectos son de la esencia del Estado del derecho, aunque se manifiestan de manera diferente en cada nación, según el origen y forma de operación de ésta y las condiciones de su personalidad histórica, se refleja en los distintos tipos de instituciones políticas, pero el acto constituyente es siempre "una expresión de unidad política y una voluntad de ordenamiento", bajo cualquiera de los sistemas que adopten.

EL PODER CONSTITUYENTE EN COLOMBIA

En Colombia no ha sido aparente la distinción entre poder y función constituyentes, entre el acto constituyente y la Constitución. La inestabilidad institucional, el constante revisionismo de la carta, la utilización por los partidos políticos de la función constituyente

como instrumento de poder, la sustancia de una teoría adecuada para la construcción del orden normativo fundamental, la confusión entre el acto constituyente originario y la continuidad patente de ese poder, han originado un sistema impreciso en el cual quedan mezclados los principales elementos del régimen de derecho: la primacía del orden constitucional sobre la normación de tipo legislativo, y la prioridad y carácter dominante del poder constituyen entre los demás órganos del Estado. La Constitución originaria de 1830, en su art. 229, reguló así el ejercicio de la función constituyente. La Constitución pidió ser refrendada por estos legisladores aprobados en tres debates por el Congreso, en la forma ordinaria, trasmitidos luego por el gobierno a la subsiguiente legislatura para ser debatidos nuevamente, obteniendo ser aprobados en este segundo trámite por los dos tercios de los votos en ambos ejercicios.

Revisa esta norma la confusión a que se aludió. En primer lugar, no parece que se haya advertido diferencia alguna entre la función constituyente y la legislativa, porque se encadenan juntas el pleno organismo, al Congreso, y la elaboración de la ley y de la creación constitucional se establecen por igual procedimiento, estableciéndose simplemente la duplicación de los debates y la exigencia de una aprobación especial tendiente a lo que se ha llamado los sistemas rígidos constitucionales. Errar este doctrinario que viene a desconocer la categoría suprema del poder constituyente. Dice originaria esa atribución al poder legislativo ordinario, que es juicio y parte en el ejercicio, prácticamente quedando eliminado el poder constituyente y suprimido el constitucionalismo. De otra parte, la confusión se asentía al tener en cuenta el nombre de "estados legislativos" dado a los estados reformadores de la Constitución, que induce a una interpretación dubitativamente equivoca, puesto no se dice si en los denominados tales actos solamente porque son expedidos por el Congreso o porque se creen que la norma constitucional no tiene una naturaleza especial y una graduación superior y, por tanto, puede ser reformada por cualquier acto del órgano legislativo, por una mera ley, o porque se entienda que el poder de reforma constitucional no es función espe-

- 37 -

específicamente distinta y hace parte de la tarea legislativa ordinaria, con una variante puramente adjetiva en cuanto a procedimiento.

Antigüedad que se manifiesta en un prompto posterior, hoy derogado, - como es el art. 6º de la ley 153 de 1917; una dimisión expresa de la ley posterior a la Constitución no regula constitucional, y se consideró aún cuando permaneció contraria a la constitución. Es decir, existía aún completa entre poder legislativo y función constituyente, o elección del poder constituyente. Aclaración esto, de la Constitución a la Ley. Porque en el discurso de Cobo en la asamblea de delegados de 1900, cuando se discutía el problema de la inconstitucionalidad de la Ley, se consideró que era función del principio de autoridad el emitir las leyes al control jurisdiccional.

La tramización del proyecto por el gobierno de una a otra legislatura era innecesaria, ajena a la función parlamentaria, y podría convertirse en obstáculo para que la reforma prosperara, en tanto se tomaba entre ayuntamiento y el congreso.

Agrava la confusión el hecho de que la facultad que se otorga al congreso para reformar la Constitución - poder de reforma que se refleja - del poder constituyente, que es éste, y nadie cuandquiero que se trate de materias constitucionales, por el procedimiento de los "actos legislativos", no tiene un carácter privativo y excluye todo otro modo de reforma. El congreso puede reformar por ese medio, pero no se dijo que solo por ese medio y así el poder y la función constituyente desaparecerían bajo la voluntad del congreso en confusión con la nueva legal.

La reforma contenida en el acto legislativo número 3 de 1919 viene a solucionar en algunos aspectos el error doctrinario cometido en la Constitución

ción de 1823. En efecto, en art. 70 omite la necesidad de la transmisión del proyecto entre las dos legislaturas por el gobierno, reduce la mayoría requerida para la expedición del proyecto de reforma, modificación adjetiva que facilita su tramitación haciéndola más veloz. Pero también incluye una aclaración sustancial: "la Constitución solo podrá ser reformada por un acto legislativo", con la adición se afirma que la capacidad para reformar la Constitución es privativa del congreso y que no existe otra posibilidad para adelantar de jure una reforma que la provista en la misma Constitución; el acto legislativo, implícitamente es este recordamiento que la materia constitucional ocupa una función distinta y especial llaman constituyentes, y que la ley ordinaria y el congreso en función del legislador no pueden alterar la estructura constitucional. Lamentablemente, no desató la confusión en cuanto toca con la capacidad para actuar en función de constituyente y la relación de poder que existe entre el constituyente y los poderes constituidos, ya que continúa para el congreso el ejercicio conjunto de ambas funciones, en los dos "poderes", implicidad que debe ser eliminada para lograr mayor estabilidad del estatuto y que ha sido atribuida a un antecedente histórico: la misma Asamblea de Delegados, que con el carácter de cuerpo constituyente expedíó la Carta de 1823, cuando posteriormente la constitución de reca legalitativa del poder público, ejercitando los dos funciones y efectuando la aprobación nuestro sistema.

El art. vigente en el 213. Mantiene, en líneas generales, la reforma de 1973. El congreso es el titular de la función constituyente, aunque la denominación de acto legislativo para el acto reformatorio, y la exclusividad de ese procedimiento para introducir cambios, la tramitación de la reforma se hace en dos legislaturas ordinarias sucesivas y la mayoría requerida para su expedición definitiva es igual. En cambio, restablece de otra manera la intervención del gobierno en el proceso de reforma dispriendo como nueva facultad que este ordena la publicación del proyecto entre las dos discusiones.

En esta segunda reforma se procedió mejor al sentido de la palabra legislatura entendida por tal el período crucial de sesiones ordinarias en que el congreso no reúne por derecho propio el 20 de Julio, y quedó ratificado con más exactitud que, en ningún caso, es posible - dar curso a proyectos de iniciativa constitucional en comisiones extrajerídicas, es decir, de aquellas que convoca el gobierno cuando el congreso no está reunido por derecho propio, para depacho de negocio urgente. Y además, que el proceso ha de ser continuo, esto es, en legislaturas seguidas. Dice Víctor Vargas Carrizosa, que el procedimiento vigente hace participar a nuestro sistema de las características de los sistemas de elasticidad y rigidez normativas, haciendo más puesto que diferencia la Constitución de la ley, y da a cada una un procedimiento un trato distinto, sin que requiera la reforma convocatoria de una asamblea de carácter y modo de elección especiales. De modo que si el acto legislativo no se refiere a la ley en cuanto a su elaboración hasta el momento de ser sancionado; pero tan pronto es expedido adquiere la categoría de norma expresa, irreformable por la vía legal. Como queda dicho atrás en Colombia la reforma de la Constitución constituye, se hace por medio de un acto legislativo emanado del parlamento y con el lleno de la solemnidad más rigurosa, establecidas en el art. 218 de la carta, solemnidades sobre más rigurosa que las exigidas para las leyes ordinarias.

- 1 -
33

FUERON CONSTITUYENTE EN COLOMBIA

Dando los primeros tiempos de la república, nuestro país ha tenido varias manifestaciones en su función constituyente. Es así que podemos anotar la del colegio constituyente de Cundinamarca que promulgó en el 1811 su estatuto, más en el 1812, se procedió a la revisión del estatuto anterior en una asamblea extraordinaria de la representación del territorio de Cundinamarca; en el 1819 fue el congreso de Venezuela autorizado por los pueblos de la Nueva Granada el que dictó la ley fundamental de la gran Colombia; en el 1830 dictó el congreso constitucional, instalado por Simón Bolívar, la Constitución de ese año, en 1831 la convención convocada por el vicepresidente de la república, expedió la Constitución de la Nueva Granada; en el 1843 el presidente Harrán convocó el estatuto supremo expedido por el congreso, en el 1859 el presidente Obando convocó la Constitución centro-federal; en el 1868 el congreso dictó la Constitución de la confederación granadina; en el 1883 la convención nacional debatió y aprobó la Constitución de Rionegro y en 1926 el Consejo de Delegación, convocado por el presidente Ruiz aprobó la del mismo año, vigente todavía, adicionada por las leyes legislativas dictadas dentro al 1910 hasta la fecha presente.

A esto, podemos agregar la función constituyente de 1907 y la convocada por el presidente Lauritano Cárdenas en 1932.

- 140 -

PROYECTO DE CONSTITUYENTE PROPUESTO POR EL PRESIDENTE ALFONSO LOPEZ
MICHAELSEN

OBJETO. El presidente Alfonso Lopez Michaelson ha proyectado darle a los futuros gobiernos un instrumento específico reformador de la Constitución que se llamará Asamblea Constituyente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DEL PROYECTO. Dentro de los objetivos específicos propuestos por el presidente Lopez Michaelson para reformar la constitución a través de una Asamblea Constituyente tenemos: la reforma de la Justicia y de la administración departamental y municipal.

Los argumentos que expone el señor presidente Alfonso Lopez Michaelson para la reforma de la justicia los basa en lo siguiente: el que la justicia requiere cambios de fondo porque la impunidad (no castigo de los delitos) y el cuestion de la delincuencia en todos sus formas han puesto en peligro la seguridad y tranquilidad de las personas que tienen que su vida, honor y bienes no se hallen debidamente protegidos, derechos estos debidamente consagrados por la carta.

En cuanto a la reforma del régimen departamental y municipal él afirma que la organización departamental y municipal ha hecho crímenes de sangre que poca fue conocida y electorada (en 1886 y 1910) pero otros, que viva en déficit permanente, se bureaucratizó (ha creado numerosos empleos innutiles), y dejó de ser instrumento administrativo dedicado a prestar unos servicios para convertirse en herramienta polí

tico-partidista encargada de asegurar la elección de unas personas al congreso, a las asambleas o a los concejos. Es muy significativo el hecho de que los concejales y diputados cuenten y estén más como "fichas políticas" (delegadas a una "convención" de partidos) que como administradores. Dicha reforma combinaría también con los episodios cívicos y folclóricos que constantemente ocurren en torno a las llamadas "expresiones nacionales" desdecaen a la más profunda fondo. Estos folletos se traducen en que condicione aparentemente eleccionalista, pero que la ciudadanía requiere todos los días, como con los de casa, arreglo de calles, alcantarillado, luz, agua, parques, zonas verdes, etc. no se practica eficientemente todo lo cual se traduce en que el bienestar individual y colectivo de los ciudadanos es tal la comprometida por que a éstos no se les suministren algunos servicios básicos que bien pueden considerarse como primarios y por los cuales pagan elevados impuestos y tarifas en perenne renuencia.

La justicia y la administración departamental y municipal son, entonces junto con los desigualdades sociales y el desempleo, los temas y las preocupaciones del hombre actual. De su solución, dependen la estabilidad y el futuro de la sociedad Colombiana, así como la calidad de la vida con la misma ofrecen.

MECANISMO PROPOSTO PARA EL PRESIDENTE LOPEZ PARA LA CREACION DE LA CONSTITUYENTE.

Este mecanismo consiste en dos etapas. En la primera el Congreso sanciona, en voluntad de que se reuna una constituyente encargada de hacer

la propuesta reforma constitucional en materia de justicia y de administración departamental y municipal y señala la composición de esa constituyente y su forma de elección. Esta aprobación del congreso debe hacerse dentro los años 1976 y 1977. En la segunda etapa, la constituyente decidirá sobre los proyectos que se presenten a su consideración, por sus propios miembros o por el nuevo gobierno. Situación que, entre otras cosas, engendrará desde los puntos de vista ideológico y programático la composición presidencial de 1978, por lo que los candidatos tendrán que decirle al país cuales son sus proyectos en materia de justicia y de administración departamental y municipal, preocupaciones del hombre ecuatoriano del momento. Así los electores votarán por programas.

En cuanto a la integración de los miembros y la conjunción de estos para la conformación de la comisión constituyente, esto se hará conforme al proyecto que el 23 de Julio llevará el gobierno al congreso. La constituyente la elegirán el pueblo, el mismo día en que ejerce otras corporaciones públicas y se compondrá por dos miembros por cada departamento y dos más por las intendencias y comunicias, elegidos todos con aplicación del sistema del cuociente electoral que da representación a los partidos proporcional al número de votos que obtengan.

CAPITULO IV

LAS TESIS POLITICO - JURIDICAS FRENTE A LA CONSTITUYENTE PRUPUESTA
POR EL PRESIDENTE LOPEZ MICHELSON

Xº) JAIME CASTRO CASTRO.

La importancia y trascendencia de las reformas exigen que su estudio y dedicación se coloquen en manos de un cuerpo altamente especializado y calificado a poseer de su origen político puro aparte del sufragio - universal y que tenga como única función la de ejecutar tan delicada tarea institucional.

Sobre el contenido de la reforma no se han profundizado los electores ciudadanos; los congresistas actuales fueron elegidos sin que los notarios tantas veces citados fueran tema de su campaña, es de conocida descorriencia que los ciudadanos intervengan en las grandes decisiones en este caso que ocupan las personas que van a defender en la constituyente sus ideas o concepciones sobre la manera como se deben organizar la justicia y ordenar el territorio nacional. El período del actual congreso ha entrado en su etapa final: sólo le restan dos legislaturas que se sitúan, además, en época pre-electoral, ello hace que su actividad sea marcada por el ausentismo (necesidad de atender la campaña) y sus dedicantes por la preocupación mayor de obtener la reelección. Ya en materia de justicia se probó que el congreso no se ocupa de proyectos de con naturaleza; el gobierno anterior presentó -

-24-

tres iniciativas, el actual las hizo propias y las recomendó, y, sin embargo, sobre ella no hubo pronunciamiento en la cámara ni se votaron, ni se negaron.

Algunos sostienen que es mejor trae llevando los proyectos al congreso sin esperar la reunión de la Constituyente. Ella no es cierto si las reformas se adoptasen por el congreso sólo saldrían a fines de 1977, pues necesitan ser aprobadas en dos años distintos, 1976 y 1977. Por la Constituyente deben salir en 1976. Luego es, desde este punto de vista simple cuestión de meses; y, en cambio, se mucha lo que se genera se da participación en el proceso innovador al pueblo que es el titular originario del poder de revisar la Constitución, se evalúa la reforma y la calidad de la misma.

-45-

2º MIGUEL PASTRANA BORRERO

El expresidente Miguel Pastrana Borrero no está de acuerdo con la idea de la Constituyente por considerar que la Constituyente es un mecanismo de excepción que no se justifica en este momento de la vida institucional del país, que ha logrado a través del Frente Nacional consolidar sus instituciones, como lo han demostrado las últimas elecciones.

El no cree sea necesario recurrir siempre a los mecanismos de excepción para lograr las transformaciones que la nación requiere.

Se encuentra de acuerdo con la reforma de los mecanismos de justicia y las reformas en cuanto a la actualización del régimen departamental, pero no ve la razón para que los 18 años en que el pliego citó definió los mecanismos para hacer las reformas, sorprendentemente se lleven a cabo y especialmente cuando esa Constituyente no va a actuar durante el tiempo de esta administración sino para la próxima.

3º ALVARO GOMEZ MURTAZO.

El doctor Alvaro Gómez Hurtado se muestra de acuerdo con la idea de la Constituyente. El afirma que "sin destruir la estructura del sistema constitucional, "sin romperla violentamente" se puede no solo estabilizar, sus estructuras caducas, sino explicar el sentido de la regulación constitucional".

Dentro de lo primero, dijo, entraña la reforma de los campos coloniales y la justicia. Dentro de lo segundo, las normas necesarias para hacer efectiva la planificación, el control administrativo o la descentralización. Comprendiendo que, por desgracia, la fuerza necesaria y popular de las reformas, la del congreso, no se puede hacer ni a través del Parlamento ni por medio de una Constituyente.

4# BERTA HERNANDEZ VIUDA DE COPINA

Berta Hernández viuda de Copina en su otra contraria a la idea de la Constituyente. Ella considera que se opondrá a la convocatoria de un Constituyente porque eso no es bueno para el país en estos momentos.

Dice que "nos exige de constituyentes llenarlos a reunirlos en nombre del Jefe del Estado." Son constituyentes de bolsillo cuando los hace una persona. Prefiere que el tema sea estudiado el congreso y más ahora que está en hora de reunirlos. Las reformas que se proponen a la Constitución las pueden hacer los cámara y yo me opondré a que nos apartemos de ese procedimiento. Ya que el tomado en cuenta lo que ocurrió con la Constituyente que se reunió cuando Rojas-Pinzón debieron estar curados de este clase de experimentos.



3º DIEGO URIBA VARGAS

El conador liberal Diego Uribe Verges dice: "Yo considero que la Constituyente es una necesidad nacional porque nuestras instituciones están fijadas dentro, en la reforma del CO en cuenta a las cuestiones de los organismos de representación popular. Es necesario devolverlo al Congreso, a los municipios y a los concejos, funciones que son esenciales para la existencia de una verdadera democracia y creó yo considero una reforma constitucional no puede hacerse por partes porque la modificación de un artículo implica necesariamente la revisión de otros".

De ahí, que es necesario promover un acuerdo nacional para que la Constituyente le dé al país los instrumentos para una democracia más dinámica. Yo coincido en que si restringirlo a un solo título o dos, haría prácticamente imposible el trabajo de la Constituyente".

-49-

6º ESTEBAN BENDIX OLIVELLA.

El doctor Bendix Olivella afirma que "El Congreso de la República no es el más indicado para llevar a cabo una reforma tan trascendental y por eso estoy de acuerdo con la iniciativa del presidente López en el sentido de realizar la convocatoria.

El congreso no ha dado por ejemplo el primer paso para poner en marcha la Reforma Constitucional de 1960. La pieza escotada, la atribución más importante del Congreso se le asignó a la llamada Comisión del Plan y han transcurrido cerca de ocho años y el Congreso no ha dado para integrar esta comisión.

Este congreso que no da para integrar la comisión más importante - es el adecuado para llevar a cabo una reforma constitucional.

La reforma es inemplazable, urgente, no podríamos confiarla a la identidad propia del Congreso.

Por otro lado, sucede que muchos veces los parlamentarios que votan - determinadas reformas Constitucionales no han tenido oportunidad de - consultar al pueblo sobre materia tan trascendental y delicada en la campaña electoral que debieron hacer para obtener la curul y tanto - nos que reformas de tal envergadura que inciden en la estructura

sistema del Estado no cuentan con el respaldo popular, al seres expremos.

No considero que la reforma deba limitarse a los entidades regionales y a la administración de justicia, claro que estos son los más urgentes; debe hacerse una cosa más profunda, se trata al fin y al cabo de redistribuir el poder entonces deba reformarse toda la Constitución.

Las instituciones políticas colombianas no operan. El sistema de control no funciona. Por tanto se trata de darles nuevas instituciones a Colombia para ponerla a tono con la realidad social, económica y cultural.

Es decir lo que hay que cambiar es la fisonomía total del Estado Colombiano y para eso hay que encarar una reforma^a.

22 MARINO JARAVILLLO ECHEVERRÍ

Antiguo integrante de las comisiones que tuvieron a su cargo la redacción de los reglamentos del Congreso y la Cámara de Representantes y de la que redactó el Código de Régimen Político y Municipal, — Jaravilllo Echeverri subraya que el procedimiento indicado por el Jefe del Estado para llegar a la convocatoria de la Constituyente "es perfectamente viable".

Explica que se cumple con los preceptos constitucionales al presentar el proyecto de Acto Legislativo de acuerdo con lo establecido en el art. 210 de la Carta.

El Congreso, si aprobarlo, estará como cuerpo constituyente. Es decir, con plena capacidad para introducir la modificación transitoria al art. 210, o sea al convocar una Constituyente, que se encargue de revisar y reformar las materias contenidas en el Acto Legislativo".

Jaravilllo Echeverri comenta que no es ésta la existencia de los Departamentos pero que también considera que debe suprimirse las secciones territoriales conocidas como tales, comisarías e intendencias.

"Lo que creo es que debe hacerse una nueva distribución territorial o, por lo menos, una revisión de la que existe hoy, para ajustarla a las conveniencias nacionales y, sobre todo, a un criterio moderno de integración económica para crear entidades autosuficientes que

-53-

dajan de ser permanentes perdideros y perjudiciales".

Dijo que las nuevas entidades deben contar con economías de financiación lo suficiente fuertes, que lo permitan impulsar el desarrollo económico en forma armónica y sincronizada.

"El nombre ce lo da uno pusiones adquirirse denominando departamentos, provincias o como se quiera. Lo importante es que se adecúen a un nuevo criterio territorial de polos de desarrollo y dispongan de los instrumentos administrativos y técnicos que son indispensables para garantizar no solo la descentralización burocrática sino también la fiscal".

Ese mismo instrumento le permitiría encuadrar las inversiones hacia otras de infraestructura económica que faciliten y crecimiento ordenado y brinden a sus habitantes la seguridad de ser tratados por el Estado en un plazo de igualdad con los residentes en los grandes ciudades.

Jaramillo Echaverri indicó que "las Asambleas departamentales son rezagos de la época federalista y se establecieron como una transacción para desligar al centralista".

Dijo que ya es hora de que sean sustituidas por cuerpos más funcionales. No por simple capricho se ha tratado en diversos ocasiones de sustituirlas por consejos administrativos. Hay que pensar seriamente en buqueiros sujetos no solamente en cuenta su refiere a sus funciones, sino en cuenta a su integración".

-53-

Sefalo que "los actuales diputados y en general los defensores de dichos organismos no deben cerrar las puertas a la discusión, porque no se trata de defender posiciones políticas sino de modernizar el Estado y buscar para las entidades territoriales los órganos que los permitan realizar una eficaz administración".

Dice que lo anterior no está en ningún caso con el criterio democrático - y la consulta popular -

"En decir, que si se suprime en cuenta a su estructura y funciones no por ello se va a premiar de los electores y, en general, de los concuerdos electorales que hacen posible la integración de todo cuerpo de representación".

Juanillo Echeverri afirma que los comités y los consejos deben ser constituidos por organizaciones integradas con base en los verdaderos representantes de los distintos estamentos sociales y que reúnen determinadas condiciones. A estos cuerpos deben pertenecer no solo los políticos, sino también los representantes de los padres de familia, asociaciones culturales y científicas, sindicatos de comercio y campesinos, maestros, colegios, universidades, etc.

Por otra parte asegura que la cal llamada Constitución de 1886 tiene 40 enmiendas de mucha mayor, pues de sus 216 artículos apenas 43 corresponden a su redacción original y los demás han sido sustituidos en distintas épocas.



No existe hoy uniformidad en el contenido de la Carta, porque ~~todas las~~ ⁶⁰ ~~reformas han sido fruto de transacciones políticas circunstanciales y no de un pensamiento coherente.~~

José Millio Echavarrí indica que la Constitución de hoy se puede hacer gobernar con formas capitalistas y socialistas, hasta el punto de que si el fallido presidente chileno Salvador Allende (socialista) hubiese hecho contacto con una Constitución como la nuestra, por ejemplo, habría pedido realizar todo un cambio estructural sin necesidad de reformar un solo artículo y sin ser acusado de violarlo.

Consenta que una nueva Constitución debe responder a un nuevo criterio socio-económico, pues la vigente se basa en los derechos del ciudadano en un concepto esencialmente político.

Hoy se requiere una nueva concepción que sería por ejemplo, la de la soberanía del consumidor, que es quien está concurrendo diariamente a una votación equivalente a un referéndum sobre el buen o mal gobierno. Al proponerlo el planteamiento es:

El colombiano, como todo habitante de la tierra es un consumidor desde que nace y el derecho que las constituciones existentes deben establecer, regularizar y defender es el del consumidor. El hombre como animal político, que es el concepto que prevalece en las constituciones tradicionales, debe ser sustituido por el hombre como consumidor de bienes y servicios y, por lo tanto, todo el aparato estatal debe centrarse no sólo sobre el

criterio de que las autoridades se instituyen para garantizar la vida happy y bienestar de las personas, sino también para la defensa de los derechos económicos y sociales de los concursantes.

Explica que esto es un criterio que se enmarca más a una nueva concepción económica y en apoyo de los patrones diciados antes, colocando el hombre no solo como persona sino como participante de una economía solidaria o comunitaria a través de lo cual busca satisfacer sus necesidades.

En consecuencia, manifiesta Jerezillo Echeverri una Asamblea Constituyente debería ocuparse de revisar todo el entramado institucional, para permitir a funcionar al país sobre otros ríos.

Indica que el Congreso mismo necesita una modificación. No se justifica - en la época actual - la coexistencia de dos cámaras tal como se integren y funcionen en la actualidad. Valdría la pena pensar en la creación de una o darle al senado una nueva estructura. El nuevo Senado podría estar integrado no solo por representantes del país político, sino también por representantes del país nacional, es decir, por profesionales, científicos, empresarios y organizaciones de empresas y trabajadores.

Finalmente Jerezillo Echeverri sostiene: el parlamento de hoy es una creación que necesita una modificación esencial, pero que responde al criterio de planificación y tecnicismo de una nueva era. Cumplía bien sus funciones en un Estado que respondía a un republicanismo político, pero disuena en un Estado que se orienta a nuevos diseños económicos y sociales.

60) AUGUSTO ESPINOZA VOLUNTAD

El exandino Augusto Espinoza Voluntad no expreso tal sobre el dictado - en tanto a la Constituyente propuesta por el presidente Alfonso Lopez Egachalón. Como lo presidió de las sesiones del congreso convocada en tema actual él de la posible convocatoria de la Constituyente no tuvo tal recoger las tendencias que ha venido expidiendo al respecto. Una Constituyente, por el mismo, no solucionaría ningún problema sino que puede crear muchos e inaguantables. El general Reyes no debió imaginar que lo protegía su perfecta providencialidad ordinaria para una Constituyente convocada para estériles distingos simbólicos en cuáles Al General Larcoho Pérez no se lo debió pensar por la certeza que la Constituyente en la 2 Corte se apoyó para armar un fuerte Ejército político y operar su triunfo de desplazar su propio verdadero presidente y legitimar el golpe de Estado o su apariencia que lo dirá el general Agustín Picillo.

Por tanto ese, en una institución profundamente liberal ha comprendido de resultados para la iniciativa de constituirse el Congreso facultades que le son competentes.

9º) ADELARDO FERRER BENAVIDES.

El ministro Adelardo Ferrer Benavides concebía que no es posible dar un capitulo a fondo sobre esta iniciativa del gobierno sin conocer efectivamente los términos del acto Legislativo por medio del cual será convocada la Constituyente.

Sobre los temas proponidos por el señor presidente o la autorización de los gobiernos no puede haber discrepancia. El mayoritario de la justicia y la representación de departamentos y jurisdicción son temas que desde hace mucho tiempo están en el orden del día y entre los cuales existe un acuerdo. Naturalmente, en donde que el Congreso hable en espíritu e importancia distinta, o fijado, sobre estos temas. Es contribuirá a darle a los cuerpos legislativos entidad y altura y a sacar la insignificancia de los colusos de la rueda de la política aparte de los presupuestos electorales.

10º) GREGORIO BOCCA

El señor Gregorio Bocca se expuso así sobre la Constituyente en primer término yo sostengo que si se pretende hacer una reforma a fondo del régimen departamental y municipal y una reforma sustancial sobre la administración de justicia, es absolutamente necesario pensar en un movimiento distinto al Congreso porque en el Congreso ninguna de estas reformas prospera. La oposición y el conocimiento que tengo, muy objetiva en el Congreso, es de la mayoría rural para afirmar que más de los famosos prorrinos una reforma de la administración de justicia y del régimen departamental. Por lo tanto es necesario pensar en un movimiento que podría ser una convocatoria como la que han querido llamar Constituyente.

En mi concepto opina Gregorio Bocca en un auténtico sentido no sería constituyente sino simplemente una asamblea especial para reformar la Constitución como sucesión del Congreso. Atento porque los poderes de esta asamblea estarian limitados y dentro limitados no podría ser Constituyente sino simplemente una Asamblea reformadora de la Constitución.

Es necesario añadir, que es evidente un amplio debate acerca de la naturaleza — que tendría esta asamblea, porque de ella se pretenderán derivar los poderes que podría ejercer o no. Es indispensable determinar los alcances de las reformas que iría a hacer esta Asamblea Nacional en materia de organización departamental y municipal y en lo que atañe a la administración de justicia, porque de otra manera no sería fácil establecer responsabilidades de los miem

-6-

bros de la Constituyente ni control de sus actas y tampoco se frenó la posibilidad de que la asamblea se convierta en verdadera Constituyente y entrara a dictar una nueva Constitución, como ocurrió precisamente con lo que convocó el Doctor Laureano Gómez y que lo sirvió después como instrumento de fácil acceso a la dictadura de Rojas Pinilla.

110) CUESTIÓN DE LOS REQUERIMIENTOS.

El ex constituyente Cecilio Llerena Restrepo en su libro contrario a la Constituyente propuesta por Alfonso López Michelsen.

El nos dice que "con excepción de la Asamblea de 1811, la historia de los Constituyentes de关于我们的宪法在历史上没有，La Constitución Federal de Replanteo Institucional tuvo en cuenta como criterio en su diseño el principio que en el texto que iba a establecer el pluripoder en 1811, que la Constitución no perdiera su influencia en las leyes que por el Congreso se aprobaran, en dos vueltas, esto es, en las dos legislaturas siguientes de 1812 y 1813, respectivamente".

Fue el sistema a lo que se refiere el año 1811 y 1812. En la votación de 1811 se pidió que registrara nuestra Moción que fue aceptada con el voto directamente por el constituyente particular. Y esto es algo que debía ser cumplido.

A él no ha parecido al Dr. José María del Río de que sea válido. Le dice: «Es el país y el Congreso que promueve y dirige todo dentro una cosa tan importante como es la votación de su Código Penal central. Y no veo en principios que sean válidas para que sus autoridades estén del sistema conseguido ya en el artículo 200 de la Constitución de 1811. Claro que si se disuelve la posibilidad de establecer separadamente de hecho al gobernador por el solo la propiedad y la fuerza pública sobre de los votantes. En este caso a él tiene los votantes separados en el hecho de ejercer dentro de la autoridad. Para qué respetar ignoramiento la Constitución. No se establece

corriendo el peligro de abrir el campo a otras Constituyentes que nos puedan traeer peligro y sorpresas?.

En cuanto a las reformas ya no ha divulgado ampliamente un proyecto de Acto Legislativo que reemplazaría los títulos XV y XX de la Constitución. ("De la Administración de Justicia" y "De la Jurisdicción Constitucional"). Si es costumbre que los nomes en el propuesto puedan constituir buen indicio a los folios que padecen el país, lo indicado sería proceder a darlo de debate sin demora, tan pronto como el Congreso abre sus sesiones el 21 de julio. Con buena voluntad la segunda vealda podría cumplirse en los primeros días de las sesiones parlamentarias de 1977.

Por suerte que con el proyecto de reforma que no concuerda el señor ministro de Justicia no pregunta sobre cuál de sus disposiciones podría crear un conflicto insalvable en el Congreso o cuál daría lugar a discusiones tan complejas e interminables que resultarían incompatible con las otras labores de los demás. Acaso la que permite crear jurisdicciones para autoría especial: distintas de la del trabajo y la militar ya contempladas en la Corte vigente? O la que provee que la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales a los agentes del Ministerio Público para el caso efecto de la instrucción criminal? Yo lo creo, pues es una materia que ya está bien digerida. Como lo está la de las jurisdicciones especiales que se discutió tanto a propósito de la creación de los jueces de paz y orden público durante la hegemonía conservadora y de los jueces de tierras en la primera administración López Pumarejo.

Gutiérrez insidió en el seno del Congreso la cuestión de si la Corte Suprema de Justicia y el Concejo de Estado deben tener composición paritaria*. El proyecto preparado por la oposición contiene la paridad y el mismo Marín da a los miembros de los registradores la facultad de reintegrar la comisión respectiva con - parecidos que no pertenezcan a los dos partidos históricos. No parece que el - tema tenga que llevar a un trabajo excesivo para perfeccionar la comisión
al que accede por su condición al buen servicio del p. g. Constitucional.

Pienso que este trámite elegirán para hacer, con la buena ayuda del gobierno, el sistema de designación (*) los registradores de la Corte Suprema y del Con - cejo de Estado. El proyecto hasta ahora considera conservar el sistema de la co -
misión que creó el plenáraro. A algunos, por ejemplo el doctor Gómez Jiménez
les parecerá mejor otro: el de que el presidente de la República pida a través
el Congreso, que sea la práctica anterior, por ejemplo. Yo no sé lo que sobre
el particular está pensando el doctor López) para no parecer que el su poder es
elegir para hacer cumplir la idea de la Constituyente, declarará sin duda,
para hacer prímer su criterio en lo que al nombramiento de registradores concierne.
El proyecto prevé que los nombreadores que hagan la Corte e el Concejo =
de Estado para llenar las vacantes que se produzcan en su caso requieran el
voto de una mayoría calificada de dos tercios partes.

Para mí la designación es intocable y no uso que provoque muchos debates. En cambio puede dar lugar a ellos la exigencia de que los alcaldes para el cargo en propiedad sean constituidos a la ratificación del Senado. Pero tampoco aque -
tos puntos están más allá de las capacidades de decisión de nuestros congresistas.

Deco no lo está la determinación de los funcionarios de la Corte o del Consejo - de Estado y de los registradores de los tribunales, o el establecimiento de los ejemplos que los miembros de la justicia deben tener. De todo con en sus espaldas los consejos y con poco en verdad, la revisión que hasta ahora se proyecta.

Será demasiado difícil que los jueces decidan sobre la posibilidad de que la ley crea jurado popularista de instrucción criminal o sobre la creación propuesta para confiar la dirección del servicio de Policía Judicial a la Procuraduría General de la Nación. Y enojantes son los otros displicientes del proyecto. Un atroce a decir que se crea de los jueces cumplir lo que ha concedido a la ley de su prolongada vida pública.

La reforma constitucional de CED dispone: "El conocimiento de los fallos disciplinarios de los registradores de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado corresponde al Tribunal Disciplinario, el cual estará también encargado de dirigir los casos de competencia que existan entre la jurisdicción y la administrativa. La ley determinará su composición y demás funciones".

El Tribunal Disciplinario se repite, según el proyecto que hasta ahora se conoce, por el Consejo Superior de la Legislatura, el cual tendrá facultades mucho más amplias. Esta es una de las partes verdaderamente innovadoras e importantes del proyecto, no solo porque se da jurisdicción al Consejo para ejercer también de los fallos disciplinarios en que incurran todos los registradores

dos de la rama jurisdiccional, los consejeros de Estado, los jueces, el procurador general de la nación y los fiscales, sino porque se le dan también otras funciones de trascendencia suma como la de poder votar, en conciencia y por unanimidad, la elección o el nombramiento de magistrados de tribunales jueces y fiscales, por causa de inhabilidad o declarar la de quien esté ejerciendo una de esos cargos, cuando sea el caso. También se da al tribunal facultad para conocer de las disciplinarias en que incurran los abogados. En general, las ventajas del proyecto en relación con lo que hoy existe son las de que el Consejo Superior de la Magistratura conocerá de las faltas disciplinarias de los magistrados de los tribunales y de los jueces y no tan solo de las de los miembros de la Corte que es la que nombra los magistrados quienes a su vez nombran jueces. No será difícil para el Congreso pesar esas ventajas ni formarse un juicio acerca de las calidades que deben tener los miembros del Consejo, o llenar un vacío del proyecto que consiste en que no dice como se eligen los magistrados del Consejo Superior que es entidad diferente del Tribunal Disciplinario hoy existente.

Adviértase que no estoy entrando al fondo del proyecto ya redactado para apoyarlo o criticarlo; por ahora simplemente señalo los temas con el objeto de mostrar por qué me parece fácil que el Congreso, con una activa participación del ejecutivo, decida sobre las fórmulas que ya están preparadas o las reemplace por otras. De reformas constitucionales mucho más complejas se han ocupado nuestros parlamentarios.

El proyecto crea, en los artículos destinados a remplazar el título X, una "Corte Constitucional".

Es conveniente o inconveniente esta reforma? Se recordará, verdaderamente, que sobre ella decide una Asamblea Constituyente y no el Congreso? A la propuesta Corte Constitucional es lo que, no parece que con cierto algunas sugerencias nuevas como la de dar definitivamente sobre la constitucionalidad de los tratados o convenios entre lo que se les oponga a la consideración del Congreso. Es una función que también podría ser delegada a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la reforma del régimen de Administración Departamental y Municipal mediante la Asamblea Constituyente Carlos Murua Recinos afirma:

¿Será necesario modificar por medio de una reforma constitucional la división del territorio en departamentos, intendencias, condecoraciones, distrito especial de Bogotá y municipios? Y qué clase de reformas son deseables? La creación, por ejemplo, de regímenes como en otras partes, los cuales en nuestro caso crean varias divisiones departamentales o partidarias de varios departamentos o remplazarían a estos? O, por el contrario al tipo francés, conservaría los departamentos como estos, reintroducir la vieja división por provincias dentro de cada uno?

La reintroducción del sistema de provincias francesas es la más posible posibilidad y que corresponde una autoridad de categoría superior a la del actual



72

(prefectos), a la tutela sobre la vida de los municipios, con la delegación en la cabeza de los prefectos de ciertas funciones que hoy ejercen los gobernadores, y confiando a estos la responsabilidad de coordinar el gobierno de las provincias, es algo que vale la pena discutir. La fórmula permite la inclusión de diferentes formas de participación de la ciudadanía en la consideración de los problemas regionales, y si se conservan las asambleas, podría ir acompañada de una reforma que haga de cada provincia una circunscripción electoral diferente. Si, por el contrario, se reemplaza a las asambleas por consejos administrativos, los cuerpos provinciales enviarían a ellos sus representantes.

La reintroducción de las provincias y la de los prefectos provinciales pueden hacerse sin reformar la Constitución, con aplicación del art. 7º ("fuera de la división general del territorio habrá otras, dentro de los límites de cada departamento, para arreglar el servicio público"), y de los ordinarios 5º y II del artículo 107. Bastarían simples leyes y ordenanzas ceñidas a ellas cuya iniciativa corresponde a los gobernadores. La posibilidad de crear asambleas o consejos administrativos provinciales por simple ley es menos clara desde el punto de vista constitucional si las resoluciones de tales cuerpos fueran obligatorias; si se las considera como simples cuerpos consultivos pueden ser de creación para la elección de diputados a la Asamblea o a un Consejo Administrativo si requiere reforma constitucional. Es bueno invitar a que se examinen todas estas alternativas y preguntar de nuevo si para fallar sobre ellas resulta necesario convocar una Asamblea Constituyente o indispensable siquiera reformar la Constitución. Ya se vió que la simple reintroducción de las provincias

y de los prefectos con funciones propias bajo la coordinación de los gobernadores no exige tal reforma.

Peru adoso no se pretende interponer entre el departamento y los municipios otra entidad sino, por el contrario, sobreponer a los departamentos una organización intermediaria entre ellos y el gobierno central?. No se necesita para realizar esa reforma de emendar la Constitución, ya que, conforme al artículo 7º arriba citado; las divisiones relativas a la planificación y al desarrollo económico y social podrán no coincidir con la división general" y pueden ser creadas o autorizadas por la ley. Aún antes de la reforma de 1968 podría serlo, como lo demuestran los casos de la C.V.C., la CAF y la Corporación del Valle del Magdalena y el Norte de Colombia. Las dificultades para coordinar la acción fuera de los límites de un solo departamento, que no han sido pocas, nacen más de la fuerza del espíritu localista y de rivalidades lugareñas, que de otras cosas. Que Cartagena y Barranquilla acepten separadamente las decisiones del poder central es más fácil que poner de acuerdo a ambas ciudades para una empresa conjunta. Como si no bastara el ejemplo de las corporaciones regionales hasta ahora organizadas, repárense los obstáculos con que se ha tropezado para la introducción y mantenimiento de algo tan razonable y necesario como - el sistema de interconexión eléctrica.

Sin embargo, uno cabrás sin dificultad organizaciones que se ocupen de determinadas materias con jurisdicción sobre territorios de varios departa-

tamentos. ¿Qué puede impedir, por ejemplo, que una entidad especial preste ciertos servicios en todo el litoral Pacífico, desde la frontera con el Ecuador hasta Panamá? Hay medidas de desarrollo social que podrían adelantarse con un instrumento de esa clase; servicios de salud con hospitales, cabotajes, otros de índole igual o semejante. Para nada de eso se necesita una reforma constitucional; la ley puede asignar a corporaciones especiales que abarquen porciones del territorio de varios departamentos funciones de esa clase, incluyendo algunas que normalmente corresponderían a los gobernadores o a las asambleas.

Tenga la convicción de que cuestiones tales como la subdivisión de los actuales departamentos, las anexiones territoriales, la creación de municipios, etc., quedaron bien reglamentadas en la reforma constitucional de 1968. En ella intervino, conviene repetirlo otra vez, el Doctor López Michelsen e intervinieron igualmente muchísimos de los representantes y senadores actuales. Nadie, que yo recuerde, sugirió entonces la división general del territorio.

Como el señor presidente, después de su primera arremetida contra los departamentos cuyo ardor fue tal que algunos nos hizo pensar que proyectaba proponer que se los suprimiera, dió marcha atrás, parece que, no obstante haber señalado la comisión de juristas como objeto de reforma los artículos 5º, 6º y 7º, sobre división territorial, lo que queda sobre el tapete es propiamente el régimen administrativo y político de los departamentos y municipios, o en otras palabras la composición y las funciones de esos

cueros o su desaparición con o sin reemplazo por otros; la composición y funciones de los cabildos, la distribución de funciones entre departamentos y municipios; lo que corresponde hacer a gobernadores y alcaldes.

Recordemos que el general Rojas Pinilla ya ensayó cambiar las asambleas por consejos administrativos que no fueron de elección popular. Resulta difícil pensar ahora en una solución idéntica.

- 71 -

Sostengo que el congreso pueda abocar con éxito al estudio de un acto legislativo que tienda a reformar la administración departamental y municipal, como también la reforma de la justicia, o cualquiera otra reforma si asume la función constituyente que le pueblo le delega a los miembros de este la cuerpo. Esto ya se ha hecho en Colombia nos lo indica las reformas de los años 1.936, 1.945 y 1968 que le dieron muy buenos al país y que lograron aparecer como los actos legislativos más apreciados por el pueblo trabajador u obrero en Colombia, como que han pasado a la historia, confirmando, el que, en este instante el congreso puede comenzar las reformas de los temas antes mencionados.'

Estamos de acuerdo a que se haga una revisión total a la Constitución del 1886 a fin de lograr la unidad conceptual y de principios ya que la constitución a perdido dicha unidad con el cúmulo de reformas que se han hecho posteriores a 1.886.

Pero que esta reforma se haga a través de un referéndum con la finalidad de darle la función constituyente al pueblo, que es el que la posee.

También estamos de acuerdo en que se crea un comité de individuos que representen los distintos estamentos: En este caso podemos surgir lo siguiente: Que se nombran Senadores y Representantes de las comisiones constitucionales del congreso, por magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Sala Constitucional y por representantes del gobierno, la industria, la banca y los sindicatos o sea los representantes de las fuerzas laborales.

77

- 72 -

les del país.-

- 73 -

B I B L I O G R A F I A

- ANGULO BOSSA ALVARO.- Derecho Constitucional, Conferencias Universidad de Cartagena.
- CONSTAIN ALFREDO.- Elementos del Derecho Constitucional. Edit. Temis Bogotá 3^a Edición.
- COPETE LIZARRALDE ALVARO.- Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano 3^a Edit. LERNER Bogotá.
- Constitución Política de Colombia Imprenta Nacional.
- Gramas Revista Impresión Internacional de Publicaciones S.A.
- EL ESPECTADOR.- Diario periodístico Ed. Bogotá Colombia
- EL SIGLO.- Diario periodístico Ed. Bogotá Colombia
- EL COLOMBIANO.- Diario Periodístico Ed. Medellín Colombia
- EL TIEMPO.- Diario Periodístico Ed. Bogotá Colombia
- GOMEZ LAUREANO.- Los efectos de la reforma de 1953 Imp. Nacional Bogotá 1953.
- KELSEN HANS.- Teoría General del Estado. Compañía Editorial Continental México. 1.959.
- LASALLE FERNANDO.- Que es una Constitución Edit. Siglo Veinti - Buenos Aires 1.957.-

- 74 -

LIEVANO AGUIRRE NICOLAS. Hacia la nueva reforma política.¹ Imp. Municipal Bogotá 1953

LOPEZ DE MESA LUIS.- Opiniones Constitucionales.¹ Imp Nacional. - 1958

Mc.LLWAIN CHARLES H. Constitucionalismo Antiguo y Moderno.¹ Trad. José Rivara A. Edit.¹ Nova Buenos Aires 1958.

PEREZ FRANCISCO PAULA.- Derecho Constitucional Colombiano. Edición nes de la "Revista Bolívar", Imp. Nacional Bogotá 1952.

PINEDA NESTOR.- Constituciones de Colomvia. Edit.¹ Cromos, - Bogotá 1.950

Comisiones de Estudios Constitucionales: Proyecto de reforma Constitucional Imp. Nacional, Bogotá, 1.954.

RIVADENEIRA VARGAS ANTONIO JOSE.- Historia Constitucional de Colombia - Edit.¹ El Voto Nacional, Bogotá 1.951

SAMPER BERNAL GUSTAVO. Breve historia constitucional y política de Colombia. Imp. Distrital, Bogotá 1.947

SANCHEZ VIAJONTE CARLOS.- El poder constituyente. Edit.¹ Bibliográfica, Argentina Buenos Aires . 1957.

- 75 -

VASQUEZ CARRIZOSA ALFREDO.- Curso de Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá 1.946

VILLALBA BUSTILLO CARLOS.- La Constitución como límite del Poder - del Estado Publicaciones de la Cámara de Comercio de Cartagena.

