

LA CONSTITUCION DE 1886: GRANDEZA Y MISERIA

Javier Henao Hidrón

Abogado Titulado de la U. de A.
Ex-secretario de Educación y Cultura
del Departamento de Antioquia
Profesor Universitario. Ejerce la profesión

I. Génesis de la Constitución

Desde la primera de las constituciones nacionales, la de 1821, en la cual los constituyentes de Cúcuta establecieron, inspirados en las ideas de Bolívar y en lo preceptuado por el Congreso de Angostura, la unión de Nueva Granada, Venezuela y Ecuador bajo el nombre de la Gran Colombia, y durante treinta y cinco años, el país giró en torno de una organización estatal acentuadamente centralista, apenas mitigada por cierto grado de descentralización durante el gobierno de Francisco de Paula Santander, a quien correspondió poner en vigencia los principios de la Carta política de 1832.

En la primera década de la segunda mitad del siglo XIX, irrumpe con inusitada fuerza la tendencia federalista, hasta el punto de originar en el transcurso de escasos tres años, el surgimiento de ocho Estados soberanos (Panamá, Antioquia, Santander, Cauca, Cundinamarca, Boyacá, Bolívar y Magdalena), los mismos que formaron la Confederación granadina, cuyas instituciones políticas datan de 1858.

Precedida por la guerra civil de 1860-1862 y el nacimiento del Estado soberano del Tolima —que completa el número de nueve—, la Constitución de 1863, expedida en la ciudad de Rionegro por convocatoria de Tomás Cipriano de Mosquera —el general vencedor en la guerra— y bajo la inspiración política del liberalismo radical (los conservadores, vencidos en la contienda bélica, fueron excluidos), consolida el régimen federal con características bien definidas: reconocimiento de la autonomía seccional, en materia legislativa, electoral, administrativa e inclusive en la regulación de la fuerza pública, pues cada Estado disponía de ejército propio; ampliación de las facultades del Congreso, corporación que debía intervenir en la aprobación del nombramiento de ministros y embajadores y elaborar lista para escoger al jefe del ejército; breve período presidencial de dos años, sin posibilidad de reelección para el bienio subsiguiente; separación completa, no exenta de hostilidad, entre el poder civil y el eclesiástico; supresión de la pena de muerte, limitación a diez años de la máxima pena para el castigo de los delitos y libertades amplias, incluida la de expresar sin restricciones el pensamiento, de palabra o por escrito. Y como marco general, un rígido sistema de protección a la intangibilidad de la Carta política, dada la dificultad práctica para su reforma, que exigía el voto unánime de los estados miembros del Senado de plenipotenciarios.

Fue precisamente ante la situación política y social creada por la Constitución del 63, como surgió el movimiento de la Regeneración, liderado por Rafael Núñez, quien separado del radicalismo lanzó con vigor el lema "Regeneración o catástrofe", cuando en 1878 dio posesión como presidente del Senado, al presidente de la República, general Julián Trujillo. El movimiento fue adquiriendo fuerza con el apoyo del partido conservador y en 1885 resultó triunfante en la guerra civil, promovida por los radicales contra el gobierno presidido por Núñez.

Fue posible, entonces, que el presidente Núñez desconociera el Estatuto de 1863 y convocara un Consejo nacional de delegatarios encargado de redactar una nueva Constitución.

II. Consejo Nacional de delegatarios

Rafael Núñez, vencedor en la guerra civil con el respaldo de los conservadores, conformó la coalición denominada Partido Nacional, que agrupó a los liberales independiente (nuñistas) y los conservadores nacionalistas encabezados por Miguel Antonio Caro.

Un total de dieciocho delegados (2 por cada uno de los Estados), integraron el Consejo Nacional, cuyas sesiones empezaron el 11 de noviembre de 1885.

Los delegados fueron escogidos en forma paritaria (nueve conservadores y nueve liberales independientes), siendo decisiva para la selección de los mismos la intervención de los gobernadores de los estados y, fundamentalmente, el criterio del presidente Núñez.

El procedimiento seguido para su escogencia, no era por tanto, el más adecuado y democrático para investirlos de la suprema calidad de constituyentes. Un buen número de los delegados, además, carecía de vínculos de nacimiento o domicilio con los estados que representaban.

Participaron, a nombre de Antioquia, José Domingo Ospina Camacho y José María Campo Serrano (después Simón de Herrera); por Bolívar, José María Samper y Miguel A. Vives (después Juan Campo Serrano); por Boyacá, Carlos Calderón Reyes y Benigno Barreto (después Francisco Mendoza Pérez); por Cundinamarca, Juan N. Núñez y Antonio B. Cuervo (después Jesús Casas Rojas y José María Rubio Frade); por Cauca, Rafael Reyes y Juan de Dios Ulloa (este último presidió las sesiones del Consejo); por Magdalena,

Luis M. Robles y J. Laborde; por Panamá, Miguel Antonio Caro y Felipe F. Paúl; por Santander, Antonio Roldán y José Santos (después Guillermo Quintero Calderón y Antonio Carreño); y por el Tolima, Aciselo Molano y Roberto Sarmiento.

III. Proyecto de bases de reforma constitucional

Redactado por Miguel Antonio Caro y Domingo Ospina Camacho y aprobado por el Consejo Nacional, el acuerdo sobre reforma constitucional contenía las BASES del nuevo Estatuto: soberanía unitaria, cuyo titular será única y exclusivamente la Nación; amplias facultades municipales; ejército nacional, sin perjuicio de los ramos de policía que corresponden a las secciones; poder legislativo de competencia exclusiva de la Nación; instrucción pública oficial reglamentada por el gobierno nacional y gratuita pero no obligatoria; reconocimiento de la Iglesia católica, que gozará de independencia y personería jurídica, y establecimiento de relaciones mediante convenios celebrados con la sede apostólica; prensa libre pero responsable; reconocimiento, con "saludables limitaciones", de las libertades individuales; pena de muerte para castigar graves delitos militares y delitos comunes atroces; período de seis años para el presidente y el vicepresidente de la República; también período de seis años para los senadores, que serán renovados parcialmente; libre nombramiento y remoción de los agentes del poder ejecutivo, como regla general; establecimiento del Consejo de Estado como cuerpo consultor encargado de contribuir a la preparación de las leyes, formar la jurisprudencia política de la nación y conmutar la pena capital; y organización independiente de los poderes judicial y electoral.

Las BASES contenían asimismo poderes especiales para el Consejo Nacional de delegatarios: el de cuerpo constituyente; el de cuerpo legislativo, asumiendo las atribuciones del Congreso; y el de elegir para el primer período constitucional el presidente y el vicepresidente de la República.

El acuerdo advertía que su fuerza obligatoria surgiría una vez tuviese la sanción del ejecutivo y la aprobación "por el pueblo colombiano", expresión ésta que quedaba subordinada al modo y términos que dispusiera el presidente de la República.

Sometido, finalmente, a la ratificación de los concejos municipales, el acuerdo fue aprobado por amplia mayoría.

IV. Nuevas instituciones políticas

La Constitución, expedida el 5 de agosto de 1886 —y promulgada dos días después, aniversario de la Batalla de Boyacá—, rompe resueltamente con la índole y características de la vigente desde 1863 y, por consiguiente:

— Sustituye el régimen federal, extremo a causa del inusitado poder conferido a los estados soberanos y al Congreso, por el sistema de República unitaria, delineado de conformidad con el principio —tomado por Núñez de la ideología francesa— “Centralización política, descentralización administrativa”, en virtud del cual se establece la dependencia jerárquica en los tres niveles de la administración pública (presidente de la República nombra y separa a los gobernadores y éstos a los alcaldes, si bien se señala para los gobernadores un período de tres años y al alcalde se le denomina “mandatario del pueblo”), así como la unidad en el manejo del orden público y de las fuerzas armadas y de los aspectos legislativos y tributarios; por otra parte, se confiere un relativo poder de autodeterminación a los departamentos y municipios respecto de sus bienes y rentas y la prestación de los servicios adscritos.

— Reemplaza los estados soberanos por los departamentos, divididos a su vez en provincias y distritos municipales;

— Instauro un sistema donde el presidente de la República, figura central del Estado, no solamente dispone de un período suficientemente amplio (seis años, inclusive con derecho de reelección para el subsiguiente período, en el caso de no haber ejercido la presidencia dentro de los diez y ocho meses inmediatamente anteriores a la nueva elección), sino que adquiere la facultad de nombrar y remover libremente a sus colaboradores: ministros del despacho, agentes diplomáticos, gobernadores. Y sus relaciones con el Congreso le confieren la atribución de presentar proyectos de ley por medio de los ministros, de objetar los aprobados por las Cámaras y de recibir, pro tempore (“según los tiempos”), precisas facultades extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.

— Adscribe a la órbita del poder central el control y responsabilidad del orden público. El presidente de la República dispone, en tal sentido, de la fuerza pública y de la atribución excepcional de declarar el estado de sitio en toda la República o parte de ella, en los casos de guerra exterior o de conmoción interior. Adicionalmente, y aún a tiempo de paz, puede ordenar la aprehensión y retención de personas contra quienes haya graves indicios de

que atentan contra la paz pública. Surge, como consecuencia, un nuevo monopolio, con el cual se reemplaza la libertad de comercio y posesión de armas y municiones de guerra —establecida por la Carta de Rionegro—, consistente en el derecho exclusivo del gobierno para introducirlas, fabricarlas y poseerlas.

— Restablece el cargo de vicepresidente de la República, cuyo titular será elegido al mismo tiempo, por los mismos electores y para el mismo período que el presidente, y a quien corresponderá —además de las funciones que le atribuya la ley— la de presidir el Consejo de Estado. Pero habrá también un designado, elegido por el Congreso para un período de dos años y cuya labor consistirá en ejercer la presidencia cuando las faltas del presidente no pudiesen ser llenadas por el vicepresidente.

— Consagra un régimen electoral restringido, que contrasta con la amplitud de su regulación en las constituciones de 1853, 1858 y 1863, consistente en la escogencia del presidente y el vicepresidente de la República por la Asamblea Electoral; y de los senadores por las asambleas departamentales. Por lo demás, es directa la elección de representantes a la Cámara, diputados a las asambleas departamentales y concejeros municipales, pero circunscrita a los ciudadanos que supieran leer y escribir o tuviesen una determinada propiedad o renta anual.

— Determina que el Congreso se reunirá por derecho propio en sesiones ordinarias cada dos años, durante ciento veinte días. Los senadores, a razón de tres por cada departamento, disponen de un período de seis años, siendo renovados por terceras partes en la forma que determine la ley; los representantes, elegidos a razón de uno por cada cincuenta mil habitantes, durarán cuatro años en sus funciones. Ambos pueden ser reelegidos indefinidamente. Serán también bienales las reuniones ordinarias de las asambleas departamentales.

— Revive la pena capital para el castigo de los siguientes delitos: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería y, además, para ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.

— Declara que la religión católica, apostólica y romana es la de la Nación, debiendo los poderes públicos protegerla y hacerla respetar como esencial elemento del orden social. La educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la religión católica. Dispone, además, que la

Iglesia católica podrá libremente administrar sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica sin necesidad de autorización del poder civil, y que los edificios destinados al culto católico, los seminarios conciliares y las cosas episcopales y curales no podrán ser gravados con contribuciones ni ocupados para aplicarlos a otros servicios. Por último, que el gobierno podrá celebrar convenios con la Santa Sede apostólica para definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica, norma ésta que inaugura el régimen de los concordatos. Y,

— Dispone la reforma de la Constitución política por parte del Congreso en dos legislaturas y, en la última, por los dos tercios de los votos de los miembros de ambas Cámaras.

V. Separación de los poderes públicos

El principio de la separación de las funciones del Estado, atribuidas a tres órganos denominados *poderes* (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), aparece en la Constitución siguiendo una larga tradición que se remonta a los orígenes de nuestro constitucionalismo. Pero esta versión de la teoría francesa del conde de Montesquieu, tiene una marcada tendencia hacia el predominio del Ejecutivo y, particularmente, del presidente de la República, dignidad que llegó a ser concebida por el señor Caro —principal constituyente del 86— como la de un monarca elegido.

El equilibrio de poderes, por ende, resulta desvirtuado. Es comprensible, por una parte, que un Congreso bienal no pueda ejercer con suficiente eficacia el poder legislativo y fiscalizador que le corresponde, máxime cuando el gobierno dispone de una activa participación en el proceso de formación de las leyes. Y que la judicatura, por la otra, aparezca relegada a posición secundaria. Los magistrados de la Corte Suprema y de los Tribunales Superiores tuvieron empleo vitalicio, a menos que ocurriera el caso de destitución por mala conducta, pero los jueces no estuvieron rodeados de precisas disposiciones que les otorgaran autonomía en relación con los órganos políticos del Estado y, por eso, la ley ejerció sus atribuciones en el sentido de hacer partícipe de los nombramientos a los concejos municipales.

José María Samper, miembro del Consejo de delegatarios y quien luego sobresalió como atinado comentarista de la Constitución de 1886, a este respecto puntualiza:

“Hubo espíritus demasiado lógicos, demasiado absolutos en la concepción de sus teorías de gobierno, o tal vez demasiado preocupados con la esperanza del futuro predominio de una parcialidad política, que no pensaron precisamente en fortalecer *la autoridad*, sino en asegurar la fuerza unipersonal del Poder Ejecutivo; en dar al gobierno la supremacía, casi sin limitación, y de hecho sin responsabilidad; en llevar la reacción hasta un extremo contrario a lo que desgraciadamente había predominado; y si hubo patrióticas resistencias que atemperaron mucho de lo que se quiso hacer y pusieron muchas cosas en su punto, echóse de ver que el espíritu práctico faltaba en algunos entendimientos, excesivamente penetrados de teorías absolutas a cuya lógica obedecían” (“Derecho Público Interno de Colombia”, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, Bogotá, 1951, t. II, págs. 525-526).

También en el orden departamental era notoria la prelación conferida a los gobernadores de las asambleas, como que aquellos funcionarios quedaban investidos de la atribución de suspender (inclusive de oficio) las ordenanzas, por razón de incompetencia, infracción de leyes o violación de derechos de tercero, bajo condición de someterlas al gobierno central, para efectos de que fuesen confirmados o revocados.

Y respecto del departamento de Panamá —que había sido, desde 1885, un Estado desprotegido por los poderes centrales pero soberano—, se disponía que quedaba sometido a la autoridad directa del gobierno y su administración a lo dispuesto en leyes especiales.

VI. Disposiciones transitorias

Pero más que el desmesurado poder conferido al ejecutivo central y, ante todo, al presidente de la República, mientras se muestra desdén por las corporaciones de representación popular (ciclo bienal de reuniones e intromisión de los jefes del ejecutivo), la parte negativa de la Constitución estuvo relacionada con las disposiciones de carácter transitorio que, ejercidas por el gobierno durante años, dejaron en suspenso la vigencia del conjunto ordinario de disposiciones de la Carta.

Bastaría transcribir el texto de los artículos K y L, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo K. Mientras no se expida la ley de imprenta, el gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa” (los gobiernos

regeneradores encontraron aquí una fuente munífica de poder arbitrario, origen de la clausura de periódicos y de una serie alarmante de medidas contra la libertad de prensa, incluido el destierro de notables periodistas de la oposición, tales como Santiago Pérez, Juan de Dios Uribe, César Conto y José María Vargas Vila).

“Artículo L. Los actos de carácter legislativo expedidos por el presidente de la República antes del día en que se sancione esta Constitución continuarán en vigor, aunque sean contrarios a ella, mientras no sean expresamente derogados por el Cuerpo Legislativo o revocados por el gobierno”.

Con esos dos instrumentos, el gobierno de Núñez “literalmente” barrió con la oposición y consiguió, de otro lado, su elección sucesiva, únicamente interrumpida en 1894 por la cesación del proceso biológico del ambicioso gobernante.

VII. Qué nos queda de la Constitución del 86?

La centenaria Constitución colombiana de 1886 es hoy en día la más antigua de su género en América Latina, debido ciertamente a la soberbia estructura con que fueron concebidos sus textos —retocados por la pluma inigualable de un gramático de primer orden como Miguel Antonio Caro— pero también a las oportunas reformas, de entre las cuales sobresalen las realizadas en 1910, 1936, 1945, 1957, 1968, 1975 y, paradójicamente, la de 1986 (Acto Legislativo número 1, sobre elección de los alcaldes por voto popular, que parece constituir el principio del fin del postulado acerca de la centralización política).

Es menester reconocer que todavía permanecen principios básicos de la Constitución original, como los siguientes: la división de las funciones del Estado (ejercidas actualmente por organismos denominados rama ejecutiva, legislativa y jurisdiccional); la arquitectura del régimen presidencial, en el cual se concentran las jefaturas del Estado y del gobierno; la centralización política, inclusive más fuerte con motivo de la reforma de 1968, pero atenuada con la decisión de elegir los alcaldes por el voto directo de los ciudadanos, lo cual tendrá cumplimiento por primera vez el segundo domingo de marzo de 1988; la descentralización administrativa, aunque a menudo desvirtuada en la práctica por el excesivo contrapeso de la concentración del poder político en autoridades centrales y por leyes encaminadas a fortalecer el fisco nacional en desmedro de los presupuestos seccionales y locales; la organización y manejo del orden público y los poderes excepcionales

sobre retención de personas y estado de sitio (hoy arts. 28, 120 num. 6o. a 10 y 121); la institución de las facultades extraordinarias, inclusive ampliadas por la Corte Suprema de conformidad con jurisprudencia del año de 1914, fecha a partir de la cual no se circunscriben a los tiempos de perturbación excepcional del orden público (estado de sitio), sino que pueden ser otorgadas por el Congreso en cualquier tiempo y para el ejercicio de funciones legislativas de muy variado orden; el postulado que confiere prelación al interés público sobre el interés privado; el entendimiento entre el Estado y la Iglesia católica, origen de los concordatos de 1887 y 1975; el Ministerio Público ejercido, bajo la suprema dirección del gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designe la ley; el Consejo de Estado, cuyas atribuciones fueron ampliadas con la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y el procedimiento de reforma de la Carta política por el Congreso, mediante “Actos legislativos” expedidos en dos legislaturas sucesivas. E inclusive normas que inexplicablemente han escapado a la acción demoleadora de las enmiendas constitucionales, como la que admite el arraigo judicial (art. 23, inc. 2o.) y la que prohíbe las juntas políticas populares de carácter permanente (art. 47).

En dos puntos fundamentales la Constitución no coincidió con las BASES de reforma: los municipios no fueron dotados de las “amplias facultades” prometidas, y el inicialmente denominado “poder electoral” ni tuvo la estructura propia de un poder público, ni su organización —en buena parte delegada a la ley— se ajustó a criterios de imparcialidad política.

Las enmiendas constitucionales más importantes, por lo demás, hacen referencia a la creación en 1910 de una jurisdicción constitucional en la cual la Corte Suprema de Justicia asume la guarda de la integridad de la Carta política, previa la respectiva acción pública de inexequibilidad y con efectos erga omnes; la supresión, también en 1910 y al parecer definitivamente, de la pena capital; la socialización de los derechos y garantías del Título III (reforma de 1936); la ampliación de la base electoral, la concesión de derechos políticos por igual a los varones y las mujeres (plebiscito de 1957) y la disminución de 21 años a 18 de la edad para ser ciudadano (reforma de 1975); el período presidencial de 4 años, la no reelección para el subsiguiente y la responsabilidad del presidente por infracción de la Constitución y de las leyes; la supresión de la vicepresidencia, mientras el designado, elegido por el Congreso cada dos años, adquiere la virtualidad de reemplazar al titular en sus faltas absolutas o temporales; la redistribución de funciones entre el ejecutivo y el legislativo, efectuada en 1968, cuando surgieron el

Estado de emergencia económica, las leyes Marco y la intervención presidencial directa en el Banco de Emisión y en las actividades de intermediación financiera; y la aparición y regulación de los conceptos de intervencionismo de Estado (1936) y de planeación económica (1945 y 1968).

Empero, es la más reciente modificación —la adoptada precisamente en el año del centenario— la que amenaza derrumbar la vieja estructura constitucional. La elección de los alcaldes por voto popular, que es de suyo una innovación trascendental, podría traer consigo en un próximo futuro la elección popular de los gobernadores e inclusive la institucionalización del sufragio obligatorio. De dirigirse el país por esos senderos, tendientes a romper el régimen centralista y ciertas prácticas viciosas de clientelismo político, la Constitución de 1886 habrá cedido el paso a un nuevo federalismo, más acorde con los tiempos que corren. Aún así, quizás tampoco llegue a ser sustituida por otra completamente nueva, pues el país parece preferir los métodos de reforma a los drásticos cambios en su vida institucional.

Curiosa manera, por lo demás, de supervivir. Pero reveladora de que este torrente del trópico puede también asimilar costumbres de otras latitudes, como aquellas que hacen de la Carta magna de 1215 y de la Constitución norteamericana de 1787, estatutos aceptados y llenos de vigor por la posibilidad de cambiar sin morir.