

LA NUEVA CONSTITUCION DE COLOMBIA

*José María Martínez Val**

Al eminente jurista colombiano doctor Benigno Mantilla Pineda, catedrático emérito de la Universidad de Antioquia y director de la revista *Estudios de Derecho*, de Medellín, con mi amistad, admiración y gratitud.

ANTECEDENTES SOBRE EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO

Colombia tiene una nueva Constitución, denominada oficialmente "Constitución política de Colombia de 1991", que fue votada, tras segundo debate, por la Asamblea Nacional Constituyente, los días 28, 29 y 30 de junio y 1o., 2 y 3 de julio, según el refrendo que puso a la misma el secretario de la Asamblea, doctor Jacobo Pérez Escobar, en Bogotá el 6 de julio de este año.

Viene este nuevo texto constitucional a sustituir a la anterior Constitución, de 1886, con todas sus reformas, pues la deroga con tal extensión y expresión en su último artículo, el 39, a la vez que establece su vigencia a partir del día de su promulgación.

* Catedrático (jubilado) de la Universidad Complutense de Madrid y abogado.

La Constitución de 1886 era la más antigua del continente americano, después de la de los Estados Unidos, pero como veremos más adelante con cierto detalle, doctrinalmente se había polemizado, por las circunstancias de su origen, si era una verdadera Constitución, y por la extensión y profundidad de algunas de sus muchas reformas que soportó, si en realidad quedaba algo de su vigencia. Desde el punto de vista oficial y legiferante esta polémica ha quedado resuelta, en el sentido de que estaba subsistente, con naturaleza de norma superior, por la declaración derogatoria del precitado artículo 39 de la nueva Constitución.

Colombia es uno de los Estados en que definitivamente vino a quedar dividido el Virreinato español de nueva Granada, siendo los otros tres: Venezuela (antes Capitanía General), Ecuador (antes Audiencia de Quito) y la República de Panamá, desprendida de Colombia en 1903, con la ayuda muy determinante de Estados Unidos, interesados en el istmo para poder construir y controlar el canal interoceánico.

Como el territorio de ese Virreinato es donde desarrolló sus campañas independentistas el libertador Simón Bolívar, que estaba tan influido por la doctrina y el ejemplo de la Revolución Francesa, es natural que los primeros pasos del constitucionalismo colombiano los encontremos unidos al gran personaje de la Independencia y con las vacilaciones propias de tiempos tan tempestuosos que justifican, desde su inicio, el dictamen que ha dado, con rigurosa precisión el profesor Vásquez Carrizosa, al escribir sobre su país: "En Colombia puede hablarse de una crisis permanente del derecho constitucional [...] El repaso histórico de la vida institucional colombiana ofrece una imagen de permanente inestabilidad".¹

En efecto, las dos primeras Constituciones de Colombia llevan la sanción de Bolívar, en el breve espacio de siete años, el día 30 de agosto de 1821, el Primer Congreso Nacional expidió la primera Constitución, que en su ca-

1 Vásquez Carrizosa, Alfredo. "La crisis permanente del Derecho Constitucional", en revista *Estudios de Derecho*, Medellín, Nos. 107-108, marzo-septiembre 1985, p. 15.

Para todo el contenido del presente estudio, puede consultarse también la obra de Uribe Vargas, Diego: *Las Constituciones de Colombia*, en dos volúmenes, con prólogos y estudio introductorio de Fraga Iribarne, Manuel, ed. del Instituto de Cultura Hispánica, Madrid, 1977.

La edición más actualizada, por contener sus reformas, de la Constitución de 1886, se encuentra en el volumen III de la obra *Leyes municipales iberoamericanas*, colección de estudios municipales. Edición de UCCI, Madrid, 1989, pp. 5 a 53 (que contiene también las Constituciones).

E igualmente, la *Historia del Derecho Constitucional colombiano*, de Tascón, Tulio Enrique, ed. especial de 1980, la obra *Constitucionalismo colombiano*, de Sachica Aponte, Luis Carlos, ed. Temis Bogotá, 1966, y *Proceso político en Colombia*, de Santamaría, Ricardo y Silva Luján, Gabriel, ed. Presencia, Bogotá, 1984.

lidad de presidente de la República sancionó el Libertador el 6 de octubre siguiente.

La segunda Constitución aparece con la naturaleza jurídica de un "otorgamiento" (lo que en el Derecho público francés se comenzó a denominar "carta otorgada"), pues el mismo presidente, en vista de la experiencia política desde la anterior, dictó un "Decreto orgánico", como "Ley Constitucional", que rigió hasta 1830. En esta acción personal del Libertador puede verse el más lejano antecedente del caudillismo militar-político, que ha tenido bastante reiteración en la historia de Colombia (y, en general, en los países hispanoamericanos después de la Independencia). Esa Ley Constitucional de 1828 ha sido vista como una urgente necesidad de establecer una verdadera dictadura bolivariana para mantener la cohesión del naciente Estado y poder garantizar la independencia naciente. Aquella cohesión unitaria de las tierras virreinales se veía amenazada por los ejemplos disgregadores de Páez, en Venezuela y de Flores, en Ecuador.

Bolívar seguía pensando en la Gran Colombia y a ese objetivo respondía el Decreto constituyente de 1828. Pero duró poco. El 2 de enero de 1830 se convocó una "Representación Nacional", para hacer otra Constitución, que fue la del 29 de abril de aquel mismo año, elaborada por el "Congreso Constituyente", con la que se volvió formalmente a la democracia. Fue sancionada el 5 de mayo, pero tuvo una vigencia brevísima, pues otra Convención Constituyente, en 1832, aprobó la denominada "Constitución del Estado de Nueva Granada", que fue sancionada y promulgada por el vicepresidente, en funciones presidenciales, Domingo Caicedo, el 5 de mayo de 1832. De ella dijo Rafael Núñez que era "central y sobria en declaraciones de supuestas garantías individuales, y el orden público fue conservado, bajo su vigencia, durante ocho años consecutivos".²

Siguió una quinta Constitución, la del 20 de abril de 1843, obra del Senado y de la Cámara de Representantes reunidos en Congreso que con el nombre, todavía, de Constitución Política de la República de Nueva Granada, fue sancionada por el presidente Obando. Al mismo Núñez debemos otro juicio sintético acerca de este nuevo texto: "La de 1843 fue más central todavía y durante sus diez años de vigencia hubo paz mucho más efectiva que en el periodo constitucional precedente".³

2 Núñez, Rafael. *Exposición del presidente de la República en 1885*, al convocar un Consejo Nacional de Delegatarios, para que deliberen y decidan sobre una nueva Constitución, que sería la de 1886.

3 Núñez, Rafael. *Exposición citada*

Suele olvidarse, y lo creo injusto, lo que esta Constitución de 1843 debe al pensamiento político de José Eusebio Caro, que fue miembro de la legislatura y que, desde las páginas del periódico *Granadino*, que él redactaba, dirigió a José Rafael Mosquera una larga exposición "sobre los principios generales de organización social que conviene adoptar en la nueva Constitución de la República".⁴

Fue una llamada al realismo político y a la educación del pueblo, en un ambiente de libertad "dirigida", pero sin duda de libertad y de sincero humanismo: Quiero que la nueva Constitución dé a la República cabeza que la dirija y pies que la sostengan. Quiero cabeza sin nubes y pies sin grillos.⁵

Lo siguió otra Constitución, en 1853, calificada de "centro-federal", porque intentaba sintetizar en la orgánica institucional, los principios centralista y federalista, lo que no consiguió.

Por eso se llega, sólo tres años después, a la séptima Constitución, la del 22 de mayo de 1858, y que seguía llamándose aún de Nueva Granada. Fue sancionada y promulgada por el presidente Mariano Ospina R. En esta Constitución, rompiendo con la tradición dominante desde Bolívar, se establece un sistema netamente federal, que iba a conducir a un resquebrajamiento del sentir nacional y a numerosas rebeliones locales, la más peligrosa en 1860, y por fin a la llamada Constitución de Rionegro, hecha en una Convención Nacional, convocada por el Congreso "a solicitud de la totalidad de las legislaturas de los Estados", con igual número de diputado por cada Estado. Se intentaron anar, pues, los principios democrático y federal, lo que se confirmó porque fue ratificada y puesta en vigencia simultáneamente por las diputaciones de los Estados participantes.⁶

Esta Constitución del 8 de mayo de 1863 vuelve a la bolivariana denominación de Colombia, abandonando la de Nueva Granada, virreinal y tradicional, que se había introducido desde la Constitución de 1832.

4 En el periódico *Granadino*, número 18, de 27 de noviembre de 1842, reproducción íntegra en la obra de Caro, José Eusebio, *Antología*, ed. Biblioteca Popular de Cultura colombiana, Bogotá, 1951, pp. 275-296.

5 *Antología*, op. cit., p. 277.

6 Vásquez Velásquez, Orlando. "La real Constitución política de Colombia", en *Estudios de Derecho*, op. cit. p. 132.

Pero esta Constitución de Rionegro, Antioquia (1863), merece ya una consideración algo especial, según hemos adelantado en el sumario.

LA CONSTITUCION DE RIONEGRO, ANTIOQUIA, DE 1863 Y SUS EFECTOS

Esta Constitución tiene un claro punto de referencia, el federalismo de Estados Unidos que se toma por modelo. Pero justamente en eso es un giro copernicano respecto de todos los antecedentes histórico-políticos, igual del virreinato que del pensamiento político de Nariño y Bolívar, que se orientaron, sin duda alguna, hacia el unitarismo.

Esta Constitución de 1863 fue una radicalización extremista de los ya iniciados principios federalistas de las dos anteriores (1853 y 1858). Por otra parte, incide la voluntad de Mosquera, convertido en dictador y muy alejado de las posiciones de veinte años antes, cuando José Eusebio Caro le dirigió, desde el periódico *Granadino*, la precitada carta abierta. Caro había fallecido en Santa Marta diez años antes (1853) de esta nueva Constitución, y así se ahorró el dolor de ver y sentir sus efectos letales, contra los que, al lado de Núñez, hubo de reaccionar, doctrinal, política y vigorosamente, su hijo Miguel Antonio Caro.

García Isaza ha hecho el retrato de esta Constitución en unas pocas líneas bien reveladoras "Federalismo disolvente [...] El poder de cada Estado federal era, sin duda, más amplio y con más zonas jurídicas propias que el nacional. Poco les faltó para ser independientes absolutamente".⁷

A esto se unió un radical anticlericalismo, que pugnaba con su reconocimiento de libertades, entre otras la de conciencia y de religión, y la más ilimitada de expresión y de imprenta, aunque éstas, como todas las demás quedaban en realidad débiles e inermes, pues, como escribió Ezequiel Rojas refiriéndose a esta norma constitucional:

El gobierno de los Estados Unidos de Colombia se distingue de todos los gobiernos conocidos en que no tiene por objeto dar seguridad a los derechos individuales y en que le está prohibido protegerlos y ampararlos.⁸

7 García Isaza, Alonso. En el número citado de *Estudios de Derecho*, p. 52.

8 Rojas, Ezequiel. Citada por García Isaza, en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 55.

El más fuerte crítico de la Constitución de 1863, con haber habido tantos, fue Miguel Antonio Caro, para quien "agravó los errores de la precedente (de 1858), con otros nuevos, en confusa amalgama".⁹ También puso de manifiesto sus contradicciones internas: "Estableció, en suma, la anarquía como regla general y la dictadura para 'casos especiales', bajo el nombre de derecho de gentes, contra el partido vencido".¹⁰

Más detallista en su crítica fue Rafael Núñez al denunciar:

Avanzamos hasta dividir lo que era necesariamente indivisible; y además de la frontera exterior creamos nueve fronteras internas, con nueve códigos especiales, nueve costosas jerarquías burocráticas, nueve ejércitos, nueve agitaciones de todo género casi remitentes.¹¹

El periodo presidencial era mínimo, dos años, lo que ha sido bien calificado por Vásquez Carrizosa como "calamidad para el país que vive paupérrimo, sin programas algunos de gobierno, entregado continuamente a la faena electoral".¹²

Varios autores han hecho cuenta detallada de los efectos de discordia que produjo esta Constitución de 1863. Valga por todos esos estudios la síntesis exacta que hizo el secretario del Interior, Felipe Zapata: "En doce años de federación hemos tenido veinte revoluciones locales y diez gobiernos destruidos por las armas".¹³

En los veintitrés años de vigencia no hubo ni un solo bienio sin revoluciones locales, guerras civiles generales o agitaciones sociales peligrosas. La Constitución colombiana de 1863 es el ejemplo de las utopías que no pueden seguirse en el derecho constitucional, y mucho menos en la política práctica de los pueblos.

LA CONSTITUCION DE 1886 Y SUS REFORMAS

Si tan turbulenta, dramática y anormal fue siempre la vigencia de la Constitución de 1863, su extinción tampoco podía ser pacífica. Hay que reconocer que

9 Caro, Miguel Antonio. *Estudios constitucionales*, ed. de Biblioteca Popular, Bogotá, 1951, p. 48.

10 Caro, Miguel Antonio. *Op. cit.*, p. 8.

11 Núñez, Rafael. Exposición citada en notas 2 y 3.

12 Vásquez Carrizosa, A. *Op. cit.*, p. 19.

13 Citado por García Isaza, *op. cit.*, en nota 7, p. 55.

fue violenta y anormal y efecto de dos causas concurrentes. Primera: la Constitución de 1863, en sus previsiones de reforma, más que rígida era pétrea "con trabas y requisitos casi de imposible superación" como ha escrito Duque Patiño.¹⁴ "El artículo 92 hacía a la Constitución inmodificable", escribe Atehortúa Ríos.¹⁵ Por vía formalmente constitucional no podía conseguirse, pues, ninguna reforma. Segunda: la constante realidad de guerra interna y conflagraciones sociales hacía imposible no ya el progreso que tanto necesitaba el país, sino ni siquiera la convivencia social y la mínima seguridad de los ciudadanos. El presidente Núñez, que estaba en su segundo mandato, aprovechó la ocasión del triunfo contra el guerrillero Gaitán Obeso, que había puesto en peligro incluso la plaza, bien fortificada, de Cartagena de Indias, para hacer efectivo su programa político de Regeneración fundamental, a través de un nuevo régimen constitucional. Para ello convocó un Consejo Nacional de Delegatarios, compuesto por dos (uno conservador y otro liberal) de cada uno de los nueve Estados, que se constituyó en Bogotá el día 11 de noviembre de 1885. Este es el cuerpo legislativo constituyente que deliberó y decidió la nueva Constitución de 1886.

Por ello, la primera objeción que se ha hecho, con cierta reiteración, a esta Constitución, es la antijuridicidad de su origen, atribuyéndole en consecuencia una radical ilegitimidad. En este sentido, un hombre de respetable autoridad, Carlos E. Restrepo, cuando denuncia que "los gobernadores de los Estados no hicieron otra cosa que nombrar como delegatarios a las personas que les indicaba el presidente [...] un conglomerado de vencedores y amigos".¹⁶

Sobre la misma sospecha afirma Vásquez Velásquez: "Se aplicaron, pues, unos procedimientos injurídicos que legitimados por los vencedores originaron el establecimiento de una carta política nueva".¹⁷

Pero esta actitud descalificadora choca, a mi modesto juicio, con tres objeciones poderosas: 1) la absoluta rigidez de la anterior Constitución, cuyas prescripciones para la reforma la convertían, realmente, en inmodificable. Los procedi-

14 Duque Patiño, Donato. En su artículo "Centenario de la Constitución de 1886", en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 35.

15 Atehortúa Ríos, Carlos A. "Vigencia de la Constitución de 1886", artículo en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 156.

16 Citado por Saa Velasco, Ernesto en "Las características primordiales de la Constitución de 1886", en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 168.

17 Vásquez Velásquez, Orlando E. "La real Constitución política de Colombia", en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 143.

mientos jurídicos que establecía eran, en rigor, de imposible cumplimiento; 2) que fue sometida, antes de su promulgación presidencial, a la ratificación de los Concejos municipales, por amplia mayoría, que fue la forma de aprobación por el pueblo colombiano, a modo de referéndum de segundo grado, lo que permite apreciar que trasladó el poder constituyente a la soberanía popular y 3) que en la historia hay numerosos y altos ejemplos de poderes constituyentes que se organizaron desde actos revolucionarios triunfantes. Por máximos ejemplos, en la independencia de Estados Unidos, y en la Revolución Francesa, casos ambos tan decisivos en el constitucionalismo posterior y, desde luego, en el colombiano. No creo, en consecuencia, que tal descalificación, por su origen pueda ser aceptada ni histórica, ni política ni doctrinalmente.

La Constitución de 1886 no fue reaccionaria, si por tal se entiende una regresión política, sino reactiva contra la insostenible situación anterior. Negó lo que afirmaba la Constitución de 1863, pero mantuvo principios democráticos innegables en su articulado: la soberanía nacional y los derechos y las libertades fundamentales, según el patrón de la declaración francesa "para en tiempos de paz". Las críticas que se le hacen, en este aspecto, tampoco son acogibles, pues todas las Constituciones, sin excepción, prevén sus recortes para situaciones de emergencia y peligro de la integridad y de la seguridad del orden (situaciones de alarma o guerra). Si éstas, en tan larga vigencia, se han producido en Colombia con nefasta reiteración, obligando a los gobiernos a utilizar paralelamente los medios de las situaciones excepcionales es al margen de la norma constitucional, en sí misma considerada.

Por otra parte, el sufragio limitado o censitario que estableció en sus comienzos, no hay que olvidar que estaba aún vigente, o acababa de estar vigente, en países que se consideran maestros en democracia, como el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Parecía, pues, dictado por razones de prudencia política, tantas veces invocadas por uno de los más influyentes en la nueva Constitución, Miguel Antonio Caro.

La Constitución de 1886 se hizo, en definitiva, sobre la idea nuclear de Núñez, "centralismo político y descentralización administrativa", y sobre las bases que conjuntamente redactaron Miguel Antonio Caro y Domingo Ospina Camacho, es decir: Estado unitario, presidencialismo fuerte, con presidente y vicepresidente elegidos para un periodo de seis años, bicameralismo, con renovaciones parciales del Senado, cuyos titulares tendrían también mandato de seis años; sustitución de los Estados por departamentos, Consejo de Estado, organización independiente de los poderes electoral y judicial, ejército nacional único, amplias

facultades municipales, reconocimiento de la Iglesia católica, aunque con libertad de conciencia y cultos, y una bastante extensa programación cara al futuro, sobre instrucción pública, obras sociales, etc.

Por todo ello me parece un juicio bastante ajustado a la realidad y a lo acontecido bajo su vigencia, lo que califica Mejía Velásquez: "La Constitución de 1886, tránsito al Estado moderno".¹⁸

Ha sido también justamente elogiado su sentido social, lo cual es más de estimar porque se promulga y pone en vigor en tiempo que esta preocupación era sólo incipiente. El doctor Darío Echandía ha podido escribir que el concepto social del derecho y del principio de limitación del derecho de propiedad está mejor expresado en la Constitución de 1886 que en cualquiera de las modernas de la posguerra (se refiere a la Primera Guerra Mundial, de 1914-1918, tras la cual se abrió tan interesante como amplio proceso de un nuevo constitucionalismo).¹⁹

Cosa muy distinta es que, por circunstancias políticas e históricas en las que, desde aquí, no nos sería lícito entrar, ciertos aspectos (debilitación del poder legislativo, excesos y abusos del ejecutivo, etc.) se hayan ampliado, y otros, fundamentales en los principios innovadores que se invocaron y llevaron al texto constitucional (autonomías municipales y departamentales, descentralización administrativa efectiva, etc.) se hayan reducido e interpretado y aplicado restrictivamente.

De todas formas, la flexibilidad de la Constitución de 1886 ha hecho posible, que sin traumas políticos, jurídicos ni sociales, se hayan hecho en ella sustanciales y numerosas reformas. Durante su vigencia han sido 63, si bien algunas de ellas fueron posteriormente derogadas o declaradas inconstitucionales por sentencias de la Corte Suprema. Por ello Vásquez Carrizosa ha calificado tal acción, tan reiteradamente reformista, de "inútilmente complicada y zurcido de doctrinas".²⁰

18 Mejía Velásquez, Ignacio artículo de este título en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 87.

19 Echandía, Darío. Citado por Jaramillo Alzate, José, en el artículo "Proceso histórico de la Constitución de 1886", en *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 86.

Para el constitucionalismo de la primera posguerra mundial es recomendable la obra de Mirkin-Guetzevich, *Modernas tendencias de derecho constitucional*, traducción española por Alvarez Gendin, S., ed. Reus, Madrid, 1934, 256 p.

20 Vásquez Carrizosa, A. Artículo citado en nota 1, *Estudios de Derecho* Nos. 107-108, p. 22.

Sin embargo, son destacables, por su sentido modernizador y progresivo, las de 1910, creación de una jurisdicción constitucional; de 1936, ampliación de los derechos sociales; de 1957, ampliación de la base electoral y concesión del voto a la mujer; de 1968, redistribución de funciones entre el poder legislativo y el ejecutivo, reducción del periodo presidencial a cuatro años y no reelección; responsabilidad del presidente por infracción constitucional o de leyes; de 1975, rebaja la edad de ciudadanía desde los veintiún años a los dieciocho. Sin contar otras de importante contenido económico, intervencionismo estatal en las actividades del Banco de emisión y en las financieras (1936) y de planificación económica (1945 y 1968).

No obstante, la identidad de esta Constitución, a lo largo de más de cien años, queda manifiesta, y en su vigencia ha podido ser sustituida, en plena normalidad jurídica, por la ya vigente y novísima Constitución de 1991.

LA NUEVA CONSTITUCION DE COLOMBIA DE 1991

EL ENTORNO SOCIOLOGICO EN EL QUE NACE

En los más de cien años transcurridos desde la Constitución a la que sucede y sustituye, hay muchas cosas que han cambiado, pero hay también muchas más, y más profundas, que permanecen. Son éstas la multiracialidad y la subsistencia de las correspondientes culturas, más o menos desconocidas y marginadas. Aquélla se divide, sustancialmente, en un 20% de población blanca; dividiéndose el resto en un 48% de mestizajes varios, 24% de mulatos, 6% de negros y 2% de amerindios. Estos últimos conservan sus lenguas aborígenes, la chibcha los del altiplano y diversos idiomas amazónicos los que siguen habitando en el abanico de grandes ríos que forman parte de la gran cuenca del Amazonas, integrando el bajo plano colombiano. El experto constitucionalista colombiano Alvarez Jaramillo ha definido la actual sociedad colombiana como "heterogénea y desarticulada".²¹

Otra realidad que permanece cuando se promulga la nueva Constitución es la muy permanente crisis, de desorden e inseguridad, que ha agitado a Colombia, salvo en muy breves paréntesis, desde la Independencia. Ahora la causa se ha diversificado, porque a la oposición entre varias ideologías políticas o liderazgos personales, se habían añadido, desde hace algunos años, los muy cuantiosos intereses económicos que giran en torno al narcotráfico que tiene en Colombia una

21 Alvarez Jaramillo, Luis Fernando. Articulado en *El Colombiano*, Medellín, viernes 2 de agosto de 1991, p. 7A, sobre la Constitución.

de las más fuertes y bien organizadas bases mundiales, con el poder fáctico que representan.

Por supuesto, a todo esto subyace un infradesarrollo económico, a pesar de contar, como suele ocurrir en casi toda Hispanoamérica, con sólidas bases de recursos y riquezas naturales, y una injustísima distribución de la propiedad y de los bienes en general, con exagerado privilegio para la minoría blanca, descendiente del criollismo y del patriciado independentista.

Desde el punto de vista político-administrativo, lo que hay en Colombia por debajo de la superficie gubernamental, son 106 institutos nacionales, a través de los cuales se centraliza la Administración, pues la programática declaración de descentralización, de 1886, nunca se llevó a cabo, de verdad. Los departamentos y los municipios han tenido siempre muy pocos recursos para su directa administración e inversión, a pesar del porcentaje que se les atribuye, en el artículo 182, 2o. de la Constitución, bajo la denominación de situado fiscal.

También había, en el momento de ser promulgada la nueva Constitución, una división territorial trimembre: los departamentos, que formaban el cuerpo diríamos de administración normal, y otras dos entidades de régimen especial: las intendencias (Arauca, Casanare, Putumayo y el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina) y las comisarías (Amazonas, Guaviare, Guanía, Vaupés y Vichada).

Como se aprecia en esta apretada síntesis, es difícilísimo, casi caótico, el panorama humano y económico social al que se han enfrentado los constituyentes colombianos de 1991. Por eso, al estudiar y enjuiciar su obra hay que ser circunspectos y prudentes. Pero hay, de entrada, que alabarles en su valentía ante tantos problemas. Frente a opiniones que ponían muy bajo el límite de las reformas (en el situado fiscal y la descentralización; en el recinto del poder presidencial y la rehabilitación del legislativo; en la limitación de posibilidades de lo que llegó a llamarse estado de sitio permanente: en un más justo equilibrio económico social, para combatir con eficacia la pobreza de tantísimos millones de marginados) los nuevos constituyentes colombianos se han decidido a dar normas básicas que contemplan prácticamente todos los aspectos que hemos enumerado y muchos más, por lo que la Constitución se ha convertido en programática.

Esta amplitud de visión, desde lo etnocultural hasta el replanteo general de lo orgánico administrativo, no podrá serles negada. Y sin duda también es certero

partir de lo que se ha llamado Constitución social del país, para fundar en ella la Constitución política. Fue el punto de vista de Cánovas del Castillo, en España, al perfeccionar las bases de nuestra Constitución de la Restauración, de 1876.

La nueva Constitución ha sido obra de 74 diputados constituyentes, de varios partidos y movimientos, y han sido revisadas por una minicomisión de codificación y estilo, que a pesar de su denodado esfuerzo, sobre todo en los tres últimos días del breve periodo que se le concedió, no ha podido evitar que hubiera de publicarse, en la *Gaceta Constitucional*, una larga fe de erratas y que hayan aparecido, como dudosamente aprobados, dos artículos transitorios, el 18 sobre elección de gobernadores y el 43, nada menos que sobre financiación de las nuevas instituciones que se prevén.²²

PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA NUEVA CONSTITUCION

Puede distinguirse, desde el primer momento, entre los principios rectores o inspiradores de la Constitución y los objetivos finalistas a que parece tender, porque en su articulado hay, unas veces expresa y otras tácitamente, un fondo programático de considerable entidad. Naturalmente, entre principios y objetivos hay bastante congruencia y paralela correlación.

Los principios destacan desde el breve preámbulo y, a veces, se explicitan en algunas partes del articulado, aunque se enuncian, además, en cuanto tales principios, de los diez artículos que componen el título I "de los principios fundamentales".

Desde el preámbulo ya destacan el de la soberanía popular, la unidad de la nación, la seguridad de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz, la democracia participativa, un orden político, económico y social justo y el impulso hacia la integración de la comunidad latinoamericana. En algunos de ellos se superponen una filosofía política y una tendencia finalista.

Ya en el articulado del título I (artículos 1.º al 10, ambos inclusive) se advierten el principio del republicanismo social del Estado, el descentralizador y la afirmación de la autonomía de sus entidades territoriales; la participación ciu-

22 Pueden verse opiniones sobre este raro caso constitucional, de los juristas colombianos Gómez, Juan; Londoño, Hernando y Mejía Velásquez, Ignacio, en el artículo "Graves errores en la carta: modificada la Constitución", por Arboleya de Angel, Fidelia, en diario *El Colombiano*, de Medellín, sábado 3 de agosto de 1991, p. 7A.

dadana y el pluralismo; se insiste en la soberanía popular, que se ejerce en forma directa o por representación: la primacía de los derechos inalienables de la persona y la afirmación de la familia como institución básica de la sociedad; el principio de que la Constitución es norma de normas y su prevalencia jerárquica sobre las leyes y normas jurídicas en general; el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación; el respeto a la autodeterminación de los pueblos y a los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia y el bilingüismo (sobre la afirmación de que el castellano es el idioma oficial) en la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias, es decir, un bilingüismo instrumental, cultural y limitado.

Fuera de esta enumeración del título I se encuentra un principio de importancia relevante, técnica y práctica. Es el contenido en el artículo 85, que prescribe como de aplicación inmediata, los derechos y las garantías consagrados en 23 artículos de la Constitución (título II "derechos fundamentales").

Aparte de los objetivos ya aludidos (un orden social justo y la integración latinoamericana y del Caribe, artículo 9.º), pueden destacarse otros dos, que en la situación concreta actual de Colombia tiene superlativo interés: la reinsertión de los presuntos responsables de narcotráfico, a cuyo fin se ha llevado a la Constitución el artículo 35, que prohíbe la extradición de los colombianos por nacimiento, que por delitos cometidos en el extranjero serán procesados y juzgados en Colombia, y la estimación de las actividades guerrilleras, a cuyo efecto se producen las medidas previstas en los artículos transitorios 12, 13, 18 y 30 (circunscripciones especiales para elecciones, amnistías e indultos, etc.).

Otro objetivo importante es la homogeneidad política y administrativa de todo el territorio y población de Colombia, mediante la conversión en departamentos de las actuales intendencias y comisarías (artículo 309), en plazo máximo hasta 1997 (artículo transitorio 17).

ESQUEMA DE SU SISTEMATICA

El texto íntegro de la norma constitucional se divide en tres partes de muy desigual extensión, pero muy claramente diferenciadas formalmente, que son:

— El preámbulo, breve, pero de interés, en cuanto reconoce el poder soberano del pueblo y los fines para los que se sanciona y promulga, con expresa

invocación a Dios, como es constante tradición colombiana, con la única excepción de la Constitución de 1863.

— La Constitución política de Colombia propiamente dicha, en 390 artículos.

— Disposiciones transitorias, que se formulan en 59 artículos, divididos en ocho capítulos, que no llevan enunciados o titulares, sobre las múltiples materias a que se refieren.

En la Constitución propiamente dicha cabe apreciar cuatro partes diferenciadas en sus títulos y contenidos, aunque, según mi criterio, no van consecutivas o coordinadas con tales títulos.

La primera es la habitualmente denominada dogmática, en la que se enuncian los principios de su filosofía política y se reconocen y expresan los derechos humanos y sus garantías. En el presente caso también se han especificado los derechos y las obligaciones de la persona y del ciudadano. La componen los títulos I, “de los principios fundamentales” y II “de los derechos, las garantías y los deberes” (artículos 1o. al 95).

La segunda parte podríamos considerarla y denominarla mixta o intermedia, por su situación y porque, en cierto modo, participa de las otras dos, clásicas del constitucionalismo, la anterior y la orgánica. Está compuesta por otros dos títulos, el III “de los habitantes y del territorio” y el IV, “de la participación democrática y de los partidos políticos” (artículos 96 al 112, ambos inclusive).

La tercera parte de la Constitución corresponde a la llamada orgánica y de las normas fundamentales para la organización del territorio y del Estado, así como de los organismos de control. Se corresponde a los títulos V al XII, ambos inclusive, de la organización del Estado, de las ramas legislativas, ejecutiva y judicial; de las elecciones y de la organización electoral, de los organismos de control, de la organización territorial y del régimen económico y de la Hacienda pública (artículos 113 al 373).

La cuarta parte es la dedicada a reforma de la Constitución, en el título XIII (artículos 374 al 379). El último artículo, el 390, se dedica a la derogación de la anterior Constitución y de todas sus reformas y a la entrada inmediata en vigor de la presente.

Las disposiciones transitorias, con vigencia variable de unas a otras, entre un mes y cuatro años, se establecen en 59 artículos más, divididos en ocho capítu-

los, cuyo contenido por materias es muy difícil establecerlo, por ser en todos ellos muy mezcladas, sin correlación tampoco con la sistemática de la Constitución, aunque naturalmente siempre referidos a ella.

Lamento tener que decir que son un ejemplo de lo que nunca debe hacerse “así”, por su total falta de una mínima técnica jurídica, por carencia de sistema y de claridad y por llevar el casuismo a extremos casi incontrolables y por conducir a unos calendarios legislativos y administrativos de casi imposible cumplimiento, en muchos casos.

ANÁLISIS DE SU CONTENIDO

Después del precedente esquema del sistema de la Constitución colombiana que, sin duda, de alguna manera nos da también idea de su contenido, tendríamos poco sentido seguirla, en el mismo orden, para analizarla. Además he advertido que hay muy reiteradas referencias internas, de unos artículos a otros, algunas veces expresamente y muchas más por remisión objetiva o por razón de la materia normada. Y hasta se observan repeticiones, bastante reiteradas, en diversos lugares, hasta distantes en el largo texto.

Sin salir del título I —y por supuesto sin agotar en él otras posibles referencias o relaciones— encuentro que la llamada al aseguramiento de los deberes sociales del Estado (artículo 2.2), se reitera en varias formas, en los artículos 350, 356, 366 y 368, así como en el artículo transitorio 46. O que la integración latinoamericana, como objetivo, tiene presencia en el preámbulo, en los artículos 96.2 b, 156, 15 y, muy específicamente, en el artículo 227. Y aun, el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7o.), se contempla también, con diversas formulaciones y muy concretos objetivos, en los artículos 310, 329, 330 y artículos transitorios 55 y 56.

De ahí que prefiera, examinar, eso sí, sometiéndome cuanto sea posible o conveniente al orden sistemático en que aparecen en el texto, las diversas y numerosas instituciones jurídicas que contempla la Constitución.

Como ya hemos expuesto, su filosofía política básica (diez principios, en el primer título), lo primero que hay que destacar es el amplio elenco de derechos fundamentales, en número de 41: a la vida, con prohibición de la pena de muerte, sin ninguna excepción, integridad física, con prohibición de torturas de penas crueles e inhumanas: igualdad ante la ley; derecho a la personalidad jurídica, a

la intimidad personal y familiar y al buen nombre; inviolabilidad de correspondencia y de comunicación, con excepciones bajo reserva de ley; libre desarrollo de la personalidad, con libertad de conciencia y de cultos; libertad de expresión y de pensamiento; de escoger profesión u oficio; de enseñanza, investigación y cátedra; derecho a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a debido proceso. Se establece la nulidad de pruebas obtenidas con violencia del debido proceso y se prohíben expresamente la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos. E igualmente las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, así como la extradición de colombianos por nacimiento.

Se reconocen los derechos de reunión, manifestación, asociación y sindicación, estos últimos con sujeción a los principios democráticos. Derechos al ejercicio y control del poder político y al acceso a las funciones públicas. Con sujeción a reserva de ley se reconoce también, como fundamental, el derecho de asilo (artículos 11 al 41).

La Constitución establece también un amplio espectro de derechos sociales, económicos y culturales, tras el reconocimiento de la familia (aunque desde un concepto un tanto abstracto y confuso de la misma) como “fundamento de la sociedad”, cuya honra, dignidad e intimidad se declaran inviolables. “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Y también se declara que los adolescentes tienen derecho “a la protección y a la formación integral”. Hay declaración de derechos específicos para la tercera edad y los disminuidos. Se prevé una seguridad social, que podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, aunque corresponde al Estado reglamentar los servicios de salud. Se reconocen los derechos a vivienda digna, recreo, deporte y tiempo libre, formación profesional, negociación colectiva y huelga (salvo en servicios públicos esenciales definidos por ley); posible intervención obrera en la gestión de empresas; derecho de propiedad, con obligaciones y limitaciones derivadas de su función social; derecho a la educación, gratuita en los establecimientos del Estado y con expreso reconocimiento del de los padres a escoger al tipo de educación de sus hijos menores. Autonomía universitaria. Se reitera en este epígrafe la libertad de expresión y de difusión del pensamiento y de fundar medios de comunicación, a la vez que el pluralismo informativo y la competencia; y se dictan directrices para limitar las facultades del Estado en informática y televisión (artículos 42 al 77).

Bajo el siguiente epígrafe “derechos colectivos y del ambiente”, se encuentra un importante artículo, el 81, por el que se prohíbe expresamente la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como

la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos, en el marco de los que se llama derecho a gozar de un ambiente sano, con lo que se relaciona el control de calidad de bienes y servicios y el derecho de participación de las organizaciones de consumidores y usuarios (artículos 78 al 82).

No deja de parecer extraño que derechos tan importantes y significativos como la libertad económica y la iniciativa privada y los de empresa y libre competencia no se encuentren en esta parte de la Constitución, sino en el título XII, artículo 332.

Bajo la rúbrica de protección y aplicación de los derechos se reconoce el de obtener la tutela judicial, el habeas corpus, la acción popular y la responsabilidad patrimonial del Estado por los actos antijurídicos que les sean imputables (artículos 83 al 94).

La Constitución establece también responsabilidades, deberes y obligaciones de los ciudadanos: no abusar del derecho propio y respetar el ajeno, solidaridad social, respetar a las autoridades, participación política, mantener la paz, proteger los recursos culturales y naturales y contribuir a los gastos del Estado (artículo 95).

Pasando ya a la parte institucional, como en la Constitución anterior, en esta nueva Colombia también se define como República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (artículo 1o.) con división de poder público en tres ramas: legislativa, ejecutiva y judicial (artículo 113) y con dos órganos específicos de control: la Contraloría General de la República y del Ministerio público (artículo 117).

El presidente de la República es jefe del Estado, jefe de Gobierno, y suprema autoridad administrativa (artículo 114), así como comandante supremo de las Fuerzas Armadas (artículo 189.3), que son las fuerzas militares y la policía nacional (artículo 216). Es elegido por un periodo de cuatro años, por mayoría absoluta, en sufragio secreto y directo. Se prevé una segunda votación sólo entre los dos candidatos más votados y la eventualidad de muerte o incapacidad de algún candidato en periodo electoral (artículo 190). Queda prohibida la reelección (artículo 197).

El vicepresidente será elegido también por votación popular el mismo día y en la misma forma que el presidente. A falta del vicepresidente, cuando estuviera ejerciendo la Presidencia, ésta será asumida por un ministro, en el orden que

establezca la ley, hasta cuando el Congreso, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la vacancia, elija un vicepresidente que ejercerá la Presidencia (artículo 203).

El presidente tiene una amplísima competencia de dirección política y de organización administrativa y nombra y separa libremente a los ministros y a los directores de los departamentos administrativos (artículo 189), aunque el número, la denominación y el orden de precedencia de éstos son determinados por ley (artículo 206). Pero la Constitución exige la firma de todos los ministros para la declaración de guerra exterior (previa autorización del Senado), así como para las declaraciones de las dos clases de estados de excepción (conmoción interior y emergencia) y para todos los decretos legislativos que haya necesidad de dictar durante su vigencia (artículos 213, 214 y 215), que además estarían sometidos al control de constitucionalidad, incluso de oficio, si el Gobierno no los remitiera para su examen.

También corresponde al Gobierno, y no al presidente, en relación con el Congreso, concurrir a la formación de las leyes, convocarlo a sesiones extraordinarias, presentar los planes de desarrollo y de inversiones públicas, enviar el presupuesto, rendir informes y, en relación con la rama judicial, conceder indultos por delitos políticos (artículo 201).

El presidente de la República es responsable de sus actos que violen la Constitución o las leyes, pero durante su mandato no podrá ser juzgado por delitos, sino en virtud de acusación por la Cámara de representantes y cuando el Senado haya declarado haber lugar a la formación de causa (artículo 199).

La denominada rama legislativa es bicameral, Senado y Cámara de representantes, que forman el Congreso de la República. Le corresponde reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el Gobierno y la Administración (artículo 114).

El Senado tiene cien miembros, más otros dos senadores elegidos en circunscripción nacional por las comunidades indígenas. Para ser senador se requiere ser colombiano de nacimiento y tener más de treinta años. Además de ser colegisladora, esta cámara tiene atribuciones especiales: admitir o no las renuncias del presidente y del vicepresidente; aprobar o no los ascensos militares, conceder licencias al presidente, permitir el paso de tropas extranjeras, autorizar la declaración de guerra y elegir a los magistrados de la corte constitucional y al procurador general de la nación (artículos 171 a 173). Tiene también funciones

judiciales sobre el presidente y altos cargos y magistrados de la nación (artículos 116, 174 y 178).

La Cámara de representantes se elige por circunscripciones, según su censo. No se exige la ciudadanía de nacimiento. La edad para ser elegido es de veinticinco años. Además de su función colegisladora tiene otras atribuciones especiales: elegir el defensor del pueblo, examinar la cuenta general que presente la contraloría, ejercer acusaciones ante el Senado; conocer denuncias y quejas que presente el Fiscal general y desarrollar las investigaciones de control político que le competen (artículos 176 a 178). Sus miembros son elegidos para un periodo de cuatro años (artículo 132) en sistema de listas (artículo 134).

Entre las facultades de ambas cámaras está la de proponer mociones de censura respecto de los ministros, que si es aprobada por la mayoría absoluta de los integrantes de cada cámara obliga a la separación del ministro censurado (artículo 135.9).

La iniciativa de las leyes corresponde a cualquiera de las cámaras, al Gobierno (artículo 154), al pueblo, con un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral y a los concejales y diputados departamentales, en número del 30% de los existentes (artículo 155), así como a la Corte Constitucional, al Consejo Superior de la Judicatura, al Consejo de Estado, al Consejo Nacional Electoral, al procurador general de la nación y al contralor general de la República, en materias relacionadas con sus respectivas funciones y competencias (artículo 156).

Las leyes son de tres clases: ordinarias, orgánicas y estatutarias.

Las orgánicas deben aprobarse por mayoría absoluta de ambas cámaras y su materia son los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, el presupuesto, el plan de desarrollo y asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (artículo 151).

Las estatutarias requieren así mismo la mayoría absoluta del Congreso, dentro de una sola legislatura y con revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Regulan los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la Administración de Justicia, el régimen de los partidos, estatuto de la oposición y funciones electorales, participación ciudadana y estados de excepción (artículos 152 y 153).

La denominada rama judicial está integrada por jueces y tribunales, por jurisdicciones especiales (de pueblos indígenas) y por los siguientes altos organismos: Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Fiscalía general de la Nación y Consejo General de la Judicatura. Los jueces sólo están sometidos a la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y de la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial (artículo 230) que se declara independiente (artículo 228).

Para ser magistrado de la Corte Suprema, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado se requieren, además de las cualidades técnicas que se señalan, ser colombiano de nacimiento y ciudadanía en ejercicio. Su periodo de función es de ocho años, sin reelección (artículo 232).

La Corte Suprema es Tribunal de casación y juzga al presidente y altos dignatarios políticos y a los generales y almirantes (artículo 234).

El Consejo de Estado es Tribunal Supremo en lo contencioso-administrativo y superior cuerpo consultivo en materias de administración, además de tener ciertas facultades sobre pérdida de investidura de los congresistas (artículos 236 a 238).

La Corte Constitucional "guarda la integridad y supremacía de la Constitución" y decide sobre la constitucionalidad formal de los actos reformativos de la misma y de los referendos y plebiscitos, sobre la constitucionalidad material de las leyes y decretos o proyectos de ley; la exequibilidad de los tratados internacionales y ejerce la acción de tutela (amparo) de los derechos constitucionales (artículos 239 a 245).

El Consejo Superior de la Magistratura administra la carrera judicial, divide el territorio para efectos judiciales, dicta reglamentos para la administración de justicia y puede proponer proyectos de ley relativos a esta rama del poder.

La fiscalía general de la nación, integrada por el Fiscal general (periodo de cuatro años, sin reelección) y por los fiscales delegados y funcionarios, investiga y acusa de los delitos, dirige y coordina la policía judicial y vela y protege a las víctimas, testigos e intervinientes en los procesos (artículos 249 a 253).

En título aparte de los correspondientes a las ramas del poder público se establecen dos órganos de control: la Contraloría general de la República y el Ministerio público. Aquélla tiene la misión de hacer el control fiscal y contable, previéndose también que puede haber contralorías departamentales y municipales (artículos 267 a 274).

El Ministerio público, a cargo del procurador general de la nación, auxiliado por el defensor del pueblo, vigila el cumplimiento de la Constitución y de las leyes y de los actos administrativos; interviene en los procesos en defensa del orden jurídico e informa en los de control de constitucionalidad (artículos 275 a 279).

El defensor del pueblo (artículo 281) vela, protege y divulga los derechos humanos, invoca el hábeas corpus e interpone acciones de tutela (artículos 281 a 284).

La Constitución articula la organización territorial en departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas (artículos 285 y siguientes), aparte del distrito capital, de régimen especial, de Santafé de Bogotá y del distrito de Cundinamarca, que lo integran (artículos 322 y siguientes). Pero también es posible la constitución de regiones, bajo reserva de ley.

Se reconoce la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses. Habrá asambleas departamentales y concejos municipales, con diputados y concejales respectivamente, elegidos por tres años. Los gobernadores de departamento y los alcaldes de municipio serán elegidos por el mismo periodo, conforme a ley, sin reelección.

La Constitución detalla, casi minuciosamente, las competencias de tales organismos y autoridades. Prevé que dos o más municipios puedan organizarse como entidades administrativas, para concretos fines o servicios públicos, y que las áreas metropolitanas tengan un régimen administrativo y fiscal especial (artículo 319).

Por Ley Orgánica dos o más departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación (artículo 306).

En materia de régimen económico y de Hacienda pública (título XII), tras afirmar que la actividad económica y la iniciativa privada y de empresa son libres (artículo 133) asegurando la libre competencia como un derecho de todos, se establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, que se reserva la autorización de las actividades financieras, bursátil y aseguradora (artículo 335). Prevé un plan nacional de desarrollo y un Consejo Nacional de Planeación (artículos 339 y 340), con el que se coordinará el presupuesto anual (artículo 346), que deberá tener un componente denominado gasto público social, que tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación (artículo 350). Persiste el llamado, ya en la anterior Constitución, situado fiscal, que es el porcen-

taje de ingresos que es cedido a los departamentos, al distrito capital y a los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta (artículo 356), porcentajes que serán revisables cada cinco años. Se establece que la participación de los municipios vaya incrementándose hasta el 22%, que se alcanzará el año 2002.

Funda el sistema tributario en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Las leyes tributarias no se aplicarán con efectos retroactivos (artículo 336). Se somete a reserva de ley de endeudamiento de la nación y de las entidades territoriales, que "no podrá exceder su capacidad de pago" (artículo 364).

El Banco de la República es banca central y autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, pero sometido a ley dictada por el Congreso. El presidente de la República vigila, inspecciona y controla el Banco en los términos que señale la ley (artículos 371 y 372).

La reforma de la Constitución (artículo 13) ocupa sus últimos artículos y se prevé por tres procedimientos diferentes:

a. Por el Congreso, según acto legislativo reformador, a propuesta del Gobierno, o diez miembros del Congreso, o el 20% de los concejales, o un 5%, al menos, de los ciudadanos. El artículo 375 establece la forma de trámite y los requisitos de la aprobación.

b. Por una Asamblea Constituyente, convocada al efecto por mayoría de los miembros de una y otra cámaras, con la competencia, periodo y composición que la ley de convocatoria determine. Esta convocatoria es plebiscitaria, pues tendrá efecto si, en votación popular, la aprueba al menos una tercera parte de los integrantes del censo electoral (artículo 376).

c. Aunque el artículo 374, en su redacción, establece el referendo como una tercera vía, al lado de los dos precedentes, en realidad el referendo aparece, en los artículos 377 y 378, como un requisito, en dos formas:

1. Necesario, cuando las reformas constitucionales aprobadas por Congreso, se refieran a los derechos fundamentales del capítulo I del título II (artículos 11 al 41) y a sus garantías.

2. Facultativo, si a iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos, en las condiciones del artículo 155, mediante ley que requiere la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, se convoca para un concreto proyecto de reforma que el mismo Congreso incorpora a la ley.

La aprobación en referéndum de reformas de la Constitución exige el cumplimiento de dos requisitos: voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragantes y que el número de éstos exceda de la cuarta parte de los ciudadanos censados.

A la vista de estas prescripciones se advierte que estamos ante una Constitución de reforma fácil y flexible, que sólo tiene cierta rigidez en dos supuestos:

1. Cuando se convoca Asamblea Constituyente, aunque también se flexibiliza de hecho por el pequeño quórum necesario para convocarla.

2. Cuando por acto legislativo reformador de los derechos fundamentales y sus garantías, hay referéndum necesario, preceptivo.

La flexibilidad queda aún más subrayada si advertimos que, por el juego de los requisitos de aprobación, una reforma puede ser confirmada con sólo el voto favorable de la octava parte del censo electoral.

ALGUNAS CONSIDERACIONES CRITICAS

Como en casi todas las obras humanas, en la nueva Constitución de Colombia hay aspectos positivos y negativos, puntos que merecen claro elogio y otros que atraen la crítica censoria. Por eso no es posible una calificación global.

Lo primero que se advierte es que, paradójicamente, los constituyentes colombianos no han tenido tiempo de ser breves. Han elaborado una Constitución desmesurada, como hay pocas (las ya periclitantes de la Unión Soviética y Yugoslavia y la reciente de Brasil). Y no es sólo por el número de artículos, que con los transitorios llega a los 449. Es también porque bastantes de ellos son muy extensos y llegan a un detallismo casuista que parece impropio de un texto constitucional. Esa desmesura es una lástima. El lenguaje legal debe ser conciso, preciso y claro. Y estas cualidades son aún más necesarias en una norma suprema, que ha de servir de referencia última en los casos de presunta inconstitucionalidad y de amparo. Aunque parezca paradójica, la previsión minuciosa de previsiones, de cara al desarrollo de una legislación posterior, ni ayuda a la comprensión y correcta exégesis de los preceptos que la contienen, si se incide en una interpretación literal, ni resulta suficiente para el desarrollo legislativo, porque no se han podido tener en cuenta todas las necesidades o conveniencias futuras. Pienso, por ejemplo, en el artículo 88 que refiere las "acciones populares" a un amplio elenco de supuestos, pero deja fuera otros muchos posibles, lo que ha obligado a prever, en el artículo 89, otros posibles recursos, acciones y

procedimientos, que ni aun con su fórmula mucho más abierta satisface. Ambos preceptos hubieran sido sustituidos, con ventaja, por uno solo que reconociese el derecho a la acción popular, bajo reserva de Ley Ordinaria o Estatutaria.

El afán de detallismo conduce al legislador constituyente colombiano, por la vía de las inducciones terminológicas o semánticas, a extrañas derivaciones y conclusiones. Así, por ejemplo, en vez de reconocer con rigurosa brevedad de concepto y de expresión, el derecho a la educación en todos los niveles, y a la cultura, prefiere proclamar el deber del Estado de promover y fomentar el acceso; pero en seguida proclama a la cultura como fundamento de la nacionalidad (artículo 70), lo que es muy discutible.

Al garantizar la libertad de expresión y de información, con incidentales manifestaciones sobre la responsabilidad social de los medios de comunicación, se termina con un precepto cerrado: "No habrá censura" (artículo 74). Buscamos en el articulado de estados de excepción y tampoco allí encontramos la de esa prohibición tan rígida.

Otro caso. El artículo 74 se refiere a la actividad periodística, y tras un meandro sobre el derecho "de todas las personas", al acceso a documentos públicos (sin suficiente reserva sobre posibles confidenciales), termina el artículo con una sorprendente afirmación, no por su contenido, sino por su ubicación: "El secreto profesional es inviolable". ¿Cuál? ¿El de los periodistas? ¿El de todas las profesiones?

No son ejemplos únicos, sino tomados casi al azar. Abundan. Son la consecuencia natural de dos deficiencias que se notan mucho: la depresión gramatical o estilo y la de técnica jurídica. La mezcolanza que hay en los artículos 75, 76 y 77, con esa referencia al "espectro electromagnético" (repetido en el 101, con la compañía de "la órbita geoestacionaria") es difícilmente digerible. El párrafo segundo del artículo 68 es otro *puzzle* sobre objetivos pedagógicos (de muy dudosa ubicación constitucional) en el que, sin embargo hay, muy clara, una perla de gran valor: "El derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos menores".

Es lamentable que en la patria de los Caro y los Cuervo y, hoy mismo, del nobel Gabriel García Márquez, no se haya conseguido una Constitución bien escrita, a la que los escritores pudieran volver los ojos, incluso como modelo, como es fama que hacía Sthendal con el Código Napoleón.

Pero, sin duda tiene cosas buenas y aun excelentes comenzando por la intención, ya antes aludida y elogiada, de que llegue a ser una vía política de pacificación y reconciliación nacional. Hay en ella, como en tantas otras, la invocación de la paz como principio inspirador. Además hay también medidas concretas de amnistías e indultos posibles para la reinserción, que en otras Constituciones sorprenderían, pero que en la actual de Colombia vienen a ser una seria garantía de cumplimiento.

Hay también una extensa declaración de derechos humanos, sociales, económicos y culturales, que amplía la casi tónica de la francesa, con el doble flanco de sus garantías y de los fines esenciales del Estado, que se obliga a impulsarlos y a defenderlos. Declaraciones que acreditan la primera afirmación del texto constitucional: "Colombia es un Estado social". Aunque desde luego no socialista, puesto que se amparan, con reiteradas y eficaces fórmulas, las libertades individuales, la propiedad privada, la libre iniciativa económica, la libertad de empresa, la posibilidad de ejercicio privado de servicios públicos, etc., que configuran más una economía de mercado que una total o mayoritariamente economía dirigida desde el Estado, aunque éste, en su ámbito propio, se reserve un intervencionismo y haya de tener una planificación. Seguramente, la quiebra y crisis del tantas veces celebrado socialismo real ha servido de advertencia a los constitucionalistas colombianos.

Se insiste también, en bastantes artículos y en las disposiciones transitorias, en el reconocimiento y en el respeto de las diversidades étnicas y culturales de la Nación; principio y objetivo muy válidos a condición de que, en la práctica, no se conviertan en un enquistamiento, en su actual estado de subdesarrollo, en algunos casos lindante con la prehistoria. Respetar no debe significar frenar el progreso de esas comunidades indígenas.

Es igualmente muy positivo el reconocimiento, tan expreso y en tantos lugares valorado e instrumentado para la operatividad eficaz, de la soberanía popular: elecciones, plebiscitos, referendos necesarios o facultativos, iniciativa legislativa popular. Es evidente que esto instituye un Estado democrático, en un grado y con unos niveles que no se alcanzan en otras Constituciones. Pero estimamos que no ha debido constitucionalizarse la elección sólo para partidos políticos, ni el sistema electoral según listas, porque ese planteamiento se sabe con certeza que degenera la democracia en partitocracia.

También parece que la división de poderes (Ramaz, en la terminología constitucional de esta norma) es más formal que real, porque la intervención de las

cámaras colegisladoras en la elección de los miembros de muy destacadas instituciones ejecutivas y judiciales hacen demasiado posible su politización, lo que representa un grave riesgo de disfuncionalidad, de falta de control y de irresponsabilidades, al máximo nivel.

Igualmente parecen riesgos importantes los cortos plazos de función que se han señalado a las más altas magistraturas, así como a gobernadores y alcaldes, acompañados de la prohibición de reelección, lo que no deja de ser una restricción excesiva a la libertad de decisión de los electores, o sea, a la soberanía popular. Dan la impresión de ser normas en las que ha prevalecido el temor sobre la prudencia, que es, en la práctica, la virtud política por excelencia.

Igualmente es mala fórmula, aunque sea seguida por varios países de Hispanoamérica, la magistratura personal de la Contraloría, bien superada por los tribunales de cuentas.

Hay, así mismo, una pieza fundamental en las instituciones que no parece bien concebida. Es la Corte Constitucional. Puesto que en el grave problema de la defensa de la Constitución se ha optado —con recto criterio— por ponerla bajo un Tribunal, que es el régimen que más generalmente se sigue en el constitucionalismo contemporáneo, hubiera sido preferible sacarlo de la rama judicial, que en realidad está confiada a la Corte Suprema y al Consejo de Estado, y a fin de que se justifique mejor esa “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, que se le confía (artículo 241). Posiblemente puede hacerse también la reserva de que sus magistrados sean elegidos solamente por el Senado (y no por todo el Congreso) y que no sean electores también, por ejemplo, los Altos Tribunales, la Universidad y los Colegios de Abogados. Como queda dicho, el riesgo de politización partidista es bastante claro.

Me parece bastante digno de elogio que en los regímenes departamental y municipal no haya presidencialismo sino parlamentarismo. Tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales tienen las máximas competencias para decidir la política y autorizar contratos, empréstitos, etc., correspondiendo a gobernadores y alcaldes la jefatura de la administración y su dirección. Este sistema se adecua mejor que el personalista, en una deseada y proclamada descentralización administrativa, para que los actos, las decisiones y los planes puedan recoger mejor, en las deliberaciones y votaciones, las necesidades y las soluciones preferidas, de los respectivos ámbitos departamentales y municipales.

Por fin, creo del mayor interés una “comisión permanente”, aún innominada, integrada por representaciones del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, que se creará para fomentar las buenas relaciones laborales. Está como perdida en la fronda espesa de la Constitución, a renglón seguido del derecho de huelga. Pero sin duda esta especie de Consejo de trabajo o Consejo económico-social, cuyo nombre me atrevo a proponer, está llamado a ser una pieza importante en un Estado que se reitera, tantas veces, como social.