

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE



GUSTAVO GALVIS ARENAS

La Alcaldía de Bucaramanga, preocupada por los anhelos nacionales de realizar un cambio institucional en Colombia, resolvió convocar a los estudiosos del derecho a un foro sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Labor ardua abordar el tema, por que las aspiraciones populares son de gran dimensión y las soluciones institucionales no logran resolver los disímiles y complicados problemas que aquejan al país. Más sin embargo, nuestra inquietud intelectual sobre estos temas y la experiencia adquirida en largos años de docente en derecho constitucional nos llena de valor para emprender la tarea encomendada.

A) Antecedentes

A.1 Historia Constitucional: Nuestra Historia Constitucional se caracteriza por el apego a las formas jurídicas en lo que respecta a las reformas constitucionales, pero con una especialidad, esas transformaciones institucionales siempre tienen detrás un poder político específico. Ya sea la reforma constitucional o el nacimiento de una nueva constitución, un movimiento político coherente, casi monolítico está detrás de él.

Esos movimientos han tenido como fundamento una clase social, un sector militar o un grupo político.

La constitución de 1821 de Cúcuta, centralista y republicana, creó la Gran Colombia como resultado de la emancipación. A pesar de las discrepancias que asomaban entre liberales y absolutistas, civilistas y militaristas, existía una voluntad política de crear un estado nuevo, así tuviera raíces en la España Imperial, en el criollismo ilustrado o tuviera como patrones ideológicos las constituciones Francesa y Americana.

En 1853 se creó una constitución centro-federal inspirada por el sector llamado gólgota y en 1863 las definiciones de la Constitución de Rionegro, tenían como bandera el radicalismo, movimiento liberal que propugnaba las libertades públicas y representaba a los sectores comerciantes y la banca. Querían un país capitalista, un país de ricos.

La Convención de Rionegro fue una Asamblea Nacional Constituyente que creó una nueva carta constitucional.

La Constitución de 1886 surgió de las cenizas de la batalla de la humareda. Un nuevo sector político habrá llegado al poder representado en Núñez. Los terratenientes y la iglesia volvían a ser factor decisivo en las "grandes opciones del Estado". Núñez coqueteó con los artesanos pero fundamentalmente la regeneración se alejó de utopías laborales, como lo anota atinadamente Kalmanovitz.

La reforma del 36 tenía una orientación definida. Era el liberalismo triunfante que

quería maquillar la constitución del 86 y darle un viraje moderno, solidarista. Laureano Gómez intentó construir una nueva constitución y convocó a una asamblea constituyente. Era el resultado de las ideas y necesidades de un partido triunfante que buscaba plasmar en un estatuto una doctrina política.

Se inspiraba en la constitución derechista de Portugal y era totalmente coherente.

Luego el General Rojas hizo lo propio en su intento por darle una constitución al país; él y las fuerzas sociales y políticas que lo apoyaban, así fueran de extracción liberal, conservadora o de izquierda aspiraban a una carta con ideas nuevas, armónica y consonante.

En 1957 las fuerzas del Frente Nacional logran a través del plebiscito crear una nueva constitución y reformar la del 86. El acto legislativo participó de ambas situaciones.

El país comenzaba a cambiar. Ya se empezaba a derrumbar el país rural y se abría paso a un mundo urbano con diseños capitalistas modernos. La burguesía nacional se fue fortaleciendo, se hizo necesario un fortalecimiento del ejecutivo y se insertó la planeación en nuestro estatuto jurídico. Surgió la reforma del 68 con todos sus aciertos y sus aspectos negativos.

Después de esta fecha nuestra historia constitucional comenzó a tambalear. El nuevo mundo de sindicatos poderosos, de capital financiero, el auge de la construcción no encontraba asidero jurídico en la carta constitucional. La inversión pública se concentró en pocas ciudades y las aldeas comenzaron a languidecer. Los juristas hablaban de descentralización, desconcentración, federalismo, centralismo, intervención del estado, economía liberal, sin lograr un acuerdo final.

López Michelsen propuso una Asamblea Constituyente pero fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.

El doctor Turbay en 1979 hizo aprobar una Reforma Constitucional que fortalecía el congreso, y fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia.

La situación era tan grave que durante el gobierno del Presidente Betancour fue aprobado el acto legislativo número uno de 1985, por medio del cual se aceptó la elección popular de alcaldes y continuó el proceso de descentralización.

Pero los problemas continuaron. Las guerrillas, los narcotraficantes, el desprestigio de la clase política, la inflación galopante, la deuda externa continuaron golpeando a la nación.

La presión popular y el anhelo del gobierno de Barco creó la necesidad de una Reforma Constitucional. El peregrinaje de este proyecto de reforma fue dramático, cada grupo político planteaba modificaciones al proyecto.

La soberanía popular propuesta por el gobierno fue rechazada, los mecanismos de la democracia semidirecta recortadas y finalmente se "hundió" porque parece hubo fuerzas extraparlamentarias de dudoso origen.

A.2. Algunos sectores políticos, el estudiantado universitario, los gremios comenzaron a plantear la Reforma Constitucional por medio de un referendium o una asamblea constituyente.

Surge, en consecuencia, la necesidad imperiosa de realizar una reforma a la constitución o crear una nueva constitución. A pesar que los panegiristas de la constitución del 86, muchos de ellos apostados en la Corte, sostienen que esta carta es moderna, que es socialista, otros la defienden como liberal. No es posible que el país tenga la misma constitución de la Colombia agrícola, casi pastoril del siglo pasado. La Colombia de hoy en ebullición, sigue ansiosa de continuar siendo una sociedad de chimeneas, como lo presajara el doctor López Pumarejo.

La necesidad de cambiar es algo incuestionable.

Pero surge un problema. Se rechaza la democracia representativa porque los congresistas representan la nación no el pueblo, y actúan según su personal criterio.

No le rinden cuentas a nadie. El mandato es representativo no imperativo.

Entonces aparece un inconveniente. ¿Quién escoge los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente?. El pueblo o el Presidente triunfante?

De todas maneras hay que tener en cuenta estas reflexiones para establecer los mecanismos convenientes al buen éxito del ensayo.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El artículo 218 de la Constitución nacional establece la forma como se debe reformar la constitución y señala inequívocamente que solamente puede realizarse por medio del congreso, esto es mediante acto legislativo.

Algunos juristas sostienen que no es viable ningún otro medio para reformar la constitución.

Existe el precedente que el doctor Alfonso López Michelsen convocó a una asamblea Nacional Constituyente y la Corte rechazó este sistema por considerarlo contrario a las mismas normas constitucionales. Esto ha convertido nuestra carta en una constitución rígida.

Pero si el pueblo a través del voto acepta por mayoría que se debe convocar a una Asamblea Constituyente los términos de la discusión cambian. El pueblo actúa como constituyente primario, así haya delegado este poder en la Nación.

A través del mandato el pueblo delega la soberanía a la Nación "ese conjunto de tradiciones y aspiraciones comunes a un pueblo", pero no la entrega, no la enajena.

Y el pueblo podría recoger esta soberanía en cualquier momento. Nadie podrá argumentar que el plebiscito de 1957 es inconstitucional porque en la constitución del 86 no aparece este mecanismo para reformar la constitución.

El constituyente secundario o derivado sería el Congreso por delegación del constituyente primario que sería el pueblo. Según estos criterios el pueblo en las elecciones presidenciales o en cualquier momento podría asumir la soberanía y convocar a una Asamblea Nacional Constituyente. El presidente señalaría las bases y la conformación de esa Asamblea. Alfonso López Michelsen sostiene que podría convocar la Asamblea el Congreso; sería una fórmula transaccional pero debe con antelación existir un pronunciamiento del pueblo, como constituyente primario.

El abate sieyés sostenía que no se despojaba del poder constituyente y que podría emprender en cualquier momento el camino de las reformas, sin necesidad de someterse al cumplimiento de formalidades.

SOBERANIA POPULAR

Rousseau patrocinó la soberanía popular. Cada ciudadano es soberano y la suma de estas voluntades es la soberanía popular.

Durante la revolución Francesa se estableció que la soberanía reside en la Nación y Colombia cuyo derecho constitucional es de estirpe Francesa acogió este principio. Sieyés y Mirabeau fueron sus abanderados. La soberanía popular tiene como forma de gobierno la democracia directa o semi-directa, y la soberanía de la Nación la democracia representativa.

Para buscar la forma de mayor participación del pueblo, que parece ser uno de los anhelos actuales, es preciso que uno de los puntos sea sobre la soberanía popular.

En el proyecto inicial del gobierno del doctor Barco se establecía que la soberanía residiría en el pueblo. César Gaviria fue el defensor en el Congreso de esta tesis.

Si la soberanía reside en el pueblo y no en la Nación, se abre camino la democracia semidirecta con referéndum e iniciativa popular.

DEMOCRACIA SEMI-DIRECTA

La democracia directa fue practicada en la antigua Grecia donde los ciudadanos se reunían en el ágora y allí decidían las cuestiones de la ciudad. Era una democracia precaria porque había esclavitud y las mujeres no votaban, pero fue el primer ensayo de participación popular. Fue el gobierno de la demos. Rousseau sostenía que ésta era la verdadera democracia y en este punto estuvo de acuerdo el Abate Sieyès.

La democracia representativa consiste en que el pueblo escoge sus representantes, pero éstos actúan según su criterio y no el criterio de sus electores.

Montesquieu dio bases teóricas, en el espíritu de las leyes: "había un gran vicio en la mayor parte de las repúblicas antiguas; que el pueblo tenía el derecho de tomar resoluciones activas y que demandaban alguna ejecución, cosa de la cual él es enteramente incapaz. El no debe entrar en el gobierno si no para escoger sus representantes, lo que está muy bien a su alcance.

La gran ventaja de los representantes es que ellos son capaces de discutir los negocios. El pueblo no es propio para ello, lo que forma uno de los grandes inconvenientes de la democracia.

Y la democracia semi-directa es una mezcla de las dos anteriores.

Tiene como característica el referéndum, el voto popular y la iniciativa popular. Por medio del referéndum el pueblo decide sobre cuestiones importantes del Estado, por ejemplo. La extradición. El voto popular es la facultad que tendría el pueblo de vetar una ley aprobada por el Congreso, y la iniciativa popular, el derecho que le asiste al pueblo de proponer proyectos de ley.

La Asamblea Nacional Constituyente establecería la democracia semidirecta con estos mecanismos que hemos señalado.

Con soberanía popular el mandato sería imperativo. Esta circunstancia permite la moralización del congreso.

CAMBIOS NECESARIOS

Además de los cambios propuestos en la parte dogmática de la constitución el país requiere de algunas reformas urgentes.

REFORMA AL CONGRESO: Hemos señalado anteriormente como al establecer la soberanía popular debería aprobarse la revocatoria del mandato, pero es importante modificar la composición del cuerpo legislativo. Sería preferible una sola Cámara, en lugar de las dos actuales. Hoy no se justifican porque tienen casi las mismas funciones y ya no operan como filtro. Sería necesario abundar en más requisitos de elegibilidad, con el objeto de moralizar y capacitar esta trascendental institución.

Aun cuando en estricta técnica jurídica los llamados "auxilios parlamentarios" no son del resorte de la constitución, es necesario buscar algún mecanismo para acabarlos. Por ejemplo en la ley de presupuesto prohibir las partidas destinadas a fundaciones o corporaciones o que se prohíba que dineros del Estado sean manejados por entidades privadas.

CONTRALORIA: El auditaje en la actualidad no existe porque los funcionarios de la Contraloría son recomendados de los parlamentarios y los funcionarios encargados de la hacienda pública también. La Contraloría es factor determinante en la elección de algunos parlamentarios y éstos a su vez designan el contralor. Es la cadena de la felicidad. Sería preferible establecer un tribunal de cuentas. Pero si esto no es posible se podría transigir con la prohibición expresa en la constitución de la reelección del Contralor General de la República.

PROCURADURIA: El Ministerio Público es un factor decisivo en la administración de justicia y en el control que se ejerza a los funcionarios. Debe ser totalmente independiente. En consecuencia se podría establecer la elección popular del Procurador General de la República.

PARTIDOS POLITICOS: Los partidos deben ser elevados a canon constitucional con la financiación de las campañas por parte del Estado. La ley definirá las condi-

ciones y requisitos para el establecimiento de estos mecanismos.

VOTO OBLIGATORIO: Como una forma de combatir el clientelismo y la "compra de votos" sería interesante establecer el voto obligatorio. La ley señalaría sanciones a quienes incumplan con este deber.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA: No es posible la democracia sin una administración de justicia eficaz y ágil. Uno de los aspectos más graves con la administración de justicia es la ausencia de elementos de investigación, de trabajo. No podemos permitir que los jueces con una máquina de escribir se enfrenten a delincuentes dotados de sofisticados aparatos y medios para realizar las conductas reprochables.

Se impone un presupuesto autónomo para la rama jurisdiccional y la urgencia de dotar a la administración de justicia de los elementos modernos con que cuentan los marginados de la ley.

NUEVA CONSTITUCION

A pesar que no salimos de una guerra civil declarada debemos pensar que la situación del país es de anormalidad. Una nación donde el homicidio de una magnitud escalofriante, donde los campos son un lugar de batalla y no de trabajo donde la "pobreza absoluta" continúa golpeando las llamadas zonas subnormales y el sector rural, requiere de un tratamiento heroico.

Es por eso que creemos que de la Asamblea Nacional Constituyente debe surgir una nueva constitución y no una simple reforma.

DIVISION POLITICA: Es preciso modificar la división política del país, porque ésta ya no consulta las realidades económico - sociales. El proceso de descentralización debe continuar. El municipio debe fortalecerse y el departamento si no desaparece debe modificar sus linderos o zonas geográficas.

Algunos plantean la necesidad de establecer las antiguas provincias y otros opinan que deben redistribuirse las entidades territoriales teniendo en cuenta los aspectos económico - sociales y no solamente los románticos e históricos.

Es una oportunidad que tiene el país de modernizar sus instituciones. No será la panacea para los males que aquejan a la nación, pero abrirá caminos más seguros hacia una transformación nacional. Es preciso superar el Estado de derecho y sustituirlo por el Estado Social de Derecho.

GUSTAVO GALVIS ARENAS

