

DIEGO URIBE VARGAS

ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL PARA EL CAMBIO



EDITORIAL TEMIS

1

DIEGO URIBE VARGAS

Profesor emérito de la universidad de Bogotá "Jorge Tadeo Lozano" y de la universidad Santo Tomás de Aquino. Profesor titular de la universidad Nacional de Colombia.

ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL PARA EL CAMBIO



EDITORIAL TEMIS

la angélica, con
todo el apelo y
el apuro, de

Año.

EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

1986

© Diego Uribe Vargas, 1986.

© Editorial Temis, S. A.

Calle 13, núm. 6-53

ISBN 958-604-185-9

INDICE

	Pág.
Presentación	7
Sinopsis de la Evolución Constitucional	9
De la Nacionalidad	41
Los Nuevos Derechos	48
Sistema Unicameral	59
El Defensor de los Derechos Humanos	70
El Artículo 120	84
La Administración de Justicia	90
La Planeación	102
La Corte Constitucional	114
Reformas de la Constitución y Referendum .	136
Otras Reformas	146
Textos Comparados de la Constitución Na- cional Vigente y del Proyecto de Reformas .	151

PRESENTACION

Los hechos más recientes de la política colombiana, han puesto en evidencia la importancia de acometer una Reforma que modifique la estructura de la Carta Fundamental, en aspectos básicos. Durante la reciente campaña electoral, el "Movimiento Ideas Liberales en Acción", agitó tesis y programas para impulsar enmiendas a la Constitución, tales como las referentes a la nacionalidad, a los nuevos Derechos Humanos, a la Cámara Unica, al sistema de circunscripciones unipersonales para la elección de miembros del Congreso, asambleas y concejos, a la Corte Constitucional, a la modificación de la planeación nacional, al régimen de las asambleas, al Artículo 120 de la Carta, a la creación del cargo de Defensor de los Derechos Humanos, como Ombudsman para Colombia, a la eliminación de los suplentes en las corporaciones públicas, a las incompatibilidades parlamentarias, a la composición de la Corte y del Consejo de Estado, y a la consagración del referéndum para la aprobación de determinadas modificaciones constitucionales.

En oportunidades, las instituciones democráticas deben sufrir alteraciones audaces, para evitar la pro-

longación de la crisis. A tal propósito se consagra el presente libro, con la convicción profunda de que los cambios sociales y económicos que el país reclama, deben hacerse a través del derecho y dilatando el ámbito de las libertades del ser humano.

SINOPSIS DE LA EVOLUCION CONSTITUCIONAL

El proceso político del país, permite distinguir períodos en los cuales las instituciones sufren modificaciones sustantivas, de aquellos otros en que el preciosismo reglamentario, reemplaza la audacia de los grandes cambios.

Es característica que honra a los colombianos la fe en el poder transformador de los mecanismos constitucionales, fundada esencialmente en la fuerza mítica de la tradición jurídica. Más allá de las consideraciones axiológicas y de las posibles fuentes nutricias de tal conducta, debemos aceptar que los partidos políticos, junto con los demás movimientos de opinión, periódicamente se han aglutinado para modificar la carta fundamental o para exigir su vigencia.

Consideradas las leyes como formulaciones de conducta que derivan el fundamento de los propios hechos sociales, el desarrollo institucional del país ha sido reflejo de las aspiraciones colectivas, sin desconocer la influencia de los modelos foráneos en auge en cada época.

Sería larga, y quizás improcedente, la búsqueda de una respuesta uniforme, sobre la oportunidad y conveniencia de los cambios ocurridos en nuestro historial republicano. No fueron idénticas las circunstancias y menos unívocos los resultados. En la expedición y modificación de los institutos de la primera República de 1810 a 1815, se observan las huellas de la Constitución de Filadelfia, entremezcladas con artículos literales de las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795¹.

¹ Acta del Cabildo Extraordinario de Santa Fe (20 de julio de 1810). Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Soóorro (15 de agosto de 1810). Constitución de Cundinamarca (30 de marzo de 1811). Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (27 de noviembre de 1811). Constitución de la República de Tunja (9 de diciembre de 1811). Constitución del Estado de Antioquia (21 de marzo de 1812, y aceptada por el pueblo el 3 de mayo de 1812). Tratados entre el Supremo Poder Ejecutivo de Cundinamarca y, los Comisionados que nombró la Diputación General de las Provincias (18 de mayo de 1812). Constitución del Estado de Cartagena de Indias (15 de junio de 1812). Constitución de la República de Cundinamarca (18 de julio de 1812). Reforma del Acta Federal hecha por el Congreso de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (23 de septiembre de 1814). Reglamento para el ejercicio de las facultades y atribuciones del gobierno general de la Nueva Granada sobre las bases de reforma acordadas por el Congreso y en virtud de la concentración de los ramos de Hacienda y Guerra que han hecho las provincias unidas en el mismo Congreso (21 de octubre de 1814). Constitución del Estado de Mariquita (21 de junio de 1815). Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia (10 de julio de 1815). Plan de Reforma o Revisión de la Constitución de la Provincia de Cundinamarca (1812). Reforma General de las Provincias Unidas de la Nueva Granada (15 de noviembre de 1815). Reglamento para el Gobierno provisorio de la Provincia de Pamplona (22 de mayo de 1815). Constitución del Estado Libre de Neiva (31 de agosto de 1815).

En el Congreso de Angostura de 1819, cuando se aprueba la ley de la unión colombiana, va a culminar el anhelo de Bolívar, y de otros ilustres patriotas, de conformar una República mediante la unión de los pueblos de Venezuela y de la Nueva Granada, que tuviese como meta consolidar la independencia, y abatir los últimos reductos del poder español. Allí afloró la primera controversia constitucional, cuando los constituyentes aprobaron el Proyecto de Bolívar, pero sin incorporar la iniciativa del poder moral y del Senado vitalicio, que parecieron mecanismos de difícil adaptación en nuestro medio².

² El Poder Moral. Sección Primera. Art. 1 "El poder moral de la República reside en un cuerpo compuesto por un presidente y cuarenta miembros, que bajo la denominación de aereópago ejerce una autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas y sobre la primera educación".

Sección Segunda. De las atribuciones especiales de la Cámara de Moral. Art. 1 "La Cámara de Moral dirige la opinión moral de toda la República, castiga los vicios, con el oprobio y la infamia y premia las virtudes públicas con los honores y la gloria. La imprenta es el órgano de sus decisiones."

El Libertador y la Constitución de Angostura de 1819.

Transcripción, notas y advertencia Editorial por Pedro Grases. Publicaciones del Congreso de la República. Caracas 1969. Págs. 198 y 202.

En el discurso de Angostura el Libertador Simón Bolívar, el 15 de febrero de 1819, había dicho "meditando sobre el modo efectivo de regenerar el carácter y las costumbres que la tiranía y la guerra nos han dado, he sentido la audacia de intentar un Poder Moral, sacado del fondo de la oscura antigüedad, y de aquellas olvidadas leyes que mantuvieron algún tiempo la virtud entre los griegos y romanos. Bien puede ser tenido por un cándido delirio, mas no es imposible, yo me lisonjeo que no desdeñaréis enteramente un pensamiento que mejorado por la experiencia y las luces, puede llegar a ser eficaz". Cfr. Hernando Valencia-Villa. La Constitución de la Quimera. Pág. 101. Bogotá, 1982.

En el Congreso de Cúcuta de 1821, llamado a expedir la Carta Fundamental, se enfrentaron los partidarios del centralismo y del sistema federal. Obró más en el criterio de los constituyentes la experiencia infortunada de las luchas que debilitaron a la primera República, que la perspectiva de construir una nueva nación. No eran ciertamente idénticas las circunstancias, ni se llegaron a interpretar con objetividad los variados elementos sociológicos de los pueblos que se incorporaban. Allí prevaleció el criterio centralista que desbordaba las posibilidades de una equilibrada integración. Se favorecieron las susceptibilidades regionales y se estimuló el conflicto entre los caudillos civiles y militares. Sin embargo, tampoco los centralistas quedaron satisfechos con la Constitución de Cúcuta, y el propio Libertador a quien se pretendió complacer, formuló serios reparos a los resultados del Congreso.

La fundamental discrepancia entre el Libertador y el General Santander, versó sobre la propia Constitución, ya para exigir la vigencia o para reclamar la adopción de cambios inmediatos. El país nació redactando constituciones para alcanzar la estabilidad democrática, y poner a prueba las bondades que la libertad política colocaba al alcance de los ciudadanos.

Con frecuencia invocamos el nombre del General Santander para exaltarlo con el título de "Hombre de las Leyes". Pero tampoco podemos olvidar que Bolívar se aplicó con empeño en diseñar modelos institucionales que se pudiesen adaptar a la república recién nacida³.

³ Lucio Pabón Núñez. *El Libertador: El hombre de las Constituciones*. Caracas, 1974.

El reclamo que afloró en muchos lugares del territorio exigiendo la reforma de la Constitución de Cúcuta, cuya intangibilidad se había consagrado por diez años, no solo enfrentó a los dos próceres forjadores de la nacionalidad, sino que llegó a identificar a las primeras agrupaciones partidarias, calificándose una, como el partido boliviano y la otra, el de la Constitución.

La convocatoria de la Convención de Ocaña, instalada solo el 2 de abril de 1828, preparó el escenario donde nuevamente medirían fuerzas los partidarios del régimen centralista, con aquellos que, inspirados por Vicente Azuero, reclamaban organización federal más acorde con las características y el temperamento de los pueblos que conformaban la gran República. Detrás del desacuerdo entre las facciones, gravitaba en forma grave el proyecto de Constitución para Bolivia, que el Libertador había exaltado como modelo deseable para las nuevas naciones, y que tuvo trágicas consecuencias con la exacerbación de los ánimos patriotas que le consideraban como amenaza para la ideología democrática tan hondamente identificada con el movimiento emancipador.

El desenlace de Ocaña, observado por Bolívar desde Bucaramanga, y el retiro de los convencionales minoritarios con la dolorosa secuencia de la dictadura del Libertador, sirvieron para fortalecer en la opinión pública, la necesaria urgencia de retornar a las instituciones jurídicas, para devolverle a la Nación la normalidad que después de Ocaña se había alterado de manera tan profunda.

Los lamentables episodios que siguieron al decreto de la dictadura, particularmente, la conjuración del 25 de septiembre, revivieron la ácida polémica surgida en la Convención de Ocaña, ya para inculpar a los desertores, o pretender justificar el gobierno personal de Bolívar.

En uno y otro bando, la acrimonia, y el espíritu de vindicta, contribuyeron a hacer más difícil el clima de serenidad tan indispensable a la unidad.

Al reunirse el Congreso Admirable, en 1830, en último y desesperado esfuerzo para salvar la unidad de Colombia, el modelo constitucional que se aprobó para devolverle la confianza a los venezolanos fue precisamente el que se inspiraba en el acto adicional a la Constitución de Cúcuta, que Santander y Márquez buscaron como transacción en Ocaña, frente al proyecto federal de don Vicente Azuero y al centralista de Castillo y Rada y Briceño Méndez.

Constituye visión limitada, el atribuir la disolución de la Gran Colombia, al no haber comprendido que una estructura federal hubiese amortiguado las rivalidades, y fortalecido el sentimiento solidario. Más allá de diagnósticos parciales, tal reacción confirma de manera elocuente la creencia mesiánica en el poder de las leyes que puede calificarse como la constante en nuestra vida republicana.

La Constitución de la Nueva Granada de marzo de 1832, ofrece lineamientos similares a la del Congreso Admirable. Con ella disfrutó la Nueva Granada de nor-

malidad y convivencia, interrumpidas, solo por la Revolución de los Supremos, que le permitió a muchos prohijar otra reforma de la Constitución, (1843) para fortalecer el poder del Ejecutivo y otorgarle a éste mayores prerrogativas para reprimir la insurgencia.

El viraje hacia la concepción centralista del poder, no se hizo esperar. Fue el mismo Congreso el que asumió la responsabilidad de la enmienda constitucional, en lugar de una Convención Constituyente. Había clima favorable para recortar las prerrogativas de las provincias y fortalecer al Ejecutivo. El pretexto de que las facultades del Presidente de la República eran demasiado débiles, movieron el péndulo hacia la concepción eminentemente presidencialista del mando. La Constitución de 1843, fue durante mucho tiempo, el punto de referencia de los políticos conservadores para referirse al estatuto que garantizaba el orden y evitaba los desbordamientos originados en el celo autonómico de las comarcas. Mariano Ospina Rodríguez la alaba, mientras los federalistas la miraron siempre con recelo y aguardaron la revancha.

Mirados los artículos del estatuto de 1843, con la óptica que ofrece el paso de los años, podemos afirmar que en él hubo el refuerzo autoritario de los poderes presidenciales, pero sin llegar al extremo de otros instrumentos posteriores.

La respuesta no se hizo esperar. En el gobierno de José Hilario López el grupo revolucionario más significativo después del grito emancipador, tomó el mando. Se habló de la anticolonía, como del movimiento ende-

rezado a romper los vínculos con la tradición virreinal, que se había conservado a pesar de la independencia. La libertad de los esclavos, la abolición del estanco del tabaco, la separación de la Iglesia del Estado, exigían cambios significativos en un pueblo que se había embriagado con la libertad recién conquistada.

López, y el grupo de los Gólgotas imbuidos de romanticismo, y del ejemplo político de otras latitudes, particularmente de los contestarios franceses de 1848, pensaron que las instituciones políticas deberían adecuarse al viento de los nuevos tiempos y prospectar todo aquello que ampliase el ámbito de libertad, tanto de los individuos, como de los grupos y regiones. Había dos metas para alcanzar, producido el primer movimiento de cambio; el régimen federal, y la esfera ilimitada de las libertades públicas. Cambiar entonces, la Constitución, supuestamente retardataria, de 1843, se convirtió en objetivo de su acción.

Debe observarse que el marco institucional que permitió el ejercicio de gobiernos con más audaz ideología liberal, fue precisamente el de 1843, acerbamente criticado por sus propios beneficiarios.

El disminuir las prerrogativas del Ejecutivo y la demanda de una nueva Constitución que reflejara el nuevo credo revolucionario, condujeron lenta pero seguramente al Federalismo. Primero, la Constitución de 1853, luego la Confederación Granadina, nacida el 22 de mayo de 1858, posteriormente, los Estados Unidos de Colombia, cuya Constitución fue proclamada solemnemente en

la Convención de Rionegro, convocada por el propio General Mosquera como gobernante victorioso de la Revolución de 1861.

Fueron distintos los mecanismos para llegar gradualmente a la Federación. La Constitución de 1853 consagró el sufragio universal, rechazando el sistema censitario de otros institutos jurídicos. En buena medida, representó paso de avanzada que asustó a quienes preferían elecciones restringidas a quien disfrutase de propiedades o supiese leer y escribir. La elección popular de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Procurador General de la Nación, de los gobernadores, además de los senadores y representantes, despertó el entusiasmo de los sectores liberales y el no menor recelo de quienes desconfiaban, desde las filas conservadoras, de la audacia innovadora.

La autorización consignada en el artículo 57 de la Carta, referente a la capacidad del Congreso para cambiar las divisiones territoriales, dio vía libre al nacimiento, en la práctica, del verdadero régimen federal, aunque todavía disimulado con otros apelativos. El propio gobierno del General Obando, figura tan preclara de la Independencia, se vio comprometido en este remezón constitucional, que no en poca medida favoreció el levantamiento cuartelario, y la dictadura de pocas semanas del General José María Melo.

Los Gólgotas no se conformaban con las solas prerrogativas de la libertad individual, sino que pretendían llevarlas a toda costa a un instituto jurídico que las con-

sagrarse de manera abierta y contundente. Superada la dictadura de Melo, por el Movimiento Nacional, y por el rechazo que el pueblo mismo le dio al golpe de cuartel, el camino estaba expedito para una nueva Constitución que reflejara a la opinión nacional. El momento no se hizo esperar, el estatuto de la Confederación Granadina aún no satisfizo la aspiración federal de las comarcas y aquello solo ocurrió cuando en Rionegro se proclaman los Estados Unidos de Colombia, con las siguientes palabras: “Los estados soberanos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, creados respectivamente por los actos del 27 de febrero de 1855, 11 de junio de 1856, 13 de mayo de 1857, 15 de junio del mismo año, 12 de abril de 1861 y 3 de septiembre del mismo año, se unen y confederan a perpetuidad, consultando su seguridad interior y recíproco auxilio, y forman una nación libre, soberana e independiente, bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia”.

Más adelante, en el artículo 16, se consagró lo siguiente: “Todos los asuntos de Gobierno cuyo ejercicio no deleguen los estados expresa, especial y claramente al Gobierno General, son de la exclusiva competencia de los mismos estados”.

De la lectura de los anteriores artículos, cabe observar que el proceso de la Federación se había puesto en marcha a partir de 1853, y que en Rionegro solo se viene a confirmar fenómeno ya evidente. Por otra parte, debe anotarse la influencia de los Constituyentes de Filadelfia,

cuyo pensamiento rondaba en los Congresos de la República, desde sus días iniciales.

Durante el período que media entre 1843 y la reunión de los Convencionales en Rionegro, triunfaron en el país las ideas románticas del grupo humano que consideraba la exaltación de las libertades, hasta convertirlas en absolutas, y la Federación, como panaceas de nuestro pueblo. Tampoco ellos fueron originales. Posiblemente revivieron, con otros ropajes, las pugnas iniciales de la Primera República, en las cuales Nariño encarnó las bondades del centralismo y Torres, e inclusive el mismo Bolívar, el régimen Federal. Es posible que unos y otros se equivocaron en su tiempo. Lo cierto es, que, de manera pendular, la República ha seguido moviéndose bajo los mismos signos contrapuestos.

No es posible achacarle al régimen nacido de la Convención de Rionegro la totalidad de los infortunios nacionales. Durante mucho tiempo el país se ha acostumbrado a denigrar de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, sin reparar en sus bondades intrínsecas, y en los múltiples efectos benéficos que le trajo al país. Hubo sí, contiendas civiles y conflictos entre los propios Estados que conformaban la unión, pero fueron de características menores a los sucedidos con la ruptura institucional que protagonizara Rafael Núñez en 1886. Los que observan el proceso de afirmación de los valores nacionales, coinciden en que aquella época constituyó el mayor florecimiento en el campo de las letras, de la ciencia, y del arte. La libertad supo dar frutos en aquellos campos que le son propios. La supuesta anarquía que

reinó a partir de 1863, no puede compararse con el trágico panorama de sangre, violencia y proscripción, que impusieron los Regeneradores.

La República, durante el régimen de Rionegro, no sufrió menoscabo en el ámbito territorial. Tuvo prestigio en los pueblos cultos por el número de personalidades que supieron darle brillo. El golpe de Núñez contra la Constitución de 1863, después del insuceso militar de los Radicales, inauguró época de turbulencia política y de total desconocimiento de los derechos ciudadanos. La obra jurídica de la Regeneración comienza con el desconocimiento de la Constitución de Rionegro, y de los procedimientos previstos en ella para su reforma. El anuncio hecho por el Presidente de que el régimen jurídico quedaba suspendido por su sola voluntad, implicó la quiebra del hilo de legitimidad institucional, y el nacimiento de otro, que sintió desde el primer momento, la necesidad de legitimarse. Luis Carlos Sáchica observa: "las bases contenidas en el Acuerdo, son, y es ese su valor permanente, la decisión política fundamental, la voluntad constituyente, la Constitución política dada en plebiscito expresado por medio de municipalidades, desarrollada luego en la Constitución normativa o jurídica sancionada el 5 de agosto de 1886. Es el 'común', son las comunas, el pueblo mismo el que impulsa y legitima la regeneración política"⁴.

A ello cabe replicar que la Asamblea de Delegatarios se conformó solo con delegados escogidos dentro del

⁴ Luis Carlos Sáchica. *La de 1886, una Constitución a la Medida*. Pág. 17. Bogotá, 1986. Editorial Temis.

Partido Conservador y del Partido Nacional, que terminó siendo solo un brazo del primero. El radicalismo estuvo ausente y proscrito, y la propia elección de los delegatarios se hizo consultando a las municipalidades que estaban constituidas por nombramientos provenientes del Poder Ejecutivo, es decir, originados en la propia Presidencia de la República⁵.

Para que se pueda hablar de plebiscito legitimador, como origen de la Constitución de 1886, era necesario que hubiese habido clima de libertad que rodeara de garantías a la opinión disidente. No fue así. El texto de Caro y de Núñez se aprobó, con el voto cautivo de los amigos del gobierno, en ambiente de zozobra e intimidación. Mal podría hablarse de que la Nación aceptó de inmediato el nuevo orden impuesto, si observamos las hogueras que se levantaron en las guerras civiles, y el grito de protesta que sacudió la epidermis nacional hasta la reconciliación en 1910.

Hablar de la Constitución de 1886 como el monumento jurídico al que debemos la vigencia de las instituciones democráticas, es contradecir la realidad de los hechos. A partir del momento en que se sancionó, el 5

⁵ Carlos E. Restrepo observa lo siguiente: "Desgraciadamente, en esas municipalidades no había intervenido para nada el sufragio popular. Sino que todas ellas estaban constituidas por nombramientos procedentes del Poder Ejecutivo, de manera que los Concejos Municipales, así como los Jefes Cíviles y Militares y el Consejo de Delegatarios no representan sino la voluntad del Presidente de la República." *Orientación Republicana*. Págs. 109 y 110. Tomo Primero. Biblioteca Banco Popular. Bogotá, 1972.

de agosto de 1886, la Constitución no tuvo vigencia, porque fue reemplazada por artículos transitorios que impidieron que rigiera un solo día. Las disposiciones transitorias, y actos de cuño dictatorial, como la ley de los caballos, dejaron el texto original en suspenso, mientras el país se debatía en una de sus más delicadas crisis. Las libertades públicas desconocidas, la prensa amordazada y los jefes radicales en el exilio, no permiten suponer que hubiese operancia de los poderes públicos, ni respeto mínimo por los derechos de los ciudadanos.

Solo en 1910, después del interregno civilizador de Rafael Reyes, y con la llegada al gobierno de Carlos E. Restrepo, se le introducen a la Constitución de 1886 las reformas necesarias para hacerla instrumento operante. Pombo y Guerra opinan que el Acto Legislativo No. 3 de 1910, "puede considerarse como una Constitución en pequeño, porque toca todos los puntos que habían sido materia de anteriores mutaciones"⁶. El texto de la Constitución de 1886, solo pudo aplicarse cuando fue despojada de los ingredientes autocráticos, así como de los artículos transitorios, que la hicieron nugatoria. Las reformas introducidas por la Asamblea Nacional de 1910 modificaron fundamentalmente el inicial espíritu de secta.

Los 24 años transcurridos entre la promulgación, en agosto de 1886, al 31 de octubre de 1910, la Constitución de 1886 debe reputarse como letra muerta. Alfredo

⁶ Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra. "Las Constituciones de Colombia". Pág. 1299. tomo II. Bogotá, 1911.

Vásquez Carrizosa, sostiene: “el año 10 de este siglo es para Colombia la fecha de iniciación de su régimen constitucional. Lo anterior eran ensayos y aproximaciones. El derecho escrito no correspondía a la realidad de los actos ejecutivos y la Carta de 1886 había regido tan solo en la teoría de las afirmaciones gubernamentales, encontrándose casi siempre el país en estado de anormalidad bajo el imperio de la ley marcial. La verdadera situación del país, por lo que a la Constitución se refiere, la describió con toda crudeza el doctor José Vicente Concha en la Cámara de Representantes en 1888, al discutirse la derogación de las facultades extraordinarias de la ley 81 de 1888 —la llamada ley de los caballos— cuando dijo estas severas palabras:

“La Constitución del 86 nunca ha regido en su plenitud: De ella se han tomado apenas todas las facultades ejecutivas, pero quitándole los contrapesos que ella misma establece. Se la ha falsificado en su letra y en su espíritu; se ha desconocido su intención, se le ha hecho servir de instrumento para reclamar contra cuantos hablan de justicia, libertad y orden, y como si ella fuera la antítesis de esas grandes ideas. Para los que hablan así ríen tras de su máscara de constitucionalismo y dejan caer desde las alturas de su tribuna olímpico desprecio sobre los imbéciles que así creen en la farsa constitucional”⁷.

⁷ Alfredo Vásquez Carrizosa. “El Poder Presidencial en Colombia”. Págs. 266 y 67. Bogotá, 1979.

El acuerdo patriótico impulsado bajo la égida de la Unión Republicana, hizo posible, ya apagado el incendio de las dos peores guerras civiles de nuestra historia, iniciar el proceso ordenado de respeto al régimen jurídico, al cual se han sometido los gobiernos posteriores. Sería más adecuado hablar de la Constitución de 1810 para reclamar para ella el título de estatuto jurídico que por más tiempo ha regido a la república. Sin embargo, son tan numerosas las enmiendas posteriores, que sería difícil establecer la identidad con los lineamientos originales. Luis Carlos Sáchica observa que 62 Actos Legislativos han modificado hasta ahora la Constitución vigente. Lo probable es que sea difícil proclamar el rigor de una sola estructura política cuando su vigencia se ha tornado esencialmente flexible.

Para no ocuparnos de las reformas ocurridas de 1910 a 1936, que revisten importancia limitada, recordemos las palabras de Alvaro Tirado Mejía: "El mayor símbolo de la hegemonía conservadora, era la Constitución de 1886. Por eso, cuando a comienzos de 1934, la Junta Asesora de la Dirección Liberal pidió conceptos a los directorios de los departamentos, las asambleas liberales fueron unánimes en pedir la modificación de la Constitución. El problema que se propuso fue el de que si ésta se haría como una simple reforma o si por el contrario, como solía hacerse en la historia nacional cada que había un cambio sustancial de gobierno, el vencedor expediría una nueva Constitución. En un principio, las mayorías liberales eran partidarias de la segunda opción, pero a la postre se impuso el criterio de López y lo que se hizo fue una reforma en los aspectos esenciales. Sin

embargo, ésta tuvo tales alcances en aspectos tan esenciales como la intervención estatal y la concepción de la propiedad y su función, que Gerardo Molina, quien como Senador fue partidario en su momento de la redacción de una nueva Constitución, con el tiempo ha llegado a decir: 'La expresión, reforma constitucional de 1936, sugiere que se trata de una enmienda a la Carta que venía rigiendo, pero nosotros creemos que se trata de una Constitución nueva, aunque a ella se hayan incorporado algunos preceptos de 1886'⁸.

La función social de la propiedad, la intervención del Estado en la economía, la reafirmación de la libertad de conciencia, el recorte de las prerrogativas excepcionales de la Iglesia, la libertad de enseñanza, la formulación del derecho al trabajo, son algunas de las notas fundamentales que distinguen a la Reforma Constitucional del 36 y que modifican sensiblemente el ordenamiento jurídico anterior.

Si a ello se agrega la extensión del sufragio universal para la elección del Senado, no cabe duda que la participación democrática de los ciudadanos fue favorecida ampliamente, en contraste con el esquema recortado de 1886.

La revisión de la parte orgánica de la Carta, quedaba en suspenso después de la Reforma, que de manera tan profunda había afectado la parte dogmática de la Cons-

⁸ Alvaro Tirado Mejía, Magdala Velásquez, Pág. 67. Bogotá, 1982.

titución. Tal objetivo correspondió también al gobierno del Presidente Alfonso López Pumarejo, quien en la segunda administración, dirigió mensaje al Senado, en el cual se destacan los siguientes conceptos: "Será preciso, como lo ha recomendado el gobierno, una revisión institucional de las funciones del Congreso, el gobierno, la justicia, para que todos tres sean más eficaces y su acción sea práctica, y no teórica, real y no formal. Pero ante todo importará que el pueblo entienda que esa revisión no es un acto de oligarquías que quieren extender su poder, sino una necesidad pública, sin la cual el libertinaje hará, ahí sí, invivible la República"⁹.

Tal propósito se cumplió con buen suceso en la Reforma Constitucional de 1945. Es indudable que no llegó a tocar muchos de los aspectos inicialmente enunciados, pero sirvió para modernizar, particularmente la labor del Congreso. Fue una reforma que complementó, en buena medida, lo que el Partido Liberal había ofrecido como programa de gobierno desde el comienzo de la primera administración López Pumarejo. En el tiempo transcurrido de 1936 a 1945, se aprobaron solo enmiendas menores a la Carta, que pretendieron aclarar interpretaciones o corregir vicios iniciales.

El doctor Laureano Gómez que había hecho de su vida parlamentaria y periodística tribuna crítica contra nuestro ordenamiento institucional, como Presidente de

⁹ Cfr. Rodrigo Noguera Laborde. "Constitución de la República de Colombia y sus antecedentes documentales desde 1885. Pág. 144. Publicaciones del Fondo Rotatorio de la Pontificia Universidad Católica Javeriana. Bogotá, 1950.

la República, envió al Parlamento hegemónico, al instalarse el 20 de julio de 1951, mensaje en que consignó lo siguiente: "El gobierno os propone, señores congresistas, la convocatoria de una Asamblea Constituyente que revitalice el contenido doctrinario de la Carta, que de actualidad a sus preceptos, que elimine las incoherencias funcionales reveladas, por el uso, y que adopte jubilosamente, anticipándose a todos los presagios, las innovaciones características destinadas a imprimir la fisonomía propia de esta nueva época de la historia colombiana"¹⁰

En otro párrafo del mismo mensaje, el Presidente Gómez perfilaba los acentos conservadores de la Reforma que intentaba adoptar: "El pretexto para que la política invada todo el ámbito nacional es el sufragio universal. Este sistema se ha apoderado, sin pena ni gloria, de todo el andamiaje de la vida pública, se ha invadido también el campo de la actividad particular. Está en la raíz de todos los sucesos y parece ser el término de todas las acciones. Con la generalización del sufragio universal se ha eliminado el sentido de responsabilidad de los colombianos. En el anonimato de los electores o votantes gregarios tiene disculpa toda gestión equivocada o la ineficacia de cualquier iniciativa. La pluralidad de opiniones no se resuelve por raciocinio, sino mediante operaciones aritméticas. Se delega en el dogma de la mitad más uno el compromiso individual de cumplir con el deber"¹¹.

¹⁰ Laureano Gómez. "Mensaje al Congreso Nacional de 1951. Estudios Constitucionales, Tomo Primero, Pág. 10, Bogotá, 1953.

¹¹ Idem. *Ibidem*.

Mientras se surtía el trámite reglamentario en el Congreso para convocar la proyectada Asamblea Nacional Constituyente, numerosas iniciativas de reforma se agitaron en el ambiente intelectual, y en la propia Comisión de Estudios Constitucionales que el gobierno conformó al efecto. El proyecto de esta última, ponía énfasis en los siguientes aspectos: Restablecimiento de principios incorporados a la Constitución de 1886, tales como las prerrogativas otorgadas a la Iglesia Católica y que habían sido sustituidas en 1936. Voto de la mujer, pero restringido a la elección de concejos. Restablecimiento de la Vicepresidencia. Régimen de censura previa para la prensa hablada, defensa del vínculo matrimonial indisoluble, con protección especial del Estado, y Senado Corporativo.

El encargado del Poder Ejecutivo Roberto Urdaneta Arbeláez y su ministro de Gobierno Rafael Azuero, agregaron al proyecto de la Comisión el artículo 13, que establecía la más extrema limitación a la libertad de prensa, hasta el punto de declarar como traidor a quien “de palabra o por escrito atente al prestigio de las autoridades y de las instituciones del país.”

Al producirse el golpe del 13 de junio, la Asamblea Constituyente, solo se ocupó de darle curso a algunos proyectos de enmienda constitucional de alcance limitado, pero convocó a la opinión pública para debate ideológico amplio, con participación de los dos partidos políticos, lo cual permitió al Ministro de Gobierno de entonces, doctor Lucio Pabón Núñez, presentar a la Constituyente el Proyecto de la Comisión de Estudios

Constitucionales elaborado en 1952, pero quitándole aquellos artículos dictatoriales agregados posteriormente.

A partir de 1950 se había hecho sentir un clima de controversia intelectual, acerca de la reforma de las instituciones, en el que no solo participaron juristas especializados, sino también prestantes figuras que habían descollado en otros campos del saber. El Padre Félix Restrepo opinaba de la siguiente manera: “hay un sistema para hacer que todas las fuerzas vivas del país se sientan representadas en el Parlamento y es hacer que todas tomen parte en su elección. El país no se compone de seres aislados; se compone de células vivas agrupadas en órganos sociales...

“Así pasamos del Parlamento irresponsable, bullanguero, inorgánico y atomizado, que ha sido la calamidad principal de los Estados después de la Revolución Francesa, a una representación popular con alto sentido de la responsabilidad, seria y selecta, organizada y compacta. Y la manera práctica de poner esta idea en ejecución es la siguiente: Establecer dos cámaras, política la una, gremial la otra; señalar algunas profesiones o gremios que por su alta investidura y lo delicado de su misión social no deben mezclarse en las ardientes luchas de la política, pero tampoco pueden excluirse del Gobierno de su patria... La Iglesia estaría representada, en primer lugar, por el Arzobispo de Bogotá Primado de Colombia, quien junto con los expresidentes de la República sería Senador vitalicio por derecho propio. Además, la Conferencia Episcopal elegiría otro prelado, y el Clero Secular y Regular y los religiosos no sacerdotes elegirían un

sacerdote que los represente en el Senado. La manera de hacer esta elección debe dejarse a la reglamentación de la Iglesia, y, en general, el procedimiento para la elección de sus representantes en cada gremio debe ser determinado por el gremio mismo, reservándose el Gobierno el derecho de aprobarlo y velar por su estricto cumplimiento”¹².

Tal modelo de Estado clerical-corporativo, que llegó a entusiasmar a algunos, hizo crisis en la medida en que el país lo identificó con mecanismos de reacción, que destruían los cimientos democráticos. El rápido ocaso de las ideas de Oliveira Salazar en Portugal, y la imposibilidad de evitar que los gremios obrasen más en función política, que con sentido de cuerpo, hicieron que tales esquemas no fueran acogidos por la opinión pública.

Desde otra orilla filosófica, el Profesor Luis López de Mesa, quien se vinculara a la Comisión de Estudios Constitucionales en 1954, elaboró cuidadosas y atinadas observaciones acerca de algunos artículos de la Carta, que posteriormente fueron recopilados en el libro “Opiniones Constitucionales”¹³.

De su lectura puede colegirse que él sugería modificaciones de envergadura, tales como la implantación del Régimen Unicameral, pero sin ir demasiado lejos en la

¹² Félix Restrepo S.J. “Colombia en la Encrucijada”, Pág. 121 y s.s. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana. Bogotá, 1951.

¹³ Luis López de Mesa. “Opiniones Constitucionales”. Imprenta Nacional. Bogotá, 1958.

reforma y prefiriendo conservar la arquitectura de la Carta con los ingredientes socializantes de 1936.

Al producirse el derrocamiento del General Rojas Pinilla, y gracias al acuerdo entre los partidos que dio origen al sistema del Frente Nacional, la alternativa que se le presentó al país fue la de iniciar la discusión de una nueva Carta Política, a riesgo de dilaciones perjudiciales, o someter a plebiscito la readopción de la Constitución Política de 1886, con las reformas de carácter permanente, introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947 inclusive, y con el conjunto de modificaciones que la Junta Militar de Gobierno incorporó al acto sometido a la refrendación popular.

Es evidente que el plebiscito no estaba contemplado en los mecanismos de enmienda. El haberse perdido el hilo de la legitimidad institucional, llevó a algunos autores a sostener que la vigencia de la Constitución se había abrogado en la práctica y que después de muchos años de violencia, y de lucha partidaria, era más un tratado de paz entre facciones rebeldes inspiradas en el propósito de regresar al Estado de Derecho, que una verdadera reforma.

Los artículos nuevos que se propusieron al Constituyente primario fueron los siguientes: Paridad política en las corporaciones públicas hasta 1968, paridad en los ministerios, gobernaciones y alcaldías, y demás cargos no cobijados por la Carrera Administrativa, derechos políticos para la mujer, votación calificada de las dos terceras partes en las corporaciones públicas, suspensión

del sueldo permanente a los parlamentarios, señalamiento del primer semestre de 1958 para integración de las corporaciones públicas y elección del Presidente de la República cuyo período comenzaría el 7 de agosto del mismo año, convalidación de la Junta Militar de Gobierno en ejercicio del mando hasta tal fecha, destinación obligatoria de un 10% del Presupuesto Nacional para la educación pública, carácter vitalicio de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, paridad dentro del Poder Judicial y reglamentación de la carrera, exclusión de cualquier otro partido para cargo de elección popular, y prohibición del nombramiento de individuos que no fuesen liberales o conservadores para puestos de representación política en la administración pública, con excepción de los miembros de las Fuerzas Armadas, prohibición de celebrar un nuevo plebiscito.

De 1957 a 1968, las Reformas a la Constitución se orientaron a incorporar dentro de la Carta los Acuerdos de los Partidos, en unos casos para garantizar la alternación en la Presidencia, y, en otros, para facilitar al ejercicio del Gobierno de responsabilidad conjunta. Cabe anotar además, la preocupación por rodear las facultades del Artículo 121, respecto del Poder Ejecutivo, de buen número de garantías para evitar el abuso y la aplicación inadecuada.

En el mensaje que el doctor Carlos Lleras Restrepo, como Presidente de la República enviara al Senado, el 23 de agosto de 1966, se subraya la urgente necesidad de que al terminar el Frente Nacional, se le introduzcan a la Carta los cambios que la nueva situación precipitaba.

El Presidente Lleras va más adelante, y reclama la reordenación de las competencias de los poderes públicos para modernizar el Estado. Al efecto, dijo: "El más ligero análisis de la vida institucional colombiana durante los últimos años, y una confrontación entre la magnitud de los problemas económicos y sociales que es indispensable atender y la eficacia de los instrumentos de que disponemos para hacerlo, muestran la urgencia imposterizable de introducir reformas en el régimen constitucional, en los reglamentos del Congreso y en el funcionamiento de la Rama Ejecutiva del Poder público. Ofrecí a los colombianos, durante el último debate electoral, presentar y defender esa reforma, y es indiscutible que la voluntad nacional se expresó, en proporción fuertemente mayoritaria, en favor de su aprobación"¹⁴.

Las principales modificaciones del Acto Legislativo número 1 de 1968, se refieren a la determinación del ámbito territorial, con el objeto de introducirle a la Carta lo referente al régimen de los espacios marítimos (Art. 3o.) y el reconocimiento de las declaraciones unilaterales, en ausencia de Tratados Públicos. La limitación de las facultades del Gobierno en casos de retención (Art. 28) y los referente a la intervención del Estado para "dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases

¹⁴ "Historia de la Reforma Constitucional de 1968", Presidencia de la República, Bogotá, 1969.

proletarias en particular". Sobre este último artículo cabe recordar la influencia que ejerciera el doctor Alfonso López Michelsen, entonces Jefe del M.R.L.

Dentro del debate que se suscitó en torno del tema constitucional, cabe registrar el aporte contenido en el proyecto de Acto Legislativo No. 68 de 1966 que un destacado grupo de parlamentarios del Movimiento Revolucionario Liberal, presentara a la consideración del Congreso. En aquél se pretendió, con excelente juicio, especializar las funciones de cada una de las Cámaras, reservando al Senado la aprobación de los Tratados Públicos y los Ascensos Militares, para dejar a la Cámara privativamente lo relativo al Presupuesto Nacional.

La Reforma de 1968, que sufrió indudables tropiezos durante el trámite, se concentró primordialmente en el Congreso, para adecuarlo, no solo al desmonte del Frente Nacional, sino a introducir criterios operativos propios del Estado moderno. El recorte de la iniciativa del gasto público para el Congreso, y la incorporación de la planeación, como mandamiento imperativo, tanto a nivel nacional, como departamental y municipal, constituyen aspectos sobresalientes. A ello debe agregarse, lo referente al estado de emergencia económica que separó las perturbaciones del orden público y el régimen excepcional que las acompaña, de aquellas otras medidas de excepción válidas "cuando sobrevengan hechos distintos que perturben o amenacen perturbar en forma grave o inminente el orden económico y social del país o que constituyan también grave calamidad pública".

Años más tarde el Presidente López Michelsen propuso al Congreso convocar una Asamblea Constitucional, mediante el mecanismo previsto en la misma Carta para su reforma, pero circunscrito solo a introducirle cambios en lo referente a la Administración de Justicia y al régimen departamental. Tal Constituyente limitada en su campo de acción, la justificó el propio mandatario, alegando que mediante cuerpo más especializado se podría obtener la reforma, sin la interferencia propia de las materias ordinarias que las Cámaras deben estudiar anualmente.

El Acto Legislativo No. 2 de 1977 que convocó la Asamblea Constitucional, contempló también el artículo que separaba el calendario de las elecciones de Presidente, de la de los miembros del Congreso, y la atribución a la Corte Suprema de Justicia de la facultad de decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos por vicios de procedimiento en la tramitación.

La Corte Suprema de Justicia por sentencia de 5 de mayo de 1978, declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 2 de 1977. En interpretación que pretendió limitar las facultades constituyentes del Congreso, la Corte alegó la indelegabilidad de los poderes de reforma, invocando tesis jurídica que ha terminado por hacer nugatorios los poderes de Reforma, e inaugurando lo que se ha llamado el "Gobierno de los Jueces".

La Constitución Bloqueada¹⁵, para expresar el carácter irreformable de la misma y la frágil base jurídica que

¹⁵ Jesús Pérez González-Rubio. "La Constitución Bloqueada", Bogotá, 1978.

se ha alegado para enervar la acción reformadora del Parlamento, va a reiterarse más adelante, por la misma Corte Suprema de Justicia, con relación al Acto Legislativo No. 1 de 1979.

Cuando el Presidente Julio César Turbay Ayala asumió la jefatura del Estado en 1978, comprendió que los avances logrados en la Reforma del 68 necesitaban complementarse, para enfatizar reformas particularmente orientadas a la administración de justicia. En mensaje al Congreso dijo: "Durante la campaña presidencial hube de expresar mi convicción acerca de la necesidad de introducirle a la Constitución Política las necesarias reformas a la Administración de Justicia, la Jurisdicción Constitucional y el Ministerio Público, indispensables para adecuar en mejor forma técnica aquellas instituciones a los requerimientos actuales del desarrollo político del Estado colombiano y poder dar subsiguiente satisfacción por vía de la legislación común a urgentes necesidades públicas, tales como el fortalecimiento de la vigilancia sobre la conducta de magistrados y jueces; hacer más dinámico y eficaz el procedimiento de investigación criminal o simplificar ciertos aspectos de mera organización de justicia, ahora dificultados por su rígida regulación constitucional, para mencionar apenas algunos de los requerimientos más ostensibles, sin que de entidad menor sea el de evitar que prosiga la anómala anarquía acerca del significado y alcance de las normas de la Constitución como de modo no infrecuente ha incurrido"¹⁶

¹⁶ Reforma Constitucional. Presidencia de la República. Pág. 45 No. 54. Bogotá, 1979.

Los aspectos más destacados de la Reforma, inspirada por el propio Presidente Turbay, fueron los siguientes: Modificación de las divisiones territoriales para permitir que la Administración de Justicia fuese más operante, reforma del Consejo Superior de la Judicatura, limitación del período de los magistrados de la Corte y de los Consejeros de Estado, mayor vigilancia sobre jueces y magistrados, creación del Fiscal General de la Nación, distinción de funciones entre la Sala Plena y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, adscripción a la Procuraduría General de la Nación de la tutela de los Derechos Humanos, cambios en el funcionamiento del Congreso para fortalecer el control político sobre el Ejecutivo, carácter imperativo del Plan de Desarrollo Nacional.

Los principales argumentos que invocó la Corte para tumbar el Acto Legislativo No. 1 de 1979 fueron: el no haberse cumplido con los requisitos de forma exigidos por la Constitución, pretendiendo la analogía con aquellos previstos para la aprobación de las leyes, cuando éstos no existían antes de la propia Reforma de 1979, que los contempló por primera vez. Lo referente a la irregularidad de la elección de la Comisión Primera, finalmente no vino a ser sino pretexto para asumir la Corte el control judicial del poder político, lo cual desborda el articulado de la Carta y los principios básicos sobre los cuales se sustenta nuestro régimen de leyes.

El ciclo de las principales enmiendas constitucionales se cierra con el Acto Legislativo No. 1 de 1986, que consagró la elección popular de alcaldes, proyecto que

había sufrido numerosos cambios, y que fue el resultado de una transacción entre los dos partidos tradicionales.

La única observación válida que puede hacerse a tal enmienda, es la de no haber sido complementada con otras, que modificaran la estructura del municipio, para fortalecer sus posibilidades de desarrollo y la prestación de servicios.

El Profesor Carl Schmitt, al ocuparse del contenido de la Constitución, más allá de sus aspectos formales, sostiene el principio del devenir dinámico de la unidad política, del fenómeno de la continuamente renovada formación y erección de esta unidad desde una fuerza y energía subyacente u operante en la base. Aquí se entiende el Estado, no como algo existente, en reposo estático, sino como algo en devenir, surgiendo siempre de nuevo¹⁷.

Tal concepto, es ilustrativo acerca de la importancia de no detener el proceso de avance constitucional, evitando a todo trance que la Carta sufra anquilosamientos, lo cual terminaría por arrebatarle la fuerza generadora de cambios.

Toda Constitución bloqueada corre el riesgo de que los hechos sociales, en continua mutación, la dejen en "reposo estático", que sería negar su misma prospectiva.

¹⁷ Carl Schmitt. "Teoría de la Constitución". Pág. 6 Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

Para Colombia, tan celosamente consagrada a promover la transformación de las instituciones, y conocido el antecedente de la Asamblea Constitucional de 1977 y del Acto Legislativo No. 1 de 1979, nada es más importante que mantener el hilo histórico de las enmiendas, para que la Carta Fundamental materialice los procesos innovadores.

Hay derechos nuevos, denominados de solidaridad, que merecen asiento en nuestra Carta. La nacionalidad debe adaptarse a los requerimientos de los nuevos tiempos. El unicameralismo. La modificación del sistema electoral del Congreso, las asambleas y los concejos, merece rectificaciones básicas. La creación de la Corte Constitucional es anhelo postergado. La abolición de la paridad en la justicia, suscita el reclamo constante de las gentes. El régimen de inhabilidades se ha convertido en la medida inaplazable para fortalecer la confianza pública entre electores y elegidos. La reforma del 120. La fijación de período para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, alcanza ya consenso. Pero de manera singular, el propio mecanismo de enmienda de la Carta, es decir el artículo 218, exige complementarse, para que sea el propio Constituyente Primario el que convalide en último término algunas reformas a través del referéndum.

Tales son los propósitos del presente proyecto de Reforma Constitucional, como síntesis de anhelos colectivos postergados. Toda enmienda a la Carta Fundamental constituye prefiguración de un orden deseable, que movilice las energías sociales hacia el logro de determi-

nadas metas. En este proceso no podemos ser los simples espectadores desentendidos.

Bien lo ha dicho Giscard d'Estaing: "El hombre de Estado de hoy debe convertirse en revelador e iniciador, para preparar y guiar el cambio que todos exigen"¹⁸.

A dicha tarea, debemos consagrarnos con dedicación, oportunidad y grandeza.

¹⁸ Cfr. Albert Brimo. "Les Doctrines Liberales Contemporaines face au Socialisme", Pág. 48. Editions A. Pedone, París, 1984.

DE LA NACIONALIDAD

Durante la discusión de la Reforma Constitucional de 1936, se analizó prolijamente el tema de la nacionalidad, para consagrar algunas modificaciones con referencia al régimen anterior. Pedro Juan Navarro las puntualiza de la siguiente manera:

- 1o. “La Constitución de 86 exigía que para ser considerado ciudadano nacional por nacimiento, debía serse hijo de padre o madre que también fuesen nacidos en Colombia; la Reforma de 1936 extiende la categoría a los hijos de los nacionales colombianos en general.
- 2o. “La Constitución de 86 asimilaba a los nacionales colombianos por nacimiento, para los efectos que las leyes exijan esta calidad, a los hijos legítimos de padre y madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República. La Reforma de 1936 declara, suprimiendo injustas aberraciones de ilegitimidad, que son nacionales colombianos por nacimiento los hijos de padre o madre colombianos que hubieran na-

cido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

- 3o. "La Constitución de 86 establecía una segunda categoría de nacionales colombianos por origen y vecindad, que la Reforma de 1936 suprimió, dejando solo la categoría por adopción, y refundiendo en ella a los extranjeros que soliciten y obtengan Carta de Naturalización; y a los hispanoamericanos y brasileños (que no estaban comprendidos antes) por nacimiento, que, por autorización del Gobierno, pidan ser incriptos como colombianos ante la municipalidad respectiva"¹⁹.

El Artículo 4o. de la misma Reforma de 1936, se refiere a los efectos que se producen al adquirir Carta de Naturalización en país extranjero, y a la manera de recobrase. Ambos textos permanecen intactos en la actual codificación constitucional. En el presente Proyecto, el cambio consiste en ampliar el régimen especial actualmente previsto para los hispanoamericanos y brasileños, para incluir en ella a los españoles de nacimiento. La enmienda se justifica, en razón de los lazos comunes de sangre, y a la comunidad cultural que nos une a los pueblos del hemisferio con España, sentimiento de confraternidad que la última Constitución española recoge explícitamente²⁰.

¹⁹ Pedro Juan Navarro. "Constitución Política de la República de Colombia - 1936". Pág. 76 y s.s. Bogotá, 1937.

²⁰ Artículo 11 (Nacionalidad).

1. "La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley

Pero la Reforma más importante que se introduce sobre la materia, es la concerniente al criterio moderno, de que si bien no se pueden ejercer simultáneamente dos o más nacionalidades, es posible que la de origen pueda recuperarse automáticamente, cuando en razón del domicilio hayan cambiado las condiciones.

La idea de doble nacionalidad ofrece caracteres diferentes, cuando se trata de individuos para los cuales existen vínculos privilegiados, como es el caso de los pueblos de la Comunidad Iberoamericana y Española. La misma distinción ya existe en nuestra Constitución, cuando establece regímenes diferentes para la naturalización, cuando se trata de individuos oriundos de otras latitudes, frente a la inscripción municipal para los iberoamericanos. Ello, está indicando, que a través del procedimiento simplificado para los últimos, el antiguo ideal bolivariano de la "ciudadanía continental" se confirma en el derecho positivo.

Es posible que de todos los prospectos del Libertador, sea éste el que ha sufrido desarrollo más lento. No es extraño observar, cómo las fronteras se tornan con fre-

-
2. "Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad.
 3. El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen".
- Constitución Española de 1978.

cuencia rígidas para evitar el tránsito libre de quienes conforman la comunidad hispánica de naciones. Sin embargo, el derecho internacional, a través de los Tratados de doble nacionalidad, ha contribuido positivamente a modificar tales condiciones.

Colombia tiene vigente el “Convenio de Nacionalidad entre Colombia y España”, suscrito en Madrid el 29 de junio de 1979 y ratificado por la Ley 71 del mismo año.

El Artículo 1o. del Tratado dice: “Los españoles de origen podrán adquirir la nacionalidad colombiana y los colombianos por nacimiento podrán adquirir la nacionalidad española cuando hayan estado domiciliados en el territorio del otro Estado por un plazo no menor de dos años, cumpliendo los requisitos que determine la legislación del país cuya nacionalidad adquieran e inscribiéndose en los registros que dicha legislación establezca o tenga establecidos, y siempre bajo el principio de reciprocidad respecto del plazo exigido y demás requisitos esenciales de la adquisición. A partir de la fecha de la inscripción en la cual se hará referencia al presente Convenio, gozarán de la condición de nacionales del Estado del nuevo domicilio en la forma regulada por este Convenio y por las leyes del país respectivo.

“Dicha inscripción será comunicada a la otra parte contratante, por vía diplomática o consular dentro del término de sesenta días, contados desde el momento en que fuera hecha conforme al trámite legal ordinario”.

Artículo 2o. "Cuando las personas acogidas a los beneficios del presente Convenio cambien de domicilio, adquiriéndolo en el territorio de la otra Parte Contratante, esas personas recuperarán en su caso, los derechos y los deberes inherentes a su anterior nacionalidad, cumpliendo los requisitos exigidos por la legislación respectiva. Las personas que efectúen dichos cambios estarán obligadas a manifestarlo así a las autoridades competentes de los respectivos países. En tal supuesto, se procederá a inscribir el cambio de los registros legalmente establecidos y se librarán las comunicaciones pertinentes".

Como puede deducirse del articulado, lo fundamental es impedir el ejercicio simultáneo de dos nacionalidades, pero favorecer la readquisición de la originaria, cuando a través del domicilio, se manifieste la voluntad de hacerlo.

Artículo 4o. "En ningún caso las personas que se acogan a ese Convenio estarán simultáneamente sometidas a la legislación de ambas partes. Tan solo, para los efectos de sus deberes y sus derechos, a la de la nacionalidad atribuida de conformidad con las normas aquí expresadas. Nacionalidad que se definirá según los términos de la Ley del Estado Parte, respecto del cual se pretenda o niegue el vínculo.

"En el supuesto de doble nacionalidad, se definirá a la luz de la Ley del Estado Parte en cuyo territorio se encuentra la persona interesada. En consecuencia, ninguna persona con la calidad de nacional de uno de los dos Estados Contratantes podrá alegar en el territorio del otro

la mencionada calidad ni pretender el goce o ejercicio de los derechos derivados de ella si al propio tiempo se le considera como nacional del otro aplicando el criterio señalado en el párrafo anterior del presente artículo.”

En la actualidad España tiene firmados con todos los países hispanoamericanos tratados de doble nacionalidad, que fundamentalmente se inspiran en el deseo de proteger a los emigrantes, que infortunadamente aún en nuestra América, tienen dificultades para adquirir los documentos de tránsito y para ejercer la nacionalidad en el lugar del domicilio.

La última Constitución Peruana sancionada por Víctor Raúl Haya de la Torre, como Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, consagra en el artículo 92, lo siguiente: “Los latinoamericanos y españoles del nacimiento domiciliados en el Perú pueden nacionalizarse, sin perder su nacionalidad de origen, si manifiestan expresa voluntad de hacerlo. El peruano que adopta la nacionalidad de otro país latinoamericano o la española, no pierde la nacionalidad peruana. Los Convenios Internacionales y la Ley regulan el ejercicio de estos derechos”.

La tendencia que se observa en las más recientes Constituciones, es la de confirmar la existencia de los principios tutelares de la Comunidad Hispánica, como la manera más adecuada de favorecer la integración entre los pueblos y contribuir al libre tránsito de todos los individuos, eliminando obstáculos y talanqueras. Bien lo recuerda Federico de Castro: “La idea de la doble nacio-

nalidad significa la aceptación de criterios sustantivos, de realidades distintas de la mecánica del Estado"²¹.

Tal vez ninguna premisa sea tan incuestionable para la meta futura del Mercado Común Latinoamericano, como favorecer los vínculos entre gentes nacidas en distintos territorios, pero consideradas como partes del todo integrado. Sería difícil pensar en el principio de supranacionalidad, si no comenzáramos con el reconocimiento de la nacionalidad múltiple, regulada por el Derecho Internacional.

La reforma que se propone, es la de modificar el Artículo 80. de la Constitución para introducirle en el numeral 2, letra B "a los españoles de nacimiento", como beneficiarios de la posibilidad de inscribirse igual que los iberoamericanos como nacionales, dentro del procedimiento simplificado contemplado por la ley.

En cuanto al artículo 90., se mantiene el principio de que la naturalización en país extranjero, hace perder la calidad de nacional colombiano, a quien además, haya fijado su domicilio en el exterior, pero con la excepción de los iberoamericanos y españoles, quienes en virtud de Tratados Públicos podrán naturalizarse, sin perder la nacionalidad de origen.

Tal norma no sólo responde a criterios de justicia, sino que se acomoda al concepto de la pirámide Kelseniana, como base del ordenamiento jurídico.

²¹ Cfr. Fermín Prieto-Castro y Roumier. "La Nacionalidad Múltiple". Pág. 130. Madrid, 1962.

LOS NUEVOS DERECHOS

Antes de ocuparnos de la incorporación de los denominados Derechos de Solidaridad, a nuestra Constitución, y que representan la modalidad más avanzada en el campo del reconocimiento de las prerrogativas individuales, es conveniente comentar las modificaciones propuestas al Artículo 16 de la Constitución, y referentes a condenar la tortura y demás tratos inhumanos o degradantes.

Cuando la Carta establece que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes, se colige que las prácticas más aberrantes contra la integridad humana deben ser objeto de condenación al más alto nivel normativo, a fin de que las leyes determinen sanciones y responsabilidades a quienes las quebranten.

Desde 1945, en que se suscribió la Carta de San Francisco que dio vida a la Organización de las Naciones Unidas, la condenación de la tortura se convirtió en deber internacional de los Estados, el cual se desarrolló en el Artículo 5o. de la Declaración Universal de los Derechos

Humanos de 1948, y forma parte de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y del Protocolo Facultativo, así como de la Convención Interamericana, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

En la "Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975, se define la tortura, como "todo acto por el cual un funcionario público, u otra parte a instigación suya, inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarle por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otra. No se consideran torturas las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos".

En el artículo 3o. se lee: "ningún Estado permitirá o tolerará la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como el estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes".

No basta entonces que exista legislación penal que prevea las sanciones para este delito, sino que todo Esta-

do debe movilizarse para prevenir y reprimir una de las mayores lacras de nuestro tiempo.

En cuanto a los nuevos derechos, la doctrina más reciente ha venido clasificando los deberes y derechos de los individuos y de las naciones, según aquellos pertenezcan a la categoría de los civiles y políticos, consignados en la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789, y aquellos otros, que con carácter social se pusieron en evidencia a partir de la Segunda Revolución Francesa. La circunstancia de que la Declaración Universal hubiese incorporado a unos y a otros, yuxtaponiéndolos dentro del mismo texto, no solo hizo que los derechos denominados de la Primera y de la Segunda Generación, adquiriesen la dimensión ecuménica que les otorga el ser parte de la Declaración de París, sino que ha abierto la posibilidad de que nuevos derechos vengan a formularse, en la medida en que los hechos políticos y económicos los pongan en evidencia.

Se dice que el lema: Libertad, Igualdad y Fraternidad, esculpido por la revolución como síntesis de su ideario, se refleja también en la clasificación de los Derechos Humanos, perteneciendo la libertad a la Primera Generación, la igualdad a la Segunda y falta la Tercera, que desenvuelva el principio de solidaridad entre hombres y naciones. En el anteproyecto de un tercer pacto de Derechos Humanos, para incluir a los nuevos, la Fundación Internacional de Derechos Humanos, consignó lo siguiente:

“Artículo 14. Todo hombre, y todos los hombres tomados colectivamente, tienen derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, propicio a su desarrollo tanto económico como social, cultural, jurídico y político.

Artículo 15. “Los Estados Partes se comprometen a no aportar a las condiciones naturales de vida aquellas modificaciones desfavorables, que puedan atentar contra la salud del hombre o al bienestar de la colectividad. Un atentado puede ser considerado como admisible si él es necesario al desarrollo de la colectividad y si no existen otras medidas que permitan evitarlo.

Artículo 16. “Los Estados Partes se comprometen a tomar toda medida útil para prohibir que las personas privadas cometan atentados graves a las condiciones naturales de vida y, de una manera general, para reglamentar el uso de los bienes dentro del respeto del derecho de todo hombre y de todos los hombres a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Artículo 17. “Todo hombre tiene el derecho y la posibilidad sin restricciones irrazonables, de tomar parte, sea directamente, sea por intermedio de representantes libremente elegidos, y especialmente de asociaciones libremente constituidas, en la definición de la política nacional y en la adopción de toda medida de carácter nacional relativas al medio ambiente y de ser consultados según los mismos

principios, antes que las medidas susceptibles de afectar las condiciones naturales de vida sean tomadas por las colectividades locales.

Artículo 18. "Todo hombre a quien el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha sido violado, o si existe una amenaza real de tal violación, dispondrá de un recurso efectivo frente a una instancia nacional, así que la violación o la amenaza de violación pueda tener como autor a personas en ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 19. "Todo hombre víctima de un atentado a su derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado en las condiciones contrarias en los artículos 14 al 18, tendrá derecho a una reparación"²².

El derecho al medio ambiente pertenece a la categoría de aquellas normas que han sido ya recogidas en instrumentos jurídicos de validez universal. De su adecuada tutela, depende que el derecho a la vida alcance la plenitud de su ámbito. La defensa de las condiciones naturales, no solo se relacionan con el potencial desarrollo de los pueblos, sino que afecta todas las esferas de la vida social. La Declaración de Estocolmo, adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas en 1972, ha despertado

²² La Fundación Internacional de Derechos Humanos está constituida por destacados juristas y politólogos encabezados por el Profesor Karel Vasak, que ha realizado importantes estudios sobre la materia. En la actualidad, dicho grupo integra la Academia Internacional de Derechos Humanos, con sede en París.

conciencia al respecto. La formulación de políticas ambientales, debe ser complementada con la acción de grupos de apoyo que movilicen a la opinión pública cuando existan amenazas. La misma definición de los objetivos y metas nacionales, se convierte en el tema en el que los individuos, sea aislada o colectivamente, reclaman participación.

La Declaración de Nairobi de 1982, en la Segunda Conferencia también reunida bajo la égida de Naciones Unidas, formula las siguientes observaciones: "Los años transcurridos desde 1972 han presenciado progresos importantes en las ciencias ambientales; ha aumentado en medida considerable la educación, la difusión de informaciones y la capacitación; en casi todos los países se ha promulgado legislación ambiental y muchos de ellos han incorporado a sus constituciones, disposiciones encaminadas a proteger el medio ambiente."

En foros científicos, tanto a nivel universal como regional, el reconocimiento del Derecho al Medio Ambiente adquiere validez. En la última Constitución española se incluye, igual que en la peruana de 1979 y en la chilena de 1980.

Todo lo anterior, aconseja incorporar dentro de nuestra Carta lo concerniente al Derecho al Medio Ambiente, como prerrogativa individual y colectiva. De él no son solo titulares los ciudadanos, sino los conglomerados, dentro de las múltiples modalidades de asociación, hasta cobijar al mismo Estado.

El artículo 60. del Proyecto de Reforma de la Constitución que proponemos, contiene nuevo enunciado del Artículo 46, que quedará así: "Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza".

Lo esquemático de la redacción del artículo, permite que sea la ley la que ordene sus desarrollos prácticos y reglamente no solo las medidas para preservar el medio natural, sino los recursos que corresponden a los ciudadanos, tanto para promover la defensa, como para reclamar indemnizaciones apropiadas cuando sufran daño.

En el catálogo de los Derechos nuevos, el del medio ambiente, no ofrece objeciones válidas. La dialéctica lo confirma, y numerosos textos del derecho positivo lo consagran. La Constitución Nacional no puede guardar silencio sobre una de las prerrogativas más celosamente exigidas en la actualidad por pueblos y naciones.

En la segunda parte del mismo artículo 47, según el Proyecto de Reforma, se incluye lo siguiente: "Así mismo, tanto el Estado Colombiano, como sus ciudadanos, tienen derecho a beneficiarse de aquellos bienes definidos por el Derecho Internacional como Patrimonio Común de la Humanidad".

Esta noción, que tiene raíces antiguas, provenientes de la res Communis Humanitatis de los romanos, ha venido ampliando su competencia para garantizar el acceso y

utilización por parte de todos los pueblos que conforman la comunidad internacional, sin posibilidad de apropiaciones unilaterales.

La vieja práctica de que los estados fuertes podían adquirir por ocupación cuanto se reputaba *Res Nullius*, ha sufrido rectificación tajante, cuando el Derecho Internacional Positivo ha declarado la propiedad colectiva, de los fondos marinos situados más allá de las jurisdicciones, así como el espacio ultraterrestre, incluyendo la Luna y otros cuerpos celestes.

Se estima que dos terceras partes de la superficie del globo lo constituyen dichos fondos marinos, entendiendo que la utilización, como bien común de la humanidad, abarca tanto el subsuelo, el lecho, el agua y el aire, que los conforman. Las posibilidades de utilización, son tan inmensas, que quizás una de las mayores conquistas del Tercer Mundo, es haber sustraído de la rapacidad de las potencias estos espacios poseedores de riquezas incalculables.

El Artículo 137 del Tratado suscrito en Kingston en 1983, y conocido como la Convención sobre el Derecho del Mar, dice: "Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la zona o su recursos, y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la zona o sus recursos. No se reconocerá tal reivindicación o ejercicio de soberanía o derechos soberanos ni tal apropiación.

“2o. Todos los derechos sobre los recursos de la zona pertenecen a toda la humanidad, en cuyo nombre actuará la autoridad. Estos recursos son inalienables. No obstante, los minerales extraídos de la zona solo podrán enajenarse con arreglo a esta Parte y a las normas, reglamentos y procedimientos de la autoridad.

“3o. Ningún Estado o persona natural o jurídica reivindicará, adquirirá o ejercerá derechos respecto de los minerales extraídos de la zona, salvo de conformidad con esta Parte. De otro modo, no se reconocerá tal reivindicación, adquisición o ejercicio de derechos”.

Las Naciones Unidas han venido aprobando resoluciones y Tratados para consagrar el patrimonio común espacial, como bien inalienable al servicio de todos los pueblos. En igual sentido, hay Tratados que definen los bienes que constituyen el Patrimonio Común de carácter Cultural²³, y que gracias a la inspiración de la Unesco, tienen Estatuto propio. La Antártica, abierta a la investigación científica, conforma otra dimensión de los bienes comunes puestos al servicio del género humano²⁴.

El modificar la Constitución Nacional para que todos los colombianos puedan beneficiarse de los bienes cata-

²³ La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, fue suscrita en París el 23 de noviembre de 1972.

²⁴ El Tratado suscrito en Washington el 1o. de diciembre de 1959 por doce potencias, consagra régimen internacional tendiente a proteger el carácter pacífico de la Antártica y consagra la libertad de investigación científica.

logados por el Derecho Internacional Público, como Patrimonio Común de la Humanidad, no solo es oportuno, sino necesario.

Otra importante modificación que contempla el Proyecto, en relación con los Derechos Humanos, es la que se refiere a las objeciones de conciencia para prestar el servicio militar obligatorio. Según la norma vigente "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar".

Las modificaciones que se introducen son las siguientes: cambiar la última parte del Artículo 165 para introducir lo siguiente: "La Ley determinará las condiciones del servicio militar y aquellas causales que lo eximen. La objeción de conciencia será cuidadosamente regulada por el Legislador."

El rechazo de la violencia y la repulsión individual al uso de las armas y a la vida militar, han llevado progresivamente a los países de Europa a considerar como desarrollo del respeto a la conciencia individual, la posibilidad de que en lugar de ir a los cuarteles, el ciudadano pueda prestar otro tipo de servicio cívico, que no implique la utilización de las armas. Es lógico suponer que el que se decide por tal opción, deberá ocuparse por tiempo doble, al servicio de la comunidad, en las condiciones debidamente reglamentadas por la Ley.

Es probable que cuando se habla del derecho humano a la paz, el reconocimiento de la objeción de conciencia, represente la aceptación del fuero privado como algo digno de respeto. Lo importante, como ocurre actualmente en otros países, es que el servicio civil compensatorio, se traduzca en beneficios sociales, y que el mayor tiempo que debe consagrarse a él, como deber patriótico, se encuentre adecuadamente reglamentado.

Es probable que para afianzar la conciencia pacifista, en futura Reforma Constitucional, se incluya una norma contra la propaganda a favor de la guerra, pero ya representa avance el que nuestra Carta Fundamental reconozca el estatuto del objetor de conciencia, rodeado de las garantías suficientes para que no se convierta en mecanismo de burla del primer deber ciudadano, de defender con las armas la integridad territorial de la República.

SISTEMA UNICAMERAL

Nuestro país, desde sus primeros textos constitucionales, ha mantenido la composición del Congreso Nacional con dos Cámaras, variando en unos casos la forma de elección del Senado y en otros distinguiendo algunas de las funciones que marcan la competencia exclusiva de cada una. No puede decirse que dicha tradición obedezca a razones de técnica jurídica, o a preceptos de conveniencia nacional. Ha habido rutina al mantener el sistema bicameral, particularmente, cuando las funciones, de ambas, como en el presente, son idénticas.

Es probable que en los días iniciales de la República, cuando se redactó la Constitución de Cúcuta en 1821, se creyera que el nuevo Estado, dadas sus vastas proporciones, debiera combinar elementos típicos del régimen federal, distinguiendo la representación popular directa, de aquella que a través de elecciones de segundo grado, reflejara la voluntad de los estados particulares que se integraban.

Durante la Confederación Granadina, y con mayores razones al nacer en 1861, los Estados Unidos de Colombia, el régimen bicameral encontró justificaciones plenas, con instituciones representativas ajustadas a la filosofía de la época.

En 1886, los redactores de la Carta conservaron el sistema, a pesar del rígido centralismo que los inspiraba. Al no haber separado funciones, que justificaran el conservar el Senado y la Cámara de Representantes, el país se fue acostumbrando al bicameralismo, hasta el punto de que en las reformas sucesivas no se ha modificado la estructura, salvo para establecer la elección directa de los senadores, sin el voto de las Asambleas Departamentales, tal como existía anteriormente.

En numerosas oportunidades se han levantado voces para recabar la importancia de separar las funciones de las dos Cámaras Legislativas (Proyecto del doctor López Michelsen en 1966), como para unificarlas, en cuerpo más ágil y expedito. El profesor Luis López de Mesa, durante las deliberaciones de la Comisión de Estudios Constitucionales, observó lo siguiente: "Ello es que a menudo me he preguntado si no es un tanto ingenuo el mantener dos cámaras legislativas en país poco abundado de guiones intelectuales y en sistema político, además, que no ofrece distinción de origen o tareas que imponga dicho ordenamiento. Antes, es presumible que una sola satisfaga mejor la indeclinable conveniencia de elegir sus componentes con acrisolada selección y empeño funcional más útil.

“Habiéndose eliminado, o pretermitido al menos, la representación senatorial por departamentos y asignado a entrambos cuerpos legislativos unas mismas labores en repetición de hasta ocho debates a las veces, y habiéndose trocado la apetecible virtud de una preeminencia espiritual en fronde numérico, sin duda, si es que no también en seducción burocrática u ocio fútil, acaso convenga reconsiderar dicho estamento y recomponer un tanto siquiera lo inarmónico de su actual estructura”²⁵.

El maestro Darío Echandía con ocasión de los debates parlamentarios ocurridos durante la administración Lleras Restrepo, durante los cuales el Gobierno reiteró su voluntad de detener el crecimiento excesivo de las Cámaras, lo cual consiguió en parte la Reforma de 1968, subrayó la importancia de establecer una sola Asamblea Legislativa, conformada por cien miembros, con lo cual, según él, se conseguirían mejores calidades para los elegidos y eficiencia en el trabajo. La misma proliferación de departamentos, que ocurriera en la década del 60, no solo buscaba autonomía para las regiones, sino fortalecer el poder político con la elección de mayor número de parlamentarios y multiplicar oportunidades en la repartición del Presupuesto, con demérito de las prioridades del gasto público.

Buena parte de las dificultades ocurridas en el trámite de los Proyectos de Ley o de las Reformas Constitucionales, se han originado en la diversidad de textos que di-

²⁵ Luis López de Mesa. “Opiniones Constitucionales”. Pág. 174. Imprenta Nacional. Bogotá, 1958.

fácilmente alcanzan armonía en el momento de la votación final. La autoridad del Congreso, sin duda, saldrá fortalecida con la implantación del sistema unicameral, cuando las opiniones del Órgano Legislativo, al no fragmentarse, se expresen nítidamente.

El Artículo 56 de la Constitución, según la presente reforma, quedaría así: "El Congreso lo constituye la Cámara de Representantes." Y el Artículo 99: "La Cámara de Representantes se compondrá de un número no mayor de 200 miembros, elegidos por el sistema de Distritos unipersonales, sin suplentes y mediante el voto directo y secreto de los ciudadanos.

"La Ley determinará con base en la población, en la unidad geográfica, y conservando el equilibrio regional, cada uno de los Distritos Electorales. Dentro de éstos determinará el número de Representantes que eligen las ciudades cuyo volumen de población les permita tener más de un Distrito Electoral".

De la lectura de los artículos, cabe observar, que en la Cámara de Representantes deben acumularse aquellas funciones que en la actualidad son privativas del Senado, tales como el juzgamiento de los altos funcionarios, que operaría en una primera instancia en la Comisión de Acusaciones, y luego el juicio y la sentencia en la plenaria. Además, la Cámara de Representantes admitiría o no las renunciaciones del Presidente de la República y del Designado, decidiría la aprobación o improbación de los ascensos militares desde oficiales generales y oficiales de insignia de las Fuerzas Militares, hasta el más alto grado,

concedería licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidiría acerca de las excusas del Designado para ejercer la Presidencia de la República, permitiría el tránsito de tropas extranjeras por territorio de la República, nombraría las comisiones demarcadoras de que trata el Artículo 5o. de la Constitución, autorizaría al Gobierno para declarar la guerra a otra nación.

Además de las funciones que la Constitución asigna al Congreso, la Cámara elegiría al Designado a la Presidencia de la República, al Defensor de los Derechos Humanos, y a los tres magistrados de la Corte Constitucional, según lo dispuesto en la presente Reforma.

El limitar el número de Representantes a cifra no superior a doscientos, aumentaría la responsabilidad de los integrantes de la Corporación, permitiéndole a la opinión pública observar más cuidadosamente la actuación de los elegidos. A ello se agrega, el refuerzo del control político del Gobierno contemplado en el nuevo texto del Artículo 103 numeral 4o. que dice: "Citar y requerir a los ministros, en ejercicio de la atribución anterior. En aplicación del control político podrá formular las observaciones del caso mediante proposición aprobada por las dos terceras partes de los votos de los asistentes. Las citaciones a los ministros deberán hacerse con anticipación no menor de cuarenta y ocho horas y formularse cuestionario escrito. Los ministros deberán ocurrir y ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores por decisión de la Cámara. Tal debate no podrá extenderse a

asuntos ajenos al cuestionario.” Esta enmienda pertenece al Acto Legislativo No. 1 de 1979, que fue declarado en su totalidad inexecutable por la Corte.

La modificación del actual sistema de elecciones, tanto para la Cámara de Representantes, las asambleas y concejos, para reemplazarlas por las Circunscripciones unipersonales, ofrece la ventaja de reforzar la inmediatez entre el elector y el elegido, permitiendo que los problemas de cada región o distrito merezcan estudio minucioso y preferencial. El actual sistema de listas electorales ha venido haciendo crisis, en la medida en que en muy pocos departamentos ellas operan efectivamente. El riesgo, que por efecto de combinaciones de mecánica electoral, resulten en las corporaciones elegidos individuos, desconocidos o ajenos a las comarcas, se refuerza aún más, con la eliminación de los suplentes, que muchas veces no responden a las mismas calidades de los principales. El régimen de incompatibilidades, elevado a norma constitucional, de que los congresistas no pueden ocupar ningún otro cargo público durante el término del mandato y que la aceptación de cualquiera de aquellos, implica la vacancia automática de la curul, y la subsiguiente convocatoria a la elección parcial para reemplazarlo, reafirma el carácter de representantes del pueblo.

En excelente estudio sobre la realidad de nuestros procesos electorales, Oscar Delgado, observa: “Las Corporaciones Públicas fueron integradas por personas elegidas por los Colegios o Asambleas Electorales, en escrutinios nominativos; por mayoría calificada y ballotage en la Patria Boba y la Gran Colombia, y por mayoría sim-

ple desde la Nueva Granada hasta el fin del Sistema, en 1931. Ello, en el marco de distritos electorales (uninominales y plurinominales), que lo eran las provincias y cantones hasta el fin de la Nueva Granada. Los distritos fueron luego demarcados bajo diversas denominaciones (circuitos, círculos o departamentos electorales), a partir del 'veranillo' del sufragio universal, directo y secreto de 1853-59.

“En esta época de escrutinio nominativo para toda corporación, el elector gozaba de derechos especiales que vino a perder bajo el sistema de la representación proporcional, iniciado en las elecciones de 1933. Gracias a estos derechos (que hoy siguen siendo muy apreciados en varios países europeos y en Australia, donde se han refinado en las modalidades del voto preferencial y alternativo, incluido el panachage) el elector colombiano podía votar por el o los candidatos de su predilección personal; porque entonces no se conocían las listas bloqueadas con inscripción previa, y el voto que emitiera por una o más personas —aunque no hubieran sido presentadas por partidos— debía ser escrutado, y en efecto lo era. Se utilizaban papeletas, las cuales debían ser firmadas por el elector mientras rigió el sufragio público (1810-52); pero el voto secreto ha permanecido desde 1853 hasta hoy.

“En la papeleta se votaba por una cantidad doble del número de personas que debían ser elegidas; el orden de colocación de sus nombres no importaba, porque en el escrutinio se debían contar los votos recibidos por cada una en particular. Sumados éstos, se declaraban elegidos

los que habían recibido mayor número de sufragios (mayoría simple) hasta completar la cantidad de principales, y a los que seguían en votación se les declaraba suplentes ordinales. Cada elector disponía de tantos votos cuantos principales y suplentes se tratara de elegir por cada corporación, en representación del respectivo distrito electoral; pero debía atribuir solo uno a cada candidato. En realidad, en el país nunca existió el voto acumulativo, conforme al cual el elector está en libertad de otorgar a un candidato, uno o más votos hasta el límite permitido por el respectivo sistema”²⁶.

La ventaja indudable de que la Ley constituya los distritos electorales, sobre la base del volumen de población, la unidad geográfica y buscando el equilibrio regional, permitirá interpretar, en primer término, los viejos sentimientos provinciales, que a pesar de haber desaparecido de la nomenclatura administrativa, conservan todavía importancia en muchas partes del territorio.

Debe partirse de la base de que todo el país estará subdividido en Distritos, que no podrán superar el número de doscientos, lo cual es cifra amplia que permite abarcar el ámbito de la República, con distribución equitativa. Es probable que las zonas menos densamente pobladas obtengan ventajas comparativas, en cuanto a la base de población para determinar los Distritos.

²⁶ Oscar Delgado, “Colombia Elige”, Mitaca 84-Perspectivas 86, Pág. 21. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Estudios Interdisciplinarios, Programa de Estudios Políticos, Bogotá, 1986.

El Distrito Especial de Bogotá, las capitales de departamentos y las ciudades con importante población, serán zonificadas por la Ley que crea los Distritos Electorales, con el fin de que la representación a la Cámara refleje a las distintas zonas urbanas.

La experiencia de la circunscripción unipersonal, en países europeos, como Francia, arroja resultados benéficos para la buena marcha de la institución parlamentaria. No solo fortalece los vínculos entre el elector y el elegido, sino que aproxima a los Representantes a las necesidades y urgencias del conglomerado, otorgándole más responsabilidad para el ejercicio de sus actos. En cada votación no solo se valoran las condiciones personales de los candidatos, sino que los partidos pueden confrontar tesis garantizando la responsabilidad política de quien se compromete con planes y programas. Tal fenómeno se hace aún más evidente mediante el régimen de incompatibilidades, hasta el punto de que, las fallas absolutas deben ser llenadas en elecciones parciales, evitando que a través del sistema de listas, o de las suplencias, se falsifique la voluntad popular.

Un Congreso que funcione solo con sus miembros principales fortalece la credibilidad pública. Cuando el elegido desea ocupar otra posición dentro del Estado, lo cual es frecuente en los países que disponen del sistema unipersonal, el pueblo mismo es el llamado a reemplazarlo. Los mismos costos excesivos de las campañas políticas, quedarían en buena medida reducidos, cuando la elección se circunscribe al respectivo Distrito y no al Departamento. Al escoger a los miembros del Congreso,

como lo prevé el Proyecto, en elecciones mediante voto universal y secreto, sin imponer escrutinios mayoritarios o ballotage, se está garantizando el derecho de las minorías a tener sus propios representantes.

La zonificación de los grandes centros urbanos le permitirá a las zonas periféricas y a los barrios marginados, elegir sus voceros, lo cual no solo profundiza el ejercicio de los derechos democráticos, sino permite que la representación popular refleje la totalidad de los sectores sociales, sin la mediatización que muchas veces ocurre con el sistema de escrutinio proporcional con listas cerradas.

El aumento de la confianza pública en los Distritos Unipersonales, se reflejará necesariamente en la disminución del abstencionismo, ya que el nuevo sistema valoriza la importancia de cada voto y la fuerza decisoria de quienes no siempre encuentran estímulos en el sistema de listas, generalmente integradas por personas ajenas a la región, barrio o vereda.

En lo que se refiere al Distrito Especial de Bogotá, es posible que exista terreno ganado, si se tiene en cuenta la subdivisión administrativa de las alcaldías menores, la cual podrá ser complementada por la Ley, según las nuevas modalidades urbanísticas de la ciudad.

En el Proyecto se prevé, igualmente, que la elección del Concejo Distrital debe efectuarse en fechas distintas a las que se escojan los miembros del Congreso, a fin de evitar las combinaciones electorales que se derivan de la

simultaneidad. Así mismo la zonificación de Bogotá, para determinar el número de parlamentarios, deberá corresponder a la de miembros del Concejo Distrital.

En lo que se refiere a las Asambleas Departamentales, el espíritu de la presente Reforma, es fortalecer su estructura haciendo de ellas verdaderos instrumentos de programación. La Ley, con criterio de equilibrio regional, creará los Distritos Electorales Unipersonales, a través de los cuales se conformarán las Dumas Departamentales. La identidad de los Distritos, tanto para la elección de Representantes a la Cámara, como Diputados, reducirá necesariamente el número de estos últimos, convirtiendo las asambleas en órganos administrativos más eficaces.

La incompatibilidad que anotábamos atrás para los Representantes a la Cámara para desempeñar cualquier otro cargo público, se extiende también a los diputados, a quienes la Constitución Nacional les prohíbe aceptar cualquier nombramiento en el sector público, a riesgo de perder la curul.

La Circunscripción Unipersonal, tanto para el Congreso, las asambleas y los concejos, constituye elemento revitalizador de las instituciones democráticas, que así no solo corrigen muchos de los vicios, sino favorecen la fe en los electores, en el régimen representativo y en los órganos de auténtica expresión popular.

EL DEFENSOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

La institución del Ombudsman, aparece por primera vez en Suecia, durante la Revolución de 1809, y de ahí en adelante, va perfilando sus caracteres en los países escandinavos, primero, y luego en el resto del mundo. La esencia radica en ser funcionario elegido por el Parlamento, dentro de un marco de plena autonomía, y solo responsable ante el mismo, para vigilar a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y en algunos países, para la garantía específica de los Derechos Humanos.

No existe traducción al castellano que exprese a cabalidad el contenido de la institución escandinava. En la Constitución Española de 1978, se le denomina "Defensor del Pueblo", en Francia asume el nombre de "Mediador", en Inglaterra se le denomina "Comisario Parlamentario", según Ley de 1967, en otras partes, se especializan sus funciones para referirlo solo a una parte de la Administración Pública, como en Alemania Federal, restringido a la vigilancia de las Fuerzas Militares.

De la variedad de nombres con que suele asignarse, lo importante es determinar la naturaleza de las competencia a él atribuidas y que se resumen de la siguiente manera:

- a) Funcionario elegido por el Parlamento para vigilar a los agentes de la Administración en sus distintos niveles, particularmente, en relación con las violaciones a los derechos y libertades de los ciudadanos;
- b) Derecho de todos los individuos de acudir al Ombudsman para presentar quejas sin necesidad de asistencia letrada;
- c) Capacidad del Ombudsman para solicitar informes, practicar encuestas, recibir testimonios, tendientes a esclarecer la realidad de los hechos y obligación de las agencias del Estado de suministrar los datos correspondientes;
- d) Elaboración de informes al Congreso sobre los hechos denunciados y publicación de los mismos, con las observaciones correspondientes.

Posiblemente, André Legrand, sea uno de los más juiciosos exégetas de la Institución. A él se le deben las siguientes observaciones: "En nuestro tipo de sociedad, dentro de la organización constitucional que la caracteriza cuatro soluciones son posibles y cuatro únicamente al problema del efecto final de las intervenciones del Ombudsman. Puede provocar una reacción de la opinión

pública, fuente normal de todo gobierno democrático, induciendo el conocimiento del acto incriminado, y los motivos de incorrección. Puede demandar la intervención de una jurisdicción. Puede procurar una acción del Organo Legislativo, preocupado por ver restablecida la estricta aplicación de su voluntad. Puede, en fin, reclamar que la Administración por sí misma ponga fin a una situación ilegal o simplemente inoportuna”²⁷.

De ello se deduce, que la esencia de las funciones del Ombudsman es constituir ente abierto a las quejas públicas contra los agentes de la Administración, con el objeto de acopiar informes sobre los mismos y en el caso de que sean materia de violaciones a la Ley, ponerlos de inmediato en conocimiento de las autoridades competentes, si se trata de simples fallas administrativas o hechos susceptibles de sanción disciplinaria, informar a la autoridad encargada de imponer la sanción adecuada. Pero lo más importante, es la elaboración de informes al Congreso, con el objeto de que éste se pronuncie sobre los hechos, sea mediante la expedición de nuevo mandamiento legal, o a través del control político a que está sometido el Gobierno.

Las funciones del Ombudsman están respaldadas en la opinión pública, a la cual finalmente van destinados los informes, ya para que sea ella quien presione la modificación de conductas violatorias de los derechos ciudada-

²⁷ André Legrand. “L’Ombudsman Scandinave. Pág. 452. París, 1970.

nos por parte de las agencias del Estado o, para que la misma Administración sancione a los autores de las infracciones, o sus faltas.

Hay una nota uniforme en los distintos países donde la Institución existe, cualquiera que sea el nombre que finalmente adopte, consiste en que el Ombudsman no sanciona directamente a los infractores, sino que llama la atención o denuncia los hechos ante las autoridades correspondientes, ya sean del Organo Ejecutivo o de la Administración de Justicia. Es importante que para el Ombudsman no exista la reserva del sumario, a través de la cual se escudan con frecuencia flagrantes violaciones de los Derechos Ciudadanos.

La idea de consagrar a través de la Constitución o de la Ley el Ombudsman en nuestro país, ha sido objeto de numerosas tentativas, que por diferentes circunstancias, han sido enervadas. El entonces Ministro de Justicia de la Administración López Michelsen, doctor Jaime Castro, presentó a la consideración del Congreso en 1976, el Proyecto de Ley por medio de la cual se creaba "la Veeduría de la Administración como dependencia adscrita a la Presidencia de la República". El mismo la calificó "como aproximación al Ombudsman".

Tal mecanismo no contemplaba las notas básicas que lo distinguen, y más bien la iniciativa corresponde a un refuerzo de las funciones del Procurador General de la Nación. Más tarde, tuve la oportunidad de haber sido el autor del Proyecto de Acto Legislativo No. 9 de 1976, en que se introducía nuevo título a la Constitución y crea-

ba el Ombudsman bajo el nombre de Defensor de los Derechos Humanos, y se reformaban los artículos 84, 98 y 143 de la Carta. A pesar de que la idea recibió ponencia favorable del Senador Gregorio Becerra, solo la Comisión Primera del Senado se decidió a discutirlo, años más tarde, cuando ya estaba en trámite la Reforma que desembocaría en el Acto Legislativo No. 1 de 1979.

El Presidente Turbay Ayala en mensaje al Congreso en el año de 1979, acogió con entusiasmo la iniciativa de instituir en Colombia el cargo de Defensor de los Derechos Humanos, nombre que se acomoda mejor a la naturaleza de la institución escandinava. En vista de que la Reforma Constitucional estaba ya en marcha, y en transacción, que solo recogió en parte, el proyecto original, las directivas políticas le adscribieron al Procurador General la función de vigilar y tutelar los Derechos Humanos. En el Acto Legislativo No. 1 de 1979, se incorporó lo siguiente: "Artículo 40. El artículo 143 de la Constitución Nacional quedará así: Corresponde al Procurador General de la Nación y a sus agentes defender los Derechos Humanos, la efectividad de las garantías sociales, los intereses de la Nación, el patrimonio del Estado y supervigilar la Administración Pública. En tal virtud, tendrá las siguientes atribuciones especiales:

- 1o. Pronunciarse sobre las quejas que reciba por violación de los Derechos Humanos y garantías sociales en que incurran funcionarios o empleados públicos, verificarlas y darles el curso legal correspondiente".

Víctor Fairén Guillén, del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, al indagar los orígenes de la institución, afirma: "Se trata de una figura individual —aunque puedan existir varios en el país, como es el caso de Suecia— o puedan constituir un colegio, como el caso del Ombudsman de Noruega, nombrada y cesada por los parlamentos, o al menos propuesta por ellos o sus Comisiones entre juristas y en la mayoría de los casos, que obedece en sus actividades a las leyes de instrucciones que aquéllas formulan, pero independientemente de dichos parlamentos en cada caso concreto; son sus misiones más importantes las de supervisar a la Administración en cuanto al cumplimiento de las leyes y normas que la rigen, y, atender a las quejas que formulan los ciudadanos por supuestas violaciones de sus derechos públicos subjetivos o legítimos intereses por parte de dicha administración. De todo ello debe informar al Parlamento anualmente, y también cuando lo estime necesario por la especialidad o gravedad de los casos, o bien cuando sea el mismo Parlamento quien le pida informes. Sus decisiones, en forma de recomendaciones, sugerencias, recordatorias, reproches, admoniciones y reprimendas, no vinculan al funcionario o administración involucrados; por tanto, no son jueces, aunque en algunos países puedan actuar como acusadores públicos contra funcionarios"²⁸.

El establecer de manera tajante, que el Ombudsman no constituye nueva instancia jurisdiccional, es indispensable para la cabal inteligencia de las funciones. Su papel

²⁸ Víctor Fairén Guillén. "El Defensor del Pueblo —Ombudsman—" Pág. 78. Madrid, 1982.

no es el de reemplazar a las autoridades o agentes de las distintas ramas de la administración, sino advertirlos sobre determinados hechos irregulares para que aquéllas sancionen a los responsables o se incoen los procedimientos jurisdiccionales respectivos. El mismo autor concluye: "Las claves de la eficacia de tales decisiones se hallan en la 'autoritas', en el prestigio que los ombudsmen se han ganado o deben ganarse, tanto por parte del público en general, como de la administración. Esta *autoritas* es la que produce 'impactos directos' o 'indirectos' en los quejosos, y aun en toda la comunidad.

"Como medios con que ha contado y cuenta el Ombudsman para adquirir esa '*autoritas*', deben encontrar se: a) La publicidad, el conocimiento del cargo de Ombudsman y de sus atribuciones; b) La publicidad de sus actividades que pueda llegar incluso a los medios de comunicación masiva; c) El hecho de que sea muy fácil el acceso a él por parte de los ciudadanos; d) Sus procedimientos, informales y rápidos; e) La publicidad general de sus decisiones, (mediante los informes fundamentados). El resultado de la combinación de estos factores —y la base de los mismos— se halla a su vez en la superioridad moral y jurídica del Ombudsman —es que, aunque según la letra de las leyes sus decisiones no vinculan a la administración—, en la práctica ésta las obedece regularmente"²⁹.

El Proyecto de Defensor de los Derechos Humanos que proponemos, se acomoda exactamente a los elemen-

²⁹ Idem. Pág. 79.

tos esenciales que caracterizan a la Institución en otras áreas del mundo. La doctrina es uniforme en reconocer que los modelos iniciales son muy difíciles de trasladar integralmente a pueblos de otras latitudes. Igual cosa puede sostenerse de los esquemas que han adoptado países como Israel, Austria, la Gran Bretaña y la misma Francia. Lo importante en el caso concreto, es que la Institución no se desnaturalice, y conservando los rasgos esenciales pueda incorporarse, benéficamente, a nuestro ordenamiento normativo.

Es muy importante establecer la clara diferencia entre las funciones del Defensor de los Derechos Humanos, de las del Procurador General de la Nación. En este último caso, las decisiones del Procurador sí son vinculantes para la administración, y tienen capacidad de aplicar sanciones. En cambio, la gran herramienta de trabajo del Ombudsman radica en el poder movilizador de la opinión pública, a fin de que los órganos competentes operen de acuerdo a sus instancias, o sea, finalmente, la opinión pública será la que tenga elementos de juicio para calificar a los transgresores de los derechos y libertades.

El inmenso prestigio de que disfruta en España la Institución del Defensor del Pueblo, y particularmente, su titular, el Profesor Joaquín Ruiz Jiménez, está ampliamente demostrada por el crecido número de denuncias recibidas y por la publicidad que se le ha dado a los informes. A ello, deben agregarse, las sugerencias di-

rigidas al Parlamento, y orientadas a la expedición de nuevas leyes para perfeccionar sus mecanismos³⁰.

En el Proyecto, se modifica el Título VIII de la Constitución para incorporar lo relativo a la creación y funciones del Defensor de los Derechos Humanos. El

³⁰ "Las quejas presentadas en el año de 1983 se acercaron a treinta mil. En la actualidad, su número se aproxima a las dos mil quejas al mes. En Francia están entre cinco y seis mil quejas al año. En Inglaterra se presentan unas mil quinientas y en los países escandinavos otras tantas, aunque hay que tener en cuenta que allí no van nunca las quejas directamente al Ombudsman, sino que van a los miembros del Parlamento y cada uno de ellos hace su filtro de la queja correspondiente a su Distrito y devuelven las que le parece que son infundadas, con lo cual llega de un 10 a un 30% de las quejas al Ombudsman. Antonio Aradillas. "Todo sobre el Defensor del Pueblo". Pág. 191. Madrid, 1985.

En el informe del Defensor del Pueblo, en el año de 1984, don Joaquín Ruiz Jiménez, dice: "En efecto, de las 55.000 quejas recibidas y tramitadas, desde enero de 1983 a diciembre de 1984, solo una cuarta parte, aproximadamente, conciernen a violaciones, presuntas o reales, de libertades públicas y de otros derechos cívicos y políticos (los tipificados en los artículos 14 a 30 del texto constitucional) mientras que las tres cuartas partes restantes, se refieren a la insatisfacción o quebranto de los derechos económicos, sociales y culturales, que reconocen los artículos 39 a 52 de la misma Norma Suprema, como imperativos para la actuación de todos los poderes públicos.

"Una sumaria reflexión sobre esos datos, reafirma el convencimiento de que sin el respeto al valor de la libertad, no hay convivencia democrática auténtica, genuinamente humana; pero que tampoco la hay sin el empeño de construir la sociedad civil sobre los pilares de la igualdad y la solidaridad. Es patente que en la actual coyuntura de España, el ejercicio de las libertades y sus derechos conexos, ha logrado un muy alto nivel de realización

Artículo 93 de la Constitución quedará así: “El Defensor de los Derechos Humanos será un funcionario elegido por la Cámara de Representantes para períodos de cuatro años que tendrá a su cargo vigilar el cumplimiento de los derechos civiles y garantías sociales consagrados en la Constitución”.

Las funciones se detallan en los artículos siguientes;

El Artículo 94 de la Constitución quedará así:

“Son funciones del Defensor de los Derechos Humanos:

- 1a. Recibir las quejas y reclamos que cualquier individuo o institución le hagan llegar, referentes a la violación por parte de funcionarios o agentes de la administración de los derechos civiles y garantías sociales;
- 2a. Solicitar las informaciones que al respecto considere necesarias, para lo cual tendrá acceso tanto a las

efectiva y de protección jurisdiccional, a través, principalmente, de instrumentos como el recurso del “habeas corpus” y los recursos de amparo judicial previo y de amparo constitucional, que permiten corregir las infracciones que todavía se detectan en España, como en cualquier otra nación de régimen democrático”.

Boletín de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. No. 122. Madrid, 1985.

Sobre el número de quejas en Finlandia, puede consultarse: “Report on the Parliamentary Ombudsman, 1983, Helsinki, 1985,

dependencias del Gobierno Nacional, como de la Administración departamental y municipal;

- 3a. Solicitar de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional los informes que considere necesarios, para los hechos investigados que se relacionen con la violación de los Derechos Humanos y que hubieren sido cometidos por agentes de la Rama Administrativa, sin que para tales efectos exista la reserva del sumario;
- 4a. Promover la acción jurisdiccional en los casos que exista fundamento para ello.
- 5a. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos que a su juicio impliquen situaciones irregulares, a fin de que sean corregidos o sancionados por la Administración;
- 6a. Presentar informe anual a la Cámara de Representantes, y llamar la atención acerca de aquellos casos en que convendría utilizar la facultad contemplada en el Artículo 103, Ordinal 4o. de la Constitución;
- 7a. Presentar al estudio del Congreso proyectos de ley que favorezcan el desenvolvimiento de los Derechos Humanos y a perfeccionar sus mecanismos de garantía;
- 8a. El Defensor de los Derechos Humanos velará por el respeto de los derechos consagrados en el Título III de la Constitución en el ámbito de la Administra-

ción Militar, sin que ello pueda entrañar una interferencia en el mando de la defensa nacional;

9a. Las demás que le atribuye la Ley”.

De la estructura del articulado, se destacan con nitidez los elementos básicos que diferencian al Ombudsman de otros mecanismos de control administrativo. En primer término, se consagra el derecho de petición individual, sin necesidad de asistencia letrada, la facultad que tiene el Defensor de los Derechos Humanos de solicitar informaciones, con libertad de acceso a todas las dependencias del Gobierno en los distintos niveles, el acceso a la Rama Jurisdiccional, sin que para él opere la reserva del sumario y la posibilidad de solicitar informes a las Fuerzas Armadas, sin interferir en el mando de la defensa militar.

Tiene idéntica importancia, la obligación que incumbe al Defensor de los Derechos Humanos de informar periódicamente al Congreso sobre el ejercicio de sus labores, como la responsabilidad del Gobierno de detallar ante el Parlamento las medidas que haya adoptado con base en el informe del primero. Así mismo, la norma del Artículo 97 de la Carta, en la cual se le impone al Gobierno prestar todo el concurso para el ejercicio de las labores del Defensor de los Derechos Humanos, y acerca de la difusión de sus informes a través de los medios oficiales de comunicación, garantizan el papel de la opinión pública en el buen suceso de las labores.

El Proyecto exige como calidades del Defensor de los Derechos Humanos, las mismas que para ocupar el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

El destacado jurista, Carlos Restrepo Piedrahíta, comentando los intentos anteriores de institucionalizarlo, dice: "La intensidad del interés por el Ombudsman se manifiesta hoy primordialmente frente al fenómeno morbosos de la corrupción, que afecta no solo al organismo del Estado, sino también al de los intereses privados y que entre ellos establece un letal sistema de vasos comunicantes." Más adelante agrega: "La conciencia pública parece madura para la recepción del Ombudsman y los signos positivos indican su advenimiento no tardío al constitucionalismo colombiano"³¹.

Desde el punto de vista de los tratadistas extranjeros, la opinión de Alvaro Gil-Robles y Gil-Delgado es válida: "El Defensor del Pueblo, refiriéndose al sistema español, enlaza su razón de ser y existir con un profundo sentimiento de insatisfacción social ante los excesos que a diario genera el ejercicio del poder a través de la relación de servicios que vinculan a la Administración que los presta, con el ciudadano que los recibe o soporta. Y, a la vez, también ante el tipo e insuficiencia de los instrumentos legales que se le brindan en amparo de sus derechos ignorados o conculcados"³².

³¹ Carlos Restrepo Piedrahíta. "Tres Ideas Constitucionales", Pág. 189. Universidad Externado de Colombia, 1978.

³² Cfr. Antonio Aradillas. "Todo sobre el Defensor del Pueblo". Pág. 60. Madrid, 1985.

El mismo autor, refiriéndose a las funciones del Congreso, observa: "El Parlamento consciente de que hoy en día no puede pretender ejercer una directa constante, diaria y eficaz labor de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ha dado paso al Defensor del Pueblo, una institución que nace de su seno y actúa en su nombre y bajo su autoridad, al que le informa y ante el que responde"³³.

Pero quizás ningún juicio sea más oportuno que el de Antonio Aradillas, refiriéndose al Defensor del Pueblo en España, cuando dice: "es uno de los símbolos y argumentos más convincentes de la validez del sistema democrático"³⁴.

³³ Alvaro Gil Robles y Gil Delgado. "El Control Parlamentario de la Administración. Pág. 17. Colección de Estudios Administrativos. 2a. Edición, Madrid, 1981.

³⁴ Antonio Aradillas. Op. cit. Igualmente debe tenerse en cuenta desde el punto de vista latinoamericano, la obra de Miguel M. Padilla. "La institución del comisionado parlamentario". Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1972.

EL ARTICULO 120

Al discutirse en el Congreso la Reforma Constitucional de 1968, el Gobierno de entonces subrayó la circunstancia de que al terminar el régimen de responsabilidad compartida de los dos partidos tradicionales, debería estudiarse fórmula que evitara el regreso a las hegemonías políticas, y al total desconocimiento del partido que resultara derrotado en las elecciones presidenciales.

La experiencia del Frente Nacional, que permitió el restablecimiento del juego democrático, y afianzó la paz pública, al vencerse el término para el cual se había creado, exigía fórmula intermedia, que sin prolongar la paridad y la alternación, evitase que el espíritu de colaboración entre liberales y conservadores, desembocara en enfrentamiento que pudiese arriesgar el fruto de los años de concordia.

El Ministro de Gobierno, doctor Misael Pastrana Borrero, manifestó ante la Cámara de Representantes: "La fórmula que ha sido acogida por ambos partidos aleja la

posibilidad del regreso a las hegemonías partidistas, que la conciencia nacional reprueba. Colombia quedó cansada de gobiernos hegemónicos. Yo he creído que en los últimos treinta años llegamos a las hegemonías aun contra el propio querer de los gobiernos, y fue muchas veces el fruto de la decisión de la oposición de no colaborar por considerar que esa participación en el mando, sin que constitucionalmente se consagrara tal derecho, era un acto dadivoso del partido triunfante que podía aflojar los resortes de su moral política. Olaya Herrera quiso la coalición y trató de mantenerla; y la quiso hacer López cuando invitó al comienzo de su Gobierno a participar al conservatismo; y la quiso Mariano Ospina Pérez, quien contra todas las incomprensiones y dificultades mantuvo por años la unión nacional y Alberto Lleras la cumplió con éxito. Los mandatarios han anhelado los gobiernos de coalición. Por eso, tanto el Presidente Lleras Restrepo como el doctor Ospina Pérez, y los miembros de los directorios liberal y conservador, exploraron fórmulas que sin implicar la quiebra del régimen presidencial, expresaran la obligatoriedad de la participación de los partidos en el Gobierno, a fin de evitar así el monopolio del poder en manos de quien fuera consagrado por las mayorías electorales”³⁵.

Durante la discusión parlamentaria sobre la Reforma del Artículo 120, se suscitaron numerosas interpretaciones acerca del real alcance de su contenido, y fue nece-

³⁵ Misael Pastrana Borrero. *Sentido y Alcance de la Segunda Reforma Constitucional*. Págs. 20 y 21, Bogotá, 1968.

sario esclarecer al máximo el espíritu de la norma, para acomodarlo a la redacción final.

La fórmula a que llegaron los compromisarios de los dos partidos, y que fue aprobada, dice: "Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa:

- 1o. Nombrar y separar libremente los ministros del Despacho, los jefes de los departamentos administrativos y los directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales.

"Para preservar, después de la fecha indicada, con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la Administración Pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se dé participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República.

"Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el gobierno en la forma que considere procedente.

"Lo anterior no obsta para que otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la Administración Pública."

A pesar de que durante la discusión en el Senado de la República, se calificó como “cuadratura del círculo” la fórmula finalmente adoptada, la verdad es que las administraciones de los presidentes liberales. Alfonso López Michelsen y Julio César Turbay Ayala, le dieron cabal cumplimiento, llamando a colaborar al segundo partido en votos, con participación adecuada, que permitió prolongar el espíritu de colaboración nacional, con resultados altamente benéficos.

Es lógico comprender que el texto constitucional admite variadas interpretaciones, por lo flexible de sus cláusulas, y ello condujo a que durante la administración del Presidente Belisario Betancur, se le diera carácter de colaboración personal y técnica a la de los liberales invitados a formar parte del Gobierno.

El abandono de la colaboración entre partidos, como criterio derivado del artículo 120, no solo debilitó la solidaridad frente al Gobierno, sino que suscitó serias dudas acerca de la conveniencia de prolongar sistema tan complejo. A pesar de que el Congreso, en el cuatrienio 82-86, apoyó generosamente la plataforma legislativa del Presidente de la República, el liberalismo por boca de sus más ilustres jefes, encabezados por el doctor López Michelsen, ha considerado oportuno que la norma de la colaboración adecuada y equitativa del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República, sea abolida de la Constitución, por haber perdido justificación práctica.

En efecto, la colaboración personal desvirtúa la convergencia de los partidos para aplicar programas, para los cuales no siempre existen las afinidades ideológicas que la hagan posible. Mientras se conserva la fachada del cumplimiento del mandato constitucional, el Gobierno se ve limitado en su acción política, y el segundo partido, carece de la coherencia indispensable para cumplir las funciones que la oposición impone dentro del sistema democrático.

El abrogar el ordinal 1o. del Artículo 120, de ninguna manera excluye la posibilidad de que se formen gobiernos con participación nacional, bajo ciertas y precisas condiciones programáticas. El propio ex-Presidente Pastana ha recabado sobre la conveniencia de prescindir de tal norma, que lejos de favorecer la unidad de los partidos, bien puede ser el germen de divisiones. Ello nos permite observar que desde una y otra orilla, los partidos históricos, han coincidido en la oportunidad de derogar el mandamiento del ordinal 1o. del artículo 120, convencidos de que ya cumplió el cometido, y que más bien se derivarían nocivas consecuencias al prolongar su vigencia.

Quienes creemos en la utilidad de dejar al Presidente de la República en plena libertad para conformar la nómina de sus colaboradores en las más altas posiciones del Estado, tenemos la convicción de que ninguno de los mandatarios, presentes y futuros, pretenderá regresar a los criterios hegemónicos de gobierno, y por el contrario, que la experiencia del Frente Nacional ha favorecido

el clima de concordia y de respeto, que se traduce en criterio civilizado de emulación política.

LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Uno de los temas que cobraron inusitada actualidad en el momento de redactar el texto que debería someterse a plebiscito, el 1o. de diciembre de 1957, fue el concerniente a las Reformas a la Administración de Justicia. El país había observado con pasmo, no solo una Corte Suprema de Justicia genuflexa a la voluntad de Rojas Pinilla, sino los cambios sustanciales en la legislación, mediante acomodaticia jurisprudencia del Art. 121 a partir de 1948, que le permitió a los gobiernos utilizar las facultades extraordinarias, sin que la institución guardiana de la integridad de la Carta Fundamental, hubiese hecho algo para evitarlo.

No pocos analistas políticos han responsabilizado a la Corte Suprema de Justicia, del desquiciamiento de las instituciones, derivado de la interpretación laxa del régimen del Estado de sitio, que había permitido, sin la intervención del Congreso, reemplazar buena parte de las leyes y no pocos códigos. Se habló, entonces, del riesgo de politizar la justicia y ponerla al servicio de intereses de bandería. El mismo Rojas Pinilla, en acto que el

país aplaudió, designó brillante nómina de magistrados de la Corte a raíz del golpe de Estado del 13 de junio, lo cual le abrió al país promisorias perspectivas. Sin embargo, la nómina original de magistrados fue siendo reemplazada hasta disminuir la estatura moral de sus integrantes y hacerla otra vez dócil instrumento del régimen.

El debate público acerca de la reorganización de la justicia fue materia de acuerdos políticos llevados a efecto, cuando los jefes de los dos partidos históricos, doctores Alberto Lleras Camargo y Laureano Gómez, sentaron las bases de lo que luego serían los gobiernos de responsabilidad conjunta, que se iniciaran a partir del Acto Refrendatario.

El Artículo 12 del Plebiscito, decía: “La Corte Suprema de Justicia estará integrada por el número de magistrados que determine la Ley y los cargos serán distribuidos entre los partidos políticos en la misma proporción en que estén representados en las Cámaras Legislativas.

“Los magistrados de la Corte serán inamovibles a menos que ocurra destitución por causa legal o retiro por jubilación.

“La ley determinará las causas de destitución y organizará la Carrera Judicial”. El texto anterior fue modificado por el Decreto Legislativo 0251, de 4 de octubre de 1957, que sustituyó el texto del transcrito, y que decía: “El artículo 12 del texto indivisible incluido en el

Decreto Legislativo No. 0247 de 1957, quedará así:
Artículo 12. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios.

“Los magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos, mientras observen buena conducta y no hayan llegado a edad de retiro forzoso.

“Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación.

“La Ley reglamentará la presente disposición y organizará la Carrera Judicial”.

Es probable que la anterior modificación, hubiese sido inocua, si se observa que pactada la paridad en el Congreso, lógicamente ella debería reflejarse en la composición de la Corte y del Consejo de Estado.

Si le damos un vistazo a la historia de nuestro más alto Tribunal de Justicia, y a las modalidades de elección contempladas en las distintas épocas, nada más adecuado que consultar a Eduardo Fernández Botero, en su obra especializada, “Constituciones Colombianas Comparadas”³⁶.

³⁶ Eduardo Fernández Botero. “Las Constituciones Colombianas Comparadas”. Tomo 2. Ed. Universidad de Antioquia, Medellín, 1964.

El Artículo 142 de la Constitución de Cúcuta, decía: “Los ministros de la Alta Corte de Justicia, serán propuestos por el Presidente de la República a la Cámara de Representantes en número triple. La Cámara reduce aquél al doble, y lo presenta al Senado para que éste nombre los que deben componerla. El mismo orden se seguirá siempre que por muerte, destitución o renuncia sea necesario reemplazar la Alta Corte, o algunos de sus miembros. Pero si el Congreso no estuviere reunido el Poder Ejecutivo proveerá interinamente las plazas vacantes hasta que se haga la elección en la forma dicha.

“En 1830 los magistrados de la Alta Corte los designaba el Presidente de terna propuesta por el Senado (Art. 85, numeral 8). Y al mismo le correspondía ‘nombrar con audiencia del Consejo de Estado y a propuesta de terna de las Cámaras de Distrito, los magistrados de las Cortes de Apelación’.

“Se cambia de nuevo el sistema de 1832. ‘Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, —Art. 133—, serán propuestos directamente por el Consejo de Estado a la Cámara de Representantes en número de tres para el nombramiento de cada uno. La Cámara reduce este número a dos y los presenta al Senado para que éste nombre el que deba ser. El Consejo de Estado formará la terna o ternas de entre los individuos propuestos remitidas por las Cámaras de Provincia’. ‘Los miembros de los tribunales serán nombrados por el Ejecutivo, con previo acuerdo y consentimiento del Consejo de Estado, y a propuesta de terna de la Corte Suprema de Justicia, la cual elevará esas propuestas en virtud de listas remitidas

por las respectivas Cámaras de Provincia, de donde serán tomados los propuestos (Art. 141)”³⁷.

En la Carta de 1843 se dispone; Artículo 127: “La ley determinará la duración de los ministros jueces de la Corte Suprema y Tribunales de Distrito en sus destinos, la que no será de menos de 6 años; pero las variaciones que la Ley haga solo tendrán efecto respecto de los que fueren nombrados después de hechas, mas no respecto de los nombrados antes de hacerlas”³⁸.

En la Constitución de 1853, los artículos 41 y 42 estipulaban: Artículo 41. “El Poder Judicial es delegado por el pueblo a la Suprema Corte de la Nación y a los demás tribunales y juzgados que establezca la Ley”.

Artículo 42. “La Suprema Corte de la Nación se compone de tres magistrados elegidos popularmente en propiedad y por el término de cuatro años, y nombrados en las faltas temporales por el Poder Ejecutivo”³⁹.

En la Confederación Granadina, el Artículo 60 de la Carta señalaba que los magistrados de la Corte Suprema eran designados por el Congreso, a propuesta en terna de la legislatura de los Estados.

³⁷ Idem. Pág. 378.

³⁸ Cfr. Diego Uribe Vargas. “Las Constituciones de Colombia”. Pág. 958. Tomo 2. Madrid, 1985.

³⁹ Idem. Pág. 981.

Era comprensible, en el afán de extender el poder de los estados particulares, que la manera de conformar las ternas estuviese reservada a estos últimos, y fuese materia de ley y no de Constitución. Sistema parecido se aplicó en el régimen de los Estados Unidos de Colombia. Al efecto, el artículo 76 disponía lo siguiente: "La elección de magistrados de la Corte Suprema Federal se hará de la siguiente manera: la legislatura de cada Estado presentará al Congreso una lista de individuos en número igual al de las plazas que deban proveerse, y el Congreso declarará elegidos los cinco que reúnan más votos y satisfagan la condición puesta en el artículo 70. Todo empate se decidirá por la suerte".

El Consejo Nacional de Delegatarios en 1886, diseñó mecanismo diametralmente opuesto, para centralizar en manos del Presidente de la República la elección de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales, con espíritu eminentemente autocrático.

El Artículo 147 decía: "El empleo de Magistrado de la Corte Suprema será vitalicio, a menos que ocurra el caso de destitución por mala conducta. La ley definirá los casos de mala conducta y los trámites y formalidades que deban observarse para declararlos por sentencia judicial. El magistrado que acepte empleo del Gobierno dejará vacante su puesto". Tal norma se complementa con lo dispuesto en el Artículo 119, ordinales 1 y 2: "Corresponde al Presidente de la República, en relación con el Poder Judicial: 1o, Nombrar los magistrados de la Corte Suprema, 2o, Nombrar los magistrados de los tri-

bunales superiores de ternas que presente la Corte Suprema de Justicia”.

En 1910 los magistrados de la Corte eran elegidos por las Cámaras Legislativas de ternas que les pasaba el Presidente de la República. Este último sistema, se prolongó en la Reforma Constitucional de 1945. El Artículo 144 de la Carta decía: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por las Cámaras Legislativas de ternas que les pasará el Presidente de la República. El Senado y la Cámara elegirán por mitad los magistrados de la Corte, pero si su número fuere impar la Cámara elegirá uno más”.

El temor de que la composición del más alto tribunal de justicia se viera interferido por criterios políticos que pudiesen desnaturalizar su esencia, influyó, sin duda, en los jefes políticos que prepararon la norma plebiscitaria de 1957, que consagró el carácter vitalicio de los magistrados y la cooptación como mecanismo para reemplazar las faltas absolutas de éstos. Pero el debate doctrinario sobre la inconveniencia de uno y otro sistema, no ha terminado. Mientras Tulio Enrique Tascón decía: “La experiencia del lapso de 1886 a 1905 en que hubo en Colombia magistrados vitalicios, demostró que estas razones son inconsistentes. Seguros los magistrados de su empleo carecen de estímulo para el estudio; la inamovilidad de por vida hace que el cargo sea desempeñado hasta edad avanzada, cuando ya el trabajo de los magistrados no puede dar rendimiento; y el error que se comete con un mal nombramiento, se hace irreparable,

en tanto que el sistema de la Reforma de 1945 permite reelegir a los buenos magistrados”⁴⁰.

Sin embargo, el mismo autor, enumera algunas de las ventajas de las magistraturas vitalicias: “Los partidarios de este sistema arguyen que garantizan la independencia del juez; que contribuyen a formar un personal que sea una garantía por su sabiduría y experiencia; que le permite al magistrado consagrarse en absoluto al estudio de las leyes, despreocupándose del cuidado de sus negocios, por tener una posición asegurada, y que alejan al Poder Judicial de las pasiones políticas y de las intrigas electorales”⁴¹.

La práctica ha desvirtuado la bondad de las tesis a favor de la inamovilidad y la cooptación, puesto que a través de tales mecanismos, se han nombrado magistrados extraídos de las filas de la militancia política y no siempre se ha cumplido la Carrera Judicial ni recurrido a las más altas capacidades técnicas y científicas, en la selección de los candidatos.

Fernández Botero exclama: “No aceptamos la tesis plebiscitaria de corporaciones inamovibles, así sea en la Corte y Consejo de Estado. Eso anquilosa la jurisprudencia, hace lento el trabajo, excluye las fuerzas nuevas que con nuevos conocimientos y nuevos arrestos

⁴⁰ Tulio Enrique Tascón. “Derecho Constitucional Colombiano”. Pág. 286. 3a. Edición. Bogotá. 1944.

⁴¹ Idem. Ibídem.

podrían prestar grandes servicios al avance de las doctrinas políticas y a su mejor comprensión del problema total de la justicia”⁴².

Cuando el Presidente Turbay Ayala le anunció al país el propósito de enmendar la Carta Fundamental para introducirle reformas orientadas a sustraerle el carácter de inamovibles a los magistrados de la Corte y a los consejeros de Estado, así como a la manera de elegirlos, la opinión nacional, expresada a través del Parlamento, le fue favorable.

Los artículos de la Reforma incorporados al Acto Legislativo No. 1 de 1979, fueron los siguientes:

El Artículo 149 de la Constitución Nacional quedaba así: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la respectiva Corporación para períodos individuales de ocho años de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura en la forma que establezca la Ley. En ningún caso podrán ser reelegidos y deberán separarse del servicio cuando cumplan la edad de retiro forzoso”.

El Artículo 162 de la Constitución quedaba así: “La Ley establecerá la Carrera Judicial y la del Ministerio Público y reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos de la Rama Jurisdiccional, las jubilaciones o pensiones que se decreten para quienes hayan cumplido un

⁴² Eduardo Fernández Botero. Op. Cit. Pág. 384. Tomo 2o.

determinado tiempo de servicio o se retiren forzosamente. También deberá retirarse obligatoriamente con derecho a las prestaciones sociales que establezca la Ley, el funcionario cuyo trabajo sufra notoria disminución por razones de salud o por haber cumplido la edad máxima señalada en la Ley para cada cargo”.

Igualmente, en la Reforma Constitucional de 1979, se incorporaron a la Carta importantes enmiendas relacionadas con el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Constitucional de la Corte, y, particularmente, la institucionalización del Fiscal General, con lo cual se pretendía reforzar la lucha contra la impunidad y perfeccionar los mecanismos operativos de la Rama Jurisdiccional. Infortunadamente, la caída del Acto Legislativo No. 1 del 79, dejó la totalidad de la Reforma sin vigencia y numerosas enmiendas favorables, sin asidero en la realidad jurídica.

Si bien es cierto que en aquella enmienda existían normas, que en la actualidad pueden reputarse de inconvenientes, tales como mantener la paridad en la Corte, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, no es menos cierto, que sobre las otras materias el país reclama acometer otra reforma.

Los puntos que contiene el presente Proyecto, en lo referente a la composición de la Corte y el Consejo de Estado, se concretan en la fijación de período de siete años, sin posibilidad de reelección, se mantiene la cooptación para reemplazar las faltas absolutas de los magistrados, hasta cuando se cumpla el período de cada

cual, y se deja en manos del Ejecutivo la designación de los magistrados interinos.

La eliminación de la paridad, consagrada hoy en el artículo 148, contribuye también a devolverle a la selección de magistrados, mecanismo más ágil, que consulte mejor los altos intereses nacionales. Romper el círculo de exclusividad bipartidista, es ponerle fin al proceso gradual de desmonte de las instituciones del Frente Nacional, y permitir que magistrados de agrupaciones diferentes a la liberal y conservadora, incluyendo a los individuos sin partido, puedan ocupar los más altos cargos del Poder Judicial.

En cierta medida, la paridad ha contribuido a politizar la justicia, cuando en la composición de la Corte y del Consejo de Estado se deben tener en cuenta las afiliaciones partidarias, y no exclusivamente la idoneidad científica e intelectual de los candidatos.

El Artículo 136 de la Constitución quedará así: "Habrá un Consejo de Estado integrado por el número de miembros que determine la Ley.

"Los ministros tienen voz y no voto en el Consejo.

"Los magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado, permanecerán en sus cargos por períodos de siete años, y no son reelegibles.

"Las vacantes absolutas serán llenadas por la respectiva Corporación, por el resto del período.

“La Ley reglamentará la presente disposición y organizará la Carrera Judicial”.

El Artículo 148 de la Constitución quedará así:

“El Presidente de la Corte será elegido cada año por la misma Corte.

Las vacantes absolutas serán llenadas por la Corporación por el resto del período. La Ley reglamentará la presente disposición”.

El reforzar en la conciencia del país la confianza en torno a los mecanismos jurisdiccionales, no sólo corresponde al propósito de profundizar la democracia, sino que es la mejor manera de realizar el ideal de la justicia, como meta fundamental del Estado.

LA PLANEACION

A partir de 1945, se incluyó por primera vez en la Carta, lo referente a “los Planes y Programas”, lo cual resultaba consecuencia lógica después de haber incorporado en 1936, la intervención del Estado en la vida económica nacional.

El ordinal 4o. del Artículo 76 decía lo siguiente: “Fijar los Planes y Programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional, y los Planes y Programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse”. El cambio ocurrido mediante la Reforma de 1968, reforzó la obligatoriedad de tales mandamientos, particularmente en lo relacionado con la determinación de los recursos para llevarlos a efecto.

Jaime Vidal Perdomo, observa: “Los planes a que se refiere la Constitución son en el aspecto material una colección de previsiones sobre la conducta de uno o todos los sectores de la economía que contienen, de una parte el señalamiento y necesidades y propósitos acompañados de la fijación de prioridades en las metas

a que se ordena alcanzar, y de otra, el inventario de los recursos públicos y privados que se dedicarán al cumplimiento de ellas, las inversiones y costos que se autorizan para el mismo efecto, al igual que de las medidas, esto es, de disposiciones que el Estado a través de sus mecanismos políticos y administrativos deberá o podrá adoptar para hacer viable la realización del Plan'⁴³. La preocupación del Congreso constituyente al discutir y aprobar la Reforma de 1968, fue la de crear los mecanismos operativos que aseguraran la obligatoriedad de los planes, restringiendo la capacidad del Congreso de diseminar el gasto público, y estableciendo rígidas condiciones para incorporar en las leyes del Plan, iniciativas parlamentarias que no estuviesen acompañadas de estudios de factibilidad y el financiamiento.

Nadie discutía entonces y menos ahora, acerca de las bondades de la Planeación, orientada fundamentalmente a establecer régimen de prioridades, y evitar las obras inconclusas o inadecuadamente prospectadas.

El mecanismo que se ideó, que comprendía no solo rigurosa reglamentación a nivel nacional, sino también de las otras escalas administrativas, mostraba, desde el primer momento, el riguroso control gubernamental, y dificultaba al máximo la incorporación de cualquier iniciativa ajena al Departamento Nacional de Planea-

⁴³ Jaime Vidal Perdomo. "Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus Alcances Jurídicos". Biblioteca Jurídica Contemporánea. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1970.

ción. Para ello, se ideó sistema supuestamente complementario, llamado a tamizar la iniciativa del gasto público por parte del Congreso, para que una comisión especial, con participación de todas las regiones y carácter paritario, diese primer debate al plan, lo cual parecía que reemplazaba al mismo Parlamento, por su amplia gama de facultades.

El tiempo transcurrido desde la aprobación del Acto Legislativo No. 1 de 1968, ha puesto en evidencia dos fenómenos; de una parte el manejo de la Planeación Nacional con más sentido retórico que práctico y casi hermético a los requerimientos de las regiones, y de otra, el Parlamento, que no ha sido capaz de elegir la Comisión del Plan, salvo el breve interregno de vigencia de la Reforma de 1979, y mostrando ambos la desconexión entre la política económica, y el cumplimiento del precepto constitucional sobre los Planes y Programas.

El Gobierno no ha estado a la altura de la exigencia imperativa de la Planeación que la Carta Fundamental contempla, pero el Congreso ha permitido que marchen bajo ejes diferentes los enunciados teóricos de la política económica y la práctica cotidiana de la ejecución del gasto.

Sobre esta materia, Augusto Espinosa Valderrama, observa, con precisión indiscutible: "La verdad es, por supuesto, que nunca hemos tenido un Plan como lo ordenó la Constitución de 1968. En el Congreso ha faltado interés, preciso es reconocerlo. Fuera del ensayo que resultó bien, de integrar la Comisión del Plan con base

en la fórmula de la efímera enmienda del 79, no se ha hecho ningún esfuerzo para disponer de ese organismo trascendental que le permitiría al Congreso una adecuada participación en el proceso y al mismo tiempo vigilar la ejecución del Plan y la evolución del gasto público. ¡Cuántos desbarajustes habrían podido evitarse! Se ha pecado por omisión; ello es incuestionable.

“Por otra parte, el Ejecutivo se ha acomodado a proceder sin mayores complicaciones. De ahí que no solo se observe periódicamente falta de conciliación entre el plan y la política económica, sino un claro predominio de esta última con sus vaivenes frecuentes y hasta con sus convulsiones epilépticas. Lo cual no se compadece con la idea de la Planeación y del ordenamiento lógico de nuestra economía con miras al desarrollo autosostenido y acelerado”⁴⁴.

La ineficacia del Artículo 80 de la Constitución, quizás por haber sido fruto de innúmeras transacciones en el debate parlamentario, ha traído como consecuencia, no solo la inhibición sobre los Planes, sino que por múltiples circunstancias, la mayoría de coyuntura internacional, éstos se han convertido en textos acartonados, con mediana incidencia en el fomento global de la economía.

Al comenzar la Administración del Presidente Turbay Ayala, el Gobierno, con plena conciencia acerca de la

⁴⁴ Augusto Espinosa Valderrama. “Reflexiones para el Cambio”. Págs. 73 y 74. Bogotá, 1986.

necesidad de actualizar el papel de la Planeación dentro de la Carta Fundamental, incluyó el tema en los proyectos de reforma presentados a la consideración de las Cámaras. En tal ocasión, como en las anteriores, se ponía en evidencia el interés por modernizar el Estado en sus diversas esferas, particularmente buscando la armonía entre las normas presupuestales, los planes de desarrollo y el ejercicio de la política financiera. A pesar de que la euforia acerca de la Planeación, típica de los años 60, había desdibujado perfiles, se ha seguido creyendo que ningún mecanismo es más adecuado para que el Estado ejerza la acción interventora, como la Planeación, donde se conjuguen con ingredientes democráticos, las tareas del Congreso y el Ejecutivo.

En el Acto Legislativo No. 1 de 1979, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, se consignó lo siguiente: "El Artículo 80 de la Constitución quedará así: 'Habrà un Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social presentado por el Gobierno y aprobado por el Congreso, que comprenderá una parte general en la cual se señalarán los propósitos nacionales y las metas y prioridades de la acción del Estado de acuerdo con el Artículo 32, las inversiones para impulsar el desarrollo nacional y la participación que se dará a los diversos sectores de la sociedad y de la economía; y una parte programática que determinará los recursos, medios y sistemas para su ejecución.'

"La Ley del Plan tendrá supremacía sobre las que se expidan para asegurar su cumplimiento. Toda modificación que implique una carga económica para el Estado

o que varíe el inventario de sus recursos requerirá concepto previo favorable de los organismos de Planificación. El Gobierno, durante los primeros cien días de su período constitucional, presentará al Congreso un proyecto con los cambios que en su concepto requiera la parte general del plan. De conformidad con tales cambios, podrá en todo tiempo proponer al Congreso las modificaciones que se hagan indispensables en su parte programática.

“PARAGRAFO PRIMERO. Una ley normativa definirá la forma de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de Planeación y los procedimientos para elaborar el Plan.

“PARAGRAFO SEGUNDO. Una comisión permanente compuesta por 27 miembros en representación de los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá y los Territorios Nacionales, trece de los cuales serán elegidos por el Senado, uno de ellos en representación de Bogotá y catorce por la Cámara, cuatro de ellos por los Territorios Nacionales, a razón de uno por cada Circunscripción Electoral para la Cámara, teniendo en cuenta la proporción en que los partidos políticos estén representados, dará primer debate a los proyectos de ley a que se refiere este artículo, vigilará la ejecución del Plan y la evolución y los resultados del gasto público. Esta comisión funcionará también durante el receso del Congreso con la plenitud de sus atribuciones propias y de las establecidas por la Constitución para las demás comisiones permanentes. Si el Plan no es aprobado por el Congreso en los cien días siguientes de sesiones ordi-

narias o extraordinarias a su presentación, el Gobierno podrá poner en vigencia los proyectos mediante Decretos con fuerza de Ley.

“En el evento que se crearen nuevos departamentos o circunscripciones electorales para la Cámara, cada uno tendrá representación en la Comisión del Plan y su elección será hecha por la Cámara de Representantes.

“Las leyes del Plan deberán ser tramitadas y decididas por las Cámaras con prelación sobre cualquier otro asunto, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 91.

“PARAGRAFO TERCERO. Si pasados treinta días de iniciado el período legislativo durante el cual deba elegirse la Comisión del Plan, la elección no se verifica, las Mesas Directivas de las Cámaras la integrarán teniendo en cuenta lo prescrito en el párrafo anterior, para que asuma sus funciones con los miembros así designados hasta cuando las Cámaras o una de ellas los reemplacen mediante la respectiva elección. Si una Cámara hace la elección y la otra no, a la Mesa Directiva de ésta competará nombrar a los miembros que corresponda y éstos actuarán hasta cuando sean sustituidos por los que elija la corporación.”

Al comentar los cambios introducidos al Artículo 80, por la Reforma de 1979, Hugo Palacios Mejía discurre de la siguiente manera:

“a.- Decisión de tener un Plan;

“En primer término la Reforma tomó una decisión política básica. La del 68 había dicho que ‘habrá una comisión especial permanente encargada de dar primer debate a los proyectos del Plan’, alentaba aquí la idea de que el órgano crea la función. En cambio, la Reforma del 79 dijo: ‘habrá un Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social’; el énfasis, pues, recae ahora en el Plan mismo y no en la comisión que debe estudiarlo. El Plan aparece, entonces, como una institución permanente e indispensable; en adelante, el Orden Jurídico Colombiano estará incompleto como lo estaría si no hubiera presupuesto o como si no fueran provistos los puestos del Congreso, o del Presidente, o los de magistrados y consejeros.

“b.- Precisión y contenido del Plan.

“En segundo lugar, el Constituyente de 1979 avanzó muchísimo al indicar qué cosa es un plan, y cuál debe ser su contenido. No incurrió, por supuesto en definiciones rígidas; pero dijo que el Plan tendrá una parte general en donde se establezcan sus propósitos y objetivos; las metas, es decir, la parte cuantificable de los objetivos y su grado de cumplimiento; las prioridades, para que se sepa, en caso de conflictos o de escasez de recursos en qué metas debe insistirse y hasta dónde; las inversiones públicas y privadas necesarias para alcanzar las metas previstas; y, por último, la participación que corresponde al sector público y al sector privado en la consecución de las metas.”⁴⁵

⁴⁵ Hugo Palacios Mejía. “La Planeación en la Reforma Constitucional”. Revista de la Universidad Externado de Colombia. Pág. 167. Volumen XXI Nos. 1 y 2. Bogotá, agosto de 1980.

El resto de las observaciones que formula Hugo Palacios Mejía, se refieren a la supuesta bondad de las normas para elegir la Comisión del Plan, y evitar los obstáculos que se han presentado para ello. Así mismo, subraya la obligatoriedad del Plan respecto al Congreso, y la supremacía explícita que se le otorga. Igualmente, insiste en la actualización del plan y el derecho a la concertación, que él califica como avance significativo.

Sin compartir la totalidad de los criterios enunciados, vale la pena reconocer que mediante la reforma del 79 se avanzó en la precisión de los conceptos, aunque se volvió a caer en la ingenua creencia de obtener consenso para elegir la Comisión al combinar la vocería de los departamentos, la proporción de los partidos y el equilibrio entre las subdivisiones administrativas del país.

No cabe duda que el texto reformado del 79, debe tomarse en sus aspectos positivos, y tenerse en cuenta para la futura enmienda. La circunstancia de reducir a una sola Cámara el Congreso, el retorno al libre juego de los partidos para conformar los órganos del Poder Público, y particularmente, el sistema de circunscripciones unipersonales, constituyen factores favorables a la operancia de la futura Comisión del Plan.

El texto que propongo es el siguiente:

El Artículo 80 quedará así:

“ARTICULO 80. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social presentado por el Gobierno

y aprobado por el Congreso, que comprenderá una parte general en la cual se señalarán los propósitos nacionales y las metas y prioridades de la acción del Estado de acuerdo con el Artículo 32, las inversiones para impulsar el desarrollo regional y la participación que se dará a los diversos sectores de la sociedad y de la economía, y una parte programática que determinará los recursos, medios y sistemas para su ejecución.

“La ley del Plan tendrá supremacía sobre las que se expidan para asegurar su cumplimiento. Toda modificación que implique una carga económica para el Estado o que varíe el inventario de sus recursos requerirá concepto previo favorable de los organismos de planificación.

El Gobierno, durante los primeros cien días de su período constitucional, presentará al Congreso un Proyecto con los cambios que en su concepto requiera la parte general del plan. De conformidad con tales cambios, podrá en todo tiempo proponer al Congreso las modificaciones que se hagan indispensables en su parte programática.

PARAGRAFO PRIMERO. La Ley definirá la forma de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el Plan.

PARAGRAFO SEGUNDO. Para elaborar el Plan, el Gobierno tendrá en cuenta las propuestas que debidamente aprobadas, le hagan llegar las Asambleas depar-

tamentales y el Concejo Distrital. La ley reglamentará tal procedimiento, y los requisitos indispensables para poder ser incorporadas tales iniciativas a los diferentes planes.

PARAGRAFO TERCERO. La Comisión permanente compuesta por el número de representantes que determine la Ley, dará primer debate a los Proyectos de Ley a que se refiere este artículo, vigilará la ejecución del Plan y la evolución y los resultados del gasto público. Esta Comisión funcionará también durante el receso del Congreso con la plenitud de sus atribuciones propias y de las establecidas por la Constitución para las Comisiones Permanentes.

“Las Leyes del Plan deberán ser tramitadas y decididas por la Cámara de Representantes con prelación sobre cualquier otro asunto, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 91.”

Las ventajas del texto anterior, pueden resumirse así: Se reafirma el carácter imperativo del Plan, se precisa el contenido del mismo, dentro de parámetros suficientemente flexibles para atender las variables económicas, tanto de estructura como de coyuntura, se permite a las Asambleas Departamentales y al Concejo Distrital, la posibilidad de enviar propuestas al Gobierno, para ser tenidas en cuenta al elaborarlo, y darle así cabal cumplimiento a las disposiciones referentes a las Asambleas Departamentales, artículo 187, que hasta ahora han permanecido escritas, se defiere a la Ley lo relativo a la determinación del número de miembros de la Comisión

del Plan y al reglamento de la misma, la cual deberá contemplar mecanismos que garanticen la adecuada rotación de sus miembros y se deja en manos del legislador, lo referente a la concertación de las fuerzas económicas y sociales.

Es probable que dentro del conjunto de iniciativas que conforman el presente Proyecto de Reforma Constitucional, las modificaciones al Artículo 80, denoten cierto casuismo reglamentario. El hecho cierto es que hasta ahora el papel del Congreso respecto del Plan Nacional de Desarrollo ha sido nulo. No se ha consultado a las regiones, y el divorcio es cada día más evidente entre los actuales organismos de programación herméticos, y la voluntad popular expresada en las corporaciones públicas. De ahí la importancia de ensayar nuevos esquemas que permitan que un día Colombia tenga programación orgánica, funcional y de urdimbre democrática⁴⁶.

⁴⁶ Bien lo ha dicho Benjamín Ardila Duarte, al analizar los diversos modelos de planeación en el mundo. Existe la imperativa montada en los países de la órbita soviética, la indicativa, vigente en Francia y la Planeación decorativa, que es la colombiana. "Temas Constitucionales". Pág. 209, Bogotá, 1979,

LA CORTE CONSTITUCIONAL

Nuestro ordenamiento jurídico es enjuiciado con frecuencia por las opiniones contradictorias de los especialistas de Derecho Público, que pretenden encerrar todos los fenómenos dentro del marco de la Constitución y que representan la vieja escuela del dualismo, frente a quienes, desde la orilla opuesta, reclaman la supremacía de las normas del Derecho Internacional, como base de la pirámide jurídica, de inspiración monista.

En el siglo pasado, y durante las primeras décadas del presente, era explicable que lo que ocurría más allá de las fronteras tenía valor secundario, y no se consideraba indispensable tenerlo en cuenta dentro de los acaeceres de la vida interna. Aquellos tiempos han cambiado. Una fuerza interdependiente penetra todos los órdenes de la vida nacional, condiciona la economía y la política, influye sobre los valores culturales, confirma la unidad científica y tecnológica y convierte a cada uno de los Estados en parte inseparable y solidaria del destino global del género humano. El mismo Fraga Iribarne, al refe-

rirse a la crisis del Estado, habla de las competencias tradicionales como fenómeno superado que exige nuevas estructuras que cumplan las funciones que aquél ya no puede realizar⁴⁷. Georges Scelle, es explícito en señalar el papel que le corresponde al conjunto de sociedades de que forman parte los individuos y los grupos y que ya no se engloban dentro del concepto de Estado, porque su diversidad y especialización, trascienden el hermetismo de las soberanías, supuestamente apellidadas como absolutas. Para este autor, precursor sin duda de muchos de los avances del Derecho Internacional, y particularmente de las normas comunitarias, el pretender encerrar la inmensa gama de relaciones sociales e interpersonales, típicas de nuestra época, dentro de límites estrechos o centrípetos, no sólo representa un imposible jurídico, sino el desconocimiento de los hechos que en la actualidad cohesionan a la comunidad internacional⁴⁸.

La misma Europa, donde los nacionalismos alcanzaron exaltación rayana en paroxismo, ha tenido que aceptar que el Estado es insuficiente para satisfacer las necesidades económicas y sociales, y que nuevas estructuras han desplazado los antiguos órganos estatales.

Es así como los autores partidarios del dualismo, es decir, de la separación tajante del orden interno del in-

⁴⁷ MANUEL FRAGA IRIBARNE. "La crisis del Estado". Editorial Aguilar, Madrid, 1955.

⁴⁸ GEORGES SCELLE. "Précis de Droit des Gens". Tomo I, París, 1932.

ternacional, han cedido el paso a quienes confirman la unidad jerárquica del derecho, dentro del esquema del monismo integral, no de tipo voluntarista, sino confirmado por la interdependencia social y económica, que inclusive ha burlado las precauciones y recelos de los países situados más allá de la Cortina de Hierro.

Hans Kelsen al referirse a la gradación jerárquica desde el punto de vista de la opción fundamental, observa: "La norma básica del orden jurídico, dice, es una hipótesis del pensamiento jurídico, no una norma del Derecho Positivo. Tal hipótesis puede no ser aceptada. Debe ser aceptada sólo si uno desea interpretar las relaciones sociales como relaciones jurídicas. Pero tal interpretación sólo es posible, no necesaria. Así como nosotros somos libres para aceptar la hipótesis de una norma básica, somos libres para elegir entre la norma básica del Derecho Internacional y la norma básica de un Derecho Nacional como la base fundamental de nuestra interpretación del mundo del Derecho"⁴⁹. El reconocer que el orden jurídico contiene unidad por la interacción de los fenómenos que ocurren tanto en la esfera externa como en la interna del Estado, es hecho que se confirma en los textos constitucionales contemporáneos, pero de manera particular, en el ejercicio cotidiano de las relaciones internacionales y en los múltiples organismos que ocupan la escena mundial. Las preferencias respecto de la norma básica del Derecho Internacional, superan a las consideraciones encaminadas a aceptar el ordenamiento

⁴⁹ HANS KELSEN. "Principios del Derecho Internacional Público". Pág. 383. Trad. El Ateneo. Buenos Aires, 1965.

nacional como preeminente. El voluntarismo estatal ha sido desplazado por quienes reclaman para el Derecho Internacional la base de la pirámide, a la cual deben estar sometidas las gradas inferiores.

En muchos países, las Constituciones incorporan el reconocimiento explícito de la superioridad del Derecho Internacional, sobre el ordenamiento interno. En otros, la jurisprudencia ha llenado el vacío.

En nuestro país ha ocurrido el último fenómeno. La Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia sentada a partir del 6 de julio de 1914, y confirmada en forma sucesiva, se ha declarado incompetente para fallar las demandas concernientes a Leyes aprobatorias de Tratados Públicos. El argumento de fondo a favor de la tesis, parte del principio de que un acto de naturaleza bilateral o multilateral, no puede ser enervado o extinguido por efecto de una sola de las voluntades que le dieron origen. El principio de seguridad del régimen convencional, exige que los Acuerdos Internacionales no puedan estar sometidos a la interpretación arbitraria de cada una de las partes.

El avance en la codificación del Derecho de los Tratados, alcanzado en la Convención de Viena, indica hasta qué punto se ha reglamentado la competencia referente a la validez y vigencia de los Tratados Públicos, llegando al nivel de norma universalmente aceptada.

Gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre incompetencia para fallar demandas de

inexequibilidad de leyes aprobatorias de Tratados Públicos, el país ha conquistado lugar de prestigio internacional, pudiendo ufanarse hoy, no sólo de ser Nación respetuosa de sus Leyes, sino también de las que garantizan la paz y la convivencia civilizada mediante el respeto al principio de *Pacta sunt servanda*.

No obstante el disfrutar de la jurisprudencia que consagra implícitamente, la superioridad de las normas internacionales sobre las internas, en los últimos tiempos se ha venido observando tendencia a modificarla, no siempre con la meta de fortalecer el orden jurídico, sino para dar pávulo a intereses que no siempre coinciden con el prestigio y seriedad que deben tener los compromisos solemnemente contraídos a nombre de la República.

Tal evento, aunque pareciera improbable, aconseja incorporar a la propia Constitución la norma adecuada para reconocer el fenómeno universal de la superioridad de las normas internacionales, y que excluya la posibilidad de que la que tiene a su cargo la guarda de la integridad de la Constitución, pueda enervar a su talante, la seguridad de los Tratados Públicos.

Según la Convención de Viena, a la que hemos hecho referencia, en la propia esfera del Derecho Internacional existen las normas aplicables que determinan la validez de los Acuerdos y Convenios suscritos entre Estados, así como lo concerniente a la extinción de las obligaciones convencionales y las consecuencias por incumplimiento de las mismas.

La eliminación del recurso de inexequibilidad para los Tratados Públicos, de manera explícita en nuestra Constitución, le otorga mayor coherencia a la acción internacional del Estado, y evita las incertidumbres que pudieran ocasionar los cambios de la jurisprudencia.

La primera parte del Artículo 214, según la presente Reforma, quedaría así:

“ARTICULO 214. Los Tratados debidamente ratificados por el Congreso y vigentes según las normas del Derecho Internacional, tienen jerarquía superior a las Leyes y no son objeto de acción de inexequibilidad”.

* * *

Se colaciona también con el tema anterior, lo referente a la función atribuida hasta ahora a la Corte Suprema de Justicia de conservar la supremacía e integridad de la Constitución. Desde el punto de vista histórico, no cabe duda que fue éste uno de los mayores avances de nuestra legislación, que a partir de la Reforma de 1810, creó el mecanismo para preservar la superioridad jerárquica de la Constitución respecto de las leyes y consagró la acción pública para que todos los ciudadanos pudieran ejercerla, en garantía de sus derechos.

En la práctica, sin embargo, han surgido críticas por haber adscrito a la Corte Suprema el control constitucional al lado de las funciones que le son propias como cabeza del órgano jurisdiccional. Algunas reclaman la

separación de funciones, creando organismo especializado, y otros formulan iniciativas tendientes a distribuir las funciones dentro de la misma Corte.

En 1957, la Comisión Paritaria de Reajuste Institucional sirvió de marco para que los doctores Darío Echandía, Eduardo Zuleta Angel y Fernando Isaza, formularan las siguientes observaciones, que recoge en su estudio Carlos Restrepo Piedrahíta.

“Pero en tratándose de la guarda de la Constitución, hay otro problema vinculado también a la organización del Tribunal Supremo. Consiste en que la Corte, como está formada actualmente, no parece el Tribunal más adecuado, por su composición y su funcionamiento internos para desempeñar aquella función. La distribución del trabajo obliga a los Magistrados a dedicar la casi totalidad de sus esfuerzos al despacho de los asuntos de su respectiva especialidad, de los pleitos civiles, criminales, laborales, etc., que competen a la Sala a que pertenecen. Por otra parte, la selección de los Magistrados se hace pensando en la distribución de trabajo entre esas Salas, y así se buscan civilistas, para la Sala de Casación Civil y de Negocios Generales; criminalistas para la de casación criminal; especialistas en derecho del trabajo, para los pleitos laborales, etc. Es natural que un Magistrado de la Sala de Casación Criminal o de la Sala de Trabajo, tenga una preparación especial, unos hábitos mentales y hasta una disposición de espíritu que le permite ocuparse con más pericia y más eficacia de los asuntos propios de su Sala, que de los problemas de derecho público suscitados por las demandas sobre inexequibilidad de leyes y

decretos. Por otra parte, siendo abrumador el trabajo de las respectivas Salas, estos Magistrados que no son especialistas en Derecho Público, no van a disponer del tiempo suficiente para estudiar a fondo los problemas constitucionales. De aquí que puede notarse en el conjunto del trabajo de la Corte Suprema, cierta negligencia o displicencia por esos pleitos de inexequibilidad. A lo cual se agrega que, por rozarse muchas veces estos pleitos con los problemas más candentes de la controversia política, los Magistrados, que son celosos de su buen nombre de jueces imparciales, sienten cierto desvío por su estudio y decisión.

“En resumen, las deficiencias del control de la constitucionalidad de los actos del Gobierno y del Congreso por la Corte Suprema de Justicia se refieren a tres órdenes de ideas: a la dependencia en que pueden encontrarse los Magistrados respecto de los dos poderes cuyos actos pueden revisar y anular; a la influencia partidista en esa clase de fallos; y a la falta de especialización de los que son llamados a pronunciarlos”⁵⁰.

Y más adelante agrega: “Es decir, que podría intentarse la solución de este problema con la creación de una Corte Constitucional distinta y separada de la Corte Suprema de Justicia...”⁵¹.

⁵⁰ “Anales de la comisión paritaria de reajuste institucional” No. 18, octubre 4 de 1957, pág. 139.

⁵¹ Idem. *Ibidem*.

A Carlos Restrepo Piedrahíta se le debe reconocer el mérito de haber promovido, en diversas oportunidades, la iniciativa de separar las funciones de la Corte Suprema de Justicia, como cabeza de la Rama Jurisdiccional, de la defensa de la Integridad de la Constitución. La iniciativa de la Corte Constitucional ha tenido en él a promotor constante y combativo.

Durante la administración del Dr. Carlos Lleras Restrepo, el entonces Senador Restrepo Piedrahíta, Ponente en la Primera Vuelta, sintetiza la iniciativa de la siguiente forma:

“La creación de la Corte Constitucional es uno de los mejores aportes de la Comisión (1a. del Senado, Crp) al Proyecto. Con esta nueva institución alcanzará el Derecho Público Nacional el más alto grado de racionalización de nuestro Estado de Derecho Judicial, cuya evolución moderna se inicia en la Ley 2a. de 1904 y en el Acto Legislativo No. 3 de 1910. Se alinearán así el Estado colombiano en primera fila con los otros Estados modernos que han perfeccionado y estilizado la función del control jurisdiccional de constitucionalidad de las Leyes y actos del Gobierno”⁵².

En lo relacionado con el ámbito que debe abarcar el control jurisdiccional, el mismo Ponente, observa: “El

⁵² CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA. Ponencia para 2o Debate (Senado). (Anales del Congreso No. 37/67), sobre el “Proyecto del Acto Legislativo No. 46/66. “REFORMATORIO DE LA CONSTITUCION POLITICA”. Historia de la Reforma Constitucional de 1968. Pág. 114 y s.s.

sistema vigente es el conocido en técnica constitucional con el nombre de control difuso o múltiple. Consiste en que la función guardadora de la integridad de la Constitución la ejercen organismos diversos: Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Tribunales de lo Contencioso Administrativo y, en general, por la vía de excepción, cualesquiera autoridades del orden gubernativo o jurisdiccional ante las cuales las partes interesadas en litigios invoquen para aplicación preferente la supremacía constitucional. Desde mucho tiempo atrás se han puesto en evidencia los inconvenientes de esta reglamentación, sin que se hubiera precisado los medios para corregirlos.

“El nuevo sistema será de control concentrado uniforme. En adelante, sólo una autoridad, la Corte Constitucional, situada en la más elevada cumbre del Estado, será la que con fuerza obligatoria para todos —personas, gobernantes y órganos— exprese el contenido de la Constitución”⁵³.

El texto de la Reforma, a la que nos venimos refiriendo, aprobado en la Primera Vuelta y publicado por el Presidente Lleras Restrepo el 21 de septiembre de 1967, dijo: “El Artículo 214 de la Constitución quedará así: ‘En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, o una norma con fuerza de Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. Para asegurar esta garantía, créase la Corte Constitucional, a la cual se le confía la guarda de la integridad de la Constitución’. Y a continuación, el Artículo 50 del Proyecto,

⁵³ Idem. Ibidem.

contenía el nuevo texto del Artículo 215 de la Constitución, que quedaba así:

“Serán funciones de la Corte Constitucional:

- 1o. “Decidir definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule contra los Proyectos de Leyes tanto por su contenido material como por vicios en el procedimiento de su expedición o por ser violatorios de las Leyes normativas.
- 2o. “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los Decretos Extraordinarios dictados por el Gobierno en Estado de Sitio y de los Decretos con fuerza de Leyes permanentes dictados por el mismo en estado de emergencia económica.
- 3o. “Decidir definitivamente, a petición de cualquier persona domiciliada en Colombia, previo concepto del Procurador General de la Nación, sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las Leyes y demás Decretos que dicte el Gobierno, tanto por su contenido en el procedimiento de su expedición o por ser violatorios de las Leyes normativas.
- 4o. “Decidir definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que los Gobernadores formulen contra las Ordenanzas de las Asambleas o los Actos de los Concejos Municipales.

- 5o. "Decidir definitivamente, antes de que un Tratado o Convenio sea aprobado por el Congreso si es compatible con los principios que informan la Constitución Nacional.
- 6o. "Decidir definitivamente las controversias que se susciten entre el Estado y uno o más departamentos o municipios, sobre competencias de facultades administrativas, o entre dos o más municipios o departamentos o entre uno de éstos y una Intendencia o Comisaría, por el mismo motivo.
- 7o. "Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la Contencioso Administrativa.
- 8o. "Dar posesión al Presidente de la República, conforme a lo dispuesto en el Artículo 117.
- 9o. "Declarar las vacantes de los cargos de miembros del Congreso en el caso previsto en el Inciso final del Artículo 28 de este Acto Legislativo"⁵⁴.

El ambicioso Proyecto transcrito, no sólo creaba la Corte Constitucional, sino centralizaba en ella lo relacionado con la guarda de la supremacía de la Carta Fundamental, que se encuentra diseminada, tanto en la Corte, el Consejo de Estado, los Tribunales Contencioso Administrativos, como por la vía de excepción, en autoridades gubernamentales y judiciales que sean requeridas al

⁵⁴ Idem. *Ibidem*.

efecto. Sobre este particular, no podemos acompañar a Restrepo Piedrahíta, ya que el actual procedimiento múltiple se acomoda mejor a la defensa del Derecho. Carlos Medellín, dijo: "entre más caminos encuentre el ciudadano para cuestionar la legalidad o la constitucionalidad de los actos del Gobierno y del Congreso, mejor se garantiza la vigencia de la Constitución"⁵⁵. El procedimiento difuso y desconcentrado que actualmente existe, le ha traído amplias ventajas al país. El exceso de Tecnicismo, muchas veces, torna más compleja la tutela de las prerrogativas que se busca defender. No es ciertamente lo más adecuado eliminar la competencia que hoy tiene el Consejo de Estado en virtud del Artículo 216 de la Carta y mucho menos la vía de excepción, con lo cual se ofrecen caminos complementarios para la garantía de los derechos ciudadanos. En cambio, la Corte Constitucional, compuesta por especialistas en Derecho Público, sí constituye modalidad que refuerza la tutela de la supremacía jerárquica.

Durante los debates ocurridos en el Congreso, Hernán Toro Agudelo, formula las siguientes observaciones: "Tenemos ya una magnífica tradición en el control difuso, que a la postre se unifica a través de la Corte y el Consejo, sea por vía de acción o de excepción; y especialmente en materia de excepciones los negocios se deciden por el Juez competente, en su domicilio, ventaja enorme contra el alejamiento de la justicia y los costos

⁵⁵ CARLOS MEDELLIN. "Exposición en el Simposio sobre aspectos del control constitucional en Colombia". Universidad Externado de Colombia, 1984. Pág. 27.

de la misma que suponen las decisiones sólo posibles en la capital de la República. Contra esas y otras ventajas, nada hay favorable”⁵⁶.

En lo que concierne al control jurisdiccional de los Tratados Públicos, que el Proyecto contempla, debemos insistir en la conveniencia de reafirmar en el texto mismo de la Carta la supremacía de los Tratados Públicos debidamente ratificados, de acuerdo con las normas del Derecho Internacional. El concepto monista, corresponde a la realidad del mundo contemporáneo y a la necesaria gradación normativa del contexto jurídico. La posibilidad, en cambio, de que antes de la aprobación de las Leyes referentes a Tratados Públicos, a petición de la Cámara de Representantes, se envíe a la Corte Constitucional el texto para que decida sobre su exequibilidad, pero exclusivamente circunscrita a si existen violaciones a los Artículos contemplados en el Título III de la Carta, representa avance necesario.

El Ponente en la Segunda Vuelta de la Reforma del 68, Raúl Vásquez Vélez, eliminó el mecanismo de la Corte Constitucional, y para justificarlo, alegó lo siguiente: “Las razones que aconsejan tal decisión se fundamentan en el hecho de que el Orden Jurídico Internacional es esencialmente mutable y no convendría someter la Carta Fundamental colombiana a sucesivas reformas, cada vez que la comunidad de los pueblos re-

⁵⁶ HERNAN TORO AGUDELO. “Examen de los Proyectos sobre Reforma Constitucional”. Pág. 148 y s.s. Martel Editor, Medellín, 1968.

quiera estructuras diferentes. Además, dentro de las jerarquías de las normas jurídicas, el nivel internacional cubre ámbito mayor, y la tradición del país mantenida desde hace 40 años mediante interpretación jurisprudencial, es la de que no es susceptible admitir recursos de inexequibilidad a las leyes aprobatorias de Tratados Públicos en razón de su carácter bilateral o multilateral. El abandonar esta postura jurídica, referente a la pirámide normativa, no le traería al país ninguna ventaja, si se tiene en cuenta que subsiste el requisito de la ratificación de los Tratados Públicos por parte del Congreso, y que gracias al reconocimiento tácito de la supremacía del Derecho Internacional, Colombia ha podido contribuir decisivamente a la organización de la Comunidad Internacional, tanto en la esfera universal como en el área interamericana”⁵⁷.

Cuando se puso de nuevo sobre la mesa de discusiones, en 1978, por el Presidente Turbay Ayala, el tema de crear la Corte Constitucional, dentro de los puntos sobre los cuales el Gobierno hacía énfasis, y con el propósito de fortalecer la administración de justicia y recabar especialización de la entidad a la cual se confiaba la guarda de la integridad de la Constitución, se echó mano de los trabajos de la comisión Echandía, integrada durante el gobierno del doctor López Michelsen. En esta ocasión, también se incorporó al texto de la Reforma, que fue aprobado en la Primera Vuelta.

⁵⁷ RAUL VASQUEZ VELEZ. “Ponencia para Primer Debate sobre el Proyecto de Acto Legislativo”. (Senado). 1968.

El Ponente en el año 68, Augusto Espinosa Valderrama, en Pliego de Modificaciones descartó también la Corte Constitucional y solicitó el regreso al régimen anterior, es decir, dejando a la Corte Suprema de Justicia, la guarda de la integridad de la Constitución, pero introduciéndole algunas modificaciones referentes a la Sala Constitucional y a los términos en que aquélla debe pronunciarse.

El texto finalmente aprobado, en el Acto Legislativo No. 1 de 1979, incluyó en el Artículo 214, la facultad a la Corte Suprema de Justicia, de decidir sobre la inconstitucionalidad de los Actos Legislativos, pero exclusivamente por vicios de forma, determinando los límites precisos dentro de los cuales podía ejercer tal prerrogativa. Ellos eran, los requisitos previstos en el Artículo 81, referentes a la aprobación de las Leyes: el no haber sido aprobado en legislaturas ordinarias consecutivas, o la falta del quórum constitucional en la Segunda Vuelta.

La distinción entre la competencia de la Corte en pleno, y la Sala Constitucional de la misma, fueron modalidades que se encaminaron a otorgarle mayor agilidad y rapidez a la jurisdicción constitucional.

A pesar de los infortunios sucesivos que ha sufrido la iniciativa de institucionalizar en nuestro país la Corte Constitucional, la experiencia en otras latitudes, y muchos de los argumentos ya invocados, alcanzan nueva actualidad.

Al lado de lo ocurrido antes de la Segunda Guerra Mundial en Alemania y en Austria, de donde se han deducido secuelas que de ninguna manera pueden generalizarse, el experimento de la Corte Constitucional Italiana que entró en vigor el 1o. de enero de 1948, refleja caracteres de indudable progreso. Igualmente puede decirse de la República Federal Alemana a partir de 1949. Sobre el particular, Héctor Fix Zamudio, señala: "Las amplísimas facultades del Tribunal Constitucional Alemán suscitaron los temores de numerosos juristas germanos, que presentían una injerencia constante del citado Tribunal en las cuestiones políticas fundamentales, hasta el grado de provocar conflictos con los otros organismos supremos de la Federación y de las Provincias, llegó inclusive a hablarse de un 'Estado Judicial'. Pero estas predicciones pesimistas no se realizaron, sino por el contrario, el referido Tribunal Constitucional Federal ha adquirido un merecido prestigio debido al tacto y discreción con el cual ha venido actuando"⁵⁸.

El mismo autor, trae a cuento las palabras del Profesor italiano Mauro Cappelletti: "El genio del hombre ha descubierto el instrumento más perfeccionado de esta relativización, de esta 'positivización', de lo absoluto, a través de la justicia constitucional; pero al fin como instrumento humano, está sometido como todos los instrumentos creados por el hombre, a cambios, errores e imperfecciones. Por esta institución se confía a jueces

⁵⁸ HECTOR FIX ZAMUDIO. "Veinticinco Años de Evolución de la Justicia Constitucional". 1940-1965. Pág. 79. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1968.

imparciales la humanización de lo absoluto y la concretización de los supremos valores, que serían fría y estáticamente irrealizables, si se conservaran encerrados y cristalizados en las fórmulas normativas de la Constitución. Por ello podemos concluir en el sentido de que la justicia constitucional es la vida, la realidad y el porvenir de las Cartas Constitucionales de nuestra época"⁵⁹.

Durante el II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional llevado a efecto bajo los auspicios de la Universidad Externado de Colombia, durante el mes de noviembre de 1977 y con la presencia de destacados juristas de numerosos países, se consignaron en el documento final las siguientes conclusiones:

- 1o. "Que la justicia constitucional configura uno de los supuestos fundamentales del Estado Moderno a efectos de lograr un contrapeso efectivo entre un Poder Ejecutivo cada vez más hegemónico y un Poder Legislativo que se ha vuelto cada día más ambiguo en su estructura y funcionamiento.
- 2o. "Que la jurisdicción constitucional constituye un supuesto fundamental para la preservación de las libertades individuales y sociales.
- 3o. "Que lo antes expuesto no presupone la conversión de la justicia constitucional en un poder superior a los otros poderes del Estado, que diera al traste con

⁵⁹ Cfr. FIX ZAMUDIO. Op. cit. Pág. 163.

el principio de la división de los poderes. Al contrario, por la naturaleza específica de su función y por los mecanismos de actuación de que dispone, la Justicia Constitucional, aparte de ser la mejor garantía para la protección de los Derechos Humanos, será también el mejor instrumento de control y de tutela para el funcionamiento democrático del resto de los poderes del Estado.

- 6o. "Que como culminación de esta evolución progresiva resulta conveniente la creación de Cortes o Tribunales Constitucionales Específicos, cuya competencia —en razón de la complejidad de la vida política en el Estado Moderno—, deberá ampliarse a todos aquellos aspectos que puedan determinar ataques y violaciones al orden constitucional.
- 9o. "La especificidad y complejidad de interpretación de las normas constitucionales requiere un órgano compuesto por juristas técnicamente capacitados y con especial disposición intelectual y científica para comprender y dar contenido al sistema de valores y principios que inspiran los sistemas institucionales democráticos. En este sentido, el caso de Colombia —donde se ha celebrado el coloquio— ofrece la posibilidad más inmediata para la creación en la América Latina de una jurisdicción Constitucional especializada y efectiva, es decir, con una Corte o Tribunal diferenciado de la Corte de Casación y del Consejo de Estado, dadas las circunstan-

cias positivas que han configurado su ya larga evolución constitucional⁶⁰.

La Reforma, que el presente Proyecto contiene, y en lo referente a la creación de la Corte Constitucional, ofrece los siguientes lineamientos:

- a) Separación de la competencia de la Corte Suprema de Justicia, cabeza de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, y creación de la Corte Constitucional, como ente autónomo encargado de mantener la supremacía de la Constitución.
- b) Consagración del carácter preeminente de los Tratados Públicos, debidamente ratificados por el Congreso, y en vigor según las normas del Derecho Internacional, los cuales no son susceptibles de acción de inexecuibilidad.
- c) La Corte Constitucional se ocupará de decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los Actos Legislativos, pero sólo por los siguientes vicios de forma: Incumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 81 de la Carta, por no haber sido aprobados en legislaturas ordinarias consecutivas o por haber sido aprobados en la segunda legislatura, sin la mayoría absoluta de los individuos que componen la Cámara (acción pública).

⁶⁰ LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN IBEROAMERICA. II Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional. Págs. 725 y 726. Universidad Externado de Colombia, 1984.

- d) Decidirá igualmente, sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule a los Proyectos de Ley tanto por su contenido material, como por no haber sido tramitados y aprobados en la forma constitucional prescrita.
- e) Decidirá definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra las Leyes, tanto por su contenido material como por no haber sido tramitados en la forma constitucional prescrita (acción pública).
- f) Decidirá definitivamente sobre las demandas que se presenten contra los Decretos del Gobierno Nacional expedidos con fundamentos en los Artículos 32, 76, numerales 11, 12 y 80 por ser violatorios de la Constitución (acción pública).
- g) Decidirá sobre la exequibilidad de los Decretos que se dicten con base en los Artículos 121 y 122 en los términos que señalan las citadas disposiciones, y fallará definitivamente sobre las demandas que por inconstitucionalidad se instauren contra ellos.
- h) Decidirá sobre la exequibilidad de los Proyectos de Ley aprobatorios de Tratados Públicos, cuando ello sea solicitado por la Cámara de Representantes, y únicamente si dichos Tratados son violatorios del Título III de la Constitución Nacional.

La composición que se propone para la Corte Constitucional, será la de 9 Magistrados, designados, tres por el

Presidente de la República, tres elegidos por la Cámara de Representantes y tres elegidos por la Corte Suprema de Justicia. El período será de siete años, sin reelección, y se exigirán las mismas calidades que la Constitución establece para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

REFORMAS A LA CONSTITUCION Y REFERENDUM

Hemos venido registrando los sucesivos esfuerzos que el país intenta periódicamente, para actualizar las instituciones jurídicas y adecuarlas a las nuevas circunstancias. Tal proceso ha sido sistemático desde el nacimiento de la República. El conjunto de todas aquellas enmiendas ha articulado nuestra Carta fundamental, sin que sea posible afirmar que ella pertenece sólo al concurso ideológico de un partido.

La experiencia de la Constitución de Cúcuta de 1821, que estableció el plazo de 10 años para la Reforma, dejó en muchos colombianos repulsión natural hacia las Constituciones inflexibles, pétreas, de difícil o casi imposible enmienda. El resultado en unos casos, fueron los actos revolucionarios que la reemplazaron, o la excesiva flexibilidad de los textos, como el de la Constitución de 1853, que admitía los cambios, por el simple mecanismo de las Leyes. (Acto adicional).

El Federalismo, en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, apretó los cerrojos, y ello influyó,

sin lugar a duda, en la abolición constitucional de 1886, y en el atropello de Núñez. El mecanismo de otorgarle al Congreso la función constituyente, le garantizó al país la posibilidad de Reformas, las cuales, pudieron surtirse normalmente, dentro de la emulación patriótica de los partidos, para alcanzar el adecuado funcionamiento de las Instituciones y fortalecer el imperio de la Ley. El procedimiento previsto por el Artículo 209 de la Constitución de 1886, y conservado en esencia, reconoce al Congreso la capacidad de introducirle cambios a la Carta, como titular del poder constituyente, en la extensión y medida en que lo deseara.

La función otorgada a la Corte Suprema de Justicia de guardar la integridad de la Carta y supremacía sobre las Leyes y demás gradas normativas, no se consideró hasta hace poco, como limitante de la función constituyente del Congreso, que pudo ejercerla con la aquiescencia y beneplácito de todos los ciudadanos.

Luis Carlos Sáchica, recuerda la historia: "En cuanto el control jurisdiccional de constitucionalidad pueda ser indicativo de los rasgos del poder reformatorio, se tiene que los más remotos antecedentes jurisprudenciales son negativos. Constan en autos dictados en Salas unitarias de la Corte Suprema el 28 de octubre de 1955 y el 30 de enero de 1956, mediante los cuales se rechazaron demandas de inexequibilidad contra un Acto Reformatorio de la Constitución, declarando en forma que no permite duda que 'los actos del poder constituyente... no están sujetos a revisión de ninguna especie', es decir, que se trata de un poder absoluto, y agregando de mane-

ra concluyente: 'Por ninguno de los Poderes constituidos' ".⁶¹.

Tal posición corresponde a la doctrina tradicional de que el Poder Constituyente, por su misma naturaleza, rechaza cualquier control, y no tiene otros límites que los que el mismo titular, en este caso el Congreso, quiera imponerle.

Gabriel Melo Guevara, comenta: "Como no hay prohibición para que el Congreso ejerza su función constituyente sin barreras por razón de la materia, es imposible que haya reformas constitucionales o inconstitucionales"⁶².

Sobre las dudas suscitadas con ocasión del Plebiscito del 1.º de diciembre de 1957, acerca del carácter ilimitado del Poder Constituyente Primario, éste tiene la confirmación unánime de la doctrina, sin que ningún autor demócrata llegue a negarlo. Vanossi lo confirma: "Podría sintetizarse la posición clásica de la doctrina constitucional, en materia de límites del Poder Constituyente, afirmando que, en el caso del originario, hay total ilimitación, tanto formal como sustancial (es decir de procedimientos y de contenidos); y que en el caso del derivado hay —en principio— limitaciones, que en lo formal (procedimiento), existen siempre, aunque en lo sustancial

⁶¹ LUIS CARLOS SACHICA. Op. cit. Pág. 36.

⁶² GABRIEL MELO GUEVARA. "El Poder Constituyente". Ed. Desarrollo. Pág. 159. Bogotá, 1979.

(contenido) solamente algunas veces (las llamadas cláusulas pétreas). Esto sería válido para las Constituciones rígidas, en razón de que en el caso de las Constituciones flexibles el poder constituyente derivado no tendría limitaciones. Para ser más completos en la finalidad reproductiva de la tesis tradicional, debiéramos agregar con relación al Constituyente originario, que puede estructurar al Estado como quiera, sin restricciones, libre de todo respeto a organizaciones pretéritas, con una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político a implantar”⁶³.

El mismo autor, con referencia al Poder derivado, sostiene que sus limitaciones son de naturaleza jurídica, y por lo tanto deben provenir del propio texto constitucional. El rechazo, según la propia expresión de Vanossi de las “cláusulas pétreas implícitas”, está indicando que no pueden deducirse límites ideológicos al poder reformador de la Carta, distintos de los que la misma contenga. Ello disipa cualquier duda.

La primera oportunidad en que la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la integridad de la Carta, ejerce facultades para declarar la inexecutable de un Acto Legislativo, ocurre en 1978, para invalidar la Reforma propuesta por el Presidente López Michelsen, de convocar una Constituyente llamada a reformar la administración de Justicia y el Régimen Departamental (Acto Legislativo No. 2 de 1977).

⁶³ VANOSSI. “Teoría Constitucional”. Págs. 175 y 176. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1975.

Dijo la Corte: "El Congreso, como destinatario del poder de reforma constitucional, derivado del Constituyente Primario, tiene plena capacidad para expedir Actos Legislativos reformativos de la Constitución. Pero no puede reformarla para modificar el contenido y alcance de su propia competencia. Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano no constituyente. Sólo el Constituyente Primario puede crear ese cuerpo y atribuirle el poder de reforma. Atribuir competencias es la esencia del poder constituyente primario". Y luego agregó: "Su expedición acusa un vicio fundamental en su formación, o sea la incompetencia del Congreso para delegar el poder de reforma que de manera exclusiva y excluyente le fue otorgada por el Constituyente Primario".

La opinión nacional entendió que detrás de tales argumentos de fachada, existía el propósito de arrebatarle el Poder Constituyente al Congreso, y convertirse la Corte Suprema de Justicia, en un ente, con facultades superiores al resto de los poderes públicos. En esta oportunidad se recurrió a doctrina elaborada por Carl Schmitt, inspirada en conceptos ajenos a nuestro constitucionalismo y que indicó el propósito de encontrar límites al poder de reforma, más allá de las normas de la Carta, cuya integridad se pretende tutelar.

El Artículo 218 establece con claridad los requisitos formales para la validez de toda Reforma Constitucional. Ellos son: discusión y aprobación por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicación por el Gobierno para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria;

por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. “Si el Gobierno no publicare oportunamente el Proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso”.

Los únicos límites que la Constitución contempla para el ejercicio del Poder Constituyente, por parte del Congreso, son los que taxativamente se enumeran en el artículo transcrito. Buscar cláusulas pétreas, o límites ideológicos para la reforma de la Carta, constituye intromisión indebida de la Corte Suprema de Justicia, y pretensión inadmisibles de entorpecer el ejercicio del poder constituyente por parte del Congreso.

Ya hemos observado que no se pueden deducir como implícitas las cláusulas pétreas, por el contrario, el mismo Luis Carlos Sáchica, en salvamento de voto que lo honra, dice: “Toda enmienda constitucional implica, a la postre, una modificación de competencias, en cuanto adiciona, reduce, transforma o elimina las existentes, sea como facultades estatales o derecho de las personas frente a los poderes del Estado. De lo cual se desprende que negar al constituyente delegado la facultad de variar competencias es privarlo de su competencia reformadora y producir una petrificación o bloqueo constitucional”⁶⁴.

No sólo dentro de los miembros del Parlamento, a quienes se les arrebató con dicho fallo su más importante facultad, sino en los sectores académicos y universita-

⁶⁴ Cfr. DIEGO URIBE VARGAS. Op. cit. Pág. 287 — Vol. I.

rios, la extralimitación de poderes de la Corte, alertó sobre los riesgos de tener una "Constitución bloqueada", no en razón de las normas explícitas, sino por desviada interpretación de quienes están llamados a preservar su letra y espíritu.

El temor de que la Corte Suprema de Justicia hubiese invadido predios ajenos con teorías sin raigambre en el ordenamiento jurídico para enervar el poder de reforma, se confirmó de manera aún más clara, cuando por sentencia de 3 de noviembre de 1981, se declaró la inexequibilidad de la totalidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979, que había sido el fruto de estudio cuidadoso y del consenso de los partidos.

En este caso, no se pudo hacer referencia a la teoría del Poder Constituido, para arrebatarse al Parlamento la facultad constituyente, pero en cambio se invocaron los requisitos de forma, pretendiendo asimilar los que se exigen para la formación de las Leyes ordinarias, por analogía, al campo de reforma constitucional, lo cual es inaceptable. Se llegó, inclusive, a invocar la elección de las Comisiones Constitucionales, anulada por el Consejo de Estado, sin recordar la presunción de legitimidad, que cobija tales circunstancias. La Corte, en el afán de no permitir cambios en la estructura constitucional, se pertrechó en normas de procedimiento no contempladas para la aprobación de Actos Legislativos.

El hecho es más evidente, si tenemos en cuenta, que el Acto Legislativo No. 2 de 1977, incluía la extensión de la jurisdicción de la Corte, para ocuparse de los

vicios de procedimiento en la formación de los Actos Legislativos. Tal norma cayó junto con la declaratoria de inexequibilidad. Pero como si aquello no fuera suficiente, en el Proyecto de la administración del Dr. Turbay Ayala, se vuelve a incluir lo referente a los vicios de forma como causales para declarar la inexequibilidad de los Actos Legislativos. ¿Con qué autoridad, entonces, la Corte Suprema de Justicia, puede enervar el Poder Constituyente del Congreso, invocando normas que no existen, cuando dos gobiernos habían insistido en oportunidades distintas, para institucionalizarlas?

La petrificación de la Constitución por vía jurisprudencial, no sólo es improcedente, sino perjudicial. De ahí que en el presente Proyecto de Reforma, se busque combinar los requisitos actuales del Artículo 218, con la invocación al Constituyente Primario, para que los ratifique. El texto es el siguiente:

“La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen la Cámara.

“Aquellas Reformas Constitucionales en que se afecte de manera fundamental la estructura de los poderes públicos o el presente Artículo, el Proyecto aprobado por la Cámara de Representantes, sólo entrará en vigen-

cia, una vez que sea aprobado por mayoría por el Constituyente Primario, mediante referéndum que el Gobierno convocará en un término no mayor de tres meses”.

Como quiera que uno de los argumentos invocados por el inmovilismo constitucional, es el Artículo 13 del Plebiscito de 1957, que prohibió la convocatoria de nuevos, y restringió el poder de reforma al procedimiento del Artículo 218, mediante el mecanismo propuesto se mantienen los trámites formales de la actual norma, pero se invoca al constituyente primario, para que ratifique las enmiendas que puedan afectar fundamentalmente la estructura de los poderes públicos o la misma facultad de reforma.

“Según la opinión de Manuel García-Pelayo, la democracia es la unidad entre el sujeto y el objeto del poder público. ‘La pura democracia ahonda en esta unidad hasta transformarla en identidad. En la búsqueda de tal fin se ha creído adecuado complementar las instituciones representativas con el referéndum, a fin de intensificar aún más su fuerza popular. Este reforzamiento de la idea democrática con consultas directas, debidamente institucionalizadas, y con garantías para evitar el abuso, es lo que algunos denominan: democracia semi-directa’.

“Ante la imposibilidad del ejercicio inmediato del poder por parte del pueblo, el avance del maquinismo contemporáneo y de los medios de comunicación, permiten conciliar, dentro de mecanismos intermedios, los beneficios del sistema representativo, y las consultas

diferentes al simple acto del sufragio. Una manera de devolverle la fe a muchos sectores que miran con desconfianza el perfeccionamiento de las instituciones clásicas, por pensar que aquéllas no se acomodan a la tarea innovadora del Estado Moderno, hallan cauce apropiado en la fórmula que condiciona el mecanismo parlamentario con el referéndum. El que pueda consultarse al pueblo para que adopte por sí mismo decisiones, introduce nuevo margen de confianza en los que aspiran a la modificación sustancial de los fines del poder, en orden al cambio socio-económico”⁶⁵.

La modificación transcrita, del Artículo 218 de la Carta, para someter a referéndum aquellas Reformas Constitucionales que modifiquen fundamentalmente la estructura de los poderes públicos o los mecanismos de Reforma Constitucional, significa paso de avanzada, no sólo para reglamentar la participación del Constituyente Primario, que jamás podría descartarse, sino para hacer más fáciles, dentro del propio orden jurídico, los cambios necesarios a la vida de la Nación que al no encontrar la flexibilidad innovadora de la Carta Fundamental, tendrían que realizarse por caminos diferentes.

⁶⁵ DIEGO URIBE VARGAS. “El Referéndum”, Págs. 59 y 60. Ediciones Tercer Mundo — Bogotá, 1967.

OTRAS REFORMAS

Además de los Artículos ya comentados, el Proyecto contiene enmiendas de importancia, particularmente de carácter operativo, llamadas, en unos casos a favorecer el funcionamiento del Congreso, y otras, a prevenir los riesgos que se derivan de la reelección del Presidente de la República y de otros funcionarios públicos.

El país ha discutido hasta el cansancio, la conveniencia de prohibir la reelección del Jefe del Estado, no sólo circunscrita al período subsiguiente, sino en forma ilimitada. El ejemplo de México ha ganado prestigio. Los dos partidos tradicionales han visto comprometida su unidad por las aspiraciones reeleccionistas de sus antiguos mandatarios. A pesar de que no existe impedimento moral para reclamar nuevas oportunidades de acceso a la primera Magistratura, a quien ha cumplido labor meritoria, lo cierto es que en las últimas décadas los intentos reeleccionistas han dificultado el relevo de las generaciones en el mando político, y existe consenso para elevar a norma constitucional la no reelección de los expresidentes.

Varios mandatarios la han propuesto. En numerosos proyectos de Acto Legislativo se ha mencionado la iniciativa como algo saludable para nuestro discurrir político. Creemos que ha llegado la hora de consignarlos en la Carta, desde luego, como prohibición para ocupar por segunda vez la Primera Magistratura a quienes han sido elegidos después de aprobada la presente Reforma.

Igual criterio debe aplicarse para consagrar en la Carta la imposibilidad de reelección del Contralor General de la República, de los Contralores Departamentales y de los Municipios, en cuya estructura administrativa esté previsto tal cargo.

Es probable que pueda alcanzarse mayor eficiencia de tales funcionarios, si se les separa de la tentación reeleccionista, a la cual suelen consagrarse, en ocasiones, de manera preferente. Tal norma perteneció al Acto Legislativo No. 1 de 1979, y la práctica posterior en muchos Departamentos ha confirmado su bondad. Igual mandamiento debe contemplarse para la no reelección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Presidente de la Cámara de Representantes.

Lo relativo al quórum para deliberar en el Congreso, sufre un cambio importante, al reducirse de las dos terceras partes de los miembros de la Corporación a las dos quintas, con las seguridades que ofrece mantener el quórum decisorio alto que actualmente existe, y exigien-

do del Presidente de la Cámara de Representantes, la fijación con 3 días de anterioridad, de las fechas de votación de Proyectos.

En cuanto a las medidas tendientes a preservar la imparcialidad del Congreso en la discusión de los Proyectos de Ley, la posibilidad de citar en audiencias especiales a las personas naturales y a los representantes de las personas jurídicas, para que informen sobre las actividades de nacionales y extranjeros que afecten el bien público, es conveniente reproducir la norma del Artículo 11 de la Reforma de 1979.

“ARTICULO 11.— Cada Comisión podrá hacer comparecer a las personas naturales, o a las jurídicas por intermedio de sus representantes legales, para que en audiencias especiales rindan informes escritos o verbales sobre hechos que se presume conocen, en cuanto éstos guarden relación directa con Proyectos sometidos a su consideración, con indagaciones o estudios que haya decidido verificar, o con las actividades de los nacionales o extranjeros que afecten el bien público y que no se refieran a la vida privada de las personas, ni den lugar a perjuicio injustificado o faciliten un provecho particular sin justa causa.

“En estos últimos casos, si la Comisión insistiere ante la excusa de quienes hayan sido citados, el Consejo de Estado resolverá en diez días dentro de la más estricta reserva con prioridad sobre cualquier otro asunto y después de oír a los interesados. Cuando la Comisión lo

juzgue pertinente, podrá exigir que las declaraciones orales o escritas se hagan bajo juramento.

“El incumplimiento de los comparendos o la renuencia a suministrar la información requerida serán sancionadas por la respectiva Comisión con la multa o el arresto señalados en las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades judiciales”.

Finalmente, la separación de las elecciones de los Diputados a las Asambleas Departamentales, de Concejales y de Alcaldes, para efectuarse en días distintos, evita que se desvirtúe el carácter unipersonal de cada jurisdicción, y además, contribuye, a que la participación ciudadana se haga frecuente y se ensaye nueva praxis de la democracia.

En cambio, la unificación del calendario para las elecciones de Presidente de la República y de miembros del Congreso, tiene la ventaja de darle mayor coherencia y armonía a las dos ramas del Poder Público, garantizándole al nuevo Jefe de Estado las mayorías parlamentarias suficientes.

Una Reforma Constitucional con sentido de profundas transformaciones, persigue, no sólo recoger las corrientes innovadoras de los nuevos tiempos, sino modernizar las instituciones para que ellas cumplan el proceso de

cambio que todos reclaman, y que los demócratas consideramos que debe hacerse a través del Derecho.