

LAS CONDICIONES JURIDICAS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

POR ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA,

Catedrático de la Facultad.

La paradoja que podrá extrañar a muchos lectores, es la existencia de un problema de la mayor importancia, para el Derecho Positivo y la teoría constitucional colombiana: la sujeción del Poder Constituyente a normas. En otros términos, se trata de la defensa de la Constitución de los yerros de interpretación doctrinal y de técnica jurídica, ya no con respecto al Legislador o a la Magistratura, sino del Constituyente. Es el "*Quis custodet ipsos custodes*", transpuesto a nuestro medio incipiente, donde la formación académica y la crítica científica de la vida del Estado, muestran escasas y el influjo de las circunstancias propias al medio político, hacen variables y tornadizos los puntos fijos, vale decir fundamentales, del orden jurídico nacional.

Los dos aspectos de este problema son: la naturaleza y las condiciones de ejercicio de la suprema facultad que le compete a la autoridad constituyente. Ambos aspectos tienen que ver con los cambios frecuentes a que se ve sometida nuestra Constitución fundamental y la no menos necesaria elaboración científica de las normas. Para el Derecho positivo y la teoría del Estado, en especial, la consideración del tema es importante, por varias razones, a saber:

A.—RELACIONADAS CON EL ORIGEN DE UN TEXTO CONSTITUCIONAL

La norma que actualmente define el Poder Constituyente, es el artículo 218 de la Codificación Nacional (Artículo 95 del Acto Legislativo número 1º de 1945), que es del siguiente tenor:

"La Constitución 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 cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el presidente del Congreso."

Este artículo recoge en sus partes principales, la disposición contenida en el artículo 209 de la Codificación Nacional de 1936 (Artículo 70 del Acto Legislativo número 3º de 1910), con la sola diferencia de haber involucrado la formalidad, de la publicación por el Gobierno, del proyecto de Acto Legislativo, volviéndose al procedimiento de 1886.

El artículo 70 del Acto Legislativo número 3º de 1910, vigente hasta el 16 de febrero de 1945, dispuso:

"La Constitución sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo discutido primeramente y aprobado por el Congreso en la forma ordinaria; y de igual modo considerado en la reunión anual subsiguiente, y aprobado en ésta, por ambas Cámaras, en segundo y tercer debates, por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada una de ellas."

A su vez, este artículo se limitó a introducir leves modificaciones en el texto original del artículo 209 de la Constitución del 5 de agosto de 1886, que así decía:

"La Constitución podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado en tres debates por el Congreso en la forma ordinaria, transmitido por el Gobierno para su examen definitivo, a la Legislatura subsiguiente, y por ésta nuevamente debatido y últimamente aprobado por dos tercios de los votos de ambas Cámaras."

De tal suerte, que a través de toda esta etapa de nuestra vida institucional, posterior a 1886, el procedimiento para la reforma constitucional, ha tenido por base una identidad entre dos especies de legalidades: la de la ley normal y la que debe acompañar la elaboración del Derecho del Estado, en su grado sumo y superior. El Poder constituyente se ha entendido como una derivación de las funciones normales del Congreso, y ello tiene relación estrecha e íntima con los antecedentes de la Constitución de 1886, para la cual el punto de partida fue —hecho excepcional— la convocatoria de una asamblea por medio de un Decreto ejecutivo del Presidente de los Estados Unidos de Colombia (1).

Sin duda, las condiciones en que se efectuó al transformación política consecutiva a la guerra del 85; la imposibilidad en aquella época ardua para convocar el pueblo a elecciones (2); la premura de muchos

hombres del partido conservador para crear un Poder distinto al que había prevalecido hasta entonces; todo ello, contribuyó a que fuera dictada la medida del Decreto del 10 de septiembre de 1885, sancionado en circunstancias especialísimas que llevaron a la institución de un Consejo de Delegatarios de los Estados, luego considerado como Constituyente para los efectos de declarar caducada la Constitución del 8 de mayo de 1863. Tocamos aquí uno de los puntos más controvertidos de nuestra historia constitucional, la participación voluntaria del doctor Rafael Núñez, a la sazón Presidente de los Estados Unidos de Colombia y quien había jurado cumplir aquella Carta, en la empresa de abolirla y reemplazarla (3). Cualquiera que haya sido la voluntad del gobernante, el hecho fue que el Decreto del 10 de septiembre, antes citado, buscaba tímidamente —reza uno de sus considerandos— “promover el restablecimiento del régimen constitucional desorganizado por una reciente rebelión”; y poco a poco la perspectiva del “restablecimiento” fenece para tornarse en “reforma integral”. Fue un auténtico poder revolucionario, para el logro de la reacción tradicionalista, el que se instituyó paulatinamente a la sombra del doctor Rafael Núñez.

Pero el constituyente del 86 incurrió en un grave error: el de asimilar las fuentes del hecho —un gobierno victorioso— y las del Derecho Público interno, lo cual se tradujo de varias maneras: primero en el ascenso de un Consejo designado por el Gobierno a Legislador y aún a Constituyente; después en la definición que hiciera el artículo 209, antes transcrito, del Poder Constituyente tomado por una modalidad de la función legislativa; y además, el error admitido inicialmente tuvo su corolario cierto en el artículo 6º de la Ley 153 de 1887, discutida por el propio Consejo que había sancionado lo anterior y que estableció nada menos que la doctrina de las reformas constitucionales implícitas, hechas por la vía legislativa y casi diremos “*vía facti*”. Así lo estatuyó el artículo que se comenta:

“Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución, se reputa Constitucional, y se aplicará, aun cuando parezca contraria a la Constitución.”

Nadie negará que sobre este artículo gravita la responsabilidad de las alteraciones constitucionales y políticas ocurridas desde 1886 hasta 1910, como tampoco aparecerá oculto, ni recóndito, el pensamiento jurídico adverso a aquella doctrina de las reformas constitucionales implícitas, que germinó en la conciencia del país, alertada por hombres de diversos matices políticos (4) para consagrar, el año de 1910, el principio

de la supremacía constitucional (5). Hecha la diferenciación sin embargo entre la norma superior y las de grado inferior, no cuidó el constituyente de 1910 en la asimilación que se había introducido en la Carta de 1886, entre el Poder Constituyente y el Legislativo; faltó al lado de sabias innovaciones, como la que prevé el control jurisdicción de las leyes acusadas como inconstitucionales ante la Corte Suprema de Justicia, instituir en nuestro Derecho Público interno un legítimo y verdadero Poder Constituyente.

De este error —la asimilación del Poder Constituyente a la autoridad legislativa— emanan las prácticas fuenestas, a mi ver, de las reformas parciales casi intermitentes a la Constitución, efectuadas muchas veces sin miras hacia la magnitud de toda reforma de la estructura estatal, las que han deformado nuestra Carta hasta hacerla un tejido de disposiciones contradictorias. En seguida me ocupo de estos aspectos.

B.—RELACIONADAS CON LA TECNICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

El problema que confrontan las instituciones del orden jurídico nacional, envuelve tres partes:

1ª—El Congreso no es, no debe ser, sino la rama legislativa del Poder, porque se halla investido tan sólo de un mandato del pueblo para servir esta condición; su origen, así como la calidad de sus miembros no son los de un Poder Constituyente; es anti-científico que así lo sea, por una extensión que hizo del Consejo de Delegatarios de 1885, de las atribuciones que le confirió un Decreto ejecutivo del Presidente de los Estados Unidos de Colombia convirtiendo en sistema permanente, dentro de la Constitución del año siguiente, lo que debía ser únicamente un sistema transitorio, admitido para una circunstancia histórica determinada, y que ha debido desaparecer como desapareció, entre las reformas posteriores, la asimilación entre norma superior y norma de grado inferior, incluida en la Ley 153 de 1887.

2ª—No existe en Colombia un proceso científico para el estudio de las leyes: es así que el hábito de conceder facultades extraordinarias al Ejecutivo, tantas veces como ocurra la solución de un problema de índole compleja no tiene causal distinta a la incompetencia de orden técnico de los Congresos, en los últimos años, para abordar a fondo, las cuestiones financieras y económicas sobre todo, puntos éstos en los cuales ya es de “costumbre constitucional”, por decirlo así, que el Con-

greso sienta principios mientras el Ejecutivo hace las veces de Legislador. Verdad es, que esa "técnica de las leyes" exige un sistema de comisiones en el Parlamento y el clima sosegado y reflexivo de que son frutos evidentes las leyes norteamericanas o las británicas, con su minuciosa, ordenada y prolija elaboración (6). La legislación adolece entre nosotros de continuas y frecuentes vaguedades e imperfecciones de que dan testimonio la jurisprudencia y los autores, por efecto, de resultar aquellas normas del acto mismo de la discusión. Y si esto ocurre con las leyes, con mayor razón se adolece del vacío en lo pertinente a una reforma constitucional.

3ª—Toda reforma constitucional es un acto de la soberanía que compromete el futuro de la nación en su grado más positivo y superior. Ahora bien: ¿Cómo surge el procedimiento constitucional de la reforma? El Congreso, al estar informado de un proyecto de Acto Legislativo, se torna de inmediato y casi insensiblemente en poder constituyente. Cualquiera adivina el interés social que encierra toda medida de este género y la conveniencia para el orden democrático de que sea llevada en discusión ante el pueblo. Es más: el Congreso, como rama legislativa, obtiene en algunos casos, por efecto de varias disposiciones constitucionales, la cooperación de autoridades no legislativas como los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que disponen de voz en el seno de las Cámaras; pero en ejercicio de la potestad constitucional, el Congreso no goza de esta colaboración y se juzga *a priori* suficientemente ilustrado, lo cual es ilógico de parte de la regla que instituye el sistema, porque equivale a presumir competencia en lo mayor e incompetencia en lo menor; incapacidad para la norma de segundo grado, es decir, la ley, y competencia en la de grado superior, que es ley de leyes.

C.—RELACIONADAS CON LA FALTA DE UNIDAD DEL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

1ª—Nuestro Derecho Constitucional carece de unidad. Al tiempo, que en otros países como los Estados Unidos las reformas constitucionales han sido relativamente de poca ocurrencia en más de un siglo de vida institucional, la Carta de 1886, que algunos suelen considerar como intangible, ha sido reformada sin método, y no una vez, sino en repetidas fechas posteriores así: varias enmiendas de las leyes de interpretación constitucional hasta 1898; las de 1905 y de las Asambleas del Quinquenio; las de 1910, como de 1914, 1918, 1921, 1924, 1930, 1932, 1936, 1938, 1940, 1944 y 1945.

2ª—Reina, por este motivo, en muchas materias del Derecho Constitucional colombiano, una gran confusión ya que indudablemente se han involucrado varios sistemas filosóficos y jurídicos, como económicos y sociales, en la Carta de 1886. El derecho de propiedad, por ejemplo, es individualista y colectivista a un mismo tiempo, en virtud del sonado artículo 30 de la Codificación, que es el rompecabezas de los estudiantes y de los Jueces (7). Lo propio ha ocurrido con la subrogación de las antiguas disposiciones sobre el trabajo, por otras de sabor propiamente socialista, que dejan de ser armónicas con otras partes y títulos de la Constitución, pues se conceden a los grupos obrero-patronales, y no al ciudadano (8). Como si ello no fuera suficiente, el Acto Legislativo de 1944, autoriza la creación del Departamento del Chocó y deroga virtualmente el procedimiento complejo del artículo 5º constitucional (9), mientras el Acto Legislativo de 1945, nos ha legado otros problemas no menos graves de interpretación constitucional, a semejanza del llamado poder jurisdiccional y la nueva confusión entre las "ramas" y ya no los "Organos" del Poder Público de Estado, acentuándose la disparidad entre, por ejemplo, el artículo 2º y el resto de la Carta Fundamental. Son ya, numerosos los casos de estas incongruencias dentro de la Constitución (10).

Valga la pena recordar estos motivos, en mérito de una valoración normativa, propiamente jurídica —y no "via facti"— de los modos de creación de la regla constitucional, sin que ello equivalga a reducir la órbita de libertad que conviene para permitir el acomodo de nuevos fines dentro del Estado, de acuerdo con las soluciones jurídico-políticas o económicas que haya dictado la experiencia. Pero existiendo, dentro de nuestro sistema institucional, el principio de ser la Constitución un conjunto de reglas superiores a las leyes, tenemos que aceptar por lógica consecuencia que las fuentes de la ley no deben ser las mismas de la Constitución.

Una diferenciación entre la autoridad constituyente y la rama legislativa, como la que aquí se plantea, tiene abundantes ventajas: de inmediato la regla superior aparece revestida de mayores solemnidades y como elaborada por los hombres mejor preparados de la Nación; de igual modo, existe un control más directo del pueblo en las reglas constitutivas del Estado y no es posible que ocurra una indolencia de la opinión en los trabajos de la Asamblea Constituyente, elegida por el voto de los ciudadanos. De manera general, el sistema constitucional rígido, que prevé el artículo 40 del Acto Legislativo número 3º de 1910, im-

ne lo que expresa con su acostumbrada precisión James Bryce "a source different from that whence spring the other laws" (11), porque desistiendo de ello, se llega al sistema de las Constituciones flexibles o no escritas, es a saber inspiradas por el tipo británico del "Common Law", las cuales, conceptúa el mismo autor, "are on the level of the other laws of the country, whether those laws exist the form of Statutes only, or also in the form of recorded decisions defining and confirming a custom" (12).

Requisito esencial, que olvidó establecer la reforma del año 10, al tiempo en que estatua el principio de la rigidez constitucional, fue la Asamblea Constituyente, su corolario. En este caso, tendríamos que, "It is enacted not by the ordinary legislative authority, but by some higher or specially empowered person or body" (13), porque la estabilidad de las Constituciones rígidas, depende de este modo especial de elaboración. Detiene, además, la Asamblea Constituyente, no un poder de hecho, que la convertiría en movimiento revolucionario —como lo fue el Consejo de 85— sino un poder jurídico. De tal suerte que no hay contradicción entre la función constituyente y las formas o condiciones previas de mayoría popular, por ejemplo, que pueda sentar la Constitución, para que una reforma sea maduro juicio de la razón jurídica y la experiencia social.

En la Constitución de 1886 y en la parte que comento, subsisten tendencias en las cuales se revela un cierto absolutismo del principio de autoridad (14), llevándose a su colmo el postulado del "Estado-Poder" ilimitado o de la "auto-limitación" y sentada una base, que contradicen las escuelas modernas del derecho. "Un poder soberano estático, dice León Duguit, no corresponde a nada real y tiende a desaparecer" (15), mientras Hans Kelsen agrega este principio: "Toda función estatal es una función jurídica" (16) y lo mismo para estos publicistas como Adolfo Posada (17), la validez del orden jurídico reside en la validez normativa del derecho.

El Acto Legislativo, no es ley común sino ley de leyes. Su elaboración debe depender de la Asamblea Constituyente, elegida por el voto directo de los ciudadanos que integran la Nación: tal, me parece ser, la tesis democrática sobre la reforma constitucional concordante, por lo demás con el sistema constitucional rígido. En la práctica, es preciso atender a la estabilidad de la norma suprema, que es el Derecho en su expresión más alta, pero dejar, a un mismo tiempo la elasticidad necesaria al Congreso para adoptar las demás reglas, "que son como una prolongación de la Constitución", según las palabras que usaba en su "Explicación de la Reforma" el Ministro de Gobierno, señor Alberto Lleras Ca-

margo, el día 3 de junio de 1944 (18). "Hay, decía, quien hoy desempeña la primera magistratura de la nación, leyes orgánicas o normativas y leyes comunes" (19), y ello —que ha debido ser involucrado en la Carta— delimitaría el campo de los principios y normas fundamentales del Derecho Público interno de las mudables que se refieren al servicio público.

Cuando menos es indispensable, en el futuro realizar, los siguientes fines, dentro del Estado: a) Definir de un modo científico los principios constitucionales; b) Instituir un verdadero Poder Constituyente, distinto de la rama legislativa del Poder; c) Estatuir la elección por el pueblo de los miembros de la Asamblea Constituyente; d) Atribuir al Congreso la facultad de votar dos clases de leyes, las orgánicas y las comunes; y e) Hacer que los cuerpos técnicos del Estado —Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejos Económicos— conceptúen sobre los proyectos de Actos Legislativos reformativos de la Constitución.

ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA,
Catedrático de Derecho Constitucional Colombiano
en la Fac. de Jurisprudencia de este Colegio Mayor.

Notas:

(1) "Diario Oficial". 11 de septiembre de 1885, N° 6.467. Véase el Decreto número 594 de 1885 (10 de septiembre), "por el cual se convoca un Consejo Nacional de Delegatarios".

(2) Entre los muchos documentos de la época, tomo el siguiente párrafo muy ilustrativo, al respecto, del informe que rindieron los Delegatarios Carlos Calderón R. y José Santos al Consejo, con fecha noviembre 14 de 1885: "Aquella legitimidad (de la Constitución expedida en 1863) no podía sin embargo ser absoluta. El estrago de la rebelión que se levantaba contra el Gobierno general, arrebatava sus títulos a Gobernantes locales que perdían por el mismo hecho de sublevarse, todo derecho..." Es el elemento negativo. He aquí el positivo: "El mecanismo de la Constitución estaba quebrantado tan profundamente que tomando por base lo que pudo subsistir, era preciso reconstruir, por los únicos medios posibles, el edificio constitucional del país y reanudar el hilo roto de la normalidad..." Nótese los verbos "reconstruir" y "reanudar" lo que implicaba, en definitiva, no alterar integralmente la estructura estatal.

(3) Lo dice muy claramente, la comparación de los Mensajes del doctor Rafael Núñez, anteriores y posteriores a la guerra del 85, y todo el proceso histórico de la época: los hechos obligaron al mandatario a consentir en una fórmula —el centralismo— y en un principio —la Religión nacional— que habían sido banderas

de Caro, Padre verdadero de la Regeneración. El examen de este proceso, sin embargo, sobrepasaría los límites del presente estudio.

(4) Es todo el movimiento jurídico-político antecedente de 1910. Los publicistas Carlos Martínez Silva y Nicolás Esguerra, cuyas tendencias políticas eran contrarias, se distinguieron en el propósito de llevar a cabo la reforma de la Ley 153 de 1887, cuyo artículo 6º decía el primero, era "perfectamente anti-jurídico...". El doctor Nicolás Esguerra buscó implantar el sistema norteamericano.

(5) Véase el artículo 40 del Acto Legislativo N° 3º de 1910.

(6) Objeto, precisamente, de la Reforma Constitucional de 1945, fue la ordenación del sistema de comisiones en el capítulo relativo a la formación de las leyes. Véanse los artículos 79 y siguientes de la Codificación vigente (Artículo 9º y siguientes del Acto Legislativo número 1º de 1945). Para los antecedentes de esta medida, consúltese "Reforma Constitucional. Texto del Proyecto del Gobierno". Imprenta Nacional, Bogotá. 1944.

(7) La coexistencia de dos sistemas jurídicos, en la norma constitucional de 1936, relativa al Derecho de propiedad, es ya un fenómeno conocido de nuestro Derecho. Consúltese a Gnecco Mozo, en "La Reforma Constitucional". Editorial A. B. C., Bogotá. 1938. Pág. 148 y siguientes; lo mismo que el prólogo del doctor Carlos Lozano y Lozano que acompaña esta obra, pág. XXV. Otrosí: el comentario del doctor Tulio Enrique Tascón, en "Derecho Constitucional Colombiano", Librería Colombiana, Bogotá, 1939. Pág. 89; y el comentario del Dr. Francisco de P. Pérez, en "Derecho Constitucional Colombiano", Librería Voluntad, Bogotá. 1942.

(8) Compárense el artículo 17 de la Codificación vigente (Artículo 17 del Acto Legislativo número 1º de 1936, sobre el "trabajo que es una obligación social" y el 16 de la misma Codificación que entraña un concepto individualista; el artículo 32 (Artículo 4º del Acto Legislativo número 1º de 1945) sobre el estado interventor en las industrias privadas y el 39 (Artículo 15 del Acto Legislativo número 1º de 1936, sobre libertad de comercio y de industrias.

(9) El Acto Legislativo número 1º de 1944, dispone que "la ley puede erigir en Departamento la Intendencia del Chocó, aún cuando no tenga el número de habitantes requerido por el ordinal 2º del artículo 2º del Acto Legislativo número 1º de 1936..." lo cual hace nugatorio el procedimiento constitucional para la creación de Departamentos.

(10) Aparte de los ya enumerados, hay otros casos de ambigüedades jurídicas en la Constitución. Así, por ejemplo en relación con la norma sobre las personas jurídicas extranjeras; la capacidad el reconocimiento, y en general el régimen de las sociedades anónimas (Artículo 6º del Acto Legislativo número 1º de 1936). Véase a este respecto los estudios de los doctores Eliseo Arango y Carlos Echeverri Herrera, en "El Mes Financiero y Económico", Bogotá, 1945. Números de marzo y junio. De la reforma constitucional de 1945 consúltese "Una reforma inconveniente" por el doctor Hernán Copete. "Revista Jurídica". Bogotá, 1944, número 4-5. El autor estima, que la nueva estructura de la "rama jurisdiccional"

deroga el Código Político y Municipal. No estoy de acuerdo con este concepto, que ilustra por otra parte las confusiones a que da lugar la ambigüedad de nuestros textos constitucionales. Otrosí: las discusiones habidas sobre el impedimento para "litigar en causa propia" (Artículo 71 del Acto Legislativo número 1º de 1945); y sobre la Justicia como "servicio público a cargo de la Nación", (Artículo 47 del Acto Legislativo citado).

(11) James Bryce. "Studies in History and Jurisprudence". Oxford University Press. 1901. Pág. 129. Traduzco: "una fuente diferenciada de aquella de la cual resultan las otras leyes".

(12) Bryce, Op. Cit. Pág. 128. Traduzco "está en el mismo pie que las demás leyes del país, sea que aquellas leyes existan en la forma de estatutos únicamente, sea como jurisprudencia definiendo y confirmando la costumbre".

(13) Bryce, Op. Cit. Traduzco: "se aprueba, no por parte de la autoridad legislativa ordinaria, sino por una más alta o especialmente facultada, persona o colectividad".

(14) El Delegatario de 1886, señor Caro, por ejemplo, defendió el principio de que "Si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley sancionada y promulgada debe ser obedecida, mientras no haya como no hay un poder superior, que tenga la facultad de anularla...". Consúltese la obra: "Antecedentes de la Constitución de 1886, y debates en el Consejo Nacional Constituyente". Bogotá, 1913. Pág. 94. También es sabida la anécdota que recoge el doctor Carlos Lozano y Lozano en el prólogo antes citado: "Dijo alguien a don Miguel Antonio Caro: "Hemos hecho una Constitución Monárquica". A lo cual respondió el jefe de la reacción victoriosa: "Sí; pero desgraciadamente electiva...".

(15) León Duguit. "La Transformación del Estado". Madrid. 1921. Pág. 8.

(16) Hans Kelsen. "Teoría General del Estado". Madrid, 1934. Pág. 325.

(17) Adolfo Posada "Teoría Social y Jurídica del Estado". Segunda Conferencia, Buenos Aires, 1922.

(18) "Reforma Constitucional". Op. Cit. Pág. 25.

(19) "Reforma Constitucional". Op. Cit. Pág. 26.