

CAPÍTULO IV CONTINUISMO, BAJO APARIENCIA INNOVADORA

I. La Constitución permanente, compartida, “viviente”	88
1. El preámbulo. Religión y valores	88
2. Democracia representativa y unitarismo	89
3. Soberanía nacional y Estado de derecho	89
4. Dominio público	90
5. Provincias y regionalización	90
6. Pérdida y recuperación de la nacionalidad	90
7. La “obligación política” de la obediencia.	91
8. La nacionalidad vinculante a perpetuidad	92
9. La ciudadanía activa.	92
10. Órbitas de la libertad y del poder.	92
11. Responsabilidad de funcionarios civiles y de militares.	92
12. Ratificación del antiesclavismo.	93
13. Garantías de libertad física	93
14. Expropiación en tiempo de guerra.	93
15. Prohibición de la confiscación	94
16. Propiedad literaria y artística	94
17. Prohibición de la inalienabilidad de los bienes y la perpetuidad de las obligaciones.	94
18. Libertad de prensa	95
19. Inviolabilidad de la correspondencia	96
20. Libertad de trabajo, profesión u oficio	96
21. El derecho de petición.	97
22. El derecho de reunión	97
23. La libertad de asociación	97
24. Prohibición del comercio y porte de armas	98
25. Estatuto civil de las personas.	98
26. Prioridad constitucional y responsabilidad de los funcionarios	98
27. Estatuto de la función pública.	98

28. Funcionamiento del Congreso	99
29. Objeciones presidenciales	100
30. El ejecutiva presidencialista	100
31. El poder militar	102
32. Soberanía nacional y mandato representativo	103

CAPÍTULO IV

CONTINUISMO, BAJO APARIENCIA INNOVADORA

Al concluir la exploración de reconocimiento para verificar qué permanece y cuáles cambios ha tenido la constitución de 1886, a los cien años de haberse expedido, la impresión dominante es la de un complejo institucional con una gran continuidad. Porque ha mantenido bien su identidad normativa y doctrinaria, su validez política, y su vigencia formal, dentro de un frecuente y en apariencia intenso y modernizante reformismo que, a la postre, ha sido más táctica de refuerzo que instrumento de cambio.

En efecto, de la revisión practicada resulta, en un anticipo de conclusiones, que, es sorprendente, en el cambiante medio de una sociedad en transición, la cantidad de disposiciones que permanecen intactas, en especial dentro de la parte dogmática; que, aunque importantes y progresistas las más, son escasas las supresiones; igualmente raras, ciertamente enriquecedoras, las innovaciones de constitucionalismo social injertadas en su añejo tronco, y poco relevantes los retoques en la parte orgánica y funcional, cuya actualización era ineludible.

Preocupa también, en una comunidad urgida de cambios que le procuran su largamente anhelado equilibrio, que en el cuerpo de la constitución se encuentre una constelación normativa preñada de posibilidades de desarrollo y apertura a soluciones de justicia social y bien común, inexploradas, inertes; el sistema se enquistó, se limita a reproducirse, desgastándose, en un autobloqueo suicida. Esa “constitución en la sombra”, latente, requiere ser exteriorizada, materializada, operante, dejar de ser programa.

Con este enfoque, la constitución jurídica aparece conformada por dos sectores: el permanente, compartido, viviente, realizado ya, que es historia y los colombianos sienten como algo propio e incambiable, y en el que se aplicó el buen sentido, el pragmatismo, el conocimiento del país y el genio político de los constituyentes del 86, y el potencial, virtual, intencionalmente aplazado en proyecto, que al llevarse al acto, al hacerse vigencia en presente, permitiría “cerrar la brecha” entre las dos Colombias: la minúscula y hegemónica que todo lo tiene y la mayoritaria, marginada, que de todo carece.

En orden a establecer el grado de validez, de vigencia efectiva, de legitimidad real, así como las perspectivas de una constitución del siglo pasado en las vísperas del año dos mil, para un país que no se resigna a seguir perteneciendo al tercer mundo, deben verificarse los aspectos antes enunciados.

I. *La constitución permanente, compartida, "viviente"*

Este epígrafe quiere sugerir y destacar la existencia de unos lineamientos constantes en la normatividad constitucional, a pesar del insistente reformismo, y alude al conjunto de textos que no han sufrido modificación alguna, sea por su carácter dogmático, porque son ya ideas sentidas, creencias, supuestos imprescindibles de la forma de vida colombiana o quizás —es el otro punto de vista— por ser el mascarón ideológico del interés de los poderosos y la justificación legitimadora de su dominación, apoyada en la fuerza y el poder económico. Así piensa, con muchos, Eduardo Rozo Acuña,⁷⁹ sin esguinces ni velos: "Las instituciones políticas copiadas por Colombia del extranjero —a más de no corresponder al nivel de desarrollo económico y social del país y de ser individualistas— son el mejor mecanismo para defender los intereses y los privilegios del grupo dominante".

1. *El preámbulo. Religión y valores*

Aunque en la reforma de 1936 se suprimieron textos con igual contenido e implicaciones, se ha mantenido el preámbulo con la tradicional invocación a Dios "fuente suprema de toda autoridad", declaración que además fue ratificada copiosamente en el Plebiscito de 1957, porque responde a un sentimiento general, al hecho de que la mayoría de la nación es católica, y a que las creencias populares son parte de la realidad social que el constituyente debe aprehender. En el plano político, esa religiosidad "es esencial elemento del orden social". Declaración que no tiene el corte teocrático que le endilgan algunos, pues el constituyente se cuidó de aclarar en el artículo 38 que "se entiende que la Iglesia Católica no es ni será oficial" y será independiente. O sea que, no se proclama una religión oficial, del Estado, un Estado confesional, incompatible con la garantía de que "nadie será molestado por razón de sus opiniones religiosas, ni compelido por las autoridades a profesar creencias ni a observar prácticas contrarias a su conciencia", artículo 39 (hoy 53), ni con la permisión del "ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes", artículo 40 (hoy 53).

Con este tratamiento realista y ponderado de la libertad religiosa se superaron las disputas que ensombrecieron el siglo pasado; excluidos aislados episodios concomitantes con la violencia partidista de los años 48 a 58 del siglo presente, se ha creado un clima de paz y tolerancia, confirmado con la sensibilidad nueva del Concilio Vaticano II.

En el mismo preámbulo se postulan, y esa declaración también ha sido intangible, los valores que tienen por meta el ordenamiento constitucional,

⁷⁹ Rozo Acuña, Eduardo, *Desarrollo político de Colombia*, Editorial Externado de Colombia, 1974, p. 101.

y que son: la unidad nacional, la justicia, la libertad y la paz, en un balanceado mosaico ideológico que satisface tanto a los sectores de centro como a los de avanzada. Su realización exige un esfuerzo integral ya que tales valores están de tal modo conexos que se implican, son recíprocos, y no se logran aisladamente. Su contenido es variable, contingente, histórico; realizable por grados, como todo programa.

Este preámbulo sirve de motivación justificante a la acción del Estado en el sentido de acabar de conformar la nación, integración que sólo es posible y, por tanto, en condiciones de justicia y bienestar, cuya causa y efecto es el orden, la paz.

2. *Democracia representativa y unitarismo*

Artículo 1o. La forma del Estado es la de una República Unitaria. Doble calificación que entraña, de un lado, la adopción de la democracia representativa como forma de gobernación, alcanzada apenas en parte y necesitada de penetrar todos los modos de relación con la participación deliberante y cooperadora de los gobernados; y del otro, la forma unitaria del Estado que, aunque no compensada eficazmente con la descentralización administrativa regional y local, tiene pleno acuerdo. Aún los regionalismos más fuertes, como el antioqueño, suscitan apenas un “federalismo moderno”, modalidad carente de intención “separatista”.

El país se ha ido integrando en el marco del Estado como unidad sociológica y cultural más o menos homogénea, salvo el marginamiento de minorías indígenas y de grupos campesinos y de desocupados, desafortunadamente crecientes, sin acceso a los servicios esenciales y menos al bienestar. No hemos forjado todavía el “Estado de todos”, la “república”.

El quehacer primordial, el fin del Estado, como en toda Hispanomérica, sigue siendo el acelerar el proceso formador de la nación, es decir, educar y capacitar al pueblo para hacerlo sujeto efectivo del poder político, autogobernante, autodeterminado, pues si la sociedad no es democrática sus instituciones políticas tampoco pueden serlo.

3. *Soberanía nacional y Estado de Derecho*

Artículo 2o. Expresa la idea de que el poder supremo, fuente de todo poder y de la legitimidad, es inmanente y exclusiva, del todo colectivo “nación”. Principio que se entiende en el sentido actual de “consenso” legitimador, de que el grupo con capacidad decisoria debe ser representativo de la nación, de que no se puede gobernar sin contar con la nación. Explosiones populares como el 9 de marzo de 1909, la del 9 de abril de 1948, la violencia en los campos de los años cuarenta y cincuenta, el “golpe de opinión” del 13 de junio de 1953, y el “frente civil” de 1957, hacen presente que no es posible gobernar de espaldas a los gobernados.

Además, con la implicación de que en la nación reside el poder constituyente primario y, con ello, la posibilidad del cambio constitucional, ya que siéndole consustancial ese atributo no es transmisible o alienable, y cuando el interés nacional y el curso del tiempo lo impongan puede ejercerlo por cualquier medio.

Implanta, asimismo, el Estado de Derecho, con la prescripción breve e impecable de que los poderes constituidos por el soberano deben ser ejercidos “en los términos que esta constitución establece”.

4. *Dominio público*

Artículo 4o. Conserva lo esencial: la afirmación del dominio eminente del Estado sobre todo el territorio y la consiguiente reserva sobre “los bienes públicos que de él forman parte”, precisada con la enumeración que de éstos hace el artículo 202. Esto permite hacer efectiva la prevalencia del interés social sobre el privado, en tratándose de propiedad, la preservación de los recursos naturales y su utilización racional, según el artículo 32, y el cumplimiento de la función social que a la propiedad privada le asigna el artículo 30.

La tierra, el agua, el aire, los bosques y los mares deben servir a todos, pues son los bienes esenciales para la vida de la especie, y por tanto, son públicos; de ahí la prevalencia del dominio político-económico del Estado sobre ellos como garantía de su destinación comunal y su empleo adecuado.

La declaración de dominio público que se comenta da firme y ancha base para que la ley redefina equitativamente cuál es la propiedad estatizada, cuál es la social o comunitaria, y cuál la privada, concordando los artículos 4o. y 30.

5. *Provincias y regionalización*

Artículo 7o. Sigue vigente la autorización que permite crear subdivisiones dentro de las jurisdicciones departamentales para acercar a los usuarios y desconcentrar la prestación de servicios públicos. Cabría en ella revivir las provincias que, para muchos, son unidades naturales que debieran sustituir la caprichosa división departamental.

La regionalización moderna, propuesta sobre bases científicas de planeación del desarrollo y aplicada mediante las corporaciones autónomas, parece superar aquella aspiración tradicionalista.

6. *Pérdida y recuperación de la nacionalidad*

Artículo 9. Se ha aplicado como regla constante para determinar las causales de pérdida y recobro de la nacionalidad, la de que la renuncia a la nacionalidad colombiana, comprobada por la adquisición de carta de naturaleza en otro Estado, y acompañada de domicilio en el extranjero,

produce automáticamente la primera; y la de que la readquisición se produce por la sola fijación de domicilio en el país. Su permanencia y validez derivan de que deja esa determinación a la decisión libre de las personas, eludiendo formas artificiosas e impositivas que generan conflictos de nacionalidad múltiple.

7. La “obligación política” de la obediencia

Artículo 10. Establece la obligación política —sujeción a la ley y obediencia y respeto a la autoridad—, de validez tan universal que parece innecesario expresarla; se proclamó porque, en aquel tiempo, aún se invocaba “el sagrado derecho de rebelión” y el de “resistencia a la opresión”, justificaciones pasionales a cuyo grito se iba a las guerras civiles, y contra cuyos efectos de disgregación política y desorden jurídico se enderezó la regeneración institucional de Núñez y de Caro.

Recuérdese que el artículo 91 de la constitución de 1863 hacía aplicable el Derecho de Gentes a las guerras intestinas, daba a los rebeldes el carácter de “beligerantes”, y prescribía la terminación de estas guerras con “tratados”, es decir, equiparando la autoridad a la subversión.

Hoy este principio, más que un precepto es un supuesto del funcionamiento del Estado. Pero, el despliegue terrorista, la persistencia de la guerrilla, el efecto perturbador de los paros generales, el ánimo belicoso de las huelgas estudiantiles, la presión paralizante de los llamados “paros cívicos”, le confieren plena actualidad normativa. Pues se ha producido un cambio de fondo en el concepto de obediencia. En una sociedad libertaria, abolicionista, de protesta, como es la de finales del siglo xx, la obediencia no puede ser impuesta; es obediencia racional, consentida, inducida por la necesidad, la justicia, la conveniencia, la utilidad de las decisiones del poder. Se acatan no por su origen, porque emanen de una autoridad, porque las respalde la fuerza, sino por una obediencia cooperante, receptiva, que corresponde, a las adecuadas propuestas que aquella formula.

De ahí que deba cambiarse también el sentido de la educación. De la autoritaria y jerárquica que predicaba la obediencia pasiva en el régimen paternalista; de la que habilitaba para la lucha, para la competición selectiva de la escuela individualista, ha de llegarse a la formación para la solidaridad comunitaria, para la convivencia en participación.

El fundamento del poder es la obediencia; poder no obedecido es inexistente. El poder democrático nace de la obediencia libre, formada por persuasión, dada por convicción cooperativa.

La obligación política de obedecer a la autoridad y sujetarse a las leyes tiene un derecho correlativo: el derecho a ser bien gobernado. Por eso, quizás podría decirse que la obediencia democrática ya no es una imposición, ni un deber: es, más bien, un compromiso.

8. *La nacionalidad vinculante a perpetuidad*

Artículo 13. Un profundo sentido de patria, un quizás exagerado sentimiento nacionalista, mantiene absurdamente vigente esta disposición que ata al Estado colombiano a quienes han renunciado a esa nacionalidad y, por tanto, técnicamente, son extranjeros y no tienen obligaciones para con aquél. En cambio, hay lógica y se justifica el tratamiento prescrito en el inciso segundo en favor de los colombianos por naturalización, respecto de su nación de origen.

9. *La ciudadanía activa*

Artículo 18. En la codificación actual se reproduce como artículo 15. Contiene un principio capital: la ciudadanía es condición, presupuesto, para el ejercicio de los derechos electorales —quien no es ciudadano no puede participar en las cosas de la ciudad—, y de las funciones públicas que impliquen autoridad o jurisdicción. El ciudadano es el actor de la democracia, su sujeto y protagonista, el que la hace, ya designando a quien debe gobernar en su nombre, ora ejerciendo directamente el poder. La ciudadanía, otorgada sin discriminación y ejercida con responsabilidad, estimula la formación del consenso mayoritario o permite la expresión del disenso, alternativas inmanentes del pluralismo democrático.

10. *Órbitas de la libertad y del poder*

Artículo 20. Aquí se objetiva el Estado de Derecho. A los particulares les está permitido todo lo que la ley no les prohíba en forma expresa y previa. Sólo responden, pues, de la violación de la ley. Ese es el radio de su libertad. Por el contrario, la autoridad únicamente puede hacer lo que la ley le autorice y debe hacerlo; por tanto, responde por extralimitaciones y por omisión, regla que señala el campo de actuación válida de los funcionarios. Regla de oro que acompasa la libertad individual con la función ordenadora de la autoridad, y las garantiza al deducir la consiguiente responsabilidad.

Sus buenos resultados suponen que la ley es justa; es decir, que ha hecho un reparto equitativo de facultades y de cargas y ha puesto en situación de equilibrio los intereses sociales y los del individuo.

11. *Responsabilidad de funcionarios civiles y de militares*

Artículo 21. Los distingue, al considerar “deliberantes” a los primeros, esto es, obligados a discernir sobre las órdenes que se les imparten y calificar su legalidad, y en consecuencia hacerlos personalmente responsables de sus actuaciones contrarias a derecho; mientras, en el caso de los segundos, por estar sujetos a obediencia pasiva, como ha sido tradición en los

cuerpos armados, la responsabilidad sólo recae en el superior que expidió la orden arbitraria.

La sutil politización de la fuerza pública, especialmente en el cuerpo de oficiales, trata de hacerla participante, deliberante en los procesos de cambio, y para llenar “vacíos de poder”, según refinada interpretación de sus funciones constitucionales.

12. *Ratificación del antiesclavismo*

Artículo 22. Carecerá de actualidad? ¿Es, nada más, retórica? ¿Se puede suprimir, sin consecuencias? Reaparecen, subsisten, se inventan, formas de explotación, de trabajo servil, equiparables a la milenaria y abominada esclavitud. La libertad no es conquista definitiva ni total. Hay reductos de tiranía no sólo política que explican la permanencia de este grito liberador. Lanzado, no por cierto, al pasado, como valor histórico, sino al presente.

13. *Garantías de la libertad física*

Artículos 23, 24, 25, 26, 27 y primer inciso del 28. Corolarios de la liberación material que significó la abolición de la esclavitud, han permanecido intangibles las garantías de la libertad física, comprensiva del derecho a disponer de sí mismo, la libertad de locomoción y de establecer y cambiar de domicilio, consistentes en el recurso de habeas corpus contra las detenciones arbitrarias, sin perjuicio del caso de flagrante delito, la eliminación de la prisión por deudas puramente civiles (aunque está admitido el arraigo judicial), la presunción de inocencia y el derecho de defensa o “al debido proceso”, la inmunidad penal que protege contra las torturas y, para generalizar, la irretroactividad de la ley penal, tanto sustantiva como procedimental, salvo la permisiva o favorable.

Garantías absolutas; rigen en todo tiempo. No puede el gobierno ni los jueces desconocerlas por razón del estado de sitio.

Se anota que, no obstante el crudo autoritarismo que se endilga al constituyente de 1886, estipuló una protección completa de la libertad personal, en tiempos en que el complet subversivo era crónico.

14. *Expropiación en tiempo de guerra*

Artículo 33. Confusa disposición, porque es difícil saber si por razón de una guerra cambia la naturaleza de la expropiación para transformarse en pena, en sanción pecuniaria, lo que no es aceptable dada la prohibición que de la confiscación contiene el artículo 34, o se convierte en un empréstito forzoso, en contribución extraordinaria. Confusión conceptual que por fortuna, se corrige al advertir que “la pena pecuniaria” de que habla, debe

ser aplicada “conforme a las leyes”, y que “la Nación será en todo caso responsable”, abriendo cauce a las acciones de resarcimiento de perjuicios.

15. *Prohibición de la confiscación*

Artículo 34. Obvia, en un régimen protector de la propiedad privada. Prohibición absoluta, pero limitada al campo penal, que no puede anular la posibilidad de expropiación con o sin indemnización, ni la declaración de extinción de dominio, ni la política tributaria que tienda a una redistribución del ingreso. Salvaguarda bien a terceros inocentes, pues las sanciones tan sólo deben afectar directamente a los culpables.

16. *Propiedad literaria y artística*

Artículo 35. Ha sido constante el régimen de esta propiedad sobre intangibles, por ser materia que debe regularse en tratados internacionales dada la universalidad de sus valores. Se piensa en una reducción de su tiempo de goce exclusivo para los titulares, favorable a su libre reproducción y aprovechamiento cultural.

17. *Prohibición de la inalienabilidad de los bienes y la perpetuidad de las obligaciones*

Artículo 37. En un régimen de economía de mercado la alienabilidad de todos los bienes, por su natural calidad de mercancías y el irrefrenable impulso del lucro derivado del cambio, es un dogma. Los estancos coloniales resultan adefesios jurídicos, y por absurdas se eliminan instituciones como el mayorazgo. De ahí la permanencia de esta disposición, consagrada de la política liberacionista de los radicales del 63. Hay que preguntarse, sin embargo: ¿fue acertada la destrucción de los resguardos de indígenas, la masiva adjudicación de baldíos nacionales, la eliminación de los terrenos comunales en los ejidos de los municipios, y la generalizada desamortización de “bienes de manos muertas”, desde un punto de vista social, no estrictamente económico? Los bienes públicos radicados en el Estado, creemos, dado ese carácter deben declararse, en principio, inalienables, ser tratados como reservas sociales, así como son imprescriptibles.

El artículo 50 hizo la benéfica excepción del “patrimonio de familia inalienable e inembargable”, que debiera ser modelo para reconstruir otras modalidades de propiedad comunal.

Plenamente justificada es la prohibición de estipular obligaciones irredimibles, en un mundo de cambio, competitivo y abolicionista.

18. *Libertad de prensa*

Artículo 42. La equilibrada regulación dada a la libertad de prensa, reconocida sin ninguna traba en tiempo de paz, pero sujeta a responsabilidad, “con arreglo a las leyes cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública”, limitaciones que aconsejan el interés público y el sentido común, no ha sido cambiada porque sigue esa “línea media”, característica del pragmatismo de la “regeneración”.

Veracidad en la información y libertad en el comentario, son las guías de una prensa seria. Libertad que se completa con la garantía del inciso final del artículo 43 que continúa (ahora dentro del artículo 38) y permite gravar, pero no prohibir ni impedir, en tiempo de paz, la circulación de impresos, que también es protectora de la inviolabilidad de la correspondencia.

Pero tan acertadas disposiciones no rigieron durante el lapso que va de 1886 a 1910 pues en las “disposiciones transitorias” que acondicionaban la constitución y con efecto indefinido figuraba el artículo k) que abrió el camino a la censura previa de la información y al cierre de los periódicos de oposición al disponer que “Mientras no se expida la ley de imprenta, el Gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa”; poder policivo indeterminado y por tanto arbitrario cuando es la interpretación subjetiva de los funcionarios.

En la abortada reforma proyectada en 1953 se pretendió atribuir carácter de servicio público a la prensa con la obvia intención de ejercer la consiguiente facultad interventora y establecer además que los ataques e injurias a las instituciones o a los gobernantes configurarían delitos lo que habría negado toda libertad de información y opinión; como fue condenable manera de orientar la opinión pública la edición de periódicos oficiales, de propaganda y defensa del régimen, efectuada en el gobierno de Rojas Pinilla.

El artículo que se está comentando no ha requerido adecuación, porque la interpretación comprensiva que de él se ha hecho extendió el concepto de “prensa” a todos los medios de información y así lo han aplicado las leyes.

Las restricciones resurgen con el estado de sitio, dentro del cual ha sido recurrente establecer la censura y autorizar el retiro de los canales electromagnéticos de transmisión radial concedidos a los particulares, cuando propalen información falsa o comentarios tendenciosos o que inciten a la subversión.

El monopolio estatal de la televisión y su empleo exclusivo o su cesión a empresas privadas, suscita polémica no definida aún, e igualmente se hacen hirientes comentarios sobre el abuso de la propaganda a los actos oficiales y a los gobernantes, y se exige la autorización de canales privados, concurrentes o no con los del Estado.

Subsiste, también, como precaución defensiva de la seguridad nacional, de difícil aplicación, la prohibición de percibir sin autorización gubernamental, subsidios de gobiernos o de compañías extranjeras.

En este campo hay un evidente retraso. Ya no es suficiente con la garantía de la libertad de información. Lo que se plantea es el derecho a la información, a informarse sobre los asuntos de interés general, pues quien carece de aquel mal puede ejercitar su libertad de pensamiento, opinión y participación consciente en la vida pública. Exigencia más difícil de satisfacer cuando se agrega la de tener derecho a contar con medios para informar, dar opiniones, formar opiniones. Lo que lleva a condenar la concentración de los medios de comunicación masiva, su no democratización, agravada por las relaciones estrechas en que están con el poder económico y político, que reproduce una concentración de poder tan intensa e irresistible como la de la monarquía absoluta.

Un pequeño avance en este camino ha sido la práctica de permitir en las campañas políticas el uso, en igualdad de condiciones, para todos los candidatos y corrientes de la televisión estatal.

19. *Inviolabilidad de la correspondencia*

Artículo 43. Permanece con su redacción original, garante de la reserva de la correspondencia y los demás papeles privados, exceptuado el caso en que la ley autoriza allegar pruebas judiciales. Derecho a la intimidad que se extiende al mundo de los negocios pero que, como consecuencia del intervencionismo económico, se ha restringido para obligar a la exhibición de la contabilidad para efectos de dicha intervención y de la tasación de impuestos, según lo dispuso una adición en 1936.

El refinamiento al que han llegado los métodos de espionaje ponen a prueba estas tradicionales garantías formales de la libertad, mientras no existan medios para impedirlos o comprobarlos. Es también ya, algo más: la moralidad de los medios que emplea el Estado para mantener el control de la conducta social de los gobernados.

20. *Libertad de trabajo, profesión u oficio*

Artículo 44. Era sustancialmente idéntico al vigente (39 de la codificación actual). Simplemente, fue adicionado incorrectamente con la autorización para revisar tarifas y reglamentos de servicios públicos, agregado que correspondía más bien a las normas sobre intervención económica, artículo 32, o vigilancia administrativa, artículo 120.

Importa destacar que la supresión de los términos aclaratorios de la libertad para escoger profesión u oficio "sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores", proveniente de la reforma de 1936, quiso hacerla más plena, aunque por anacrónica parecía sobrante. Pero si se re-

para en que las organizaciones profesionales recobran sus fueros y han asumido por delegación de la ley funciones disciplinarias sobre sus miembros, de asesoría científica y técnica del Estado, y en que todo su desarrollo académico y su ejercicio práctico tienen regulación legal, no es descaminado replantear el problema de esta libertad a la luz de un neocorporativismo que reviste a los gremios con cierto cariz de entes paraestatales.

La facultad adicionada a esta disposición para restringir la producción de licores y bebidas fermentadas, tocante más con la libertad de industria y comercio que con la que se estudia, es una elemental medida de salubridad pública, que no requería una disposición constitucional, y contradictoriamente degeneró en un deshonesto monopolio estatal.

21. *El derecho de petición*

Artículo 45. La regulación del débil, incipiente, derecho de petición se mantiene igual. Una reinterpretación fecunda le daría contenido de iniciativa popular, con efectos obligantes o de impulsión sobre las autoridades, transformándolo en medio democrático de influencia en cuestiones concretas, por ejemplo, las inmediatas del municipio en que se vive, más efectivo y directo que el sufragio, sin que esto distorsione el sistema representativo. Tal amplitud no era concebible a la altura de 1886, para un constituyente que condicionaba la ciudadanía y restringía el sufragio que ensayaba una tímida y gradual o realista implantación de formas democráticas.

22. *El derecho de reunión*

Artículo 46. Mantiene íntegro su texto esta disposición reguladora del derecho de manifestación pública, mientras no afecte el libre tránsito ni degeneren en asonada o tumulto que alteren la tranquilidad colectiva. Ampara, también las reuniones privadas.

23. *La libertad de asociación*

Artículo 47. Se conserva, reforzado con la aclaratoria de que las fundaciones y asociaciones “pueden obtener el reconocimiento de su personería jurídica”, fórmula que ratifica y amplía esta libertad a todas las modalidades de acción conjunta permanente y que expresa la tesis de que la personalidad jurídica se forma por la voluntad de asociarse en torno a la idea de una obra en común, y no es, por tanto, otorgada por el Estado, sino simplemente “reconocida”. Posición doctrinaria antiestatista, que quiere demarcar bien la separación entre Estado y sociedad, sector privado y poder público. Subsiste el rechazo a las asociaciones con objeto “contrario a la moralidad o al orden legal”, criterios ambos directivos del pensamiento de la regeneración política.

De ahí la acción clandestina de muchos movimientos políticos, y el problema que afrontará el legislador al regular los partidos y tener que definir si pueden reconocerse los de propósitos claramente revolucionarios, pues postulan el cambio del sistema vigente.

24. *Prohibición del comercio y porte de armas*

Artículo 48. Como es lógico, no ha habido cambio en las restricciones sobre producción, comercio y porte de armas, dictadas contra la irracional libertad concedida por la constitución de 1863 y con la convicción de que el crecimiento económico del país dentro del modelo de desarrollo que favorecía los intereses de terratenientes exportadores de productos agropecuarios y de las nacientes industrias cuya protección se restablecía necesitaban paz, ejército unificado, sometido al gobierno, profesionalizado y excluido de la gestión pública, así como unidad nacional integradora de un mercado más vasto.

25. *Estatuto civil de las personas*

Artículo 50. Es una cláusula abierta de impecable y ejemplar técnica constitucional; no necesitada de adecuaciones para su actualización, porque defiere a la ley, ya que su regulación debe ser variable, lo referente al estado civil de las personas y los deberes y derechos consiguientes, cuestiones todas que cambian con las creencias y la evolución de las costumbres.

26. *Prioridad constitucional y responsabilidad de los funcionarios*

Artículos 51 y 52. El 1o. es innecesario, pues el art. 20 subsume su materia. El 52 tampoco debe conservarse, establecida como está la prevalencia de la constitución sobre la ley, artículo 216. Se mantiene por respeto tradicional o inadvertencia, pues los controles de constitucionalidad y de legalidad y los regímenes disciplinarios de los funcionarios hacen efectivas esas disposiciones.

27. *Estatuto de la función pública*

Artículos 57 a 67. Los fundamentos puestos en el título v para el ejercicio de la función pública, o "del servicio público" como lo llama la constitución, persisten. Son válidos hoy, como entonces, por su racionalidad que los ha hecho comunes en los estatutos de las distintas carreras, aspecto técnico éste que aportaron a la administración de la burocracia las reformas de 1936, 1945 y 1968.

En consecuencia: rige la relativa separación de funciones entre las ramas del poder; es prohibido, por eso, acumular en una misma persona o corporación, en tiempos de paz, funciones de distinta naturaleza, como la

política y civil o la judicial o la militar; no puede existir empleo sin que tenga detalladas sus funciones en ley o reglamento; no es posible recibir más de una remuneración proveniente del tesoro público; todo empleado, al posesionarse, ha de jurar sostener la constitución; los funcionarios colombianos no pueden recibir mercedes de gobiernos extranjeros sin autorización gubernamental y, finalmente, a la ley corresponde definir las incompatibilidades, calidades, responsabilidad, ascenso y jubilación de los funcionarios públicos. Reglas de moralidad y orden duraderas, pues son de la esencia de cualquier servicio público.

28. *Funcionamiento del Congreso*

Artículos 58 y 69. No sólo se conserva la estructura del Congreso, bicameral, sino las reglas básicas de su funcionamiento: apertura y clausura de sesiones, pública y simultánea para ambas Cámaras, por el presidente o sus ministros, lo cual no es esencial para que ejerzan sus funciones; cuando no hay quorum para la instalación, los asistentes, en junta preparatoria, apemiarán a los no concurrentes; el gobierno puede convocarlos a sesiones extraordinarias y sólo podrán ocuparse de los negocios que les someta; por mutuo acuerdo pueden convenir el lugar de sesiones que, en caso de perturbación, será el que designe el presidente del Senado; en las sesiones conjuntas, éste preside el Congreso y el de la Cámara actúa como vicepresidente.

Sin reglamentación legal que la haga efectiva, continúa vigente la prescripción que declara sin efectos los actos expedidos en reuniones de congresistas que “con la mira de ejercer el poder legislativo se efectúen fuera de las condiciones constitucionales”, y faculta para sancionar a los participantes. Algunos litigantes, con discutible propiedad, citan esta disposición para pedir que se retire del orden jurídico la norma legal tramitada en algunos de sus pasos sin el quorum que para deliberar o decidir fija la Carta. Este artículo, sin embargo, parece referirse a otra clase de situaciones, creadas con intenciones políticas y contrarias a la unidad orgánica y funcional del Congreso o de sus Cámaras, para un ejercicio arbitrario del poder de hacer leyes, sin que el órgano cumpla los prerrequisitos que condicionan ese ejercicio.

Se trata pues, de una norma protectora de la integridad del Congreso y no de una cuestión puramente formal.

En lo demás, la enunciación de facultades que ejercita el Congreso “por medio de leyes” hecha en el artículo 76, se mantiene en sus líneas generales. Es natural, no obstante, que haya sido adicionada con innovaciones de carácter instrumental, unas veces orgánicas, otras de funcionamiento, así como con las derivadas del ensanche de la actividad estatal. Asimismo, las prohibiciones al Congreso y sus Cámaras que, en desarrollo de la separa-

ción de poderes, la seguridad del Estado, la austeridad fiscal y la imparcialidad política, estatuyó el artículo 78 siguen vigentes.

29. *Objeciones presidenciales*

Artículos 85 a 90. Entre las disposiciones del título VII referentes a “la formación de las leyes” permanecen inmodificadas las regulaciones de este veto relativo”, como es calificado por algunos, en razón de que su efecto es solamente suspensivo en algunos casos y de que, en otros es rechazable. Funciona en conexión con la potestad presidencial de sanción de los proyectos de ley, y opera tanto como mecanismo de presión del ejecutivo sobre el legislador, en su aspecto político, que como medio de control preventivo de constitucionalidad sobre aquellos, proyectos, en su faceta jurídica.

Como un rasgo monocrático del sistema, contrariando la separación de poderes, autorizan estas disposiciones al presidente para negar su sanción a proyectos de ley aprobados por el Congreso y a devolverlos objetados a la Cámara de origen, dentro de los términos del artículo 86. Las Cámaras a su vez, pueden insistir en su proyecto y rechazar aquellas observaciones, por una exigente votación de los dos tercios de sus miembros; caso en el cual, si se trata de simples objeciones de inconveniencia, el presidente debe sancionarlo; su omisión o renuencia es subsanable por el presidente del Congreso.

Quando las objeciones plantean problemas de constitucionalidad, si se presenta el rechazo de los puntos de vista del presidente, la cuestión ha de ser resuelta por la Corte Suprema, con pronunciamiento definitivo sobre la exequibilidad del proyecto, dentro de los seis días. Su fallo afirmativo obliga a sancionar la ley; si fuere negativo, se archiva el proyecto.

Primera modalidad de control de constitucionalidad, subsistente desde 1886, pero adicionada con la acción pública de inequibilidad, en 1910, y el control forzoso para estados de sitio y de emergencia económica en 1968.

Refleja una evidente preponderancia presidencial, pues todos sus mecanismos se enderezan a la prevalencia del criterio del ejecutivo.

30. *El ejecutivo presidencialista*

Artículos 59, 118, 119, 120, 121, 132 a 135. Las prescripciones contenidas de la organización del ejecutivo, título XI y XII, “Del Presidente de la República” y “De los Ministros del Despacho”, son de una admirable continuidad en sus trazos originales. Es cierto, también, que han tenido ensanches y refuerzos hasta convertirlas en el eje de todo el Estado, tendencia que viene de 1886; el constituyente quiso un Estado fuerte, de corte presidencialista, por reacción contra el impotente de 1863, y, no siendo posible monárquico, sí “monocrático”.

Aunque la elección del presidente no era popular y directa, como ahora, el origen de la misma le aseguraba el apoyo de los factores reales de poder; el amplio periodo sexenal permitía cumplir un amplio programa de gobierno y daba gran estabilidad a la institución, reducida como estuvo, además, la representación de los grupos opositores a una posibilidad írrita.

Subsisten para el presidente todas las facultades que se le asignaron en relación con el Congreso, así como las que le están atribuidas como “suprema autoridad administrativa”; únicamente ha perdido las que le permitían determinar la designación de magistrados de la Corte Suprema, de los Tribunales Superiores y de dos Consejeros de Estado, y la que le otorgaba la dirección del Ministerio Público.

Dentro de las que le fijó el artículo 120 siguen vivas las que hoy se consideran propias de un Jefe de Estado, tales como la dirección de las relaciones internacionales, acrecidas por la necesaria interdependencia de ahora y el esfuerzo de integrarnos económicamente.

Los poderes extraordinarios para estado de sitio son los mismos, sometidos ahora a control jurisdiccional.

La solidaridad con los ministros y el ejercicio conjunto que de sus competencias debe hacer el presidente es regla constante. E igual régimen subsiste en cuanto a la designación de los ministros, su precedencia, la distribución presidencial de asuntos entre sus despachos las funciones ministeriales ante el Congreso y la delegación de competencias presidenciales en tales funcionarios regulada hoy por la ley.

Se ha tecnificado el ejecutivo. Se ha ampliado. Tiene mayor variedad orgánica. Al asumir la iniciativa de la planeación económica intensificó su poder político sobre las decisiones de mayor y más largo alcance. Y con el ejercicio de la función directiva económica y al hacerse gestor de desarrollo, dejó de ser simple “ejecutor de la ley”, para convertir esa función de subalterna en la iniciativa, promoción, impulso y, a la vez, realización de programas, es decir, tarea gubernativa, y no de pura administración.

Si se mira bien, todo esto venía implícito en la concepción original del ejecutivo presidencialista contenida en las disposiciones que encabezan estos apartes.

Las relaciones y mecanismos de cooperación con el Congreso no han tenido alteración; más bien, se puede decir que han sido remarcados, hasta el punto de hacer al ejecutivo co-legislador y legislador con iniciativa exclusiva y prevalente. Y, con tino y prudencia, se ha trazado mejor la separación con el orden jurisdiccional al prohibir que magistrados de la Corte y del Consejo de Estado puedan ser nombrados en la rama ejecutiva, antes de un año de retirarse del servicio de aquélla.

Igualmente, ha tenido carácter permanente la prohibición de la reelección presidencial inmediata. Lo que agregado a la brevedad del periodo aleja el peligro de inconvenientes prácticas antidemocráticas.

31. *El poder militar*

Artículos 165 a 171. Las reglas constitutivas de “la fuerza pública”, en el título XVI, desarrollos normativos de los principios procedentes de la 3a. de las “Bases” del Plebiscito de Municipalidades, han resistido todas las crisis políticas del siglo y no han sido afectadas por las reformas con las que se ha pretendido superarlas. Son, pues, hijas de la convicción de que el orden público es un problema nacional y de que es la nación, por eso, la única que debe tener ejército y poseer material bélico.

Sólo dos modificaciones se registran en este campo normativo. Una supresión que refuerza la autonomía de los cuerpos armados: la del artículo 167, de conformidad con el cual la ley fijaba en cada bienio el pie de fuerza; y una adición: la policía, que era originalmente un servicio departamental, artículo 185, fue nacionalizada, por el artículo 75 del A.L. 1 de 1945, convirtiéndose en una extensión más de la organización armada.

De la misma reforma provienen las justificadas prohibiciones de que los miembros de las fuerzas armadas de carácter permanente puedan sufragar y, en general, participar en debates políticos, reiterando su neutralidad y su misión específica de “defender la independencia nacional y las instituciones patrias”. El Ministerio respectivo ha dejado de ser el “de guerra” para convertirse en el “de defensa”, que se ajusta mejor a la tradición pacifista, expresada, desde el preámbulo de la constitución.

Pero en esta institución y en sus relaciones con la sociedad y el Estado mismo, sería ingenuo negarlo, se han producido inculcables mutaciones. Anotemos algunas.

El ejército, a pesar de que “no es deliberante”, al consolidarse la costumbre de que su jefe de más alta graduación es llamado a desempeñar el Ministerio de Defensa, desde 1945, alcanzó rango y participación política en el Consejo de Ministros. Debilitó esto el control civil sobre la fuerza pública; era firme cuando tal ministerio estaba dirigido por un político; hoy está reducido a la simbólica jefatura que de la fuerza pública confiere la constitución al presidente.

La organización actual del ejército sobrepasa su función de defensa nacional y excede la de cualquier otra rama de la administración pública. No sólo dispone de servicios separados y propios en todos los aspectos administrativos, paralelos a los de los demás ministerios y departamentos administrativos que podrían prestárselos, al menos en tiempos ordinarios. Cumple tareas, como la “acción cívico-militar”, ajena en sí a su carácter marcial, compitiendo y desplazando a otras entidades estatales. Cuenta con cuerpos profesionales de toda la gama científica y tecnológica y prepara su propio personal especializado en universidades militares.

Su participación directa en el manejo del Estado durante la dictadura de Rojas Pinilla y la circunstancia afortunada de que fue una Junta Mi-

litar la que facilitó el regreso a la normalidad jurídica en 1957, le aportaron experiencia política y le mantuvieron su prestigio.

Más de treinta años de lucha guerrillera en las montañas y de enfrentamiento decidido contra el terrorismo urbano han perfeccionado su organización, endurecido su actitud, levantado su moral y aumentando su injerencia en el manejo de las cosas públicas. Su presencia, decisivo factor del poder del Estado es, por ahora, indiscutible. Gobernar, requiere el respaldo o, al menos, la aquiescencia del ejército, mientras subsista el peligro de desestabilizar el sistema. El Estado, su continuidad, dependen en mucho de la eficacia del aparato militar, cuando se vive bajo régimen de excepción, de estado de sitio continuado, de angustioso reclamo por la inseguridad, situación en que la autoridad civil se opaca y opera la fuerza.

La justicia penal militar aplicada a los civiles que ejecutan actos subversivos, en la otra cara, parece desgastar al ejército, y la controversia sobre la constitucionalidad de ese poder adicional, basada en previsiones del artículo 61 y las facultades del 121, comprometen su confiabilidad.

Quiérase o no, con duro realismo, en el contexto actual de Hispanoamérica, los militares han sido, o ya fueron en varios países, una alternativa, inquietante, no obstante su discutible gestión en Perú y Ecuador y la no concluida en el indescifrable Brasil.

En Colombia, han tenido una impecable tradición constitucionalista, desmentida tan sólo una vez.

32. *Soberanía nacional y mandato representativo*

Artículos 105 y 179. Junto con el artículo 2, del cual derivan, son las columnas doctrinarias del régimen: la nación es el soberano y su poder es ejercido por una “representación nacional” y libre, en cuanto no está condicionada por mandato imperativo. El cambio de cualquiera de estos elementos desfiguraría el sistema, pues le son consustanciales, constitutivos. Si, en hipótesis, dijéramos “soberanía popular”, o representación gremial o regional, o de la clase trabajadora, estaríamos haciendo una revolución. De ahí la continuidad total e ininterrumpida de estos principios, rota sólo por el general Rojas cuando pregonó gobernar en nombre del binomio “pueblo-fuerzas armadas”, cambiando así la fuente de la legitimidad y el modo de ejercicio del poder que origina.

Las disposiciones citadas señalan la titularidad y origen del poder, la modalidad de su ejercicio y la de designar a los gobernantes. Contienen la constitución política del Estado, abreviada, reducida a su esencia ideológica. Si se añade el reconocimiento de la propiedad privada, de la libertad de industria y comercio y la garantía de que los impuestos sólo pueden ser establecidos por los representantes de los contribuyentes, y el hecho de que la fuerza institucionalizada apoya ese régimen se tendrá la visión integral

del sistema. Un modelo de constitucionalismo liberal de estilo latinoamericano es decir, con derechos y libertades limitadas, vigencia parcial pues sólo ha penetrado y es vivencia del sector evolucionado de la comunidad, que es el mismo que monopoliza la representación y goza de las ventajas que depara el sistema.

En el orden de los conceptos, el sistema, excluye, en principio, las prácticas de la democracia directa: referéndum, plebiscito, iniciativa popular, consultas obligatorias u opcionales. Plano teórico en que no resulta ilógica, a pesar de la contradicción que envuelve, la prohibición que de los plebiscitos constitucionales fue aprobada en un plebiscito, el de 1957; absurdo agravado cuando se recuerda que la constitución que se refrendaba y modificaba en tal plebiscito había nacido de otro plebiscito.

Demuestra esto, nada más, que no existen en la realidad formas de gobierno puras, fieles al modelo, al arquetipo, y que la norma jurídica resulta inoperante cuando retrasa el cambio implicado en el hecho de convivir.

Y es lógico también, pero esta vez con lógica pura deducir de aquellos principios la inaplicabilidad del mandato imperativo, natural en la representación estamental, corporativa, clasista no en la libre, dentro de la cual la aclaración del artículo 179 es la pertinente "el que sufraga o elige no impone obligaciones al funcionario electo", ya que éste, de acuerdo con el enunciado del artículo 105, "representa a la nación entera", no a su partido, su región o sus electores, y deben opinar y votar, actitudes en que es inviolable por representar a la nación, "consultando únicamente la justicia y el bien común".

Indudablemente, una vez más, no coinciden normatividad y realidad; el sistema electoral, su mecánica, no se ajusta a la teoría constitucional inscrita en la primera: porque partido es fracción, parte, y lo parcial no puede servir de medio para expresar la totalidad, la integridad de un ente; y la división del país en "circunscripciones electorales" rompe también la unidad que formalmente debe tener la representación. ¿Cómo negar que los representantes son, por lo menos, hijos del interés partidario y regional desde el cual deberán elevarse al bien común y a la justicia impersonal y abstracta?

El representante, repitamos la precisión, no es comisionado, ni delegado. Su poder no le es inherente; es recibido, pero lo ejerce con libertad y no le es revocable por sus electores, ni éstos le prefijan o conciertan con él, como mandatario, y por el contrario, les obliga con su obrar, el modo y fin de su ejercicio. A unos y a otros se sobrepondrían el interés común, y las funciones implicadas en la investidura y en la emisión del voto, porque también el sufragio "se ejerce como función constitucional".

Es precisamente, en correspondencia con esa construcción ideológica, que para algunos es engañosa ficción que burla la soberanía nacional, que el

sufragio no es prerrogativa del elector para su interés y provecho individual, por ello renunciabile. Es función constitucional del ciudadano, de ejercicio conjunto, al par que los otros derechos políticos como el de asociación, reunión, manifestación, petición colectiva, votando como parte del cuerpo electoral, órgano constituido por la parte activa del pueblo para determinar quién los debe gobernar en representación suya, esto es quiénes deben darle presencia como poder, hacerlo presente, en el gobierno del Estado. Como señala Pantoja Morán⁸⁰ “el pueblo soberano que otorga el poder es la colectividad entera; pero el pueblo que efectivamente lo ejerce no es sino una fracción de esa colectividad”.

De donde, el sufragio se ejerce, como la representación para el todo común, y se debe ejercer por todos. Es por eso acertado, aunque no era necesaria la autorización, pues fluía del concepto de “sufragio-función”, que en el artículo 2o. del A.L. 1 de 1979 facultara al legislador para “estimular el ejercicio de la función del sufragio y aún establecer el voto obligatorio”.

Las propuestas de sufragio funcional o corporativo no han corrido con suerte, ni en 1886, cuando se quiso aplicar para designar parte del Senado, ni en el proyecto de reforma de la Comisión de Estudios Constitucionales preparado en 1952, no consideraba por la Asamblea Nacional Constituyente reunida el año siguiente.

La abstención electoral creciente, sin embargo, está indicando la necesidad de una revisión, orientada a buscar mecanismos más adecuados de participación ciudadana, sustitutivos o complementarios del sufragio, y en que se pueda lograr mayor representatividad de los elegidos. Si la democracia parcial del presente no se hace extensiva a los sectores que no han tenido ocasión de hacer valer sus intereses, mitología ya desgastada, ahogada su voz por la abstracta ficción “soberanía” nacional, y por la real representación de sólo unos pocos, se les seguirá engañando o se les arrojará a buscar su integración por la violencia.

En el voto no debe quedar agotada la capacidad política del ciudadano. Él debe expresarse con la frecuencia que lo requiera su interés legítimo y el del país, y su influjo sobre la política y los políticos no debe limitarse a la etapa electoral. Candidatos sin programas y sin compromisos con sus electores; representantes no revocables y reelegibles indefinidamente, vacían el sistema y lo anquilosan. Son recientes dos cambios del Código Electoral. Se han reflejado en mecanismos que permitan al elector decir qué demanda y obligar a que su petición se atienda. ¿Entonces, para qué es el sufragio?

⁸⁰ Pantoja Morán, David, *El régimen constitucional de los partidos políticos*, México, UNAM, 1975, p. 57.