

## CRITERIO ACERCA DEL PODER CONSTITUYENTE

Por HERNANDO RIVAS IRIGOYEN

Situados en un terreno más realista, el punto del Poder Constituyente necesita ser planteado desde dos aspectos primordiales: 1º ¿Qué cuerpo debe actuar como Poder Constituyente y con cuáles características?, y 2º ¿Quiénes deben integrarlo, con qué calidades y cuál debe ser la forma de su elección?

Intimamente vinculados están estos dos temas con la teoría que, acerca de la función constituyente, hemos dejado expuesta en diversas páginas precedentes. Por tanto, daremos por asentadas ya, esa serie de conclusiones que anteriormente desbrozamos con relación al Poder Constituyente.

**Primer aspecto:** Convencidos estamos de que el sistema democrático más aconsejable y que da mejores resultados es el de la intervención directa del pueblo por medio de un plebiscito o referendun. Pero como ya observamos, este medio es excepcionalmente practicable y más tratándose de países como el nuestro que carecen de las calidades y supuestos necesarios para su cumplida y eficaz realización.

Descartando pues este inmejorable sistema, debemos decidirnos por la existencia de una Corporación Constituyente.

Dos tendencias prevalecen acerca del Cuerpo en cuyo seno deben tener origen y aprobación las reformas constitucionales. La primera, compartida por Kelsen, considera que el órgano legislativo está suficientemente dotado para ejercer la función, y que no se ven las razones para crear una Asamblea aparte cuya composición se prestaría a sumas dificultades. Sería, dicen sus sostenedores, dar demasiada magnitud a un asunto que de por sí, no presenta problemas, existiendo las Cámaras Legislativas. Se evitan así, entre otras cosas, las complicaciones de integración o elección del nuevo cuerpo y la manera como debe organizarse, según la proporción de los partidos o de los gremios.

Pero para nosotros, fielmente afirmativos en señalar lo augusto de la operación constituyente, esta tendencia a más de significar menosprecio

por la función en sí, tiende a confundirla con la función legislativa, acabando a la postre con el indispensable principio de la superlegalidad.

Además, desvirtúa y hace descender en importancia y cuidado, la formación de la Ley de las leyes. No otra cosa se ha comprobado con su práctica, en los países que la han acogido. Y sobre todo, en aquellos pueblos tropicales y latinos, en donde el Parlamentarismo ha sufrido fuertes quiebras, no siendo, entonces, sino la sede o el botín de nnúmeros apetitos e intrigas políticas desdorasas.

Preferimos la tendencia auspiciada por Duguit que atendida a los prolegómenos y principios informadores de la operación constituyente, proclama la indubitable necesidad de la existencia de un Organismo augusto y supremo, con amplias facultades, distinto de todo otro cuerpo y destinado únicamente al cumplimiento de la específica función de manejar y velar por la Constitución, en materia de revisiones o creación de instituciones fundamentales.

Superfluo nos parece volver a exponer los argumentos para respaldar esta tesis, siendo así que en capítulos anteriores nos hemos preocupado por presentarlos como derivación de los postulados teóricos generales.

Pero a todo ello, sí debemos agregar otra consideración, de índole más experimental, que refuerza nuestra aseveración. Se trata del evidente descrédito que ha venido sufriendo el Parlamento. La desconfianza que demuestran las gentes, que han elegido sus miembros como electores, es bien pública y notoria y por doquier se oye la queja de defraudación.

Las Cámaras Legislativas han venido a menos, día por día. Ya no son aquellos brillantes tiempos en que patricios sin tacha laboraban en bien de la República y hasta con exagerada pulcritud.

Hoy observamos con miedo y desesperanza el curso de las sesiones parlamentarias; no sólo por la falta de preocupación en los problemas vitales de la Nación y lo mucho que se pierde en debates puramente políticos y recriminatorios, sino por la escogencia de los representantes y senadores y la tendenciosa y malévola influencia que ejercen sobre ellos las directivas y camarillas partidistas.

Llenos de compromisos regionales, llegan los congresistas a las Cámaras con el fin de satisfacerlos, en odiosa competencia unos con otros, en la aprobación de las leyes de auxilios de provincia. De lo cual se colige, que los actuales "Padres de la Patria" no son seleccionados, ni mucho menos, con un sentido aristocrático (gobierno de los mejores) teniendo en cuenta sus atributos, capacidades y preparación, sino, por el contrario, al majestuoso recinto presidido por el recuerdo de los héroes y de las batallas libertadoras, sólo se acercan aquellos que puedan ofrecer determinado número de votos o ejercer presión política sobre las provincias que acaudillan.

Y si nos adentramos más en el examen de los trabajos que se realizan, encontraremos proyectos de ley precipitados e inconsultos, que luégo son dictados como leyes, dentro de un ambiente de cansancio y despreocupación. En tal forma, que únicamente hoy los proyectos presentados por los

Ministros del Despacho vienen a ser, más o menos, el fruto de cuidadoso estudio. Pero por parte de los congresistas —que debieran ser los más acuosos en su elaboración— sólo inutilidad, desolación y uno que otro esperpento legal. Y tanto es así, que los mismos legisladores han reconocido tácitamente su incapacidad, al delegar al Ejecutivo con amplias y frecuentes autorizaciones extraordinarias, descargando impropiaamente la responsabilidad que pesa sobre sus hombros y manifestando vergonzosamente su impotencia.

Es cierto que la Reforma de 1945 propugnó por el mejoramiento del trabajo legislativo, con la instalación de comisiones especializadas. Pero de nada valen estos esfuerzos, mientras no se corte el mal por su raíz.

Estos apóstrofes contra nuestro Parlamento pueden parecer, quizá, excesivamente duros. Mas de lo que sí estamos seguros, dígame lo que se diga, es de que el Congreso más parece una adocenada burocracia en grande escala, que un consciente Cuerpo Colegiado.

Y en vista de semejante panorama presentado, nos preguntamos: ¿Serán, acaso, los honorables miembros parlamentarios los más aptos en Colombia para verificar reformas constitucionales? ¿Seguiremos dejando entre sus manos tan honroso propósito? ¿No debieran ser hechas las revisiones por un organismo más apropiado y técnico, compuesto de personal más apropiado?

Las respuestas no pueden ser más evidentes y se adivinan con prontitud.

Y la conclusión a que llegamos, en contestación al primer aspecto propuesto, no puede ser otra sino la de solicitar ahincadamente por una institución permanente, estable y técnica, que llámese como se quiera (Asamblea Constituyente, Congreso Constituyente) provea con eficacia por el mantenimiento adecuado del régimen constitucional.

**Segundo aspecto.** Al tener ya una asamblea independiente y autónoma, surge el problema de los miembros que deben componerla y su elegibilidad. Atrás anotamos que el Poder Constituyente debe tener especiales características de ponderación, medida y sabiduría. Consecuencialmente sus individuos componentes deben poseer estas mismas cualidades. E indagando, con ojo avisor, en busca de personas que reúnan estos requisitos y que puedan formar una Corporación uniforme en sus ideales de progreso y perfeccionamiento, no encontramos miembros más adecuados que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los consejeros de Estado. Ellos ya están elegidos de acuerdo con normas constitucionales y respetando la proporcionalidad de los partidos. Por este lado electivo, no surgiría la menor dificultad.

Algunos pudieran ver un obstáculo en el aprovechamiento de las luces de estos dos cuerpos de justicia, a causa del recargo de trabajo que tienen entre manos, lo cual no les permitiría siquiera disponer de tiempo adicional para reunirse en otras sesiones fatigantes. Pero esta aparente dificultad bien pudiera ser obviada por dos caminos: O dejando a un lado su labor de impartir justicia, durante el tiempo que se prolonguen las

deliberaciones de la Asamblea, y, entonces, entrarán los conjuces respectivos, ya nombrados, en su reemplazo. O bien el período de vacaciones judiciales se utilizaría al efecto cambiando solamente el método de asignar las vacaciones a los magistrados y consejeros, por el corrientemente usado en las empresas y oficinas, a saber: alternativamente y según riguroso turno.

Aparte de esa cabeza jurídica del cuerpo constituyente, sería preciso incorporar savia nueva y vivificante, nombrando un representante por cada Facultad de jurisprudencia del país, que bien pudiera ser un profesor vinculado a ella o un aventajado alumno de último curso, con el lleno de ciertos requisitos. No nos detendremos en indicar la forma como se haría esa elección por parecernos un problema poco intrincado y demasiado doméstico.

Así las cosas, todavía la Corporación adolecería de falta de integrantes. La opinión más respetable puede participar, al dividirla en sectores que representen las fuerzas dinámicas de la nacionalidad. Los gremios nacionales más autorizados, entrarían en juego nombrando dos representantes ya de sus preclaras directivas o ya de su personal más preparado.

Se sentarían así en la misma mesa, formando parte de la Asamblea, los agricultores y ganaderos (por medio de la Sociedad de Agricultores y Ganaderos); los banqueros (por medio de las asociaciones bancarias); los industriales, empresarios y comerciantes (por medio de la ANDI y la FENALCO); los empleados oficiales y particulares (por medio de la Caja y Federación Nacionales de Empleados); los periodistas (por medio de la Liga o el Círculo de Periodistas); los trabajadores (por medio de la CTC y la UTC) y así, sucesivamente. Las diferentes clases sociales y los sindicatos o grupos aglutinados por una misma profesión, vendrían a emitir sus conceptos; los cuales, todavía disformes y en bruto, serían traducidos y estilizados en fórmulas jurídicas por los técnicos del Derecho, a saber: los futuros juriconsultos y los magistrados y consejeros de Estado, encargados, en último término, de la dirección de los debates y de la adopción de los textos de reforma.

Recogeríase, además, el anhelo popular, expresado y sentido de antemano en la prensa y en el ambiente público. El pueblo cumpliría, entonces, su verdadera tarea cooperadora, al señalar con sus movimientos anónimos, siempre palpables, la necesidad de reforma. De allí partiría el toque de alarma para ser luégo encauzado por una Asamblea docta, desprovista de todo sello partidista y alejada de la algarabía populachera.

Tratándose de estudiar y adoptar, principalmente reformas netamente jurídicas, asignamos un mayor número de juristas, pero tampoco nos desentendemos de las otras diversas corrientes del Trabajo y del Capital.

Se nos argüirá que el sistema es poco democrático y abierto. Que van a sesionar a puerta cerrada personas sin contacto directo con la masa puesto que no han sido elegidos por voto popular o siquiera indirectamente por el Parlamento.

Justamente a ello queríamos llegar, con el fin de establecer la necesaria diferencia, que muchos no vislumbran o no desean ver, entre cuerpos técnicos y cuerpos de genuina expresión popular. La Corte Suprema, por

ejemplo, pertenece a los primeros y representa fielmente los intereses nacionales en su elevada misión de equidad. Y a nadie se le ocurre afirmar que por el hecho de no ser sus magistrados elegidos en certamen popular, traicionan el espíritu democrático o por lo menos lo desvirtúan.

Similarmente la Asamblea Constituyente debe ser un Colegio técnico, alejado de lo multitudinario en la forma, pero en el fondo con el corazón intencionadamente puesto en bien de los intereses colectivos.

Nosotros, por otra parte, ardientes y decididos demócratas no llegamos hasta profesar un culto desmedido a la idolátrica soberanía popular y a las urnas eleccionarias. Estas últimas, tal como se suceden en Colombia las elecciones y mientras no se acuerde un estatuto de reforma electoral, no vienen a ser sino componendas acomodaticias que, con falsas intenciones, tratan de aparentar que el pueblo es realmente quien elige, cuando en verdad, vienen a ser los consejos particulares de ciertos caballeros, de antemano autores de las listas.

Además, en esta Asamblea, tal como se ha concebido, estaría representado lo más granado, maduro y auténtico de la nacionalidad, sólo que protegida contra brotes y desmanes demagógicos que todo lo trastruecan y lo pierden.

Y si todavía no pareciere esto suficiente, propondríamos una fórmula complementaria, de contornos más democráticos: Désele intervención al Parlamento, al considerarlo como el genuino portavoz del eco popular propugnador de modificaciones a la Constitución. El Parlamento, entonces, vendría a fabricar una especie de agenda a seguir, que incluyera los puntos estimados como más urgentes. Esta intervención indirecta del Congreso en las reformas, sería un suplemento que ayudaría felizmente en la orientación de los constituyentes, salvándose el principio democrático inspirador.

El sistema no puede ser completo y no lo pretendemos infalible. Bien pudiera suceder que necesitase variaciones en sus lineamientos generales para no resultar, fallido, en su aplicación. Pero de lo que sí estamos sinceramente convencidos, es de que el actual método reformativo es poco afortunado y ha sido perjudicial; y cualesquiera intentos para mejorarlo, reformándolo totalmente, representaría un avance para nuestras instituciones y expresaría un deseo de corrección que existe en muchas mentes.

Imaginémonos una Asamblea Constituyente, funcionando en esta o en análoga forma; dictando verdaderos actos de soberanía nacional y dentro de un ambiente sosegado, científico y respetuoso de la integridad constitucional.

El día que ello sucediera, los benéficos frutos no tardarían en producirse, deteniendo así la avalancha revisionista que tan funestas consecuencias ha venido trayendo a la Nación.

HERNANDO RIVAS IRIGOYEN

## CONCORDATOS PREVENTIVOS

Por SIMON J. MARTINEZ EMILIANI

César Vivante en su tratado de Derecho Mercantil se expresaba sobre el particular:

“En compensación de las enérgicas medidas que la ley hace recaer sobre los deudores insolventes, les ofrece también el consuelo de los concordatos. Hay dos especies de concordatos: el preventivo, que previene la declaración de quiebra; y el resolutivo, que cierra el procedimiento de quiebra ya abierto.

“Los concordatos preventivos están hoy día implantados en casi todos los países pertenecientes al ciclo de nuestra cultura y representan un estado preliminar, a veces obligatorio, por el que pasa el deudor antes de ser declarado en quiebra. Se justifica por la razón obvia de que es preferible facilitar el acuerdo entre la masa de acreedores y el deudor insolvente, pero honrado, a someter a éste a una liquidación forzosa que disminuye y absorbe el patrimonio en perjuicio de todos. Y la estadística confirma con números el anterior razonamiento, porque demuestra que generalmente la quiebra acaba con un concordato; vale más, pues, empezar por donde se ha de terminar”.

El concordato preventivo tiene como finalidad esencial amparar al deudor honrado que por un caso fortuito ha llegado a la cesación de pagos. No es posible nivelar en el mismo plano al deudor culposo o doloso que ha puesto negligencia o intención fraudulenta, con aquél que ha desarrollado a través de su vida económica una escrupulosidad y honradez acrisoladas, pero desgraciadamente un golpe imprevisto lo ha llevado al incumplimiento de sus obligaciones.

En casi todas las legislaciones del mundo se encuentra consagrado este sistema, como signo de cultura y progreso, así: Inglaterra (leyes de 1883 y 1890); Bélgica (ley 29 de junio de 1887); Suiza (ley 1<sup>o</sup> de enero de 1892); Francia (leyes del 4 de marzo de 1889 y 4 de abril de 1890); Portugal (artículo 731 y siguientes del Código de Comercio); Australia (ley 10 de diciembre de 1914); Italia, España, Holanda, Argentina, etc.