

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1968

Por Jaime Vidal Perdomo

(NOTA. Los presentes comentarios sobre el Acto Legislativo número 1 de 1968, vigente a partir del 17 de diciembre, fueron solicitados por el Senador Raúl Vásquez Vélez para su informe de segunda vuelta destinado a la Comisión Primera del Senado y aparecen, así como el texto unificado de los tres proyectos de reforma constitucional, en el número 79 de los Anales del Congreso del día 30 de septiembre de 1968. Los cambios introducidos por el Congreso en la segunda vuelta constitucional y que actualizan estos comentarios se mencionan en las notas finales de este escrito).

I. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES Y DE LOS DECRETOS CON FUERZA LEGISLATIVA DEL GOBIERNO

En este tema se introducen importantes modificaciones al texto aprobado en primera vuelta y que se relacionan con el retorno a las disposiciones de los artículos 214, 215, 216 y 217 de la actual Constitución, con los complementos necesarios que se derivan de la presencia de textos nuevos en la materia.

El criterio que inspiró el cambio de estos artículos en la Comisión Primera del Senado, llevado a su seno por el Senador y constitucionalista Carlos Restrepo Piedrahita (1), fue el de concentrar el control constitucional en manos de una Corte Constitucional para unificar así las distintas formas de control (por la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Tribunales de lo Contencioso-administrativo y demás autoridades jurisdiccionales y aun administrativas) que le dan al sistema colombiano un carácter "difuso" o "disperso", criticable a su juicio. La importante iniciativa del profesor Restrepo Piedrahita tiene consagración en algunos países, europeos principalmente, representa un sistema más perfeccionado, pero es contrario a la tradición jurídica colombiana y no ha sido objeto de mayor estudio ni siquiera en los círculos universitarios.

(1) Carlos Restrepo Piedrahita, ponencia para segundo debate. Anales del Congreso, N° 37, marzo 29 de 1967, pág. 545.

El sistema colombiano se ha orientado hacia una dualidad de organismos principales de control, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, y por una competencia relativa en la materia de los Tribunales Administrativos departamentales y, completando el cuadro, competencia de los jueces y funcionarios administrativos para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Esta instrumentación jurídica la conoce bien el país, ofrece originalidad que la ha hecho apreciable ante extraños, en general ha dado resultados satisfactorios, mientras que la nueva propuesta no ha sido madurada suficientemente ni en los medios políticos ni en los académicos.

Además de estas circunstancias, de plena ambientación de la fórmula actual y ninguna de la de reemplazo, que inclinaron a la Comisión de Revisión de los proyectos constitucionales a regresar al ordenamiento existente, mostrándose en ello de acuerdo con autorizadas voces de la Corte Suprema de Justicia (2), y de tratadistas (3), jugaron en contra del instituto que trae el proyecto en primera vuelta dos factores principales:

1º El paso de un control eminentemente jurisdiccional, como es el que aparece en la Constitución colombiana, a un control que pudiera calificarse de político, dada la forma de integración de la Corte Constitucional que según el artículo 57 del primer proyecto, es elegida por el Congreso en pleno, más cuando a partir del "plebiscito" de 1957 se quiso independizar de la actividad política la conformación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado apelando a la conocida modalidad de la cooptación.

2º Los defectos técnicos que ofrece la redacción del artículo 50 del proyecto sobre competencia de la Corte Constitucional. Se advierte allí falta de definición de competencia para decidir de la constitucionalidad de los actos del Gobierno distintos de los decretos (función 3ª); exagerada acumulación de funciones pues se le atribuye competencia para decidir sobre objeciones de inconstitucionalidad a Ordenanzas y Acuerdos que hoy tienen los Tribunales Administrativos departamentales y, consecuentemente, posible retraso en el despacho; y el riesgo de convertir en acción la tradicional excepción de inconstitucionalidad del derecho colombiano al disponerse en el artículo 53 del proyecto que será fallado por la Corte, lo cual lleva a pensar en la parálisis de todos los pleitos en que una parte empeñada en dilatar el proceso la proponga.

Ante estas consideraciones, y otras advertidas muy tínosamente por el Senador Hernán Toro Agudelo (4), la Comisión de Revisión designada por los directorios políticos y el Gobierno, decidió regresar

(2) Ver concepto de 25 de julio de 1968, dirigido al Ministro de Justicia.

(3) Hernando Morales M. El proyecto de reforma constitucional en lo concerniente a la creación de la Corte Constitucional. Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, N° 191, septiembre de 1967, pág. 12.

(4) Examen de los proyectos sobre reforma constitucional. Martel, editor. Medellín, 1968, pág. 95.

al sistema experimentado ya en el derecho público colombiano, con las modificaciones que la incidencia de otros textos determinan o que la práctica de los últimos años aconseja.

El desarrollo de este criterio se plasma en el artículo 214, que restablece en la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución, con las siguientes modalidades:

Control de los proyectos de ley por vicios de forma, pero sólo mediante objeciones del Gobierno; control por acción pública propuesta por cualquier ciudadano de las leyes y de los decretos de los ordinarios 11 y 12 del artículo 76, ya existente, y de los nuevos tipos de decretos con fuerza legislativa que dicta el Gobierno, o sea los mencionados en los artículos 91 y 122 (declaratoria de urgencia y emergencia económica).

Se eliminó la acción pública respecto de los decretos de estado de sitio, por considerar que el control automático de los mismos precisado en el artículo 121, lo hace innecesario, y posible fuente de demoras en la decisión (B).

Se dispone que la Corte cumpla su altísima misión de guarda de la Constitución en Sala Plena, previo estudio o ponencia de una Sala Constitucional que se crea, compuesta de cuatro Magistrados especialistas en derecho público y que la Corte, dentro de las reglas de la cooptación, debe integrar; el segundo artículo transitorio colocado en el 80 del texto unificado prevé a la no suspensión de la tarea de la Corte mientras dicha integración se realiza, al ordenar que mientras ello ocurre la Corte continuará ejerciendo el control constitucional en la forma en que lo viene haciendo. La exigencia de la versación en derecho público no solamente corresponde a la lógica natural, puesto que es esta formación la que atribuye competencia científica para intervenir en esas materias, sino que resulta indispensable habida cuenta de la especialización en otros ramos del derecho que supone el desempeño actual de cargos en la Corte Suprema de Justicia. Por lo demás, la misma expedición de la reforma constitucional hace más imperativo dicho requisito.

En el afán de poner término a las demoras que, desafortunadamente, ocurren en ocasiones en las decisiones de inexecutable, llenando con ello un vacío legal, se señalan términos razonables, tanto para el concepto del Procurador General de la Nación como para la ponencia de la Sala especial de la decisión de la Corte, de 30, 30 y 60 días, respectivamente, en el inciso final del artículo 214. En el evento del control constitucional automático, contemplado en el artículo 121 y que implica la obligación del Gobierno de enviar a la Corte al día siguiente de su expedición los decretos legislativos, o la posibilidad de ésta de aprehender inmediatamente de oficio su conocimiento, los términos para fallar se reducen a una tercera parte, esto es de diez días para ponencia de la Sala Constitucional y veinte para la Corte, lo cual, teniendo en cuenta que no hay concepto del Procurador General de la Nación, da un lapso total de treinta días, que se acomoda

tanto con la importancia y seriedad de la decisión como con la rapidez que exigen la seguridad institucional y los derechos de los ciudadanos. La demora del Procurador General de la Nación y de la Corte da lugar a causal de mala conducta que se sancionará conforme a las leyes, y en el caso más grave y urgente de los decretos de estado de sitio, para los Magistrados, a vacancia del cargo y a su inmediato reemplazo por Magistrados designados por el Congreso de ternas enviadas por el Gobierno, o libremente si ellas no se reciben en oportunidad, para lo cual el Congreso puede reunirse por derecho propio, circunstancias todas descritas en el párrafo que se agrega al artículo 121 (C).

Finalmente, en vista de la efectividad que se atribuye a estos mecanismos de sanción, comprensibles sólo por la extrema precaución con que los autores de la reforma han querido garantizar la pureza institucional y la protección de los derechos ciudadanos, pero seguramente inaplicables por la responsabilidad con que también la Corte Suprema de Justicia ha ejercido su fundamental tarea, no se tienen como inconstitucionales, por el simple paso del tiempo, los decretos sobre los cuales no se haya producido sentencia. Aquí se adopta una solución distinta a la del proyecto y a la contemplada en el Acto Legislativo número 1 de 1960, que dejan sin valor ni efecto alguno o suspendido el decreto sobre el cual no haya decidido en término la Corte, ya que un eventual retardo no puede convertirse en sanción contra el Ejecutivo, ni puede presumirse que éste anda violando la Constitución, ni menos dejar desprovisto de instrumentos jurídicos al Gobierno, responsable del orden público, y porque tal circunstancia sería más fuente de caos que de beneficios. Es entendible, naturalmente, que la nueva Corte tendría competencia para resolver lo que su antecesora dejó expósito.

Habiéndose desechado la institución de la Corte Constitucional, se restablece el imperio de los artículos 215, 216 y 217, en el segundo completando la lista de decretos del Gobierno de que no conoce el Consejo de Estado y los otros dos iguales a la redacción actual y para el único efecto de suprimir la mención que de dicha Corte hacía el proyecto de primera vuelta, ha sido necesario modificar los artículos correspondientes, y así se hace en los artículos 10, 19, 26, 34 y 41 del texto unificado.

II. LOS REGIMENES DEL ESTADO DE SITIO Y DE LA EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL

Estos dos temas han sido objeto de modificaciones sustanciales; lo propuesto por el Gobierno en el proyecto inicial sobre régimen de estado de sitio, fue considerablemente variado; lo concerniente al estado de emergencia económica y social, fue involucrado en el texto de primera vuelta, en la Comisión Primera del Senado, a iniciativa del entonces Senador Alfonso López Michelsen. La Comisión que se ocupó en meses pasados de la revisión de los proyectos que ya habían completado el trámite de primera vuelta, introdujo, a su turno, notables enmiendas que se van a reseñar separadamente.

A. EL ESTADO DE SITIO

La elaboración del texto y la explicación de su contenido contemplan varios aspectos relacionados con la naturaleza de la institución, la práctica de la misma, la reforma de 1960, el proyecto del Gobierno, lo decidido en primera vuelta y las últimas modificaciones, aspectos que si bien no se entran a analizar con todo detalle, merecen un examen general, para lo cual se han tenido en cuenta no solamente las opiniones de los comentaristas colombianos de derecho constitucional sino el valioso aporte científico en el escrutinio del tema producido por el Congreso de la República al discutirse el Acto Legislativo número 1 de 1960 (5).

a) La naturaleza de la institución.

En la mayor parte de los países el ordenamiento constitucional prevé el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno, responsable del orden público, cuando se presentan eventos de carácter político que lo perturban; la filosofía elemental de esa institución obedece al principio de que en situaciones extraordinarias deben existir poderes extraordinarios para resolverlas.

Las modalidades de la institución dicen relación a la cantidad de facultades que se pueden otorgar al Ejecutivo o éste asumir de su propia iniciativa, la actitud del Parlamento en frente del ejercicio de competencias que le son propias y el control político o jurídico de las medidas adoptadas por el Gobierno. En el conjunto de la configuración institucional juega la preocupación de mantener un razonable equilibrio entre las necesidades que impone el mantenimiento o recuperación del orden público, de un lado, y la preservación del funcionamiento regular de los poderes públicos así como la garantía de los derechos ciudadanos, del otro. La evolución jurídica colombiana ha dado al régimen de estado de sitio un perfil según el cual corresponde al criterio del Gobierno calificar la circunstancia generadora de perturbación del orden público, puede tomar medidas a través de decretos con fuerza legislativa que suspenden las leyes contrarias, y se tiene sobre ellos el control de la constitucionalidad cumplido por la Corte Suprema de Justicia.

b) Su práctica.

Sobre estos presupuestos y en presencia de factores de orden público o social cuyas causas no es del caso examinar en este documento y, a falta también, en ocasiones, del ejercicio de la función legislativa por el órgano señalado en la Constitución para tal tarea, se fue imponiendo la convicción o la necesidad de tratar con decretos de estado de sitio todas las situaciones que requerían legislación, aun aquellas que no ofrecían una directa vinculación con los factores de alteración de la tranquilidad pública. De otra parte, el control jurídico por la

Corte Suprema de Justicia acusó, en veces, demoras que contribuyeron a dar un poder inusitado al Gobierno, y a crear una mala atmósfera a la institución del estado de sitio. Como consecuencia de lo anotado, el legislador ordinario vino a ser, en la práctica, reemplazado por el legislador provisional, más si se tiene en cuenta que había surgido la teoría del llamado "orden público económico" que, al explicar que los orígenes de la perturbación del orden público podían ser de orden económico o social, autorizaba adoptar, a través de decretos legislativos, medidas para combatir las circunstancias de anormalidad, muchas veces con el beneplácito de grupos de interés y de sectores de opinión que veían en los decretos del artículo 121 una manera rápida de ser atendidos sus requerimientos o la expedita evacuación de funciones, todo ello con evidentes perjuicios para la normalidad institucional y el prestigio del Congreso, cuya labor de productor de la ley se menzaba al lado de un legislador más oportuno y presto.

c) La reforma de 1960.

Dentro del proceso de recuperación democrática e institucional que se inició en el año de 1957 se consideró necesario examinar la aplicación del artículo 121 en los diferentes episodios políticos en los cuales se invocó su autoridad y se decidió recortar el alcance de sus disposiciones a fin de evitar la repetición de abusos que, según concepto de la época, eran consecuencia directa de dicha norma. El Acto Legislativo número 1 de 1960 dispuso la reunión permanente del Congreso durante el estado de sitio, la posibilidad de que las Cámaras acusaran ante la Corte Suprema de Justicia los decretos legislativos, y un término breve para fallo, pasado el cual los decretos se tienen por inconstitucionales y suspendidos, y conservó la posibilidad para cualquier ciudadano de acusar dichos decretos. La intención limitante de la reforma se localizó en el control político del Gobierno por parte del Congreso reunido especialmente al efecto, y en la mayor rapidez en las decisiones a cargo de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la reunión permanente del Congreso no ha operado en favor del prestigio del parlamento colombiano, y su condición de demandante privilegiado ante la Corte Suprema de Justicia no se ha puesto en marcha sino pocas veces.

d) El proyecto del Gobierno y el texto de primera vuelta.

En la reforma propuesta por el actual Gobierno a las Cámaras Legislativas en el mes de agosto de 1966, se solicitaba la modificación del Acto Legislativo número 1 de 1960 en el sentido de que fuese una Comisión interparlamentaria especial y no las Cámaras las que pudieran acusar por inconstitucionalidad los decretos legislativos; tal propuesta buscaba obtener los mismos resultados de control sin el desgaste de prestigio y la fatiga parlamentaria de la reunión permanente del Congreso. La Comisión Primera del Senado estimó más conveniente dar un giro nuevo al instituto de las facultades del estado de sitio y, aclarando que la situación de emergencia no es incompatible con la reunión en sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso, su-

(5) Ver la reforma del artículo 121 de la Constitución, el Estado de Sitio, compilación y comentarios de Héctor Charry Samper, Tomo III, Imp. Nal., 1962.

primió su reunión automática y previó un control jurídico automático por la Corte Constitucional, organismo al cual debía enviar el Gobierno los decretos al día siguiente de dictados o, en su defecto, ella tenía el deber de entrar a estudiarlos inmediatamente.

La principal novedad que contiene la reforma aprobada en primera vuelta es la de ensayar la limitación de los poderes jurídicos del Presidente durante el régimen de estado de sitio, y ese propósito se plasmó en la fórmula de que el Gobierno, por medio de los decretos en cuestión, no puede derogar, suspender o modificar la Constitución y solamente tiene facultades para tomar medidas transitorias que afecten las garantías individuales en los casos previstos en la Constitución.

Tan laudable propósito de precisión jurídica vino a aparecer a ojos de comentaristas (6) exagerado, por cuanto sembraba graves dudas en cuanto a los poderes jurídicos del Gobierno y lo dejaba sin instrumentos indispensables para el manejo y superación de la emergencia. Se piensa, por ejemplo, que la autorización especial para expropiaciones en tiempo de guerra (artículo 33 de la Constitución), la posibilidad de establecerse contribuciones o impuestos por órgano diferente del Congreso (artículo 43), y el ejercicio simultáneo de la autoridad política o civil y la judicial o la militar (artículo 61), sobre el cual se funda el sistema de los "consejos de guerra", todos recursos jurídicos indispensables para conjurar los factores de perturbación, no quedan cobijados por la fórmula del proyecto de primera vuelta, pues no se refieren propiamente a las garantías individuales.

e) Las modificaciones de la Comisión de Revisión.

La Comisión designada por los directorios políticos y el Gobierno que revisó las disposiciones adoptadas en primera vuelta fue de la misma opinión, y manteniéndose dentro de la misma línea de pensamiento de precisar los poderes jurídicos del Gobierno en períodos de estado de sitio, llegó a una fórmula que, a la vez que le otorga los que conforme a la experiencia se requieren en los eventos de intranquilidad pública los señala taxativamente, con el noble propósito institucional de que el Gobierno no se convierta en legislador ordinario, fuente segura del desprestigio del Congreso y de su aniquilamiento como órgano democrático.

Dicha fórmula no menciona siquiera la posibilidad de que los decretos legislativos puedan suspender, modificar o derogar la Constitución evocada con la más firme y sana intención de rechazo en el proyecto de primera vuelta, por ser inaudito tal evento y porque su sola enunciación es contraria a los principios políticos y jurídicos que gobiernan la institución del estado de sitio. En efecto, el estado de sitio es una institución de origen constitucional y no supraconstitucional; cuando en su desarrollo se limite, por ejemplo, una libertad pública contenida en la Carta fundamental, no se está derogando ni suspendiendo la Constitución sino dándole aplicación en la hipótesis por ella

(6) Hernán Toro Agudelo, obra citada, pág. 95.

formulada. Con esta interpretación que es la que ha guiado la redacción del texto propuesto, se quiere desechar la hipótesis de que los decretos legislativos puedan, de cualquier manera, enervar los efectos de la Constitución, sostenida en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12 de junio de 1945 (7).

Es difícil hacer un enunciado de las facultades requeridas para el control de los episodios de orden público, tanto por el temor de dejar por fuera poderes necesarios como de extenderlos ilimitadamente. ¿Facultades administrativas?, ¿económicas?, ¿fiscales?, ¿judiciales?, ¿policivas?, ¿con qué alcance? La enumeración de materias sería demasiado larga y conllevaría un carácter reglamentario inadecuado para un estatuto constitucional, sin que ello supere los riesgos ya anotados. La Comisión encontró, en cambio, que la Constitución misma, desde el año de 1886, contiene una serie de previsiones para los tiempos de guerra, o cuando no está en paz el país, que conforman un arsenal de medidas suficientes para el manejo de las situaciones de orden público y las recogió bajo la proposición "las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público".

De esta manera, el inciso primero del artículo 121 propuesto, describe los poderes jurídicos del Gobierno en estado de sitio en la siguiente forma: "además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes rigen para la guerra entre naciones", los cuales se pasan a exponer brevemente.

1º Facultades legales.

Son aquellas facultades para el Gobierno existentes en las leyes y que pueden contribuir a superar las circunstancias de emergencia, o las especiales que se dicten en el futuro como, por ejemplo, aumento de las penas de ciertos delitos, el establecimiento de ciertos controles, etc. Ellas pueden ser suspendidas por el Gobierno mediante decretos legislativos, si en la materia tiene facultades constitucionales. También se comprenden en este haz de facultades las que la Constitución otorga al Presidente de la República de manera ordinaria, como la reglamentación del derecho de reunión, artículo 46, y que en un momento dado pueden ser útiles para enfrentar una situación de orden público.

2º Facultades que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público.

Estas facultades están enumeradas en la Constitución misma y son: artículo 11, que permite, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros; el artículo 28, que autoriza retener a las

(7) Citada por Alvaro Copete Lizarralde, Lecciones de Derecho Constitucional. Lerner, 1960, pág. 198.

personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública y cuando existan graves motivos para temer perturbación del orden público; el artículo 33, sobre decretos e indemnizaciones para expropiaciones en tiempo de guerra; el artículo 38, sobre circulación de impresos por los correos; el artículo 42, de restricciones a la libertad de prensa; el 43, sobre imposición de contribuciones por autoridades distintas del Congreso, las Asambleas y los Concejos; el 61, sobre acumulación de la autoridad política o civil y la judicial o la militar, y el artículo 206, que faculta para percibir impuestos o contribuciones y hacer erogaciones que no figuren en el presupuesto.

Estas facultades, y las anteriores, son las que, para los casos más frecuentes de orden público, empleará el Gobierno. De su lectura se desprenden poderes concretos y limitados del Ejecutivo y la imposibilidad de abordar otros campos de legislación.

3º Las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes para la guerra entre naciones.

Aunque en este punto no se ha introducido ningún cambio a lo estipulado actualmente en la Carta fundamental, conviene explicar que la referencia a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes para la guerra entre naciones, es la remisión a un estatuto que conlleva tanto poderes como limitaciones, de aplicación tanto en casos de conmoción interior como de guerra exterior. El Derecho de Gentes está hoy día conformado, principalmente, por las reglas y principios contenidos en los tratados y convenciones internacionales que han venido regulando las operaciones de la guerra para humanizarla, y que contemplan disposiciones sobre el trato que debe darse a las personas y a las cosas que se hallen vinculadas a la guerra según su mayor participación o la gravedad del conflicto.

Dichas reglas a las cuales ha venido suscribiendo Colombia mediante la ratificación de los tratados y convenciones, si bien implican poderes sobre las personas y las cosas, suponen también y, esencialmente, limitación en la conducción de las acciones bélicas, pues se han establecido para ello y en guarda de la dignidad de la persona humana, y con el propósito de eliminar la barbarie en los conflictos armados.

Pueden ser de aplicación tanto en los eventos de conmoción interior, si la gravedad de la situación da lugar a las circunstancias previstas en el Derecho de Gentes y cuando ella alcance perfiles bélicos, como en los de guerra exterior, y, de todos modos, confirma la tradición colombiana de respeto al derecho internacional en las penosas circunstancias de los conflictos armados.

En lo demás, el texto unificado conserva la compatibilidad de las sesiones ordinarias o extraordinarias del Congreso con el estado de sitio, aclaración puesta en el proyecto aprobado en primera vuelta conforme a la propuesta inicial del Gobierno, y las demás disposiciones del actual artículo 121 de la Constitución.

f) El control jurídico sobre los derechos de estado de sitio.

Al suprimirse la Corte Constitucional que figuraba en el texto aprobado en primera vuelta, se retorna a la Corte Suprema de Justicia el control de la constitucionalidad de los decretos legislativos, que ejercerá por envío que de ellos debe hacer el Gobierno al día siguiente de dictados, o, en su defecto, aprehendiendo inmediatamente el conocimiento de los mismos. Para facilitar la labor de la Corte e impulsar la creación de una doctrina constitucional, se prevé la integración por ella de una Sala Constitucional encargada de elaborar ponencias, compuesta de cuatro Magistrados especialistas en derecho público. Se señala un término de diez días para presentar ponencia y de veinte para fallar, en sala plena, y el retardo se sanciona con vacancia del cargo declarada por el Procurador General de la Nación. Cuando se presenta vacancia el Gobierno debe enviar ternas a las Cámaras Legislativas, o éstas elegir libremente (8). Esta eventual y remota sanción sobre los Magistrados permite descartar la suspensión del efecto de los decretos legislativos, o la pérdida de su valor jurídico, si no se decide sobre ellos por la Corte dentro de los términos fijados, que aparecen en el Acto Legislativo número 1 de 1960 y en el proyecto aprobado en primera vuelta, y que se han encontrado inconvenientes puesto que presumen la violación de la Constitución por el Gobierno, dejan a éste, responsable del orden público, inerme y siembran confusión. Todos estos aspectos comentados son el fruto de lo dispuesto en el artículo 214 y en el parágrafo del artículo 121, y son objeto de detenido análisis dentro del punto denominado "del control constitucional de las leyes y de los decretos con fuerza legislativa del Gobierno".

B. EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA Y SOCIAL

Bajo este nombre se comprende un haz de poderes jurídicos del Gobierno destinados a hacer frente a situaciones de emergencia económica y social que suponen la adopción inmediata de medidas que, por esta razón, no pueden ser tomadas a través de los mecanismos ordinarios de expedición de las leyes.

Tres aspectos principales dominan el conjunto de esta institución: la situación de emergencia económica y social, la extensión de las facultades del Gobierno y el control sobre las medidas que dicte.

a) La situación de emergencia económica y social.

Todos los países atraviesan por circunstancias de dificultades en el orden económico y social. El aumento del intervencionismo de Estado ha puesto en manos de éste importantísimos instrumentos de regulación de la vida económica destinados a impulsar los procesos económicos, a arbitrar el conflicto de intereses en este campo y a dirigir mecanismos como los de la moneda, el crédito y el cambio internacional, principalmente. De otra parte, la vinculación o interdependencia de las

(8) Ver nota B.

economías y la velocidad que sumen en el mundo moderno los fenómenos económicos y la gravedad de los daños que la falta de una pronta decisión pueden causar al futuro de los países, han ido mostrando la necesidad de adecuar instrumentos jurídicos para el manejo de las situaciones de urgencia y gravedad económicas, tal como lo tiene Francia en la ley de defensa económica de la Nación del 11 de julio de 1938 y en la Ordenanza de 1959.

El orden social, contingente como el económico por virtud de la aspezeza que pueden adquirir las relaciones obrero-patronales, las de ocupantes de tierras con propietarios de las mismas y, en general, los movimientos de reivindicación social, también pueden requerir de medidas de urgencia que no pueden ser suministradas a través de los mecanismos legislativos ordinarios.

En Colombia la Constitución no contempla mecanismos de urgencia, salvo el de las facultades extraordinarias del ordinal 12 del artículo 76 y que, como ocurrió con la devaluación del año 1962, acusan impropiedad pues pueden dar lugar a dilatados debates que no solo retardan la toma de decisiones sino que hacen públicas medidas que debieran adoptarse con el mayor sigilo, acarreado fenómenos de especulación o de zozobra, todo ello con grave detrimento de los recursos de la economía nacional. Para llenar este vacío, en la convicción de que las situaciones de emergencia económica y social, no solamente por su propia naturaleza sino también por las consecuencias lógicas que producen, inciden en los fenómenos de orden público, se fue modelando la noción de "orden público económico" cuya autoría intelectual se atribuye a un eminente hombre público y jurista, y según la cual los orígenes de la perturbación del orden público pueden estar localizados en circunstancias de malestar económico o social y para cuyo restablecimiento puede hacerse necesaria la expedición de medidas a través de los decretos legislativos del artículo 121 de la Constitución. La experiencia del país en los últimos años muestra la certeza de este concepto, tanto en cuanto al vacío constitucional para situaciones de emergencia económica y social, como en relación con la frecuencia de fenómenos de esta índole. Para citar apenas unos ejemplos, dentro del ejercicio de las facultades del estado de sitio existente a partir del mes de mayo de 1965, la mayor parte de las medidas dictadas son de carácter económico y social y no de policía del orden público; durante este período se han ordenado impuestos, aumentado las tasas de algunos de ellos, creado mecanismo de intervención económica, se estableció inicialmente el control de cambios, y se han dictado normas que cambian ampliamente el régimen laboral y de los contratos de pequeñas aparcerías y arrendamientos. Puede concluirse, entonces, que al lado de las causas de alteración del orden público derivadas de movimientos políticos, o de la actividad de sectores ciudadanos que alcanzan agudeza en un determinado momento (alzamientos, huelgas estudiantiles, bandas armadas, movimientos cívicos, por ejemplo), han existido en los últimos años factores repetidos de carácter económico y social y para los cuales han tenido que utilizarse, a falta de otros, los instrumentos jurídicos del artículo 121 de la Constitución.

Con el propósito de dotar al Estado de los recursos jurídicos necesarios para hacer frente a las situaciones de emergencia económica y social, más frecuentes en una economía en vía de desarrollo por la dependencia que ofrece respecto de otros países, y en lo social por la agudeza que puedan adquirir movimientos de carácter reivindicativo, el Senador Alfonso López Michelsen propuso a la Comisión Primera del Senado el establecimiento de la institución del "estado de emergencia económica y social" para que cuando sobrevengan hechos distintos a los contemplados en el artículo 121, o sea los de alteración del orden público por hechos de naturaleza política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social, pueda el Gobierno tomar medidas destinadas a superar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos. Tan interesante propuesta encaminada a deslindar el régimen del estado de sitio del de gravedad económica y social, fue aceptada por la Comisión y está contenida en el artículo 37 del texto del primer proyecto aprobado en primera vuelta.

b) Las facultades del Gobierno.

La Comisión de Revisión institucional conservó tan importante institución precisando que los períodos de emergencia económica y social pueden presentarse a lo largo del año, que el Gobierno al declarar el estado de emergencia debe indicar por cuánto tiempo va a hacer uso de las facultades extraordinarias que allí se le atribuyen, pero que, en todo caso, como aparecía en el proyecto, el ejercicio de dichos poderes especiales no puede cubrir un lapso anual superior a 90 días. Se supera así la duda sobre si los 90 días deben ser continuos, para establecerse con claridad que no, y para responder con acierto a las necesidades de medidas urgentes que el país puede requerir en cualquier época del año. Igualmente, se agrega al texto la posibilidad de tomar las medidas que allí se autorizan cuando se presentan circunstancias de grave calamidad pública, como incendios, inundaciones, terremotos, etc., que exigen también disposiciones urgentes y para las cuales resultaría impropio el uso de las facultades del estado de sitio.

Para los estados de emergencia económica y social y de grave calamidad pública, el Gobierno puede dictar decretos con fuerza legislativa de carácter permanente, como anuncia la redacción y confirma el artículo 118. En esa vocación de permanencia radica la principal diferencia con los decretos de estado de sitio, que son provisionales, y como estos últimos aquellos deben llevar la firma de todos los Ministros y se expiden después de que se declare el estado de emergencia económica o social, para lo cual debe consultarse al Consejo de Estado (artículo 141).

Los decretos extraordinarios, que así se denominan, nombre que permite distinguirlos de los de estado de sitio y los asimila por su similitud a los que tienen origen en las facultades extraordinarias del ordinal 12 del artículo 76, pueden derogar, modificar o suspender las leyes existentes en la materia, en cuanto se acomoden, a juicio del Gobierno, con las necesidades de superar la crisis económica y social. Pue-

den ser ellos, a su turno, derogados, modificados o suspendidos por otros, dentro del mismo período de emergencia o en otro posterior, y por la ley, expedida en las sesiones especiales que tiene el Congreso para recibir el informe del Gobierno, o en cualquier otro momento.

El proyecto de primera vuelta y el texto unificado insisten en que el Gobierno sólo puede expedir decretos extraordinarios sobre las materias que tengan relación directa y específica con la situación de emergencia, pues no se quiere desplazar hacia el Ejecutivo una competencia abierta para legislar, sino dotarlo de los estrictos poderes indispensables para el retorno al orden económico y social (D).

c) El control sobre los decretos de emergencia económica y social.

En el proyecto aprobado en primera vuelta se había dispuesto el "control automático" de los decretos extraordinarios de emergencia económica y social, esto es, la remisión de ellos a la Corte Constitucional al día siguiente de dictados para que decidiera sobre su constitucionalidad, o la facultad de dicho organismo de aprehender inmediatamente su conocimiento para los mismos fines. Con ello se buscaba impedir abusos del Ejecutivo, salvaguardar el equilibrio institucional y los derechos ciudadanos.

A la Comisión de Revisión, sin perjuicio de ese propósito, se llevó una inquietud nueva, la del control político. Razonando sobre la base de que el Gobierno, en los episodios de emergencia económica y social, ejerce poderes de legislación que corresponden constitucional y normalmente al Congreso, halló camino la idea de someter al análisis de las Cámaras Legislativas las medidas adoptadas por el Ejecutivo. Así, en el artículo 46 del texto unificado, que viene a convertirse en el 122 de la codificación constitucional, se ordena que el Gobierno, en el decreto en que declare el estado de emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará, hasta por un lapso de treinta días, prorrogables por acuerdo de las dos Cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas.

Este mecanismo de control político, propio en razón de la naturaleza de las funciones legislativas que provisionalmente asumen el Presidente y sus Ministros, representa un equilibrio bien logrado entre la necesidad de adoptar medidas urgentes y el principio de que la responsabilidad legislativa corresponde al parlamento. De otra parte, la obligación de convocar al Congreso, los debates que sobre las causas del estado de emergencia y sus medidas pueden sucederse, no solamente significan una valla a los posibles abusos de poder sino que confirman en el Congreso su calidad de permanente vigilante del orden institucional, como debe ser en los regímenes democráticos.

Fuera de este control político del parlamento, saludable por la crítica a las medidas tomadas o por la modificación o sustitución de las

mismas, se mantiene el control jurídico de los decretos extraordinarios por la Corte Suprema de Justicia, ante la cual puede acudir cualquier ciudadano en acción de inexequibilidad, como se consagra en el artículo 74 que amplía así al 214 de la Constitución (E).

NOTAS FINALES

A) Los artículos referentes a la composición y funciones de la Corte Constitucional, según el proyecto aprobado en primera vuelta, son los siguientes:

Artículo 50. El artículo 215 de la Constitución quedará así:

Serán funciones de la Corte Constitucional:

1ª Decidir definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule contra los proyectos de ley tanto por su contenido material como por vicios en el procedimiento de su expedición o por ser violatorios de las leyes normativas.

2ª Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos extraordinarios dictados por el Gobierno en estado de sitio o de los decretos con fuerza de leyes permanentes dictados por el mismo en estado de emergencia económica.

3ª Decidir definitivamente, a petición de cualquiera 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 material como por vicios en el procedimiento de su expedición o por ser violatorios de las leyes normativas.

4ª Decidir definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que los Gobernadores formulen contra las ordenanzas de las Asambleas o los actos de los Concejos Municipales.

5ª 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.

6ª Decidir definitivamente las controversias que se susciten entre el Estado y uno o más Departamentos o Municipios, sobre competencia 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.

7ª Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la Contencioso-Administrativa.

8ª 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.

Artículo 53. La excepción de inconstitucionalidad será decidida por la Corte Constitucional en los casos, por el procedimiento y dentro del término que una ley especial señale.

Artículo 55. Para artículo 220 de la Constitución el siguiente:

La Corte Constitucional estará formada por seis Magistrados. El cargo de Magistrado de la Corte Constitucional es incompatible con cualquiera otro empleo público efectivo y con el ejercicio de la abogacía. Las disposiciones de los artículos 102 (ordinal 5º), 160, 162 y 174 son aplicables a los Magistrados de la Corte Constitucional.

Artículo 57. Para artículo 222 de la Constitución, el siguiente:

Los Magistrados de la Corte Constitucional serán elegidos por el Congreso, reunido en un solo cuerpo, de listas paritarias de cuatro miembros cada una, elaboradas respectivamente por el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte de Casación.

Artículo 58. Para artículo 223 de la Constitución el siguiente:

Los Magistrados de la Corte Constitucional tendrán un período de seis años y podrán ser reelegidos.

B) La acción pública para los decretos legislativos y los de emergencia económica fue ordenada en la "segunda vuelta", como aparece en el artículo 214 de la Constitución.

C) Esta solución propuesta por el Comité de Revisión, fue reemplazada por la que pone en manos del Tribunal Disciplinario, creado en el artículo 217, la destitución de los Magistrados morosos (párrafo del artículo 121). Los reemplazos son designados por cooptación, conforme al sistema general.

D) Al artículo 122 se agregó en último momento: "Durante el estado de emergencia económica el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores".

E) El "control automático", como para los decretos de estado de sitio, fue restablecido por el Congreso (párrafo del artículo 122), pero se conservó el control político del Congreso.

PROPIEDAD MUEBLE TITULADA

Por Gustavo de Greiff Restrepo

Con el propósito de facilitar a los comerciantes sus transacciones, sin tener que estar trasladando sus mercaderías de un lugar a otro y darles la oportunidad de obtener crédito con garantía de las mismas mercancías, surgió en el derecho inglés y de aquí pasó al derecho positivo francés, y luego se extendió a los demás países, la institución de los Almacenes Generales de Depósito.

El Almacén General es un establecimiento que recibe en depósito mercancías por cuenta del depositante o de aquel a quien se transmita el título que prueba el depósito. (G. Ripert. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo IV, Nº 2.306, Editora Argentina, 1954).

Al recibir mercancías para su depósito, conservación, custodia y, en su caso, venta, como redundamente expresa la Ley 20 de 1921, orgánica de la institución en Colombia, los Almacenes Generales expiden documentos de crédito, transferibles por endoso, que acreditan, ya sea el depósito de las mercancías, ya el préstamo hecho con garantía de las mismas. En el primer caso —depósito de las mercancías—, los documentos reciben el nombre de certificados de depósito; en el segundo —préstamo con garantía de las mismas mercancías— los títulos se denominan bonos de prenda.

En consecuencia, el certificado representa el hecho de una cierta mercancía depositada en un determinado Almacén General de Depósito. Esto no es un invento. Lo dice la misma ley en su artículo 1º (Ley 20 de 1921): "Se entiende por Almacenes Generales de Depósito los establecimientos... que expidan documentos de crédito transferibles por endoso y destinados a acreditar... el depósito de las mercancías".

Parecería perogrullada preguntar, de cuáles mercancías, pues es evidente que se tratará de las depositadas, es decir: de las descritas en el respectivo certificado. Sin embargo, la pregunta es pertinente, puesto que puede presentarse el caso de que se entreguen al Almacén ciertos bienes muebles y éste