UR

Escritos de Nemesio Camacho Rodríguez.

Derecho constitucional y otros temas

Escritos de Nemesio Camacho Rodríguez.

Derecho constitucional y otros temas

Nemesio Camacho Rodríguez

COLECCIÓN MEMORIA VIVA

© 2008 Editorial Universidad del Rosario
© 2008 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2008 Nemesio Camacho Rodríguez
© 2008 Gabriel De Vega Pinzón, por la presentación

ISBN: 978-958-8298-84-9

Primera edición: Bogotá D.C., marzo de 2008
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: María del Pilar Osorio
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Antonio Alarcón
Impresión: Cargraphics
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 Nº 13-41 Oficina 501 / Tels.: 2970200
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida
sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

CAMACHO RODRÍGUEZ, Nemesio

Escritos de Nemesio Camacho Rodríguez / y otros temas / Derecho constitucional /
Nemesio Camacho.—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá:
Editorial Universidad del Rosario, 2008.
286 p.—(Memoria Viva).

ISBN: 978-958-8298-84-9

Derecho constitucional / Teoría constitucional / Derecho público / Derecho privado / Constituciones / Estado / Soberanía / Democracia / Partidos políticos / Marxismo / Teoría política / I. Título / II. Serie.

342 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Presentación 17

Primera parte
Objeto del derecho constitucional

1. Temática del derecho constitucional 22
   1.1. Límites con otros derechos 22
   1.2. Derecho público y derecho privado 23
      1.2.1. Criterios para explicar la distinción 24
2. La Constitución 25
   2.1. Significación histórica y actual del derecho constitucional 25
   2.2. Objetivo de La Constitución 26
   2.3. Clasificaciones 26
      2.3.1. En sentido material y en sentido formal 26
      2.3.2. Constitución rígida y Constitución flexible 27
      2.3.3. Constitución escrita y Constitución consuetudinaria 27
   2.4. Valor constitucional de la costumbre 28
   2.5. Superioridad de la Constitución. El control de la constitucionalidad de las leyes 29
      2.5.1. Teoría de Kelsen. Pirámide invertida 29
      2.5.2. Tipos de control 29
         2.5.2.1. Control por un cuerpo político. Su iniciador fue el abate Sieyes 29
         2.5.2.2. Control por un juez. Acción y excepción 30
         2.5.2.3. El gobierno de los jueces 30
         2.5.2.4. Ausencia de control Constitucional 30
         2.5.2.5. Sistema colombiano de control de la constitucionalidad 31
   2.6. El establecimiento de las constituciones 32
      2.6.1. El Otorgamiento 32
      2.6.2. El Pacto 32
      2.6.3. Asamblea o Convención constituyente 32

2.6.4. El *Referéndum* Constitucional y el Plebiscito 33
2.7. El Acto Constitucional de 1.º de diciembre de 1957 en Colombia . 33
2.8. Reforma o revisión de las constituciones 34
2.8.1. Poderes del cuerpo que realiza la reforma 34
2.8.2. Procedimientos que se emplean 34
3. El Estado 35

Segunda parte
Nociones generales sobre el Estado

1. En qué momento se forma el Estado 37
1.1. El Estado desde el punto de vista sociológico 38
1.1.1. Elemento material. Es el monopolio de la fuerza 38
1.1.2. Elemento psicológico 39
1.1.3. Elemento histórico-geográfico 39
2. Condiciones para la existencia del Estado 39
2.1. El territorio 40
2.2. La comunidad nacional 40
2.3. El consentimiento del poder 41
3. El Estado y el derecho 42
3.1. La soberanía del Estado 43
3.2. Razón histórica de la soberanía 43
3.3. Fundamento de la soberanía 45
3.3.1. Teorías teocráticas 45
3.3.1.1. Teoría del derecho divino sobrenatural 45
3.3.1.2. Teoría de la Iglesia Católica 45
3.3.2. Teorías democráticas de la soberanía del pueblo o de la Nación 46
3.3.3. Consecuencias de la soberanía del Estado 47
3.3.3.1. Poder de autoorganización 47
3.3.3.2. Poder para expedir normas jurídicas 47
3.3.4. Críticas a la teoría de la soberanía del Estado 48
3.3.5. La soberanía del Estado y el derecho 49
3.3.5.1. El derecho natural 49
3.3.5.2. Las teorías positivistas 50
3.3.5.3. Teorías de la autolimitación 50
3.3.5.4. Las escuelas del derecho natural 51

3.3.6. El Estado y el derecho en la doctrina marxista 51
3.3.7. El Estado por fuera del derecho 52
3.3.7.1. La resistencia a la opresión 52
3.3.7.2. Las revoluciones 54
4. La participación del pueblo en el gobierno del Estado 56
4.1. Formas de la democracia 56
4.1.1. Democracia directa 56
4.1.2. La democracia representativa 57
4.1.3. La democracia semidirecta 61
4.1.4. Empleo actual del gobierno semidirecto 62
4.1.4.1. Francia 62
4.1.4.2. Suiza 62
4.1.4.3. Estados Unidos 63
4.1.4.4. Otros países 63
4.2. Formas de participación del pueblo en la integración del cuerpo gobernante 63
4.2.1. Escogencia democrática: la elección 64
4.2.2. La extensión del sufragio y sus limitaciones 64
4.2.3. Formas de sufragio restringido 65
4.2.3.1. Limitaciones por razones económicas 65
4.2.3.2. Limitaciones por razones de capacidad 65
4.2.3.3. Limitaciones al sufragio universal 66
4.2.3.4. El voto ponderado 67
4.2.4. Voto directo y voto indirecto 68
5. Representación proporcional y escrutinio mayoritario 68
5.1. La elección y la representación de la opinión 69
5.1.1. La propaganda política 69
5.1.2. Los partidos políticos 70
5.1.3. El sistema electoral 70
5.2. Sistemas de escogencia no democrática de los gobernantes 71
5.2.1. Autocráticos 71
5.2.2. Mixtos 73
6. La estructura del Gobierno 74
6.1. Elementos de la estructura gubernamental 74
6.1.1. Ejecutivo monocrático 75
6.1.2. Ejecutivo colegial 75

6.1.3. Ejecutivo directorial 76
6.1.4. Ejecutivo dualista 76
6.2. El órgano legislativo: el Parlamento 77
6.2.1. Criterio del federalismo 77
6.2.2. Criterio aristocrático 78
6.2.3. Bicameralismo corporativo 79
6.2.4. Criterio político del bicameralismo 80
6.3. Los tipos de distinción de funciones 81
6.3.1. Distinción tradicional de las funciones 81
6.3.1.1. Contenido de la distinción 81
6.3.1.2. Origen de la distinción 82
6.3.2. Otras distinciones 84
6.4. Los medios de acción recíprocos 85
6.4.1. Medios de acción del ejecutivo sobre las Asambleas 85
6.4.1.1. Participación en el nombramiento de los miembros del Parlamento 85
6.4.1.2. Participación en la organización de las Asambleas 86
6.4.1.3. Participación en los actos de las Asambleas 87
6.4.1.4. La disolución del Parlamento 88
6.4.2. Medios de acción de las Asambleas sobre el ejecutivo 90
6.5. La jerarquía de los órganos 91
7. Los tipos de estructuras gubernamentales 93
7.1. Regímenes de confusión o concentración de poderes 93
7.1.1. Formas tradicionales de confusión de poderes 93
7.1.1.1. Confusión de poderes a favor del ejecutivo 94
7.1.1.2. Confusión de poderes a favor del legislativo 95
7.1.2. Forma nueva de confusión de poderes: el sistema de partido único 96
7.2. Regímenes de separación de poderes 97
7.2.1. Régimen presidencial 98
7.2.1.1. Elementos del régimen presidencial 99
7.2.2. El régimen presidencial colombiano 100
7.2.3. El presidencialismo colombiano y el gobierno del Frente Nacional 102
7.2.4. Los partidos políticos y la separación de poderes 104
7.3. Regímenes de colaboración de poderes 105

7.3.1. Formación histórica y establecimiento del régimen parlamentario 106
7.3.1.1. Aparición de la responsabilidad política de los ministros 106
7.3.1.2. El debilitamiento del poder del monarca 107
7.3.1.3. El establecimiento del régimen parlamentario en otros países 107
7.3.2. Elementos característicos del régimen parlamentario 108
7.3.2.1. Dualidad Jefe de Estado-Jefe de Gobierno 108
7.3.2.2. La responsabilidad política del Gobierno frente al Parlamento 111
7.3.2.3. El derecho de disolución del Parlamento 112
7.3.3. Evolución del régimen parlamentario 113
7.3.3.1. Parlamentarismo con predominio de las Asambleas 113
7.3.3.2. Parlamentarismo con predominio del ejecutivo ... 114
7.3.4. Parlamentarismo e influencia de los partidos 115
7.4. El Estado y las libertades públicas 116
7.5. La doctrina de las libertades públicas 117
7.5.1. Aparición de la doctrina 117
7.5.2. Antecedentes 117
7.5.3. Carácter de la doctrina de las libertades públicas 118
7.5.3.1. Libertades-límite 118
7.3.5.2. Libertades-oposición 119
7.5.4. Fuentes de la doctrina de las libertades públicas 119
7.5.4.1. Fuente filosófica 119
7.5.4.2. Fuente política 120
7.5.4.3. Fuente económica 120
7.5.5. La eficacia de las libertades públicas 121
7.5.5.1. El sistema de las Declaraciones de Derechos 121
7.5.5.2. Protección de las libertades públicas a través de los principios jurídicos del régimen constitucional 122
7.5.6. Evolución del concepto de las libertades públicas 124
7.5.6.1. Origen de la evolución del concepto de las libertades públicas 124

7.5.7. Consecuencias de la evolución del concepto de libertad pública 130
7.5.7.1. Preferencia por los derechos sociales 130
7.5.7.2. Aumento de la intervención del Estado 131
7.5.7.3. Conflictos ideológicos como consecuencia de la evaluación del concepto de libertades públicas ... 131
7.5.8. Posición de los sistemas ideológicos con respecto al problema de las libertades 132
7.5.8.1. Los sistemas políticos 132
7.5.8.2. Los partidos políticos y las libertades públicas 135
8. Diferentes estructuras estatales 135
8.1. El Estado Unitario 135
8.2. Los Estados compuestos 136
8.2.1. El Estado Federal 136
8.2.1.1. El principio de la participación 137
8.2.1.2. El principio de la autonomía 137
8.2.2. La confederación de Estados 139
8.2.3. La unión personal 139
8.2.4. La unión real 140

Tercera parte
Los regímenes políticos

1. La democracia clásica 143
1.1. Fuentes ideológicas 143
1.1.1. Montesquieu 144
1.1.1.1. La ciencia social es posible 144
1.1.1.2. El mejor gobierno es aquel en que se garantiza la libertad 145
1.1.1.3. La separación de los poderes como garantía de la libertad 145
1.1.1.4. La facultad de impedir, el régimen representativo y los cuerpos intermediarios 145
1.1.2. Juan Jacobo Rousseau o los Derechos del hombre 146
1.1.2.1. El problema del origen del poder: el contrato social 146
1.1.2.2. Las cláusulas del contrato social: la defensa de la libertad y de los derechos individuales 147

1.1.2.3. El soberano, la soberanía, la voluntad general, según Rousseau 148
1.1.3. Inalienabilidad e indivisibilidad de la soberanía popular 149
1.1.4. La influencia del pensamiento de Rousseau 150
1.1.4.1. La noción de los derechos individuales 150
1.1.4.2. La Ley es la expresión de la voluntad general 151
1.1.4.3. La soberanía democrática y la Constitución como renovación del pacto social 151
1.1.5. Los fisiócratas o la libertad económica 151
2. Evolución histórica de las democracias clásicas 153
2.1. Factores de la evolución 153
2.1.1. La conquista normanda 154
2.1.1.1. Proceso rápido de desagregación del poder 154
2.1.1.2. El *self-government* o autonomía 155
2.1.2. La insularidad de Inglaterra 155
2.1.3. El temperamento nacional británico 155
2.1.3.1. La tradición 156
2.1.3.2. El sentido de la adaptación en Inglaterra 156
2.1.3.3. La concepción del derecho en Gran Bretaña 156
2.2. Del feudalismo al régimen representativo 157
2.2.1. El establecimiento del Parlamento 157
2.2.1.1. La Carta Magna 158
2.2.1.2. El bicameralismo en Gran Bretaña 158
2.2.2. Los poderes del Parlamento en Gran Bretaña 159
2.2.2.1. El poder financiero del Parlamento en Gran Bretaña 159
2.2.2.2. El poder legislativo del Parlamento en Gran Bretaña 160
2.3. Nacimiento e instalación del régimen parlamentario y del gobierno de gabinete en Gran Bretaña 160
2.4. Partidos políticos y libertades públicas en Gran Bretaña 161
2.4.1. Los partidos políticos 161
2.4.2. Las libertades públicas 161
3. Los Estados Unidos de Norteamérica 162
3.1. Origen de la Constitución norteamericana 162
3.1.1. La Independencia americana 162

3.1.2.1. El optimismo y el liberalismo 163
3.1.2.2. El realismo 163
3.1.2.3. El deísmo 163
3.1.2. El problema jurídico de las instituciones norteamericanas 164
3.1.3. La Constitución de 1787 165
3.1.3.1. El federalismo 165
3.1.3.2. Constitución escrita y rígida 165
3.1.3.3. El bicameralismo 166
3.1.3.4. La República 166
3.1.3.5. La separación de poderes y el régimen presidencial 166
3. 2. La influencia americana sobre las instituciones francesas 167
4. Francia 169
4.1. Primera etapa: 1789 a 1848 169
4.1.1. La Constitución de 1791: ensayo de la monarquía representativa 170
4.1.1.1. La Declaración de los derechos del hombre 170
4.1.2. La Constitución de 1791 174
4.1.3. La Constitución de la montaña de 1793: la democracia absoluta 175
4.1.3.1. El régimen convencional 175
4.1.3.2. El proyecto de Constitución de 1793 176
4.1.4. La Constitución del año III: la República moderada 176
4.1.5. La Constitución del año VIII: del consulado al imperio 176
4.1.6. La Carta de 1814 177
4.1.7. La Carta de 1830 178
4.1.8. El balance de esta primera fase constitucional 178
4.2. Segunda etapa: 1848 a 1870 179
4.2.1. La Constitución de 1848 – La Segunda República 179
4.2.2. La Constitución de 1852. El segundo imperio 180
4.2.3. El balance político de esta época 180
4.3. Tercera etapa: la Constitución de 1875 y la Tercera República hasta 1940 181
4.3.1. El régimen parlamentario bajo la Tercera República 182
4.3.2. La inestabilidad gubernamental 182
5. Otra fracción de la evolución histórica de las democracias clásicas 183

5.1. Inglaterra 183
5.1.1. Desarrollo del régimen parlamentario en Inglaterra 183
5.1.1.1. La responsabilidad ministerial 184
5.1.1.2. La instalación definitiva del gobierno de gabinete 184
5.1.1.3. La práctica de la disolución 185
5.1.1.4. Los partidos políticos 185
5.1.2. La conquista del sufragio Universal en Inglaterra 185
5.1.3. El desdibujamiento de la Cámara de los Lores en Inglaterra 186
5.2. Los Estados Unidos de Norteamérica 187
5.2.1. La evolución constitucional hasta la Guerra de Secesión .. 187
5.2.1.1. La utilización del procedimiento de las Enmiendas 187
5.2.1.2. La extensión territorial 187
5.2.1.3. La afirmación de la autoridad presidencial 188
5.2.1.4. La ampliación del derecho del sufragio 188
5.2.1.5. El control de la constitucionalidad de las leyes ... 188
5.2.1.6. El origen de los partidos políticos norteamericanos 189
5.2.2. La evolución constitucional después de la Guerra de Secesión 189
5.2.2.1. El sufragio universal 189
5.2.2.2. La búsqueda del equilibrio entre el presidente y el Congreso 190
5.2.2.3. El gobierno de los jueces 190
6. La democracia marxista 190
6.1. Fuentes ideológicas 190
6.1.1. El pensamiento anterior a Carlos Marx: Rousseau 190
6.1.1.1. La alienación de los derechos del individuo al soberano 191
6.1.1.2. El ideal de la democracia directa 191
6.1.1.3. La concepción de la igualdad en Rousseau 192
6.1.2. Segunda fuente ideológica. La democracia jacobina 192
6.1.2.1. La Constitución de 1793 192
6.1.2.2. La libertad como fin y no como medio 193

6.1.2.3. La noción de pueblo de los jacobinos 193
6.2. La Revolución de 1848. Otra fuente ideológica 194
7. El Marxismo 195
7.1. La base filosófica: Materialismo dialéctico y Materialismo histórico 195
7.1.1. Materialismo 195
7.1.2. El materialismo dialéctico 195
7.1.3. Materialismo histórico 196
7.1.4. La doctrina económica 197
7.1.5. El socialismo científico 197
7.2. El Estado y la revolución 197
7.2.1. La dictadura del proletariado 197
7.2.2. La iniciación del comunismo: la fase inferior 198
7.2.3. La fase superior del comunismo 198
8. Las instituciones políticas en la Unión Soviética 198
8.1. Recuento histórico 198
8.1.1. La instalación del Partido Comunista en el poder 198
8.1.2. La evolución constitucional 199
8.1.2.1. La Constitución del 10 de julio de 1918 200
8.1.2.2. La Constitución de 1924 201
8.1.2.3. La Constitución de 1936 201
8.1.3. El actual régimen constitucional soviético 202
8.1.3.1. La organización social en la URSS 202
8.1.3.2. El federalismo en la URSS 204
8.1.3.3. La organización de los poderes 204
8.1.3.4. Implicaciones de orden teórico de esta organización de los poderes en la URSS 206
8.1.4. El funcionamiento práctico del régimen soviético 207
8.1.5. El carácter democrático o antidemocrático del sistema 210
9. La Declaración de Independencia de 1776 213
9.2. El texto 213
9.2. La Campana de la Libertad 215

Cuarta parte

"Ventana Jurídica": la columna de Nemesio Camacho

Presentación

Cuán justa y oportuna resulta esta feliz iniciativa de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, por conducto de su magnífico decano, doctor Alejandro Venegas Franco, de dar a conocer algunos aspectos de la prolija obra del doctor Nemesio Camacho Rodríguez, particularmente, sus enseñanzas de Teoría del Estado o Derecho Constitucional General, que impartió durante muchos años en la Facultad y alguna muestra de las columnas publicadas en los últimos años de su vida en el diario *El Espectador*.

Es muy grato y placentero escribir estas líneas porque, precisamente, es un ejercicio de gratitud frente al Maestro que tanto nos brindó desde tan altas cuotas espirituales e intelectuales. Heredero de una estirpe liberal, hijo del general Sergio Camacho Matiz, quien combatió en defensa de esas banderas y ese credo en la Guerra de los Mil Días, Nemesio Camacho Rodríguez encarnó la visión liberal del constitucionalismo en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

El maestro Nemesio, como afectuosamente lo llamábamos sus discípulos, fue sinónimo de carácter e inteligencia, entendida esta última, como saber leer al interior de las cosas y los fenómenos y así lo demostró en su exitosa práctica profesional, durante su paso por el Ministerio de Educación y en la Presidencia de la República como secretario privado de Alberto Lleras Camargo; en el ejercicio de la magistratura en el Consejo de Estado, en la Corte Electoral y posteriormente en la Corte Suprema de Justicia, en esta última donde afrontó la feroz embestida del narcotráfico para lograr la inexequibilidad de la ley aprobatoria del tratado de extradición entre Colombia y Estados Unidos que concluyó con la ordalía del 6 y 7 de noviembre de 1985, de la cual sobrevivió pese a haber recibido graves heridas, y luego siempre rechazó que ante la furia criminal narcotizada del comando que se tomó el Palacio de Justicia, la única respuesta del Estado hubiera sido el terror de las armas oficiales.

Incluso, como estudiante en la Facultad y admirador por aquel entonces del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán, le tocó padecer la tragedia de su asesinato, lo cual acendró en él aún más su espíritu liberal y libertario, opuesto a toda forma de abuso o atropello.

Como Consejero de Estado, fue legendaria su batalla para hacer comprender en el foro que, discrecionalidad no era lo mismo que arbitrariedad y que era necesario entrar a juzgar todas las causas de las decisiones administrativas, aún las discrecionales para hacer efectivo ese postulado de las revoluciones liberales, del sometimiento efectivo de la administración pública al derecho. Como maestro, la generosidad unida a la sabiduría fueron sus características más notables, bien sabemos que el mero saber cuantitativo, acumulativo, no produce al sabio, quizá al erudito. Aún más allá, y en coordenadas más altas que el sabio, existe una esfera cualitativamente superior: la del Maestro. El sabio es producto de la ciencia, el Maestro es hijo de la ética. Y precisamente, lo que más estimulaba y animaba la admiración al maestro Nemesio era esa: su altitud ética.

No sólo fueron sus discípulos quienes formalmente asistimos a sus clases; la generosidad de sus enseñanzas se prodigaba a quien estuviera dispuesto a aprender de su sabiduría. Mucho de lo bueno que hay en la creación intelectual y espiritual del Rosario de hoy, es su obra; no pocos de sus discípulos han sido rectores como el actual, doctor Hans Peter Knudsen, y nuestro decano de jurisprudencia, doctor Alejandro Venegas Franco, de quien fue padrino de colegiatura, así como de tantos catedráticos y directivos de las diversas facultades.

La obra que ahora se presenta recoge los apuntes de su formidable clase de Teoría del Estado, que refleja su pensamiento social, democrático y liberal el cual hoy se ve muy bien reflejado en la Carta Política de 1991; claro partidario de las líneas de construcción constitucional que hoy inspiran nuestro Estado social de derecho en donde se ven garantizadas las tres generaciones de derechos: los individuales, los sociales y los ecuménicos, y un esquema que permita el desarrollo de la democracia participativa con gran descentralización administrativa.

De otra parte, se publican algunas de sus columnas bajo la denominación de *Ventana Jurídica* que publicó en el diario *El Espectador* durante los tres últimos años de su vida, y reflejan muy bien el pensamiento que lo caracterizó siempre, no sólo en su producción intelectual, sino además en su cotidianeidad, en donde siempre se granjeó el cariño sincero de la gente que lo rodeaba, por su extraordinario trato, su don de gentes, su carácter noble, sencillo y generoso. Durante su estancia de estudios en París se convirtió en el protector de los estudiantes colombianos en dicha ciudad; los estudiantes de provincia en su Universidad siempre tuvieron

en él un apoyo y un amigo sincero, dispuesto a guiarlos no sólo en su parte académica, sino además en el conocimiento y en la mejor manera de enfrentar los avatares de la gran ciudad. Su trato con las gentes más sencillas, siempre cariñoso y respetuoso, le hizo merecedor de grandes afectos, de quienes vieron en él antes que al doctor, al amigo. Su última columna –entre otras cosas póstuma– publicada un día después de su desaparición, el 13 de marzo de 1990, se refería a la séptima papeleta de manera premonitoria al expresar:

Cuando escribimos esto ignoramos los resultados de los comicios del 11 de marzo; pero estamos seguros de que muchos colombianos han depositado en las urnas la séptima papeleta. No importa su número, por la razón obvia de que han sido votos depositados libremente, con plena conciencia; no han sido votos comprados, y los electores no esperan becas, ni auxilios, ni puestos públicos en virtud de los pactos de «gobernabilidad».

Esta séptima papeleta significa un voto calificado, que vale más, muchísimo más, que los votos amarrados fruto de la "cretinización popular", que aún perdura en ciertos sectores y regiones.

Parafraseando al profesor Sáchica, su colega y entrañable amigo, expresaba que la única fuerza incontaminada y con capacidad y voluntad de cambio está en las universidades. El Movimiento de la Séptima Papeleta fue fundamental en el proceso Constituyente que concluyó con la Carta Política de 1991, que precisamente se forjó y se gestó bajo el liderazgo de Fernando Carrillo Flórez, entre otros, en las aulas del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, tal como muy bien lo documentó recientemente César Augusto Torres Forero en su obra *De las aulas a las urnas. La Universidad del Rosario, la séptima papeleta y la Constituyente de 1991.*

Por todo lo anterior, reitero que me ha sido especialmente grato atender el honroso encargo de la Universidad para hacer la presentación de esta obra recopilatoria de algunos de los escritos de Nemesio Camacho Rodríguez. Bien comprendo que la comunidad rosarista a la que pertenecía, el foro jurídico que lo albergó como a uno de sus más representativos miembros, la judicatura a la cual enalteció, el liberalismo del cual siempre fue un sereno difusor de sus ideas, la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, de la cual fue el primer colombiano en ser acogido, y a su vez fue el fundador del capítulo nacional, la

Cámara de Comercio Internacional de París quien lo incluyó en sus listas de árbitros, los coterráneos de su natal Paipa, encontrarán en estos escritos el testimonio de un personaje muy representativo de su época, recordarán todos ellos –instituciones y personas– a un hombre de bien, vigoroso defensor del Estado social de derecho.

Al concluir estas líneas, no puedo menos que agradecer a la vida que me haya dado un Maestro como él.

Gabriel De Vega Pinzón

Marzo de 2008

Primera parte

Objeto del derecho constitucional*

1. Temática del derecho constitucional

La sociedad política moderna está organizada en forma de Estados. El derecho público estudia la organización y la actividad del Estado, por oposición al derecho privado, que se ocupa de las relaciones entre los particulares.

Los romanos decían *publicum jus est quod ad statum rei roma mae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatuem pertinet*.

Al derecho constitucional, que es parte del derecho público, no corresponde todo lo relativo a la organización y actividad del Estado, sino los aspectos más importantes. Los órganos principales del gobierno, los que toman las grandes opiniones, dan las orientaciones generales, son temas de estudio del derecho constitucional. No ya los organismos o actividades del Estado que tienen como finalidad la prestación de servicios propios a cargo del mismo.

Se llama constitucional a esta rama del derecho por cuanto la mayor parte de las normas que versan sobre la organización de actividades del Estado suelen consignarse en un texto escrito que se llama Constitución. Se dice que 'la mayor parte', porque allí no están todas las reglas. Por ejemplo, el sistema electoral, que contempla la manera como se escogen los gobernantes, generalmente, no pertenece al cuerpo de la Constitución, sino que es materia de simple reglamentación legal, aunque en el derecho colombiano la Constitución contiene los principios fundamentales. (Art. 114-99-93).

En otros casos se consideran como parte de la Constitución las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos o de los gobernantes, aun cuando no figuren por escrito.

1.1. Límites con otros derechos

La organización y actividad del Estado se presenta sin solución de continuidad, por lo cual, es difícil precisar en qué momento se abandona el campo de las

* Este texto es una compilación de notas que el autor usaba en sus cátedras.

grandes opciones políticas, de las orientaciones generales y se entra en el terreno de la atención diaria a las necesidades de los gobernados, que es objeto del derecho administrativo. Esta articulación entre todas las tareas del Estado, explica la estrecha vinculación de las disciplinas jurídicas que enfocan la organización y actividades del Estado, y el por qué se pasa tan rápidamente del derecho constitucional al derecho administrativo.

El Presidente de la República y los Ministros, además de ser autoridades políticas, de aquellas que señalan las grandes directivas, son autoridades administrativas, encargadas de satisfacer directamente las necesidades colectivas de los asociados a través de los servicios estatales. Por eso, tanto el derecho constitucional como el administrativo hacen figurar el estudio de estas autoridades como parte de sus programas.

Los tratadistas se han esforzado en delimitar las zonas de influencia del derecho constitucional y del derecho administrativo. Han tratado de distinguir una función política de una función administrativa.

Otros hablan de que el derecho constitucional estudia lo que el Estado es y el derecho administrativo lo que el Estado hace.

Existe de todas maneras una confusión de límites entre estas dos disciplinas que obedece a la articulación de las funciones del Estado y a que unas mismas autoridades cumplen funciones políticas y administrativas.

Prelot, define al derecho constitucional como el conjunto de instituciones gracias a las cuales la autoridad se establece, se transmite o se ejerce dentro del Estado.

1.2. Derecho público y derecho privado

El derecho constitucional es la parte más importante del derecho público y por eso es importante distinguir claramente entre derecho público y derecho privado. La distinción viene desde el Derecho Romano.

La idea fundamental es la de que el derecho público se ocupa del estatuto de los gobernantes, sus poderes y sus relaciones con los gobernados, en tanto que el derecho privado regula las relaciones entre los simples ciudadanos o particulares.

1.2.1. Criterios para explicar la distinción

a) Orgánico. Es consecuencia de la distinción entre gobernantes y gobernados.

b) Material. Se funda en la naturaleza de las reglas que contiene cada derecho en razón del interés que protege. El derecho público comprende el conjunto de reglas que aseguran el predominio del Interés general. El derecho privado es el conjunto de normas relativas a los intereses privados de los particulares entre sí.

c) Formal. Se apoya en la diferencia de procedimientos para la elaboración de las reglas de derecho. El derecho público se caracteriza por el procedimiento de la fuerza o coerción, recurriendo constantemente al acto unilateral, o sea, aquel que impone obligaciones a los gobernados, sin su consentimiento. El derecho privado, por el contrario, se caracteriza por el principio de la autonomía de la voluntad, sin el cual, nadie puede fabricar obligaciones para otro, sin su consentimiento, que adquiere su mejor consagración en la fórmula del contrato, como técnica de creación de obligaciones.

La distinción varía de país a país, porque a veces el Estado emplea procedimientos que corresponden al derecho privado, como cuando contrata. Además, hay organismos privados que satisfacen necesidades de interés general como las fundaciones.

En resumen, el derecho público aparece señalado como aquel en el cual son de recibo las imposiciones unilaterales, en tanto que el derecho privado, obedece a la lógica de aquello que no se consiente o no obliga.

La distinción deja de existir en el Estado completamente totalitario por donde toda suerte de relaciones está subordinada por el Estado.

El aumento de la intervención del Estado determina el aumento del campo del derecho administrativo. En un régimen de economía liberal dependen los precios y los salarios de la ley de la oferta y la demanda, en tanto que en una economía intervenida, ellos son determinados unilateralmente por el Estado, y por ello, se hace el tránsito al derecho público. Pero hay excepciones, como en Francia, en donde la nacionalización de empresas de carácter comercial o industrial como bancos, compañías de seguros, minas de carbón, empresas de gas y electricidad no implicó su sometimiento al derecho público.

2. La Constitución

2.1. Significación histórica y actual del derecho constitucional

La palabra Constitución, que ha dado el nombre al derecho constitucional, existe hace mucho tiempo y se usaba para designar las reglas monacales o de organizaciones de tipo religioso. (Const. del Rosario).

Pero, dejando su significado inicial, el término tomó un sentido político. A fines del siglo XVIII los filósofos entienden por Constitución la organización coherente del Estado con instituciones articuladas en un plan racional."

La Constitución adquirió también el sentido de texto escrito que contiene los principios rectores del Estado, como consecuencia de El Contrato social de Rousseau, en el cual se concibe la sociedad y el poder político como fruto de un pacto entre gobernantes y gobernados.

Entonces los filósofos y los liberales siempre son partidarios de una Constitución, en tanto que los demás son sus enemigos.

Se considera que no basta que exista una organización del Estado sino que es necesario que dicha organización sea respetuosa de los derechos individuales. El art. 16 de la *Declaración de los derechos del hombre* dice que: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución." (Título III de la Constitución).

En el siglo XIX la posición que se tenga sobre la Constitución tiene un sentido político liberal principalmente.

Se habla de "Regímenes constitucionales" cuando hay un texto escrito que limita las atribuciones de los gobernantes. Así, Napoleón III suprimió la Cátedra de derecho constitucional, que sólo fue reinaugurada en 1878 con la Tercera República.

En el siglo XX la Constitución no es sino un instrumento de técnica de organización estatal.

Ahora se entiende que las constituciones tienen dos partes principales:

a. La organización de los poderes del Estado.
b. La garantía de los derechos y libertades de los gobernados.

2.2. Objetivo de La Constitución

El objetivo esencial de la Constitución es la organización del ejercicio del poder del Estado.

De una parte designa las personalidades o colegios a los cuales corresponderá decidir por el Estado y fija su competencia y las modalidades de su ejercicio.

De otra parte, indica cuál doctrina de organización social y política representan los gobernantes.

2.3. Clasificaciones

2.3.1. En sentido material y en sentido formal

Materialmente se entiende que es Constitución el conjunto de normas que contienen los principios rectores del Estado. Serían constitucionales las reglas que determinan la forma misma del Estado: Federal o Unitario, la forma de su gobierno: Republicano o Monárquico; los órganos que lo dirigen, el modo como se constituyen, las competencias de que están investidos y los derechos de los ciudadanos.

Formalmente las instituciones o normas se analizan en función de la persona que dicta el acto o de las solemnidades que rodean su expedición. Así, sólo será constitución un texto especial, dictado por un órgano especial, que no puede ser reformado sino por procedimientos extraordinarios y se impone sobre las demás normas del Estado.

En resumen el criterio material se funda en la existencia de reglas esenciales de la organización del Estado.

El formal solo entiende que hay Constitución cuando dichos principios son expedidos en forma solemne y no pueden ser reformados como se hace con las leyes corrientes.

A veces los criterios están distanciados porque las normas esenciales del Estado pueden recogerse en leyes, decretos, jurisprudencias y costumbres. De otra parte los textos constitucionales pueden contener reglas sobre asuntos que no conciernen directamente a la organización del Estado, como la Constitución suiza que reglamenta la manera cómo debe darse muerte a los bovinos.

En Gran Bretaña las dos ideas de constitución están completamente distanciadas: allí hay normas sobre organización del Estado:

Se sabe que es democrático, que hay monarquía, Cámara de los Lores, Cámara de los Comunes; pero, las normas no están reunidas en un texto especial que exija solemnidades especiales para su revisión. *Materialmente* en Inglaterra hay Constitución, pero *formalmente* no.

2.3.2. Constitución rígida y Constitución flexible

Hay Constitución flexible cuando ésta puede ser modificada según el mismo procedimiento de reforma de las leyes ordinarias. El ejemplo es el de Inglaterra (Parlamento-jueces-costumbres. El Parlamento puede hacer todo, menos convertir un hombre en mujer).

El concepto de Constitución rígida supone que las normas esenciales de la organización del Estado no pueden ser reformadas tan fácilmente como se reforman las demás leyes, sino que es preciso acudir a procedimientos más complicados. De esta técnica especial se deriva la noción de superioridad de la Constitución sobre la Ley. (Art. 218 de la Constitución colombiana).

2.3.3. Constitución escrita y Constitución consuetudinaria

Históricamente, las segundas son antes que las escritas.

En el siglo XVIII existió el gusto por las constituciones escritas, como obstáculo para controlar los abusos del poder de los gobernantes y como traducción expresa del contrato social entre estos y los ciudadanos.

Era además el manual elemental del ciudadano que le instruía sobre sus deberes, derechos y libertades.

Las primeras constituciones escritas en los tiempos modernos son:

Colonias Americanas, 1776.

Confederación, 1781.

Federación de los Estados Unidos, 1787.

Cuando se habla de Constitución consuetudinaria no se debe pensar en que está constituida únicamente por costumbres. A veces, hay textos que consagran normas importantes sobre el gobierno del Estado.

Así sucedía en Francia, antes de la revolución con la Ordenanza sobre los bienes del Estado de 1565 y el Edicto sobre libertades de la iglesia galicana.

En Inglaterra sucedía lo mismo con la Carta Magna de 1215, la Petición de Derechos de 1629 y la Ley de Derechos de 1688.

2.4. Valor constitucional de la costumbre

Aún en aquellos países que tienen el derecho escrito, la costumbre juega un gran papel. Generalmente explica las normas escritas y les da su verdadero valor. Porque a veces la constitución es obra de teóricos, preocupados más por la elegancia de las normas. Entonces, la vida política tiene que llenar los vacíos.

La costumbre tiene mayor influencia en la medida en que el texto escrito tenga más *vacíos*. Así, la Constitución de la III República francesa no hablaba del papel del Presidente del Consejo o Primer Ministro, y la costumbre dio origen a sus facultades.

La Constitución de los Estados Unidos quiso la elección indirecta del Presidente de la Unión, pero la costumbre se ha encaminado hacia que los compromisarios, electores de segundo grado, eligen según la voluntad de sus mandantes, y por ello, se conoce el nombre del presidente desde el momento en que son escogidos los compromisarios. El control de la constitucionalidad de las leyes en los Estados Unidos, también tiene su origen en un origen constitucional: el fallo del juez Marshall.

El problema aparece cuando los usos van en contra de una disposición constitucional "*costumbre contra legem*".

Hay opiniones diferentes:

a. Los que sostienen que la costumbre no puede desconocer la Ley.
b. La escuela *histórica* (Savigny) que sostiene que el derecho es un producto colectivo, similar al lenguaje, en cuya elaboración la participación de la inteligencia individual es mínima.
c. El escritor Fernando Lasalle sostiene que la Constitución no es otra cosa que la traducción en el plano jurídico de las fuerzas reales de un país.
d. Otras opiniones tienen en cuenta los siguientes hechos:
   - La costumbre expresa la voluntad del país mismo.
   - La costumbre se modifica como se crea, por prácticas contrarias, y tiene mayor movilidad para adaptarse a las circunstancias.

Burdeau. Es enemigo de darle fuerza constitucional a la costumbre por seguridad jurídica. Esa es la misma opinión de Vedel.

En Colombia la costumbre no tiene ningún valor.

El art. 13 de la Ley 153 de 1887 dice: "La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna por inveterada y general que sea".

2.5. Superioridad de la Constitución. El control de la constitucionalidad de las leyes

2.5.1. Teoría de Kelsen. Pirámide invertida

La supremacía constitucional puede ser *material* o *formal*.

Material, porque ella es el origen de toda la actividad del Estado y, en consecuencia, todas las normas jurídicas le están sometidas. Ese sometimiento se extiende a los gobernantes (Gobierno y Parlamento).

Formal, por las formalidades especiales para su reforma o adopción. Los pueblos han organizado formas de control de la constitucionalidad de las leyes.

En Colombia hay una superioridad indudable de la Constitución. El art. 5.º de la Ley 87 de 1887 dice: "cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella".

Admitida la supremacía de la constitución es necesario un procedimiento destinado a sancionar las violaciones.

Claro que ese procedimiento tiene inconvenientes, como el de chocar contra el carácter representativo del Parlamento. Pero hay que tener en cuenta que el Parlamento sólo obra soberanamente cuando actúa dentro de la Constitución.

Prácticamente, se discute sobre la conveniencia de que el control lo ejerza un organismo político o un tribunal. Generalmente los jueces obran con mayor independencia.

2.5.2. Tipos de control

2.5.2.1. *Control por un cuerpo político. Su iniciador fue el abate Sieyes*

En el año III propuso la creación de un Jurado Constitucional y fue derrotado. En la Constitución del año VIII se otorgó al llamado Senado conservador el poder de mantener o anular todos los actos que ante él fueran acusados por inconstitucionales.

El Senado de 1852 tuvo la misma misión y la Constitución de la Cuarta República de 1946 creó un Comité Constitucional de carácter político.

2.5.2.2. *Control por un juez. Acción y excepción*

Acción. Es un verdadero proceso contra la ley, acusándola de ser contraria a la constitución. Se anula la ley. Se considera que nunca existió.

Excepción. El alcance del fallo es limitado a un caso particular y la ley conserva su eficacia jurídica.

La acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos *erga omnes*. La excepción no produce efectos sino para un caso particular.

2.5.2.3. *El gobierno de los jueces*

El sistema de la excepción comenzó a operar en los Estados Unidos, por costumbre, con base en el art. VI, sección II de la Constitución, que dice: "Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulgaren, y los tratados celebrados o que se celebren por autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aunque hubiere disposición contraria en la Constitución de aquel estado".

El antecedente más notable es el fallo del Juez Marshall, que impuso el criterio de la interpretación judicial de la Constitución.

Para Marshall, la Constitución era un pacto entre los gobernantes y el pueblo, cuya interpretación no correspondía a una de las partes, sino al juez.

La decisión fue discutida, pero, se admitió el control de la constitucionalidad de las leyes por la Corte Suprema, lo cual no fue aceptado en Francia.

De 1880 a 1936 hubo una extralimitación de los jueces, que los llevó a ejercer un dominio político. Es el llamado "gobierno de los jueces". Los jueces eran individualistas y el Estado intervencionista. Ese fue el caso del programa político y económico del Presidente Roosevelt conocido como el *New Deal*.

Roosevelt en 1936 renovó la Corte Suprema Federal.

2.5.2.4. *Ausencia de control Constitucional*

En algunos países se ha olvidado el principio de la superioridad de la Constitución.

En la III República Francesa de 1875, los jueces no aplicaron la excepción de inconstitucionalidad. Es el caso del Mariscal Petain.

León Duguit y Maurice Hauriou eran partidarios del control.

En la Constitución de 1946 se da primacía a la Ley, que si es inconstitucional, no se promulga hasta que se reforme la Constitución.

2.5.2.5. *Sistema colombiano de control de la constitucionalidad*
Nuestro sistema es antiguo y complejo.

a. Control previo
b. Acción de inexequibilidad
c. Excepción de inconstitucionalidad

Arts. 214 y 215 de la Constitución.

a. *Control previo*
Art. 90 de la Constitución.

b. *Acción de inexequibilidad*
Art. 214 de la Constitución.

Tal acción no fue consagrada por la Constitución de 1886. Solamente existía el control previo.

El art. 6.º de la Ley 153 de 1887 ordena: "Una disposición expresa de la ley, posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura y deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe".

Así se terminaba con el principio del predominio de la Constitución. El Acto Legislativo de 1910 estableció los principios de la acción y de la excepción.

La acción de inexequibilidad o acción "pública" se inauguró por primera vez en el mundo en 1910, en Colombia.

c. *Excepción de inconstitucionalidad*
¿Únicamente los jueces pueden aplicarla?

Alfredo Araújo Grau, sostiene que únicamente los jueces.
Moreno Jaramillo, dice que todos los funcionarios.
Eduardo Rodríguez Piñeres sostiene lo mismo.

2.6. El establecimiento de las constituciones

Históricamente hay lugar a la expedición de una Constitución:

- Cuando se organiza un nuevo Estado.
- Cuando una revolución triunfante quita valor al sistema jurídico de una sociedad.

El poder jurídico competente para expedir una Constitución se llama constituyente, que no tiene límites y es incondicionado.

Hay cuatro sistemas de establecimiento de las constituciones, según Burdeau.

2.6.1. El Otorgamiento

Práctica propia de las monarquías. El soberano otorgaba una Constitución a sus súbditos, que podía revocar.

La Carta de Francia del 4 de junio de 1814. El preámbulo decía: "Hemos voluntariamente y por el libre ejercicio de nuestra autoridad decidido y decidimos hacer concesión y otorgamiento a nuestros súbditos de la carta constitucional que sigue..."

2.6.2. El Pacto

Convención celebrada entre el soberano y el pueblo. Carta de 1830 aceptada por Luis Felipe I de Francia.

2.6.3. Asamblea o Convención constituyente

Un movimiento revolucionario triunfante convoca a elecciones para escoger los representantes del pueblo que voten la nueva organización constitucional.

Estados Unidos, 1776.
Francia, 1791-1848-1875.

2.6.4. El *Referéndum* Constitucional y el Plebiscito

Consiste en la participación directa del pueblo en la aprobación de una constitución, cuyo texto ha sido redactado por el Gobierno o por una Asamblea.

En Francia el referéndum se utilizó en 1793 –Año III– 1946 y 1958.

El plebiscito se presenta dentro de un clima de restricción de las libertades públicas y su objeto es más la aprobación a la política del gobernante que la adopción de una constitución.

Históricamente, el plebiscito tiene su origen en Roma y fue aprovechado por los dos Bonaparte para buscar apoyo a sus golpes de Estado o para ser autorizados a redactar una constitución.

En el año VIII Napoleón I convocó al pueblo para que aprobara una constitución preparada por el Consejo de Estado y no por una Asamblea.

En 1851, Napoleón III fue autorizado por el pueblo para que dictara una constitución.

2.7. El Acto Constitucional de 1º de diciembre de 1957 en Colombia

Generalmente se le ha venido llamando el Plebiscito de 1957.

La parte introductoria contiene la siguiente declaración: "El pueblo colombiano, en plebiscito nacional, decreta: la Constitución Política de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente, introducidas hasta el Acto Legislativo nº 1 de 1947, inclusive, y las siguientes modificaciones..."

- Hay establecimiento de una constitución.
- Hay reforma de la constitución.

Establecimiento porque se reconoce que el orden jurídico anterior no estaba en vigencia.

Reforma. Voto femenino (pág. 120); paridad, dos terceras partes; etc.

El articulado fue redactado por representantes de los sectores más importantes de la opinión y por voceros de los partidos y fue votado por el pueblo.

Fue plebiscito también, por el art. 10º.

2.8. Reforma o revisión de las constituciones

Es la modificación de la Constitución que afecta a algunas de sus reglas o reemplaza a otras. Es el ejercicio parcial del poder constituyente.

2.8.1. Poderes del cuerpo que realiza la reforma

El poder constituyente que realiza una reforma no es incondicionado. Aparece limitado por la constitución misma que se reforma. (Art. 218 de la Constitución).

Hay otras declaraciones ineficaces como la del Brasil de que la organización política será republicana y federal, o la francesa, de que el constituyente no podrá consagrar otra forma de gobierno que la republicana.

2.8.2. Procedimientos que se emplean

Sieyes era partidario de que para reformar la Constitución no fueran necesarias formalidades especiales.

Pero los constituyentes de 1791 adoptaron un procedimiento de revisión previsto por la Constitución y dijeron: "La Asamblea Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescriptible de cambiar su propia Constitución; y sin embargo, considerando que es más conforme al interés nacional de usar solamente, por los medios tomados en la Constitución misma, del derecho de reformar los artículos que la experiencia haya hecho aparecer como inconvenientes, decreta que a ello se procederá por una Asamblea de revisión...".

En general, se acepta que para reformar las constituciones se requieren ritos similares a aquellos usados para establecerla.

En Colombia. Se necesita el cumplimiento de trámites específicos y se confía al Congreso la facultad de reformar con solemnidades rigurosas. (Art. 218).

La reforma de 1957 fue revolucionaria porque no había Congreso.

Iniciativa para la reforma:

En Francia, en 1852, la reforma la hacía un Senado designado por el Emperador.

En la Constitución de 1946, la iniciativa la tiene el Parlamento.

En Colombia la iniciativa la tiene el Congreso, el Gobierno.

En Suiza, 50.000 ciudadanos pueden pedir la reforma.

3. El Estado

En todas las sociedades se distingue entre unas personas que mandan y otras que obedecen. Familia, tribus, etc.

La diferencia radica en el fenómeno de quién detenta el poder político.

Burdeau dice que en las tribus antiguas el "poder político" se encuentra difuso en la masa sometida el conformismo riguroso que imponen las costumbres y las creencias. Más tarde, cuando la agresividad de los vecinos o las urgencias económicas demandan la dirección de un jefe "el poder se encarna en un hombre: el más fuerte, el de mayor juicio, el más hábil, quien lo ejerce como una prerrogativa que le es personal, porque no la debe sino a su propio valor".

La individualización del poder, opuesta a la institucionalización del poder presenta inconvenientes a la muerte del titular, por la codicia que despierta en otros jefes, y porque, hay una "conciencia de la obediencia fundada únicamente en la fuerza". Se sabe quién manda, pero no quién tiene el derecho de mandar, y la legitimidad del gobierno basado en la fuerza, perece con ella.

Para despersonalizar el poder, para sustraerlo de la fuerza moral o material de un hombre que se impone; para institucionalizar el poder, los hombres han inventado el Estado, como soporte del poder político, independiente de las personas que gobiernan; donde el Estado aparece como el titular abstracto y permanente del poder político, y los gobernantes, meros agentes pasajeros de su ejercicio.

Segunda parte

Nociones generales sobre el Estado

1. En qué momento se forma el Estado

Prelot, dice que hay Estado desde el momento en que existe la diferencia elemental entre hombres que gobiernan y hombres que obedecen. Desde que los primeros, por fuerza o convicción, son capaces de imponer su voluntad a los otros.

Maurice Hauriou dice que Estado es el conjunto de población, de civilización ya avanzada, donde el poder político separado de todo elemento extraño, especialmente de toda "patrimonialidad, toma el aspecto de una autoridad soberana que se ejerce sobre hombres libres".

Para Georges Vedel la noción de Estado no es permanente ni continua en la historia. En la Roma antigua se dio un fenómeno de autoridad social muy cercana del Estado moderno, pero luego desapareció con las invasiones bárbaras y el establecimiento del feudalismo.

Este último rompió la unidad del poder político, lo parceló, y dio lugar a la mezcla del poder político y el poder patrimonial derivado de la propiedad feudal.

El fenómeno estatal volverá a reaparecer en el siglo XVI.

Georges Burdeau describe así el proceso de institucionalización del poder:

> Sin que sea fácil siempre precisarlo, llega un momento en las sociedades políticas –en Francia se le puede situar aproximadamente en el siglo XVI– en que las cualidades personales de un jefe son impotentes para explicar la autoridad que él ejerce. La conciencia política de los súbditos, más sensible cada vez, rehusa considerar que toda organización social reposa sobre la voluntad incondicional de un individuo. De otra parte, el grupo y los gobernantes mismos se ponen a soñar en una continuidad durable en la gestión de los intereses colectivos, en un modo de traspaso de la autoridad que dejaría sin piso las luchas que acompañan el cambio de las personalidades dirigentes; en una organización política que garantizaría, –en la medida de lo posible–, la conformidad entre las decisiones de los gobernantes y las aspiraciones de la masa. Por la adopción de un principio de legitimidad, el jefe, regularmente investido, se encontraría revestido de una autoridad que se impondría a todos.

En resumen: para Burdeau, el Estado es una explicación, una justificación y una utilización del fenómeno social del poder. Es un concepto que permite "disociar el Jefe que manda y el derecho de mandar", con lo cual, se puede subordinar el ejercicio del mando al respeto de condiciones preestablecidas, restituyendo así la dignidad a la obediencia. Los gobernantes ponen en movimiento un poder que no es personal suyo sino del Estado, a cuyo ejercicio la colectividad puede imponer los límites que quiera.

1.1. El Estado desde el punto de vista sociológico

Vedel anuncia tres elementos característicos del Estado desde el punto de vista sociológico:

Material-psicológico-histórico.

1.1.1. Elemento material. Es el monopolio de la fuerza

Los hombres en sociedad se agrupan en familias, partidos políticos, asociaciones de todas clases, empresas e iglesias.

El Estado se diferencia de todas ellas en que tiene el monopolio de la Fuerza Armada y puede hacer cumplir sus decisiones por su empleo.

La detención de la fuerza es un elemento primordial, pues la disolución del Estado o su cambio, se producen, cuando algún grupo organiza tropas capaces de alcanzar los fines que pretende, como en *la Alemania de Weimar* que toleró la presencia de las Fuerzas Nacional-Socialistas que acabaron el Estado republicano y llevaron a Hitler al poder.

Del hecho de que el Estado se reserve el monopolio de la coacción material se derivan dos consecuencias:

a. El Estado hace cumplir las normas jurídicas que dicta y respalda, o da consentimiento a las normas que crean los particulares en sus sociedades, asociaciones o contratos, las cuales son válidas en cuanto tengan el tácito visto bueno del Estado.
b. El Estado es soberano, es decir, superior a todos los grupos y a todos los individuos dentro del área de su territorio.

1.1.2. Elemento psicológico

La fuerza como fuerza, únicamente, no perdura. Como no se puede poner un policía a vigilar la conducta de cada ciudadano, el recurso de la fuerza existe como secundario dentro de un elemento que ofrece mayor cohesión social: el consentimiento a las órdenes del Estado. Ese acatamiento a las normas de conducta social elaboradas por el Estado, que aseguran la permanencia de la vida en sociedad y que hacen que la fuerza no se use sino con los recalcitrantes y rebeldes, se apoya en la creencia de los gobernados de que "el ejercicio del poder por parte de los gobernantes es legítimo" y por tanto, digno de obediencia. Claro que la noción de legitimidad obedece a creencias sociales que evolucionan según las épocas.

En las monarquías se cree que determinada familia tiene derecho a reinar, y que según las reglas de transmisión del poder por herencia los actos del monarca de turno deben ser seguidos por el pueblo.

En la época moderna, la legitimidad de los actos de los gobernantes reposa sobre el principio democrático de la elección. En el cual los ciudadanos han querido investir a determinado grupo de personas con el poder de dirigirlos.

El elemento del consentimiento es el que ubica en el campo del derecho ese fenómeno social de fuerza que es el Estado.

La confianza entre gobernantes y gobernados es esencial para la existencia de la sociedad política.

Burdeau dice que desde la Edad Media se habló de un pacto en virtud del cual los súbditos ofrecían obediencia al Príncipe, siempre y cuando, éste ejerciera sus poderes con fines de bien común. Luego aparece la idea más clara del contrato social.

1.1.3. Elemento histórico-geográfico

El poder que detenta el Estado ha de ejercerse dentro de un radio de acción territorial y teniendo como sujeto pasivo a un grupo de individuos unidos por vínculos de distinta clase (raza, costumbre, religión, idioma), que se suele llamar la Nación.

2. Condiciones para la existencia del Estado

Existencia de un territorio.

De una comunidad nacional.

Consentimiento de los gobernados.

2.1. El territorio

Dice Burdeau que no existe Estado sin territorio, no porque éste sea un elemento constitutivo del Estado, sino porque es una condición indispensable para que la autoridad política se ejerza eficazmente.

Vallaux llamaba al Estado "Forma geográfica de la vida social". En ocasiones, el ejercicio del poder político no está delimitado por un campo territorial preciso, y se han tenido como Estados grupos humanos cuyas fronteras no aparecen determinadas.

A veces, el territorio se halla ausente físicamente, pero está presente, en el espíritu de quienes forman la sociedad política o de quienes ejercen el poder.

Los puritanos, navegantes del *May Flower en 1620,* suscribieron en el barco un pacto político para ser practicado en el Estado de Massachussetts; Prelot, recuerda también, los gobiernos de la resistencia contra los alemanes en la Segunda Guerra Mundial, entre ellos, el de De Gaulle, reconocido en Londres por los ingleses como jefe de todos los franceses libres.

México reconoció, en un campo más limitado, el gobierno de los republicanos en el exilio.

El territorio circunscribe una serie de actitudes del Estado y de ello resulta su utilidad.

Donde se ejercen las competencias del Estado.

El campo dentro del cual debe ser obedecida su autoridad.

Donde deben prestarse los servicios que los habitantes reclaman.

Precisa el carácter de ciudadano, realizando la unión entre "un suelo y una idea", que es la esencia de la Nación.

2.2. La comunidad nacional

La existencia de grupos humanos, aún sobre territorios fijos no es susceptible de plasmar el fenómeno estatal. *De la unidad física* no se pasa a la *unidad política,* sino a través de una intensa prueba de cohesión entre las gentes.

Es necesario, que por razón de las relaciones entre sus gentes, los fines que se proponen, los sentimientos respecto de los jefes, la masa humana se transforme en Nación.

La idea de Nación ha sido concebida para montar sobre ella la repartición de *fronteras* acomodadas a las comunidades homogéneas y como "máquina de guerra" para repeler a un invasor, apelando al patriotismo de un grupo humano.

Burdeau dice que "la Nación depende más del espíritu que de la carne". Tiene su origen en un sentimiento de solidaridad entre las gentes pertenecientes a una agrupación humana que los hace vivir juntos.

Tiene los siguientes elementos: raza, lengua, religión, tradiciones comunes, y además, una identidad de porvenir.

La solidaridad entre los miembros de una Nación alcanza a veces grados que impresionan, porque son superiores al tiempo y a toda clase de persecuciones: como los judíos.

La presencia de la unidad social que representa la Nación no basta para que ésta puede calificarse de Estado. A veces falta la fuerza de persuasión o física del poder político: como los judíos.

Frecuentemente coexisten dentro del mismo Estado diferentes grupos nacionales:

Suiza: franceses, alemanes, italianos.
Bélgica: walones y flamencos.
Unión Soviética.
Yugoeslavia.
India.

2.3. El consentimiento del poder

La fuerza no es suficiente para producir la cohesión que requiere la supervivencia del Estado, sino que es necesario un aporte del individuo para reforzar su autoridad, contribución que consiste en la obediencia a los mandatos de los gobernantes por la convicción de que el Estado tiene derecho a proferirlos, que el ejercicio de su poder es legítimo.

Para Burdeau el ideal del orden político sería la manifestación expresa de cada individuo que expresa su consentimiento al poder.

Pero esto es completamente utópico. Las gentes van aceptando el poder por costumbre, por falta de iniciativa o por temor a las represiones que puedan ejercitar las autoridades contra los recalcitrantes.

Además, las sociedades políticas actuales se forman más por grupos de diversos intereses que por la suma de individuos. Los sindicatos, los partidos políticos, las diversas formaciones ideológicas aparecen como intermediarios entre los individuos y el Estado, encuadran a los hombres y los hacen tomar posiciones ante los problemas del poder.

Los sindicatos, mediante su lucha por las reivindicaciones sociales y los intereses profesionales, lanzan a sus miembros a adoptar una conducta ante la política gubernamental.

Los partidos políticos hacen otro tanto a través de la formulación de programas y, finalmente, la propaganda política, que obra sobre las reacciones emocionales estructurando estados de conciencia sobre los fenómenos del poder por intermedio de la elaboración de ideologías.

En todos estos casos, existe presión más o menos sentida sobre los individuos, que los lleva a adoptar posturas políticas como las del grupo social o familia espiritual a que pertenecen y que convierte en colectivo el fenómeno de aceptación del poder (Xipa Heras, pág. 23).

3. El Estado y el derecho

El Estado es persona jurídica, lo cual quiere decir que es sujeto activo de derechos y obligaciones. Este atributo es propio de los hombres, pero se le traslada a las asociaciones que ellos forman para facilitar el cumplimiento de sus fines, como personas que viven en sociedad.

Para algunos la persona jurídica es una "ficción" del derecho, por la cual se imaginan estos entes como similares a los hombres. Otros, por el contrario, piensan que estos agregados tienen realmente la personalidad de quienes los conforman.

Cualquiera que sea cierta, la teoría de la ficción, o la de la realidad, lo cierto es que se atribuyen a las personas jurídicas las consecuencias de los actos de quienes las representan.

Así como los hombres deben responder jurídicamente por su conducta, las personas jurídicas responden por la de sus órganos de representación: una compañía comercial está obligada a cumplir los contratos celebrados por su Gerente, y el Estado debe pagar la indemnización correspondiente al daño causado por sus funcionarios.

Combatida por algunos autores, como Duguit, la teoría de la personería jurídica del Estado, permite someter a éste a normas jurídicas como cualquier otra persona y explicar ciertas actitudes que toma con respecto a otros Estados o sus mismos súbditos: puede ser *demandante* o demandado; celebra contratos, responde por los daños que produce, conductas todas que pueden ser analizadas con mayor facilidad sobre la base de la personalidad jurídica.

3.1. La soberanía del Estado

Jurídicamente significa que éste es el máximo poder dentro de un país; que se impone sobre todos los grupos y personas; que no depende de nadie, porque no hay nada por encima de él.

Vedel define a la soberanía como un poder de derecho *originario* y *supremo.*

Poder de derecho, porque el poder político no es simplemente un acto de fuerza sino un hecho vinculado con el derecho, que los ciudadanos entienden como *la facultad de crear legítimamente normas de derecho.*

Poder originario, porque el Estado no hace uso de sus poderes por delegación de ninguna otra persona o autoridad, sino porque le pertenece a él por su propio carácter.

3.2. Razón histórica de la soberanía

La teoría de la soberanía o predominio del Estado sobre todos los grupos o individuos de un país, surgió en Francia, como una necesidad de la monarquía en su lucha contra los señores feudales y el Papado.

El trabajo se cumplió primeramente en un plano territorial, porque los reyes franceses se empeñaron en recuperar el espacio que algún día había pertenecido a sus antepasados hasta darle a Francia los contornos físicos que tuvo hasta la Revolución.

El primer objetivo en la formación de la monarquía francesa, vinculado a la elaboración de la teoría de la soberanía fue el de separar el poder real de los lazos feudales. Roma conoció un tipo de organización política similar a lo que hoy se denomina Estado. Ante el empuje de las hordas bárbaras sucumbió la unidad del poder y el feudalismo presenta como característica la parcelación del mismo. La gente se refugiaban en los castillos, donde los señores feudales les brindaban protección a cambio de obediencia. Surgieron nexos jurídicos diferentes, vinculados a la idea de que quien tenía la propiedad de la tierra tenía derecho a mandar. Es un concepto de patrimonialización del poder (Imperio Marulanda). "En medio de un archipiélago de poderes el rey no era otra cosa que un soberano entre soberanos".

La labor de conquista del territorio corre pareja con la de disminución del poder feudal y afirmación del poder real. Entre guerras, asaltos, asesinatos políticos, el rey va robusteciendo su poder, mientras disminuye el poder de la nobleza, hasta llegar a convertirse en el único soberano.

Otro objetivo en la formación de la monarquía absoluta, de la cual resultó la noción de soberanía, fue la lucha por desligar el reino de Francia del fantasma del imperio. Existía la pretensión del santo imperio romano germánico de ejercer una súpersoberanía sobre los países de Occidente. Porque Francia se hizo más fuerte, el rey pudo proclamar, estimulado por los juristas de la época, la fórmula de emperador en su reino.

Otro objetivo fue el de desvincular el poder temporal del espiritual del Papa, trabajo más difícil, por la influencia de la iglesia católica sobre todos sus fieles. Gran parte de la historia de Francia aparece dominada por la lucha entre el Rey y el Papa por el poder temporal. Se usaron las armas y las teorías de los juristas, desde el rey San Luis, que afirmó que "el rey es el hijo mayor de la Iglesia pero no su vasallo", la lucha remató la independencia del poder político con relación del poder espiritual.

La labor de unificación y afirmación del poder tomó bastante tiempo. Aún durante los reinados de Luis XVIII y Luis XIV, en la antesala de la Revolución, algunos grupos quisieron sustraerse del imperio del Estado francés. Los reyes lograron, a pesar de todo, someter a su autoridad a todas las personas, cuestiones y grupos de Francia. Así se forjó la noción de "soberanía" y de Estado en su forma moderna.

La Revolución Francesa reforzó la noción de soberanía y de cambio su titular. De la soberanía del monarca se pasó a la soberanía de la Nación, es decir, de todo el conglomerado social, acentuando los poderes y la autoridad del Estado al suprimir los privilegios de clase y reemplazar la diversidad de estatutos, que tenían origen en la presencia de distintas clases sociales, por el principio de la igualdad delante de la ley. Vedel dice que "la revolución destruyó la monarquía absoluta pero acrecentó el Estado que ésta monarquía había formado".

3.3. Fundamento de la soberanía

¿Por qué razón los gobernantes detentan un poder supremo en la comunidad? A este respecto hay dos teorías: las teocráticas y las democráticas.

3.3.1. Teorías teocráticas

Le asignan un fundamento divino al poder, pero difieren en la parte en que reconocen a la Providencia en la designación del gobernante.

Las diferencias son muy importantes, pues determinan que ciertas teorías teocráticas son incompatibles con la de la soberanía del pueblo, mientras, otras se pueden acomodar, al menos parcialmente, con ella. Dentro de las teorías teocráticas se puede distinguir la llamada del "derecho divino sobrenatural y la ortodoxa de la iglesia católica".

3.3.1.1. *Teoría del derecho divino sobrenatural*

Según ella Dios creó no solamente la sociedad y la autoridad necesaria para que ella subsista, sino que designó también a la persona o dinastía que debía gobernar determinado grupo social. Esta era la concepción que tenía Luis XIV y fue adoptada por los protestantes en el siglo XVIII para combatir la autoridad pontificial. Actualmente no tiene defensores.

3.3.1.2. *Teoría de la Iglesia Católica*

Afirma también el origen divino del poder. Dios es la fuente de la autoridad, pero la forma de su ejercicio, por el contrario, es completamente humana, porque Él no elige a la persona que debe desempeñar el poder. La designación corresponde al grupo social, y por ello, la Iglesia no concede preferencias a ninguna forma de

gobierno: monárquica o republicana y admite su legitimidad en cuanto satisfaga el bien común.

La concepción católica no aparece así incompatible con la intervención del pueblo en la escogencia de sus gobernantes. A diferencia de las teorías "democráticas" de la soberanía, en ésta el pueblo no es quien la detenta, sino que es el canal por donde corre la autoridad suprema.

3.3.2. Teorías democráticas de la soberanía del pueblo o de la Nación

Según ellas, el pueblo es la sede en donde reside la soberanía. Ellas implican necesariamente la adopción del gobierno democrático.

Estas teorías figuran en el pensamiento palótico de Aristóteles y en la filosofía medioeval. "Si el poder político está establecido en beneficio de todos, todos deben tomar parte en su establecimiento y control".

El siglo XVIII convirtió las ideas democráticas en técnicas de gobierno.

Rousseau explicaba la formación de la sociedad política como "la resultante de un contrato entre el pueblo y los gobernantes". A través de un pacto, los individuos renuncian a una parte de sus derechos para gozar de las ventajas de la vida en comunidad. "La soberanía reside en la universalidad de los individuos y de su delegación a los gobernantes surge el poder político".

Esta tesis, que se llama de la "soberanía popular", se opone a la de la "soberanía de la Nación" que acogió la Revolución Francesa. Este principio fundamental del derecho francés consiste en designar al conjunto de los individuos como cuerpo (Nación), como titulares de la soberanía. La soberanía no existe fraccionada en cada uno de los habitantes de un país, cuya suma es la soberanía del Estado, sino que reposa en todo el cuerpo social denominado Nación.

Burdeau dice: "cada ciudadano no es detentador de una parcela de la soberanía; él no participa en ella sino como miembro de la Nación. No hay en Francia cuarenta millones de soberanos, sino uno: la Nación".

La diferencia no es solamente teoría o de palabras. Si el titular de la soberanía es el pueblo, los elegidos para atender las funciones del Estado deben cumplir sus instrucciones en la resolución de los asuntos públicos. Si por el contrario, se acepta la tesis de la soberanía de la Nación, se está diciendo que ella, lo mismo que

una persona jurídica, produce sus actos válidos, "sólo por intermedio de sus representantes", quienes obran según su criterio de servicio y no como mandatarios del pueblo. La elección en su favor los convierte en "representantes de la Nación", pero no en mandatarios del pueblo elector. Este apenas interviene en la gestión de los asuntos públicos dando su voto para designar a los representantes de la Nación.

La Constitución colombiana, heredera de las francesas, establece en sus arts. 2.º y 105.º

Las constituciones francesas en la Nación, pero la de 1958 dice que la soberanía nacional pertenece al pueblo francés, pero desde luego entendiéndolo como colectividad.

3.3.3. Consecuencias de la soberanía del Estado

Para Vedel son dos las consecuencias más importantes que se derivan del hecho de que el Estado sea soberano:

1. Que tiene un poder de autoorganización.
2. Que puede expedir normas de derecho.

3.3.3.1. Poder de autoorganización

Significa que no es una potencia extranjera sino la Nación misma la que expide su Constitución, y determina, el régimen político que adopta el Estado, los poderes de sus gobernantes, etcétera.

El poder constituyente es una primera consecuencia de la soberanía.

3.3.3.2. Poder para expedir normas jurídicas

Empleando los procedimientos que la Constitución señala para la expedición de las leyes, o mediante los actos del gobierno. El Estado produce mandatos para sus súbditos y crea cargo de ellos, la obligación de cumplir las normas jurídicas.

Los actos jurídicos así expedidos tienen diferente valor, según el órgano que los produce. Generalmente son de mayor categoría los actos del Parlamento que los del gobierno.

Sin embargo, la Constitución establece o da pautas sobre la jerarquía de las normas jurídicas, lo que quiere decir que "el Estado es soberano pero no lo son sus órganos".

El problema del "control de la constitucionalidad de las leyes" incide en este aspecto del tema. Cuando no existe, el cuerpo que dicta las leyes se convierte en soberano porque no existe ningún obstáculo para su actuación como sucede en Inglaterra. Por el contrario, en Colombia, el rígido control de la constitucionalidad de los actos, tanto del Congreso como del Gobierno, conduce a negar a cualquiera de ellos la calidad de órganos soberanos.

3.3.4. Críticas a la teoría de la soberanía del Estado

Las críticas a la teoría de la soberanía del Estado resultan de cierta exageración que se ha dado a la autoridad del Estado, y por una especie de incompatibilidad entre la cualidad de soberano y el sometimiento a las normas. Puede uno preguntarse: si el Estado es soberano, ¿por qué le obligan los tratados internacionales que celebra, y por qué debe cumplir los compromisos en ellos adquiridos?

Desde el punto de vista político y jurídico se criticaron las consecuencias de la tesis de la soberanía absoluta. En el plano de las relaciones internacionales implicaba el rechazo de los Estados, movidos por un nacionalismo agresivo a aceptar someterse a pactos o convenios, con los efectos perjudiciales que ello implica en el mundo, que está buscando la investigación en todas las regiones del mundo.

En el orden interno, la tesis de la soberanía absoluta llevaba a un "predominio abusivo del Estado con respecto a los gobernados", declarándose irresponsable por los daños que cometiera.

Esas concepciones extremadas despertaron una lógica reacción de los juristas.

Duguit comentaba negativamente la teoría de la soberanía y anotaba lo ya dicho sobre las relaciones internacionales y las libertades públicas. A cambio de un derecho público movido por los principios de la autoridad y el poder, consecuencia de la tesis de la soberanía, Duguit construyó un derecho público montado sobre la noción de servicio.

El régimen jurídico especial aplicable a las actuaciones del Estado, no resultaría de la cantidad de autoridad que el Estado incluye en cada acto suyo, sino que se explicaría por la obligación constante de servicio público, finalidad esencial del Estado.

Las ideas contrarias a la tesis de la soberanía del Estado no fueron eficaces para acabar con ella, pero, eliminaron la concepción de la soberanía absoluta e hicieron que se entendiera la soberanía del Estado como algo compatible con el mantenimiento de relaciones internacionales y la aceptación del principio de responsabilidad para las actuaciones del Estado.

3.3.5. La soberanía del Estado y el derecho

Es muy difícil explicar, ¿por qué, si el Estado es soberano, tiene que someterse a las normas jurídicas, aquellas que él mismo ha dictado precisamente porque es soberano?.

Vedel trae las tesis catalogadas en tres categorías:

1. Positivistas.
2. De la autolimitación.
3. La de las escuelas del derecho natural.

3.3.5.1. *El derecho natural*

En el derecho romano hubo dos ideas muy diferentes sobre el derecho romano.

Cicerón en uno de sus *Diálogos,* pone en labios de Lelio las siguientes frases:

> Efectivamente es ley verdadera la recta razón armónica con la naturaleza, difundida en todos, constante y perpetua, que llama al cumplimiento del deber por medio de sus mandamientos y aparta del fraude por medio de sus prohibiciones; la cual nunca en vano manda o prohibe a los buenos aunque no logre conmover a los malvados. Esta ley no puede ser derogada, reemplazada ni abolida. De su cumplimiento nadie puede dispensarse, ni por voluntad del Senado ni por el voto del pueblo. Tampoco necesita de comentadores ni de intérpretes extraños a nosotros mismos. No sería una ley en Roma y otra en Atenas; una hoy y otra mañana, sino que es Ley para todos los pueblos y para todas las épocas inconmovibles y eterna. Como maestro, a la par que como ordenador único de todos, Dios ha sido el inventor, promulgador y árbitro de ella. Quien no la obedezca huye de sí mismo y desprecia su propia naturaleza,

> sufriendo por lo mismo las máximas penas, aunque logre escapar a los demás castigos que se tienen por tales.

Según Ulpiano: "Derecho natural es el que la naturaleza enseñó a todos los animales: porque este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos los animales que nacen en la tierra y en el mar y también a las aves. De aquí procede la unión de macho y hembra que nosotros llamamos matrimonio, de aquí la procreación de los hijos y de aquí su educación, todas cosas que se observan en los demás animales, pues hasta las fieras parece que se atuvieran a estos preceptos".

Giffard critica esta concepción, diciendo: "Este concepto es bastante extraño porque si bien es cierto que los animales superiores tienen instintos comunes con el hombre pues, por ejemplo, los grandes ciervos practican la monogamia y permanecen unidos por todo el tiempo necesario para la crianza de sus cervatillos, ello no pasa de ser una confirmación de la ley del instinto, sin que tenga que ver con el derecho".

Ulpiano mismo reconoce que los animales irracionales no están sujetos por sí mismos a reglas de derecho, como cuando dice que el animal no puede cometer injuria, o sea, asumir responsabilidad por los daños que cause, por cuanto está privado de entendimiento.

3.3.5.2. *Las teorías positivistas*

El positivismo jurídico desconoce el problema porque no concibe al "derecho sino como una expresión del interés del Estado". La doctrina nacional socialista dice que el pueblo está por encima del derecho, lo cual quiere decir que las libertades y los derechos de los individuos pueden ser desconocidos por un Estado omnipotente, sin límites ni controles.

3.3.5.3. *Teorías de la autolimitación*

Parte de la base de que el Estado no aparece normalmente limitado, pero que en razón de su poder originario y supremo puede, por su propia voluntad, someterse a las normas jurídicas. Lo cual querría decir que también puede, por su propia voluntad, decidir no seguir sometido a normas de derecho.

3.3.5.4. *Las escuelas del derecho natural*

La doctrina del derecho natural supone la existencia de derechos de las personas anteriores al Estado, derechos que deben ser respetados por ese Estado.

El Estado estaría limitado por la existencia de principios que la naturaleza ha dado al hombre, que corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombres y contra los cuales no puede ir el Estado. Por el contrario, el legislador debe darles forma jurídica.

Sobre qué es el derecho natural existen varias tesis. Se aceptan como partes del derecho natural nociones como la de "justicia, la del valor supremo del hombre, de sus derechos frente al Estado" y una cierta concepción del orden social y del bien común.

La teoría del derecho natural es muy antigua y ya en el Derecho romano existía. (Cicerón: los teólogos de la Edad Media la esgrimieron como derechos frente a los poderes del monarca).

En el siglo XVIII se trata de quitarle el carácter religioso y de darle una base racional diciendo que el derecho natural es "algo que la razón humana descubre en la conciencia de cada hombre".

Así se consagró en los *Derechos del hombre y del ciudadano*.

El derecho natural puede servir de fuente o de base del derecho positivo. Además, puede servir como criterio de interpretación de la ley cuando los textos son oscuros. Así, el art. 4º. de la Ley 153 de 1887 dice: "Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos".

La idea del derecho natural ha servido para debilitar el poder y en ese sentido lo emplearon algunos teólogos para luchar contra el monarca. Pero, contrariando su finalidad inicial también ha servido para reforzarlo cuando los gobernantes han logrado persuadir a los pueblos de que sus órdenes son traducción del derecho natural, como en España, Portugal y ciertos pueblos islámicos (Resignación).

3.3.6. El Estado y el derecho en la doctrina marxista

Para la filosofía marxista existe una estrecha solidaridad entre las nociones de derecho y de Estado. El Derecho no es una ética, ni tiene su fuente en la inteli-

gencia o conciencia de los hombres, sino que es el resultado de las relaciones económicas en una sociedad determinada. El Derecho es la envoltura (o superestructura) determinada, como la religión y la moral, por el factor económico (infraestructura).

La superioridad de una clase económica sobre la otra, le permite utilizar el derecho como elemento de opresión, y el Estado no sería otra cosa que la base sobre la cual monta sus privilegios la clase explotadora.

Así, aparecen solidarios el derecho y el Estado: ambos sirven a los intereses de la clase dominante para oprimir a la otra. En consecuencia, según la teoría marxista, ambos deben desaparecer al cambiarse las estructuras sociales y las relaciones de producción, porque como son vehículos de opresión, no pueden tener cabida dentro de una sociedad colectivizada donde no se realiza la explotación del hombre por el hombre.

3.3.7. El Estado por fuera del derecho

¿Qué pasa cuando el Estado se sale del cauce jurídico que le sirve de límite?

Existe el control de la constitucionalidad, los recursos que tienen los ciudadanos para oponerse a actos ilegales, el referéndum, el control parlamentario.

Pero Burdeau observa que esos sistemas de control dependen en buena parte de la buena voluntad de los gubernamentales, por lo cual, "se debe admitir que por encima de las sanciones jurídicas para obligar a los gobernantes a la idea del derecho, existen sanciones no organizadas, que constituyen, para los ciudadanos, el último recurso contra las arbitrariedades de los detentadores del poder. *La resistencia a la opresión* y *la revolución*".

3.3.7.1. *La resistencia a la opresión*

Es el empleo de la fuerza por parte de los gobernados en contra de las decisiones de los gobernantes, que los primeros consideran contrarias al derecho.

Santo Tomás de Aquino reconocía no solamente la legitimidad de la resistencia o empleo de la fuerza cuando los gobernantes quieren hacer cumplir una regla contraria al derecho, sino la resistencia agresiva tendiente a que los gobernantes retiren las decisiones injustas.

Para Burdeau las luchas políticas cumplidas con ocasión de la reforma protestante fueron las que extendieron la idea de la resistencia a la opresión.

Desde la Edad Media la resistencia a la opresión tomó un carácter laico. Marsilio de Padua en 1324 y en su obra *Defensor Pacis* respaldando la soberanía del pueblo, decía que, éste se reserva el derecho de vigilar el ejercicio de la autoridad de los gobernantes a quienes se la había delegado.

Bajo los gobiernos de Francisco II y Carlos IX se realizaron panfletos divulgando esa verdad de sentido común, según la cual, los príncipes son para los pueblos y no los pueblos para los príncipes.

La idea del pacto o contrato también justifica la resistencia porque los pueblos tienen derecho a levantarse contra los gobernantes que han violado las leyes, ya que la obediencia solo es efectiva en cuanto el príncipe cumpla con los fines de su autoridad.

El Padre Mariana en su obra *De rege et regis institutione* (1598), preconiza el tiranicidio.

En el siglo XVIII el fenómeno de las monarquías absolutas impide el ejercicio del derecho de resistencia a la opresión. Además, por entonces los publicistas fueron enemigos de la idea.

Hobbes en razón de la inseguridad que creaba, contraria a la felicidad de los pueblos.

Bossuet, en nombre de la parte de majestad divina incorporada al poder de los reyes.

Pascal por su convicción de la vanidad de las leyes y la fragilidad de la justicia humana.

La Revolución Francesa tomó las tesis de Locke y no las de Rousseau.

Para Locke, el pueblo tenía derecho a regresar a su libertad originaria y proveer a su conservación, cuando los gobernantes perseguían fines distintos a aquellos que habían sido objeto del pacto social.

Por eso, la Revolución estableció que la resistencia a la opresión es uno de los derechos naturales del hombre, como la libertad o la propiedad.

La Constitución de 1793 fue más drástica y dijo:

> Cuando el Gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de sus deberes.

Después no se encuentra en las constituciones francesas ese principio.

El profesor Claude Albert Colliard dice que en los regímenes constitucionales de la democracia clásica, la opresión es difícil de encontrar, considera que el control jurisdiccional evita la opresión legislativa o gubernamental. La insurrección le parece inútil en un Estado de derecho donde existen otras garantías.

El mismo Colliard considera que en los Estados de la época moderna si no es con el "Apoyo extranjero" la revuelta de los súbditos es prácticamente impotente. La insurrección solo tiene valor de prueba de fuerzas: "nadie puede asegurar que una insurrección, aun justa, triunfará. La fuerza y la justicia no son nociones de un mismo orden y ningún vínculo puede necesariamente establecerse entre ellas".

3.3.7.2. *Las revoluciones*

A diferencia de la resistencia a la opresión, la revolución es un fenómeno "activo". No se trata de conservar un orden jurídico que quiere quebrantar el gobernante, sino de reemplazar un régimen jurídico por otro. La revolución no es, entonces, un simple hecho de fuerza. Contiene en sí la idea de establecer un nuevo sistema jurídico.

Jorge Xifra Heras considera que el fin de las constituciones tiene lugar normalmente por vía revolucionaria, pero cita también los siguientes casos:

a. La "abrogación formal", que al fin y al cabo es una simple reforma constitucional.
b. El hecho de que la costumbre haga que se deje de aplicar la Constitución. Ya vimos cómo en regímenes de constitución rígida esto no es posible.

Sigue diciendo Xifra Heras que la extinción de un sistema jurídico fundamental y la producción originaria de un nuevo orden son consecuencias formales del hecho revolucionario. Hay una verdadera ruptura de la historia política.

Burdeau la define como "la substitución de una idea de derecho por otra, como principio rector de la actividad social".

El nuevo orden jurídico puede ser radicalmente distinto del anterior, o bien conservar muchas de las normas propias de éste. Pero, aunque así sea, se trata de un nuevo sistema, porque la razón de validez de esas normas que formaban parte del régimen anterior es, dentro del nuevo, distinta de la que tenía en el anterior.

Distintos significados de la palabra revolución:

a. "Una ruptura con el pasado, de manera súbita, es decir, con corte radical respecto de la situación anterior y la instauración de un nuevo sistema".
b. "Una transformación de la vida histórica en la cultura y en la sociedad, fundada en el descubrimiento de nuevos valores".
c. Actitud de menosprecio a las estructuras del pasado. Deseo de derribarlas y de sustituirlas por otras.

Las revoluciones ordinariamente comienzan con el establecimiento de un gobierno. Éste será de hecho, de facto, por cuanto su integración no estaba revista en las normas vigentes.

Se puede hablar de gobierno, según Duverger cuando hay un grupo director de un movimiento revolucionario capaz de hacer reinar el orden interno, hacer cumplir sus decisiones y asegurar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales.

Para algunos, las revoluciones pueden limitarse al cambio de gobernantes, conservando el mismo régimen político. Sería una revolución superficial. La Revolución Francesa de 1789 ordenó mantener la reglamentación de derecho privado del régimen anterior.

Las revoluciones del siglo XX han podido *remodelar* el Estado.

El Consejo de Comisarios del Pueblo, el 27 de noviembre de 1917, decretó en la Unión Soviética la prohibición de aplicar las leyes anteriores que fueran contrarias a la "Conciencia Jurídica Revolucionaria".

En Alemania también se ordenó interpretar las leyes dentro de la concepción del mundo del Nacional Socialismo.

4. La participación del pueblo en el gobierno del Estado

Debe averiguarse el papel del pueblo en el gobierno del Estado a que pertenece, por su intervención directa en la formación de las leyes, o en la escogencia de los gobernantes que son representantes suyos.

4.1. Formas de la democracia

Lincoln definía a la democracia como el "gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo".

Andre Mathiot, como aquel sistema de gobierno en que existe la mayor compenetración entre gobernantes y gobernados.

En fin, es un sistema político en que gobierna el pueblo.

Demos equivale a pueblo.

Cratos, equivale a gobierno.

Puede revestir las siguientes formas: directa, representativa, semidirecta.

4.1.1. Democracia directa

Es el gobierno directo del pueblo. Ejerce el pueblo los poderes ejecutivo, legislativo y jurisdiccional, sin intermediarios.

En Grecia, el *agora*. Pero no todo el pueblo de Atenas, tomaba parte en las deliberaciones. No podían hacerlo, por ejemplo, las mujeres, los menores y los esclavos.

Con la expansión de los estados modernos y el aumento de su población, la democracia directa es imposible.

Rousseau, quien era partidario de la democracia directa reconoció que era impracticable en los grandes grupos políticos.

Para otros es imposible, dada la complejidad de los asuntos que deben afrontar los gobernantes, que no son fácilmente entendidos por el pueblo, lo cual indica la necesidad de acudir a los especialistas.

Una forma aproximada de democracia directa, distinta de la democracia representativa, supone que en la primera el poder se ejerza por delegados del pueblo, mientras que en la segunda, se ejerce por representantes del pueblo.

Si los que mandan son "delegados" del pueblo, se presentan dos consecuencias principales:

a. El mandato imperativo
b. La revocación del mandato

El mandato imperativo equivale a que la persona investida por el voto popular lleva al gobierno las ideas del elector, y no obra autónomamente sino como delegado, para cumplir las instrucciones que le fueron dadas. Como es lógico, ese mandato es revocable por parte de los electores.

4.1.2. La democracia representativa

Es un tipo de gobierno en el que el poder político no lo ejerce directamente el pueblo sino los representantes que él elige.

Algunos lo justifican por la imposibilidad de practicar la democracia directa. Entre ellos, está Rousseau.

Otros dicen que es la forma de gobierno más acorde con la falta de cultura del pueblo para resolver los problemas más complicados del Estado.

Montesquieu en *El espíritu de las leyes*, dice:

> 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 es enteramente incapaz. Él no debe entrar en el gobierno sino para escoger sus representantes, lo que está a su alcance. Porque si hay pocas gentes que conozcan el grado preciso de la capacidad de los hombres, cada uno es, sin embargo, capaz de saber, en general, si aquél que escogió es más capaz que la mayor parte de los hombres... La gran ventaja de los representantes, es que ellos son capaces de discutir los negocios. El pueblo no es apto para ello, lo que forma uno de los grandes inconvenientes de la democracia.

La teoría de la representación en derecho público es una daptación del mandato del derecho civil.

El art. 2142 del Código Civil dice: “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”.

Pero, en el derecho civil, el mandatario debe obrar de acuerdo con la voluntad del comitente, quien puede revocarlo libremente, lo cual no sucede en el derecho público, gracias a la noción de soberanía que resultó de la Revolución Francesa.

La Revolución no habló de soberanía del pueblo sino de soberanía de la Nación.

La tesis de la soberanía del pueblo ponía como base de esa soberanía la suma de individualidades, en tanto, que la de la Nación la coloca en una entidad abstracta, que obra a través de sus representantes, quienes una vez elegidos no obran en representación de individualidades, sino de toda la Nación.

Por eso el Abate Sieyes concibió esta fórmula: "La Nación no puede ejercer sus poderes sino por delegación. La Constitución francesa es representativa".

Burdeau explica la teoría de la soberanía de la Nación así:

> Doctrinariamente esta concepción reposaba sobre la facultad que Montesquieu reconocía al pueblo, de ser apto para la escogencia de los gobernantes, pero incapaz de tener por sí mismo una voluntad política. –Jurídicamente ella encontraba su expresión en la soberanía de la Nación en relación con los individuos que la componen. –Políticamente, ella conducía a reservar la realidad del poder a una asamblea burguesa, designada sin duda por el pueblo, pero libre de todo compromiso frente a él.

Los efectos de esta democracia representativa son los siguientes:

a. El acto cumplido por el representante se considera hecho por el representado mismo.
b. El mandato es colectivo.
c. El mandato no es imperativo.

a. El acto del representante se entiende como cumplido por el representado mismo.
   Sucede lo mismo que en el derecho civil. La Nación tiene la soberanía, pero una vez que elige sus representantes, los actos de estos se entienden cumplidos por la Nación misma, sin que esta tenga que ratificarlos.

b. El mandato es colectivo.

El representante no lo es de las personas que votaron por él, sino de la Nación entera, que ha delegado en él el ejercicio de la soberanía que ella detenta.

Art. 75 de la Constitución.

No hay mandato del elector al elegido. Así lo establecía la Constitución francesa de 1791 y el art. 105 de la Constitución colombiana.

Para Rousseau, por el contrario, sí podía existir una especie de contrato entre el elector y el elegido.

c. El mandato no es imperativo sino representativo.

El elegido no tiene la obligación de seguir instrucciones precisas de sus electores, pues se convierte en mandatario de la Nación entera.

Mirabenn decía que si los diputados estuvieran obligados a seguir las instrucciones de sus electores nada tenía que hacer en la Asamblea.

Condorcet decía que como mandatario del pueblo él haría lo que considerara más adecuado para proteger sus intereses. Que el pueblo lo había elegido para exponer sus ideas (y no las del pueblo con absoluta independencia).

Los efectos principales de que el mandato no sea imperativo son:

- El representante no es responsable ante sus electores.
- Su mandato no es revocable.

Art. 106 de la Constitución colombiana. Consecuencia de esto es que el mandato no sea revocable.

La Constitución francesa de 1958 dice que "todo mandato imperativo es nulo". En la Tercera República francesa, la renuncia erigida previamente a los candidatos, que nunca fue aceptada.

En la práctica el mandato imperativo es difícil. Porque no es muy adecuado dar el nombre de mandato al acto por el cual los electores adhieren al programa que les presente el candidato, porque ese programa generalmente es muy vago e impreciso (prosperidad, paz, nivel de vida, abolición de los impuestos. Poujade).

Además, en la práctica se presentan problemas nuevos que pudieron ser omitidos en el momento de la elección, y entonces habría que consultar en cada caso a los electores.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en el momento de la reelección los electores pueden cobrar a sus candidatos la inobservancia de los programas.

Hay un interrogante grave a este respecto, que se hace el propio Burdeau, después de haber fijado las características de la democracia representativa y es el siguiente: ¿es realmente democrática una forma de gobierno montada sobre la idea de que "el pueblo no tiene otra función que la electoral", en la cual la voluntad de la Nación se manifiesta exclusivamente a través de los elegidos, y en la cual el pueblo carece de acción sobre las personas que elige, para darles instrucciones o para revocarles el mandato?

Bourdeau observa que la contradicción entre el ideal democrático y la democracia representativa fue advertida por Sieyes, quien decía que "si los ciudadanos dictaran sus voluntades, ya no sería un Estado representativo sino un estado democrático".

Bourdeau mismo expone tres razones para disipar las dudas:

a. Actualmente es falso pensar que los electores se limitan a designar un candidato que se encargue de pensar en su lugar. Hoy se vota menos por un hombre que por un partido o por un programa, es decir, por una política que va a guiar a la persona elegida.
b. Existe como consecuencia de lo anterior una línea política preestablecida y durante el término de la legislatura, la opinión pública tiene la oportunidad de manifestarse a través de la radio, la prensa, la T.V., las reuniones políticas, para que el pueblo haga conocer su voluntad a las personas que ha elegido.
c. A los elegidos les gusta proclamarse representantes de la voluntad del pueblo. Y en esta evolución del gobierno representativo han tenido gran importancia los partidos políticos. Los primeros grupos base de los partidos que se presentaron a raíz de la Revolución Francesa fueron considerados como grupos rebeldes, pero, luego tomaron el carácter de intermediarios entre el pueblo y el poder.

El marxismo, es enemigo de la tesis de la soberanía nacional; no acepta el mandato representativo, y por el contrario, preconiza el mandato imperativo.

En la U.R.S.S. y en las llamadas democracias populares se acepta como ideal un control del pueblo en el ejercicio del mandato por parte de los elegidos.

El art. 142 de la Constitución soviética establece la revocación de los elegidos y le impone a cada diputado la obligación de dar cuenta a sus electores sobre su trabajo.

La Constitución checa en su artículo 4.º dispone: "El pueblo soberano ejerce los poderes del Estado por medio de los cuerpos de representantes que son elegidos por el pueblo, contemplados por el pueblo y responsables ante el pueblo".

La técnica del partido político único, minoritario, disciplinado, único canal del ejercicio del poder político permite a las democracias marxistas el control sobre las actuaciones de los diputados. La responsabilidad del parlamentario existe más ante el Parlamento que ante los electores (las llamadas autoconfesiones).

4.1.3. La democracia semidirecta

Dice Vedel que, como su nombre lo indica, "la democracia semidirecta es una combinación de las instituciones representativas y de la democracia directa. En la democracia semidirecta, el ejercicio de la soberanía es corrientemente delegado en lo que concierne al poder legislativo, a representantes elegidos, pero sobre ciertas cuestiones y en ciertos casos, los electores ejercen directamente las competencias correspondientes a la soberanía".

Los elementos de la democracia semidirecta son los siguientes:

a. Veto popular. Es la oposición del pueblo a una ley votada por sus representantes, al ser consultado sobre el particular, y que impide en caso negativo la vigencia de la misma.
b. El referéndum. Es la consulta al pueblo necesaria para la obligatoriedad de textos constitucionales o legislativos.
   El referéndum puede ser obligatorio o facultativo, según que el órgano legislativo esté en libertad o no de juzgar sobre su oportunidad.
   Los franceses distinguen entre el referéndum y el plebiscito, así; el plebiscito es la consulta al pueblo sobre la política de un hombre, y el referéndum es el pronunciamiento sobre un texto.

c. La iniciativa popular. Permite al pueblo, –por la petición de cierto número de ciudadanos–, participar en la función constituyente o legislativa para que un proyecto sea considerado, bien sea formulando el texto por escrito o recomendando simplemente su consideración.

4.1.4. Empleo actual del gobierno semidirecto

4.1.4.1. *Francia*

No ha sido partidaria de las fórmulas de la democracia semidirecta. Debido a la concepción de la soberanía nacional, sobre la cual se funda la soberanía del Parlamento, la democracia semidirecta no tiene cabida.

Sin embargo, en la Constitución de 1793, que no tuvo vigencia, se establecía un veto popular a las leyes.

Pero después de terminada la Segunda Guerra Mundial en 1945 y 1946, tres veces fue consultado el pueblo sobre la adopción de una constitución.

En la Constitución de 1946, se disponía la apelación al referéndum constitucional cuando las reformas no eran adoptadas en el Parlamento por una mayoría especial.

La Constitución de 1958, vigente, dice que la reforma constitucional es definitiva cuando ha sido aprobada por referéndum, pero, que el proyecto de reforma no debe ser sometido al voto popular cuando el Parlamento los aprueba por mayoría de las tres quintas partes.

También prevé el referéndum para las leyes que versen sobre la organización de los poderes públicos, cuando el gobierno o el Parlamento lo piden al Presidente de la República.

4.1.4.2. *Suiza*

Es el país que más acude a los procedimientos de la democracia semidirecta. En los cantones, hay iniciativa popular y referéndum, en materias constitucionales y legales.

En el campo federal se hace obligatoria la aprobación de toda reforma constitucional por referéndum, que puede ser pedido por el pueblo con 50.000 electores.

4.1.4.3. *Estados Unidos*

En el campo federal no hay procedimientos como los que caracterizan a la democracia semidirecta. Pero en algunos estados se usa el referéndum constitucional y en otros el legislativo.

También está permitida la iniciativa popular para el voto de algunas leyes con solicitudes del 10% de los electores. La revocación de miembros de las legislaturas o de ciertos funcionarios, como los jueces (el Recall) también es permitida en algunos estados.

4.1.4.4. *Otros países*

En general, no son aceptados los procedimientos de la democracia semidirecta. En algunas democracias populares se acepta el referéndum, que es improbable porque requiere el visto bueno de la mesa directiva de las Asambleas contra las cuales se emplearía.

En Italia, la Constitución de 1948, permite el referéndum legislativo cuando es solicitado por 500.000 electores o por cinco Consejos regionales. Y el referéndum constitucional, cuando lo pide la quinta parte de los miembros de una Cámara, 500.000 electores o cinco consejos regionales, a menos que la reforma sea aprobada por mayoría de los las dos terceras partes de los miembros de cada Asamblea.

4.2. Formas de participación del pueblo en la integración del cuerpo gobernante

Hoy la práctica más aceptada es la escogencia del gobernante por los mismos gobernados.

Duverger dice que "al principio los gobernantes hacen parte del mundo natural: no se les escoge, como no se escoge el clima, el suelo, la enfermedad...". Los gobernantes se imponían sin el consentimiento de nadie, en virtud de su fuerza física o moral, o eran designados por la ley de la sangre, por herencia. Pero las nuevas ideas de la soberanía tenían que desembocar en la elección como medio de escogencia de los gobernantes.

Los medios de escogencia de los gobernantes pueden ser democráticos o no democráticos.

4.2.1. Escogencia democrática: la elección

Existe la tendencia a asimilar la democracia con el sistema de gobierno surgido de las elecciones. Pero, esta asimilación es rechazada por la Unión Soviética y por las democracias populares.

La elección en las teorías democráticas. La democracia antigua no concedía ninguna importancia a la elección, puesto que su forma de gobierno era la democracia directa, en la que el pueblo congregado tomaba libremente y por sí mismo sus decisiones políticas. Rousseau hablaba de democracia en el mismo sentido, y sostenía que toda delegación para su ejercicio era una alienación o entrega de la soberanía.

Para la escogencia de los funcionarios las democracias antiguas apelaban más a la suerte que a la elección, confiando a los dioses la selección de sus magistrados.

Además, siguiendo concepciones igualitarias querían que todos los ciudadanos tuvieran las mismas oportunidades para desempeñar los cargos públicos.

De otra parte, estaba organizada la rotación en los cargos públicos con períodos breves, con el propósito de facilitar que la mayor parte de los individuos tuvieran la oportunidad de presentar su colaboración en los cargos del Estado.

En el siglo XVIII se asimiló a la democracia con la elección, por imposibilidad para ejercer el gobierno directo y como consecuencia de las teorías representativas. En el siglo XIX se trató de extender en cuanto fuera posible el derecho del sufragio dentro de los procesos de democratización de los Estados.

El marxismo desconfía de las elecciones. Cuando el capital detenta los medios de acción sobre la opinión pública: prensa, radio, T.V., no puede pensarse en la libre escogencia de los ciudadanos. En consecuencia, en la primera parte de la revolución, la de la "dictadura del proletariado", no hay elecciones. Cuando se hayan remodelado las estructuras sociales y económicas, se vuelve a la elección, pero, dentro de la técnica del "partido único".

4.2.2. La extensión del sufragio y sus limitaciones

El sufragio universal fue la conquista de la lucha política durante el siglo XIX. Antes el sufragio era limitado.

El voto como derecho y el voto como función. Estas dos concepciones del voto son consecuencia de las teorías sobre la soberanía popular y la soberanía de la Nación.

Si cada individuo es titular de una parte de la soberanía, tiene un derecho a participar en la organización del gobierno. Si la soberanía reside integralmente en el ente llamado Nación, ésta tiene necesidad de órganos que la representen, y el pueblo debe suministrárselos: el voto función.

El voto tomado como derecho conduce necesariamente al sufragio universal. Todos los ciudadanos, como poseedores de una cuota de la soberanía, deben participar en la organización del Estado, que la ejerce en su nombre. Entendido como función, el sufragio no es necesariamente universal, pero la Nación puede reservar, para integrar su representación, el voto a los ciudadanos que considere más capaces. La Revolución Francesa en la Constitución de 1791, optó por el voto función, limitándole a aquellos ciudadanos que hubieren pagado determinado impuesto.

4.2.3. Formas de sufragio restringido

4.2.3.1. *Limitaciones por razones económicas*

Sólo se concede el voto a las personas que poseen ciertos medios de fortuna, o sean propietarios, con la consideración de que ellos están más vinculados a los intereses de la Nación. En el reinado de Carlos X en Francia, una ordenanza dispuso que el impuesto pagado por patentes no se tomaría en cuenta para el censo electoral, con lo cual la aristocracia le cerraba el paso al sufragio de la burguesía: comerciantes, industriales, profesionales liberales, y otros.

Es un arma política destinada a detener el avance de una clase social y sólo se utiliza en los Estados Unidos donde debe pagarse en algunos estados un impuesto electoral. Impide el voto de los negros de los estados sureños. En Francia en 1791 se requería no ser criado y pagar tres jornales.

4.2.3.2. *Limitaciones por razones de capacidad*

Según ella sólo tienen derecho al voto las personas poseedoras de cierto grado de instrucción. En los estados sureños de los Estados Unidos para votar se exige

leer la Constitución o explicarla, también con el propósito de reducir la participación de los negros en los comicios. En Colombia, la Constitución de 1821, exigía tener 21 años, o ser casado, saber leer y escribir –condición aplazada hasta 1840– y ser dueño de alguna propiedad raíz que alcanzara el valor libre de $100.00; o "ejercitar algún oficio, profesión, comercio o industria útil con casa o taller abierto, sin dependencia de otro en clase de jornales o sirviente". (p. 153).

4.2.3.3. *Limitaciones al sufragio universal*

El sufragio extendido a todas las personas sin tener en cuenta sus recursos económicos o su capacidad se llama sufragio universal, lo cual no quiere decir que toda persona tiene derecho al voto, sino que éste no se niega a los iletrados o insolventes. Puede estar recortado, así:

a. Por razón del texto. Se funda la limitación en la idea de que la mujer sólo debería ocuparse de los oficios domésticos. El voto a la mujer fue otorgado por primera vez en 1890 en el estado de Wyoming, luego en los Estados del norte europeo, en Inglaterra en 1928, en Francia en 1944, en Colombia en 1954, y hecho efectivo en el Acto Constitucional de 1.º de diciembre de 1957.
b. Por razón de la edad. Se da al voto a las personas que tengan cierta madurez de juicio. En ocasiones, se hace coincidir la edad para poder sufragar con la de la capacidad civil y como los hombres son más revolucionarios en cuanto son más jóvenes, los regímenes conservadores atrasan la edad del sufragio, mientras que los progresistas la adelantan. En Colombia se tiene el derecho al sufragio a los 21 años como la capacidad civil. (art. 14).
c. Razón de indignidad política o penal. Se retira el voto a las personas que incurran en infracciones al Código Penal, o que cometen delitos puramente políticos (la indignidad). El primer caso es el más frecuente, y el segundo, se ha utilizado en Francia para los colaboradores del gobierno alemán durante la ocupación en la Segunda Guerra Mundial, cuya conducta fue calificada de "indignidad nacional"; y luego de la Revolución Rusa que despojó del sufragio a los antiguos propietarios y al clero. Servicio Militar. En Colombia el art. 15 de la Constitución y el 14 dicen ...

d. Por razón de la raza. No se permitiría el voto a individuos pertenecientes a ciertas razas: a los israelitas en la Alemania de Hitler, a los negros en Sudáfrica y en ciertos estados sureños de los Estados Unidos.

4.2.3.4. *El voto ponderado*

Trata de otorgar una especie de prima de voto a ciertas personas. Lo ordinario en la actualidad es que exista el voto igualitario, es decir, que cada ciudadano tenga un voto, y que el voto tiene el mismo valor sin que se tomen en cuenta las calidades de los votantes.

Pero algunos piensan que hay personas cuya opinión es más decisiva o influyente en una Nación, y que por lo tanto, debe dárseles mayor participación ponderando su voto.

Entre los tipos de voto ponderado se cuentan el múltiple y el plural. Según el primero, ciertos electores disponen de varios votos. Según el segundo, el elector no tiene a su favor sino un voto, pero lo puede utilizar en distintas circunscripciones. En Inglaterra, hasta el año de 1951, ciertos electores podían votar en el lugar de su domicilio, en el de su comercio y en la universidad en donde hubieran obtenido un diploma.

Pertenece también a esta especie de sufragio el familiar, abandonado también, en el cual un padre de familia dispone de votos suplementarios en consideración a los hijos que tiene.

En Bélgica, desde 1893 a 1919, rigió un sistema de voto plural complicado. Todos los ciudadanos del sexo masculino, mayores de 25 años, tenían derecho a un voto; había un voto suplementario para todo ciudadano cabeza de familia o viudo con hijos mayores de 35 años, que pagase un mínimo de cinco francos de impuestos directos, y a todo propietario de un inmueble de valor superior a 2.000 francos o que disfrutara de una renta superior a 100 francos. A los que poseían determinados títulos de enseñanza superior o ejercían ciertas funciones, se les concedían dos votos suplementarios, pero no se podía acumular más de tres votos.

Los defensores del sufragio popular familiar se apoyan en los siguientes argumentos:

a. Que constituiría el único sistema electoral que realiza verdaderamente el sufragio universal, puesto que solamente por él puede haber tantos sufragios como unidades que componen la colectividad nacional (Duguit). Pues las mujeres y los hijos votan a través del jefe de la familia. Pero ello desnaturaliza la idea del sufragio que consiste ante todo la expresión de una opinión.
b. Antiguamente, algunos consideraban que este sistema favorecería la política demográfica, contribuyendo a remediar la crisis de la natalidad, antes de que se hablara del control de esa natalidad.
c. Haría efectiva la mayor participación en la vida pública de quienes tuvieran más interés en su funcionamiento.
d. Asegurará la representación del grupo familiar como tal. A este respecto decía el abate Lemise: "El electorado de todo ciudadano mayor es el derecho del individuo, el electorado de todo hombre casado o viudo con hijos es el derecho de la familia, el electorado de todo padre que tenga por lo menos cuatro hijos es el derecho de la raza".

Con el sufragio femenino casi todos los argumentos se desvirtúan.

4.2.4. Voto directo y voto indirecto

En el primero, los sufragantes eligen directamente a los gobernantes. Por el voto indirecto se escogen unas personas que a su turno han de elegir quien haya de ocupar determinado cargo. La elección indirecta se utiliza para elegir el presidente de los Estados Unidos. En Colombia, hasta 1945, los senadores eran elegidos indirectamente por las Asambleas.

5. Representación proporcional y escrutinio mayoritario

En el escrutinio mayoritario, son elegidos los candidatos cuya lista tenga el mayor número de votos.

En la representación proporcional todos los partidos que reúnan cierta cantidad de sufragios eligen aun cuando no sean mayoritarios.

En este sistema se trata de favorecer a las minorías.

En Colombia, arts. 176 y 177 de la Constitución.

El cuociente electoral consiste en dividir el número de votos emitidos en un departamento por el número de curules a proveer. La suma que resulte se llama cuociente, y tantas plazas tendrá un partido, cuantas veces esté este cuociente en el total de sus votos. Como quedan votos sobrantes que se llaman residuos, se adjudican las sillas vacantes por orden de votos.

(art. 2.º del Plebiscito).

5.1. La elección y la representación de la opinión

En principio, la representación es un reflejo de la elección, pero, hay procedimientos que deforman la opinión pública antes de la elección, o cambian sus propósitos después de ella.

Prácticas burdas: Cambio de votos. Hacer votos a falsos electores. Falsificar los resultados, todo resumido en el fraude electoral.

Pero, hay algunos aspectos que pueden hacer diferentes la voluntad nacional y el resultado de las elecciones.

5.1.1. La propaganda política

Es uno de los grandes recursos modernos para influenciar a la opinión pública. Las facilidades de propaganda de que gozan ciertos candidatos los colocan en posición de ventaja con relación a los otros. Los actuales vehículos de propaganda son muy costosos y entonces los grupos más ricos tendrán más facilidad para hacer uso de ellos.

En los regímenes autocráticos, los medios de información de masas se encuentran monopolizados por el Estado para su propaganda, que con la Policía es el fundamento principal del poder.

En los regímenes democráticos, los medios de información no se encuentran monopolizados todos por el Estado, sino que por lo menos algunos de ellos están organizados en forma de empresas privadas, lo cual influye en el pluralismo de los partidos.

Pero son raros los países democráticos en que el Estado no controle algún medio de información como la T.V.

Los medios de información más antiguos (prensa escrita) están menos controlados por el Estado, en relación con la radiodifusión y la T.V. Esto es

grave, porque indica la tendencia del poder a restringir las libertades públicas y porque los medios más modernos son los más influyentes.

Hay un problema en que los medios de información pueden ser libres frente al Estado, pero no frente al dinero. (Semana). Los amos de la información moderna son los anunciantes que generalmente son las clases más poderosas económicamente, que persiguen atraer el máximo de clientela, lo cual en política se traduce en tratar de sacar adelante a personalidades con el carácter de héroes. (Duverger, pág. 159).

5.1.2. Los partidos políticos

Son actualmente los mejores canales de la opinión pública. Por su intermedio viven los pueblos su vida política. Nadie escoge ahora directamente los candidatos, sino que se toman de aquellos que representan a los partidos. El sufragio ciudadano se encuentra encauzado, y el voto será más o menos libre, y el Estado más o menos democrático, según el grado de participación del pueblo en la actividad de los partidos.

En algunos casos esa participación es nula, porque los candidatos son escogidos por las directivas de los partidos.

Los partidos socialistas han establecido un sistema de escogencia por parte de los miembros que tengan su carnet y hayan pagado las cuotas. De donde resulta que es una minoría la que impone los candidatos a la mayoría. El partido socialista francés tenía en 1958 sólo 1.000.000 de adherentes.

5.1.3. El sistema electoral

El sistema electoral contribuye a fomentar el bipartidismo o el multipartidismo. El escrutinio mayoritario favorece la existencia de dos grandes partidos porque las fuerzas minoritarias están condenadas a la derrota, lo cual hace que se vayan aglutinando.

La representación proporcional, por el contrario, estimula el multipartidismo, ya que no se necesita ser el único vencedor para obtener plazas en los cargos representativos.

Por la adopción del escrutinio mayoritario se explica la existencia de dos partidos en Inglaterra, y el multipartidismo de otros partidos que adoptaron la representación proporcional.

En Colombia existe bipartidismo, consagrado en el art. 2.º de la reforma plebiscitaria, con una gran resistencia para la formación de nuevos partidos, y por el contrario, la proliferación de grupos.

El sistema electoral no es sólo un medio de expresión de la opinión pública sino que también la influencia. Dentro de la representación proporcional hay más posibilidades de manifestación de los matices de la opinión.

En un régimen parlamentario, el escrutinio mayoritario selecciona directamente los gobernantes: el Gobierno se formará con los miembros del partido que ha vencido en las urnas. Con el sistema de representación proporcional, generalmente, se multiplican las coaliciones. Y el ejercicio del poder político corresponderá a personas designadas más por los comités directivos de los partidos que por el pueblo.

5.2. Sistemas de escogencia no democrática de los gobernantes

Duverger considera que hay dos sistemas de escogencia no democrática de los gobernantes, advirtiendo que van cayendo en desuso y han sido reemplazados por las elecciones.

- Autocráticos
- Mixtos

5.2.1. Autocráticos

Son de tres clases: la herencia, la cooptación y la conquista.

a. La herencia. Históricamente fue acogida primero la ley de la herencia para la escogencia de los miembros del ejecutivo y de las asambleas políticas.
   Hasta la Revolución Francesa era el único fundamento de la legitimidad. Tenía derecho a gobernar el heredero del rey, y sus actos eran obligatorios porque la ley de la herencia le transmitía el poder.
   Dentro de una concepción patrimonial del poder, en que éste aparecía vinculado a la posesión de la tierra, el poder se transmitía a los herederos, de la misma manera como se transmitían los bienes. Tenía derecho a gobernar el hijo mayor del rey, o todos los hijos, si se dividía el territorio.

b. La cooptación. Consiste en la designación del gobierno futuro por el gobierno presente. No ha tenido un empleo directo, pero, en el Imperio romano se utilizó. El emperador, directamente, o por participación del Senado, nombraba su sucesor.

   La cooptación puede funcionar también en las Asambleas, cuando los miembros tienen facultad para reemplazar a los que mueren, como sucedía en el Senado del primer imperio francés.

   Actualmente, la cooptación se utiliza en los regímenes de partido único, bien sea, porque el jefe del partido y del gobierno escoja a su sucesor, o porque éste se escoja entre los miembros de la directiva partidista. Hitler estableció un cierto orden de sucesión, y en Italia, bajo el fascismo, el reemplazo de Mussolini lo debía escoger el gran Consejo del fascismo, y en la URSS, el primer ministro es escogido entre los miembros del Presidium del Partido Comunista.

   Aún en los regímenes democráticos hay ciertas huellas de la cooptación, por la participación de los comités directivos de los partidos en la postulación de los candidatos. Se mezclan así la elección y la cooptación.

   Fuera del campo político, existen casos como el de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

c. La conquista. Es el establecimiento en el poder, no a través de los canales jurídicos, sino de la fuerza. Técnicamente se distinguen dos formas: la revolución y el golpe de Estado.

En la primera, la fuerza se encuentra en el respaldo popular. En el segundo, se utiliza la fuerza del gobierno anterior, principalmente el ejército, para derrocarlo (América).

En la práctica, toda revolución requiere la intervención de la fuerza organizada y, todo golpe de Estado exige el respaldo popular.

Hoy en día, se califica de democrática la revolución y de reaccionario al golpe de Estado.

Históricamente, la revolución es el hecho de una minoría activista, pero algunos le atribuyen un carácter democrático diciendo que esa minoría representa los sentimientos inconscientes de la masa carente de educación política.

Se pregunta Duverger: ¿de qué manera un gobierno nacido de la Conquista se convierte en legítimo frente a la opinión pública? Acudiendo a los procedimientos de investidura normales que corresponden a la noción de legitimidad existente en el respectivo país, cuando el conquistador no quiere romper el orden jurídico antiguo, sino encajándose dentro de él.

Pepino el Breve, dice Duverger, luego de un golpe de Estado se hizo consagrar por el Papa para acomodarse al sistema de legitimidad de derecho divino imperante entonces.

En la época moderna, cuando la legitimidad se basa en la democracia, el conquistador busca la investidura democrática convocando a elecciones. Casi todas las revoluciones que se llaman democráticas acuden a las elecciones.

El general De Gaulle, quien presidía un gobierno provisional, llamó a elecciones para constituir una Asamblea Constituyente. Fidel Castro está entre los casos en que hay división en la opinión pública sobre el fundamento de la legitimidad; como en el caso de Napoleón, se organizan plebiscitos y se hace coronar como los reyes.

Otros tipos de revoluciones, que quieren romper definitivamente con el pasado, no buscan acomodarse al criterio de legitimidad existente, sino que proclaman una nueva legitimidad y tratan de hacerla aceptar a la opinión, como sucedió en la Revolución Rusa de 1917.

5.2.2. Mixtos

En estos sistemas la escogencia es parcialmente democrática y autocrática.

En las monarquías constitucionales, al lado de un rey hereditario existe una asamblea colectiva. El gobierno será más o menos democrático según la importancia de los órganos del poder. En Inglaterra cada día es menor el poder del rey.

El sistema inglés es democrático, porque el verdadero poder político está en la Cámara de los Comunes, que es de elección popular.

Otras formas mixtas en que aparecen intervenciones democráticas se hallan en los plebiscitos para legitimar una conquista del poder.

Duverger dice que las democracias antiguas tenían gobiernos mixtos, porque los gobernantes eran escogidos por los gobernados pero en un número ínfimo.

6. La estructura del Gobierno

Según Duverger, cuando un grupo social se vuelve extenso, la jefatura no puede ejercerse por una sola persona, sino que es necesaria la colaboración de varios individuos. El conjunto de personas que dirige un Estado, sea cualquiera el órgano al frente del cual se encuentran, se llama de forma genérica el Gobierno.

Por la necesidad técnica de la división del trabajo y por el aumento de las funciones del Estado, es necesaria la especialización en las tareas que corresponden al poder político. El cumplimiento de las funciones del Estado, que desde tiempo atrás se han dividido en ejecutivas, legislativas y judiciales, supone la existencia de personas distintas que atiendan a ellas con exclusividad.

Pero siendo el Estado un todo armónico, y estando todas sus funciones encaminadas a la consecución del buen gobierno del pueblo, es necesaria una constante colaboración entre los órganos o ramas del poder político, y a veces, a la preferencia a favor de una de ellas en caso de conflicto.

6.1. Elementos de la estructura gubernamental

El título 5.º de la Constitución colombiana versa sobre las ramas del poder público y en él se encuentra el art. 55.

El término "rama" para calificar la sección o parte del poder público que atiende al gobierno del Estado se usa desde la reforma constitucional de 1945; con anterioridad se hablaba de los órganos del poder público.

Luego los arts. 56, 57 y 58 precisan qué organismos o personas componen cada rama.

Es de notar que el art. 57 hace uso de la palabra "gobierno" ya no en el sentido genérico que comentamos, sino en el específico de rama ejecutiva, diferenciada del Congreso y de los Jueces.

La palabra Gobierno pues, tiene diferentes acepciones:

a. Conjunto de órganos que ejercen el poder público, o conjunto de medios en virtud de los cuales la soberanía se traduce en acto.
   El Gobierno, concebido así, se configura como uno de los elementos esenciales del Estado, integrado por aquellas instituciones a las que el ordenamiento jurídico confía la potestad de organizar, representar y regir al propio Estado.

b. Conjunto de instituciones o de individuos que ocupan una posición jerárquica privilegiada. En este sentido el Gobierno se identifica con el órgano u órganos que asumen, la representación y dirección de una organización política.
c. También se llama Gobierno al conjunto de órganos que constituyen el poder ejecutivo.
d. También se designa con la palabra Gobierno al Consejo de Ministros o Gabinete principalmente dentro del constitucionalismo parlamentario.

Pero lo normal es llamar Gobierno a la rama u órgano ejecutivo, que puede estar compuesto por una o varias personas, por lo cual Duverger clasifica así las distintas formas de integración del ejecutivo: monocrático, cuando es ejercido por una sola persona; colegial, cuando la dirección corresponde a dos personas colocadas en pie de igualdad; directorial, en el que concurren un grupo pequeño de hombres reunidos en comité, y dualista cuando se presente una sección del gobierno formada por un comité y la otra por un solo individuo.

6.1.1. Ejecutivo monocrático

Es el ejecutivo constituido por un solo hombre. En Colombia la cabeza del órgano ejecutivo es una sola persona: el Presidente de la República. La Junta Militar de Gobierno, compuesta por cinco miembros no entraba en las provisiones de la Constitución colombiana.

El poder ejecutivo puede tener como jefe un monarca, un dictador o un presidente. Este último puede provenir de una elección directa, como en Colombia, o de una indirecta; como en los Estados Unidos.

6.1.2. Ejecutivo colegial

Cuando al poder ejecutivo lo forman dos personas que tienen iguales atribuciones, que ejercen al mismo tiempo y sin que una dependa de la otra, se tiene el ejecutivo colegial. Las decisiones se toman por acuerdo entre las dos.

Son muy pocos los ejemplos de este tipo de ejecutivo, pero existió en Roma en tiempos de los Cónsules. El Comité francés de liberación nacional, en 1943, estuvo formado por dos generales hasta que se impuso De Gaulle. El M.R.L. propuso alguna vez que para salir del problema de la alternación se constituyera un ejecutivo de este género.

6.1.3. Ejecutivo directorial

El poder ejecutivo lo ejerce un grupo reducido de hombres en forma colectiva. Todos son iguales entre sí, ninguno tiene voto que prevalezca, y las decisiones se toman por mayoría. Pero generalmente, el sistema directorial se va deteriorando por la especialización en que van cayendo sus componentes, lo que los va llevando a cierta autonomía en el cumplimiento de sus funciones. A veces, degenera también en un régimen monocrático en el que el más temido asume el control del poder liquidando a sus competidores, como sucedió en Venezuela.

En Francia, para evitar las arbitrariedades de los órganos unipersonales, la Constitución de 1793, creó un consejo ejecutivo de 25 miembros; y la de 1795, dispuso que el poder ejecutivo se delega en un directorio de cinco miembros, nombrados por el cuerpo legislativo. En 1848, el ejecutivo directorial se impuso en Suiza, donde la autoridad directiva de la Confederación es ejercida por un Consejo Federal compuesto de siete miembros. En el Uruguay existía un Consejo Nacional de Gobierno compuesto por nueve miembros.

En la URSS, la China y las democracias populares, la tendencia es hacia ese tipo de gobierno para responder al postulado leninista de la dirección colectiva, después de vencida la etapa del culto de la personalidad que caracterizó a la época staliniana. En la URSS el Presidente, –órgano con funciones ejecutivas–, está formado por 32 personas. Lo mismo sucede en Bulgaria, Hungría, Polonia y Rumania.

6.1.4. Ejecutivo dualista

Funciona por una parte con una persona, y de otra, con un comité. Es el llamado régimen de gabinete de los sistemas parlamentarios. El poder ejecutivo corresponde a un rey o a un presidente de la república y a un grupo de personas que forman el gabinete.

El tipo de régimen dualista o de gabinete, es una pieza del llamado régimen parlamentario.

En él existe la tendencia a la organización de cierta jerarquía entre los ministros, a favor de uno de ellos, que se llama indistintamente: Primer Ministro, Jefe del Gobierno o Presidente del Consejo de Ministros, hacia el cual se han

desplazado atribuciones del monarca o del Presidente, haciendo de ellos figuras decorativas como existe en Inglaterra, Holanda o Dinamarca.

6.2. El órgano legislativo: el Parlamento

Con el nombre genérico de Parlamento o Congreso, como se le denomina en Colombia, se designa al cuerpo diferente del órgano ejecutivo, que conjuntamente con éste, asegura el gobierno del Estado. En general, se puede decir que el Parlamento dicta las normas jurídicas ordinarias más importantes y de mayor jerarquía dentro del país, y que es un cuerpo que representa la opinión popular. El número de personas que lo forman es siempre considerablemente mayor al que pueda integrar el ejecutivo.

El régimen político democrático implica necesariamente la existencia de órganos colectivos de naturaleza deliberante. La eficacia del principio representativo así lo exige. Las Asambleas son las instituciones destinadas a cumplir esta misión.

En el estudio del órgano legislativo hay dos aspectos esenciales: el número de asambleas que lo componen y la naturaleza política o de otro orden que tengan.

a. El monocameralismo. El nombre se da al sistema que contempla la existencia de una sola cámara o asamblea como componente del Parlamento. Ella será la depositaria del poder legislativo.
b. El bicameralismo. Cuando el Parlamento está compuesto por dos Cámaras se dice que hay bicameralismo y su presencia resulta por razones diferentes.

6.2.1. Criterio del federalismo

En los estados federales pueden apreciarse dos sectores importantes: el conjunto de los habitantes, que forma la Nación y las entidades políticas llamadas Estados, que unidos en vínculo federativo componen el Estado federal.

El bicameralismo entonces asegura la representación de los dos grupos de intereses; una Cámara representa a toda la Nación, y la otra, a los diferentes Estados.

En los Estados Unidos se llaman Cámara de Representantes y Senado. En Suiza, Consejo Nacional y Consejo de los Estados. En la URSS, Soviet de la Unión y Soviet de las Nacionalidades.

El bicameralismo surgió en los Estados Unidos al momento de la expedición de la Constitución de Filadelfia, como vía transaccional entre los pequeños y los grandes estados. Los pequeños pedían igual representación, cualquiera que fuera el número de habitantes, mientras que los grandes tenían interés en que se tuviera en cuenta la población. Se optó por satisfacer las dos aspiraciones, creando un Senado donde todos los estados tienen igual número de representantes, cualquiera que sea su densidad demográfica, y una Cámara de Representantes, en donde cada estado tiene un número de representantes en relación con su población.

6.2.2. Criterio aristocrático

Corresponde al deseo de otorgar a la nobleza una representación diferente de la del común de las gentes. Es más que todo una justificación a la evolución del Parlamento.

El Parlamento nació en Inglaterra y en principio estuvo formado por una sola Cámara compuesta por los señores laicos y eclesiásticos. Después se le sumó la representación de los burgos y de los condados. La primera tomó el nombre de Cámara de los Lores y la segunda el de Cámara de los Comunes.

En el curso del siglo XIX, en las monarquías europeas, que compartían el poder con un Parlamento, se estableció una asamblea de representación de la nobleza al lado de la Cámara de representación popular.

El origen sigue influyendo en la denominación de las dos Asambleas. Aún en países como Colombia, donde la procedencia de las dos Cámaras es democrática, en el lenguaje político se habla de Cámara alta para referirse al Senado, y de Cámara baja para hablar de la de representantes.

El principio de la igualdad en la representación que rechaza el traslado al campo político de las categorías sociales humanas, y el avance del espíritu democrático, han producido el debilitamiento de las Asambleas aristocráticas en los países en donde subsisten. La Cámara Alta ha perdido sus poderes en Inglaterra y se ha vuelto democrática en Francia.

6.2.3. Bicameralismo corporativo

Está caracterizado por la existencia de una asamblea elegida por personas que se agrupan por profesiones. Su justificación se explica diciendo que debe otorgarse representación a las fuerzas económicas, o a las agrupaciones de producción de riqueza. Se contraría así la fórmula de Sieyes según la cual "el derecho de hacerse representar no pertenece a los ciudadanos, sino en razón de las cualidades que les son comunes, y no en razón de aquellas que los diferencian". Sobre esa base se ha construido la representación puramente política en la cual el elector concurre como una simple unidad demográfica. Por el contrario, en la representación corporativa, se quiere llevar a los cuerpos legislativos voceros de los grupos económicos o profesionales del país. La clasificación electoral se hace entonces, no sobre los elementos comunes a todos los electores, sino sobre aquellos que los distinguen en fuerzas económicas.

Duverger advierte que la presencia de una Cámara corporativa puede obedecer al criterio de establecer un organismo consultor técnico en materias económicas, compuesto por representantes de las diferentes ramas de la producción, o una verdadera cámara política integrada gremialmente.

En el régimen fascista la representación corporativa se convirtió en un instrumento de lucha contra los partidos políticos, y los patronos y obreros concurrían a la designación de voceros de las profesiones. En el régimen austriaco de 1934, existía el régimen corporativo, lo mismo que en la Italia fascista y en Portugal.

La Constitución de Yugoeslavia, de 1953, establece un Consejo Federal elegido sobre una base política y un Consejo de productores que reúne representantes de la industria, el artesanado, la agricultura, y en general, los gremios.

Esto, con el deseo de descentralizar la dirección de la economía y de luchar contra el burocratismo soviético en el camino hacia la desaparición del Estado. Una parte de las diferencias entre Tito y la Unión Soviética tiene esta base que la URSS llama "desviacionista".

En Colombia hay ciertos experimentos de Cámaras corporativas como la de la Asamblea Nacional Constituyente de 1953, en que una parte de sus miembros eran representantes de medios económicos, y que fue propuesta en el proyecto de reforma constitucional presentada a la ANAC.

En 1904, el General Rafael Uribe Uribe, propuso cambiar el modo de elección del Senado para convertirlo en una verdadera Cámara de trabajo. Decía Uribe Uribe:

> La de representantes, elegida por el pueblo, lo representa numéricamente; la de trabajo la elegirán los gremios; los propietarios urbanos y rurales, el comercio y la navegación, los agricultores, los industriales y obreros, los mineros, las universidades, las academias (de Medicina, Jurisprudencia, Ingeniería), la Iglesia, el Ejército. Si el Parlamento ha de ser como una reducción fotográfica del país, tal como es, allí en la Cámara de trabajo debe hacer voceros de todos los cuerpos que en el país existen y tienen vida propia, voceros que tratan con especial competencia los asuntos de su resorte, echados a perder por lo regular, por entrometidos presuntuosos que no los conocen ni tienen interés en ellos... Nuestro Senado actual es uno de esos órganos atrofiados que quedan al través de las transformaciones selectivas.

6.2.4. Criterio político del bicameralismo

En los países centralistas o unitarios, que no poseen órganos aristocráticos o corporativos, el bicameralismo obedece a razones de carácter político. Para justificar ese bicameralismo se ha dicho que la segunda Asamblea, integrada generalmente por personas mayores, con un período más largo, y que a veces, no procede del sufragio directo, sirve de contrapeso a las precipitaciones de la Cámara baja, constituida por elementos más jóvenes, más impetuosos, más revolucionarios y que comienzan su carrera pública.

Otros dicen que este bicameralismo se justifica porque una sola Cámara podría someter más fácilmente al Gobierno, mientras que con dos, se realiza mejor la separación de poderes y la elaboración de leyes despóticas resultaría más difícil.

Por último, hay quienes afirman que la existencia de dos Cámaras hace que su trabajo sea mejor, por cuanto mutuamente se revisan su trabajo lo cual lleva a una mayor posibilidad de acierto.

La tendencia monocameralista considera menos democrática la existencia de dos Cámaras, por cuanto hace a la composición de la Alta, y considera además, que si tienen el mismo origen una de ellas sobra.

Colombia practica el bicameralismo político. El Senado y la Cámara son elegidos por el voto popular directo. Aparte de las funciones especiales que deben cumplir, contenidas en los artículos 98 y 102 de la Constitución, sus labores son iguales, y la diferencia radica en su composición (art. 94 de la Constitución).

6.3. Los tipos de distinción de funciones

La división del trabajo ha llevado a la distinción de las funciones del Estado. La separación de los poderes sólo supone independencia de los órganos del Gobierno entre sí. Del reconocimiento de tres funciones principales del Estado: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional se ha llegado a la existencia de órganos o ramas separados.

Además de la distinción tradicional de funciones que tiene su origen en el siglo XVIII, se encuentran otras:

6.3.1. Distinción tradicional de las funciones

El tema puede estudiarse por dos aspectos: el contenido de la distinción y el origen de esta distinción.

6.3.1.1. *Contenido de la distinción*

Las tres funciones tradicionales del Estado se han tratado de diferenciar en razón de la naturaleza jurídica de los actos que emanan de ellas.

- La función legislativa, consistiría en expedir normas jurídicas de carácter general, aplicables a todos los individuos de un Estado que se encuentren dentro de las previsiones de ella, bien sea, que vivan o que nazcan más tarde por la previsión del futuro que trae la ley; esa norma impersonal se llama Ley, y fija el radio de acción de los demás órganos, dentro de las prescripciones constitucionales.
- La función ejecutiva, realizaría el cumplimiento de la Ley. La aplicación de la Ley a los casos particulares se hace a través de la rama ejecutiva. La subordinación constante a la Ley no explica todas las actuaciones que puede tener el ejecutivo. Es cierto que la mayor parte de sus decisiones se hace ajustándose a la Ley, pero en otras, tiene completa iniciativa y obra según su propio

criterio. Este tipo de actuaciones se encuentra principalmente en asuntos de política interior y exterior.

- La función jurisdiccional, sancionaría la violación de la Ley por los particulares y dirimiría los conflictos entre ellos.

6.3.1.2. *Origen de la distinción*

Se adjudica a Montesquieu en el *Espíritu de las leyes* el estudio de las funciones del Estado o separación de los poderes. Pero antes Locke, ya había hablado de esa separación en el *Ensayo sobre el gobierno civil*.

El mérito de Locke y de Montesquieu está en su concepción de división del poder en tres ramas, tesis que sirvió como instrumento de lucha contra el absolutismo de los monarcas y como una de las bases del movimiento revolucionario.

Montesquieu partía de la consideración de que toda persona que ejerce un poder tiene tendencia a abusar de él y por eso pedía la división del poder para evitar la arbitrariedad. Las funciones del Estado debían confiarse a órganos distintos e independientes para asegurar el respeto de los derechos de los ciudadanos. Montesquieu hacía notar la confusión de poderes existentes bajo las monarquías absolutas y la arbitrariedad que resultaba de esa confusión para llegar a la necesidad de que el "poder controle al poder". Los constituyentes de Norteamérica, tanto en el campo general de la Unión como en el de cada estado consideraron como esencial el principio de la separación de los poderes. *La declaración de los derechos del hombre* de 1789 negaba la existencia de la Constitución en aquellos pueblos en que no se consagraba el principio de la separación.

Las constituciones posteriores a la Revolución que colocaban la soberanía en cabeza de la Nación, completaban su estructura política y jurídica con el principio de la separación. Como la soberanía reside en la Nación, que es un ente abstracto, éste delega su ejercicio en los distintos órganos del poder, sin que ninguno de ellos pueda decir que representa por sí solo a la Nación. La imposibilidad de que uno solo de los órganos asuma la soberanía de la Nación garantiza la protección de las libertades públicas.

Este principio de la separación de los poderes no ha sido aceptado por todos.

Rousseau decía que siendo "una" la soberanía, no podía desmembrarse en su ejercicio por tres órganos o poderes. Actualmente, hay tal articulación

entre las funciones del Estado, que buena parte de los juristas niegan la separación de los poderes. Rousseau afirmaba también hablando de la separación de los poderes: "Ella ha comenzado por desposeer al rey del poder legislativo no dejándole sino el ejecutivo; no era sino una primera etapa. Ahora que la empresa de reconquista del pueblo sobre el monarca ha terminado, no hay más razón para la separación, que solo fue un arma del ciudadano contra el monarca, puesto que el poder pertenece a los ciudadanos mismos, no hay razón para desmembrarlo".

También Burdeau en su Derecho Constitucional manifiesta que "la realidad no permite encerrarse dentro de la teoría de la separación de los poderes y que la práctica política no se ajusta a ella, aun cuando esté consagrada en las constituciones".

Sucede, según Burdeau que todo el problema de las funciones estatales se ha centrado en torno a la Ley: un poder la dicta, otro la haría ejecutar, y el último castigaría las infracciones. Pero la función de gobernar, que implica la decisión sobre las grandes opciones políticas de un país– y que en buena parte cumple el órgano ejecutivo– no cabría totalmente dentro de la teoría de la separación de los poderes. Dice Burdeau:

> Está fuera de duda que esta manera de contemplar el rol de los gobernantes procede de un verbalismo extraño a los hechos: es imposible pretender que la autoridad que tiene entre sus manos el porvenir del grupo y que exige para su perfecto ejercicio el genio del hombre de Estado, no cumpla desde el punto de vista jurídico sino una tarea de ejecución. Admitamos que no sea necesario entender el término ejecución en un sentido muy estrecho; siempre queda que la palabra está mal escogida y que, si la función del gobierno excede la ejecución propiamente dicha, es necesario colocarla en una categoría jurídica especial (El Gobierno). La planeación.

Dentro del conjunto de actuaciones del Estado Burdeau habla de dos: la función gubernamental y la función ejecutiva. En la primera, el poder del Estado se despliega libremente con su propia dinámica. En la segunda, opera dentro del marco de reglas jurídicas existentes con anterioridad.

Partes de la función gubernamental serían la expedición de las leyes, la gestión diplomática, el reglamento de las relaciones entre los poderes públicos. La función ejecutiva comprendería el cumplimiento de las leyes por parte de la administración.

Esta concepción de las actuaciones del Estado divididas en dos categorías, reúne en la función gubernamental obligaciones del Estado que dentro de la clasificación tradicional corresponden al legislativo y al ejecutivo.

Y todas aquellas actuaciones del Gobierno en que carece de iniciativa propia, en que no hace sino obedecer lo dispuesto por el legislador, junto con las decisiones de los jueces, entrarían a constituir la función ejecutiva. En teoría, seguimos apegados a la tradicional separación de los poderes, pero la realidad es diferente.

El art. 55 de la Constitución acoge la teoría de la separación de los poderes, pero, rechaza esa separación absoluta y agrega que las ramas del poder público cumplen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado.

6.3.2. Otras distinciones

1. Hay un tipo de distinción que obra sobre la base de la oposición entre poder político y poder administrativo, y el que distingue entre los poderes de decisión, ejecución y control.

Es muy difícil definir exactamente lo que se puede llamar como "político", pero, parece que se puede adjudicar este nombre a las grandes opciones del Estado –a diferencia de lo administrativo– que resuelve necesidades diarias de los gobernados.

Duverger dice que la repartición de funciones en las democracias antiguas estaba montada sobre esta distinción. A la Asamblea del pueblo correspondía la función concerniente al poder político y a los magistrados lo relacionado con la administración. Esta tesis desapareció cuando se estableció como base de distinción de funciones a la Ley.

Duverger dice también que existe una distinción similar en la Constitución soviética de 1936 que separa el poder del Estado confiado al Soviet Supre-

mo, que toma las decisiones de principio, y la administración del Estado, confiada al Consejo de Ministros, que debe hacer cumplir esas decisiones.

Además, hace notar Duverger que la multiplicación de actos de carácter general a cargo del ejecutivo va dejando sin base la distinción entre éste y el legislativo, que conduce a una dualidad político-administrativa.

6.4. Los medios de acción recíprocos

La total separación de funciones es en la actualidad una utopía. La dirección de la gestión estatal exige una colaboración estrecha entre los tres órganos del poder público. (Inciso 2°. del art. 55 de la Constitución nacional).

El deber de cooperación implica participación de una rama en las funciones de las otra o la disposición a su favor de recursos o medios de presión destinados a hacer efectiva tal cooperación. Y la participación en la tarea ajena será más o menos intensa, según se trate de régimen parlamentario o presidencial.

Nosotros estudiaremos los medios jurídicos y no las presiones, de hecho indebidas, de un órgano sobre otro, porque estas últimas son contrarias a la moral democrática y a la independencia que se quiere que tengan. Precisamente, para salvaguardar la autonomía de los miembros del Congreso, el artículo 109 de la Constitución declara nulos los nombramientos que pueda hacer el Presidente para conferir empleos a los Senadores y Representantes, durante su período de funciones, y cuando hubieren ejercido sus cargos, con excepción de los de Ministro, Gobernador, Agente Diplomático y Jefe Militar en tiempo de guerra.

6.4.1. Medios de acción del ejecutivo sobre las Asambleas

El tema se refiere a la participación del Gobierno en la organización y trabajos del Parlamento y de los recursos de que él dispone para hacer contrapeso al órgano legislativo.

6.4.1.1. *Participación en el nombramiento de los miembros del Parlamento*

Si el ejecutivo puede nombrar miembros de las asambleas legislativas, asegura con ello la fidelidad de los elegidos. Es necesario que la designación no sea vitalicia,

porque la firmeza en el cargo vuelve al escogido independiente. La brevedad, por el contrario, lo hace sumiso.

En Inglaterra, se conoce con el nombre de "Hornadas de Pares" la designación masiva por la Corona de miembros de la Cámara de los Lores, destinada a sacar adelante la política gubernamental del momento, puesta en jaque por la independencia de nobles vitalicios o hereditarios.

En algunos países las oportunidades de victoria son mayores si se logra que el Gobierno ponga al servicio de una candidatura la maquinaria oficial.

6.4.1.2. *Participación en la organización de las Asambleas*

Al tomar parte en la escogencia de la mesa directiva de las Asambleas, asegurando con ello una dirección en los debates o interviniendo en la elaboración del reglamento interno del trabajo o en la formación del orden del día –como en Francia–, el Gobierno toma cierto control sobre el órgano legislativo.

En lo que hace a la formación del orden del día, se pueden aplazar indefinidamente los debates molestos. Y cuando el Gobierno es el único dotado del poder para reunir y clausurar los trabajos del órgano legislativo, sin que éste pueda sesionar por derecho propio, el Parlamento está enteramente subordinado al ejecutivo.

La Constitución colombiana, para garantizar la independencia del Congreso, le permite reunirse por derecho propio para sus sesiones ordinarias, fijando el tiempo de duración de las sesiones. (art. 68).

Las extraordinarias, en cambio, serán durante el lapso que el Gobierno señale y se realizan por su exclusiva voluntad.

Como su nombre lo indica, las extraordinarias implican actividad del legislador por fuera de lo corriente, para asistir al Gobierno en determinados asuntos que él requiere. Así, la facultad que tiene el Gobierno para convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, indicar el tiempo de sesiones y los asuntos de que ha de ocuparse, no quebranta la autonomía del Congreso, pues se trata de circunstancias excepcionales.

El artículo 68 regula lo que se refiere a las sesiones ordinarias y extraordinarias.

Ahora, en virtud de la reforma del art. 121 de la Constitución nacional, aprobada en el año de 1960, diez días siguientes, cuando se declare turbado el orden público y en Estado de Sitio, el territorio de la Nación o parte de él, el Gobierno debe convocar al Congreso, y si no lo hace, éste puede reunirse por derecho propio. Las sesiones que durante la permanencia del Estado de Sitio se celebren, no son ordinarias ni extraordinarias, sino que se las ha llamado "especiales", y como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, el Parlamento goza del derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley, y no está sometido, –como en las sesiones extraordinarias–, al temario que señale el Gobierno.

6.4.1.3. *Participación en los actos de las Asambleas*

La participación del ejecutivo en los trabajos del Parlamento puede ocurrir, bien en la elaboración de los actos de éste, o con respecto a los actos emanados del mismo.

Lo primero se realiza por la intervención del Gobierno en los debates por el derecho de iniciativa en la formación de las leyes y por la preferencia que pueda darse a sus proyectos. La Constitución colombiana contempla la posibilidad de que los ministros presenten proyectos de ley y participen en los debates del Congreso (arts. 83 y 134).

La colaboración que así brinda el ejecutivo al trabajo del Parlamento, puede derivar hacia el dominio del primero sobre el segundo, cuando la iniciativa para proyectos de ley se reserva exclusivamente al Gobierno. El derecho colombiano rechaza tal posibilidad, y solo consagra en casos especiales, una preferencia a las iniciativas gubernamentales conocida con el nombre de "declaratoria de urgencia" (Art. 91).

La segunda hipótesis se refiere a las actitudes que puede tomar el ejecutivo con respecto a actos elaborados por el órgano legislativo. Éstas pueden tener la forma de reenvío o la formulación de objeciones, el veto, la sanción y la promulgación, que pueden trocarse en armas contra el Parlamento.

El veto es la negativa del Gobierno hacia una ley, que la hace inaplicable definitivamente o que aplaza su vigencia.

La sanción consiste en el requisito de la firma del jefe del Estado o del Gobierno sobre el texto de la Ley. En Colombia, además, debe llevar las firmas de

los ministros o jefes de los departamentos administrativos a cuyos despachos concierne la nueva ley. (art. 57).

La promulgación es la transmisión a los gobernados de la voluntad del legislador, poniendo en su conocimiento el texto aprobado, lo cual es necesario para la obligatoriedad de la Ley.

Los arts. 85 a 90 de la Constitución reglamentan los trámites de la sanción, las objeciones y la promulgación:

La sanción consiste en una especie de aprobación del Presidente de la República al proyecto adoptado por el Congreso, con lo cual se configura como Ley, y en tal carácter debe ser promulgada.

El art. 86 señala plazos diferentes según la extensión de la ley, para que el presidente sancione los proyectos o formule objeciones. Si deja vencer los plazos con que cuenta en cada caso, estará obligado a sancionar.

Las objeciones presidenciales pueden ser de índole constitucional o por inconveniencia. Si el ataque al proyecto de ley es de naturaleza jurídica y las Cámaras insisten, la controversia sobre su exequibilidad la resuelve la Corte Suprema de Justicia, y su decisión obliga en caso favorable al presidente a sancionar. En caso contrario, el proyecto debe archivarse. Las objeciones por inconveniencia entre nosotros, pueden ser parciales o de conjunto. Ellas se pueden descartar por la insistencia de las Cámaras, como lo dispone el art. 88.

Si el presidente no sanciona el proyecto lo hace por él el Presidente del Congreso que lo es el del Senado.

La promulgación de la ley, como lo dice el art. 52 del Código de Régimen Político y Municipal, consiste en su inserción en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número correspondiente. Su observancia principia dos meses después de promulgada, salvo disposición en contrario.

6.4.1.4. *La disolución del Parlamento*

Es la determinación más radical dentro de los procedimientos compulsivos que puede emplear el Gobierno. Su existencia es típica del régimen parlamentario y con ello se busca que el pueblo decida en elecciones la oposición entre el ejecutivo y el Parlamento.

Dependiendo del órgano legislativo, el Gobierno en régimen parlamentario no puede gobernar sin una mayoría suficiente que le brinde apoyo político. Si la composición de grupos de las Asambleas no lo permite, la disolución pretende que una consulta en elecciones permita la formación de una mayoría estable en el Parlamento sobre la cual se asienta la autoridad del Gobierno. Puede existir una discrepancia de criterio entre los dos órganos de dirección del Estado sobre una medida de importancia y se desea que el pueblo en elecciones otorgue la razón a uno o a otro.

El carácter de definidor que la disolución entrega al pueblo, le quita el carácter de medida antidemocrática que pudiera atribuírsele. En ocasiones, sirve de obstáculo a la demagogia de reelección en que pueden caer los parlamentarios en los últimos tiempos de su mandato.

El momento de la disolución lo escoge el Gobierno. En Inglaterra, es donde actúan muy estrechamente las Cámaras legislativas y el Gobierno; puesto que ambos están compuestos por miembros de un partido mayoritario, la Cámara de los Comunes no suele terminar su período porque el Gobierno la disuelve en la época de su mayor prestigio y convoca a elecciones con el propósito de asegurar aún más su posición dominante en la conducción del Estado.

En Francia, por el contrario, la disolución ha sido poco utilizada. Dentro de la historia de su régimen parlamentario se citan dos casos únicamente: el primero a fines del siglo XIX y el último en 1955.

De todos modos, la posibilidad de disolución es un modo de presión del ejecutivo contra el legislativo. Ante la inminencia de una campaña electoral reñida y costosa, los parlamentarios suelen volverse más dóciles.

Duverger dice que "la amenaza de disolución es el comienzo de la sabiduría de los diputados".

Las constituciones organizan distintas maneras para poner en práctica la disolución. Algunas, para evitar su proliferación, colocan ciertos plazos. Otras exigen la aprobación de una de las dos Asambleas. La Constitución francesa de 1958 autoriza al Presidente de la República para disolver la Asamblea nacional, luego de consultar al Primer Ministro y a los presidentes de las dos secciones del cuerpo legislativo.

6.4.2. Medios de acción de las Asambleas sobre el ejecutivo

Las Asambleas disponen de los medios similares a aquellos que tiene el ejecutivo para obrar sobre ellas.

Si el Gobierno, o alguno de sus componentes es elegido por la Asamblea, ésta adquiere gran influencia sobre él, tanto más, cuanto sea breve el término del mandato.

Muchas veces no ocurre la designación directa, pero el Gobierno debe ser integrado por personas pertenecientes al seno del cuerpo político. Característico del sistema parlamentario, este sistema acentúa el dominio del Parlamento cuando el ejecutivo debe componerse de miembros de su mayoría.

Igualmente, dispone el Parlamento de acción para participar en el trabajo del ejecutivo. La naturaleza de las cosas determina que su colaboración sólo se realice mediante la formulación de conceptos o declaraciones en que el legislador manifiesta su deseo de que los asuntos públicos tengan una solución determinada.

La toma de posición sobre la gestión gubernamental puede abandonar el simple plano de los propósitos para pasar al control político del ejecutivo. También corresponde a la índole del gobierno parlamentario, la mecánica de esta forma de control político, que se traduce en la moción de censura, o sea, una crítica a la labor del gabinete, que lo obliga a dimitir.

La renuncia del gabinete ante la censura del Parlamento es el arma más poderosa de que dispone el legislador contra el ejecutivo. De tanta importancia como la disolución de las Asambleas políticas, que opera en sentido inverso.

En cuanto a la disolución hay varios sistemas:

La disolución para que la Nación decida. El Gobierno decide en qué casos la disolución es posible en los sistemas más simples, como sucede en Gran Bretaña, Bélgica, Países Bajos, Suecia (Cámara Baja), Japón (Cámara Baja), y se trata de constituir una nueva mayoría.

El artículo 63 de la Constitución de Bonn establece la designación del canciller federal por mayoría absoluta de la Dieta. El presidente debe aceptar a tal canciller o disolver el *Bundestag*.

El artículo 94 de la Constitución italiana establece el voto expreso de desconfianza al Gobierno que lo obliga a renunciar porque no se puede gobernar sin la mayoría suficiente. El artículo 49 de la Constitución francesa también establece la acción de censura.

En Alemania existe la "moción de censura obstructiva" establecida en los arts. 67 y 68 de la Constitución de Bonn. La Dieta puede censurar al Canciller por mayoría y nombrar otro, lo cual constituye un voto negativo. En otros casos, el canciller puede pedir el voto de confianza que si le es negado no le obliga a renunciar, pero puede disolver al Parlamento.

En algunos países como Estados Unidos, funcionan comisiones de investigación compuestas por parlamentarios destinados a estudiar aspectos concretos de la administración. El informe final que éstas preparan da lugar a debates en el Congreso.

6.5. La jerarquía de los órganos

La presencia de varias estructuras en la dirección del gobierno, dentro de la perspectiva moderna de la colaboración de los poderes, –que ha corregido las exageraciones de la teoría de la separación–, tiende a dar preferencia a alguna de ellas, sobre la otra.

El asunto no es indiferente a las concepciones sobre la soberanía. La teoría del derecho divino sobrenatural, que deposita el poder político en un rey o dinastía escogida por Dios, se inclina normalmente a conferir primacía al ejecutivo. Las demás teorías que señalan a la Providencia como fuente de la soberanía, pero que admiten que es dado al hombre escoger a las personas que han de ejercer ese poder, por principio, no son enemigos del predominio del órgano legislativo.

Las teorías de la soberanía democrática desvían hacia una mayor acción del Parlamento y subordinación del Gobierno. La historia, que presenta los postulados democráticos como instrumentos de quebrantamiento de la autoridad real, explica bien la corriente del predominio del Parlamento. Por eso, se dejaron al Gobierno las labores más modestas y por ello se calificó su actuación de simplemente ejecutiva.

La distinción de funciones conduce también a señalar la mayor influencia de un órgano. La teoría clásica de la separación de los poderes en legislativo, ejecutivo y jurisdiccional, surgió simultáneamente con la teoría de la soberanía democrática, y ambas estaban destinadas a socavar los principios sobre los cuales se levantaba el absolutismo monárquico. La Ley, acto del Parlamento, fue

llamada manifestación de la voluntad nacional, y a ella le fue atribuido el rol de mayor importancia en la producción jurídica. Los actos del ejecutivo, de menor categoría, debían estar siempre de acuerdo con ella.

El derecho colombiano, inspirado en el francés, refleja estas concepciones. El art. 4.º del Código Civil define así la Ley: "Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida por la Constitución de la Ley. El carácter general de la Ley es mandar, prohibir, permitir y castigar".

Es de notar en la definición los elementos de voluntad soberana y de gobernalidad atribuidos a los actos del Congreso. Por otra parte, la teoría del "poder o potestad reglamentaria", que es la fuente de donde procede la mayor parte de los actos del Presidente de la República, se apoya en la idea de que ellos deben estar subordinados a la Ley.

El art. 120 de la Constitución, que se refiere a las funciones del Jefe del Estado colombiano contempla en su ordinal 3.º: "Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes", marcando bien ese deseo de que la tarea ejecutiva se realice dentro del marco fijado por la Ley. La jurisdicción contencioso administrativa, que verifica el control de los actos de la administración, puede provocar la anulación de una medida gubernamental por no hallarse acomodada a las previsiones legales.

También es necesario tener en cuenta la realidad política. La índole cada vez más técnica y compleja de los asuntos estatales conduce a otorgar al Gobierno cierta primacía sobre el legislativo. Poseyendo el ejecutivo los elementos humanos necesarios para un trabajo en equipo, disponiendo de los documentos y las estadísticas, el Gobierno lleva mucha ventaja al Parlamento para el estudio y decisión de las necesidades del Estado moderno.

Esta superioridad, que resulta de los propios hechos, se manifiesta en la abundancia de autorizaciones extraordinarias del legislador al ejecutivo, por las cuales se le encarga del cumplimiento de una labor compleja que él no se siente capaz de acometer. La mayor facilidad con que cuenta el Gobierno para la gestión técnica del Estado desplaza en el hecho la fuerza motriz de la legislación.

En Colombia el robustecimiento del Gobierno se ha hecho palpable por el otorgamiento de facultades extraordinarias (art. 76, ordinal 12) para dictar nor-

mas sobre asuntos para los cuales se le consideró más capaz (Reforma judicial, –reforma tributaria, etcétera).

La reorganización administrativa se logró mediante decretos dictados por el presidente, en virtud de facultades extraordinarias concedidas por la Ley 19 de 1958.

Por otra parte, la fuerza de las cosas va dejando en manos del aparato gubernamental la iniciativa legislativa en temas de complicación técnica (planeación), y de manera que los cuerpos políticos van limitando su acción a la aprobación de las propuestas gubernamentales.

Así, puede observarse que últimamente, la mayoría de las leyes importantes han tenido su origen en la iniciativa del ejecutivo.

7. Los tipos de estructuras gubernamentales

Anteriormente vimos las fuerzas que pueden componer un Gobierno y de las posibles relaciones entre sí. Ahora veremos las principales combinaciones que pueden organizarse, poniendo en juego los elementos y los medios de acción ya vistos.

Planteada la separación de los poderes sobre la división tripartita, Duverger presenta tres tipos de soluciones: la separación, la confusión y la colaboración. La primera, corresponde a la forma clásica de separación de los poderes; la segunda, a regímenes donde ésta no se reconoce; y la tercera, a tipos de Gobierno donde la separación existe pero no en forma tajante.

7.1. Regímenes de confusión o concentración de poderes

Duverger define este tipo de Gobierno así: "Hay concentración o confusión de poderes cuando todas las funciones del Estado (legislativa, ejecutiva y jurisdiccional) son ejercidas por un mismo órgano, o cuando un solo órgano tiene el poder efectivo de decisión en todas las materias, estando los otros subordinados a él, y no pudiendo obrar sino en su nombre y en la medida en que él no interviene".

7.1.1. Formas tradicionales de confusión de poderes

La confusión de los poderes puede ser absoluta o relativa. Absoluta, cuando no existe sino un órgano que desempeña las funciones de legislar, administrar o

juzgar. Relativa, cuando se encuentran estructuras diferentes para cumplirse, pero en la práctica, ellas se hallan supeditadas a un órgano que es el verdadero director del Gobierno.

La confusión absoluta se encuentra en las antiguas monarquías, que se llamaban absolutas, donde el rey detentaba el ejercicio de todos los poderes del Estado. Las teorías de la soberanía democrática, destinadas a trasladar a una asamblea el poder legislativo, y la teoría de la separación de los poderes, más que una concepción teórica de la repartición del trabajo estatal, eran un arma política, empleada para destruir el monopolio del ejercicio del poder por parte del rey.

La confusión relativa, que envuelve las formas de dictadura, gobierno provisional y régimen de asamblea puede operar a favor del ejecutivo o del legislativo.

7.1.1.1. *Confusión de poderes a favor del ejecutivo*

Descontados los casos de gobiernos provisionales, posteriores a una revolución, en que por ausencia de otros órganos el poder se concentra en manos del triunfador, la confusión de poderes se encuentra en las dictaduras.

En esta forma de gobierno, un hombre o un equipo que ejercen el poder ejecutivo, desempeñan a la vez la labor legislativa, bien sea directamente, o a través de una Asamblea sumisa.

Las dictaduras quieren aparecer como gobiernos democráticos. Los Bonaparte apelaban a los plebiscitos para justificar sus golpes de Estado. Hitler hablaba de que su movimiento había reunido mayor volumen de opinión que cualquier otro.

Aún en los casos de consultas al pueblo hay que descontar el alto porcentaje de adhesiones al Gobierno, que se han producido dentro de un clima de propaganda unilateral que descarta cualquier oposición. Vedel dice: "Es el caso de que lo que es exagerado no cuenta. Las mayorías del 99% son demasiado bellas para proceder de una opinión verdaderamente libre".

El mismo Vedel hace hincapié en el aumento de poderío de las dictaduras en el siglo XX. Napoleón I, dice, hacía prácticamente lo que quería, pero escapaba a su poder una parte muy importante de la actividad ciudadana, como era la

económica; no era dueño de la propiedad ni del trabajo de los franceses. En el presente siglo, por el proceso del constante aumento de la intervención del Estado, el poder se ha transformado en totalitario: no hay límite a su extensión. El dictador procede dictatorialmente, no sólo en cuestiones políticas, sino económicas, culturales, etc., la tiranía reside más en el Estado totalitario que en el poder personal (registro de cambios).

André Mathiot, en resumen, distingue tres clases de tipos de Gobierno en los cuales hay confusión de poder en provecho del ejecutivo:

- Monarquía absoluta, regida por las leyes de la herencia.
- Dictadura, basada en el uso de la fuerza.
- Cesarismo, basado en la fuerza y en el consentimiento popular.

7.1.1.2. *Confusión de poderes a favor del legislativo*

Se produce en el régimen conocido con el nombre de convencional o gobierno de Asamblea. La absorción de poderes se realiza por el legislativo. El Gobierno se reduce a cumplir exactamente los deseos del Parlamento, sin independencia jurídica ni material: el ejecutivo es un mandatario del órgano legislativo.

El período histórico conocido con el nombre de "La Convención", dentro de la Revolución Francesa, es el ejemplo más claro de un gobierno de Asamblea. La Constitución francesa de 1793, establecía este tipo de régimen con un ejecutivo formado por un Consejo de 24 miembros nombrados por el cuerpo legislativo, y cuyas funciones, se hacían consistir en ejecutar exclusivamente las decisiones de la Asamblea.

Burdeau cita también el régimen suizo como Gobierno convencional. El ejecutivo de la confederación helvética es el Consejo federal compuesto por siete miembros elegidos por la Asamblea federal. Jurídicamente, el Consejo federal no es sino el agente ejecutor de las decisiones de las Cámaras. Éstas pueden darle instrucciones y revocar o modificar sus actos. La subordinación del ejecutivo al legislativo es integral.

Sin embargo, los hechos son diferentes de la teoría. El Consejo federal tiene una amplia autoridad porque sus miembros son reelegidos con frecuencia, y a través del derecho de iniciativa legislativa y de la dirección de las comisio-

nes que estudian los proyectos desempeñan el papel más importante en la Confederación.

Pero el Parlamento suizo no dispone de todo el poder legislativo porque existen el referéndum y la iniciativa particular, que lo debilitan frente al ejecutivo.

La URSS y las democracias populares también pretenden que tienen régimen de Asamblea que es el otro nombre del sistema convencional. Naturalmente, sólo la existencia del partido único permite la explicación de las instituciones de las democracias marxistas. Se trata, en todo caso, dice Duverger, "de beneficiarse del prestigio revolucionario de los recuerdos jacobinos y situarse dentro de la tradición de izquierda que considera a las Asambleas como únicas depositarias de la soberanía popular".

Desde el punto de vista político, el "régimen convencional" quebranta los principios de la democracia clásica. Las libertades ciudadanas se encuentran tan amenazadas con un dictador como con una asamblea omnipotente. Además, como sucedió en la época de la Revolución Francesa que de la unidad de criterio de una mayoría se pasó a la de un partido, luego a la de una fracción, y finalmente, a la de un hombre.

Burdoeau dice que el sistema convencional es una degeneración normal del régimen parlamentario, y observa, que la práctica política convirtió en este estilo de gobierno el parlamentarismo de la Tercera República Francesa. El sistema fue imitado en su desviación política por algunos países europeos después de la Primera Guerra Mundial, con regímenes parlamentarios sin jefe de Estado, y con ministros nombrados por las Asambleas, y sin derecho de disolución de éstas, y tuvo que ser cambiado por inoperante, cuando su falta de autoridad no desembocó en la formación de dictaduras.

7.1.2. Forma nueva de confusión de poderes: el sistema de partido único

Duverger dice que: "el sistema del partido único es la gran innovación del siglo xx en materia gubernamental. El hecho de que se aplique en un ambiente que conserva la apariencia de la democracia tradicional no debe sorprender: así son todas las instituciones nuevas que se instalan al abrigo de las formas antiguas "como un caracol en una concha vacía".

"El ejemplo de la democracia británica, que ha conservado el decorado de la vieja monarquía, como las dictaduras del partido único el de la democracia liberal es notable".

La existencia de un partido único transforma las estructuras gubernamentales como los sistemas de elección. A la escogencia democrática de candidatos se la sustituye por un sistema de aprobación plebiscitaria de candidatos impuestos, y a la separación de los poderes la reemplaza un régimen de concentración de poderes en manos de los dirigentes del partido.

Cualquiera que sea el tipo de régimen de partido único, las Cámaras y el ejecutivo obran de acuerdo, porque la jerarquía del Estado corresponde al partido, y entonces, no se presentan diferencias entre esos órganos y las decisiones son generalmente unánimes, porque la voluntad del partido se impone a todos. En la URSS esta práctica es evidente.

Las reuniones del cuerpo legislativo, el Soviet supremo, son muy breves, y las decisiones se toman por aclamación aprobando las propuestas del Presidente del Consejo de Ministros, quien es a la vez jefe del partido. En Rusia tiene más importancia el Presidium del partido que el Consejo de Ministros, Stalin dirigió durante mucho tiempo el Estado Soviético, sin otro título que el de Secretario General del Partido Comunista. El mismo Krouschev, solo entró a ocupar el cargo de Presidente del Consejo de Ministros después de haber ejercido en la práctica la jefatura del Estado desde la del partido.

7.2. Regímenes de separación de poderes

Ya se explicó en qué consiste el principio de separación de los poderes. Este principio surgió en la práctica en el siglo XVIII gracias a la influencia de la obra de Montesquieu. La separación de los poderes implicaba la disminución del poder real, al trasladar a una Asamblea el ejercicio de la función legislativa. Para protegerse contra cualquier abuso real se predicaba la independencia de los órganos.

La aplicación práctica del principio, transformó las monarquías absolutas en limitadas. Luego se dio un paso más al establecer los regímenes parlamentarios.

Opuesta a la confusión de poderes, la separación requiere la existencia de órganos gubernamentales, especializados en el cumplimiento de las funciones estatales y, además, independencia entre sí.

Al principio, la especialización significaba la atribución exclusiva de una tarea gubernamental a un órgano: al Parlamento se le encomendaba la elaboración de la Ley; al Gobierno (ejecutivo), la producción de actos de carácter individual y la realización de los actos materiales de cumplimiento. Inicialmente, el principio implicaba la independencia de los órganos entre sí. Ningunos de los dos disponía de medios de acción contra el otro.

Esta separación rígida de los poderes, que también se llama aislamiento de los poderes, fue un dogma político en las primeras constituciones francesas. Vedel dice que esta concepción extrema, que hacía del legislador y del gobierno dos engranajes, sin ninguna relación, no solamente, no culminó en la práctica, porque comenzaron a intervenirse mutuamente sino que su duración fue muy efímera.

De la idea primitiva se va pasando a un sistema de colaboración de poderes en que el uno participa de las funciones del otro y dispone de medios de acción: el legislador toma parte activa en la función ejecutiva a través del presupuesto e interviene también en la orientación diplomática. El ejecutivo realiza funciones legislativas con la producción de decretos reglamentarios y normas de carácter general.

A la vez, se van reconociendo medios de acción como el veto suspensivo y la iniciativa legislativa por parte del ejecutivo.

Al fin y al cabo, la separación rígida de los poderes no ha existido verdaderamente como sistema. Lo que hoy se llama la separación, es un estilo de gobierno en que el Parlamento y el ejecutivo cumplen funciones separadas, pero, participando cada uno en las del otro, como lo prevé la Constitución colombiana. Cuando esta cooperación se hace más estrecha y se acentúa la injerencia de un órgano en las tareas del otro se llega a la llamada colaboración de poderes.

Duverger dice que hay separación en el sistema presidencial y colaboración en el parlamentario. Vedel los considera a ambos como regímenes de colaboración.

7.2.1. Régimen presidencial

El régimen presidencial ha tenido origen en el sistema de gobierno practicado en los Estados Unidos, desde su independencia hasta la actualidad. Otros pueblos lo han ensayado con menor perfección. La Constitución francesa de 1848 lo orga-

nizó y a él se atribuye la facilidad con que se produjo el advenimiento de la dictadura de Napoleón III.

7.2.1.1. *Elementos del régimen presidencial*

Para Vedel hay tres elementos característicos del régimen presidencial: la separación jurídica de los poderes, su colaboración práctica y el predominio del ejecutivo en razón de su independencia.

a. La separación de los poderes conduce a que el ejercicio del poder ejecutivo no dependa del legislativo, ni viceversa.

   Por su parte, el presidente es escogido por el pueblo sin ninguna intervención de las Cámaras legislativas. En los Estados Unidos la elección es indirecta, pero siendo imperativo el mandato de los compromisarios, desde el momento en que son nombrados se conoce cuál será el Presidente de la Unión. La independencia por el modo de su elección le otorga también independencia en frente del Parlamento. Además, gobierna con los secretarios que él escoge y que no son responsables políticamente ante el Congreso, sino sólo ante el presidente. Hoy, el Gobierno sólo tiene una responsabilidad puramente penal ante el Congreso.

   A su turno, el Congreso ejerce sus atribuciones con independencia, sus sesiones no dependen de la convocatoria del Presidente ni sus miembros son nombrados por el ejecutivo.

b. El anterior es el esquema teórico, pero, en la práctica existe una colaboración entre los dos órganos de gobierno. La separación de poderes se atenúa con favor del Congreso por las prerrogativas que el Senado tiene para aprobar tratados internacionales y el nombramiento de ministros diplomáticos. A favor del presidente por la facultad constitucional de oponer el veto a una ley, ante lo cual, para hacerla salir adelante, debe obtenerse el voto de la mayoría de las 2/3 partes del Senado y de la Cámara.

   Pero sobre todo, la presencia de estos dos, uno al lado del otro, como rectores del gobierno, lo que incita tanto al Parlamento como al presidente a colaborar. El presidente debe contar con el Parlamento, porque éste aprueba el presupuesto. El Congreso con el presidente, porque éste maneja todo el engranaje administrativo y tiene a su disposición los cargos públicos.

c. Para Vedel, el predominio del ejecutivo tiene como razón de ser la lógica del sistema y obedece a la ley de las democracias modernas, que lo destacan como el órgano fundamental del poder.

De hecho, el presidente es depositario de un poder concentrado; es jefe del Estado y jefe del Gobierno, funciones que en un régimen parlamentario, están asignadas a personas distintas. Su poder no es compartido con nadie, porque los ministros no forman gabinetes sino que son ejecutores de su propia política y de su visión administrativa (de ahí el nombre de secretarios que es más adecuado que el de ministros). En el Gobierno todos están subordinados: "el poder ejecutivo es literalmente monárquico" dice Vedel, acostumbrado a la debilidad del ejecutivo francés.

La otra explicación de la superioridad del presidente es su investidura popular. Ante un Congreso que, principalmente en el Senado, puede proceder con criterio más de provincia y región que nacional; el presidente se presenta como el representante más autorizado de la Nación, y como el depositario de mayor voluntad popular.

Duverger trae como características del régimen presidencial las siguientes:

- El Jefe del Estado es elegido por toda la Nación y no es escogido por el Parlamento, lo cual le confiere gran prestigio.
- Los ministros no deben separarse del gobierno por mociones de censura recibidas de las Asambleas políticas, con lo cual el sistema presidencial tiene como característica que el Gobierno es irresponsable políticamente frente al Parlamento.

7.2.2. El régimen presidencial colombiano

En la primera etapa de Colombia como Nación independiente, tuvieron tanta influencia en los establecimientos de sistema de gobierno tanto los Estados Unidos como Francia, pero, en cuanto a régimen gubernamental se aceptó el presidencial. Lo mismo sucedió en las otras naciones del continente lo cual hizo que se hablara del "presidencialismo" como fenómeno político propio de América.

Estudiaremos las piezas esenciales del régimen presidencial de acuerdo con lo que dispone la Constitución nacional.

En el derecho colombiano el régimen presidencial resulta de los siguientes principios:

a. El Presidente de la República es elegido popularmente (art. 114).
b. El presidente es suprema autoridad administrativa (art. 120) y no comparte con nadie la dirección de la administración del Estado. Los ministros, que son sus inmediatos colaboradores, son de libre nombramiento y remoción (art. 120, ord. 1.º).
c. El Gobierno es políticamente irresponsable ante el Congreso, en tal forma que a éste le está prohibido dirigir excitaciones a los funcionarios públicos y dar votos de aplauso o de censura respecto de actos oficiales. (art. 78 de la Constitución).

Además de estos tres elementos constitutivos del régimen presidencial, el sistema se completa con las disposiciones que se relacionan con la separación de los poderes (art. 55 de la Constitución).

La especialización de las funciones, que es consecuencia de la teoría de la separación de los poderes, se encuentra en los artículos constitucionales que señalan las funciones que competen al Congreso y al Gobierno.

El art. 76, por ejemplo, señala la tarea de los legisladores, mientras, el 120 explica cuáles son las funciones del ejecutivo.

La separación de los poderes se garantiza con la subordinación del ejecutivo a la Ley cuyo cumplimiento es una de sus principales obligaciones (art. 120, ordinales 2.º y 3.º).

A pesar de la separación de las ramas del poder público y que existe en Colombia, la Constitución obliga a una colaboración armónica entre ellas, con el objeto de alcanzar los fines del Estado.

Esa cooperación se traduce en la participación de una rama en las funciones específicas de la otra. El Gobierno, cumple hasta cierto punto una función legislativa dictando decretos reglamentarios que desarrollan las leyes (art. 120,

ordinal 3.º). Convoca a sesiones extraordinarias y fija temario al Congreso (arts. 68 y 118, ord. 2.º). Concurre el Gobierno a la formación de las leyes mediante la presentación de proyectos por los ministros (art. 118, ord. 7.º). Toma parte en las discusiones de las sesiones de las Cámaras a través de los ministros (art. 134). Sanciona el Gobierno, objeta o promulga las leyes o puede pedir al Congreso que se estudie con carácter de urgencia determinado proyecto.

Recíprocamente, el Parlamento también toma parte en las funciones del Gobierno. El doctor Álvaro Copete Lizarralde considera que son funciones administrativas de la rama legislativa las siguientes: la aprobación de los tratados públicos (art. 76, ord. 22), la expedición del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, la creación de empleos administrativos, la disposición de obras públicas.

7.2.3. El presidencialismo colombiano y el gobierno del Frente Nacional

El sistema político instaurado el 7 de agosto de 1958 con duración prevista de 16 años, consecuencia de los pactos políticos celebrados entre los jefes de los dos grandes partidos colombianos, y del Acto Constitucional de 1.º de diciembre de 1957, estaban inspirados en el deseo de mantener una coalición o colaboración permanente entre esos dos partidos para ejercer el poder político.

Frente al predominio de un partido, mayoritario en el Congreso y único en la jefatura del Estado, muy frecuente en nuestra historia política, y denominado ordinariamente hegemonía, el sistema del Frente Nacional, pretende un gobierno dirigido por gentes del partido liberal y del partido conservador con igual representación.

La mecánica del sistema implica para los dos partidos políticos igual número de curules en el Congreso, de puestos en el gabinete ministerial y en la administración de justicia. Está prevista, además, la alternación en la presidencia de la República. Se contempló también que en general la aprobación de las leyes requiere la mayoría de las dos terceras partes, con el objeto de impedir el dominio del partido que consiguiera algunos votos del contrario.

Jurídicamente, las reformas adoptadas para realizar el Frente Nacional no han cambiado el régimen presidencial colombiano. En la práctica, en cambio, el sistema ha disminuido la rigidez presidencialista y ha hecho que surjan ciertas

apariencias de régimen parlamentario. No pudiendo expedirse las leyes sino por mayoría de los dos tercios, el presidente necesita para que los proyectos presentados por el Gobierno tengan éxito, constituir un gabinete siguiendo la proporción de los grupos políticos en el Congreso (milimetría del Dr. Valencia). Aquí se marca la obligación política de las Cámaras, lo cual es más próximo del régimen parlamentario que del presidencial, donde se pretende la distinción entre el legislativo y el ejecutivo.

Si desde el punto de vista jurídico el Presidente de la República sólo está obligado a formar el gabinete de acuerdo con la proporción en que estén representados los partidos políticos en el Parlamento, en la práctica, debe tener en cuenta la fuerza de que disponen los diferentes grupos de los partidos. En el curso del Frente Nacional, con excepción del período presidencial del doctor Guillermo León Valencia, los ministerios se han compuesto siguiendo el avance o retroceso electoral de los grupos en que está dividido el partido conservador, ya que el fenómeno de división liberal está superado.

En la época de predominio del sector que acaudillaba el doctor Laureano Gómez fueron confiadas dos carteras ministeriales a miembros del grupo que orienta el doctor Ospina Pérez, aunque la participación en el Gobierno fue desautorizada por las directivas políticas.

Después de las elecciones para representantes a la Cámara, celebradas en marzo de 1960, el grupo "doctrinario" o "laurentista" resultó minoritario dentro del conservatismo, aunque conservaba la mayoría en el Senado de la República, y tenía un número igual, o casi igual al capinismo en la Cámara de Representantes. Para corresponder al resultado de las elecciones y a esa especie de dependencia que se ha creado entre la composición del Congreso y el gabinete, el presidente Lleras Camargo decidió otorgar igual representación en el ministerio a los dos grupos conservadores. Como el "doctrinarismo" rechazó su inclusión, el gabinete se integró exclusivamente con liberales y conservadores ospinistas o unionistas.

En esa época, la falta de participación de un sector del conservatismo debilitó el funcionamiento del sistema y al Gobierno. Los votos del grupo laureanista se movilizaron en contra de los proyectos oficiales haciendo más difícil la tarea de expedir las leyes. Por eso se hicieron numerosos esfuerzos para que el "doctrinarismo" entrara de nuevo al Gobierno.

La dependencia política del gabinete con respecto al Parlamento puede señalarse como un elemento de régimen parlamentario que disminuye en la práctica la rigidez del presidencialismo colombiano. El presidente Alberto Lleras, obligado a hacer consultas a los directorios políticos para lograr una buena conformación de su gabinete ministerial, se parecía mucho, dicen algunos, a los presidentes de la Cuarta República francesa o de Italia, países ambos de régimen parlamentario.

Distinta es la situación del presidente actual, quien en la práctica cuenta en el Parlamento con las dos terceras partes de los votos configurados por la totalidad del liberalismo y con la fracción mayoritaria del conservatismo.

Si el Frente Nacional obligó al presidente a tener en cuenta la composición política de las Cámaras, no previó en ninguna parte, ningún medio de acción del jefe del Estado contra ellas.

El régimen parlamentario, por el contrario, contempla la posibilidad de disolución del Parlamento, para que la Nación escoja entre el Gobierno y las Asambleas. El ejecutivo colombiano no tiene el mismo recurso y ante la renuncia de un partido político a formar parte del Gobierno, el presidente se vería obligado a integrarlo con miembros de un solo partido, lo cual es inconstitucional, desde el punto de vista formal, y significaría en la práctica un golpe de Estado.

7.2.4. Los partidos políticos y la separación de poderes

El sistema de partidos es determinante en el sistema de la separación de los poderes. Ya dijimos que la existencia de un solo partido conduce a la confusión de poderes, y a desplazar el punto de gravedad política hacia los comités directivos del partido único.

El régimen presidencial, con la presencia de dos partidos, puede dar lugar a dos situaciones diferentes: que la presidencia y la mayoría en las Cámaras legislativas pertenezcan a miembros de un mismo partido político, o que correspondan a agrupaciones diferentes.

En el primer caso, la separación de poderes se atenúa porque el presidente se convierte de hecho en el jefe del partido que gobierna, y obtendrá del órgano legislativo el apoyo que necesite. En la segunda hipótesis, la separación

de poderes es muy marcada y como no existe ningún procedimiento jurídico que resuelva el conflicto entre el ejecutivo y el legislativo, la solución será dictada por la fuerza. Esa circunstancia se presentó en Colombia el 9 de noviembre de 1949 y dio lugar a la clausura del Congreso que pretendía iniciar un proceso contra el presidente Ospina Pérez.

Si el sistema de partidos no es rígido, o éstos no son bien disciplinados, ordinariamente las tensiones entre el Gobierno y el Parlamento se resuelven por golpes de fuerza.

En los Estados Unidos en donde el bipartidismo es más aparente que real, y donde los miembros de las Cámaras votan sin someterse a la línea de conducta impuesta por el partido, el Presidente de la Unión suele contar con cierto apoyo de la oposición y con oposición a veces de su propio partido.

El presidente Eisenhower gobernó buena parte de su período con un Congreso en el cual su partido, el Republicano, estaba en minoría.

En los países en donde tiene cabida el multipartidismo, la separación de poderes funciona con facilidad, porque el partido del jefe del Estado no puede dominar fácilmente al Parlamento.

7.3. Regímenes de colaboración de poderes

El profesor Vedel cataloga al régimen presidencial como perteneciente al sistema de colaboración de poderes, al lado del régimen parlamentario; observando, que en este último la colaboración entre ejecutivo y legislativo es más estrecha, puesto que el Gobierno surge de la mayoría parlamentaria, en tanto que en el régimen presidencial las dos ramas del poder pueden estar controladas por partidos políticos diferentes.

Duverger, por el contrario, estudia el régimen presidencial como de separación de poderes y ello es lo más adecuado dentro de lo dispuesto por nuestra Constitución, de acuerdo con el art. 55 que distingue las ramas legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

Dentro de la colaboración de los poderes, el tipo más destacado es el régimen parlamentario. Vedel manifiesta la dificultad de definirlo pero dice que teóricamente puede caracterizársele por la colaboración acentuada de los poderes y por la superioridad jurídica del Parlamento sobre el Gobierno, concretada en la responsabilidad política de los ministerios.

Pero anota que este esquema tiene el defecto de no comprender la multiplicidad de formas del régimen parlamentario, ni de explicar la tendencia moderna hacia la supremaciía del ejecutivo.

Burdeau define el régimen parlamentario como "aquel en el cual la dirección de los negocios públicos pertenece al Parlamento y al jefe del Estado, por intermedio de un gabinete, responsable frente al Parlamento".

El doblamiento del ejecutivo en Jefe de Estado por una parte y gabinete de otra, no existe entre nosotros. Del gabinete surgirá la figura del Primer Ministro o Presidente del Consejo de Ministros a quien se va trasladando funciones que antes eran propias del Jefe del Estado.

Hay cuatro aspectos principales del régimen parlamentario que deben ser estudiados:

1. Su formación histórica.
2. Sus elementos característicos.
3. Su evolución.
4. La influencia del sistema de partidos.

7.3.1. Formación histórica y establecimiento del régimen parlamentario

Como la mayor parte de las fórmulas de gobierno de los pueblos, el régimen parlamentario no ha tenido origen en ninguna mente privilegiada sino que resultó de la historia política misma. El sistema resultó de la práctica política inglesa de los siglos XVIII y XIX y constituye una etapa en el proceso de debilitamiento del poder de los reyes y de conversión de la monarquía absoluta en limitada, y finalmente, en parlamentaria.

A este respecto, hay dos puntos de principal importancia que deben ser tenidos en cuenta: la responsabilidad de los ministros y la disminución de la autoridad real.

7.3.1.1. *Aparición de la responsabilidad política de los ministros*

El derecho inglés tenía una institución denominada *impeachment,* por la cual se perseguía ante los jueces penales a los ministros que hubieran cometido delitos en el ejercicio de sus cargos. Aunque el acto que debía servir de base a la acción debía ser de naturaleza penal, desde el siglo XIX se acusó a los ministros por

cuestiones políticas, aunque no fueran delictuosas. Entonces, ante la amenaza del proceso, los ministros renunciaban.

Esa renuncia personal se volvió colectiva cuando se decidió la solidaridad del gabinete.

Ante la posibilidad de denuncia por la Cámara de los Comunes ante la de los Lores, el ministro debe dejar el Gobierno; la oposición política del Parlamento produce la renuncia del gabinete.

7.3.1.2. *El debilitamiento del poder del monarca*

Descontando el factor de irresponsabilidad derivada de la inviolabilidad del monarca, la cual conduce a una gran disminución de su autoridad, el debilitamiento del poder de los reyes ingleses resulta de datos tomados de la historia. El comienzo de declinación verdadera se presenta con el advenimiento de la casa de Hannover al trono de Inglaterra. En 1714, Jorge I de Hannover, quien no sabía inglés, naturalmente se aburría y no podía seguir las sesiones del Consejo de Ministros. "El segundo, quiso privar a los ministros de la independencia que habían adquirido bajo su antecesor, el tercero era loco, el cuarto no tenía prestigio por razón de su vida conyugal, y el quinto, no tenía ninguna responsabilidad, según cuenta Burdeau".

En 1837, el largo reinado de la reina Victoria, que como todos lo saben era una mujer extraordinariamente inteligente, pero que puso todo su afán en rodearse de primeros ministros de primera clase.

Ante la mengua del poder real, causada por la incompetencia de estos monarcas, necesariamente creció el poder de los ministros. Y para reemplazar la jefatura del Rey que no aparecía por ninguna parte, surgió dentro del seno mismo del Consejo de Ministros, un líder, que es primero entre iguales, hacia el cual se desplazaron posteriormente muchas de las atribuciones que antes correspondían al rey. Este copartícipe del poder se llamó Primer Ministro, nombre que aún se emplea, junto con el de Presidente del Consejo de Ministros.

7.3.1.3. *El establecimiento del régimen parlamentario en otros países*

La imitación del modelo inglés que tanto influyó en Francia, permitió que también allí se organizara el régimen parlamentario. El régimen parlamentario se

formó en Francia entre los años de 1814 y 1840. La Carta de 1814 dio los primeros pasos en este sentido aunque ella no contempló la responsabilidad política de los ministros.

Las circunstancias históricas impidieron la reconstitución de la autoridad real y permitieron la imposición de personalidades vigorosas como los ministros Thiers y Guizot. Se creó entonces, el estilo de gobierno según el cual "el rey reina pero no gobierna".

En Bélgica, se adoptó el régimen parlamentario en 1831, en los países bajos a fines del siglo XIX y en Noruega, Dinamarca y Suecia entre 1900 y 1914.

Hasta entonces, el régimen parlamentario funcionaba dentro de las monarquías. En 1875, Francia lo utilizó en la Constitución de aquella época combinando un Presidente de la República con un Primer Ministro. Con un poco más de autoridad por parte del Jefe del Estado, sobre todo a partir de 1958, el régimen parlamentario ha subsistido en Francia, y después de la Segunda Guerra Mundial se organizó con relativo éxito en la república italiana.

Además el sistema se ha extendido al Asia y a los países africanos que han venido obteniendo su independencia.

7.3.2. Elementos característicos del régimen parlamentario

En general, se puede decir que las características propias del régimen parlamentario son las siguientes: dualidad Jefe de Estado-Jefe del Gobierno, responsabilidad política del gobierno frente a las Cámaras legislativas y derecho de disolución de éstas por el ejecutivo.

Las dos últimas características son propias de un tipo de régimen político de colaboración de poderes, y distancian al régimen parlamentario de la pretendida independencia del sistema presidencial.

Los elementos que vamos a ver, no son característicos de nuestra forma de gobierno y por eso precisamente hacen ver las diferencias entre el presidencialismo y el parlamentarismo.

7.3.2.1. *Dualidad Jefe de Estado-Jefe de Gobierno*

En Colombia, el Presidente de la República es a la vez Jefe del Estado y Jefe del Gobierno. Entre los ministros no existe ninguna jerarquía; todos son iguales cola-

boradores del presidente y de libre nombramiento y remoción del mismo. Sobre ellos está la autoridad del presidente como suprema autoridad administrativa.

Inversamente, en el régimen parlamentario la jefatura del Estado y la del Gobierno corresponden a personas diferentes: la primera, al Rey o Presidente de la República; la segunda, al Primer Ministro o Presidente del Consejo de Ministros. La historia de la formación del sistema explica este desdoblamiento; la autoridad y el poder que va perdiendo el rey los recoge el gabinete y en él el Primer Ministro. Posteriormente, el desdoblamiento aparece más claro porque el Primer Ministro está en vinculación estrecha con el Parlamento, que es el órgano democrático del sistema.

El Jefe del Estado, cuya investidura no derivaba del Parlamento en todos los casos, ejercitaba un verdadero poder en los comienzos del establecimiento del sistema. Gracias al prestigio de una larga tradición, el rey podía hacer frente al carácter democrático de las Asambleas legislativas: el poder ejecutivo y el legislativo podían encontrarse en un pie de igualdad. Después el papel de Jefe del Estado se va volviendo más símbolo, y toma el carácter de representante sentimental de la Nación. Es una especie de moderador y así sucede en las monarquías modernas. Se produjo así el tránsito de un régimen parlamentario dualista a un régimen parlamentario monista, como lo denominan algunos autores, donde se rompió el equilibrio para dar mayor importancia al predominio del Parlamento.

La última fase de la evolución, y así sucede en Inglaterra, hace descansar el poder político y administrativo en "el gabinete", es decir, en el conjunto de los ministros, más que en el propio Parlamento.

Inicialmente, el gabinete dependía en forma directa del monarca, en su designación y responsabilidad. Luego, dentro del proceso de estructuración del régimen parlamentario, se torna subordinado a las Asambleas legislativas.

Teóricamente los ministros son iguales entre sí, y tienen las mismas atribuciones. En la práctica el Primer Ministro hizo su aparición como primero entre iguales, pero después, se convirtió en líder o jefe del equipo ministerial, robusteciendo sus funciones emanadas de aquellas que se habían arrebatado al Jefe del Estado.

En la actualidad, el Primer Ministro o el Presidente del Consejo de Ministros es el jefe político del partido que está en el poder, como sucede en Inglaterra,

o el jefe de una coalición de partidos representados en el Gobierno, como sucede en Italia y sucedía en los gabinetes de la Cuarta República Francesa, que terminó en 1958. Él y sus ministros forman lo que conjuntamente se llama "el Gobierno", por oposición al Jefe del Estado.

El artículo 20 de la Constitución francesa de 1958 establece: "El Gobierno determina y conduce la política de la Nación. Dispone de la administración y de la fuerza armada. Es responsable delante del Parlamento en las condiciones y siguiendo los procedimientos previstos en los artículos 49 y 50".

El artículo 21 dispone que el Primer Ministro dirige la acción del Gobierno; que él es responsable de la defensa nacional; que asegura la ejecución de las leyes; que ejerce el poder reglamentario y nombra los empleados civiles y militares.

La Constitución de la Quinta República vigorizó la posición del Presidente dentro del marco del régimen parlamentario, debido a la fuerte personalidad del general De Gaulle y como reacción contra la debilidad del Jefe del Estado en la Cuarta República.

Pero a pesar de ello, el Primer Ministro ejerce una gran cantidad de atribuciones como director del Gobierno, con independencia del Jefe del Estado, atribuciones que en régimen presidencial corresponden al presidente.

Veremos algunas de esas atribuciones en contraste con las facultades del Presidente de la República en Colombia. En primer lugar, el Gobierno está formado por el Primer Ministro y los otros ministros; en Colombia, según el artículo 57 de la Constitución, el Gobierno está constituido por el Presidente de la República y los Ministros y Jefes de los Departamentos Administrativos; y en cada caso, el Presidente y el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo correspondiente. En ningún caso, el presidente está ausente de la gestión del gobierno, como lo está jurídicamente el Jefe del Estado francés.

En segundo término, el poder reglamentario, o sea la facultad de dictar normas generales en desarrollo de la Ley y para obtener su más adecuada aplicación, la tiene el Primer Ministro, mientras que en Colombia el art. 120, ordinal 3.º la confía al Presidente de la República.

Además, corresponde al Primer Ministro la designación de empleados, mientras que la Constitución colombiana (art. 120, ordinal 5.º) entrega al pre-

sidente la provisión de los cargos de carácter nacional que no hayan sido atribuidos a otra autoridad, advirtiendo en la parte final, que en todo caso le corresponde el nombramiento de sus agentes (gobernadores). En la práctica, el Presidente en Colombia ha delegado en sus Ministros la designación de empleados menores.

De lo anterior, aparece el fenómeno de desdoblamiento de funciones entre el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno en el régimen parlamentario, y la concentración de las mismas funciones en cabeza del Jefe del Estado, que por esa acumulación es asimismo Jefe del Gobierno en el régimen presidencial.

En algunos regímenes presidenciales se ha incorporado cierta terminología del parlamentario y han aparecido ciertos síntomas de desdoblamiento: en Cuba y Perú se distingue el Primer Ministro del Jefe del Estado. Sin embargo, sus sistemas no pueden calificarse como parlamentarios porque les falta un elemento esencial: la responsabilidad política del Gobierno frente al Parlamento.

7.3.2.2. *La responsabilidad política del Gobierno frente al Parlamento*

Para Duverger el elemento constitutivo esencial del régimen parlamentario es la responsabilidad política del Gobierno ante las Cámaras legislativas. Si ella existe, hay régimen parlamentario, aunque falten las otras piezas normales del sistema.

Puede calificarse de régimen parlamentario un tipo de Gobierno en el que no se presente la dualidad del ejecutivo, o en que éste no disponga del derecho de clausurar las Asambleas, siempre y cuando que el Parlamento posea el control político del Gobierno mediante la responsabilidad política ante él.

Al comienzo el gabinete estaba más vinculado al Jefe del Estado que al Parlamento. Más tarde, mediante una transformación lenta se produjo una subordinación política respecto del último, en tal grado que el Gobierno debe dimitir si no cuenta con la confianza del órgano legislativo.

Esta dependencia política es la que marca con nitidez la distancia entre el régimen parlamentario y el presidencial. En Colombia, por ejemplo, el art. 78 de la Constitución prohíbe al Congreso y a cada una de las Cámaras dar votos de aplauso o de censura respecto de actos oficiales. Este texto predica la separación de poderes, que aún dentro del concepto moderno, significa independencia de uno con respecto a los otros.

Por lo contrario, el Gobierno en régimen parlamentario debe estar sometido constantemente a la censura de las Asambleas políticas, y si sus actos no son aceptados por éstas, debe renunciar. El espíritu democrático que inspira el sistema hace prevalecer el órgano elegido sobre el Gobierno, cuya escogencia en buena parte depende del Jefe del Estado, que en régimen parlamentario normalmente no es de elección popular.

Talvez la escogencia democrática del jefe del ejecutivo en el presidencialismo, sea la razón que explique la ausencia de subordinación política del Gobierno ante las Cámaras.

Aunque la escogencia de los ministros puede hacerla el Jefe del Estado, desde el primer momento, el gabinete está sometido al control político del Parlamento. Si no goza del apoyo del órgano legislativo, el Gobierno no puede subsistir.

Puede decirse que la responsabilidad política se hace efectiva ante el voto de censura del Parlamento. El artículo 50 de la Constitución francesa de 1958 dice: "cuando la Asamblea nacional adopta una moción de censura, o cuando ella desaprueba el programa o una declaración de política general del Gobierno, el Primer Ministro debe remitir al Presidente de la República la dimisión del gobierno".

El punto diferencial con el sistema presidencial se marca aquí. En este sistema como el Parlamento no tiene el control político del ejecutivo y éste opera con independencia, los ministros no deben renunciar por críticas que se les formulen en el Congreso. Antes bien, según el art. 78, a las Cámaras se les prohíbe, expresamente, dar voto de aplauso o de censura a los actos del Gobierno.

7.3.2.3. *El derecho de disolución del Parlamento*

En el régimen parlamentario, en caso de conflicto con el Parlamento, el Gobierno dispone del derecho de disolverlo, para dar a los electores la última palabra en la controversia. Los resultados de la votación dan el índice para que el Gobierno dimita o continúe, según la mayoría que resulte elegida.

Como el espíritu del régimen presidencial implica el cumplimiento de tareas distintas e independientes, entre legislativo, y ejecutivo el derecho de disolu-

ción no tiene cabida, por lo cual, a veces por desgracia, es la fuerza la que resuelve los conflictos entre los dos órganos principales del poder.

Atrás vimos que en Francia el Parlamento sólo ha sido disuelto dos veces, la última en 1955. En cambio en Inglaterra, la disolución es muy utilizada por el Gobierno para aumentar sus partidarios en la Cámara de los Comunes, por lo cual la disuelve cuando su popularidad es mayor. Esta práctica, conveniente al partido que está en el poder, hace que el Parlamento casi nunca complete su período.

La disolución no es antidemocrática, porque tiende a poner al pueblo de árbitro en la controversia entre los principales órganos del Estado.

7.3.3. Evolución del régimen parlamentario

Hay que destacar el tránsito de un régimen parlamentario dualista a un sistema monista. Concebido en sus albores como un régimen de equilibrio entre el legislativo y el ejecutivo, emanado el primero del voto popular y el segundo de la tradición monárquica, su dinámica lo ha desviado hacia un predominio del legislativo, propiciado por el debilitamiento del poder del jefe del Estado y la subordinación política del Gobierno frente al Parlamento.

Si esta evolución es cierta en varios países, entre ellos, Francia bajo la Cuarta República, de 1946 a 1958, en Inglaterra las cosas han tomado un curso diferente, porque allí el órgano principal del Estado es el gabinete, que tiene la primacía política. La explicación la encontraremos después al tratar la influencia del régimen de partidos políticos en la operancia práctica del sistema.

Duverger trae dos clases de rompimiento del equilibrio entre los dos poderes que supone el régimen parlamentario: predominio de las Asambleas y predominio del ejecutivo.

7.3.3.1. *Parlamentarismo con predominio de las Asambleas*

La Tercera República francesa (1848) presenta un ejemplo claro de un régimen parlamentario donde las Cámaras legislativas predominan y el Gobierno es un simple colaborador. El Jefe del Estado es un personaje que se podría llamar secundario, a quien en ocasiones no se le deja gozar del privilegio de irresponsabilidad que le es propio, pues a veces se le obliga a renunciar. El Parlamento controla absolutamente al Gobierno y éste se compone de coaliciones muy efímeras. Duverger cuenta que en 65 años Francia tuvo más de 100 gabinetes.

La Cuarta República tampoco fue modelo de solidez. En los últimos años, especialmente, las crisis se hicieron más frecuentes.

Bastaba el retiro de un partido o de una pequeña fracción de partido de la alianza momentánea para que se produjera la crisis. Como término récord de duración de un Gobierno se citaba el presidido por Guy Mollet, jefe del partido socialista francés (SFIO) que alcanzó 16 meses.

Como en la Tercera República, el sistema se estaba acercando al régimen convencional o de Asamblea, por la impotencia del ejecutivo, completamente dependiente del Parlamento, pero con un Parlamento absolutamente dividido. El desagrado que causaba al pueblo la inestabilidad gubernamental explica el apoyo que recibió el general De Gaulle en su campaña de vigorización del ejecutivo.

7.3.3.2. *Parlamentarismo con predominio del ejecutivo*

Se encuentran dos matices:

a. El tipo "orleanista". Puede encontrarse en los países que están transformando su Gobierno de monarquía limitada en régimen parlamentario. En un momento dado aparece el régimen parlamentario con predominio del ejecutivo. En Francia este tipo de régimen se llamó "orleanista" pues se manifestó bajo la dinastía de los Orleans y sus caracteres se representaban en la frase de Guizot: "El trono no es una silla vacía", queriendo indicar con ello el poder que entonces detentaba el monarca.

   Duverger dice que el régimen nacido en Francia con la Quinta República en 1958 es de tipo orleanista puesto que se debilitó al Parlamento y se revitalizó al ejecutivo.

b. El tipo "Wimariano". La Constitución Alemana de Weimar (1933) organizó un parlamentarismo con rasgos diferentes: aumento del poder del Jefe del Estado y posibilidad para éste de desprenderse de los ministros, aunque contaran con el apoyo del Parlamento, esto último, contrario a los cánones del régimen en el cual la responsabilidad del gabinete existe ante las Cámaras legislativas. El sistema se acercaba al régimen presidencial.

7.3.4. Parlamentarismo e influencia de los partidos

El número y la disciplina de las agrupaciones políticas incide en la realización del régimen parlamentario.

a. Inglaterra tiene las instituciones políticas más sólidas y ha experimentado una gran continuidad gubernamental gracias al sistema bipartidista. Las normas electorales inglesas otorgan al partido vencedor un margen de mayoría que le permite ejercer el gobierno sin necesidad de apelar a coaliciones con otros partidos o grupos. El rey escoge al Primer Ministro, que es el jefe del partido triunfador. Así, el gabinete inglés es el estado mayor del partido que ha ganado las elecciones, y la disciplina del mismo y la mayoría con que cuenta, les permite convertir en realidad el programa de gobierno previamente señalado. Por encima de los vínculos jurídicos que crea el parlamentarismo, gabinete y Asambleas trabajan de acuerdo porque hay un vínculo de unión común: el partido. Frente a las repetidas crisis ministeriales de Francia, Inglaterra tiene un récord de estabilidad política.
b. Cuando los partidos políticos no guardan la disciplina, o cuando son numerosos, no solamente resultan efímeros los gabinetes, sino ineficaz el sistema. Siendo tres o más partidos, generalmente, uno solo no puede formar suficiente mayoría como base de un Gobierno. Tiene entonces que coaligarse con otros. Los gobiernos heterogéneos que resultan de esas coaliciones no solamente están amenazados de muerte en forma permanente, por el retiro de un pequeño partido o grupo que hace que el gabinete quede en minoría, sino que difícilmente puede realizarse un plan de gobierno en vista de la oposición ideológica y de la diferencia de programas de las fracciones que ejercen el poder.

No obstante, en algunos países de multipartidismo, el predominio numérico de una colectividad permite la formación de gabinetes durables y con un plan de acción definido. Los partidos socialistas de los países escandinavos han desempeñado ese papel de ejes de coaliciones estables que han logrado el desarrollo económico y cultural de esos pueblos. En Italia, la democracia cristiana que es el partido mayoritario, ha tenido el mismo papel, y desde el devenimiento de la

república, ejerce el poder acompañada en ocasiones de dos o tres partidos de menor importancia. Aunque se han producido crisis, en general, el balance es favorable desde el punto de vista de la estabilidad. Según tenga que escoger sus aliados en partidos de derecha o de izquierda, el Gobierno se inclinará por una u otra tendencia.

En Francia, la Quinta República ha conseguido una gran firmeza ministerial. La explicación se encuentra en la creación del Partido de la Nueva República UNR inspirado en el pensamiento del general De Gaulle, que se ha convertido en el centro de gravedad del Parlamento. El número de representantes de la UNR ha servido para garantizar la continuidad gubernamental y la reconstrucción del poder ejecutivo que es característica de la democracia moderna.

Comentando que el fin de robustecimiento del órgano ejecutivo lo busca el régimen presidencial a través de la elección popular del Jefe del Estado, y el régimen parlamentario por el sistema de partidos políticos, decía Vedel en 1954:

> Sin embargo lo que aparece, en uno y otro caso, es que a pesar de todas las fábulas que pueden haberse propagado en el espíritu público francés sobre este particular, el motor de una democracia moderna no reside en las asambleas sino en el ejecutivo. La detención del poder por un equipo ministerial dirigido por un hombre aparece como una especie de ley sociológica de las democracias en la época contemporánea. Ya se ha dicho por qué razones históricas, cuyo efecto ha sido deliberadamente prolongado, Francia no ha salido de la infancia de las reflexiones políticas del final del siglo XVIII, como ella ha confundido la democracia con la preponderancia de las asambleas.

7.4. El Estado y las libertades públicas

Las relaciones entre gobernantes y gobernados pueden deteriorarse desde el momento en que los primeros emplean el poder que ejercen a nombre del Estado para imponer obligaciones a los gobernados fruto del capricho y sin ninguna base legal.

De todas maneras hay una posibilidad de conflicto permanente entre el empleo de los poderes que son propios del Estado y el respeto a los derechos de las personas. La teoría de las libertades públicas ha buscado mantener un equi-

librio entre el poder del Estado y la autonomía de las personas, similar al que determina el control de la constitucionalidad de las leyes. La técnica del equilibrio reside en la posibilidad de hacer anular ante los jueces los actos estatales que signifiquen un atentado contra las libertades públicas.

La teoría de las libertades públicas surgió dentro de un ambiente político de ejercicio casi ilimitado del poder y apareció como medio de defensa del ciudadano contra el Estado. Posteriormente, su evolución y el cambio de las concepciones políticas le dieron un carácter más positivo.

7.5. La doctrina de las libertades públicas

El significado de la doctrina de los derechos individuales o las libertades públicas es el de determinar la importancia del hombre con respecto al Estado. Poner de presente que el Estado está al servicio del hombre y no éste de aquel, y que el hombre posee unos derechos que por ser anteriores a la aparición del Estado son superiores a él y merecen su respeto.

7.5.1. Aparición de la doctrina

En el fondo se trataba de limitar las acciones de los gobernantes. Al establecerse una serie de derechos que los detentadores del poder debían respetar se ponía freno a las arbitrariedades de los príncipes.

7.5.2. Antecedentes

Según dice Duverger, la idea de limitación a los gobernantes es nueva. En Grecia y en Roma, el Estado, que los filósofos llamaban la "Ciudad" ejercían un completo control sobre los individuos, debido a la confusión entre poder político y religión, que permitía extender hasta el plano de las creencias la influencia estatal.

Para Duverger la idea de limitar a los gobernantes por el respeto debido a la naturaleza de las personas arranca del cristianismo. Su concepción del hombre a imagen y semejanza de Dios impone la consideración de la persona individual. La existencia de la iglesia católica que producía la separación entre el poder espiritual y el temporal, significaba disminución de la acción del Estado, y la Iglesia, defendiendo la religión y la moral también colocaba un obstáculo al exagerado ejercicio de la autoridad.

En el siglo XVIII se produjo la laicización de la doctrina de los derechos y libertades de la persona. Luego de haber sido empleada por los protestantes como arma en la lucha contra la monarquía absoluta, los filósofos del siglo XVIII, le dieron una base racional a la teoría de los derechos individuales, quitándole el primitivo carácter católico, y alcanzó su máxima expresión en la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano,* proclamada como fundamento de la Revolución Francesa.

7.5.3. Carácter de la doctrina de las libertades públicas

Surgida dentro de un ambiente de absolutismo la teoría estaba dirigida a recortar la actividad estatal de la cual tanto se había abusado.

Según Duverger, dos concepciones de las libertades públicas aparecen en los siglos XVIII y XIX: las libertades límites y las libertades-oposición.

7.5.3.1. *Libertades-límite*

Tendían a señalar el campo de actividad privada en el cual estaba prohibida toda acción del Estado. Este tipo de libertades comprendía las personales, las económicas y la de pensamiento (religiosas y artísticas).

Las libertades de la persona o "libertades civiles", comprendían la de seguridad (protección contra detenciones arbitrarias, o *habeas corpus*), la inviolabilidad del domicilio, la libertad de correspondencia, la libertad de circular y desplazarse; y también las familiares, como la de casarse, educar los hijos, etcétera.

Las libertades "económicas" comprende el derecho de propiedad, la libertad de trabajo, la libertad de comercio e industria, la libertad de circulación de productos en el interior de los países y por fuera de ellos (libre cambio), la libertad de fijación de los precios de los productos y los salarios por la ley de la oferta y la demanda. Este conjunto de libertades constituía la base del liberalismo económico y presentan bien el carácter de libertades límite al rechazar toda intervención del Estado en estas materias, por cuanto estos campos eran considerados como de exclusiva competencia de la iniciativa privada.

Las libertades del pensamiento (filosófico, literario, artístico y religioso) se entienden también al abrigo de la actividad estatal. No debía existir ninguna intervención del Estado en estas materias. Sin embargo, pueden abandonar su

carácter de libertades-límite y convertirse en libertades-oposición para convertirse en instrumentos de lucha contra la autoridad y de ahí nació el papel político de los filósofos del siglo XVIII, el movimiento literario del romanticismo y el mismo papel de la iglesia católica.

7.3.5.2. *Libertades-oposición*

Este tipo de libertades se encuentra dentro del campo de acción que se ha reconocido al Estado. Pero para protegerse contra los excesos de la autoridad, el ciudadano dispone de ciertas libertades. Son las llamadas libertades políticas, utilizables en terrenos que son indiferentes a la acción estatal.

La libertad de prensa, de reunión, de asociación son libertades-oposición. La libertad de imprimir libros, de formar asociaciones científicas o literarias fueron reconocidas primero que la de publicar periódicos y de integrar asociaciones, porque implicaban menos riesgos para los gobernantes. Admitidas luego con sentido político, desempeñaron un papel de gran importancia en la lucha contra la autoridad estatal.

7.5.4. Fuentes de la doctrina de las libertades públicas

El origen de la doctrina está en la filosofía católica, y luego de haber sido acogida por ideologías diferentes dio lugar a la formación del Estado liberal como resultado de planteamientos políticos y económicos.

7.5.4.1. *Fuente filosófica*

Fuera del aporte de la filosofía católica, la concepción de las libertades y derechos individuales tiene sus fuentes en la doctrina del derecho natural y del contrato social.

a. La tesis del derecho natural, fundado en la existencia de una serie de derechos del hombre porque la razón o la moral los justifican, que son superiores al Estado y lo limitan (derechos naturales e imprescriptibles del hombre), es fuente de la teoría.
b. La doctrina del contrato social conduce a las mismas conclusiones de limitación del poder. “Puesto que antes de vivir en sociedad los hombres eran

libres e iguales y que ellos no han entrado en sociedad sino para garantizar el ejercicio de su libertad y su igualdad originarias, el Estado no puede atentar contra éstas sin traicionar su propia misión".

7.5.4.2. *Fuente política*

La teoría resulta de la opresión de los gobernantes y tiende a eliminarla. En Francia toda la autoridad se ejercía contra las personas que poseyeran alguna influencia política o ideológica. Contra esa opresión se levantó la doctrina de las libertades públicas.

La Revolución Francesa fue un relevo de clases. La burguesía comercial e industrial enriquecida deseaba quebrar los principios, el régimen imperante para tomar el poder. Duverger dice que los postulados de la Revolución Francesa no fueron concebidos a priori, fruto de una integración doctrinaria, sino a partir de reclamaciones contra abusos del antiguo régimen, eran acciones del Estado juzgadas inadmisibles u opresivas.

Las leyes que se referían a los privilegios de los nobles mantenían a la burguesía en una condición de inferioridad. El absolutismo estatal no le permitía una libertad intelectual ni un margen de seguridad personal. El sistema de corporación era un obstáculo para su progreso económico.

Contra esos principios que la oprimían, la burguesía de fines del siglo XVIII estableció la doctrina de las libertades públicas.

7.5.4.3. *Fuente económica*

Se dijo que la iniciativa particular es superior a la del Estado. Siendo compatibles el interés particular y el colectivo, la mejor manera de asegurar la prosperidad era dando toda su amplitud a la iniciativa privada. Al Estado se le mantenía aislado de la gestión económica. Las fórmulas del "*laissez faire, laissez passer*", elaboradas por la escuela económica de los fisiócratas, fueron acogidas dentro de la ideología liberal y como se pensaba que "la economía como la naturaleza obedecía a leyes", lo adecuado era dejar andar las cosas a su manera, sin ninguna injerencia del Estado en el proceso económico.

Esta posición anti-intervencionista produjo lógicamente el auge de las libertades llamadas económicas. Al lado de la lucha contra el absolutismo mo-

nárquico que se condensó en las libertades políticas de la "*Declaración de Derechos*", aparecen las libertades económicas contra el sistema de producción impuesto por el sistema corporativo. Una ley de 1791 dispuso: "A partir del 1.º de abril próximo toda persona será libre de celebrar éste o aquel negocio y de ejercer la profesión, arte u oficio que tenga a bien".

7.5.5. La eficacia de las libertades públicas

La proclamación de las libertades públicas no era suficiente. Era necesario dotarlas de un régimen de protección que permitiera realmente su ejercicio. Se buscó el respeto de los derechos de los individuos en la formulación solemne de los mismos en declaraciones, o a través del funcionamiento de los órganos de la democracia liberal, recortándolos en el empleo de sus poderes por las teorías para disminuir la autoridad real.

7.5.5.1. *El sistema de las Declaraciones de Derechos*

El sistema de las "Declaraciones de Derechos" apareció en las constituciones de los Estados de Norteamérica al llegar a la independencia. La primera es la que trae la Constitución de Massachussets del 15 de junio de 1780. Luego vienen con un sentido más universal las constituciones francesas. Posteriormente, para garantizar el respeto de los derechos y de las libertades individuales se dedicará una parte especial de la Constitución a su formulación, o se proclamará como preámbulo de la Constitución la directiva más importante de la filosofía política del Estado. Las libertades individuales quedan así formando parte de los principios rectores de la sociedad.

En Colombia todas nuestras constituciones han dedicado una parte a definir los derechos y libertades de los nacionales. En la actualidad el título 3.º se refiere a los "derechos civiles y garantías sociales". En otros países se ha seguido la misma línea estableciendo un capítulo sobre derechos y libertades y aún organismos internacionales como las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 proclamó la *Declaración universal de los derechos del hombre*.

Otros países, como Inglaterra no hacen en la Constitución esa declaración sino que la consagran en una simple ley como es la *Bill of Rights* que es un simple acto del Parlamento.

7.5.5.2. *Protección de las libertades públicas a través de los principios jurídicos del régimen constitucional*

Las declaraciones pueden significar tutela de los derechos individuales. Pero esa tutela resulta sobre todo del funcionamiento de los órganos del poder, que obedeciendo a determinados principios implica certeza para los ciudadanos de que ninguno de ellos se excederá en el ejercicio de sus funciones en perjuicio de la libertad. Esos principios configuran la llamada Democracia Liberal y son los siguientes:

a. *Principio de la separación de los poderes*. Colliard dice que:

> El principio de la separación de los poderes constituye la garantía principal de las libertades públicas" y afirma que Montesquieu unió las dos ideas diciendo: "Cuando en la misma persona o el mismo cuerpo de magistratura el poder legislativo está unido al poder ejecutivo, no hay libertad, porque puede temerse que el mismo monarca y el mismo Senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. No hay tampoco libertad si el poder de juzgar no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Si estuviera reunido con el poder legislativo, el poder sobre la vida de los ciudadanos sería arbitrario; pues el juez sería legislador. Si estuviera reunido con el poder ejecutivo el juez podría tener la fuerza de un opresor.

Los constituyentes de 1791, siguiendo a Montesquieu reprodujeron el artículo 16 de la *Declaración de Derechos* sí: "La sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución".

El principio de la separación de los poderes, que implica un ejercicio no concentrado de las funciones estatales, sirve como protección de las libertades públicas.

b. *Principio de la legalidad.* Supone la subordinación de todos los actos de las autoridades administrativas a la Ley.

En ese acoplamiento de los actos gubernamentales a la supremacía de la Ley encuentra el ciudadano la mejor defensa de sus derechos. Si el gobernante abusa de su poder, la justicia administrativa deja sin valor el acto ilegal y restablece al ciudadano en su derecho.

La teoría de las libertades públicas nació como reacción y por temor a los actos arbitrarios del rey, que eran emanación de una sola persona. La Ley, por el contrario, es el resultado de la deliberación de varios individuos que representan a la Nación, y por consiguiente, no podían perjudicar a nadie. La Ley, que según Rousseau era la manifestación de la voluntad general estaba en el punto más alto de la opinión.

Extremando su celo en la defensa de los derechos ciudadanos algunas constituciones sienten temor de la Ley misma que podría violar las libertades públicas, y entonces, organizan acciones contra la ley y dotan a ciertos funcionarios del poder de anularlas cuando violan la Constitución nacional. Ese es el control de la constitucionalidad de las leyes.

En Colombia, se rodea con toda clase de acciones la defensa de las libertades públicas –que puede lograrse a través del principio de la legalidad. En el derecho francés se tiene temor a imponer alguna autoridad sobre los actos del Parlamento, depositario de la soberanía como manifestación de la voluntad general. En el derecho colombiano, por el contrario, hay un control previo constitucional, y existen la acción y la excepción de inconstitucionalidad.

Además, entre nosotros, para completar el principio de la legalidad existe una jerarquía de las normas jurídicas de manera que se impone no solamente el respeto por la Constitución y la Ley, sino de todo acto de mayor valor jurídico, de manera que los actos de menor valor no pueden desconocer o violar a los mayores.

Los jueces encargados de hacer respetar esas categorías forman la jurisdicción contencioso-administrativa. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativos Departamentales aseguran el principio de legalidad anulando las normas que quebranten otras de mayor categoría, según la distribución de competencias que señalen la Constitución y las Leyes.

La desconfianza hacia los actos emanados de una sola persona, el recuerdo del poder real absoluto y la idea de que la Ley es la expresión de la voluntad general lleva a la gente a negar toda injerencia del ejecutivo en la reglamentación de las libertades públicas, para dejar esa tarea al legislador. En el derecho colombiano aparece esa misma tendencia y el Título III de la Constitución enseña que las limitaciones a las libertades y a los derechos necesarios al interés general sólo puede dictarlas la Ley, con pocas excepciones.

El artículo 11, artículo 23, artículo 26, artículo 32, artículo 42.

Pero en períodos anormales de turbación del orden en que el Presidente de la República declara en Estado de sitio el territorio nacional o parte de él, el ejercicio de las facultades extraordinarias que contempla el art. 121 lo dota de armas jurídicas para la reglamentación y control de las libertades públicas que sean necesarias para el restablecimiento del orden público.

7.5.6. Evolución del concepto de las libertades públicas

La teoría de las libertades públicas ha cambiado profundamente desde el concepto inicial inspirado en una ideología individualista hasta el actual marcado por una tendencia socialista. El Padre Lacordaire decía: "Entre el fuerte y el débil, entre el rico y el pobre, entre el amo y el servidor, es la libertad la que oprime y es la Ley la que libera". Como consecuencia de la evolución filosófica y económica, se han tomado nuevas posiciones en relación con las libertades públicas.

7.5.6.1. *Origen de la evolución del concepto de las libertades públicas*

Puede distinguirse una fuente filosófica y otra económica.

a. Fuente filosófica de la evaluación del concepto de libertades públicas
   Hay elementos importantes en la explicación de la evolución de la noción de libertades públicas donde hay cierto predominio del concepto de igualdad sobre el de libertad, o por lo menos, una influencia notable de la idea de la igualdad sobre el de libertad.

   - Predominio de la noción de igualdad
     La primera formulación o el primer planteamiento de los derechos del hombre tuvo un carácter negativo: la lucha contra el poder real que dejó en la teoría de las libertades públicas un carácter de instrumento contra el Estado, por lo que se quería tener al Estado alejado de las actividades ciudadanas. Después de cierto tiempo, los ciudadanos se dieron cuenta de que para hacer efectivos los derechos que las constituciones consagraban, era necesaria una noción positiva del Estado; que para que no fuera una simple declaración el derecho a la enseñanza se requería que el Estado

creara los establecimientos correspondientes donde la gente pudiera aprender; que para que la libertad de trabajo no fuera una simple fórmula, era necesario que el Estado, combatiera la desocupación y fomentara el desarrollo de las industrias.

Vedel dice que se opera así un tránsito conceptual de la libertad hacia un poder de exigir del Estado ciertas prestaciones, porque la idea de igualdad aplica sobre las aspiraciones de los pueblos y ellos quieren que los gobernantes empleen sus facultades para combatir los desequilibrios sociales y económicos de los gobernados. De la noción inicial de "no intervención" "se pasa a la idea de acción" del Estado para contrarrestar las desigualdades. Dejar a los hombres libres absolutamente es fomentar la desigualdad porque las diferentes aptitudes y situaciones conducen a ensanchar las grandes separaciones.

Dice Vedel: "Si se quiere asegurar una relativa igualdad de los individuos, es necesario no suprimir la libertad, sino colocarla en un segundo plano, y esforzarse por alcanzar una igualdad de las situaciones, transformando las libertades abstractas en derechos concretos".

Hay otra concepción que ha contribuido al menoscabo de la idea de la libertad entendida como resistencia al poder: es la noción de libertad que Duverger llama libertad-participación. La idea es de origen roussoniano, como que la libertad se considera la participación en la voluntad general, los Jacobinos de la Revolución la opusieron a la libertad de carácter individualista. La libertad no se concibe entonces como una resistencia de los ciudadanos al poder, sino como el hecho de que esos ciudadanos participen en el poder.

La libertad como resistencia a la opresión sólo opera en los gobiernos malos; en los buenos, no juega ese papel sino que es la medida de la participación en el empleo del poder, y así aparece el pensamiento marxista aplicado en la URSS y en las democracias populares.

- La ideología marxista

Los marxistas hacen la diferencia entre libertad formal y libertad real. Para los marxistas las libertades que proclama el mundo capitalista, son

de nombre solamente, porque las condiciones económicas no permiten sino que sea una minoría la que las disfrute. ¿De qué le sirve al pueblo la libertad de enseñanza si no tiene dónde ni con qué educarse? ¿De qué le sirve la libertad de prensa si no sabe leer? Para qué la libertad de trabajo si no consigue empleo? Los marxistas tratan de demostrar que es necesario el goce de cierto nivel económico para ser realmente libres.

Por ello, suprimiendo las libertades que el mundo occidental considera esenciales, se dedica a elevar el nivel de vida de los pueblos a fin de sentar las condiciones materiales que les permitan realmente gozar de la libertad. La libertad para los marxistas no es un medio sino un fin.

La libertad en la filosofía marxista no es un instrumento de lucha contra el Estado, sino la participación del ciudadano en sus actividades. Para que las libertades no se queden en el plano formal del mundo capitalista, el Estado tomó a su cargo la obligación de que de ellas se disfrute realmente, suministrando los elementos necesarios o propiciando las condiciones requeridas.

Hay algunos artículos de la Constitución de la República Popular de China que muestran la concepción sobre la libertad real. El artículo 87 dice: "Los ciudadanos de la República Popular de China gozan de la libertad de palabra, de prensa, de reunión, de asociación y de manifestación. El Estado garantiza a los ciudadanos el goce de esas libertades procurándoles las condiciones materiales indispensables".

El art. 91 dice: "Los ciudadanos de la República Popular de China tienen derecho al trabajo. El Estado garantiza a los ciudadanos el goce de este derecho, por el desarrollo planificado de la economía nacional que permite el aumento gradual del empleo, la mejora de las condiciones de trabajo y el aumento de los salarios".

Sobre el problema de las libertades públicas en la URSS dice André Haurior que la seguridad, por ejemplo, está garantizada por los textos así: El art. 127 de la Constitución indica: "Se garantiza la inviolabilidad de la persona a los ciudadanos de la URSS. Nadie puede ser arrestado sin previa decisión de tribunal competente".

Sin embargo, la seguridad es de hecho incompleta en la URSS y en las democracias populares, en razón de las características del procedimiento penal y de policía.

Por ejemplo, la noción de "acto socialmente peligroso" es muy vaga y da una gran amplitud a las indicaciones. De otra parte, existen las llamadas medidas de "defensa social" y el procedimiento de "investigación de oficio" que no le proporciona ninguna garantía al sindicado.

Existen los tribunales del pueblo o "Tribunales de Camaradas" destinados a realizar una especie de justicia socialmente superior, y actualmente, son frecuentemente manipulados por los órganos superiores del partido, y tienen el poder de utilizar un procedimiento sumario para la deportación de elementos considerados como "parásitos" o indeseables.

Pero desde 1956 se volvió al principio de la no-retroactividad de la ley penal.

En cuanto a la acción de policía, dice Hauriou, que "hay que hacer notar que Rusia siempre ha tenido, desde los zares, un sistema policivo muy eficaz. La actual policía no ejerce acciones represivas sino preventivas. Cita a los individuos sospechosos para entrevistas que son llamadas paternales". Pero basta un telefonazo a la dirección de la empresa en donde trabaja el sospechoso para que éste pierda su empleo. En caso de resistencia, el sospechoso es juzgado por parasitismo por el Tribunal de Camaradas.

En cuanto a la libertad de pensamiento en la URSS, las libertades están afirmadas por los artículos 124 a 127 de la Constitución en términos comparables a los de las constituciones occidentales. Pero hay que hacer notar que en cuanto hace a la libertad de opinión toda crítica a la persona o a la acción de Stalin estaba castigada con la pena de muerte. Ahora ésto ha cambiado.

En lo que hace a la libertad de prensa, está monopolizada por el Gobierno y el partido comunista.

En cuanto hace a la libertad de conocer la verdad, no existe en la URSS. La historia se falsea muy fácilmente y a capricho.

Dice Hauriou refiriéndose a la libertad de trabajo que la libertad de cambiar de empleo está subordinada a la aceptación del Director de la empre-

sa salvo en caso de incapacidad física, de embarazo, o de manifiesta aptitud para seguir estudios superiores. Los especialistas pueden ser trasladados obligatoriamente. La seguridad social depende de los sindicatos y el derecho de huelga no existe.

En cuanto a la movilidad social ella es más importante en la Unión Soviética y en las Democracias Populares que en Occidente. Las facilidades de educación y de promoción para los trabajadores manuales son innegables. Las posibilidades de acceso social en la URSS son evidentes. Pero debe hacerse notar que las posibilidades son más amplias para los obreros que para los campesinos y los estudios superiores benefician sobre todo a los hijos de los dignatarios del Partido, de las personalidades políticas y de los burócratas, más que a los obreros y a los campesinos.

Hauriou resume la situación actual así: un hijo de obrero recibe educación superior si tiene capacidades y si lo desea; un egresado de la nueva clase de burócratas y tecnócratas la recibe siempre. Anota Hauriou que, en 1958 Khrouchtchev quiso dar un vuelco a la educación, pero, la elite del partido lo hizo desistir.

- Opinión de Vedel

Dentro de la concepción occidental tradicional, llamada idealista, los derechos del hombre son trascendentes con relación a la organización social. Se desarrollan en su seno, pero no dependen de ella. Se atribuyen a la calidad de hombre, definida como una naturaleza, y en su esencia, son independientes de la historia y de la sociedad.

Dentro de una concepción marxista, para la cual el derecho no puede ser sino una superestructura, los derechos del hombre reflejan a cada momento el desarrollo de la sociedad.

La deformación idealista al servicio de los intereses de la clase burguesa presenta los derechos del hombre como puramente teóricos o míticos. Dentro de una sociedad los derechos del hombre no pueden ser, realmente, más elevados que el nivel de desarrollo de esa sociedad. Los derechos del hombre proclamados en Occidente no son vividos; son afirmados pero no realizados, y en el fondo, para los marxistas, no son sino uno de los medios por los cuales se facilita, se protege y se oculta el ejercicio de privilegios de la clase dominante.

En una sociedad liberada por la revolución proletaria, los derechos del hombre pueden ser derechos reales, concretos, que expresan el estado de desarrollo de la sociedad.

De aquí resultan una serie de consecuencias: en la fase de lucha contra las antiguas clases explotadoras no se pueden reconocer derechos a los miembros de esas mismas clases explotadoras. Abolidas las clases explotadoras, pueden ser reconocidos los derechos del hombre sin discriminación a todos los ciudadanos.

Pero esos derechos están unidos con ciertos deberes. Los derechos no son un regalo de Dios o de la naturaleza, sino el resultado de una conquista, de un progreso de las estructuras sociales, y por eso el hombre no puede pretender gozar de los derechos sin cumplir al mismo tiempo deberes necesarios para el mantenimiento de las estructuras y de la organización.

Tradicionalmente, en Occidente, dice Vedel, la mención de los deberes del hombre era considerada como reaccionaria. Por el contrario, en la URSS es una de las bases del pensamiento progresista, según la cual no existen derechos sino cuando los deberes son respetados. De otra parte, los derechos del hombre se entienden como realidades concretas y no como afirmaciones o proclamaciones jurídicas. Los derechos están garantizados. La libertad de prensa no es la libertad de imprimir: es poner a la disposición de los ciudadanos los medios materiales necesarios para difundir sus ideas y sus pensamientos. El derecho a la instrucción y la seguridad social no son otra cosa que sistemas de organización que permiten a los ciudadanos exigir ciertas prestaciones.

Pero derechos y deberes están íntimamente ligados. No existen más derechos que los que se merecen. Realmente, "no hay otro derecho que el de cumplir con el deber".

Aquí aparece la oposición entre la concepción occidental y la concepción marxista. En el occidente se considera "que el derecho es trascendente a la sociedad". El culpable, el hombre indigno merece beneficiarse de los derechos del hombre. Hay una serie de reglas que no se comprenden sin esa concepción: por ejemplo, la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario; la prohibición de todo castigo contrario a la dignidad humana.

Por el contrario, si se considera que los derechos no existen sino en correlación con los deberes, el que ha faltado a sus deberes sufre una especie de degradación aún en el campo de los derechos fundamentales. Eso explica la facilidad con la cual el crimen político ha sido considerado en Rusia, en cierto sentido, como una manera de poner fuera de la ley a su autor, puesto que el criminal político se ha hecho culpable de una violación tan fundamental de sus deberes, que en esta especie de causalidad recíproca entre derecho y deber su derecho no tiene razón de ser: no tiene causa.

b. Fuente económica de la evaluación del concepto de las libertades públicas
La doctrina económica que servía de base a la concepción de las libertades públicas en su nacimiento, de carácter liberal y en la cual se destacaba la contribución de Adam Smith, partía del supuesto de que era el motor de la iniciativa privada el que conducía al bienestar general, y por lo tanto, era necesario mantener al Estado alejado de los asuntos económicos.
Ahora se estima, generalmente, que la intervención del Estado es benéfica y que, por el contrario, la iniciativa privada, si no está bien dirigida, puede ser nociva a los intereses generales. De hecho, hoy se controlan los precios, los salarios, el ritmo de la producción, la expansión o recorte del crédito, factores que antes se encontraban sujetos a la ley económica de la oferta y la demanda.

7.5.7. Consecuencias de la evolución del concepto de libertad pública

Actualmente hay una preferencia hacia ciertas libertades de mayor influencia en la vida económica, el aumento de la intervención del Estado y conflictos ideológicos, entre los sistemas que defiendan distintas concepciones de la libertad.

7.5.7.1. *Preferencia por los derechos sociales*

Aunque algunos de ellos fueron enunciados en algunas declaraciones, es a través de la evolución que se ha marcado la importancia de los derechos sociales y económicos sobre los puramente individuales. Han tenido gran desarrollo los derechos que se relacionan con la familia, los sindicatos, las minorías sociales o políticas, las asociaciones, etcétera.

Cada vez se afirma más la necesidad de los derechos económicos que proporcionan mejores condiciones de vida: el derecho al trabajo, el derecho de huelga, el de habitar un lugar decente, el de gozar de atención médica y estar protegidos contra los riesgos por la seguridad social. Para extender más la base de la protección del individuo por el Estado se dictan leyes que impidan los acaparamientos. Son las leyes contra los monopolios.

7.5.7.2. *Aumento de la intervención del Estado*

La intervención del Estado hoy no es una tesis de partido sino una técnica de gobierno. La tarea principal del Estado de lograr una constante elevación del nivel de vida de los habitantes, exige que los gobernantes controlen las palancas de los medios de producción, por ejemplo, controlando precios, controlando las importaciones, estimulando las exportaciones, fomentando determinados cultivos, haciendo reformas agrarias. Los derechos económicos y sociales requieren participación del Estado, pues a él corresponde otorgarlos o crear las condiciones necesarias para que sean disfrutados. Se opera así el tránsito del Estado parásito al Estado providencia.

7.5.7.3. *Conflictos ideológicos como consecuencia de la evaluación del concepto de libertades públicas*

En este proceso de evolución de las libertades públicas, el Estado es quien suministra los medios que ellas requieren para su real ejercicio o crea las condiciones necesarias para que todos puedan gozar de ellas. Esto no significa un riesgo para las libertades mismas. Si como lo prevé la Constitución de la China Popular, al Estado corresponde suministrar el papel para garantizar la libertad de prensa, y los locales para facilitar la de reunión, no puede abusar de ese poder para conceder esos elementos a los que prefiere y negárselos a sus presuntos enemigos. La libertad volvería a estar en manos de los gobernantes y sería entonces una concesión suya. Esa es la realidad práctica.

Los marxistas no niegan esa posibilidad y aceptan el riesgo de destrucción de las libertades como una exigencia de la dictadura del proletariado, alegando que mientras se construyen las bases de la nueva sociedad que permitirá el ejercicio pleno de todas las libertades no es tolerable ninguna oposición al Estado.

La concepción occidental, que teme los excesos de los gobernantes, busca conciliar el interés económico con el respeto al fuero de la persona, y cada país dosifica la intervención estatal según su historia y su ideología.

En los Estados Unidos predomina el factor individual, mientras que en Suecia y en los países escandinavos se ha logrado una planificación de la economía que no se contradice con el respeto a la persona humana. Actualmente en Colombia, existe una fuerte tendencia más que intervencionista, planificadora.

7.5.8. Posición de los sistemas ideológicos con respecto al problema de las libertades

Los conflictos que han aparecido con ocasión de las diferentes concepciones de las libertades públicas, repercuten en las ideas de los sistemas políticos y en los programas de los partidos.

7.5.8.1. *Los sistemas políticos*

Para resolver el conflicto permanente entre individuo y sociedad pueden inclinarse las preferencias por uno de los dos. Las doctrinas individualistas y las comunitarias presentan soluciones diferentes:

a. Las doctrinas individualistas
   Indican que el fin supremo de toda organización social es la felicidad y desarrollo del hombre. Su expresión más clara se encuentra en las declaraciones de derechos de la Revolución Francesa. La Constitución de 1793 consagraba: "El fin de toda asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre".
b. Las doctrinas comunitarias
   Son de distintas clases: la de la revolución nacional, el fascismo, el nazismo y el marxismo.
   Inicialmente las doctrinas comunitarias aparecieron como reacción contra la filosofía individualista de la revolución. Bonald decía: "El hombre no existe sino para la sociedad; la sociedad lo forma para ella".

Luego la escuela filosófica de Durkheim dijo que la sociedad no era una suma de individuos sino una realidad específica, un algo con vida propia, distinta a los individuos que la componen, superior a ellos.

Estas son las bases del movimiento político de Charles Maurras, llamado la "acción francesa" y que sirvieron de fundamentos a la ideología de la Revolución Nacional que tenía algunos adeptos en el gobierno del Mariscal Petain en Vichy y predomina en España y Portugal.

c. El fascismo

Su ideología estuvo fundada en la existencia de una nación italiana superior a los individuos y con una duración mayor a la vida de éstos. Rocco decía:

> El individuo no puede, según la concepción fascista, ser considerado como el fin de la sociedad, él es solamente un medio. Toda la vida de la sociedad consiste en hacer del individuo el instrumento de sus fines sociales... De ahí la consecuencia de que para el fascismo el problema fundamental no es el de los derechos individuales de la persona o de las clases, sino solamente el problema del derecho del Estado al cual corresponde el deber del individuo.

Esta subordinación consiste en hacer de las libertades simples concesiones del gobernante según su conveniencia y no por derechos. La libertad de enseñanza desaparece pero hay libros de estudio inspirados en la ideología fascista. Las asociaciones están bajo el control del Estado. Se prohíben las asociaciones de estudiantes pero se les obliga a pertenecer a la que orienta el Gobierno.

d. El nacional-socialismo

Concede una primacía absoluta a la sociedad sobre el individuo. "Uno de los *slogans* del nazismo es: "Tú no eres nada, el pueblo lo es todo". Se parece mucho al fascismo por el desprecio del individuo, pero difiere de él, en cuanto al papel que asigna al Estado. El nacional-socialismo monta su ideología sobre la noción de "pueblo" entendido como una comunidad de raza implantada en cierto territorio. El Estado no es otra cosa que un aparato al servicio del pueblo.

El predominio del pueblo no significa su dirección de los asuntos públicos, sino que el mando de la comunidad corresponde a un líder, el "Fuhrer", que no es escogido sino que sobresale espontáneamente. Sus servidores forman el Partido, que controla el gobierno y el individuo solo es una pieza que no tiene derechos dentro del engranaje estatal.

e. El marxismo

De acuerdo con el pensamiento de Rousseau, el marxismo rechaza la idea de libertad-oposición para acoger la de libertad-participación. En su libro *El derecho público soviético*, Malitsky habla de las libertades en la Unión Soviética así: "Las libertades individuales son concedidas al individuo no por la razón de haberse tomado el trabajo de nacer sino con el fin de hacerle cumplir una función social".

No hay pues libertad como derecho natural del hombre, ni libertad como instrumento de oposición al Estado. En cambio, la libertad se entiende como sometimiento a la voluntad general.

Para abandonar el plano formal en que el marxismo ve las libertades del mundo capitalista se impone al Estado el suministro de los implementos necesarios para gozarlas efectivamente. El riesgo consiste en que esos elementos materiales no se otorguen sino a los seguidores incondicionales del régimen.

El fascismo, el comunismo y el nacional-socialismo tienen en común la extinción de las libertades públicas a través del control absoluto del poder por el partido único: toda oposición queda descartada y sus protagonistas son sancionados con gran severidad. Para formar los grupos futuros se forman brigadas militarizadas de jóvenes que son sometidos a adoctrinamiento político: tales como "los Hijos de la Loba", en Italia; Los Ballillas; las Juventudes de Hitler y las "Juventudes comunistas" (Komsomol) que sirven de instrumentos para el adoctrinamiento en las ideas totalitarias.

Estos sistemas políticos reclaman el goce pleno de las libertades mientras están en la oposición, para limitarlas cuando están en el poder. Por eso, en países como Alemania Occidental se ha prohibido la formación de partidos de carácter totalitario por el peligro que ellos representan para las libertades públicas.

7.5.8.2. *Los partidos políticos y las libertades públicas*

Los partidos políticos también han tenido su evolución en relación con la teoría de las libertades públicas. Al fin del siglo XVIII y principios del XIX los partidos liberales defendieron las libertades públicas contra la derecha conservadora, que era autoritaria, y defendía los privilegios del monarca. La formación del proletariado industrial y las preocupaciones de orden económico y social inclinan a la izquierda de los partidos liberales, que constituye los movimientos socializantes en una tendencia hacia el intervencionismo. Los partidos liberales quedan entonces como protectores de la propiedad privada y como enemigos del intervencionismo.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se ha operado un cambio. El autoritarismo y el desprecio de las libertades que llevaron a extremos conocidos como el fascismo y el nazismo, ha hecho resucitar a los partidos de izquierda. Los partidos socialistas predican una fuerte intervención gubernamental en la vida económica, pero dentro de cierto respeto a la persona humana. Los partidos comunistas, por el contrario, no distinguen el aspecto económico y el puramente político de las libertades.

8. Diferentes estructuras estatales

Según si existe un solo centro de poder político o varios, si el Estado aparece formado por una sola entidad o como la resultante de la reunión de varias comunidades políticas, el Estado será simple o unitario y compuesto. Este último presenta varias formas.

8.1. El Estado Unitario

Burdeau lo define así:

> Es aquél que no posee sino un solo centro de impulsión política y gubernamental. El poder político, en la totalidad de sus atributos y de sus funciones, depende de un titular único que es la persona jurídica Estado. Todos los individuos colocados bajo la soberanía de éste obedecen a una sola y misma autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y son regidos por las mismas leyes.

El Estado Unitario equivale a la centralización política y se opone principalmente al Estado Federal. El art. 2.º de la Constitución de 1886 dice: "La Nación se reconstituye en forma de República unitaria". Así se hace resaltar el paso del régimen federal de la Constitución de 1863 al nuevo sistema centralista.

La concentración en la dirección política que es característica del Estado unitario y no incompatible con cierto grado de autonomía para asuntos de administración que se deja a las acciones en que se halla dividido el país es lo que caracteriza la descentralización administrativa. En Colombia, por ejemplo, los departamentos y los municipios tienen cierta independencia para la gestión de los asuntos locales, para lo cual cuentan con facultades constitucionales para administrar sus bienes, recaudar impuestos, dictar normas de carácter administrativo, designar sus funcionarios, todo por intermedio de personas que son agentes suyos y no de las autoridades centrales. Ejercen una parte de la función administrativa, en tanto que la legislativa y la jurisdiccional están reservadas al Congreso y a los jueces que tienen atribuciones en todo el ámbito nacional.

Si los departamentos y los municipios tuvieran competencia constitucional para legislar y organizar la administración de justicia, se pasaría del Estado Unitario al Estado Federal.

8.2. Los Estados compuestos

Los estados pueden agruparse con otros estados bajo vínculos más o menos estrechos. Las distintas formas de estados compuestos resultan de la cantidad mayor o menor que se entrega por los estados asociados a las autoridades comunes que se crean.

8.2.1. El Estado Federal

Burdeau dice que "El Estado Federal es una asociación de estados sometidos en parte a un poder único y conservando parcialmente su independencia".

El equilibrio entre los estados en particular, y el Estado federal, se obtiene mediante la aplicación de dos principios: La Ley de la participación y la Ley de la autonomía.

8.2.1.1. *El principio de la participación*

Significa que los estados asociados tienen intervención en la toma de decisiones obligatorias para todos los habitantes de esos estados. Ya vimos que una de las formas del bicameralismo es la federal, y que una de las Cámaras representa a los Estados miembros, dando igual representación a cada estado. Para Burdeau, esta especie de colaboración constituye un elemento esencial y afirma que "no habrá federalismo si cada uno de los estados de la federación no toma parte en la formación de las instituciones comunes con voz deliberante".

8.2.1.2. *El principio de la autonomía*

Por el contrario, el principio de la autonomía expresa el grado de independencia de que gozan los miembros del Estado Federal. Los estados, en particular, gozan de poderes jurídicos para organizar su legislación, su administración y su justicia y para darse su propia constitución. Disponen de todas las facultades propias de un Estado, salvo aquellas que por la Constitución federal sean de competencia de las autoridades comunes.

Así quedan superpuestas las autoridades en el plano nacional y en el local de cada estado. Hay ejecutivo, legislativo y órgano judicial federales, cuyas órdenes son obligatorias en todo el territorio, y Parlamento, gobiernos y tribunales propios de cada estado en particular. El margen de autonomía de que disponen estos estados está regulado por la Constitución federal.

En el Estado Federal se presentan entonces aspectos unitarios y aspectos de asociación.

Desde el punto de vista internacional, el Estado aparece como una sola unidad: la personería internacional es una sola, y la ciudadanía también es una sola. Las diferencias aparecen en el orden interno como fruto de la independencia de cada estado dentro del campo federal.

Generalmente, la formación de la federación es el resultado del deseo de unión de estados que eran completamente independientes, con el fin de hacerse más fuertes. El proceso de formación del Estado federal es distinto de la descentralización administrativa, ya que ésta apenas significa delegación a departamentos y municipios para decidir asuntos de interés local; pero en ningún

caso, es la integración de estos para constituir un Estado: hay un movimiento del centro a la periferia y no al contrario, que caracteriza la formación de algunos Estados federales.

En los Estados Unidos, en Suiza, en Alemania, el Estado federal ha resultado del estrechamiento de vínculos entre los estados miembros. En la URSS, el federalismo es consecuencia más del propósito de coordinar nacionalidades heterogéneas europeas y asiáticas, que coordinación de estados. En América Latina, el federalismo de Argentina, Brasil, México y Venezuela proceden de un relajamiento de los vínculos del poder central con las provincias, que permitió pasar de la unidad política que tenían bajo el colonialismo de España y Portugal, al federalismo, convirtiendo la descentralización administrativa en un fenómeno más pronunciado, que hizo que las provincias se convirtieran en estados federados.

Actualmente el principio de la autonomía de los Estados federales se ha visto atenuado por la planificación económica que no puede detenerse en ciertas fronteras. Pero al federalismo se le reconocen ventajas como la asociación de comunidades de diferente idioma (Suiza y la URSS) o pueblos de diferente nivel cultural, como la comunidad británica que reúne a Inglaterra, Canadá, Australia y países del Continente Africano.

Un ejemplo de Estado federal es la mal llamada *Confederación Helvética*. Los cantones tienen cada uno su Asamblea propia y además existe la Asamblea federal que se divide en Consejo Nacional y Consejo de los Estados.

El Consejo Nacional representa a la totalidad del pueblo suizo y se compone de diputados a razón de uno por cada 22.000 habitantes. El Consejo de los Estados representa a los cantones y se compone de 44 diputados (2 por cantón), cuyo mandato se fija por los cantones que eligen (de 1 a 4 años). Las dos Cámaras se reúnen para elegir autoridades federales.

De otro lado, existe el Consejo Federal que es la autoridad ejecutiva de la federación y está compuesto por siete miembros elegidos cada 4 años por la Asamblea federal. Ningún cantón puede tener más de un miembro en el Consejo y se trata de asegurar la representación en el Consejo de los distintos idiomas. El Consejo Federal tiene el respaldo de la Asamblea en donde tiene su origen.

Entre los miembros del Consejo Federal hay uno que lo preside que es el Presidente de la Federación y no puede durar más de un año, sin que sea reelegible.

Este Consejo Federal tiene una gran cantidad de atribuciones y entre ellas está la vigilancia y garantía de las constituciones.

Como es fácil comprender la Asamblea tiene gran influencia sobre el Consejo, y viceversa, siendo el Consejo uno de los ejecutivos más estables porque las reelecciones son muy frecuentes. Se ha presentado el caso de un Consejero que duró 32 años y otro 25.

8.2.2. *La confederación de Estados*

Ha sido definida como una asociación en la cual los gobernantes de los distintos Estados abandonan una parte –más o menos importante– de sus competencias internacionales a órganos federales.

La confederación no forma un Estado distinto a sus integrantes, como la federación. Solamente es un frente común entre ellos para lograr ciertos objetivos. Por eso su duración es efímera: Los estados recobran íntegra su independencia al liquidarse la confederación o estrechan más sus vínculos pasando a la federación (Estados Unidos, Suiza).

La confederación resulta de un tratado internacional y no de una Constitución. No existe ni territorio común, ni legisladores ni jueces para todos los países asociados, sino que cada uno sigue siendo soberano. Tampoco hay una autoridad general o común y las decisiones que tome la confederación, a través de la participación igual de todos los miembros, las hacen cumplir las autoridades de cada Estado.

En síntesis, es un fenómeno más del derecho internacional que del derecho constitucional.

8.2.3. *La unión personal*

Dice Prelot que "la unión personal asocia, bajo la persona de un mismo jefe, dos o más estados, que conservan jurídicamente su independencia".

La unión personal resulta generalmente de la aplicación de las leyes de sucesión en las monarquías que llevan a una persona a la jefatura de estados diferentes. Carlos V fue, por ejemplo, rey de España y Emperador de Alemania a la vez. Prelot se separa de la opinión más generalizada y dice que la unión perso-

nal puede resultar también de la elección y cita el caso de Bolívar, que a un mismo tiempo fue Jefe de Estado de varias repúblicas suramericanas.

En puro derecho, la unión no existe sino en cabeza del Jefe del Estado. En lo demás, se ejercen independientemente los atributos del Estado. Simplemente hay un Jefe de la Unión en varias partes, que conservan su independencia.

8.2.4. *La unión real*

Puede ser la culminación del progreso de vinculación entre estados. El monarca de dos países puede crear organismos comunes para la atención de ciertos servicios. A más de la unión en la persona del jefe, aparecería la unión en ciertas actividades estatales. Generalmente, son las relaciones diplomáticas y militares las que vienen a ser objeto de integración en las uniones reales. En Austria-Hungría, el Pacto de 1867 dispuso la organización de tres ministerios especiales encargados de las relaciones exteriores, la Guerra y la Marina, controlados por delegaciones de los dos parlamentos. "La unión real junta así la unión personal y la confederación de estados. Ella rebasa aún a la confederación en el sentido de Estado federal porque hay unidad de Jefe de Estado y existencia de órganos y servicios administrativos comunes. Pudiera considerársele como una forma de Estado Federal parcial".

Como la confederación, a diferencia de la unión personal es una personal del derecho internacional.

Tercera parte

Los regímenes políticos

Por regímenes políticos se entienden las formas como están organizadas las sociedades políticas. El examen comprende no solamente las estructuras jurídicas, sino las circunstancias de hecho que las hace mover en determinado sentido. La inclusión del factor humano es el resultado del enfoque sociológico del derecho constitucional, que se aleja del método antiguo que no contemplaba sino las piezas jurídicas de los gobiernos.

En un sentido amplio dentro del capítulo de regímenes políticos tienen cabida todas las nociones ya estudiadas. Son elementos que al unirse forman determinado régimen político.

Ahora se estudiarán los diferentes tipos de organizaciones gubernamentales que existen en la actualidad.

En la actualidad la humanidad se halla dividida por el predominio de dos formas de gobierno principales: la democracia clásica y la que Vedel denomina democracia marxista.

Estos dos grandes sistemas tratan de imponerse. Ambos se llaman a sí mismos democracias y como las expresiones que emplean tienen un sentido propio que no contiene el lenguaje de la otra, es necesario estudiar en conjunto la mecánica de los dos sistemas.

Hay una preocupación principal que parece dominarlos: a la democracia clásica, el respeto del individuo y de su libertad; a la democracia marxista, el asegurar determinado nivel de vida a sus gentes, aún a costa del sacrificio de la libertad. Para ello ha creado una técnica perfeccionada del Estado, un control completo de todos los resortes humanos y sociales que le permite llevar adelante su propósito. Frente a una relativa impotencia de la democracia clásica para lograr en corto tiempo el mejoramiento económico de sus súbditos, la marxista presenta el espectáculo del hombre enteramente subordinado al Estado, como partícipe de un dogma que hay que sacar triunfante sin que importe el precio.

Frente a esta lucha de los dos sistemas, el mundo occidental siente ya la necesidad de mejorar rápidamente los niveles de vida humana y el mundo oriental parece desear cada vez más libertad.

El estudio de los regímenes políticos se hará en tres capítulos:

- La teoría de la democracia clásica.
- La democracia marxista.
- Los principales tipos de Gobierno: Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y la URSS.

La forma de Gobierno que practica el mundo occidental es la democrática, inspirada en la filosofía individualista, y frente a ella, está la ideología marxista para la cual los únicos países verdaderamente libres son aquellos que acogen sus principios.

1. La democracia clásica

Atrás se dijo que los sistemas políticos son generalmente fruto de la experiencia histórica. Estudiaremos las fuentes ideológicas de la democracia clásica y la evolución histórica en los países más importantes que siguieron este sistema.

1.1. Fuentes ideológicas

Vedel dice: "Se podría remontar muy alto para buscar las fuentes del pensamiento democrático moderno: al Renacimiento y a la Reforma, a la Edad Media cristiana, a la antigüedad. Sin embargo, es necesario tomar un punto de partida. Las fuentes ideológicas que han obrado más directamente y más fuertemente sobre las instituciones jurídicas modernas se encuentra incontestablemente en la obra de los filósofos del siglo XVIII".

"Paul Hazard fecha aproximadamente en 1680 el momento en que se abre 'la crisis de la conciencia europea'. Se entra en la época de la 'crítica universal'. La mayoría de los franceses pensaba como Bossuet y de un golpe los franceses piensan como Voltaire. Todo, desde la Teología y la Escritura Santa hasta la estética y la educación de los niños pasando por la moral y los sistemas de gobierno, se pone en discusión. Son propuestos nuevos sistemas en todos los campos y hasta la mitad del siglo se alcanzará la madurez del pensamiento. Para limitarse a las obras de primer plano, el *Espíritu de las Leyes* es de 1748, *La Enciclopedia* comienza su publicación en 1751, y el *Contrato social* aparece en 1762".

Esta síntesis de Vedel resume la influencia del siglo XVIII en la formación de ciertas instituciones políticas. Luego entra a estudiar el pensamiento de Montesquieu, Rousseau y la escuela fisiocrática que son las corrientes ideológicas más importantes en la formación de las ideas de la democracia clásica, formulando las siguientes advertencias:

a. No hay resoluciones absolutas: toda revolución es a la vez una ruptura con el pasado y la utilización de ese mismo pasado. Por ejemplo, dice, la teoría del Estado de naturaleza que usó Rousseau es una laicización de concepciones de los teólogos. La teoría de la soberanía del Estado, –utilizada por filósofos y revolucionarios– fue una conquista de la monarquía absoluta sobre el feudalismo.
b. Observación: el pensamiento crítico del siglo XVIII tiene antecedentes en autores como Spinoza y Locke.
c. La escogencia de esas corrientes de pensamiento se hace dejando de lado las concepciones de otras escuelas y autores.

1.1.1. Montesquieu

La característica del pensamiento de Montesquieu es que de su concepción del Estado resulta un gobierno moderado. Vedel hace énfasis en los siguientes puntos de la obra de Montesquieu, *El Espíritu de las leyes*.

1.1.1.1. *La ciencia social es posible*

Antes se creía que el desarrollo de las sociedades obedecía a una voluntad providencial y así pensaba Bossuet, o al azar, como lo creían Montaigne y Pascal, pero en todo caso, ese desarrollo de las sociedades no obedecía a una explicación racional. Montesquieu, por el contrario, pensaba que la evolución de las sociedades puede ser objeto de estudio científico, porque hay causas constantes y no simples efectos del capricho o de una voluntad sobrenatural. Se inclina porque las costumbres y las instituciones varían en razón del clima, de la historia, de las relaciones de producción, etcétera.

Las leyes no son fruto del capricho de los gobiernos, sino que responden a la naturaleza de las cosas; lo mismo que sucede en el mundo físico donde hay relaciones de causa y efecto.

1.1.1.2. *El mejor gobierno es aquel en que se garantiza la libertad*

Montesquieu distingue tres tipos de gobierno: Republicano, Monárquico y Despótico. El Republicano, comprende dos estilos: la *democracia*, si todo el pueblo detenta la soberanía; la *aristocracia,* si la soberanía se confía a una sola parte del pueblo. El Monárquico cuando una sola persona gobierna siguiendo leyes preestablecidas. El Despótico, cuando uno solo manda obedeciendo a su voluntad o capricho, sin someterse a leyes.

De estos tres, el ideal de gobierno es el que asegure la libertad, y la libertad la entiende Montesquieu en forma distinta a Rousseau. Para Rousseau, el pueblo es libre cuando la Ley traduce la voluntad general.

Montesquieu no piensa en la elaboración de la Ley sino en su contenido. Compartiendo la tesis de la libertad-oposición la hace consistir en pensar, escribir, hablar, vivir honestamente como se quiera, sin temor al Estado o a los demás. Tomando como ejemplo el amplio grado de protección que brinda el Estado inglés a sus ciudadanos, lo cual le sirve de modelo, presenta la libertad diciendo: "Cuando un hombre en Inglaterra tiene tantos enemigos como cabellos en su cabeza, no le pasa nada". Su ideal es un Estado limitado, moderado, así sea bajo la forma democrática, que se desvirtúa cuando una mayoría oprime a una minoría.

1.1.1.3. *La separación de los poderes como garantía de la libertad*

Montesquieu concebía tres poderes que debían ser distintos y reposar en órganos diferentes, como garantía de la libertad de los ciudadanos. Decía: "Todo hombre que detenta un poder se inclina a abusar de él. Llega hasta encontrar límites. ¿Quien lo diría? La virtud tiene necesidad de límites. Para que no se pueda abusar del poder es necesario que por disposición de las cosas el poder controle al poder".

1.1.1.4. *La facultad de impedir, el régimen representativo y los cuerpos intermediarios*

Montesquieu quiere no solamente la separación de los poderes, sino que extremando su deseo de garantía de las libertades quiere que los órganos ejerzan con respecto a los otros una especie de veto o facultad de impedir ciertos actos. Así, por ejemplo, que el poder ejecutivo sea capaz de oponerse a leyes que considere contraproducentes.

El compartir el ejercicio de una función, como en el bicameralismo, también le parece una protección a la libertad.

También formula Montesquieu el planteamiento del régimen representativo. Según él, el pueblo es lo suficientemente inteligente para escoger adecuadamente sus representantes, pero estos deben obrar según su criterio y no siguiendo las instrucciones de sus electores. Si así no fuere, sería más propio que el mismo pueblo votara las leyes, en una democracia directa, para lo cual Montesquieu no le reconoce muchas aptitudes.

Era partidario de la extensión del sufragio pero lo negaba a aquellos que se encuentran "en estado de bajeza, que se puede considerar como sin voluntad propia".

Para confirmar su deseo de asegurar por todos los medios la libertad, habla de la conveniencia de que existan cuerpos intermediarios, como la aristocracia organizada con representación en el Parlamento, y la autonomía de las ciudades para la administración interna como valla que se interpone entre el Estado y los ciudadanos. Resumiendo las ideas de Montesquieu, Vedel, presenta dos puntos principales: lo esencial no es saber quién ejerce el poder sino cómo lo ejerce: un gobierno republicano sin separación de poderes puede llegar a ser arbitrario. En segundo lugar, la garantía de la libertad reside en la limitación del poder, y esta limitación, obedece menos a los principios que a los procedimientos de equilibrio de los órganos del Estado.

1.1.2. Juan Jacobo Rousseau o los Derechos del hombre

Vedel hace notar que si el pensamiento de Rousseau parece lógico, en el fondo, oculta dos sistemas políticos diferentes. Por algunos aspectos se presenta como un individualista defensor de la persona y opositor del Estado; por otros, aparece como partidario del sistema totalitario. Como consecuencia de lo anterior, hace un aporte a la democracia clásica, y otro a la llamada democracia marxista.

1.1.2.1. *El problema del origen del poder: el contrato social*

Para dar respuesta al interrogante de por qué existen unos hombres que mandan y otros que obedecen, para buscar el origen del poder, y con ello determinar la legitimidad de su ejercicio, la escuela de la naturaleza y del derecho de gentes

habían expuesto que los hombres vivían independientes, sin ningún vínculo social, y que por un pacto consentido tomaron la decisión de organizarse en sociedad.

Grocio en *De jure belli ac pacis* (1625). Hobbes en el *Leviathan* 1651 y Locke en su *Ensayo sobre el gobierno civil*.

Sobre las mismas bases, Rousseau renovó el tema y se hizo líder de la idea: la sociedad es una asociación libre que reposa sobre el contrato social.

1.1.2.2. *Las cláusulas del contrato social: la defensa de la libertad y de los derechos individuales*

Si los hombres han dejado el estado de naturaleza y han convenido en entrar en sociedad, es porque les parecía conveniente y propio para defenderse de los enemigos. Pero, por el hecho del contrato, los hombres no renuncian ni total ni parcialmente a su libertad e igualdad que les ha dado la propia naturaleza. Entrando en sociedad no renuncian ni en todo ni en parte a los derechos naturales.

Este punto es interpretado textualmente por Vedel, así: ¿Cuáles son en efecto las cláusulas del contrato social? Es fácil conocerlas. Sabemos que ese contrato ha sido concluido entre hombres libres e iguales y que tiene por objeto procurar a éstos la seguridad, sin renunciar a la libertad y a la igualdad. Desde luego, para Rousseau no hay sino una cláusula posible: "La alienación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la comunidad". Pero lejos de que esta asociación retire a los asociados la libertad y la igualdad originales, es su carácter total lo que garantiza la conservación de estas últimas. En efecto, siendo total para cada uno la alienación, es total para todos. Así la igualdad se encuentra preservada. La libertad no lo es menos, pues siendo iguales los individuos, ninguno puede oprimir a los otros sin oprimirse él mismo. Siendo igual la condición para todos, ninguno tiene interés de hacerla más onerosa a los otros.

> Es esta la idea que explica cómo Rousseau puede sin contradicción a sus propios ojos ser a la vez el defensor de los individuos y, como se verá, reconocer a la sociedad poderes sin límites. Es precisamente la noción de igualdad la que asegura el vínculo entre los dos polos aparentemente contradictorios de su pensamiento.

> En una sociedad de iguales, el Estado puede ser todopoderoso, pues estando cada uno en la misma condición que todos los otros, ninguno puede tener el interés de favorecer la injusticia a la opresión de la que sería la primera víctima. Es también la fragilidad de este razonamiento lo que explica cómo el pensamiento de Rousseau se ha disociado finalmente en dos corrientes y cómo, de aquellos que los han leído, los unos han relievado sobre todo la afirmación relativa a la libertad y a los derechos individuales, mientras que los otros, han retenido principalmente el poder omnímodo del Estado.

1.1.2.3. *El soberano, la soberanía, la voluntad general, según Rousseau*

La celebración del pacto implica la creación de una autoridad, pero para que no se rompa la igualdad, el soberano no puede ser otro que el cuerpo social resultante de la asociación. Este pacto tiene una voluntad propia: la voluntad general, y la sumisión de los individuos a ella es la obligación que impone la soberanía.

Es necesario que todos los que están en capacidad de hacerlo, concurran a la formación de la voluntad general; el sufragio resulta así universal y un derecho que corresponde naturalmente a cada individuo.

Pero toda operación de voto arroja una mayoría y una minoría. Entonces se puede preguntar: ¿el sometimiento a la voluntad mayoritaria no significa disminución de la libertad y de la igualdad de las minorías? Rousseau da una explicación a este interrogante que es característico de su concepción de la voluntad general y que intenta hacer predeterminar la opinión mayoritaria, sin que ello signifique sujeción de la minoría. El razonamiento consiste en presentar como voluntad general la que ha sido favorecida con los votos. En el fondo la votación no es otra cosa que un signo que indica dónde se encuentra la voluntad general, y como los ciudadanos no pueden ser libres sino acatando la voluntad general y ellos han pedido ser gobernados por ella, su sometimiento los libera del error en que se hallaban.

> El ciudadano consiente toda las leyes, aún aquellas que han sido, votadas contra él... Cuando se propone una ley en la asamblea del pueblo, lo que se pide a los ciudadanos, no es precisamente si ellos aprueban la proposición o la rechazan, sino si es o no conforme a la voluntad general, que es la suya.

> Entonces, cuando la idea contraria a la mía triunfa, eso no prueba otra cosa, sino que yo me había equivocado, y que lo que yo estimaba que era la voluntad general no lo era. Si mi opinión particular hubiera vencido, yo hubiera hecho otra cosa de lo que hubiera querido, entonces yo no hubiera sido libre.

El voto no busca una toma de posición personal sino que es la búsqueda de la voluntad general. La fracción que resulta mayoritaria ha encontrado esa voluntad, y por lo mismo, los minoritarios estaban en el error sobre ese particular, y sometiéndose a la voluntad general se liberan de él.

1.1.3. *Inalienabilidad e indivisibilidad de la soberanía popular*

Sobre este particular, dice Vedel, que es necesario distinguir entre el pensamiento propio de Rousseau y lo que la tradición institucional francesa ha guardado de él.

Residiendo la soberanía en todo el cuerpo social, no puede ni alienarse ni dividirse, lo cual conduce directamente a rechazar el gobierno representativo en que alguien obraría en nombre del pueblo y la separación de los poderes.

Necesariamente debe existir un Gobierno, pero éste no detenta parcialmente la soberanía ni la ejerce como delegado. El Gobierno no obra sino por actos individuales destinados a cumplir la voluntad general, manifestación de la soberanía. No es que la delegación o la separación de poderes sean malas en sí; es que son incompatibles con la noción de soberanía que tiene como su único medio de expresión a la voluntad general. Todo fraccionamiento de la soberanía la hace desaparecer y hace que aparezca un poder ilegítimo. Así, el único gobierno legítimo que resulta es el de la democracia directa.

Esta concepción tan extrema no ha podido ser enteramente puesta en práctica. La Constitución francesa de 1793, la que más siguió el pensamiento de Rousseau, produjo los ajustes necesarios a la inalienabilidad y la indivisibilidad de la soberanía, así:

- Por el mandato imperativo: los representantes no obran en el cuerpo legislativo según su propio criterio, sino siguiendo las instrucciones del pueblo. Ellos son sus mandatarios y no sus representantes. Aquí se marca la gran diferencia entre Montesquieu y Rousseau.

- Para sostener la indivisibilidad de la soberanía se la hace residir toda en la Ley; la ejecución de la Ley no es una participación en la soberanía, sino el cumplimiento de un mandato del legislador, mandatario del pueblo: no hay un poder ejecutivo sino una función ejecutiva, lo cual indica la ausencia de autonomía para hacer cumplir las leyes.
- Ante la imposibilidad de realizar íntegramente el pensamiento de Rousseau, la inalienabilidad y la indivisibilidad de la soberanía se convierten en una serie de mandatos imperativos: El pueblo delega a una Asamblea "el ejercicio de la soberanía, la cual es mandataria suya; a su turno la Asamblea delega al Gobierno, también mandatario, la ejecución de la Ley". Esta es la teoría de la Constitución de 1793 que se ha calificado como de carácter rousseniano y que no tuvo aplicación en la práctica.

1.1.4. La influencia del pensamiento de Rousseau

A pesar de la coherencia del sistema rousseniano, en la práctica se ha dividido su pensamiento en una corriente individualista y en una corriente absolutista a totalitaria, porque ha aparecido que la sociedad gobernada por la voluntad general, como la concibe Rousseau, puede ser opresiva.

Resumiendo los comentarios de Vedel, los puntos del pensamiento de Rousseau que se han conservado en la tradición constitucional son:

1.1.4.1. *La noción de los derechos individuales*

Al presentar Rousseau la formación de la sociedad como una resultante del contrato social, no se describe un momento dado en la historia en que los hombres hubieran firmado tal contrato para regular sus relaciones, sino que su fórmula es una ficción, para justificar la existencia de la autoridad y poner límites al ejercicio del poder omnímodo por parte de los gobernantes. Para otros, la sociedad aparecía como fruto de la providencia o como la imposición de alguien sobre el grupo por la fuerza.

Siendo anteriores los individuos a la sociedad, gozan de derechos que no dependen de ella y la finalidad de la comunidad es proteger tales derechos. Las bases de las declaraciones de los derechos del hombre proclamadas en Norteamérica y Francia se encuentran en esta idea de Rousseau: "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos... el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre".

1.1.4.2. *La Ley es la expresión de la voluntad general*

La Ley es la expresión de la voluntad general porque es hecha por todos los ciudadanos y para todos, y es manifestación de la soberanía. Por ello se la coloca en el sitio más alto dentro de las normas jurídicas y se obliga a su cumplimiento mediante el principio llamado de legalidad. La teoría de la soberanía del Parlamento, que le atribuye facultad para legislar sobre todo lo que desee, deriva también de esta concepción de la Ley.

1.1.4.3. *La soberanía democrática y la Constitución como renovación del pacto social*

Al estudiar la formación del concepto de soberanía se habló de la lucha que sostuvo el soberano francés para lograr centrar en su persona un poder estatal que no estuviera subordinado a otra autoridad; Rousseau, se aprovecha de la elaboración del concepto de soberanía para quitársela al monarca y trasladarla al pueblo.

De otra parte, la idea de un presunto pacto que sirviera de base a la argumentación social, tuvo utilidad al momento de producirse la organización estatal de la Revolución Francesa, porque ella se tradujo en la redacción de constituciones que fueran "como renovación y confirmación de un pacto social primitivo".

La vertiente absolutista del pensamiento de Rousseau implica una formulación de carácter económico que completa el cuadro ideológico de las fuentes principales de la democracia clásica.

1.1.5. Los fisiócratas o la libertad económica

La doctrina económica tiene también un gran vuelco en el curso del siglo XVIII como consecuencia del progreso del "maquinismo" que inicia la industria fabril desalojando a los talleres familiares.

En materia económica, Francia practicaba entonces los principios del mercantilismo, teoría económica según la cual la prosperidad de las naciones residía en el atesoramiento de metales preciosos. Los estados buscaban principalmente la exportación de productos para adquirir en cambio del oro de los demás. Fuera de éste, el régimen de economía corporativa y la sujeción a las

prescripciones oficiales para la producción de cosas exportables dejaba poco margen para la libertad económica.

Pero las nuevas formas de producción necesitaban de un clima de libertad para prosperar. La Escuela Fisiocrática de Quensay, Dupont de Nemours, Mercier de la Riviere y Turgot va a suministrar ese clima, desarrollando la idea de un orden económico natural.

El punto fundamental del pensamiento fisiocrático radica en la afirmación de que los fenómenos económicos están sometidos a leyes naturales similares a las del mundo físico. Afirma que es inútil todo intento de cambiar sus manifestaciones: la intervención estatal queda así descartada. Lo mejor, es dar rienda suelta a la iniciativa particular, y así el afán de provecho individual generará el bienestar de toda la comunidad.

Dentro de esta idea de compatibilidad entre el interés general y el individual, o mejor, cuando el individual es motor del general, aunque los fisiócratas no sean partidarios de la democracia sino del despotismo ilustrado, quitan al Estado toda la posibilidad de injerencia en los procesos económicos, y sólo le dejan el papel de velar porque no se ponga ninguna traba a la producción, circulación e intercambio de bienes, y porque se respete el derecho de propiedad.

El liberalismo económico que resulta de lo anterior tuvo más tarde el apoyo de Adam Smith, David Ricardo y Bastiat.

Como consecuencia principal de las tesis fisiocráticas, se coloca a las libertades económicas en el mismo plano de importancia de las libertades políticas. Dentro de las ideas de la Revolución Francesa aparecían tan necesarias las libertades de pensamiento o de prensa como el derecho de propiedad, la libertad de comercio e industria o la libertad de trabajo. A la idea política se le unió un sistema económico para destruir un mundo anterior y dar nacimiento a la llamada democracia clásica.

2. Evolución histórica de las democracias clásicas

Se analizará la evolución producida en los EE.UU, Inglaterra y Francia.

La evolución es el fruto de circunstancias históricas y de la influencia de sus pensamientos políticos.

2.1. Factores de la evolución

Vedel presenta las siguientes notas características de la evolución global de las instituciones políticas: "continuidad, progreso y empirismo".

A pesar de los movimientos de fuerza que han afectado a su organización política, en Gran Bretaña, no se ha producido una verdadera revolución (en el sentido de transformación completa de las bases ideológicas y las costumbres políticas, como en Francia, en 1789; y en Rusia, en 1917). Sus cambios políticos se han producido sin mayores traumatismos.

A diferencia de lo que ha ocurrido en otros países, ha existido un movimiento permanente de extinción de la democracia política y económica.

El cambio de los conceptos y de los instrumentos jurídicos se ha ido produciendo lentamente sin mayores traumatismos, el presente se ha venido adecuando al pasado pero sin retroceder. Alguien dice que las conquistas por la fuerza se ven constantemente amenazadas por la misma fuerza. Que el Gobierno puede romper abruptamente con el pasado, pero bien pronto, puede ser reemplazado por otro que produce un retroceso histórico.

Esta incorporación de conceptos, sin saltos, se encuentra en las experiencias de la política inglesa de los últimos años. Después de la Segunda Guerra Mundial el partido laborista en el poder, obedeciendo a la tendencia de la época y a su ideología socialista, se produjo un gran movimiento de nacionalizaciones. Recuperado el Gobierno por el partido conservador no destruyó la obra que contrariaba sus valores políticos, y sólo se produjo la "desnacionalización" de las actividades que consideró como más propias de la iniciativa particular, conservando la propiedad estatal de las otras. Por encima del choque de dos corrientes de pensamiento o de juego de intereses, se logró un avance social y económico.

El "empirismo" consiste en la costumbre inglesa de proceder a los cambios institucionales por medidas prácticas y no por declaraciones de principios. Las estructuras jurídicas inglesas se han adaptado constantemente a las realidades económicas y políticas, sin necesidad de acudir a las proclamaciones

teóricas. Francia por el contrario, está más apegada a las formas jurídicas que a las reformas objetivas.

En Colombia también, como heredera de Francia, existe el defecto de tratar de solucionar los problemas políticos por medio de sistemas de normas. Las guerras civiles del siglo pasado son un ejemplo de ausencia de objetividad en el examen de las situaciones políticas. Otro ejemplo es el de la reforma del artículo 121 de la Constitución, que ahora mismo se trata de reformar nuevamente.

Vedel trata de sintetizar los factores de la evolución institucional en Gran Bretaña, poniendo de presente los siguientes: la conquista normanda, la insularidad de Inglaterra y el temperamento nacional británico.

2.1.1. La conquista normanda

En 1066, Guillermo el Conquistador tomó posesión del territorio inglés y se instaló allí. La organización estatal proveniente del hecho de la conquista va a implicar modalidades diferentes en el ejercicio y la evolución de la autoridad, así:

2.1.1.1. *Proceso rápido de desagregación del poder*

El dominio por la conquista del territorio y del pueblo determina la presencia de un gobierno fuerte. Mientras en Francia el rey libraba una batalla de siglos para imponer su autoridad, en Gran Bretaña esa autoridad fue poderosa desde el primer momento.

Siendo más rápido el proceso de implantación de la autoridad del monarca, también fue más acelerado el de debilitamiento de la misma.

Mientras el rey francés se apoyaba en la burguesía para lograr la consolidación en su autoridad; en Inglaterra, la burguesía se aliaba con la nobleza para contrarrestar los privilegios de la corona. Vedel dice: "El examen de dos fechas es, en este aspecto, simbólico: en 1214 el rey francés apoyado en las milicias burguesas logró la victoria de Bouvienes; en 1215, los varones coaligados arrancan a Juan sin Tierra, rey aislado que no tiene el apoyo de ninguna fracción de la población, ese documento esencial de la historia británica que es la Carta Magna".

La distancia en la transformación política es evidente entre Inglaterra y Francia. Mientras que en 1215 el rey inglés aceptó el principio democrático de que no pueden decretarse impuestos sin el consentimiento de los representantes del pueblo, el francés anda todavía camino del reconocimiento de su poder, que el

otro tenía desde la conquista normanda. Así, la Revolución Francesa produce bruscamente el tránsito de Estado liberal, forma de gobierno inglés que se había instalado silenciosamente a través del traslado a representantes del pueblo de antiguas prerrogativas del monarca.

2.1.1.2. *El self-government o autonomía*

Con este nombre se designa el fenómeno de independencia con respecto a las autoridades centrales que se da a las localidades inglesas. La conquista normanda dejó en pie ese margen de libertad que se reconocía a los condados y burgués para resolver los asuntos administrativos de interés regional. Este es un factor de atenuación de la autoridad central que jugó en favor del establecimiento de un régimen liberal. Al revés, en Francia se va creando un centralismo rígido a medida que el rey arrebata sus poderes a los señores feudales.

2.1.2. La insularidad de Inglaterra

El hecho de estar situada sobre una isla ha tenido consecuencias en la evolución política inglesa.

- Protegida por su situación, Inglaterra no tuvo necesidad de ejércitos permanentes. Cuando se presentaron las crisis políticas del siglo XVII que continuaron mermando la autoridad real, ésta no contó con un cuerpo militar que la defendiera.
- La insularidad determinó también un impuesto al mercado comercial de la economía británica, rasgo que también puede considerarse dentro de la perspectiva liberal.
- La formación de una iglesia local y la atenuación de los vínculos con el pontificado, que hubiera podido cambiar el sentido liberal de los cambios políticos ingleses, también fueron estimulados por la insularidad.

2.1.3. El temperamento nacional británico

Entendiendo como resultado de la historia, la geografía y la economía, el temperamento inglés puede caracterizarse por tres elementos: el gusto por la tradición, el sentido de la adaptación y la concepción del derecho.

2.1.3.1. *La tradición*

Para dar algunos ejemplos del gusto por la tradición en la Gran Bretaña, se encuentra el respeto por la monarquía, aún por un partido como el laborista, que es de ideología socialista, y el mantenimiento del ceremonial antiquísimo empleado para la apertura del Parlamento o para la coronación del rey. Para indicar la confianza hacia las cosas conocidas decía un lord inglés: "Es mejor hacer una cosa estúpida que ha sido hecha siempre que una cosa inteligente que no ha sido hecha antes.".

2.1.3.2. *El sentido de la adaptación en Inglaterra*

Si solamente obrara en la Gran Bretaña el sentido de la tradición, su régimen podría ser tachado de inmovilista, pero es que a la tradición hace contrapeso el sentido de la adaptación.

La conservación de las viejas costumbres no ha impedido la realización de la democracia. Antes que los demás pueblos y sin necesidad de grandes traumatismos, Inglaterra ha logrado la mayor intervención de sus gentes en la formación de los gobiernos y ha elevado considerablemente el nivel de vida. Uniendo el pasado con el presente y con el porvenir, los ingleses han podido solucionar –en forma más o menos pacífica– los problemas nuevos del Estado. La liquidación del imperio colonial inglés con la adopción de una fórmula de asociación económica entre la metrópoli y los pueblos que han adquirido su independencia política, es una muestra del talento político de los ingleses, a diferencia de lo que sucedió a Francia con la independencia de sus antiguas colonias en Indochina y Argelia.

Algún autor citado por Vedel dice: "A pesar de todo, de los dos pueblos, inglés y francés, el revolucionario auténtico es el primero y no el segundo. En Inglaterra la fachada subsiste, pero el interior está renovado; en otras partes, se conservan piadosamente las mismas instalaciones interiores, y de tiempo en tiempo, al momento de un gran alboroto, se pinta la fachada con colores crudos".

2.1.3.3. *La concepción del derecho en Gran Bretaña*

Vedel dice que el derecho se escribe con mayúsculas en Francia y en los países continentales europeos, y ese significa el respeto a una serie de principios

solamente proclamados, como los que encierra la *Declaración de los derechos del hombre* y *el ciudadano:* la concepción inglesa del derecho, por el contrario, más que a los principios pone atención en los procedimientos y en las fórmulas prácticas. Para los ingleses, la libertad es menos una declaración que la afirmación de un grupo de reglas que indican la manera como el individuo puede ser detenido, juzgado, etcétera.

Esta diferencia de conceptos arroja consecuencias prácticas: los grandes principios dan lugar a interpretaciones variadas que se pueden considerar como legítimas; mientras que en las técnicas de procedimiento, cualquier violación es fácilmente palpable, porque esas reglas se siguen o se desechan.

2.2. Del feudalismo al régimen representativo

Hacia fines del siglo XVIII Inglaterra poseía un régimen representativo pero no democrático: las masas estaban ausentes de la lucha política y el poder residía en manos de unos pocos, pero se ejercía por personas que en buena parte habían sido designadas por elección.

La evolución se explica a través del proceso del establecimiento y reformas del Parlamento inglés.

2.2.1. El establecimiento del Parlamento

El derecho feudal estipulaba el "deber de consejo", como una obligación del vasallo con respecto a su soberano: cuando el monarca lo solicitaba, los vasallos debían reunirse para darle su consejo.

En el siglo XI, los monarcas herederos de la conquista normada reunía consejos compuestos de los prelados y los oficiales de la casa real: este cuerpo se llamaba *Magnun Concilium*; y el más amplio, en el cual tenían cabida otros vasallos se denomina *Comune Concilium*.

Vedel dice que hacia el siglo XI existía un consejo de prelados y señores que celebraban en las tareas reales; sin embargo, sus funciones dejan de ser consultivas y se vuelven decisorias en ciertos casos relativos a impuestos. En efecto, el derecho feudal establecía a cargo de los vasallos la obligación de otorgar auxilios ordinarios a su soberano: en cambio, cuando esta ayuda era ex-

traordinaria, se requería el consentimiento de los súbditos que se expresaba por medio de los *concilium*.

Se deben destacar tres hechos en el proceso de establecimiento del Parlamento: el otorgamiento de la Carta Magna, la marcha hacia el bicameralismo y la organización del régimen representativo.

2.2.1.1. *La Carta Magna*

Ante la presión de los barones rebeldes, en 1215, el rey Juan sin Tierra suscribió un documento que confirmaba el principio del consentimiento de los vasallos a los impuestos, al tiempo que disponía que un hombre libre no podía ser juzgado sino por sus iguales.

Si desde el punto de vista democrático este texto tiene poco valor, porque apenas se refiere a la minoría de la nobleza y de los hombres libres; en el tiempo posterior, conquistó mayor importancia porque la desaparición de las diferencias de condición hizo más efectivos esos principios. Pero, sobre todo, es un acto lleno de valor sentimental, en cuanto representa para los ingleses un principio de recorte de la autoridad gubernamental.

2.2.1.2. *El bicameralismo en Gran Bretaña*

En Francia el Parlamento, (los llamados estados generales) evolucionó hacia la Constitución de tres órdenes: la nobleza, el clero y el tercer Estado. En Inglaterra, el desarrollo se observa en sentido distinto, porque se va perfilando el establecimiento de dos Cámaras distintas en su composición e integración.

Vedel dice que el siglo XIII es decisivo para la transformación de las instituciones británicas porque el *Concilium*, –que ya comienza a llamarse Parlamento–, van a ser llamados individuos de categorías sociales nuevas; los caballeros en representación de los condados y, en 1625, representantes de las villas.

El Parlamento aparece compuesto por personas pertenecientes a estas clases: los prelados o altas dignidades eclesiásticas, los barones o gran nobleza, los representantes de los condados, y los burgueses que iban en nombre de las villas. Las dos Cámaras se organizan atendiendo a la procedencia social de sus miembros: los dos primeros grupos conformarán la Cámara de los Lores, mientras que los representantes de condados y villas integrarán la Cámara de los Comunes.

La Cámara de los Lores, es de carácter aristocrático y no da lugar a elecciones; en cambio, la de los Comunes se forma con la intervención de un electorado reducido en los siglos XIV y XV, los caballeros que representan los condados son elegidos por los propietarios de tierras; los de las villas por los habitantes de éstas, a quienes se les haya reconocido el derecho de burguesía.

Hacia fines del siglo XVIII, Inglaterra presenta un "gobierno representativo", este es, donde el Parlamento ejerce buena parte de las funciones estatales. El Gobierno, sin embargo, no es democrático, porque la mayor parte de la población está desprovista del derecho al sufragio, y la composición de la Cámara de los Comunes reside realmente en la voluntad de la aristocracia propietaria de las tierras. Esta condición, dice Vedel, fue favorable al perfeccionamiento de las instituciones parlamentarias, porque cuando las grandes masas irrumpen en el siglo XIX en el escenario de la política, se encuentran con un sistema de gobierno que se había organizado sobre la seguridad que el impulso de una clase coherente le brindaba. Quizá una participación política más rápida hubiera complicado el afianzamiento de un sistema parlamentario provisto de técnicas frágiles.

2.2.2. Los poderes del Parlamento en Gran Bretaña

En sus comienzos, el Concilium o Parlamento, sólo se reunía para dar consejo al rey. Entre el siglo XI y el siglo XVIII el Parlamento adquiere el monopolio del poder financiero y del poder legislativo.

2.2.2.1. *El poder financiero del Parlamento en Gran Bretaña*

En principio, el Parlamento debía consentir los auxilios extraordinarios concedidos al monarca. Hacia fines del siglo XIII tiene vigencia la norma según la cual todo impuesto requiere la aprobación del Parlamento, y especialmente de la Cámara de los Comunes, que representa a los contribuyentes, lo cual representa su supremacía sobre la Cámara de los Lores.

Esa evolución se traduce aún en nuestra propia Constitución, cuyo artículo 80 dispone que las leyes sobre impuestos deben tener origen en la Cámara de Representantes.

2.2.2.2. *El poder legislativo del Parlamento en Gran Bretaña*

Por intermedio del poder financiero, el Parlamento va a adquirir el poder legislativo. En principio la ley era expedida por el rey. Si las Cámaras deseaban la existencia de un texto especial, se dirigían el monarca para solicitárselo. Hacia el siglo XV se establece el procedimiento: los miembros de cualquiera de las Asambleas pueden presentar un proyecto de ley; aprobado por una corporación, pasa a la otra. Adoptado de esta manera por todo el Parlamento pasa el monarca. Jurídicamente el Bill (proyecto) no es sino una súplica al rey; pero éste para satisfacer a los representantes del pueblo, lo sanciona convirtiéndole en ley.

La Revolución de 1688 afirma el monopolio de la función legislativa en manos del Parlamento, contra intentos de algunos monarcas para recuperarla. El "Bill of Rights" (Declaración de derechos) en ese año ratifica el principio de que el rey no puede hacer ninguna ley que no haya sido votada antes por el Parlamento; y que no tiene derecho de dispensar a nadie de su cumplimiento: su intervención se reduce a hacer conocer la ley sin corregirla o aumentarla.

Esta etapa traslada al Parlamento los poderes financiero y legislativo. Aunque teóricamente, el rey puede rechazar un proyecto elaborado por las dos Cámaras, en la práctica no lo ha hecho jamás. De aquí surgen dos principios del derecho constitucional actual: "La sanción ejecutiva", que convierte a los proyectos en ley, y la noción de que la "función ejecutiva está subordinada al Parlamento", pues es de su esencia obrar dentro del marco trazado por el legislador.

2.3. Nacimiento e instalación del régimen parlamentario y del gobierno de gabinete en Gran Bretaña

Este asunto ya ha sido tratado atrás, pero deben ser destacados dos puntos:

- La responsabilidad política de los ministros ante el Parlamento
  Este elemento fundamental del sistema se estableció por la transformación del procedimiento penal en responsabilidad política colectiva de los ministros. En 1792, el primer gabinete se retira como consecuencia del desacuerdo con la Cámara. En el curso del siglo XIX, se convierte en dogma el principio de que "un gobierno no puede permanecer en el poder sin la voluntad del Parlamento".

- El gobierno de gabinete
  No obstante el traslado de funciones hacia el Parlamento, el rey dispone de muchas competencias y de poder sobre sus ministros, que nombra y remueve. El advenimiento de la Casa de Hannover al trono, determinó un cambio en el cumplimiento de funciones que se desplazan del rey hacia el Primer Ministro, líder del gabinete. A medida que la figura del rey se desvanece toma más relieve la del Jefe de Gobierno, que dirige el equipo gubernamental.

2.4. Partidos políticos y libertades públicas en Gran Bretaña

Estos dos elementos sirven también para explicar la evolución política inglesa.

2.4.1. Los partidos políticos

Los hechos políticos del siglo XVII, dejan una división en la opinión pública inglesa que da origen a la formación de los partidos políticos: los Tories son partidarios de la autoridad real; los Whigs, del Parlamento. Los primeros son muy adictos a la ortodoxia anglicana y los segundos son disidentes en materia de religión.

2.4.2. Las libertades públicas

En su lucha contra los poderes del rey; el Parlamento le ha arrancado el reconocimiento de una serie de derechos de las personas, que son características de las democracias clásicas. En primer lugar, está la garantía para los ciudadanos que se deriva del consentimiento necesario por parte de sus representantes para el veto de los impuestos.

Viene luego en 1679, el acta del *Habeas Corpus*, según la cual, para combatir la arbitrariedad oficial y asegurar el respeto de la libertad individual, el ciudadano detenido tiene derecho a pedir que se ocupe un juez de su situación.

El ejercicio del poder político por el Parlamento; la práctica de las discusiones y de las diferencias de opinión política o religiosa; el respeto de sus libertades, fomentado por un desarrollo comercial e industrial, permiten al pueblo inglés alcanzar con gran ventaja sobre los demás países, la ventaja de la democracia.

Los derechos y las libertades de la persona son una realidad en la Inglaterra del siglo XVIII, no solamente desde el punto de vista formal, sino son un hecho real.

3. Los Estados Unidos de Norteamérica

Si la influencia inglesa se hace sentir notoriamente en la organización de las instituciones francesas durante la primera mitad del siglo XVIII; en la segunda parte, los franceses miran con admiración el curso de los acontecimientos políticos en América del Norte. Este desplazamiento sentimental, que produjo sus efectos en el plano de las instituciones, obedece a diversas razones, pero principalmente, a las luchas que oponían en aquella época a franceses e ingleses, y al aporte francés a la lucha por la independencia americana.

Para el derecho colombiano también es importante conocer las instituciones americanas por cuanto ellas han servido de modelo en algunas oportunidades a las nuestras. Por ejemplo, el federalismo, que influyó notablemente en el pensamiento de Camilo Torres, quien quería adoptar el sistema de las colonias inglesas. Otro punto de influencia del sistema norteamericano es la estructura del sistema presidencial, que fueron ellos los primeros en practicar.

El desarrollo del tema de las instituciones en los EE.UU., se hará siguiendo al profesor Vedel en un curso de derecho constitucional.

3.1. Origen de la Constitución norteamericana

Deben estudiarse factores de carácter histórico y los principios más importantes de la Constitución.

3.1.1. La Independencia americana

La colonización de la América del Norte se lleva a cabo en el siglo XVI. Posteriormente, se produce una gran afluencia de gentes de distintas procedencias: puritanos ingleses del Mayflower, hugonotes franceses, católicos, alemanes, holandeses, escoceses, irlandeses, etc., la cual arroja un total de población calculado hacia fines del siglo XVIII en un millón de habitantes.

El territorio conquistado hasta el momento se divide en trece colonias que dentro del principio de fidelidad a la corona inglesa, se gobiernan mediante un sistema cuyas huellas se encontrarán en el carácter de las instituciones de la Independencia este sistema tiene los siguientes *elementos*: existencia de "Cartas escritas" que definen el estatuto de ciertas colonias con respecto a la metrópoli; el principio de "Gobierno representativo" y el "Self government".

Las causas determinantes de la emancipación de las trece colonias son de orden político y económico.

En el campo político se encuentra la resistencia de los colonos a pagar impuestos vetados, no por sus Asambleas, sino por el Parlamento inglés, en el cual no se les reservaba ninguna plaza. En el orden económico, como consecuencia de la política mercantilista de Inglaterra.

Las colonias eran tratadas como depósito de materias primas y mercados de las manufacturas inglesas, en un momento en que el desarrollo de la mentalidad de los colonos y de las estructuras económicas no permitían ese tratamiento.

Después de varios episodios de rebeldía y de combates, se firma la Declaración de Independencia de las Colonias Americanas, el 4 de julio de 1776. El texto de la Declaración envuelve ciertos factores del espíritu norteamericano que comenta Vedel así:

3.1.2.1. *El optimismo y el liberalismo*

"Todos los hombres son creados iguales; ellos son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; entre esos derechos se encuentra la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Los gobiernos son establecidos por los hombres para garantizar sus derechos y su justo poder emana del consentimiento de los gobernantes. Todas las veces que una forma de gobierno se vuelve destructiva de ese fin, el pueblo tiene derecho de cambiarla o abolirla".

3.1.2.2. *El realismo*

"La prudencia enseña verdaderamente que los gobiernos de tiempo atrás, no deben cambiarse por causas ligeras y pasajeras; y la experiencia de todos los tiempos ha mostrado que, en efecto, los hombres están más dispuestos a tolerar los males soportables que a hacerse justicia ellos mismos, aboliendo las formas a las cuales están acostumbrados".

3.1.2.3. *El deísmo*

En ellos se invoca el "Dios de la naturaleza", "El Creador", el "Juez Supremo del Universo", la "Divina Providencia".

3.1.2. El problema jurídico de las instituciones norteamericanas

El aspecto jurídico tenía que responder al temperamento político y a la enfermedad del territorio.

Hay ciertas características de la psicología de los pueblos que contribuyen a aclarar sus instituciones. En el caso norteamericano conviene destacar: "principios de la tradición inglesa, el derecho escrito, la libertad y la igualdad".

La tradición inglesa conserva en los colonos el gusto por la libertad las instituciones representativas y las garantías jurídicas que limitan el poder. Sin embargo, los colonos se presentan más radicalizados que sus antecesores en este respecto, porque las soluciones de compromiso de la metrópoli no han podido lograrse en forma tan efectiva, sino que ellos se han visto enfrentados al hecho de defenderse contra actos de esa misma metrópoli.

El gusto por el derecho escrito, que se separa de la preferencia por la costumbre que es característica del derecho inglés, proviene de la práctica de las "Cartas", documentos escritos que contienen los derechos otorgados a los individuos, las compañías coloniales y los pueblos de las colonias.

Hay cierto denominador común en las gentes que pueblan la zona oriental del territorio norteamericano y que refuerza su "ideal de libertad e igualdad": el que ha llegado al nuevo continente buscando emancipación de las opresiones del viejo continente; la ausencia de categorías sociales marcadas o influyentes y un medio económico más propicio a las iniciativas individuales contribuyen también a fomentar su espíritu de libertad e igualdad.

Finalmente, como meta distintiva del carácter del pueblo se hace resaltar su fe viva en su propio destino, debida al hecho de que las doctrinas políticas, por sus posibilidades propias y el profundo realismo heredado de los ingleses, no son simple especulación, como puede ocurrir en algunos países europeos, sino pautas de organización política. La institución de la República, calificada como forma de gobierno irrealizable en aquella época, muestra la fortuna de la nueva Nación, al poder concretar en principios constitucionales los ideales políticos en boca. Este factor va a influir considerablemente en el ánimo francés.

De otra parte, la extensión del territorio y la autonomía de las colonias ponía sobre el tapete político el problema de la unidad o de la Independencia. La primera forma de organización política de las colonias rebeldes fue

la Confederación, promulgada en 1777 y ratificada en 1781, con una Asamblea de representantes de los estados asociados, pero sin ejecutivo común. La experiencia desfavorable que resulte de la Confederación, durante y después de la Guerra de Independencia, produjo la solución del compromiso federal de la Constitución de 1787.

3.1.3. La Constitución de 1787

Dirigida por George Washington la Convención de Filadelfia, reunida con representantes de todos los estados para reformar los artículos de la Confederación, inició el reajuste institucional llegando a la fórmula del federalismo, como compromiso entre los grandes Estados que buscaban mayor unidad, y los pequeños, que temían ver desaparecer su autonomía.

Con algo más de veinte enmiendas, que sólo han modernizado superficialmente las instituciones, la Constitución de 1787, rige aún a los Estados Unidos y contiene los siguientes principios más importantes:

3.1.3.1. *El federalismo*

Estrechando su asociación los trece estados pasan del sistema de Confederación al Estado Federal. Tienen su Constitución, su legislación, su administración y justicia propias, pero por sobre ese marco regional se coloca una Constitución, que organiza un poder legislativo, una administración y una rama jurisdiccional comunes; así, sobre el cuadro particular de los estados, se superponen las autoridades federales.

Además, la práctica de las constituciones escritas realiza la idea de que la sociedad emana de un Pacto.

3.1.3.2. *Constitución escrita y rígida*

La Constitución de 1787 reviste la forma de un pacto entre los estados de la federación que eran antes independientes. Naturalmente es escrita y a la vez rígida, en el sentido de que sus disposiciones no pueden reformarse con una ley cualquiera, sino mediante el lleno de solemnidades especiales.

Se deriva de aquí el principio de la superioridad de la Constitución sobre las leyes federales y las de los estados, y en virtud de la jurisprudencia que inicia el juez Marshall se instaura el control de la constitucionalidad de las leyes.

3.1.3.3. *El bicameralismo*

Para conciliar los intereses de los pequeños y los grandes Estados de la federación, surgió la idea de dos Asambleas: la Cámara de Representantes, elegida sobre la base de la población de cada estado; y el Senado, compuesto por igual número de miembros de cada estado, cualquiera que sea su población (dos por cada estado).

Este bicameralismo se aplica en todos los estados federales.

3.1.3.4. *La República*

Otro paso que dan los EE.UU., es la organización de la República. Los malos recuerdos de la monarquía inglesa y la necesidad de un ejecutivo central que realizara la voluntad común de los estados, incide en favor del régimen presidencial. A fin de no hacer del presidente una figura que ofrezca peligro por su popularidad, ni un engranaje dependiente de las legislaturas de los estados; se busca un modo de elección, que no sea el voto directo ni la designación por las Asambleas de los estados. En un principio, éstas nombran a los electores especiales que escogerán el presidente de la Unión.

Posteriormente, el sistema se cambia por el que hoy existe, que conlleva la elección del Jefe del Estado por compromisarios elegidos por los mismos ciudadanos.

3.1.3.5. *La separación de poderes y el régimen presidencial*

Las teorías de la separación de los poderes de Locke y Montesquieu, –principalmente del primero–, ejercieron una gran influencia en el pensamiento de los contribuyentes norteamericanos.

Hicieron la aplicación de esos principios organizando el Parlamento, compuesto por el Senado y la Cámara de Representantes, encargado del poder financiero y del poder legislativo, que ejerce con independencia del Gobierno. Paralelamente, del otro lado, un Presidente de la Unión, jefe del gobierno, que ejerce sus funciones sin obligación de rendir cuenta al Congreso.

Esta autonomía constituye el factor principal de la organización del régimen presidencial. El Jefe del Estado designa y remueve libremente sus

secretarios, y la aprobación que se requiere del Senado es puramente simbólica porque éste no se ha negado en ningún caso a confirmar el nombramiento hecho por el Presidente.

Los secretarios no son responsables ante el Congreso sino ante el Presidente. De otra parte, la Constitución y la práctica política han entendido que son agentes del Presidente, por el cual el nombre de "secretarios" es muy significativo. Esta calidad de agentes del Jefe del Estado excluyó el gobierno de gabinete que corresponde al régimen parlamentario, porque la voluntad que prima no es la del cuerpo de Ministros sino la del Presidente. Vedel dice: "una broma que se atribuye a Lincoln ilustra ésto: después de haber consultado a sus ministros, Lincoln se dio cuenta que todos estaban de acuerdo para oponerse a sus proyectos. Lincoln sacó la conclusión: 6 por no, 1 por el sí; el sí gana porque es el del Presidente".

No obstante la separación de los poderes establecida por la Constitución, se dispusieron allí ciertos procedimientos de colaboración entre el Congreso y el Presidente, que junto con los que ha creado la práctica, han corregido la rigidez inicial. Existe la sanción de las leyes por parte del ejecutivo, la ratificación de los tratados internacionales firmados por el Presidente y la confirmación del nombramiento de secretarios y de otros altos funcionarios.

3. 2. La influencia americana sobre las instituciones francesas

Francia ha sufrido la influencia alternada de las instituciones inglesas y norteamericanas. De las primeras, a través de sus pensadores políticos como Montesquieu y Voltaire; que analizan el fenómeno del poder político consultando la práctica inglesa que admiran; más tarde, en la restauración monárquica que instala en Francia el sistema parlamentario de estirpe inglesa. Las nuevas instituciones norteamericanas, por el contrario, despiertan el sentido de imitación entre los franceses al tiempo de la Revolución de 1789. Aún en la actualidad, se siente la influencia norteamericana en Francia, en torno al debate que existe sobre el régimen presidencial.

Dentro de los principios del régimen constitucional que Francia toma de la organización norteamericana se pueden citar los siguientes:

- La Constitución escrita y rígida
  Imitando a los contribuyentes de los EE. UU., los franceses tienen en textos escritos los principios básicos del Estado, creyendo que su sola formulación solemne aliviará muchos males políticos.
- La declaración de derechos
  Aunque la Constitución federal de 1787 no está precedida de una Declaración de derechos, dos años más tarde, con las primeras enmiendas, aparece la definición de los derechos de los estados federados frente al poder central y de los ciudadanos ante éste, ejemplo de una declaración de derechos que inspiró la adopción de un texto solemne por la Asamblea nacional francesa en 1789.
  Al lado de esta idea está la de que los ciudadanos tienen derecho a derribar un Gobierno que viole los derechos humanos.
- La separación de los poderes
  La primera Constitución expedida en Francia, la de 1791, imitando a la de los EE. UU., plantea el ejercicio del poder político sobre una base de separación de órganos y funciones.

Hay algunos principios del sistema constitucional norteamericano que *no* fueron objeto de imitación por los franceses.

- El bicameralismo
  Los constituyentes franceses entendieron que el bicameralismo obedecía exclusivamente al factor federal. Si luego aparece en el sistema de asambleas francesas, es por razones de índice particular pertenecientes a las circunstancias políticas del momento.
- Federalismo
  El sistema federal también fue desechado por los constituyentes franceses. Frente a la dispersión política del régimen feudal, la Revolución, como la monarquía absoluta, afirman el principio de un rígido centralismo.

4. Francia

El profesor Vedel pone como características generales del proceso de las instituciones francesas las siguientes: "la riqueza de la experiencia constitucional francesa y cierto ritmo histórico que se observa en la evolución".

La experiencia constitucional francesa resulta del buen número de constituciones que han regido en Francia; tomando en cuenta la última de 1958, y no considerando sino los tetes constitucionales "expedidos, aplicados y que realizan cambios totales de los regímenes", el número de constituciones es de once; sentando las no aplicadas o las que han significado revisión a fondo de las instituciones; la de 1958, ocuparía el número 20 o 21. Esta constatación de movilidad institucional, arroja una gran diferencia entre Francia y los EE. UU.

En cuanto al "ritmo histórico", Francia resulta de cierta regularidad en la instalación de los regímenes constitucionales. Vedel observa la repetición de una especie de ciclo que produce al intentar Francia realizar el ideal democrático bajo la forma republicana: 1791, 1848, 1875. Las dos primeras experiencias republicanas duraron poco y desembocaron en gobiernos de tipo personal como fueron los dos imperios. La Tercera República termina con la ocupación alemana en 1940; la Cuarta termina en 1958 y la Quinta empieza en ese mismo año.

Por contraste con la organización política linear de Inglaterra, que afianza sus sistema democrático, Francia presenta un proceso de avance y retroceso pero lo que es notable es que este empuje democrático, aún acomodado con un fracaso final, ha dejado a Francia en un proceso de progreso de la democracia por olas, que se retiran cada una después de haber reventado, pero cada ola parte de un sitio más alto que la precedente, dice Vedel.

Las tres fases del establecimiento de las Repúblicas en Francia son las siguientes:

4.1. Primera etapa: 1789 a 1848

Comprende desde la labor institucional de la Revolución Francesa con su primer paso hacia la monarquía representativa, luego la radicalización del proceso por el deterioro de las relaciones con Luis XVI, y, finalmente, después de los rápidos acontecimientos de la última etapa revolucionaria, la organización del imperio de Napoleón y el restablecimiento de la monarquía.

4.1.1. La Constitución de 1791: ensayo de la monarquía representativa

Los Estados Generales, cuerpo consultivo del monarca existente desde tiempo atrás, compuesto por representantes del clero, la nobleza y el tercer Estado, o Estado llano, como lo llamara Sieyes, se reunieron en 1789 por convocación del rey. Allí el Estado llano decidió ejercer la plenitud del poder legislativo, descartando al clero y a la nobleza, y convertido en Asamblea nacional, se dio a la tarea de elaborar una Constitución. El ideal era la monarquía representativa donde conforme a las ideas de Montesquieu el ejercicio del poder real fuera completado con la presencia del representante del pueblo en el poder legislativo: la República no figuraba entonces en las perspectivas políticas.

La tarea de la Asamblea nacional se vio coronada por dos obras políticas de distinta fortuna: la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano* vetada el 26 de agosto de 1789, y que figurará en el preámbulo de la Constitución de 1791, y el texto de esta situación:

4.1.1.1. *La Declaración de los derechos del hombre*

Existía el precedente de las declaraciones iniciado en los EE. UU., de las cuales la más famosa es la de 1789.

Conforme al análisis que de este texto hace Vedel, existen seis caracteres generales de la Declaración: "su optimismo, el idealismo, el universalismo, la abstracción, el individualismo y el legalismo", así:

El "optimismo" que resulta de pensar que todos los problemas sociales y de la opresión humana tienen como única raíz, el olvido de los derechos del hombre. "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son la *sola* causa de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobernantes; han resuelto exponer en una declaración, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre".

El "idealismo", que se desprende del entendimiento de las gentes de la época que el restablecimiento de los derechos del hombre y la instauración de un gobierno legítimo implicarán la existencia de un orden social perfecto en la medida de lo posible.

El "universalismo" reside en la pretensión revolucionaria de declarar los derechos no de los franceses, ni de los hombres del siglo XVII sino de los hombres de todos los países y todos los tiempos, como que se trataba de derechos descubiertos por la razón, y, por tanto, de una definida vocación universal.

El carácter universal de la declaración la obliga a ser "abstracta": se trata de una formulación de principios muy generales. La Declaración de derechos de 1688 en Inglaterra y las expedidas en Norteamérica, por el contrario, antes de hacer énfasis en principios generales, contenían reglas de procedimiento para asegurar su vigencia, puesto que se trataba de derechos concretos de un pueblo determinado en cierto momento. El gusto por las declaraciones de principios aparece nítido, en contraste con la inclinación práctica de los ingleses.

El "individualismo" de la Declaración, se manifiesta en todas sus formas: filosófica, política, económica y jurídica. Traduce el "individualismo filosófico", porque coloca al hombre-individuo como centro de la realidad social, a cuyo lado de la sociedad es un fenómeno secundario; político, porque entiende que la sociedad debe estar al servicio del hombre; económico, porque se funda en la creencia de que el orden económico se consigue solamente con el libre juego de la iniciativa particular dentro de un ambiente de libertad jurídica en que se reconozca el derecho de propiedad; jurídico, por cuanto hace del individuo la fuente principal del derecho, y de ahí la importancia que concede al contrato como fórmula de vinculación libre y consentida entre partes.

El "legalismo" o culto por la ley resulta de la consideración que merece la ley a la revolución, que llega a asimilar la libertad con la ley: según Montesquieu, "ser libre es no estar obligado a hacer sino lo que la ley impone y poder hacer todo lo que la ley no prohíbe". Inspirados en el espíritu de Rousseau, los redactores de la Declaración entienden que la ley es la manifestación de la voluntad general; por lo tanto, queda desechado cualquier sospecha de opresión de parte de la ley. De aquí se derivan dos consecuencias importantes en el derecho francés: siendo la ley medida de las libertades públicas, el Parlamento puede determinar la extensión y contenido del ejercicio de los derechos: el tema existe contra el ejecutivo que puede oponer su voluntad particular a la general de la ley; en segundo lugar, la conformidad de la ley con la voluntad general descarta la existencia de autoridades superiores al Parlamento que impusieron la superioridad

de la Constitución sobre la Ley. De estas dos consecuencias del derecho francés se ha trasladado la primera al derecho colombiano; la majestad de que se rodea a la Ley, la hace capaz de imponer recortes a las libertades públicas, como aparece en el Título III de la Constitución; en cambio, hay una desconfianza latente hacia el ejecutivo, que le imposibilita para reglamentar las libertades públicas, salvo en casos excepcionales.

Aparte de estos caracteres generales que inspiran la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Vedel encuentra cuatro partes distintas en el texto que se refieren al contrato social, a la libertad y a la Ley, a las libertades civiles y a las libertades políticas.

Examinando estos aspectos se encuentra el espíritu de igualdad que caracteriza a la Declaración y la explicación por los silencios que contiene en materia de libertades económicas.

La primera parte de la Declaración de los derechos traduce la filosofía del contrato social (arts. 1°, 2° y 3°). El 1.° refleja el estado de naturaleza: art. 1.° "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales no pueden fundarse sino en la utilidad común". El art. 2.° coloca el origen de la sociedad en el pacto social: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Esos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión". El art. 3.° deduce las consecuencias en el plano de la soberanía, intercalando a la Nación como soporte de la soberanía y alejándose con ello de Rousseau: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella".

El segundo cuerpo de principios que contiene la Declaración hace referencia a la Ley como completando el marco de la libertad. Allí se expone en el art. 4.°: "La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a otro: así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene como límite sino los que aseguran a los otros miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la Ley". El art. 6.° define la Ley como "la expresión de la voluntad general" y el art. 5.° enseña: "la Ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad.

Todo lo que no está prohibido por la Ley no puede impedirse, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena".

La tercera parte se refiere a las libertades civiles o sea, aquellas libertades generales definidas como el "poder de hacerlo" que no perjudique a otro. En ella se anuncian principios que ha adoptado el derecho y que siguen siendo bases de la concepción del Estado y de la sociedad. En primer lugar, se impone el respeto a la libertad individual, o a la seguridad: "Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido sino en los casos determinados por la Ley y según las formas que ella ha prescrito, se anuncia en la primera parte del artículo 7.º En términos que guardan mucha identidad con los del artículo 23 de la Constitución colombiana. El respeto que se profesaba a la Ley, que se entendía libre de todo ataque contra las libertades personales, permitía dejar sin consecuencias procedimentales ese texto. Los ingleses, más pragmáticos, –comenta Vedel–, hubieran exigido, como lo hicieron al principio del Habeas Corpus, la intervención de un juez.

Vienen luego ciertos principios que se han incorporado al derecho penal, como la presunción de la inocencia del acusado, el de la proporcionalidad de las penas al hecho, y el de la retroactividad de la ley penal. Este último principio lo ha llevado más adelante el derecho colombiano al permitir en el artículo 26 de la Constitución la retroactividad de la ley en materia penal cuando sea más favorable al reo.

Después se habla de la libertad de opinión, de la libertad de comunicación del pensamiento y de la libertad religiosa, lo cual constituía una verdadera innovación en la época.

Al final de esta parte conceptual la Declaración expresa la ideología económica a través del reconocimiento de la propiedad privada y luego de haberla colocado en el art. 2.º entre los derechos fundamentales, en el 17, la declara: "derecho inviolable y sagrado, del cual nadie puede ser privado, si no es cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización". Es realmente, dice Vedel la burguesía que expresa su concepción de la sociedad.

La cuarta parte de la Declaración contiene los "derechos políticos", es decir, aquellos que son propios del hombre por pertenecer a una sociedad. Entre ellos se citan: el de concurrir a la formación de la Ley, como corolario del

principio de la soberanía sentado y el de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley; se expone también que todas las personas pueden ascender a los cargos públicos, con lo cual se destruía otro de los privilegios de la nobleza, sin otra consideración que sus virtudes y su talento; que el impuesto debe ser repartido entre los ciudadanos, en razón de sus facultades, y que la fuerza pública que garantice los derechos del hombre debe existir para ventaja de todos y no para utilidad de aquellos a quienes está confiada.

Finalmente, el art. 15 consagra la posibilidad de la sociedad de pedir cuenta de su administración a todos los agentes públicos, y en el 16, se remata con la concepción de que no existe Constitución en las sociedades en donde no haya separación de los poderes y donde la garantía de los derechos no esté asegurada.

Se debe destacar el propósito de igualdad que tiene todo el espíritu de la Declaración. También, como los otros principios que allí se proclaman, es un arma de combate contra la sociedad antigua. Esa igualdad se anuncia en el nacimiento de los hombres, ante la ley, ante el impuesto, para acceder a los cargos públicos y para el ejercicio de los derechos consignados en la Declaración. Se pasa en silencio, en cambio, las libertades económicas, a las cuales se concedía tanta importancia desde los fisiócratas. La omisión, dice Vedel, obedece a razones de orden técnico; existiendo para la época las corporaciones, no podían ponerse en marcha inmediatamente las libertades que resultaban de su desaparición. Son las leyes posteriores las que van a acabar el sistema de producción corporativo y a proclamar también solemnemente las libertades económicas. La Ley 2 de 7 de marzo de 1791, suprime las corporaciones y decreta plena libertad económica; una Ley de 17 de junio de 1791, conocida con el nombre de ley "Chapelier", da muestra de individualismo revolucionario prohibiendo toda asociación entre personas que tengan la misma profesión, buscando impedir el restablecimiento de las corporaciones. Esta ley frenó durante mucho tiempo la constitución de los sindicatos franceses.

4.1.2. La Constitución de 1791

Las anteriores ideas desembocan en la primera organización constitucional francesa. Las características del texto de 1791 son las siguientes:

La soberanía reside en la Nación y el rey y los diputados son apenas representantes de la Nación. El sufragio, sin embargo, no es universal: es necesario pagar un impuesto especial, reducido, lo que da lugar a la distinción entre ciudadanos activos (los que votan) y los pasivos. La elección de diputados es indirecta a dos grados.

El poder legislativo se atribuye a una sola Asamblea compuesta por 700 miembros.

El órgano ejecutivo corresponde al rey, que tiene la misión de cumplir la Ley. El rey está asistido de ministros que son removidos por su voluntad. Así se observa una separación de poderes similar a la norteamericana. Sin embargo, aunque el rey no pueda disolver la Asamblea legislativa, dispone de un voto para oponerse a las leyes, el cual sólo puede superar la repetición por dos Asambleas sucesivas, del voto primitivo. Este derecho de veto fue el origen de muchos conflictos entre el rey y la Asamblea.

4.1.3. La Constitución de la montaña de 1793: la democracia absoluta

La pugna entre el rey y la Asamblea legislativa estalló en 1792; se suspendió al rey y la Asamblea legislativa se disolvió y se convocó a elecciones mediante sufragio universal para formar una Convención. Ésta, cuyo nombre recuerda las asambleas constituyentes norteamericanas, decreta la abolición de la monarquía y proclama la República.

En este período de radicalización de la revolución, se deben distinguir dos cosas: el gobierno de hecho de tipo convencional y el proyecto de Constitución de 1793.

4.1.3.1. *El régimen convencional*

Comprende la etapa que va desde la caída del rey a la de Robespierre en 1794. En ella, la Convención acumula al principio el poder legislativo y el poder ejecutivo, por cuanto el *comité ejecutivo* no es sino un delegado sometido a las órdenes de la Convención. De hecho los comités creados en el seno de la Convención, especialmente el de salud pública, dominan a la Asamblea, y por eliminación rápida de las fracciones o partidos de la convención por el terror, se llega a la dictadura de Robespierre, quien también cae en julio de 1794.

4.1.3.2. *El proyecto de Constitución de 1793*

Esta Constitución fue elaborada por la Convención pero no fue aplicada nunca porque los acontecimientos políticos no lo permitieron. Tiene las siguientes notas características:

La Declaración de derechos que la precede es más radical que la de 1789; reconoce el derecho de insurrección y el de la instrucción.

La organización de los poderes públicos se hace siguiendo las fórmulas de Rousseau contrarias a la separación: los ciudadanos eligen en sufragio universal un cuerpo legislativo, que a su turno delega el ejercicio del poder ejecutivo en un *Consejo Ejecutivo* que le está sometido.

El cuerpo legislativo está subordinado al cuerpo electoral que lo controla; la elección es por un año no más, y el electorado en referéndum puede destruir una ley elaborada por los representantes; esto es algo muy cercano de la democracia semidirecta que se aleja de la teoría de la democracia representativa organizada por la Constitución anterior.

4.1.4. La Constitución del año III: la República moderada

Fue dictada por los sobrevivientes de la Convención, los que habían hecho guillotinar a Luis XVI y Robespierre, y plantea una República moderada.

La Declaración de derechos se hace en términos más moderados que la de 1793. Se vuelve al sufragio indirecto; el poder legislativo, por primera vez en Francia se confía a dos Asambleas: el *Consejo de los quinientos* y el *Consejo de los ancianos;* éste último, compuesto por personas de 40 años o más; la Ley la elabora la primera Asamblea pero el Consejo de los ancianos tienen el derecho de veto; el poder ejecutivo se entregó a un *directorio* de cinco miembros elegidos por el Consejo de los ancianos de candidatos presentados por la otra Asamblea. Existe la separación de los poderes y no hay responsabilidad política del ejecutivo ante el Parlamento ni intervención en sus tareas.

4.1.5. La Constitución del año VIII: del consulado al imperio

La anarquía que reinaba en el ambiente político condujo al Golpe de Estado de Napoleón el 9 de noviembre de 1799. Napoleón "hace votar por los restos de las Asambleas del régimen depuesto una Constitución de su propia elaboración, inspi-

rada en un proyecto de Sieyes", y es sobre la base de esta Constitución que se va a organizar el imperio.

La Constitución del año VIII es aparentemente complicada. Sin embargo, monta un régimen que tiene como motor a Napoleón.

El sufragio es universal, pero no hay propiamente elecciones. Sólo se establecen listas de confianza de las cuales el Senado, –el órgano más dependiente de Napoleón–, escoge los miembros de las Asambleas: éstos son cuatro: el Consejo de Estado, el Tribunado, el Cuerpo Legislativo y el Senado. El primer Cónsul (Napoleón) escoge los miembros del Consejo de Estado y el Senado los de las otras Asambleas de listas de confianza. El Senado por su parte se elige por cooptación, pero en la primera integración los amigos de Napoleón tuvieron papel decisivo.

El Senado conserva la Constitución; puede anular las leyes inconstitucionales y modificar la Constitución; aunque existen tres cónsules, el poder ejecutivo queda en manos de Bonaparte que es nombrado Cónsul por 10 años; los poderes que se le confían son amplios y además por medio del Senado, que domina, se apodera del órgano legislativo. La Declaración de derechos no figura en la Constitución, aunque algunos textos imponen el respeto teórico de las libertades públicas.

La Constitución es aprobada en plebiscito y Napoleón gobierna inicialmente con gran apoyo popular. Más adelante, se reforma la Constitución para hacerle Cónsul vitalicio y más tarde, un plebiscito establece el imperio hereditario.

4.1.6. La Carta de 1814

A la restauración monárquica con Luis XVIII se oponen dos corrientes: la de quienes piensan que se puede volver simplemente a las antiguas instituciones, y de quienes se fundan en el reconocimiento del impacto político producido por la Revolución y el imperio. La Carta de 1814 oscila entre las dos corrientes.

En primer lugar es una Carta otorgada por el rey, lo cual implica que éste ha recuperado la soberanía; así, los derechos no serán naturales sino concedidos y sólo una parte de los que figuraban en la Declaración de 1789.

El poder legislativo corresponde a la Cámara de los Pares, de origen aristocrático, y a la Cámara de Diputados, elegida por los ciudadanos que hayan pagado un alto impuesto.

El poder ejecutivo es ejercido por el rey, y la nota que caracteriza este régimen político es que va a permitir que la práctica política, inspirada en el ejemplo inglés, instaure el sistema parlamentario: el rey se acostumbra a gobernar con ministros que tengan apoyo en el Parlamento; puede disolver la Cámara de Diputados y ésta ejerce un control sobre el Gobierno. El establecimiento del régimen parlamentario se facilita por este factor político que anota Vedel: "además por una paradoja bastante curiosa, la mayoría de los comienzos del reino es más realista que el rey. Ella teme que la moderación de Luis XVIII se traduzca en debilidad hacia las ideas de 1789, y verá en la responsabilidad política de los Ministros delante de la Cámara, la garantía de la firmeza de las ideas reaccionarias del Gobierno.

4.1.7. La Carta de 1830

El mecanismo del régimen parlamentario suscitó pugnas entre Carlos X sucesor de Luis XVIII y las Asambleas. Se producen disoluciones repetidas del Parlamento y la crisis terminó provisionalmente con el ascenso al trono de Luis Felipe de Orleans. Se dio así comienzo a la división de los monarquistas entre legitimistas y orleanistas, que trae como consecuencia el establecimiento de la República en 1875.

La Constitución de 1830 difiere de la de 1814 en lo siguiente:

En primer lugar, no es una Constitución otorgada sino pactada. El rey acepta la Constitución votada por las Cámaras; los derechos que reconocen se han aplicado, y la religión católica deja de ser religión de Estado. La Cámara de los Pares tendrá pares vitalicios pero ya no hereditarios. El régimen parlamentario sigue consolidándose.

4.1.8. El balance de esta primera fase constitucional

Vedel presenta como puntos positivos de la evolución los siguientes:

a. La idea de que las relaciones entre los gobernantes y los gobernados están determinadas por textos escritos. La insistencia en la redacción de constituciones, en los gobiernos más personalistas, confirma el principio de que el ejercicio del poder del Estado se conoce de antemano por los ciudadanos porque está consignado en textos escritos.

b. La idea de que el poder del Estado tiene límites se arraiga definitivamente, de donde resulta la convicción de que los gobernados disponen de derechos o de libertades que señalan barreras a la actuación estatal.

Por el contrario, otros puntos de la teoría política y del derecho constitucional no se hallan consolidados, sino que son objeto de grandes controversias. Por ejemplo, no se ha definido la bondad del monocameralismo o del bicameralismo, se hacen ensayos de democracia representativa y de democracia semidirecta, no se precisa bien la separación de los poderes, aunque el sistema parlamentario toma una gran fuerza en Francia.

4.2. Segunda etapa: 1848 a 1870

La segunda etapa del proceso institucional francés se caracteriza por un gran empuje democrático que se ve fallido por la reinstauración del poder personal a través del segundo imperio. Esta fase comprende la Constitución de la Segunda República francesa y el imperio de Napoleón III.

4.2.1. La Constitución de 1848 – La Segunda República

El gobierno de Luis Felipe constaba sólo con el apoyo de la burguesía y era combatido por los legitimistas, los bonapartistas y los republicanos. La situación política se tornó revolucionaria y una Asamblea constituyente elegida por sufragio universal aprobó la Constitución de 4 de noviembre de 1848 que tiene estas características:

- La afirmación del ideal democrático. Se establece el sufragio universal y se formula una nueva Convención de los derechos. Correspondiente al propósito de aparejar la democracia política con la democracia económica, va apareciendo una nueva noción de los derechos ciudadanos, que ya no los mira como obstáculos a la intervención estatal sino como prerrogativas de los ciudadanos destinadas a exigir del Estado determinadas prestaciones. La noción de igualdad es esencial para explicar este cambio de conceptos. Así, aparecen consagrados en la Constitución el derecho a la instrucción, el de la asistencia pública, y en cierto modo, el derecho al trabajo.

- El poder legislativo se entrega a la Asamblea legislativa, cuerpo único designado en sufragio universal directo.
- El poder ejecutivo se entrega a un Presidente de la República, elegido también por el voto directo de todos los ciudadanos. No obstante, no se organiza un régimen presidencial, al estilo norteamericano, sino un sistema de gobierno intermedio entre éste y el parlamentario, donde se combinan amplios poderes del presidente con la responsabilidad política de los ministros ante el Parlamento.

4.2.2. La Constitución de 1852. El segundo imperio

Luis Napoleón, sobrino de Napoleón I, fue elegido Presidente en 1848. Jugando sobre el desprestigio del Parlamento, deteriorado, pero el voto de una ley que suprimía prácticamente el sufragio universal y presentándose como defensor de las ideas de 1789 y conservador del orden, produjo un Golpe de Estado en 1851, y en un plebiscito recibió autorización para promulgar la Constitución de 1852, cuyas características jurídicas son las siguientes:

- La Constitución no contiene declaración de derechos pero se refiere expresamente a la de 1789.
- Se proclama el sufragio universal, pero en la práctica, el Gobierno intervendrá a favor de los candidatos oficiales.
- El poder ejecutivo recae en un Presidente de la República elegido por 10 años y con amplios poderes, entre ellos, el de designar una fracción del cuerpo legislativo (El Senado) y de disolver la Cámara de Diputados.
- El Senado, como en la Constitución del año VIII, es conservador de la constitucionalidad de las leyes, y dispone del poder de interpretarla y de completarla.

En 1852, se aprueba por plebiscito el imperio, y el giro liberal que estaba tomando se termina en 1870.

4.2.3. El balance político de esta época

Las consecuencias políticas que arroja este período son las siguientes: afianzamiento definitivo de la democracia, la instalación del sufragio universal, la des-

confianza hacia el ejecutivo fuerte y la práctica del sistema representativo y parlamentario.

El afianzamiento de la democracia, porque se entiende que el origen del poder está en el pueblo y no en el monarca; la desconfianza hacia el ejecutivo fuerte radica en el recuerdo del Golpe de Estado de 1851, que conduce hacia un ejecutivo dotado de poderes modestos, porque también el sistema convencional parece inconveniente, y la práctica del régimen representativo en cuanto las personas elegidas a los cuerpos políticos a través de la oposición parlamentaria impiden el restablecimiento del absolutismo.

Todo el proceso político se desarrolla bajo una gran evolución económica. Este período comprende la radicación del capitalismo industrial y la aparición de formas de intervencionismo estatal que corresponden al deseo de volver la acción del poder en beneficio de los gobernados, y principalmente, la elaboración de las teorías socialistas destinadas a hacer la crítica de las instituciones imperantes: después de Proudhom, aparecen Marx y Engels. "Los años de 1848 a 1870 son, a la crítica del capitalismo, lo que los años de 1748 a 1770, son a la crítica del antiguo régimen: el mismo hervor de ideas, la misma contradicción entre doctrinas, pero también, la misma unidad en el ataque contra el orden de cosas existentes", dice Vedel.

4.3. Tercera etapa: la Constitución de 1875 y la Tercera República hasta 1940

Se suceden la derrota en Sedán, la formación de un gobierno provisional, la elección de una Asamblea constituyente encargada de redactar la nueva Carta francesa y la lucha contra la Comuna.

Desde el punto de vista de la organización institucional, se disputa entre la monarquía y la República, disputa que ha durado casi un siglo. Queriendo hacer algo provisional, se conforma la República, pero con la esperanza de los monarquistas de restaurar el reino. Pero lo que se había concebido como provisional, da a Francia la Constitución más duradera y las instituciones más sólidas. La República se afirma cada vez más como sistema de gobierno y los monárquicos se debilitan por divisiones internas.

Las características de la Constitución de 1875 son: el régimen parlamentario y la inestabilidad gubernamental.

4.3.1. El régimen parlamentario bajo la Tercera República

Vedel explica la duración de la Constitución de 1875 por el encuentro entre la democracia y el régimen parlamentario. El régimen parlamentario instituido funciona con los siguientes órganos:

a. Un Parlamento compuesto por la Cámara de Diputados, elegida en sufragio universal masculino, directo; y un Senado elegido en forma indirecta por los diputados del respectivo departamento y por los representantes de cuerpos similares a nuestras Asambleas departamentales y Concejos municipales.
b. Un Presidente de la República elegido por el conjunto de miembros de la Cámara de Diputados y del Senado, irresponsable política y penalmente, salvo en caso de alta traición. Si jurídicamente dispone de bastantes poderes, la mecánica del régimen parlamentario conduce a que estos los ejerza realmente el Presidente del Consejo de Ministros y el gabinete en general. Sin embargo, su calidad de Jefe de Estado es más efectiva que en Gran Bretaña, por ejemplo, pues dentro de la división de los partidos políticos de la Tercera República, la personalidad del Presidente puede hacer marcar su influencia.
c. Los Ministros que forman un Consejo con unidad jurídica y política, que responden colectivamente ante el Parlamento y deben retirarse cuando entran en conflicto con él, son nombrados teóricamente por el presidente, pero en la práctica son escogidos por el Presidente del Consejo de Ministros.

4.3.2. La inestabilidad gubernamental

De una parte existen en la Constitución una serie de recursos que implican participación de un órgano en las funciones del otro, lo cual es propio de los sistemas que rechazan la rígida separación de los poderes. Además, como exclusivo del régimen parlamentario se encuentra la responsabilidad política ministerial ante el Parlamento y el derecho del Gobierno de disolver la Cámara de Diputados contando con el visto bueno del Senado.

La disolución de la Cámara no se realizó sino una sola vez en 1877. El deseo de ensayar el apoyo popular a una tentativa de poder personal, de por que la mayoría dio razón a la Cámara, revistió del carácter de medida reaccionaria el recurso de disolución.

Esto impidió que en el futuro se volviera a intentar. La falta de este instrumento de acción contra el Parlamento desequilibró el régimen parlamentario y dejó a los diputados sin responsabilidades concretas.

La multiplicación de partidos, que hacía que los gobiernos fueran de coaliciones efímeras contribuyó a la multiplicación de las crisis políticas y a la caída frecuente de los equipos gubernamentales. La Tercera República tuvo más de cien ministerios.

5. Otra fracción de la evolución histórica de las democracias clásicas

Si bien se ha estudiado el régimen institucional francés hasta el presente siglo, se dejó en el siglo XIX el estudio de la organización constitucional norteamericana. Esto es así porque los movimientos institucionales no son simultáneos y así, Inglaterra, tomó ventaja en el establecimiento de sus instituciones democráticas. Debemos, pues, volver a Inglaterra.

5.1. Inglaterra

En Inglaterra había aparecido el régimen parlamentario hacia finales del siglo XVIII y principios del XIX; existía un régimen representativo pero no democrático, por la exclusión de las urnas de la mayoría de la población. La Cámara de los Lores, de origen aristocrático desempeñaba un papel de gran importancia.

La evolución del régimen inglés se caracteriza por tres factores: el desarrollo del régimen parlamentario, la adopción del sufragio universal y el debilitamiento de la Cámara de los Lores.

5.1.1. Desarrollo del régimen parlamentario en Inglaterra

"El embrión del régimen parlamentario existía ya al fin del siglo XVIII. Va a desarrollarse rápidamente sobre cuatro puntos vecinos el uno del otro: la responsa-

bilidad ministerial, el gobierno de gabinetes, la práctica de la disolución y el gobierno de partidos".

5.1.1.1. *La responsabilidad ministerial*

En 1792 Lord North y su gabinete renunciaron ante la amenaza de una moción contraria al Gobierno que parecía representar la mayoría de la Cámara de los Comunes. Se adquiere entonces la práctica en el régimen parlamentario de que todo gabinete debe retirarse cuando es formalmente censurado por el Parlamento.

Hacia 1830, aparece otra costumbre política según la cual el equipo gubernamental que no es seguido por la Cámara de los Comunes cuando propone una cuestión legislativa o financiera, debe también retirarse. Hacia la mitad del siglo se hallan consagrados los dos mecanismos esenciales del parlamentarismo que obligan al gabinete a renunciar cuando es expresamente censurado, o cuando lo es indirectamente, porque la mayoría parlamentaria no lo apoya para el voto de una ley o para una gestión financiera. Además, se desarrolla el instrumento de control del Parlamento sobre el ejecutivo, a través de las interrogaciones que pueden formular los diputados a los ministros.

5.1.1.2. *La instalación definitiva del gobierno de gabinete*

Como se vio atrás, los reyes de la Casa de Hannover comenzaron a perder la influencia del monarca en los asuntos del gobierno, y se destacó entre los ministros un primero entre otros iguales, hacia el cual se fueron desplazando las atribuciones que perdía el monarca. Posteriormente, el proceso se agudiza, en cuanto el Primer Ministro designa prácticamente a los otros ministros, aunque teóricamente el poder de nombramiento corresponda al rey. Además, se entiende que la responsabilidad de los ministros no es personal sino colectiva. La dirección gubernamental por parte del rey desaparece definitivamente y aunque conserva la facultad de escoger el Primer Ministro, la evolución de los partidos por la cual un jefe se destaca entre ellos, le quita este último poder porque estará obligado a llamar a la jefatura del gobierno al líder del partido político que triunfa en las elecciones.

Si el rey no asiste a los consejos de ministros debe estar informado por el Primer Ministro sobre los principales asuntos políticos y en especial de las

relaciones internacionales. En la influencia que han podido tener los últimos reyes ingleses en este campo, y en su propósito de asimilarse al común del pueblo, está la reconquista del prestigio que se observa en la historia de Inglaterra, el papel simbólico de las tradiciones del pueblo y el lazo de unión con los países del Commonwealth.

5.1.1.3. *La práctica de la disolución*

Esta práctica tiene su origen en la tradición feudal según la cual el rey podía disolver los organismos que le daban consejo. Después, la disolución se convirtió en un instrumento de influencia del gobierno sobre las cámaras, que le permite reconquistar el apoyo de los diputados. La disolución se emplea para renovar las Cámaras frente a nuevos hechos políticos.

5.1.1.4. *Los partidos políticos*

En el siglo XVIII se observan en Inglaterra bajo los nombres de Whigs y Tories, los orígenes de los partidos políticos. En el siglo XIX se llamarán liberales y conservadores y su importancia se acrecienta con el desarrollo del sufragio. Se producen leyes que llevan a las urnas muchos electores nuevos; los partidos tienen a su cuidado llevar a la inscripción a estas personas en las listas electorales, y de esta necesidad, surge la organización de cuadros permanentes.

A fines del siglo XIX se crea el partido Laborista, por la fusión de movimientos socialistas con los sindicatos obreros, y este partido jugará más tarde un papel de tanta importancia en Inglaterra que llega a desplazar al partido liberal del sistema llamado "de los dos partidos".

Además, se establece una gran vinculación entre el gabinete y la mayoría parlamentaria, por el hecho de que aquél está dirigido por el Primer Ministro que es el líder del partido. Además, se reconocen todos los derechos a la oposición, y el jefe de la oposición a su Majestad es remunerado por el Estado.

5.1.2. La conquista del sufragio universal en Inglaterra

La evolución en este sentido se produce en Inglaterra sin grandes traumatismos. El proceso consiste en la extensión progresiva del derecho a votar: por ser propietario, ocupante de un local, de tierras, etcétera. Las reformas electorales en el

curso del siglo XIX y luego en el XX, han tenido como objetivo no consagrar como principio el sufragio universal, sino llegar a él mediante la ampliación de las condiciones que dan derecho al voto.

En 1832, la reforma electoral concedió nuevas franquicias para el voto en las ciudades y en las poblaciones, lo cual favorecía a las clases más ricas. En 1867, por la franquicia de la ocupación, se favoreció con el voto a la clase obrera, pues se le otorgaba a quien ocupara una casa o parte de ella, o un apartamento de manera independiente. En 1884, sólo quedaban sin voto los nómadas, los indigentes, que no cumplen los términos de residencia mínima en un lugar para poder votar, y las personas que habitaban en casa ajena, como la servidumbre y los hijos de familia.

En 1918, se estableció el sufragio universal para los hombres, y en 1928 para las mujeres.

5.1.3. El desdibujamiento de la Cámara de los Lores en Inglaterra

Es notable la disminución constante de poderes de la Cámara de los Lores, lograda por la tradición o por las Jornadas de Pares. Como la corona dispone de la facultad para nombrar pares hereditarios del reino, puede cambiar la mayoría de la Cámara de los Lores por la designación de personas que estén de acuerdo con su política.

La tradición inglesa colocaba una diferencia entre las dos Cámaras: la oposiciòn de la Cámara de los Lores no hacía dimitir al gabinete; las finanzas eran asunto principal de la Cámara de los Comunes que representaba a los contribuyentes.

Siguiendo la trayectoria de estos principios, un acto del Parlamento de 1915 distingue dos tipos de leyes: las de carácter financiero y las otras. En las primeras, el papel de la Cámara de los Lores es puramente simbólico, pues si dentro de los 30 días siguientes al recibo del proyecto que viene de la Cámara baja no lo aprueba, el rey puede promulgarlo como ley. Respecto de las otras leyes, el poder de la Cámara alta consiste en un veto que puede tener en suspenso la expedición de la ley mientras la Cámara de los Comunes no insiste en el proyecto por tres votos sucesivos.

5.2. Los Estados Unidos de Norteamérica

En la evolución política de los Estados Unidos se distinguen dos períodos: el anterior y el posterior a la Guerra de Secesión.

5.2.1. La evolución constitucional hasta la Guerra de Secesión

En esta etapa se deben hacer notar los siguientes factores: la utilización del procedimiento de las enmiendas, la extensión del territorio de la Unión, el afianzamiento de la autoridad presidencial, la ampliación del sufragio, el control de la constitucionalidad de las leyes y el nacimiento de los partidos políticos.

5.2.1.1. *La utilización del procedimiento de las Enmiendas*

La idea es la siguiente: la Constitución es una norma jurídica superior a la Ley, por lo tanto, su modificación requiere mayores requisitos que la abrogación de un texto legislativo común. Además, la Constitución representa un pacto entre los estados y no puede ser revisada sin su consentimiento.

Se distinguen dos fases en el procedimiento de revisión constitucional americano: la elaboración del proyecto y la ratificación. La elaboración del proyecto de reforma puede hacerla el Congreso, o una Convención elegida especialmente, cuando la iniciativa procede de las legislaturas de los estados. En todo caso, la ratificación deben darla éstos, por intermedio de sus respectivas legislaturas o por convenciones locales reunidas para tal efecto.

Las primeras diez enmiendas fueron elaboradas en 1789 y ratificadas en 1791, y están destinadas a garantizar los derechos de los estados y de los ciudadanos.

5.2.1.2. *La extensión territorial*

Desde el punto de vista territorial se produce la integración de nuevos estados a la Unión americana, que comienza con la adhesión de Luisiana que había sido posesión francesa. Constitucionalmente, la admisión de nuevos estados significa el reconocimiento de que el pacto inicial de asociación no es inmodificable, y que el estatuto de la Unión es de derecho interno. Por otra parte, hasta la Guerra de Secesión, existe el principio de que la admisión de un estado esclavista debe ser acompañada de otro no esclavista, para no desequilibrar la mayoría del Senado.

5.2.1.3. *La afirmación de la autoridad presidencial*

Obedece a dos hechos principales: la forma como dirigieren el país los primeros presidentes, Washington y Jefferson, que con su prestigio guiaron al Congreso y llevaron a la práctica el principio de que para que la Unión fuera un verdadero Estado era necesario un ejecutivo poderoso, y la elección popular del presidente de la Unión.

Según la Enmienda 12 (1803-1804) la elección del presidente, la hacen electores presidenciales designados por cada Estado, en número igual al de Senadores y Representantes que tienen. La evolución en este aspecto consiste en que las legislaturas de los estados confían esa designación a los ciudadanos, en forma que, hacia 1828, la elección del presidente la hacían prácticamente éstos.

Pero hay que tener en cuenta que la pertenencia a determinado partido político quita a los electores del presidente toda iniciativa, porque votan por el candidato que haya acogido el partido demócrata o republicano.

5.2.1.4. *La ampliación del derecho del sufragio*

El voto no es de competencia de la Constitución ni de las leyes federales, sino uno de los asuntos que se ha dejado a la resolución de los estados que determinan las condiciones que se requieren para ser ciudadano. Solamente, después de la Guerra de Secesión se trasladó a la competencia, en el sentido de impedir toda discriminación por concepto de raza o de sexo.

Con anterioridad, se había producido un movimiento general para quitar las restricciones al ejercicio del voto, por lo que hacia 1860, disponían de él todos los ciudadanos blancos del sexo masculino. En el resto del siglo XIX se alcanzará el sufragio universal sin limitaciones.

5.2.1.5. *El control de la constitucionalidad de las leyes*

El principio de la superioridad de la Constitución sobre la Ley daba lugar a que ante la oposición entre estos dos textos, el juez, en un litigio entre partes, dejara de aplicar esa Ley para dar cumplimiento a la Constitución.

Esta excepción de inconstitucionalidad puede proponerse –no solamente ante la Corte Suprema sino ante las otras Cortes judiciales–, y aunque la ley sigue jurídicamente vigente y sólo deja de aplicarse en el caso en que la excepción sea

propuesta, como los debates sobre inconstitucionalidad crearon tanta expectativa, a través del ejercicio de los recursos los asuntos llegaban a la Corte Suprema, y si ésta encontraba la ley inconstitucional para el caso, en la práctica este tema de posición la inhabilitaba para ser aplicada en el futuro. También vimos la exageración en el sistema de control que condujo al llamado "gobierno de los jueces".

5.2.1.6. *El origen de los partidos políticos norteamericanos*

El origen de los partidos políticos se encuentra en las controversias entre partidarios de la supremacía de los estados y los partidarios del predominio de la Unión. Los primeros terminaron llamándose demócratas y los segundos republicanos.

La transformación de los partidos políticos es notable después de la Guerra de Secesión, pero anteriormente, ya hay establecidas dos características respecto de ellos: el bipartidismo y la poca consistencia ideológica. No han sido muy marcadas las diferencias políticas entre los dos partidos, sino que acomodan sus ideas a las circunstancias del momento. Además, la práctica del *Spoil System*, o derecho que se reconoce al partido vencedor en las urnas, de colocar a sus partidarios en los cargos públicos, lo que ha obstaculizado el establecimiento de una carrera administrativa, ha hecho de los partidos norteamericanos máquinas organizadoras del electorado para obtener la conquista del poder, más que grupos de afirmación ideológica.

5.2.2. La evolución constitucional después de la Guerra de Secesión

La Guerra de Secesión causada por el problema esclavista dejó consecuencias en la organización de las instituciones norteamericanas. Un punto muy importante que quedó aclarado definitivamente fue la supremacía de la Unión sobre los estados.

5.2.2.1. *El sufragio universal*

La Enmienda 15 (1869-1870), dejando en poder de la competencia de los estados federales lo relativo al sufragio, prohíbe, sin embargo, toda discriminación racial. En la práctica, éste no se ha cumplido, porque con el pretexto de acreditar cierto grado de instrucción o capacidad económica se ha querido mantener alejados de las urnas a los negros.

El sufragio femenino fue consagrado en la Enmienda 19 (1919-1920).

5.2.2.2. *La búsqueda del equilibrio entre el presidente y el Congreso*
En este período se trata de lograr la combinación o equilibrio entre los poderes del Presidente y el Parlamento. De una parte, existe el sometimiento al voto de gastos públicos por parte del Congreso, la aprobación de nombramientos por parte del Senado, la co-dirección de la política internacional. Por otro lado, la personalidad del primer Roosevelt y Wilson restablecieron el equilibrio entre los dos órganos, fomentado por cierta indisciplina de los partidos inclinados a menudo a votar a favor del presidente.

5.2.2.3. *El gobierno de los jueces*
Durante esta segunda etapa del proceso evolutivo norteamericano se sentaron las bases del gobierno de los jueces, que consistió en el poder político de la Corte Suprema, para dejar sin efecto las leyes de carácter intervencionista contrarias al liberalismo económico postulados en la Constitución, y luego, en darle preferencia no sólo a los principios constitucionales sino a su espíritu.

6.La democracia marxista

6.1. Fuentes ideológicas

Marx es necesariamente el ideólogo principal de este tipo de democracia. Pero también existen algunas concepciones anteriores, lo mismo que ciertas experiencias políticas.

6.1.1. El pensamiento anterior a Carlos Marx: Rousseau

Antes vimos la complejidad del pensamiento político de Rousseau, que lo hace aparecer, de una parte, como defensor de las libertades individuales y del Estado liberal, y de otra, como uno de los primeros forjadores de un tipo de gobierno absolutista, completamente contrario al primero. Vamos a destacar los puntos de su obra que significan algún aporte a la doctrina de la democracia marxista:

6.1.1.1. *La alienación de los derechos del individuo al soberano*

Esos derechos naturales del hombre, la libertad y la igualdad, los entrega en su totalidad al formarse el grupo social. De aquí la autoridad absoluta de la Ley, que es manifestación de la voluntad general, y que otorga un poder ilimitado al Estado: "Después del contrato social no puede hablarse legalmente de derechos naturales... Ellos subsisten en un sentido, a título de ideas morales concebidas por los individuos pero ya no son más realidades sociales".

Sin el límite que los derechos significan para el poder, y moviéndose a través de la Ley, que es la expresión de la voluntad general, el Estado ideado por Rousseau no tiene ningún límite a su acción. Por eso dice Vedel que es democrático pero, absoluto, porque el poder reside en el pueblo, pero se ejerce sin obstáculo alguno.

6.1.1.2. *El ideal de la democracia directa*

Para Rousseau es la forma de gobierno propiamente democrática. No obstante, reconocer que es inaplicable en la mayor parte de los estados rechaza las instituciones que ha ideado la democracia clásica, la cual se ha estructurado en cierta manera contrariamente a las ideas de Rousseau.

- Para Rousseau la soberanía es la del pueblo y no la de la Nación
  Cada individuo tiene una fracción de la soberanía y el ejercicio del poder se identifica con la voluntad de la mayoría.
- Siendo inalienable la soberanía, Rousseau descalifica la democracia representativa: "La voluntad general –para él– no se representa". Rousseau rechaza el mandato colectivo y sólo acepta el mandato individual imperativo.
- Igualmente, siendo indivisible la soberanía, no puede hablarse de separación de poderes. Necesariamente, habrá un ejecutivo que cumpla sus tareas propias, pero más como técnica de trabajo que como la presencia de un órgano de igual jerarquía al legislativo. Rousseau sólo concibe un ejecutivo como delegado o mandatario del Parlamento y sometido a él. Sus herederos defenderán el gobierno convencional.

6.1.1.3. *La concepción de la igualdad en Rousseau*

Rousseau tiene una concepción de la igualdad que le permite resolver el viejo problema entre libertad y autoridad. Siendo todos los hombres iguales y enajenando sus derechos a la sociedad, siguen todos en un plano de igualdad; de esta manera, no puede haber opresión, porque el que oprima a otro se está oprimiendo a sí mismo.

Desde otro punto de vista, el predominio de la mayoría no es tiránico porque esa mayoría significa la voluntad general. Quienes formularon una opinión diferente, han cometido un error, porque la voluntad general se halla en otra parte.

Combinando estos dos factores de la igualdad y del sometimiento a la voluntad, Rousseau resuelve a su manera la eterna contradicción que se ha visto entre el ejercicio de la autoridad sin límites y la libertad del individuo. Así, sin negar su pensamiento de defensa y respeto porla persona, propicia un sistema político de pleno ejercicio del poder.

Una idea próxima aparece más tarde en Marx. Para él también la igualdad protege la libertad. La desaparición de las clases sociales trae la unanimidad en el cuerpo social, y por ello se explica la ausencia de oposición en los países conformados de acuerdo con estos principios. La época distinta en que vivieron arroja una diferencia entre el pensamiento roussoniano y el marxista: para el primero, era necesario conquistar la igualdad ante la Ley, frente al tratamiento diferente que recibían los ciudadanos, mientras que Marx, pone su esperanza en la igualdad económica lograda con la desaparición de la apropiación de los bienes de capital.

6.1.2. Segunda fuente ideológica. La democracia jacobina

Bajo este nombre se expresa la radicalización del fenómeno revolucionario francés en el período llamado "del terror". Allí se emplean una serie de tácticas de gobierno similares a las que se usan dentro de la democracia marxista.

6.1.2.1. *La Constitución de 1793*

Ya vimos que no tuvo eficacia práctica, pero es la que mejor hereda a Rousseau y presenta ciertos aspectos contrarios a las fórmulas de la democracia clásica.

Establece la soberanía del pueblo y no la de la Nación; establece la confusión de poderes a favor del legislativo, del cual el ejecutivo era apenas un delegado, y establecía la existencia de una sola Cámara.

6.1.2.2. *La libertad como fin y no como medio*

De esta etapa jacobina de la Revolución se desprende que la finalidad de la Revolución no se consigue con su simple estallido, sino que es necesario un margen de tiempo destinado a combatir y destruir el sistema anterior, dentro del cual no se permite la libertad a quienes no compartan los objetivos del movimiento. Es la misma idea de la dictadura del proletariado desarrollada muy completamente por Marx, la que se encuentra en estas frases de Robespierre: "El gobierno de la Revolución es el despotismo de la libertad contra la tiranía", y Saint Just decía: "Habéis querido una República; si no queréis al mismo tiempo lo que la constituye, ella sepultará al pueblo bajo sus destrozos. Lo que constituye una República es la destrucción total de lo que se le opone".

La dictadura del proletariado, como el régimen del terror, suspende temporalmente los efectos de la Revolución. En ese lapso, no hay otra preocupación que la de exterminar a la oposición de la Revolución; vencida, se logrará el ambiente de libertad que ella predica.

6.1.2.3. *La noción de pueblo de los jacobinos*

La república jacobina, que se pretendía democrática, se apoyaba en el pueblo. Pero el pueblo no era el conjunto de los ciudadanos que expresaban su opinión en las urnas, sino la fracción minoritaria y activa que en la calle participaba en los movimientos insurreccionales. Hay cierta idea de pueblo deliberante en las calles, de ejercicio de la democracia directa contraria a los presupuestos de la otra democracia.

Por otra parte, el control del poder político por un solo grupo, la idea del Partido Único, parece marcarse en el momento en que las depuraciones constituyen a los partidarios de Robespierre en los únicos usufructuarios del poder político.

6.2. La Revolución de 1848. Otra fuente ideológica

Otra etapa histórica en la formación de la democracia marxista es la Revolución de 1848. Este acontecimiento se presenta a la vez en Alemania, Italia y Francia. En esta última, como fruto de una crisis económica que agrava la condición de los obreros especialmente por el desempleo.

Lo que caracteriza a la Revolución de 1848 es el aspecto social de la problemática del Estado; ya no se habla tanto de los derechos políticos como de la manera de extender la democracia política al campo social. En Francia, el movimiento es estimulado por el derecho al trabajo, que es el instrumento que permitirá perfeccionar la incompleta Revolución de 1789.

En la época se adquiere la idea de que el liberalismo económico antes que conducir a la abundancia general, lleva a la concentración de los capitales en manos de unos pocos. Comienza así a quebrarse la noción de las leyes naturales de la economía, fruto del pensamiento individualista, y el carácter socialista del empeño se marca en el deseo de lograr la intervención del Estado para hacer efectivos los derechos proclamados.

La Revolución de 1848, deja una herencia socialista, del socialismo que Marx llamó "utópico", profundamente liberal desde el punto de vista del derecho de las personas. No obstante, esta doctrina presentaba unas soluciones a la organización del Estado, completamente distintas a las vigentes hasta entonces, y que tenían las siguientes características:

- La democracia económica y social es necesaria, aún para el solo mantenimiento de la democracia política. Esa democracia social se logra a través del socialismo que hace pasar el poder económico de unos pocos a todos, es decir, el Estado.
- La democracia socialista garantiza la libertad de todos y consagrando la igualdad brinda las mismas oportunidades a todos, por intermedio de un Estado que representa a la comunidad y dispone de los poderes para mover la economía.
- La democracia socialista no destruye la democracia política, sino que la protege y hace efectivos todos los derechos. Solo desaparecen los derechos económicos a las libertades de este tipo, que no son sino instrumentos de dominación de unos pocos.

7. El Marxismo

Teniendo en cuenta la circunstancia de la existencia de varios marxismos (el de los partidos comunistas, el de los partidos socialistas) Vedel afirma que va a atenerse a aquella doctrina que formulada por Marx y desarrollada por sus discípulos, entre ellos Lenin, constituye el sistema político de la URSS.

7.1. La base filosófica: Materialismo dialéctico y Materialismo histórico

Si el factor económico es decisivo en los planteamientos de Marx, no debe perderse de vista que su sistema es una filosofía completa de la vida y el hombre, inspirada en el materialismo, o de carácter materialista, así:

7.1.1. Materialismo

"Por materialista debe entenderse no una filosofía de comodidad de la vida, sino el hecho de que la materia es la realidad fundamental, y el espíritu y el pensamiento, no son otra cosa que derivados y el resultado de fenómenos materiales". Esta filosofía conduce a la negación de la existencia de Dios y del alma considerada como sustancia distinta.

7.1.2. El materialismo dialéctico

Resulta de aplicar a la filosofía materialista el proceso dialéctico de Hegel. Según este filósofo idealista, el progreso no se logra por la transformación de un algo inmutable sino que es eminentemente creativo, en razón del juego de las contradicciones. La existencia de un algo (tesis), provoca la de un contrario (antítesis), y de la lucha entre los dos, surge la síntesis. Alejándose de la lógica de Aristóteles, los contrarios no se destruyen entre sí, sino que producen un algo nuevo que es la síntesis.

Marx trajo a los fenómenos humanos y sociales las leyes del proceso dialéctico, y así las distintas etapas de la humanidad se explican por ese juego entre tesis, antítesis y síntesis. La lucha es el motor del progreso. Las contradicciones sociales que la traducen no deben disminuirse a través de una política reformista, sino hacerlas aparecer claras y explotarlas. En esta máxima de Stalin se puede encontrar la explicación de la conducta de partidos de orientación mar-

xista, que rechazan las formas que pueden atenuar los conflictos entre clases, consecuencia de ese enfoque social: "Para no equivocarse en política, hay que ser un revolucionario y no un reformista".

También puede encontrarse en esta postura filosófica el odio que profesan los partidos comunistas a los socialistas, principalmente en Europa, porque estos últimos, pretenden eliminar las distancias entre grupos sociales por intermedio de políticas audaces de reformismo, lo cual impide la radicalización de la lucha de clases que es un presupuesto de la política comunista.

7.1.3. Materialismo histórico

Consecuencia de lo anterior, el materialismo histórico presenta los siguientes puntos principales:

- Los fenómenos espirituales e intelectuales tienen sus fuentes en las condiciones materiales de vida. Marx decía expresamente: "no es la conciencia de los hombres la que determina su existencia, sino por el contrario, su existencia social, la que determina su conciencia".
- Dentro de las condiciones materiales que determinan las construcciones y representaciones sociales, la más importante es la técnica de producción, porque conforme sea ella, será el tipo de sociedad. Marx hablaba de que el molino de viento daba origen a la sociedad feudal y que la máquina de vapor engendraba la sociedad del capitalismo industrial.
- Las fuerzas económicas, y en particular las técnicas de producción constituyen la infraestructura de la sociedad. La moral, la religión, el derecho, etcétera, forman la superestructura que expresa el predominio de una clase social. Las revoluciones cambian la superestructura para acomodarla a la nueva técnica de producción.
- El factor más importante de la historia es la lucha de clases. Siempre, la técnica de producción ha generado la creación de una clase explotadora y de una clase explotada. La lucha de clases permite el quebrantamiento de las superestructuras que no corresponden a la técnica de producción y lleva al poder a una nueva clase. Marx presenta la lucha de clases como una realidad de la historia en todos sus tiempos: entre nobles y plebeyos, señores feudales y siervos de la gleba, burgueses y proletarios.

7.1.4. La doctrina económica

Partiendo de la base del valor-trabajo, Marx encuentra una plusvalía ilegítimamente atribuida al patrono entre el precio de la mercancía y lo que se paga al obrero. Por otra parte, el empleo del capital, va produciendo la concentración de éste en manos de pocos y aumentando el proletariado, el cual terminará por imponerse sobre la clase que lo explota. La técnica de producción colectiva llevará hacia un tipo de organización social también colectivista.

7.1.5. El socialismo científico

Marx presenta su socialismo como científico, a diferencia del anterior, que califica despectivamente de utópico o de idealista. La razón de ser de esa calificación previene del carácter ineluctable del desenlace de las contradicciones del capitalismo.

Marx pone en guardia, sin embargo, contra el fatalismo que pudiera deducirse del proceso evolutivo. La clase obrera debe estar vigilante, y a través de su lucha, debe ayudar a la historia a realizarse.

7.2. El Estado y la revolución

Siendo el Estado una estructura que favorece la explotación por una clase, desaparecerá. La lucha de clases acelerará el proceso de su destrucción organizando alianzas con los partidos o grupos cuya acción corresponde a la que adelanta la clase obrera, sin olvidar, eso sí, que como sus fines llegan más lejos que los de cualquiera otra asociación, en un momento dado, tendrá que volverse contra sus antiguos compañeros de la víspera (idiotas útiles). Lenin censuraba el desviacionismo de izquierda y de derecha; el primero, que evitaba por pureza revolucionaria las alianzas con los otros grupos; el de derecha, que pensaba que podrían lograrse los fines del socialismo dentro del cuadro del Estado burgués y a través de reformas.

7.2.1. La dictadura del proletariado

El tránsito de una sociedad capitalista a una sociedad colectivista se logra por intermedio de la dictadura del proletariado. En esta etapa, posterior a la toma del poder por el proletariado, se organiza una forma de Estado dictatorial destinado

a destruir la oposición contra la revolución, sin miramiento alguno por las libertades individuales.

7.2.2. La iniciación del comunismo: la fase inferior

Pasado el período de la dictadura del proletariado, se entra en la fase inferior del comunismo. Desaparecida por la colectivización la apropiación privada de los medios de producción, desaparece la explotación del hombre por el hombre que ella generaba, y con ella la noción de clases sociales. La producción no ha alcanzado aún un nivel que permita la realización del ideal comunista de dar a cada uno según su necesidad, sino que tiene que apelarse a remunerar a las personas según su capacidad o según su trabajo, lo cual es fuente de desigualdades.

7.2.3. La fase superior del comunismo

La fase superior del comunismo traerá tal abundancia en la producción, que será posible dar a cada uno según sus necesidades. Además, como han evolucionado tan favorablemente las relaciones de producción, y las clases sociales han desaparecido, no será necesario ejercer ninguna coacción social sobre los hombres, sino que el mandamiento de una nueva conciencia hará superflua la obligatoriedad de reglas sociales. El Estado desaparecerá en este momento.

Para los teóricos del marxismo, la hipótesis de la desaparición del Estado no es algo que corresponda a la leyenda, sino una realidad que habrá de cumplirse, pero sin que ninguno haya anticipado la época en que tal suceso se producirá. El mismo Stalin manifestaba que no era posible predecir tal época.

8. Las instituciones políticas en la Unión Soviética

8.1. Recuento histórico

8.1.1. La instalación del Partido Comunista en el poder

Por distintos motivos, entre ellos el de la situación militar, el Zar de las Rusias abdicó el 16 de marzo de 1917. Se forma para sucederle un gobierno provisional presidido por Kerensky. Simultáneamente se acelera la acción de las fuerzas

revolucionarias que actúan sobre la multiplicación y organización de los *societes* (Consejos) de obreros y soldados. Considerando llegado el momento, Lenin regresa a Rusia el 16 de abril de 1917 de su destierro en Suiza. Su partido se apodera de las posiciones clave del Comité Central Ejecutivo de los Soviets y de la Revolución de Octubre eliminando el gobierno provisional y su jefe.

Viene luego la Guerra Civil y la victoria de la Revolución y la instalación de la dictadura del proletariado. Después un período, como de receso del socialismo, en que la situación económica hace retroceder en algunos puntos a Lenin. Es el período que se conoce como el de Nueva Política Económica. El 21 de enero de 1924 muere Lenin y se desata la lucha por su sucesión. A pesar de la popularidad y de los grandes servicios prestados por Trotsky, será poco a poco eliminado y el poder irá hacia Stalin que había sido designado en 1922 Secretario General del Comité Central del Partido Comunista. Con el triunfo de Stalin se descarta la tesis de Trotsky de la revolución permanente y mundial y se consolida la idea de que es necesario afianzar primero el socialismo en Rusia, para luego, sí extenderlo al ámbito mundial. Se inicia también, por otra parte, la era de los planes quinquenales destinados a realizar la colectivización y a dotar del equipo industrial necesario.

8.1.2. La evolución constitucional

En el plan de las instituciones políticas, dice Duverger, la división generalmente admitida coincide con la aparición de tres constituciones soviéticas: la Constitución de 1918, que corresponde a la fase del comunismo de guerra; la de 1924, establecida durante la NEP, y la de Stalin de 1936, todavía vigente.

Es necesario advertir que para el marxismo, la Constitución no es la representación de ideales de un pueblo, noción que suele existir en los países occidentales y que explica la presencia de disposiciones que no se cumplen realmente, pero, que significan una especie de programa permanente de ese pueblo, –como puede ocurrir en materia de derechos sociales–, sino un engranaje jurídico que traduce los cambios que se van operando en las estructuras económicas y sociales a medida que avanza la colectivización. Es, se puede decir, un resultado del pasado y no una mirada hacia el porvenir.

8.1.2.1. *La Constitución del 10 de julio de 1918*

Es una Constitución exclusiva para uno de los estados que hoy forman la Unión Soviética: Rusia. A medida que la victoria de la Guerra Civil va avanzando, se expiden constituciones para las otras repúblicas: Rusia Blanca, Ucrania, Azerbaiján, Armenia, Georgia, etcétera, calcadas sobre ésta.

La Constitución contiene una declaración de principios socialistas relativos a la propiedad, la producción, etcétera. "La dictadura del proletariado es proclamada con cierta violencia: no hay lugar para los explotadores en ningún órgano del poder. Como características generales Duverger presenta dos:

- El sufragio limitado y la organización piramidal de los poderes
  El sufragio se restringe a las personas que ganan su vida por un trabajo productivo y no explotan el trabajo de otro, los soldados y los marineros. Expresamente se niega el voto a ciertas categorías sociales: los propietarios de tierras, los comerciantes, los sacerdotes y monjes, los burgueses, los antiguos funcionarios, los antiguos policías zaristas, los miembros de la familia imperial. De otra parte, el sufragio es desigual en cuanto otorga primacía a las ciudades que ejercen un diputado por 25.000 electores mientras que para los medios rurales la base de población es de 125.000. Fuera de ésto, la elección de los miembros del Congreso de los Soviets, es indirecta.
- La organización piramidal de los poderes
  A diferencia de lo que ocurre en los países occidentales, donde la organización de los órganos del poder es horizontal (el legislativo, el ejecutivo y el judicial se encuentran al mismo nivel, la Constitución de 1918 prevé la superposición de órganos. El más importante, base de la estructura, es el Congreso de los Soviets, especie de Parlamento numeroso que se reúne solamente dos veces por año. El Congreso elige el Comité Central Ejecutivo de los Soviets, compuesto por 200 miembros y que tiene por delegación sus mismos poderes. A su turno, este Comité Central elige el Consejo de los Comisarios del pueblo que gobierna dando informe al Comité de las decisiones que toma y sometiendo a su aprobación las medidas que tengan una gran importancia política.

En el fondo, el Consejo de los Comisarios del Pueblo ejerce por delegación todo el poder. El esquema trazado corresponde en parte al sistema de la Constitución francesa de 1793, en el que se produce el fenómeno de delegación en cascadas, tratando de seguir las ideas de Rousseau.

8.1.2.2. *La Constitución de 1924*

Esta es la primera Constitución de *carácter federal* aplicada a la URSS, la cual fue proclamada a fines de 1922 por delegados de todas sus partes integrantes.

Fuera de este sistema federal que la aparta de la anterior y del cual resulta el desdoblamiento del Parlamento en Soviet de la Unión y Soviet de las Nacionalidades, el primero con un número de diputados proporcional a sus habitantes, el segundo compuesto por un número igual de delegados de las repúblicas federales; la Constitución de 1924 introduce modificaciones en cuanto a la aparición de una especie de dualidad del ejecutivo, que resulta formado por el Presidente y el Consejo de los Comisarios del pueblo.

El Congreso de los Soviets tiende a perder importancia, sólo se reúne una vez al año, luego, una vez en dos años, al tiempo que sus funciones parecen ser las de elección del Comité Central Ejecutivo. Por el contrario, el Comité aumenta sus poderes y viene a convertirse en Parlamento federal compuesto del Soviet de la Unión y del Soviet de las Nacionalidades.

Además, la mesa directiva de estas dos Cámaras más nueve miembros elegidos por ellas forman el Presidium, especie de "Jefe de Estado" colectivo que cumple las funciones del Comité central en los intervalos entre sus reuniones. Otra sección del ejecutivo está compuesta por el Consejo de Comisarios del Pueblo, con funciones que tienen competencia federal o únicamente para ciertas repúblicas.

8.1.2.3. *La Constitución de 1936*

Expedida bajo el predominio Staliniano, es el actual estatuto de la URSS con las reformas introducidas posteriormente. Dentro de sus caracteres generales se encuentran el reconocimiento del sufragio universal directo y la supresión del Congreso de la Unión, nombre que se le traslada al antiguo Comité Central ejecutivo, que comienza a llamarse Soviet Supremo de la URSS.

8.1.3. El actual régimen constitucional soviético

Estudiaremos la organización social, que comprende los principios dominantes del sistema en lo político y en lo social, junto con la organización de los derechos de los ciudadanos; el régimen federal y la organización concreta de los poderes.

8.1.3.1. *La organización social en la URSS*

Correspondiente al pensamiento marxista de que el régimen jurídico traduce un determinado juego de estructuras económicas y sociales, la Constitución soviética refleja en sus textos esta concepción, principalmente, en la parte dedicada a los principios tutelares de su organización y en cuanto a la forma de entender los derechos de sus habitantes.

a. Algunos principios de organización social

   Significando el tránsito de la sociedad capitalista hacia la socialista, se encuentran al comienzo del texto constitucional un grupo de principios propios de este tipo de organización.

   - Supresión de la propiedad privada

     La supresión de la propiedad privada es el signo de la abolición del capitalismo. Naturalmente como lo que se pretende es la destrucción del sistema de "explotación del hombre por el hombre" se permite la propiedad privada de ciertos medios de producción que no suponen el trabajo subordinado de otras personas a favor de su dueño. Así, por ejemplo, se permite la propiedad privada de las rentas y ahorros provenientes del trabajo, de la casa de habitación, de los objetos de uso personal y de hogar, de cierta "economía doméstica familiar", como un huerto. De otra parte, se reconoce el derecho de sucesión sobre esta propiedad.
   - La propiedad socialista de los medios de producción

     Estando tan reducida la propiedad privada, los demás bienes que no son objeto de ella pertenecen al Estado. Este proceso de colectivización se realiza gradualmente en el comercio, la industria y las tierras. En estas últimas se distinguen las granjas estatales propiamente dichas (Sovkijez) las cuales pertenecen a las cooperativas (Kolkhoz).

- Los planes quinquenales
  Toda la vida económica se halla sometida a los planes quinquenales elaborados por el Estado, en los cuales se hace un inventario de las necesidades del país y de los recursos materiales y humanos disponibles.
- El deber del trabajo
  Condensando también sus censuras a ciertas actividades capitalistas que no requieren ningún trabajo, o solo en mínimo grado, la Constitución soviética consagra el principio de que "quien no trabaja no come", fórmula que según Vedel parece tomada de una epístola de San Pablo. Además se expresa el deseo de remunerar, no según las capacidades de las personas, sino en igual forma los trabajos, conforme al ideal igualitario de la sociedad socialista; en la fase superior se podrá repartir a cada cual según sus necesidades.

b. Derechos y deberes de los ciudadanos en la URSS

Traduciendo igualmente la concepción marxista sobre las libertades, en el derecho soviético lo mismo que en la Constitución de la República Popular China, las libertades se entienden como exigencia ante el Estado para el suministro de los elementos que son necesarios para ejercerlas. Por ejemplo, la libertad de prensa se garantiza con el otorgamiento a los trabajadores y a sus organizaciones de imprentas y papel; la de palabra, con la disposición de salones donde puedan verificarse las reuniones, etcétera. Descontada esta diferencia, la Constitución soviética presenta una especie de declaración sobre las libertades que pueda considerarse igual con la que figura en cualquier país de Occidente. En el texto constitucional se encuentran consagrados el derecho al trabajo, al reposo, a la asistencia, a la instrucción, a la igualdad entre los ciudadanos, sin distinción de raza o nacionalidad, libertad de cultos y de propaganda antirreligiosa, de palabra, de prensa, de asociación, inviolabilidad de la persona y del domicilio, derecho de asilo.

Además, se establecen como deberes de los súbditos del Estado soviético, el respeto de la Constitución y de las leyes, la disciplina del trabajo, el respeto de las reglas de vida de la sociedad socialista, la defensa de la propiedad social (los que atentan contra ella son calificados como "enemigos del pueblo"), el servicio militar y la defensa de la patria.

8.1.3.2. *El federalismo en la URSS*

El federalismo de la URSS es más complicado que el de los otros países que practican el mismo sistema de gobierno, y ostentan diferencias en relación con los principios tradicionales que caracterizan este fenómeno político y jurídico.

La URSS está compuesta por 15 repúblicas federadas las que, a su turno, están algunas integradas por Repúblicas autónomas, regiones autónomas y territorios nacionales. Esto equivale a decir que el fenómeno federal aparece no sólo a la escala general del Estado sino dentro de las fracciones mismas que integran la federación.

La composición anterior no existe igual para todas las repúblicas federales. Entre ellas hay una, Rusia, que tiene un papel dominante dentro del cuadro federal. Ella comprende 14 repúblicas autónomas y 7 regiones autónomas y dispone de casi la mitad (600) de los representantes del Parlamento de la Unión.

Como es natural en el sistema federal, lo que el pacto no haya confiado a las autoridades generales es asunto de la competencia de cada estado miembro. De esta manera, cada república federada tiene su propia Constitución, su legislación, su administración y justicia propias. Teóricamente, además, disponen del derecho de separarse de la URSS. Por el contrario, se les ha otorgado un derecho de representación diplomática aparte del de la Unión, y por ello tienen delegados especiales en la ONU, Ucrania y Bielorusia.

Desde el punto de vista de su organización interna las repúblicas federales disponen de órganos de gobierno idénticos y con los mismos nombres que los que enseguida veremos para el cuadro federal, aunque el Soviet Supremo no consta sino de una sola Asamblea.

En la práctica, la autonomía de los miembros del Estado federal está bastante reducida. No solamente se les impone la obligación de darse una Constitución que respete los principios de la federal, sino que en esta última, se concentran tantas competencias para las autoridades generales que reducen necesariamente la autoridad de las partes federadas.

8.1.3.3. *La organización de los poderes*

Los nombres con que se designan los órganos del Gobierno en el derecho soviético son bastante diferentes de los conocidos en el derecho occidental. Fuera de ésto,

aunque el *Soviet* Supremo y el Consejo de Ministros pueden asimilarse el Parlamento y el Gobierno de los regímenes clásicos, la presencia del *Presidium*, con funciones a la vez de Jefe de Estado, de carácter legislativo y aún de jurisdiccional detiene ahí la comparación.

a. Los órganos del Gobierno

- El *Soviet* Supremo

  Según la Constitución es el órgano superior del Estado. Como ya vimos, está compuesto por dos Cámaras: el Soviet de la Unión y el Soviet de las Nacionalidades. En la primera, está representado el pueblo de la URSS, en razón de un diputado por cada 300.000 habitantes. En la segunda, de carácter federal, todas las colectividades idénticas, eligen un mismo número de representantes.

  Las dos Cámaras son elegidas cada cuatro años y disponen de igualdad de atribuciones con respecto a sus funciones. Ellas votan el presupuesto y las leyes y disponen de facultades para interpelar a los ministros e integrar comisiones de investigación. Reunidas eligen el Presidium y los Ministros. Está prevista una comisión de conciliación entre las dos Asambleas para zanjar las diferencias; en caso de que esta labor no tenga éxito, el Presidium puede disolver las Cámaras y convocar a elecciones, cosa que no ha sucedido hasta ahora.

  En la realidad las funciones del Soviet Supremo son escasas. Se reúne una vez por año, generalmente, en sesiones que duran menos de una semana y en ellas aprueba el presupuesto y ratifica las decisiones tomadas por el *Presidium*.

- El *Presidium*

  Es un organismo completo del engranaje gubernamental soviético, en cuanto realiza funciones de distinta índole. Forman parte de él un Presidente, tantos Vicepresidentes como repúblicas federadas, un Secretario y 15 miembros más (vocales), dando un total de 32 personas.

  Su principal función es la de ejercer los poderes del Soviet Supremo en el tiempo en que éste no se encuentra reunido.

- El Consejo de Ministros
  Es un cuerpo numeroso que agrupa personas cuyas labores se extienden a todo el ámbito de la Unión, y otras cuyas, competencias se reducen a las repúblicas federadas. Además de los Ministerios tradicionales (Relaciones Exteriores, Justicia, Defensa) el consejo tiene ministerios para las distintas ramas de la producción, como centrales eléctricas, siderúrgica, etcétera.
  El Consejo de Ministros forma parte de la Administración del Estado y no del "poder del Estado". Además es responsable ante el *Soviet* Supremo o el *Presidium*.

8.1.3.4. Implicaciones de orden teórico de esta organización de los poderes en la URSS

Puede pensarse que la existencia del *Soviet* Supremo con funciones legislativas y del consejo de Ministros con funciones administrativas implica que en la Unión Soviética existe la separación de los poderes. Sin embargo, correspondiendo a la concepción marxista que tiene origen en Rousseau sobre la delegación sucesiva de poderes, es a través de esta figura y no de la de la separación que debe interpretarse el funcionamiento institucional en la URSS.

La repugnancia por este último principio –el de la separación de poderes– y la operancia de la delegación encuentra plena prueba en las atribuciones del *Presidium*.

Este órgano cumple tareas legislativas, puesto que está llamado a reemplazar al *Soviet* Supremo durante la época en que éste no funciona. Luego existen a su cargo una serie de tareas que pueden equipararse a las del Jefe del Estado o de la justicia misma. Le corresponde, por ejemplo, buscar la opinión del pueblo en *Referéndum* –lo que nunca ha hecho– pasando en ello por encima del Soviet Supremo; la convocación a sesiones de este último y su disolución; en el nombramiento y recepción de los representantes diplomáticos; el poder de interpretar las leyes (pero no de completarlas por reglamentos o resoluciones porque este es privativo del Consejo de Ministros); anular las decisiones ilegales tomadas por los ministros de la Unión o de las Repúblicas federadas.

A este respecto, comenta Duverger que en la URSS no existe el principio de la legalidad controlado por unos jueces. Se desconocen a veces principios constitucionales como el que ordena que el *Soviet* Supremo se reúna dos veces por año, se ponen en ejecución reformas constitucionales antes de que la Constitución haya sido modificada, todo en aras del "fin revolucionario".

La delegación en cascada no permite tampoco hablar de régimen presidencial o de régimen parlamentario. Aunque en apariencia el régimen se sitúa cerca de este último, teniendo en cuenta el factor de la responsabilidad de los Ministros ante el *Soviet* o el *Presidium*, no puede calificarse como tal, por la imposibilidad de proponer la "cuestión de confianza", instrumento del sistema parlamentario que trata de buscar la decisión de las Asambleas a favor del Gobierno o en contra de él, lo cual es índice de cierta autonomía de Gobierno y lo aleja del carácter de simple mandatario del Parlamento. Al revés, en la URSS, precisamente este carácter de mandatario que se quiere atribuir el Gobierno conforme a la organización piramidal, impide el que pueda pensarse en un régimen parlamentario.

8.1.4. El funcionamiento práctico del régimen soviético

La descripción de los órganos del gobierno de la URSS no permite comprender la totalidad del régimen. Son un grupo de estructuras animadas por un impulso único: el que le asegura el partido comunista. Toda la originalidad del régimen soviético reposa en la existencia de este partido único a través del cual se unifica el funcionamiento de todos los poderes del Estado.

En el campo de la doctrina, el partido representa la vanguardia del proletariado; es decir, el conjunto de hombres más activos tanto en la etapa de la lucha contra el régimen burgués como dentro de la realización del socialismo. Desde el punto de vista político, el partido monopoliza el ejercicio de todos los poderes del Estado.

Para la ortodoxia, la existencia de un solo partido en la URSS se explica por la desaparición de las clases sociales. En el mundo capitalista, piensa el marxismo, la pluralidad de partidos obedece a la pluralidad de intereses económicos, porque los partidos no son otra cosa que la traducción de conflictos de clase. Cuando la sociedad socialista las destruye, existe la uniformidad de intereses que desemboca en el Partido único. Stalin decía:

> Desde el momento que no existen clases, desde el momento que sólo queda una pequeña diferencia, de ninguna manera fundamental, en las diversas capas de la sociedad socialista, no hay terreno propicio a la creación de partidos en lucha contra los otros. Donde no existe pluralidad de clases no hay pluralidad de partidos, porque un partido no es sino un fragmento de clases.

La Constitución refleja lo anterior y no reconoce sino al partido comunista. El artículo 126 define el partido:

> Los ciudadanos más activos y más conscientes pertenecientes a la clase obrera, a los campesinos trabajadores y a los trabajadores intelectuales se unen libremente en el seno del partido comunista de la URSS, vanguardia de los trabajadores en su lucha por la constitución de la sociedad socialista y núcleo dirigente de todas las asociaciones de trabajadores, de las organizaciones sociales así como de las organizaciones del Estado.

Así el partido se hace al control total del Estado, al indicar que domina las organizaciones sociales (sindicatos, movimientos de juventud, asociaciones de intelectuales, etc.), como los órganos del Estado.

Todo esto se hace efectivo a través del sistema electoral. El artículo 141 de la Constitución dispone que para ser candidato en elecciones en la URSS las personas deben ser presentadas por "las organizaciones sociales y las asociaciones de trabajadores: organizaciones del partido comunista, sindicatos profesionales, cooperativas, organizaciones de la juventud, asociaciones culturales".

Para presentar los candidatos hay discusiones que son una especie de campañas electorales. Luego viene la selección de una lista única compuesta por miembros del partido y de "sin partido", la cual alcanza casi la unanimidad de los votos, y elecciones donde la mayor parte de los inscritos concurren.

Este carácter de listas únicas en las elecciones es lo que más reprochan los críticos del sistema. Se le opone al de libertad que opera en occidente para presentar candidatos. Además la labor de la prensa se dirige a hacer el elogio de los candidatos y la elección puede desarrollarse en un clima que no permite

realmente el secreto del voto. Esto puede explicar la casi unanimidad de votantes. Stalin, por ejemplo, obtenía el 100% de los votos en las circunscripciones en que se presentaba como candidato.

El dominio del partido sobre todo el Estado puede observarse en el hecho de que no obstante no desempeñar función oficial alguna, hasta 1940, a Stalin se le reconocía como jefe de la URSS, con el solo título de Secretario General del Partido. Posteriormente, Kruschev, sucesor de Stalin en la dirección del partido, no asumió el control formal del poder sino un poco más tarde para suceder al Primer Ministro Bulganin.

El partido comunista representa un grupo minoritario de la población sometido a una rígida disciplina y está encargado de velar por la construcción de la sociedad socialista. De esta finalidad se desprenden ciertas consecuencias y prácticas políticas:

En primer lugar, el partido no es una organización abierta a todas las personas. Es necesario probar determinada fidelidad y mérito para ser admitido en él. El procedimiento de afiliación se inicia por la presentación del candidato que debe ser recomendado por tres personas que lo conozcan y que hayan trabajado con él por lo menos desde el año anterior. La organización correspondiente estudia la presentación y con presencia de los padrinos accede o no al ingreso. En caso positivo, la persona queda inscrita como "candidato" durante un año, al cabo del cual vuelven a examinarse sus condiciones y puede aceptársele como miembro.

Compuesto por 240.000 miembros en 1917, el partido ha aumentado considerablemente su número, sin dejar de ser una pequeña minoría comparada con la población total. Para su vigésimo segundo congreso en 1956 contaba con cerca de 7.000.000 de miembros y de 500.000 candidatos.

En segundo lugar, continuamente la nómina del partido está sometida a revisión. Hasta 1939 fue muy conocido y empleado el sistema de las "Purgas" que traían la eliminación masiva de miembros del partido. La purga de 1992-1994 hizo descender los efectivos de 732.500 a 472.000 y la que se llevó a cabo de 1934 a 1938, bajo Stalin, diezmó los miembros de 3.550.000 a 1.920.000.

En cuanto a su estructura de base, el partido está organizado en células. Estas organizaciones agrupan un pequeño grupo de militantes y existen en las

fábricas, empresas, barrios, almacenes, escuelas, formaciones militares, etcétera. A las células les corresponde tareas de propaganda, educación política, apoyo a la producción, vigilancia ideológica, autocrítica, y otros. Los delegados de las células eligen los de los congresos de las ciudades o distritos, y estos a su vez, los del congreso de la región hasta llegar al Congreso de la Unión.

Las distintas partes componentes del partido se hallan vinculadas entre sí por una técnica de organización que quiere que las que se encuentren al mismo nivel no tengan contacto entre sí sino por medio de su superior. Otro principio expuesto es el del "centralismo democrático", según el cual la democracia se encuentra en el partido en razón de la elección que se hace de sus dirigentes y la cuenta que se rinde en ocasiones de su mandato. Pero a la vez el partido es eminentemente jerarquizado y centralizado. La minoría debe someterse a la decisión mayoritaria y la voluntad de las estructuras superiores se impone a las inferiores con un carácter absoluto y obligatorio.

Los órganos principales del partido son: el Congreso, el Comité Central, el *Presidium* del Comité Central y el Secretariado. Esta nomenclatura procede de las reformas introducidas en 1952 y 1953, y en estas últimas se dispone que el Congreso se reunirá cada cuatro años, que el Comité Central está compuesto por 133 miembros y 122 suplentes, el *Presidium* por 14 miembros y 9 suplentes y el Secretariado por 9 miembros.

8.1.5. El carácter democrático o antidemocrático del sistema

La pregunta que se formula es la siguiente: ¿se puede calificar de democrático el sistema de la URSS? ¿No presenta más bien el carácter de una dictadura de una minoría o de una persona como Stalin?

Es evidente que la época de Stalin fue una época dictatorial. Stalin era el dictador dentro del partido y a su vez el partido era una dictadura en la URSS. El dominio personal que "el genial padre de los pueblos" adquirió, hizo inefectivos los rodajes completos del partido y del Estado. El Congreso del Partido, por ejemplo no se reunió entre 1939 y 1952.

El propio Kruschev, en su informe al vigésimo segundo Congreso del Partido en 1956 denunció los excesos del régimen staliniano llegando a la conclusión de que la era de Stalin fue una dictadura y una época de "culto a la personalidad".

Muerto Stalin se produce un ablandamiento del régimen soviético inspirado en un principio leninista, contrario a los que se practicaban antes, y que se llama de "la dirección colectiva". A medida que el impulso personal cesó, volvieron a funcionar los órganos normales del poder (Kosignin –Podgorny– Brechncv).

El mismo proceso se extendió a las "democracias populares". La desestalinización implica el reemplazo de los viejos dirigentes por otros, que contaban con más apoyo en sus respectivos países y que habían sido víctimas de persecuciones por parte de los elementos stalinistas.

Pero esta política se vio interrumpida por la representación violenta de las tropas rusas en la Revolución Húngara, y recientemente de la checa. Así queda confirmada la práctica del sometimiento integral de las democracias populares a la URSS, Nikita Kruschev también afirmó su poder personal como jefe del partido y jefe del gobierno. Él eliminó del poder a sus enemigos en el partido: Malenkov, Molotov, Kaganovitch, y en el ejército de Jukov.

En general, parece que el sistema propicia el poder de una persona, lo cual puede significar un evidente riesgo aún para sus más próximos colaboradores.

Es claro que para la democracia clásica el sistema de la democracia marxista es todo lo contrario a la democracia. De acuerdo con el pensamiento marxista es un sistema verdaderamente democrático.

Las objeciones que formula la democracia occidental al tipo de gobierno soviético pueden resumirse en lo siguiente:

- Ausencia de partidos
  La democracia clásica busca un equilibrio constante entre los distintos intereses y aspiraciones de las gentes. Esta variedad se pone de presente en un clima de libertad con la existencia de varios partidos políticos. En la URSS todo el poder se ejerce a través del partido único y las personas que estén fuera de él no tienen más que someterse a las imposiciones de sus directivas. Por ejemplo, en materia de elecciones no les es dable escoger otros candidatos porque no hay más que una lista.
- Inexistencia de libertades públicas
  Contra lo que sostienen sus partidarios de ser un sistema que realiza verdaderamente las libertades públicas, éstas no existen porque están sometidas

al control del Estado, quien sólo las permite a quienes son de su agrado. ¿Puede imaginarse un período de oposición en la URSS? Necesariamente no, porque los gobernantes no estarían dispuestos a poner su servicio de papel de imprenta para realizar la libertad de prensa. Eso acaba de suceder en Checoeslovaquia.

Además, las personas son objeto de una propaganda unilateral por parte del Estado desde la infancia hasta la muerte, propaganda que se distribuye a través de la radio, la prensa, la T.V., las manifestaciones públicas, la literatura, la educación, etcétera.

El empleo de métodos modernos de convicción, que impiden el razonamiento sereno, a través de la propaganda política, va formando en los hombres una serie de creencias que van haciendo naturaleza en él y que podrían desviarlos de la realidad. Además, la oposición en la URSS no es un derecho, sino un acto de traición de los enemigos del pueblo.

- El capitalismo de Estado

Haciendo hincapié en la diferencia de nivel de vida que afecta a ciertas capas humanas de la URSS en comparación con otras privilegiadas, se argumenta que la URSS no ha realizado el socialismo sino que exclusivamente se debate dentro del capitalismo de Estado.

Los argumentos con que replica el marxismo a estas objeciones surgen de la índole de su ideología. A la vez, toda su filosofía está dirigida a negar el carácter democrático en el mundo capitalista y a presentar su sistema como el único democrático. Es necesario tener en cuenta que no se puede juzgar un sistema utilizando los criterios que se emplean para otro distinto. Si así se procede la discusión no se terminará nunca. Se llega a un diálogo de sordos. Así se ha partido en el curso de la base de que hay dos democracias: la clásica y la marxista, y por eso se han estudiado en su teoría y en su realidad práctica.

9. La Declaración de Independencia de 1776

Las trece colonias norteamericanas de la Gran Bretaña, habituadas a un grado considerable de independencia después de más de un siglo y medio de autonomía de gobierno, se rebelaron contra el nuevo rigorismo de la administración inglesa impuesto después de la conquista del Canadá. Vociferantes protestas en contra de los gravámenes y otras medidas económicas decretadas por los británicos y en contra de los gastos que representaba la obligación de hospedar a las tropas inglesas, degeneraron en abierto conflicto en Concord y Lexington, Massachusetts, en abril de 1775.

Al prolongarse, sin esperanzas de llegar a una reconciliación, la guerra así iniciada, hízose evidente para los patriotas que deberían adoptar como meta de la lucha su independencia total.

En junio de 1776, en el Congreso Continental, Richard Henry Lee, de Virginia, introdujo una resolución que proclamaba que "las colonias son, y deberían serlo por derecho, estados libres e independientes." El 10 de junio se designó una comisión para preparar la proclamación formal de independencia, y un miembro de ella, Thomas Jefferson, recibió el encargo de redactar el documento.

El comité que redactó la Declaración; Thomas Jefferson (centro) es reconocido como el autor del documento.

El 4 de julio fue aprobada la Declaración por el Congreso, y remitida a las legislaturas de los estados para su ratificación.

La Declaración de Independencia consta de una elocuente expresión de la filosofía política de un pueblo libre: la filosofía de la democracia y la libertad; una enumeración de agravios contra el rey George III y la solemne declaración de independencia y consagración a esa causa.

Sigue a continuación la versión en castellano del histórico documento. En ella se ha omitido la sección que contiene la larga exposición de agravios contra la monarquía.

9.2. El texto

Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y asumir entre las naciones de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y

el Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación.

Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituye entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que juzgue ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad. La prudencia, claro está, aconsejará que no se cambie por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos; y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objeto, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevos resguardos para su futura seguridad. Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; tal es ahora la necesidad que las obliga a reformar su anterior sistema de gobierno. La historia del actual Rey de la Gran Bretaña es una historia de repetidos agravios y usurpaciones, encaminados todos directamente hacia el establecimiento de una tiranía absoluta sobre estos estados. Para probar ésto, sometemos los hechos al juicio de un mundo imparcial.

(Aquí se exponen unos 25 agravios concretos de que acusan al monarca británico).

En cada etapa de estas opresiones, hemos pedido justicia en los términos más humillantes: a nuestras repetidas peticiones se ha contestado solamente con repetidos agravios. Un Príncipe, cuyo carácter está así señalado con cada uno de los actos que pueden definir a un tirano, no es digno de ser el gobernante de un pueblo libre.

Tampoco hemos dejado de dirigirnos a nuestros hermanos británicos. Les hemos prevenido de tiempo en tiempo de las tentativas de su poder legislativo para englobarnos bajo una jurisdicción injustificable. Les hemos recordado las circuns-

tancias de nuestra emigración y radicación aquí. Hemos apelado a su innato sentido de justicia y magnanimidad, y los hemos conjurado, por los vínculos de nuestro parentesco, a repudiar esas usurpaciones, las cuales interrumpirían inevitablemente nuestras relaciones y correspondencia. También ellos han sido sordos a la voz de la justicia y de la consanguinidad. Debemos, pues, convenir en la necesidad que establece nuestra separación y considerarlos, como consideramos a las demás colectividades humanas: enemigos en la guerra, en la paz, amigos.

Por tanto, los representantes de los *Estados Unidos de América*, convocados en Congreso General, apelando al Juez Supremo del mundo por la rectitud de nuestras intenciones, en nombre y por la autoridad del buen pueblo de estas Colonias, solemnemente hacemos público y declaramos: Que estas Colonias Unidas son, y deben serlo por derecho, estados libres e independientes; y ellas quedan libres de toda lealtad a la Corona Británica, y que toda vinculación política entre ellas y el Estado de la Gran Bretaña, queda y debe quedar totalmente disuelta; y que, como estados libres o independientes, tienen pleno poder para hacer la guerra, concertar la paz, concertar alianzas, establecer el comercio y llevar a cabo todo otro acto y providencias a que tienen derecho los estados independientes.

Y en apoyo de esta Declaración, con absoluta confianza en la protección de la Divina Providencia, empeñamos mutuamente nuestra vida, nuestra hacienda y nuestro sagrado honor.

9.2. La Campana de la Libertad

La Campana de la Libertad cuya imagen exorna la portada de este folleto, se conserva como una reliquia en Independence Hall, Filadelfia, lugar donde se proclamó la Declaración de Independencia y la Constitución. La Campana de la Libertad tiene una historia de visos dramáticos, ya que fue necesario refundirla tres veces para obtener un timbre perfecto; fue sometida a un intervalo de "exilio" en una iglesia provinciana, durante la ocupación inglesa de Filadelfia; y, finalmente, se quebró cuando en 1835 doblaba para anunciar el fallecimiento de John Marshall, presidente de la Corte Suprema. Un número incalculable de ciudadanos y personas de otras naciones han visitado, y siguen visitando, el lugar donde se guarda este símbolo de la libertad.

Servicio de información de los Estados Unidos.

Cuarta parte

"Ventana Jurídica": la columna de Nemesio Camacho*

Ventana Jurídica (Nemecio Camacho), martes 2 de febrero de 1988, pág. 3A

> "Ningún pueblo de la tierra ha gozado de *libertad* mientras ha no tenido asegurada su *justicia*."
>
> Joaquín V. González

Dolorosos acontecimientos de los últimos días suscitaron la solidaridad nacional, que parecía perdida, y la toma de decisiones para salvar al estado acorralado. El presidente Alberto Lleras en 1959 reclamaba a los ciento cincuenta años de vida republicana, que Colombia adquiriera un propósito, antes de que fuera demasiado tarde.

Pero para que exista el propósito racional es indispensable, como es obvio, la existencia de la Nación entendida en su sentido sociológico tal como lo conciben los franceses. Como un "Proyecto de vida en común". Andre Hauriou afirma que: "Sin duda conviene tener en consideración los elementos étnicos: parentesco racial, lengua, religión; pero hay que tener en cuenta igualmente los elementos espirituales. En primer lugar los elementos históricos; las guerras, las calamidades, y en sentido inverso los años de prosperidad, los éxitos nacionales; el alma nacional se hace de recuerdos comunes, de sufrimiento o de felicidad".

Nos preguntamos entonces si en Colombia perdimos el alma nacional y si nunca la hemos logrado. Porque si ello es así, nuestro propósito prioritario debe ser recobrarla o formarla. Y en ese empeño es obligación de todos comprometernos. Cuando como es evidente que hay una crisis de liderazgo moral, político y jurídico en los partidos, en la universidad, en las llamadas fuerzas vivas del

---

* Este apartado es una compilación de los escritos publicados por el autor en su columna "Ventana Jurídica", en el periódico *El Tiempo*.

país, corresponde al ciudadano ejercer su derecho a participar en el funcionamiento del Estado.

Precisamente, durante el II Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional que se realizó en agosto pasado en París y en Aix-en-Provence, dentro de los temas tratados estuvo este de la participación ciudadana. Pero no como afiche de la propaganda política sino con el objetivo de hacer conocer a la sociedad las intenciones de quienes están llamados a decidir, lo cual sería una especie de información descendente. Y además e inversamente, quien debe decidir quiere hacerlo, acertadamente y rodearse de toda clase de opiniones y de informaciones. Así, quien participa es llamado por quien decide para que le ilustre, y le ayude. Es la información ascendente. Con una variable: los asociados ilustran a una autoridad o a un órgano encargado, a su vez, de dar consejo a la autoridad que decide.

Pero para ello es necesario el diálogo. Y cuando se consulta a los asociados se logra además el efecto psicológico de destruir anticipadamente toda acusación de autoritarismo, o de insuficiente información del autor de la decisión. Se logra el consenso sobre la decisión como garantía de su bondad y eficacia.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 16 de febrero de 1988, pág. 3A

> "Ningún pueblo de la tierra ha gozado de *libertad* mientras no ha tenido asegurada su *justicia*."
>
> Joaquín V. González

Hace varios años el célebre politólogo francés Georges Birdeau, en una conferencia dictada en el Escuela superior de Administración Pública y cuyo tema era "La idea de pueblo (Constituyente Primario) en el Derecho Constitucional moderno y sus consecuencias en el régimen representativo", después de tratar de definir el concepto de pueblo político que "significa cosas diferentes que utilizan en su propio provecho quienes lo necesitan", se refirió al grave problema tanto desde el punto de vista político como del doctrinario, de las relaciones

de poder constitucional primario, cuando existe el poder institucional (en Colombia el Congreso de la República).

Abordó el problema previa la consideración de que en realidad el poder constituyente original no desaparece con su ejercicio, sino que "está latente pues puede presentarse el caso en que se sienta la necesidad de rehacer las instituciones". Para Burdeau "una Constitución no es solamente un conjunto de instituciones; es ante todo una filosofía político social, una filosofía sumaria, si se quiere, pero así debe serlo para que refleje la voluntad del pueblo".

Y si examinamos el Estado colombiano encontramos que formalmente tenemos un Estado de Derecho con las características que le atribuye el autor español Elías Díaz: a) Imperio de la ley; ley como expresión de la voluntad general; b) Separación y colaboración de los poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; c) Legalidad de la administración: actuación según la ley y suficiente control judicial; d) Derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y efectiva realización material.

En estos días el pueblo colombiano debe estar preguntándose si se siente o no la necesidad de rehacer las instituciones. Si el Gobierno gobierna, el Legislativo legisla, y los jueces están suficientemente dotados para administrar pronta y cumplida justicia. O si quienes están fallando son los hombres que les encarnan. Pero el país debe estar meditando también y debe hacerlo reflexiva y cuidadosamente, en las palabras del profesor francés cuando recuerda que el poder institucional regular no puede ir contra el espíritu de la Constitución, pues ello sería un fraude. Que por fuerzas extrañas o por circunstancias especiales el órgano constituye de una democracia en la cual todas las ramas cumplen sus funciones, puede abrogar una constitución democrática y en cambio establecer una constitución dictatorial, cumpliendo todos los requisitos legales, pero sin que quede satisfecha la legalidad porque se pierde el espíritu de la Constitución.

Por ello, concluye diciendo que "cuando la opinión pública reclama el cambio del espíritu de una constitución, reaparece entonces el constituyente original". Cita el caso de De Gaulle cuya constitución, a su juicio, preveía la conservación del espíritu anterior, vino una nueva filosofía pero sin fraude. "El espíritu democrático sobrevivió". Ese es el espíritu que queremos mantener y revitalizar los colombianos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 1º de marzo de 1988, pág. 3A

> "Ningún pueblo de la tierra ha gozado de *libertad* mientras no ha tenido asegurada su *justicia.*"
>
> Joaquín V. González

También en el II Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y dentro del tema de la participación ciudadana en el funcionamiento del Estado, los profesores franceses Jacques Bourdon, Jean-Marie Portier y Jean-Claude Ricci en la ponencia correspondiente a su país consideraron que hay participación real cuando se reúnen tres condiciones:

La primera es alternativa: es necesario que exista, sea una participación (directa o indirecta) en la toma de la decisión, o una participación en un proceso que normalmente deba conducir a una decisión.

La segunda es la de que la participación debe ser consciente. Quien participa debe tener plena conciencia tanto de la acción como de la operación en las cuales toma parte y del hecho de que contribuye, participando en la realización de la decisión.

La tercera condición consiste en que la participación debe ser aportada por alguien cuyo oficio o actividad no es profesionalmente ese. En un concepto más sociológico que jurídico. Sería la participación del jurado de conciencia en la prestación del servicio público de justicia ¿Y por qué no? La participación del ciudadano en un referéndum, que es otra forma de participar en el funcionamiento del Estado.

Porque es en el campo del derecho constitucional donde se encuentran los actos de acontecimientos más fundamentales para la vida del grupo organizado en Estado, y aun para los individuos, los ciudadanos que lo componen, Porque, dicen tales juristas, las reglas del derecho constitucional positivo están en la cima de la jerarquía legal, y porque el derecho constitucional es atributivo de competencias. Y citan la fórmula de Laband según la cual es la competencia de la competencia.

Los colombianos hemos sido convocados a un referéndum previo un largo y dispendioso proceso que comprende la formación y actuación de una comisión preparatoria del proceso de reajuste institucional; la convocatoria al Congreso Nacional a sesiones extraordinarias, la elección de otra Comisión de Reajuste Institucional; la aprobación de la convocatoria al pueblo colombiano a un referéndum en el mes de octubre.

El artículo 11 de la Constitución francesa autoriza al Presidente de la República ante propuesta del gobierno, para someter a referéndum proyectos sobre la organización de los poderes públicos, la aprobación de un acuerdo de comunidad, o la autorización para ratificar un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, pudiera tener incidencia en el funcionamiento de las instituciones. En 1962 aprobó el pueblo francés un referéndum. En 1969 ese mismo pueblo dijo NO y el general De Gaulle hubo de dimitir. Son los riesgos de la democracia.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 15 de marzo de 1988, pág. 3A

> "Pluguiera a Dios que para bien de la justicia nuestros jueces se hallasen también provistos de entendimiento y conciencia como lo están todavía de ciencia. No basta, pues, agregar el saber al alma, es preciso incorporarlo; no basta regarla, es preciso impregnarla; y si no cambia y mejora nuestro estado, vale muchísimo más dejarlo donde está. Es el saber arma dañosa que ofende y molesta a quien lo posee por ir a parar a inhábiles manos que de él no saben hacer uso."
>
> Miguel de Montaigne

Actualmente son temas de estudio y reflexión para los constitucionalistas del mundo los de la tendencia hacia el fortalecimiento del Ejecutivo en los sistemas contemporáneos; la noción, afirmación y límites de la protección constitucional de las libertades; las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional en materia de libertad; la inflación jurídica, tan notoria entre nosotros, y el desarrollo de las normas; la protección jurisdiccional de los derechos del hombre tanto a nivel interno como a nivel internacional; los estados de urgencia, de necesidad o de crisis, los derechos de la tercera generación.

Se ha puesto de presente la emergencia de un *derecho constitucional nuevo* que resulta según algunos, y en particular, de la confrontación y la complementación del derecho constitucional y del derecho internacional en el campo de los derechos del hombre.

El fortalecimiento del ejecutivo en Colombia es indudable y vino a hacerse más notorio en la reforma constitucional de 1968, en parte reflejo de la Constitución francesa de 1958, a lo cual se agregó la multiplicación de las facultades extraordinarias al Presidente de la República, síntoma de la ineficacia de las Cámaras Legislativas y el Estado de sitio permanente. Ello puede conducir a abusos y extralimitaciones que sólo pueden ser controlados por los jueces. De allí resulta la importancia del control que ellos están llamados a ejercer "provistos de entendimiento y conciencia como lo están todavía de ciencia", tal como lo quisiera don Miguel de Montaigne.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 29 de marzo de 1988, pág. 3A

> "Pluguiera a Dios que para bien de la justicia nuestros jueces se hallasen también provistos de entendimiento y conciencia como lo están todavía de ciencia. No basta, pues, agregar el saber al alma, es preciso incorporarlo; no basta regarla, es preciso impregnarla; y si no cambia y mejora nuestro estado, vale muchísimo más dejarlo donde está. Es el saber arma dañosa que ofende y molesta a quien lo posee por ir a parar a inhábiles manos que de él no saben hacer uso."
>
> Miguel de Montaigne

La expresión "derechos del hombre de la tercera generación" hizo su aparición en el lenguaje jurídico, según el profesor tunecino Abdelfatta Amor, en 1977, en un artículo del profesor Karen Vasak titulado: "La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, treinta años después". Otros hablan de "la tercera generación de los derechos del hombre", y nosotros preferiríamos denominarlos: los derechos para la supervivencia de la humanidad.

El profesor Amor señala que en el seno de la UNESCO y en un periodo caracterizado por la aparición de un movimiento de juristas y politistas dirigido a reflexionar y desarrollar la acción para proteger los derechos humanos, se puso de presente el hecho real de la reivindicación de los Estados del Tercer Mundo tendiente a obtener un "nuevo orden humanitario internacional".

Habla de una primera generación de los derechos del hombre relacionada con los derechos individuales y las libertades públicas que hacen del individuo un participante en la política; generación que halla su más notable expresión en la declaración de independencia americana de julio de 1776 y en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789. Serían los derechos del individualismo liberal que la "revolución burguesa" permitió consagrar en algunos Estados.

La segunda generación va a preocuparse mucho más del participante social que el hombre querría ser, que del participante político que es o cree ser. Serán los derechos económicos y sociales cuyo impulso tiene el sello de la revolución bolchevique.

La tercera va más allá del interés individual y socioeconómico del hombre y persigue la solidaridad para la supervivencia de la especie humana. Son los derechos a la paz, al desarrollo, al ambiente sano y equilibrado y a la conservación del patrimonio común de la humanidad.

Son "reivindicaciones de derecho". Reivindicaciones resultantes de las contradicciones entre el orden establecido y el deseo de llegar a un nuevo orden: la reivindicación de la paz; la reivindicación de un ambiente sano y equilibrado; las reivindicaciones resultantes de las relaciones de dependencia impuestas a los países pobres y de la contradicción entre el exceso de riqueza y la extrema pobreza; la reivindicación de una parte de las riquezas de los fondos marinos y submarinos, que sólo aprovechan los países avanzados tecnológicamente.

Pero estos derechos no pueden ser simples fórmulas. Deben ser reales. Se trata de la supervivencia de la especie. ¿Los colombianos si estaremos contribuyendo siquiera a nuestra supervivencia como grupo social? ¿Si contribuimos a la paz, al desarrollo, a la conservación del ambiente y nuestro patrimonio común? ¿Si seremos una Nación?

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 12 de abril de 1988, pág. 3A

> "Vivir según el puro capricho es cosa vulgar. El hombre noble tiende espontáneamente al orden y a la ley."
>
> Goethe

En 1957 el doctor Alberto Lleras Camargo sugirió al doctor Laureano Gómez el procedimiento del "plebiscito" para volver a Colombia su normalidad institucional, sugerencia que fue aceptada con la advertencia de que "debería encontrarse alguna forma para prevenir que en el futuro, cada vez que el Gobierno, o los partidos, quisieran modificar la Constitución, apelaran al plebiscito". Y estos dos verdaderos líderes y caudillos, personeros indiscutibles de los dos partidos históricos, plasmaron en la declaración de Sitges el gran esquema de lo que sería el texto del plebiscito que posteriormente votó el pueblo. Sabían ellos lo que necesitaba la salud de la República; tenían clara idea de lo que demandaba la Nación.

Tal texto había sido examinado por la Junta Militar, por comisiones de los dos partidos, por la comisión "Paritaria de Juristas", por los expresidentes y otros ciudadanos eminentes y finalmente el pueblo dijo: SÍ.

Es claro que entonces las circunstancias eran diferentes a las actuales, pero sí es evidente que había líderes; que había ideas claras; que había propósitos definidos.

Y acudamos nuevamente al politólogo Georges Burbeau quien afirma que en Europa la experiencia prueba que cuando se apela a los ciudadanos como Constituyente Primario, éstos no piensan en los textos que se les presentan sino en la posición que ante el problema tienen sus propios políticos. A su juicio, en 1958, cuando la reforma constitucional de De Gaulle, probablemente el 99% de los electores no sabía qué era la Constitución que iban a aprobar; sabían que era la constitución del general De Gaulle, y por tal razón la aprobaron.

El fenómeno no parece ser exclusivamente europeo. Creemos que en 1957 el 99% de los colombianos, como ahora, no sabían qué era un plebiscito, pero lo votaron. Votaron por Alberto Lleras y por Laureano Gómez porque tenían fe en ellos: porque creían en ellos.

El propio Burdeau afirmaba que cuando existiendo un poder constituyente instituido se acude directamente al Constituyente Primario, se está ante un fenómeno político, revolucionario, entendida la palabra no en el sentido de cambio violento, sino, simplemente, en el de "mudanza o nueva forma en el estado o Gobierno de las cosas".

Y si ello es así, cuando se acude en estos casos a las artificiales o artificiosas "sombrillas jurídicas" se cae, y ya se cayó, en el riesgo de que los vientos de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado las arrebaten de las manos de quienes con ellas pretenden protegerse.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 26 de abril de 1988, pág. 3A

> "Si la primera condición del Estado fuerte es la fe del pueblo en la justicia, y si al aumentar la autoridad del Estado aumenta en la misma proporción la exigencia de aproximar la justicia al pueblo no se puede olvidar que el trámite necesario por medio del cual la justicia se pone en contacto con el pueblo, es, antes que el juez, el abogado."
>
> Piero Calamandrei

Se ha venido poniendo de moda desde hace algún tiempo atribuir a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado y en general a la Rama Jurisdiccional, la rama seca del poder público, como la llamara un ilustre expresidente de la Corte, el papel de obstruir, de complicar o de impedir las grandes transformaciones que demanda la República. Y así, creando la desconfianza del pueblo en sus jueces, se está contribuyendo también al deterioro de nuestras instituciones.

Así, se olvida que el control jurisdiccional de las leyes en el mundo de hoy está reconocido como un elemento indispensable del Estado de Derecho. Que tal control es una valiosísima manifestación de la armónica colaboración entre el Congreso, el Gobierno y los jueces en la realización de los fines del Estado. De donde resultan imposibles, inconcebibles e inexistentes pretendidos enfrentamientos o confrontaciones entre ellos.

En el coloquio, organizado en Upsala en 1984 por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, se reconoció, en ponencia presentada por los profesores mexicanos Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio, que en América Latina uno de los países en donde se ejerce un buen control jurisdiccional de las leyes es Colombia.

No quiere decir lo anterior que tal control sea perfecto ni infalible, o, que no requiera ajustes para mejorarlo. Allí en Upsala, se recordó el argumento de algunos, según el cual el control jurisdiccional de las normas legislativas es "antimayoritario" o "antidemocrático". Pero también se dijo que la democracia en sí misma requiere no sólo la prevalencia de la simple voluntad mayoritaria sino, además, el respeto a los intereses de las minorías y de los individuos por lo menos en la medida en que están reconocidos en la Constitución. Y entonces aquí el control jurisdiccional de las leyes puede ser esencial, indispensable. Y si se trata de gobiernos no democráticos que suprimen, casi todos, la institución del control jurisdiccional de las leyes, todo hace suponer que él más que desechar los ideales democráticos, los garantiza y protege. Por encima de la mayoría está el pueblo todo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 10 de mayo de 1988, pág. 3A

"La peor República es aquella que tiene más leyes."

Tácito

Los estudios del derecho constitucional se han ocupado del fenómeno de la inflación jurídica, que se traduce en el crecimiento cuantitativo y cualitativo del número de normas a veces tan desmesurado, que ni los especialistas alcanzan a conocerlas completamente en sus textos originales cuando ya han sido derogadas o modificadas y en algunos casos desvirtuadas por los reglamentos o por la ignorancia de quienes deben velar por su cumplimiento.

Porque, además de la reglamentación de las leyes, existe la llamada parareglamentación que, generalmente y con buenas intenciones está dirigida a explicar la mejor aplicación de la norma mediante circulares, directivas o instrucciones con el riesgo de complicarla o desvirtuar su contenido y eficacia, siempre en perjuicio de sus destinatarios.

En caso de las facultades extraordinarias de que el Congreso reviste al Presidente de la República y que contribuye a la inflación jurídica, es en su esencia más que una delegación, una atribución de funciones que cada día se hace más frecuente por alegadas razones de necesidad. Los constitucionalistas belgas han señalado, por ejemplo, que ante las dificultades técnicas y administrativas de las diferentes materias sobre las cuales se deben dictar normas, los parlamentarios se ven forzados, aun contra su voluntad, por imposibilidad material o política para ejercer su función esencial, a atribuirla a un ejecutivo deseoso de obrar con rapidez y eficacia, transfiriéndole el trabajo que le es propio. Así se va desdibujando el papel del legislador que se autolimita voluntariamente en beneficio del fortalecimiento del Ejecutivo.

Y entre las razones de la inflación jurídica se señala, en primer lugar, que en sus inicios el papel del Estado estaba limitado a la defensa de la paz interior y exterior. Que el Estado se transformó progresivamente en Estado providencia. Y se le otorgó –porque le fue confiada– la misión de corregir los efectos negativos de la libertad en las relaciones sociales y de establecer la justicia social y asegurar la armonía ciudadana.

Esta transformación del papel del Estado, que los colombianos sentimos claramente, se refleja directamente sobre la producción de normas jurídicas en el plano cuantitativo y en menor grado en el cualitativo. Pero se agrega el crecimiento de las misiones confiadas al Estado por el desarrollo del derecho en nuevos campos: el derecho económico; el derecho del acondicionamiento del territorio; el derecho del urbanismo; el derecho del consumo de los productos; el derecho ecológico…

Es inconmensurable el nuevo campo del Estado. Pero deberíamos preguntarnos con Tácito, si los problemas se solucionan con más leyes y decretos o con mejor voluntad y conciencia para su cumplimiento.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 24 de mayo de 1988, pág. 3A

> "El constitucionalismo democrático exige el *resguardo de la voluntad popular constituyente* y de los derechos reconocidos y garantías consagradas. Por ello proclama expresamente que la Constitución es ley suprema y confía al poder judicial la salvaguarda de tal supremacía. El juez es el guardián jurisdiccional de la integridad constitucional."
>
> José Roberto Dromi

Ha sido sugerido un cambio en el sistema de control jurisdiccional vigente en Colombia para unificarlo. Como es sabido, el tema no es nuevo y varias veces se ha propuesto la creación de una Corte Constitucional sin que al final el proyecto se haya hecho realidad. Nuestro sistema actual es bueno pero no es perfecto. Precisamente en el último número de la revista casi centenaria del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, el doctor Leonardo Augusto Torres Calderón, graduado en dicho claustro y doctorado de la Universidad de Aix en-Provence (Marsella), señala como ventajas de nuestro sistema las de ser eminentemente democrático con términos y procedimientos muy precisos, con debate contradictorio en el cual intervienen los ciudadanos el procurador general de la Nación rinde concepto, que no es de obligatorio acatamiento, y todos los magistrados de la Corte Suprema tienen oportunidad de opinar a favor o en contra de la propuesta sometida a consideración de la Sala Plena por la constitucional, no siempre por unanimidad.

Pero también señala el doctor Torres Calderón como inconvenientes del sistema que es complejo y poco armonioso, por lo cual a veces los diferentes mecanismos y las decisiones de los distintos organismos de control interfieren y compiten entre sí"; el control posterior de la constitucionalidad de leyes puede conducir eventualmente a *vacíos jurídicos*. Cita los casos de la desaparición del Consejo Superior de la Judicatura por la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo Nº 1 de 1979, o la declaratoria de inexequibilidad de la ley aprobatoria del tratado de extradición con los Estados Unidos de América. Agrega como inconvenientes los posibles conflictos de competencia entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema.

Sugiere el articulista algunas reformas de los mecanismos de defensa de nuestra Constitución que vale la pena considerar cuando el tema es motivo de estudio y análisis. Menciona el control anterior por el órgano jurisdiccional, que es más ágil, simple y efectivo; la posibilidad de que el órgano de control en casos de inexequibilidad parcial solicite que se estudie de nuevo el proyecto de ley en las comisiones legislativas; el examen previo de los tratados o convenios internacionales; la autorización a la Sala Constitucional de la Corte para que resuelva consultas de los legisladores o de los ministros, concernientes a la constitucionalidad de proyectos de ley o de decreto.

Son aportes estos de las gentes de Universidad que no deberían ser dejados de lado el concretar fórmulas y textos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 4 de junio de 1988, pág. 3A

> "La *aplicación* de la ley exige la captación de un ámbito de realidad que el legislador no podrá conocer con la concreción dada al que aplica la ley.
> La *Ley* expresa por su extensión más que la *sentencia*, esta en cambio, obra más extensivamente, porque confiere mayor determinidad a la relativa apertura de la ley."
>
> Christian Starck – Gotinga

En su edición del día 25 de mayo, el diario El Tiempo publicó en su primera página una manchette de J. Joubert, que reza: "La mayor necesidad de un pueblo es la de ser gobernado, su dicha mayor, la de ser bien gobernado". La cita es casi clandestina, pero para quienes la leímos es más que un editorial y supera a muchos editoriales.

Cuando los señores Cano nos invitaron a escribir en **El Espectador**, temerariamente y a sabiendas de que no somos ni periodistas ni politólogos, nos propusimos iniciar nuestros escritos con una frase que pudiera suscitar la meditación de los escasos lectores. Y así, en alguna oportunidad transcribimos algo dicho por el señor De Montaigne. Dijo ese buen señor: "Pluguiera a Dios que

para bien de la justicia nuestros jueces se hallasen tan bien provistos de entendimiento y conciencia como lo están todavía de ciencia. No basta, pues, agregar el saber al alma, es preciso incorporarlo, no basta regarlo, es preciso impregnarla, y si no cambia y mejora nuestro estado, vale mejor dejarlo donde está…"

Nuestro propósito es, y fue, no inventar nada. Apenas divulgar el pensamiento del llamado *constitucionalismo moderno.* Pero quedamos desolados cuando un dilecto y viejo condiscípulo y amigo nos refirió que cuando concurrió a un Juzgado a cierta audiencia halló que el señor juez estaba leyendo esta columna, y le preguntó a su colega cual sería el sentido de esas "pendejadas" de un tal señor De Montaigne. Me sentí un periodista fracasado y frustrado, pero insisto en que, si tengo algunos lectores, vuelvan a mirar, otra vez, la iniciación de la columna y piensen en que tal vez lo importante no es la Corte Constitucional, o el control de constitucionalidad por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sino, no tanto la ciencia como la conciencia de los jueces y la idea de que "la *aplicación* de la ley exige la captación de un ámbito de realidad que el legislador no podía conocer con la concreción dada al que aplica la ley". Esto lo que ha dicho la Corte recientemente.

Pero soy pesimista. En Colombia la gente no tiene tiempo para meditar, ni para pensar. Es de interés prioritario supervivir.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 5 de julio de 1988, pág. 3A

> "En 1987, el derecho de propiedad no se ejerce sino en la medida en que su uso no perturbe a la sociedad, se trata de una concepción muy alejada de aquella que prevalecía en 1804 cuando fue promulgado el Código Civil."
>
> Francis Haumont-Lavaina

Dentro de los sistemas que consideran al derecho como parte integrante de los derechos del ciudadano, según el profesor Stanislav Zdobinsky, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Praga, en algunas Constituciones se consagra y confirma para garantizarlo, lo mismo que el derecho de sucesión. Y cita como

ejemplos el artículo 14 par. 1 de la ley fundamental de la RFA, o el 29 de la Constitución del Japón. El primero establece: "se garantizan la propiedad y el derecho de sucesión." Otras constituciones, entre ellas la de los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Austria, Suecia, etcétera, no lo reglamentan expresamente, pero la propiedad o el derecho de propiedad están comprendidos en otros documentos que a menudo son considerados como parte de la Constitución.

Así, según el art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: "La propiedad es un derecho sagrado e inviolable". Y según el 2º de la misma, la propiedad es uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Y entre las Enmiendas de la Constitución americana el art. IV (1791), establece que "el derecho del pueblo a la protección… de la propiedad no debería ser violado jamás por allanamientos o confiscaciones injustificadas". Para el profesor francés Luchaire, en el art. 2 de la Declaración de 1789, no se consagra el bien ni el derecho del cual es objeto, sino cierto tipo de organización económica, tal como lo ha entendido el Consejo Constitucional de ese país. No se podría comprender a la propiedad allí como el derecho del propietario sobre un bien, que no es ni natural, ni imprescriptible. Porque la imprescriptibilidad está ligada a la inalienabilidad, la libertad es inalienable e imprescriptible; el derecho de propiedad, por el contrario, es alienable. El art. 2 consagra no el derecho de propiedad sino el derecho a la propiedad, como el derecho a la libertad o el derecho a la seguridad. El Consejo Constitucional francés vinculando a la propiedad como la libertad de empresa, concibió a la primera como una institución económica y, como consecuencia, acepta las nacionalizaciones decretadas por el legislador. Así, el art. 2 más que garantizar derechos sobre las cosas protegería contra el colectivismo. El artículo 17 otorga el derecho a utilizar libremente los bienes de que es objeto, pero no todos los bienes ni ilimitadamente.

De lo anterior se derivan todos los avances y retrocesos en materia de nacionalizaciones, expropiación, reformas agraria y urbana, la habilitación o rehabilitación de los territorios, todo bajo el juego de poderosos intereses, principalmente en los países en vía de desarrollo y, acaso, de subdesarrollo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 21 de junio de 1988, pág. 3A

> "La reglamentación de las relaciones y de las instituciones políticas no es inmutable, sino dinámica y cambia y evoluciona con el desarrollo de la sociedad y de sus exigencias."
>
> Stanislav Zdobinsky

El derecho a la propiedad ha sido considerado como uno de los derechos fundamentales del hombre, como el derecho a la libertad de palabra, de prensa, de asociación. Y algunos piensan que es un derecho natural que condiciona la vida y la libertad, o subrayan el papel de la propiedad en la vida social cuya importancia jurídica y política se manifiesta en las revoluciones modernas en el hecho de que la propiedad, o el derecho de propiedad, están consagrados en las Constituciones o en documentos constitucionales que los integran a sus sistemas. Y ello porque siendo la Constitución la ley fundamental del Estado o el fundamento de determinada revolución, rige, como es claro, los asuntos concernientes a la posición del ciudadano y en particular a sus derechos.

Se señala que los sistemas constitucionales más recientes, concretamente los sistemas socialistas, tratan a la propiedad como sistema de relaciones sociales, las diversas modalidades que puede revestir, sus especies de realización y la protección constitucional. Y en relación con la posición de la propiedad en las relaciones sociales se pretende examinar el derecho constitucional de propiedad y su vinculación con los intereses de la sociedad o del Estado.

Pero al respecto no existe un sistema constitucional específico, o modelo, por razones que vienen de la historia o de la realidad actual. Así, los constitucionalistas distinguen, en principio, la concepción constitucional que trata al derecho de propiedad como parte integrante de los derechos del ciudadano, tal como lo establecen los artículos 2 y 17 de la Declaración de 1789. Y la concepción característica de los países socialistas que trata la propiedad como parte integrante del orden social, de su sistema económico, y como relación social.

Se ha tomado en cuenta que el derecho de propiedad es una institución jurídica que en algunas concepciones tiene un aspecto interdisciplinario vinculado

al derecho civil al económico y para algunos es simplemente un derecho constitucional. Y entonces sería a los órganos de jurisdicción constitucional y a otros órganos judiciales a quienes correspondería determinar el objeto del derecho de propiedad, protegerlo y definir las condiciones en que se operarían las posibles expropiaciones.

Dentro de los sistemas que incluyen a la propiedad dentro del catálogo de los derechos del hombre, las fórmulas son diversas. Así, el artículo 4.3 de la República de Irlanda establece: "Por cuanto el hombre es un ser inteligente dispone del derecho natural a la propiedad privada, que está por encima de todas las leyes positivas".

Pero como sería imposible en una breve nota sobre el tema tratar, así sea someramente, las implicaciones del asunto en época de pre-reforma constitucional, y como solemos adoptar o copiar modelos de otros países, trataremos próximamente de transcribir algunos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 19 de julio de 1988, pág. 3A

> "Es que las instituciones, por muy copiadas que parezcan o por mucho que se las corte sobre patrones extranjeros, no son fórmulas abstractas sino en parte al menos, producto del país. Por muy ilusos que sean, sus redactores o muy teóricos de gabinete, extraños a la vida práctica, siempre alcanzan a revelar en la Constitución y en las leyes el genio nacional y las exigencias peculiares del estado social."
>
> Rafael Uribe Uribe, 1904

La concepción constitucional de la propiedad en los países socialistas, tiene como fundamento el principio de que la propiedad es parte integrante del orden social; que es, ante todo, parte del sistema económico de la sociedad. Por ello la propiedad se reglamenta en los capítulos referentes al "Régimen Social" (Checoslovaquia); "Sistema Económico" (URSS); "Régimen Socioeconómico" (Bulgaria). En tales capítulos son reglamentadas todas las formas de propiedad, comprendida la privada, que constituye un derecho constitucional fundamental del ciudadano.

En los países socialistas el sistema constitucional de la propiedad comprende varias formas desde la propiedad social socialista, en particular sobre los medios de producción; la propiedad personal de los ciudadanos; la propiedad privada; la propiedad de los pequeños productores. Y ya se nota una evolución en cuanto al desarrollo de la propiedad privada.

Se observa que las constituciones de los países socialistas revisten en cuanto a la propiedad social socialista, formas tales como la propiedad del Estado; la propiedad cooperativa; la propiedad de organizaciones sociales. Tales son los casos de la RDA, de Bulgaria, de Cuba, de la URSS y los ordenamientos jurídicos de otros países.

En Yugoslavia se afirma la "propiedad social" sin distinguir las formas de tal propiedad. En esta concepción la propiedad social es concebida como propiedad de todo el pueblo y no del Estado, la RDA utiliza en lugar del término "propiedad del Estado" el de "propiedad social que pertenece a todo el pueblo".

La revolución mexicana de 1910 había predicado que la propiedad privada tiene obligaciones que cumplir. León Duguit consideró que la propiedad es una función social; y Colombia en 1936 adoptó el principio que ya había sido acogido en la república de Weimar y en la República Española.

El principio está ahí en nuestra Constitución; pero al parecer, y utilizando la expresión del profesor Luis Carlos Sáchica, forma parte de nuestra "Constitución aplazada", hasta cuando haya voluntad política de darle real vigencia y desarrollo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 2 de agosto de 1988, pág. 3A

> "Para la ambición no hay aquí más barreras que las que cada cual lleve dentro de sí mismo."
>
> Rafael Uribe Uribe, 1904

Hemos recibido en estos días un breve e interesante estudio elaborado por el profesor Christian Stark, de la Universidad de Gottingen, sobre "Las escuelas privadas de la iglesia en el marco de las normas constitucionales sobre enseñanza"

en la RFA, que se inicia con la afirmación de que allí, al igual que en la mayor parte de los Estados de Europa Occidental, se considera a la enseñanza materia de competencia estatal. Por ello la Constitución establece que el sistema de enseñanza en su conjunto está bajo la vigilancia del Estado, que aparecía ya en la Constitución de Weimar que le confería un derecho a intervenir con medidas de carácter legislativo de inspección y administrativas, que en Alemania son designadas como de soberanía del Estado en materia de enseñanza. Soberanía que tiene su base en la Constitución y que ha sido el resultado de una evolución durante un período de doscientos años desde cuando según la idea de bienestar social del absolutismo ilustrado, "el Estado está obligado a mantener establecimientos escolares para fomentar la felicidad de sus conciudadanos, y su propia seguridad", pasando por la reforma escolar y educativa prusiana de principios del siglo XIX que tenía como fundamento que el Estado representa a la nación, verdadera responsable de la educación, y que actuó en la estatización de las escuelas, sustrayéndolas a las iglesias, hasta llegar a la soberanía del Estado sobre la enseñanza, que es hoy soberanía del Estado democrático al servicio de los principios organizativos y fines estatales marcados en la Constitución.

De donde resulta, para Stark, que en la RFA la escuela es competencia estatal en tanto que las garantías constitucionales no le recorten tal competencia. Tales garantías son el derecho de los padres, la libertad de la escuela privada, la garantía de la enseñanza religiosa confesional y los derechos fundamentales de los escolares. En la regulación de las competencias de las escuelas, debe el Estado, además de las mencionadas garantías, tomar en consideración los modelos y fines educativos fijados por las constituciones de los Estados, a lo cual nos referiremos posteriormente.

Por ahora vale la pena destacar, y en relación con los derechos de los padres en la escuela, la afirmación del profesor alemán según la cual el que tal derecho "limite las competencias del Estado en materia escolar, supone una evolución respecto de la situación jurídica en la Constitución de Weimar.

"En contra de la antigua norma: *El derecho de los padres en la casa y del Estado en la escuela,* el Tribunal Constitucional Federal, apoyándose en una idea de Hans Peter, tiene decidido 'La misión educadora del Estado en la escuela no va detrás del derecho a la educación de los padres sino que se le equipara'.

Esta misión educadora común de padres y escuela, que tienen como fin único la formación de la personalidad del niño, no admite distribuciones competenciales, y ha de ser llevada a cabo en una Cooperación armónica de unos y otros":

Nos proponemos continuar en próxima ocasión el comentario del estudio de este resumen, y de ensayar la comparación con nuestro sistema educativo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 9 de agosto de 1988, pág. 3A

Parece mentira que en un país de abogados, o quizás precisamente por eso, la ciudad capital carezca de un estatuto legal adecuado, moderno y cierto.

La verdad es que las leyes no han logrado estar a tono con el crecimiento de la ciudad para darle una organización que responda a sus necesidades y características.

La Constitución se limitó a calificarla de distrito especial y a facultar al Legislador para darle un tratamiento que le permitiera funcionar sin sujeción al régimen ordinario de los municipios.

En el ejercicio de esa facultad ha habido falta de estudio e interpretaciones literalistas que hacen indefinible y contradictorio el régimen que se aplica a Bogotá.

En primer término, se rompieron sus vínculos institucionales con Cundinamarca, lo cual contradice la realidad geográfica, sociológica y jurídica, ya que sigue siendo la capital de ese departamento y su integración con los municipios circunvecinos no puede ignorarse. Sus relaciones con Cundinamarca deben, pues, regularse de modo que se acepten estos hechos, evitando la ruptura que significó sustraer a Bogotá del control jerárquico del gobernador, carente de significación después de la elección popular de los alcaldes. El problema es de orden funcional y de planificación, con las naturales implicaciones políticas.

La dificultad mayor deriva de una interpretación absurda de la norma constitucional en referencia. Se deduce, sin razón, que el Constituyente, al autorizar un régimen especial para Bogotá, lo que quiso fue que se organizara uno que nada tuviera de común con el ordinario de los demás municipios del país, lo cual fuera de imposible es absurdo e inconveniente. Tal disposición, en su recto sentido, ha de entenderse como la posibilidad de, tomando como base el régimen municipal común, puesto que Bogotá es y sigue siendo un municipio, así sea el

más importante, la capital, crear las instituciones y mecanismos especiales que exija la administración de una comunidad más amplia y compleja que la de los demás municipios. Pero no la de expedir un estatuto totalmente distinto, excepcional en todos los aspectos, pues ni tal medida se justifica, como se dijo, ni cabe idear estructuras y dispositivos que rompan la tradición comunal que traemos desde tiempos coloniales.

Esto es que el régimen de Bogotá debe ser, en su base, el que diseña la Constitución en sus grandes trazos para todos los municipios, reformando en lo pertinente para la buena administración de una metrópoli, que además es la capital de la República, integrada en su entorno geográfico a la región en que creció y con los municipios satelizados por ella.

Sin que esa figura especial sea confundida con la del área metropolitana, que no parece capaz de solucionar sus problemas con la simple superposición de unas autoridades metropolitanas a las distritales, ni menos con los rasgos de un distrito capital, propio de regímenes federales.

Así mismo, es necesario definir bien las relaciones de Bogotá con la Corporación Autónoma Regional de la Sabana (CAR) y con la zona de planificación del oriente del país, para evitar yuxtaposiciones o rupturas que dificulten su funcionamiento.

Bogotá, en conclusión, es una entidad territorial sui géneris, cuyo régimen fiscal, presupuestario, contractual y de desconcentración funcional de administración y servicios exigen una adecuación del estatuto municipal ordinario, para lo cual la Constitución ha dado puerta abierta a la ley, sin acudir a las demás figuras administrativas en ella previstas.

Una aclaración final tampoco encontramos acertada la interpretación según la cual las leyes que regulan materias municipales solo son aplicables a Bogotá cuando ellas mismas así lo determinen expresamente. Lo lógico, por el contrario, es entender que tales normas tienen aplicación en el Distrito Especial cuando no estén en contradicción con las disposiciones especiales del régimen bogotano.

En síntesis, un sano criterio que sirva de guía en el que ha sido calificado de "limbo institucional" es el de que en el régimen jurídico de Bogotá únicamente es especial lo que constituya excepción al régimen ordinario de los demás municipios, y no el de que Bogotá en todo es excepción.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 16 de agosto de 1988, pág. 3A

> "La ciencia de los derechos del hombre se define como una rama especial de las ciencias sociales que tiene por objeto estudiar las relaciones entre los hombres en función de la dignidad humana, determinando los derechos y facultades cuyo conjunto es indispensable y necesario para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano."
>
> René Cassin

El profesor Christian Stark señala que en la RFA, a diferencia de nuestro país, anotamos nosotros, en donde la enseñanza es uniforme y estereotipada, además de cambiante de acuerdo con las determinaciones fruto de la sabiduría oficial de turno, las competencias estatales son ejercidas por los Lander (territorios o estados).

Por ello en Alemania hay once sistemas jurídicos escolares diferentes, pero todo encuadrado por principios constitucionales federales, con efectos unitarios pero no idénticos, y ejemplo de ello es la planificación educativa. Y "se da una fuerte tendencia hacia la uniformidad del sistema escolar desde el punto de vista de la libertad de movimientos de los padres con hijos en edad escolar". Además, observa Stark que si antiguamente la escuela estuvo regida por el ejecutivo –como sucede en Colombia– desde los años setenta para acá se ha ido imponiendo el criterio, como una resultante de muy variadas y discutidas reformas, que la normativa fundamental de la educación es de la competencia del legislador. "Las cuestiones escolares –agrega– deben salir de los despachos oficiales, infiltrados por sociólogos y pedagogos en las dependencias de los ministerios de educación, hasta el Parlamento que actúa públicamente, y por tanto, estar sometidas a la discrepante discusión entre gobierno y oposición".

Y en el estudio que comentamos hay algo de capital importancia en materia escolar se muestra en qué medida el sistema de valoración de pruebas y las normas de organización afectan al núcleo mismo de la personalidad del hombre; las asignaturas, los métodos de enseñanza, la formación de los profesores, ejercen una gran influencia sobre la formación del educando. Por ello el sistema

educativo necesita una base legal. Pero no se trata de una programación en detalle, como consecuencia del derecho fundamentalmente garantizado a un tratamiento pedagógico individualizado de los alumnos, que no son *robots*.

"La denominada libertad pedagógica que el derecho escolar alemán garantiza a los maestros no se les da para sí, sino en beneficio de los escolares que les han sido confiados". El profesor puede emplear libremente frente a los programas, su propia personalidad y fuerzas internas para sacar mayor provecho a la enseñanza. La libertad pedagógica no puede ser un derecho fundamental porque eliminaría la facultad soberana del Estado en materia educativa y reduciría en forma inaceptable el nivel de protección de sus alumnos y de los padres de éstos, que ya se insinúa en alguno de los artículos de la nueva Constitución propuesta a la consideración del Congreso de Colombia por el Gobierno.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 30 de agosto de 1988, pág. 3A

> "Allí donde reina la justicia son sacrosantos los pactos y la fe jurada gobiérnase con limpieza y honradez las transacciones y el comercio, hacen perfecto acorde el poder y las libertades sanas y los hombres se aquietan para laborar intensamente bajo un cielo benigno, donde esplenden las constelaciones de la paz."
>
> Mgr. José Vicente Castro Silva

Para terminar estos comentarios sobre el estudio del profesor Christian Stark sobre las escuelas privadas de la Iglesia en el marco de las normas constitucionales sobre enseñanza en Alemania Federal, que sobrepasa su título, anotemos que allí el derecho de los padres en las escuelas, individualmente o asociados no llega hasta despojar al Estado de su capacidad de decisión. No son completamente libres para crear una determinada organización de colegios o fijar arbitrariamente la forma de transmisión de conocimientos o ciertos métodos pedagógicos. Pero la garantía constitucional de la libertad de enseñanza se expresa en la existencia de colegios privados que otorga a los padres la facultad de escoger entre estos o los

públicos, y que significa la capacidad de expresar la disconformidad con la orientación de la escuela pública. El termómetro es la proporción de educandos en unas y otras. Esa capacidad de creación y escogencia ha sido entendida por el Tribunal Constitucional como "el rechazo al monopolio educativo por parte del Estado" y "una decisión de valor que prohíbe una discriminación de las escuelas privadas equivalentes a las de igual rango de carácter estatal a causa de otra orientación educativa u otros contenidos". Ello corresponde a la apertura del Estado respecto de la pluralidad de forma y contenidos que puedan reflejarse en la escuela, de acuerdo con la escala de valores del orden fundamental de libertad democrática, que afirma la dignidad de la persona y la neutralidad religiosa e ideológica.

La escuela privada no es ajena a la influencia del Estado, pues para su creación y funcionamiento es necesaria la autorización oficial previa, y está sometida a la inspección correspondiente. Las escuelas privadas no pueden ser inferiores a las públicas en sus fines educativos ni en las instalaciones físicas, ni en la preparación científica de sus profesores y no pueden practicar una selección escolar de acuerdo con la fortuna de los padres. En suma, no pueden constituir negocio.

Según el tribunal constitucional, la escuela privada está sometida a las normas generales –no a las específicas de las escuelas oficiales–. Y la inspección del Estado sólo es de naturaleza jurídica, que a veces se asemeja a una inspección de naturaleza técnica. La inspección no trata de asimilar el colegio privado al oficial. No es lo mismo enseñanza equivalente a enseñanza igual. Los directores de escuelas privadas deben oponerse a las tendencias asimiladoras y ofrecer desde su concepción, una enseñanza equivalente. Para ello, la escuela privada debe estar en capacidad de formar y tener su propio personal docente.

Y se pone como ejemplo el modelo educativo de la Iglesia Católica que se manifiesta en la declaración sobre la educación cristiana del Vaticano II, según el cual la escuela no es mera transmisión de conocimientos, no está meramente dirigida a dotar a los jóvenes de instrumentos tecnocráticos para llegar a obtener buenas remuneraciones en una sociedad de consumo, sino que abre a los jóvenes la percepción de los valores que les proporciona una buena capacidad de juicio y les despierta el sentido de su libertad en la responsabilidad.

Tenemos la impresión de que el actual ministro de Educación en Colombia está empeñado más que en el recurrente cambio de *pénsumes*, en un sano

plan de rectificaciones y cambio de orientaciones, que significa, como premisa indispensable el cambio de mentalidad de los pedagogos, sociólogos y sicólogos del sanedrín educativo, que ha manejado a su antojo y capricho la educación en nuestro país, con los deplorables resultados que están a la vista de todos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 13 de septiembre de 1988, pág. 3A

> "La independencia del poder judicial frente a las presiones tanto del Legislativo como sobre todo del Ejecutivo, constituye una pieza insustituible del Estado de Derecho."
>
> Elías Díaz en "*Estado de Derecho y sociedad democrática*"

Cuando empezó a desarrollarse la inquietud sobre la necesidad de hacer algunos ajustes en nuestra Constitución Nacional, uno de los temas que surgió como prioritario fue el de la justicia. Y de inmediato, con un facilismo y con una superficialidad increíbles se afirmó que todo se arreglaría suprimiendo la cooptación como sistema para integrar la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, quitando a la Corte el control constitucional y creando un Tribunal o Consejo Constitucional encargado de tal misión.

Con la advertencia de que no somos defensores a ultranza del sistema de la cooptación, entre otras razones porque llegamos primero al Consejo de Estado y luego a la Corte Suprema de Justicia por tal procedimiento y podría pensarse que somos parte interesada o involucrada, desearíamos que se pensara en que el problema de la justicia no puede reducirse o identificarse, simplemente con el análisis de las personas de los jueces.

En un coloquio al cual fuimos invitados por el señor presidente de la Comisión Primera del Senado de la República, nos permitimos recordar que las falencias en la administración de justicia tienen causas diversas al general relajamiento en la moral pública y privada, la multiplicación de facultades y colegios de derecho que lanzan anualmente al "mercado" verdaderas "hornadas" de abogados con preparación precaria, de lo cual dan fe los fracasos constatados en las pruebas para

ingreso a una carrera judicial que empieza a hacer sus primeros pinitos sobre bases deleznables mientras no exista una verdadera escuela judicial.

¿Y cómo dejar de lado la deficiente dotación de material a los despachos judiciales, la carencia de adecuada asistencia técnica o los presupuestos menguados? ¿No tendrá incidencia en la buena o deficiente marcha de la justicia la verdad de que ciertos jueces y magistrados, para administrarla, deben usar chaleco antibalas y luego de cumplir honrosamente con su deber deben abandonar el país en un deprimente, penoso y *dorado* exilio diplomático o consular? ¿Y también se les puede atribuir a los jueces, a la cooptación, o a cualquier otro sistema de escogencia de magistrados, la indefensión de los jurados de conciencia intimidados?

Creemos que el país todavía no ha tomado conciencia de lo que sucedió en el Palacio de Justicia el 6 y 7 de noviembre de 1985, ni ha medido sus consecuencias. Y consideramos que el problema de la justicia no se soluciona con fórmulas constitucionales o legales, que pueden tener la más sana y noble inspiración pero que serán inocuas sin un cambio general en las conductas y conciencias. "Menos ciencia y más conciencia" pedía don Miguel de Montaigne.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 27 de septiembre de 1988, pág. 3A

> "Los hombres tienen una fe ardiente en la existencia de la justicia, y su corazón no se resignará jamás a un divorcio entre lo que es justo y lo que es jurídico."
>
> Roubier

Un joven y brillante profesor de Derecho de ilustre universidad nos formuló hace algunos días la invitación para intercambiar ideas con sus alumnos de Teoría Constitucional. Y como lo actual es el proyecto de nueva Constitución para Colombia, era obvia la pregunta sobre si los aspirantes a abogados lo habían leído. La respuesta fue decepcionante: sólo dos, entre más de treinta, lo habían hecho. Los consolé afirmando, y no creo estar errado, que tengo el convencimiento de que la mayoría de nuestros parlamentarios tampoco lo han siguiera ojeado.

El consuelo era para jóvenes estudiantes *primíparos*, pero es un fenómeno preocupante para el país. Porque si el proyecto, tal como está concebido es aprobado por el Congreso de la República por disciplina partidista y sin mayor discusión, o sin haber sido digerido suficientemente, de seguro no serán muy esperanzadores sus frutos.

Y si de plebiscito y referéndum se tratara, los resultados no serían mejores. Porque, no nos equivoquemos, no se trata de hacer reajustes indispensables y actualizaciones necesarias, sino de una nueva Constitución redactada al parecer a cuatro manos y que no es de fácil comprensión por su redacción misma.

Así, cuando iniciamos esta columna recordábamos que el presidente Alberto Lleras en 1959 reclamaba a los cientos cincuenta años de vida republicana, que Colombia adquiriera un propósito antes de que fuera demasiado tarde. Y decíamos entonces que, a nuestro juicio, si habíamos perdido el alma nacional, o si nunca la habíamos logrado, nuestro propósito prioritario debía ser recuperarla o construirla. Y cuando oímos a quienes hablan de la "*República del Caribe*" o del "*país paisa*", o de la anexión de Tumaco al Ecuador, etcétera, mientras en la nueva Constitución se insinúa una tendencia federalista que no unifica sino disgrega, que no solidariza sino separa, pensamos que el porvenir de los cambios no es estimulante ni venturoso.

La Constitución parece ser asunto muy serio para dejarlo en manos de los constitucionalistas por serios, respetables y sabios que ellos sean. No podemos resignarnos aun en muchos casos, contradictorio cambio institucional de espaldas al país ¿De qué nos serviría una "democracia sin el pueblo"?

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 11 de octubre de 1988, pág. 3A

> "... así, no corresponde al Legislador ni al Gobierno censurar las decisiones de los jueces administrativos, ni darles órdenes o sustituirlos en los juicios de litigios de su competencia".
>
> Consejo Constitucional de Francia, Decisión de 22 de julio de 1980

Asiste razón al consejero presidencial para los Derechos Humanos, doctor Álvaro Tirado Mejía, cuando refiriéndose al foro que sobre "La lucha contra la impunidad,

avances y dificultades", se celebró hace algunos días en Bogotá. Ciertamente no se esperaba que de él salieran fórmulas taumatúrgicas que como por ensalmo solucionaran de inmediato todos los problemas que afronta la justicia. Se hizo un diagnóstico después de la confrontación de pareceres dispares, a veces agrios e intemperantes, y de allí salieron sugerencias que pueden ser aprovechadas y evaluadas por aquellos a quienes corresponde tomar las decisiones correspondientes.

Los foros de este género no pueden estar marcados por el unanimismo porque, si así fueran, no serían foros.

Pero si echamos de menos el tema de la contribución del abogado a la impunidad. Y ese no es asunto de poca monta. Precisamente uno de nuestros lectores, el doctor Carlos Fradique Méndez, nos sugirió la siguiente sentencia jurídica para iniciar esta columna.

"El derecho, más que en los textos fríos, debe existir en la mente y en la conciencia de los ciudadanos".

Y comenta nuestro corresponsal que "se pretende enseñar que es más importante para un país la existencia de una recta conciencia jurídica que una abundante existencia de literatura jurídica; que es más importante que haya jueces rectos, probos y sabios, aún cuando el texto de la ley no sea estrictamente meticuloso en la orientación de (sic) la solución de los casos jurídicos, a que haya leyes perfectas y jueces prevaricadores y deshonestos. Qué bueno que regresáramos a la época en la que era más importante la *palabra de oro* que los incisos y parágrafos que permiten a los abogados dañar la conciencia de los deudores pulcros y correctos".

Pero es que la moral descompuesta no se arregla con foros y quizá por ello éste sobre la impunidad no se ocupó mucho de ella. ¿Cómo podría un foro cambiar la mente y la conciencia de los ciudadanos, de ciertos jueces y de ciertos abogados?

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 25 de octubre de 1988, pág. 3A

> "El relativismo y la abstinencia de valores constituyen un camino seguro hacia el suicidio colectivo."
>
> Antonio E. Pérez Luño, en *Los derechos fundamentales*.

El emperador Hirohito del Japón está próximo a fallecer después de haber sido el símbolo de la finalización de una época centenaria de su pueblo y del nacimiento de una nueva era.

Los profesores Tadakasu Fukase, de la facultad de Derecho de la Universidad de Hokkaido y Yoichi Higuchi, de la Universidad de Tokio, ambos profesores asociados de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, escribieron en 1984 el libro "El constitucionalismo y sus problemas en Japón. Una aproximación comparativa". Y en la introducción exponen su deseo de explicar las influencias extranjeras sobre la civilización japonesa: las de la China y la India en las edades antigua y feudal, y las de Europa y los Estados Unidos en este siglo, pero sin traicionar su propia tradición.

Y piensan que la civilización institucional japonesa es esencialmente mixta y sintetizadora. Es oriental y occidental, abierta a todas las ideologías, comprendida la marxista: del Norte y del Sur, pero conservando siempre algo profundamente enraizado en el ambiente cultural homogéneo y permanente del Japón.

Para señalar la diferencia profunda que separa la cultura propiamente japonesa de la de los países occidentales, acuden a una comparación, a título de ejemplo, entre las instituciones y las bellas artes modernas francesas y japonesas en su influencia recíproca.

Y partiendo de la historia de la pintura moderna en el Japón, sugieren que desde la época de *Meiji* (1968-1912) cuando la influencia occidental se sintió y expandió, aparecieron en el Japón dos grandes corrientes en la pintura: la pintura tradicional a la japonesa llamada en japonés *nihonga* y la pintura a la occidental, *yoga*. Estas dos escuelas son, a su juicio, fundamentalmente diferentes. La *yoga* es la pintura con más influencia occidental, especialmente de la escuela impresionista.

En cambio la *nihonga* conservó y se esforzó por conservar lo mejor de la tradición asiática y del Japón. Para esta escuela "el Asia es una" como esfera espiritual común. Y las bellas artes japonesas, deben expresar y sintetizar sus ideales. La *nihonga* "revela la espiritualidad sin forma utilizando la forma del objeto". La *yoga* "explica por descripción el mundo objetivo. Pero no hay separación absoluta entre las dos. Ambas, con la influencia de Occidente, conservan en el fondo un elemento tradicional indeleblemente japonés. Se oponen, sufren una mutua influencia: se armonizan sin eliminarse o, mejor, se superponen.

Pues algo similar habría sucedido, a lo mejor por coincidencia, con las modernas instituciones japonesas bajo la influencia de Occidente.

La *nihonga* típica sería el régimen de *Tennô*, forma monárquica *sui generis* que conserva el enigma de dieciocho siglos y sus tradiciones. Con la influencia de Occidente desde Meiji, este régimen oriental tomó la forma de "la monarquía constitucional alemana" y después de la derrota de la Segunda Guerra Mundial, la apariencia de "la monarquía parlamentaria inglesa".

Entonces el actual *Tennô*, sin ser el soberano que había sido desde su origen, no es sino un símbolo y a pesar de su transformación al estilo occidental como la *nihonga* moderna, sigue permaneciendo y está onmipresente en la atmósfera cultural japonesa.

Sería la sintaxis de la *nihonga* y la yoga en la institución imperial japonesa. Eso ha sido Hirohito.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 8 de noviembre de 1988, pág. 3A

> "Se designa elementalmente al diálogo como un intercambio de palabras libres y una acción libre. Se intercambian palabras portadoras de imágenes, ideas, conceptos, juicios. Ambos sujetos toman una y otra vez la iniciativa; cada uno de ellos tiene la capacidad o la facultad de decir y contradecir."
>
> Francois Perreux en el prefacio para el Tomo I de las obras completas de Karl Marx

En la ponencia para primer debate de la reforma constitucional que ha presentado a la Comisión Primera del Senado de la República el senador Hernando Durán Dussán, propone un pliego de modificaciones al proyecto de Acto Legislativo Nº 11 de 1985 por el cual se reforma la Constitución Política de Colombia, que comprende diez (10) nuevos artículos, modificación de ochenta y ocho (88) adiciones a siete (7), nueve (9) artículos transitorios, y derogatoria de siete (7).

No puede desconocerse el admirable esfuerzo del senador Durán, dadas las dificultades existentes desde la iniciación del proceso reformatorio en la cual, como lo anota, los debates se centraron más en los procedimientos que en el fondo o contenido o alcance de las reformas, a lo mejor porque no había claridad sobre lo que se deseaba.

Desde luego discrepamos de muchas de las fórmulas propuestas, como algunas de las relacionadas con la administración de justicia, pero el ponente advierte que "no se trata de imponer un texto, sino de discutirlo y aprobar, improbar o modificar lo que la libre voluntad del Constituyente determine". Y también reclama el concurso de la opinión pública.

Sin embargo, ya se está invocando la disciplina partidista desde cuando surgieron algunas discrepancias. Y ya se anunció que no se cita a esa opinión en audiencias sino en la segunda vuelta, porque la primera deberá adelantarse a marchas forzadas. Y nos asalta el temor de que entonces se repita y se acate la orden de "no cambiar ni una coma", así se hayan violado los procedimientos como sucedió en 1970, con las consecuencias conocidas, que ahora parece que se están cobrando a la justicia toda con una capitte diminutte de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Se propone como nuevo artículo 8º de la Carta el siguiente texto:

"El Estado garantiza la participación de todos los ciudadanos, en la vida política, administrativa, económica y social del país".

Esa participación efectiva es un anhelo del Constitucionalismo moderno que en la mayor parte de los casos desearía que fuera colectiva, sin excluir la personal y que se la reclamará y demandará únicamente como respaldo o apoyo para obtener el unanimismo, y se lo rechazará cuando fuera discrepante así se encontrara sintomáticamente como pretesis.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 22 de noviembre de 1988, pág. 3A

> "Apaciguador es quien da de comer a un cocodrilo con la esperanza de que éste se lo coma a él de último."
>
> Winston Churchill

En su *Derecho constitucional e instituciones políticas* el profesor André Haurlou afirma que no es exagerado decir que el primer basamento ideológico de los regímenes políticos clásicos de Occidente lo constituye la confianza en el individuo, a diferencia de otros sistemas basados en la "no confianza" en el individuo y que "ponen su confianza en la sociedad, en el titular de un puesto de servicio de la sociedad, pero no en el individuo como tal, centro autónomo y espontáneo de iniciativas y responsabilidades". Pero observa que cuando estos regímenes evolucionan tienden y están tendiendo a aceptar la idea de que el individuo en sí, es un elemento de la sociedad que merece consideración.

Y citando a Francois Perroux para exponer su creencia en la importancia del diálogo, cuando dice que "Más elementalmente, el diálogo implica que la comunicación es posible. El dinamismo del diálogo es doble procede de la espontaneidad del espíritu que dice y contradice, se alimenta con la inagotable riqueza de los valores. Jamás el diálogo se confunde con una praxis que llegase a hacer de una verdad una contraverdad, de una justicia una injusticia". Hauriou deduce que una civilización del diálogo implica:

La convicción de que existe una verdad y una justicia o una aproximación a ellas.

Que para buscar la verdad, a través del tiempo hay una depuración de ideas al paso de espíritus con sus propias particularidades que permiten ir tratando de suprimir los márgenes de error.

Que la propensión al diálogo implica la creencia de que hay una cierta igualdad intelectual entre los hombres, que hay una confianza en el hombre.

Pero Perroux pone como condición del diálogo, la riqueza de los valores. El diálogo es afirmación y contradicción para llegar a aproximaciones y posiblemente a coincidencias, pero con el fundamento en valores y con igualdad intelectual.

Si ello no existe, finalmente se acaba la comida para el cocodrilo que devora a quien la suministraba.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 6 de diciembre de 1988, pág. 3A

> "La palabra policía, a voz en grito, se tiene en todo el mundo por un requerimiento de apoyo inmediato. 'Bien por la policía', es frase de agrado ante una actuación oportuna de los funcionarios. 'Vivir en policía' es anhelo de toda vida en común. Se contrapone a vivir en desazón o molestia'. 'Vivir en guerra' es harina de otro costal. En lenguaje jurídico-político, policía es una institución civil de gobierno que procura la tranquilidad ciudadana."

En la ponencia sobre el proyecto de nueva Constitución Política presentado por el Gobierno y que quedó convertido en *proyecto de reformas a la Carta Durán Dussán*, el autor de la misma con acierto, y yo diría que con una cierta dosis de sevicia, hace un juicioso estudio de los derechos humanos para rechazar el articulado del proyecto gubernamental entre otras razones porque estaríamos dando la impresión de que por primera vez los estaríamos llevando a la Constitución, "de que la violencia que existe desafortunadamente, y que ha llegado a límites inconcebibles, se explica porque aquí no se reconocían tales derechos. La prueba consistiría en que ha habido que llevarlos a la Constitución en 1988".

Pero lo cierto es que o están en nuestro estatuto fundamental o en la legislación laboral, penal, civil, o en tratados y convenciones suscritos y ratificados por Colombia.

El ponente hace un afortunado resumen de la evolución de los derechos hasta llegar a los de la tercera generación; trae una buena clasificación de los mismos; demuestra que en algunos casos los textos vigentes son mejores que los propuestos y, a guisa de ejemplo, en cuanto al proyectado artículo 8º: "el respeto a la vida de las personas es principio básico del ordenamiento jurídico-político. En ningún caso se aplicará la pena de muerte", lo compara con el artículo 29 vigente: "El legislador no podrá imponer la pena capital en ningún

caso", para concluir que: "El estilo, el carácter imperativo de la norma del Constituyente de 1910 es más afirmativo y claro que el que ahora se propone".

Pero el senador Durán Dussán formula una observación adicional válida: llevar esa norma a la Constitución ahora, cuando Colombia se singulariza por los excesos que se cometen contra la vida y la integridad de las personas y se considera como uno de los países más violentos del mundo, daría la impresión falsa de que por primera vez en nuestra vida institucional estaríamos prohibiendo la pena de muerte. La violación de la norma "con aterradora frecuencia", sólo indica que lo conducente es cumplirla y hacerla cumplir y no establecerla de nuevo como simple fórmula teórica.

Nos queda la convicción de que la Constitución no puede variarse en conciliábulo secreto a la manera como después de la Segunda Guerra Mundial algunos de los nuevos países africanos encargaban a muy ilustres y calificados juristas y politólogos europeos la redacción de sus constituciones. El doctor Darío Echandía rectificó su afirmación de que Colombia es un país de cafres. –No deseaba calumniar a los cafres–.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 20 de diciembre de 1988, pág. 3A

> "Nada se aproxima tanto a la pusilanimidad como una excesiva prudencia."
>
> J. J. Rousseau

El profesor Silvio Marcus-Helmons de la Universidad Católica de Lovaina, en un estudio sobre las protecciones y las garantías constitucionales de los derechos y de las libertades en Bélgica, pone énfasis en que ese concepto de protección de las libertades fundamentales está tan insertado en la mentalidad de su pueblo, que no sólo la Constitución y las leyes han consagrado numerosos derechos, sino que la costumbre misma contribuyó y contribuye a precisar ciertos principios inherentes y esenciales a la dignidad humana o simplemente consecuentes con una elemental equidad. Y que esa ha sido una labor de los juristas y de los jueces.

Y Marcus-Helmons citando a Basdevant, afirma que si la ley tiene lagunas, el derecho no las tiene, y que no las tenga es labor de los juristas y de los

jueces como lo deseaba don Miguel de Montaige que imploraba a Dios que para bien de la justicia nuestros jueces se hallasen tan bien provistos de entendimiento y conciencia como lo están de ciencia. Y además recuerda algo que a menudo olvidan los jueces, magistrados y juristas excesivamente apegados a las formas, los textos y las técnicas y es que, como lo subrayó el decano León Duguit, la misión principal del jurista es la de "contribuir a formar un cierto estado de conciencia". Así "la teoría del enriquecimiento sin causa y la de abuso del derecho" (tan de moda entre nosotros y en nuestros tiempos) fueron elaboradas y formuladas por la jurisprudencia.

Corresponde, pues, a nuestros jueces y juristas formar entre nosotros un estado de conciencia en cuanto a la defensa de la dignidad humana contra todos los atentados que la asedian, vengan de donde vinieren. Ellos están encargados de activar la dinámica del derecho para adecuarlo a los nuevos hechos y a los nuevos tiempos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 31 de enero de 1989, pág. 3A

> "Aquel que cultiva hasta el mayor grado posible las facultades de su naturaleza y las pone en práctica según el principio de la reciprocidad, no está muy lejos del buen camino. No hagas a otro lo que no quieres para ti."
>
> Confucio

A raíz del fallecimiento del emperador Hirohito del Japón, mucho se ha escrito en días pasados sobre la institución imperial en tal país y concretamente sobre el régimen del *Tennô*.

Los profesores Tadakazu Fukase y Yoichi Higuchi en su libro de derecho constitucional comparado' del cual se hizo mención alguna vez en esta columna, hacen un interesante estudio al respecto que finaliza con interrogante al parecer ya resuelto con el ascenso al trono del emperador Akihito: o el régimen del Tenosímbolo trataría de absorber la democracia a la japonesa, o se extinguiría después de siglos de misteriosa historia para dar paso a una democracia más racional en la cual el nuevo credo de la dignidad del hombre tomaría raíces más profundas en los corazones de los japoneses.

Tres fases, la primera de ellas (siglos II a VI) con cuatro épocas, establecen los juristas japoneses. Hace diez mil años la fisonomía del archipiélago japonés sería muy semejante a la actual y del siglo III a. de J.C. hasta el II del actual la manera de vivir por el cultivo del arroz en el agua y la lengua japonesa se establecieron fundamentalmente. Y los ancestros de la Nación, y hacia el final del siglo II, muchos pequeños clanes y tribus renunciaron a la guerra y bajo el dominio de la reina *Himiko*, se unieron para formar un Estado federativo; el Japón. La reina, una hechicera, tenía autoridad religiosa, proclamaba oráculos divinos como una encarnación humana de la divinidad es decir, cha-man, y fue probablemente el origen de la dinastía del *Tennô*. Desde el principio de este Estado primitivo en el cual un monarca reina con autoridad religiosa pero deja a otros el poder gubernamental, se establece esa costumbre dualista, si bien en el siglo V los reyes tienden a gobernar por sí mismos reuniendo las dos funciones.

Esta religión autóctona es un shintoísmo primitivo que proviene del culto a las divinidades tutelares en una vida comunitaria fundada en el cultivo del arroz en el agua, y el dualismo de autoridades, una religiosa y nominal y la otra política y real, será uno de los elementos tradicionales esenciales del régimen del *Tennô*.

En el siglo VI las influencias China e India y de la península coreana despertaron una conciencia nacional propia que las absorbió y Japón halló su propia identidad. En los siglos VII y VIII se preparó un Imperio de *ritzuryo*, sistema unificado y total bajo el *Tennô* de derecho divino que tenía todo el poder gubernamental en sus manos.

Fue el *Tennô* monista, a la vez sagrado y laico. El budismo venido de la India a través de la China y de Corea se integró en el sistema imperial japonés y permanecerá, por lo menos formalmente en vigor, durante doce siglos hasta la época de *Meiji*, cuyo gobierno bajo el impacto de Occidente volverá al espíritu unificador.

De donde resulta una síntesis de elementos chino, budista y japonés animada por un espíritu unificador en el interior e independiente frente al exterior bajo la idea central del ideal confucionista de un gobierno por la virtud cuya base está en el respeto sincero al budismo. Por ello se fortalece la posición del *Tennô*. (La Carta de 17 artículos en 604, en su artículo 3 ordena: "Dictado el edicto imperial, someteos absolutamente a él").

Eso decidirá a los ejércitos japoneses a obedecer la orden de capitulación dada por Hirohito.

Se estableció una deificación del *Tennô* por los archivos de la historia para consolidar su absoluta supremacía por la mitología, y legitimar en virtud del edicto divino su perpetua autoridad para reinar y gobernar por siempre su país. El *Tennô* fue comparado con el cielo y llamado príncipe del cielo. Los poetas lo adoran como "gran rey divino" y él mismo se llamó: "*Tennô* del Japón, que gobierna a este gran país como una divinidad viviente".

Pero "... la dividinidad japonesa (Kami o Kamigami) no es el Dios único, trascendente, absoluto y personal en el sentido cristiano de la palabra, sino un ente "superior, supra-natural, o supra-humano, extraordinariamente misericordioso, poderoso o temible, sin ninguna trascendencia entre el Dios y el hombre". Y en ese sentido específicamente se realizó la deificación del *Tennô*. Luego se volvió al régimen dualista en la Edad Media (957-1467), y se mantuvo, pero más controlado, de 1467 a 1867.

La segunda fase, desde Meiji (1868) duró hasta la Segunda Guerra Mundial (1945) y se caracteriza por el deseo de crear "una nación rica, moderna e independiente con un ejército poderoso". Se trataba de lograr el desarrollo, y el modelo fue "la monarquía constitucional alemana".

La tercera es la del Tennô-símbolo, sin poderes políticos, resultado de la derrota nipona y su protagonista Hirohito. Así Japón cambió su ideal de imperio por las armas, por el de imperio económico que estamos viviendo. Y el emperador sólo es el símbolo de la unidad nacional.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 3 de enero de 1989, pág. 3A

> "El Estado es El bozal que sirve para hacer inofensivo a ese animal carnicero que es el hombre."
>
> Shopenhauer
>
> "El poder debe ser un dispensador de tranquilidad. Sus virtudes se reflejan en campos florecientes, negocios prósperos y conciencias sosegadas."
>
> Georges Burdean

En su edición del 22 de diciembre pasado. El Espectador publicó un escrito del doctor Carlos Medellín y declaraciones de los doctores Rodrigo Uprimny, Juan Montes, Juan Hernández Sáenz, Víctor Manuel Moncayo, Luis Carlos Sáchica y Gerardo Molina sobre un tema que es actual y de angustiosa trascendencia: "La crisis del Estado". Todos coinciden en afirmar la actual incapacidad del Estado para cumplir sus funciones y justificar su razón de ser. Pero, a mi juicio, el profesor Sáchica, de manera concisa todo lo resume cuando constata lo que todos sentimos y sufrimos que hay incapacidad del Estado para ofrecer a los colombianos seguridad física, jurídica y social, y que falta una conducción firme para realizar un propósito nacional bien definido.

Ya decía un profesor europeo que no se puede suponer una excesiva confianza en el carácter de los pueblos como para querer fundar una sociedad política sobre el heroísmo cotidiano de sus miembros.

Y es que vivir en Colombia se está convirtiendo para todos y a todos los niveles en acto de heroísmo. Vivimos permanentemente marcados por el temor y por la inseguridad. No tenemos seguridad física, ni jurídica, ni económica y social ni política. El lamentado amigo Mario Latorre Rueda solía decirme a menudo, cuando éramos compañeros en el Consejo de Estado: "¿No es verdad Camacho, que para el común de las gentes es muy duro vivir en Colombia?".

No aparece claro y el rumbo que se nos desearía y debería señalar, ni sabemos quién o quiénes van a señalarlo. Los colombianos también tenemos derecho a campos florecientes y en paz, a vida digna para todos y a conciencias tranquilas. Si ello no es posible, ¿qué razón tiene el Estado y qué justificación el Poder?

El Poder es para eso. Para ello lo confirió el pueblo y por ello tiene pleno derecho a exigir su cabal ejercicio si en verdad se le permite participar en la marcha del Estado.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 17 de enero de 1989, pág. 3A

"La fuerza puede obrar cuando está unida a la equidad."

Bossuet

"La debilidad de la fuerza está en no creer sino en la fuerza."

P. Valèry

En su libro '*Le Fonctionnaire Français*', Robert Catherine piensa que el Jefe debe reunir varias características fundamentales: autoridad, competencia, voluntad. Debe inspirar confianza y, a veces, saber utilizar la fuerza. Porque su capacidad intelectual, la manera de saber sacar partido de los hechos y circunstancias, su habilidad, su capacidad de persuasión podrían, en circunstancias difíciles, correr el riesgo del fracaso si no tuviera detrás de él el poder material para hacerse oír y obedecer.

"Mostrar su fuerza para no tener que recurrir a ella". Porque –dice Catherine– no estamos en un mundo de espíritus puros y siempre razonables y como el Jefe debe estar guiado por el interés general, debe disponer también de los medios para obtenerlo. No siempre logra el Jefe en esa misión utilizar solamente su capacidad intelectual del persuasión y entonces tendrá que acudir a inteligentes medidas de coerción que van desde las armas propiamente dichas si es policía o soldado, o a otras medidas que son materiales o morales, de orden disciplinario o jurisdiccional y que son propias de la función pública.

El Jefe no recurre a ellas sino cuando ha agotado sus recursos pacíficos de persuasión. De lo contrario, su actitud negativa puede ser interpretada como debilidad por individuos o grupos poco evolucionados que no saben entender y obedecer, sino ante las amenazas y sanciones. Y el interés general exige entonces una sanción que bien aplicada, evitaría otras más graves y la desconfianza en el líder o en su capacidad para ejercer la jefatura que le fue confiada con finalidades claras e ineludibles.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 14 de febrero de 1989, pág. 3A

> "Los hombres tienen una fe ardiente en la existencia de la justicia y su corazón no se resignará jamás a un divorcio entre lo que es justo y lo que es jurídico."
>
> Roubier
>
> "Es dañoso decir al pueblo que las leyes no son justas, porque no las obedece sino porque las crea justas. Por ello es necesario decirle que debe obedecerlas porque son leyes, de la misma manera como debe obedecer a los superiores. Por ello está excluida toda resistencia, si se puede hacer entender eso. He ahí lo que es propiamente la definición de la justicia."
>
> Pascal

La época de vacaciones es propicia para el grato reencuentro con viejos amigos. Y la pasada nos dio oportunidad para conversar con dos muy queridos y apreciados pero con preocupaciones y suertes dispares. Uno de ellos contemporáneo y ya al borde de la ancianidad –tercera edad, la llaman ahora– y el segundo, un joven y brillante senador de la República.

Me contaba el primero el discurrir de su vida con cierta nostalgia y pesadumbre. Según él, había pertenecido en su mocedad a lo que entonces se llamaba clase media, provenía de una familia honrada, vestía decorosamente no le faltaba la subsistencia suficiente. Además había hecho sus estudios secundarios en un prestigioso colegio, eso sí con beca o con auxilio parlamentario, y los universitarios de la misma manera hasta obtener el doctorado.

Entonces iba a cine una vez por semana, fumaba pielroja y, ocasionalmente, con sus amigos consumía algunos sifones en bares baratos pero tranquilos y de amable ambiente. De repente, y sin quererlo, llegó a ocupar altos cargos del Estado y fue profesor universitario hasta cuando muy discretamente le hicieron ver que estaba desactualizado.

Los altos cargos señalaron para mi amigo un cambio radical en su existencia porque, me decía, le dieron algo que se llama status. El status hizo que las gentes le tuvieran un cierto respeto y alguna consideración que su nombre apareciera en la prensa, que lo invitaran a unas reuniones aburridísimas para dañar

el hígado y el estómago, pero todo eso no dejaba de halagarlo. Sin embargo el status le impuso obligaciones para cuyo cumplimiento no estaba preparado adquirir *chaqué*, que entonces era obligatorio en algunas ocasiones solemnes *frac* y *esmoquin*, fumar cigarrillo americano, vestirse muy bien, enviar flores, cambiar el sifón por el *whisky* en clubes exclusivos, convertirse en lagarto para conseguir empleos, dar recomendaciones y hasta relacionarse con senadores y representantes. Pero los ingresos por los altos cargos no eran suficientes o bastantes para mantener el status. A pesar de todo adquirió con esfuerzo una casita en el sector alto de la ciudad, muy cerca de los cerros.

Y vino su perdición porque los sabios legisladores y tecnócratas inventaron el estrato. Y según mi contemporáneo, posiblemente por la altura geográfica de su inmueble quedó altamente estratificado con todas las obligaciones tributarias que lo llevarán a enajenarlo para cumplir la ley ya que es la ley elaborada por nuestros sabios legisladores y tecnócratas y él es obediente del derecho.

Tiene la esperanza de volver a eso que había sido y no desespera de quedar condenado a la miseria absoluta en lo cual piensa, estará su salvación porque será redimido por el "programa bandera" y podrá morir tranquilo, libre de status y sin que le importe el estrato, porque ha ordenado la incineración de su cadáver.

En otra ocasión relataremos la charla con el amigo senador, quien también goza de status y tiene facultad para determinar los estratos, y posee al parecer una concepción muy particular de la política y de su propio papel como integrante del cuerpo constituyente. Aprende uno mucho con estos reencuentros y hasta vuelve a pensar en el derecho y la justicia, en la seguridad jurídica y económica, en la representación popular, en la participación ciudadana, en la marcha del Estado. En tantas cosas a las cuales nos hemos acostumbrado a mirar de lejos desde una ventana, y nada más.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 14 de marzo de 1989, pág. 3A

> "El derecho sin la fuerza es la impotencia: la fuerza sin el derecho es la barbarie."
>
> Leon Duguit

Cuando alguien propuso que se hiciera un esfuerzo para humanizar la guerra, la respuesta fue de una lógica incontrastable: es mejor acabar la guerra que humanizarla. También es de lógica irrebatible afirmar que es mejor no sufrir de esa espantosa enfermedad que es el cáncer, que tener que recurrir a los calmantes.

Pero, ¿en qué consiste esa humanización de la guerra?

Las convenciones de Ginebra relacionadas con conflictos armados que no tengan el carácter de internacionales hablan de un derecho humanitario y persiguen asegurar la aplicación de normas reconocidas como esenciales para los pueblos civilizados con el objeto de obtener la no discriminación, la garantía de la integridad personal que excluye los asesinatos, las mutilaciones, los tratos crueles o humillantes, las torturas, los secuestros, los juicios sumarios y garantías para la justicia. ¿Quién desea la guerra, si la justificación de la guerra es el restablecimiento de la paz? ¿Quién en el mundo civilizado sería enemigo del respeto a la dignidad del hombre de todos los hombres y por parte de todos los hombres? Seguramente nadie. Pero el hecho es que la guerra está ahí, como el cáncer. Y quién estaría en capacidad de humanizar la guerra es el problema. Ya sabemos que los organismos internacionales no son eficaces y en cambio a menudo son parcializados según las coyunturas y conveniencias. Cuando de cáncer se trata corresponde al especialista administrar y dosificar los calmantes para mitigar el dolor; pero si por alguna razón no hay especialista que lo oriente, el enfermo, creyendo equivocadamente salvarse o curarse, puede acudir hasta a las drogas heroicas que acelerarán su fin minando previamente su mente en proceso inexorable.

Ciertamente es mejor no vivir en guerra y no padecer del cáncer. De pronto si se unen como debe ser, la fuerza y el derecho, y si se dispone de buenos

especialistas, no tendremos que pensar en humanizar la guerra, lo cual, según un ilustre jurista, "sólo puede hacerse poniendo anestesia a las balas", ni tendremos que acudir a las drogas heroicas, porque al parecer el cáncer puede prevenirse y controlarse si el tratamiento es oportuno y dirigido por médicos que saben qué debe hacerse y aconsejan ciñéndose a su ciencia y a su sabiduría.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 28 de marzo de 1989, pág. 3A

> "El lugar originario y específico de la opresión de la mujer es la casa y las relaciones que en esta se establecen."
>
> María Isabel Plata, María Yanuzoval

El Servicio de Consultoría Jurídica Familiar de Profamilia publicó a finales del pasado año el libro *Los derechos humanos y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer 1979* en el cual María Isabel Plata y María Yanuzova se refieren y analizan cuidadosamente a lo que el prefecto califica como el logro más significativo de la década de las Naciones Unidas para el adelanto de la mujer (1976-1985): la preparación y adopción de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Tiene la obra dos finalidades: estimular a las instituciones docentes para que incluyan el tema en sus programas de estudio, y reclamar del Estado un mayor esfuerzo para lograr el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su calidad de parte de la convención ratificada por la ley 051 de 1981.

Las autoras mencionan la adopción en 1967 por la Asamblea General de la ONU de la *Declaración* sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que estuvo precedida de convenciones sobre sus derechos políticos la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena; sobre la igualdad en la remuneración, la nacionalidad de la mujer casada, la discriminación en el empleo y la profesión, la lucha contra la discriminación en la enseñanza, para culminar en la convención de 1979, que estudian acertada y cuidadosamente.

La historia nos ha mostrado el abismo que suele existir entre las Declaraciones y Convenciones y su aplicación práctica, y entre las instituciones y las

realidades, como lo ha señalado recientemente para el caso de Colombia, Gabriel García Márquez.

Pero por ello la finalidad del libro que comentamos que más nos atrae es la docente, la dirigida a formar una mentalidad, una conciencia social sobre los derechos de la mujer, que culmine en la formulación y la puesta en práctica de una política al respecto, que las doctoras Plata y Yanuzova echan de menos en Colombia, o por lo menos consideran inconsistente y sometida al vaivén de los cambios de gobierno.

Recomendamos las mujeres la consagración constitucional de la igualdad de derechos, lo que a nuestro modo de ver no es fundamental dada la ratificación de la convención de 1979. Lo importante es su aplicación y cumplimiento para cuyo fin la publicación de Profamilia es un valiosísimo aporte como divulgación y enseñanza que no debe perderse entre el cúmulo de declaraciones y proclamas que a menudo se reducen a buenas intenciones.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 11 de abril de 1989, pág. 3A

> "La probidad es la virtud de la democracia, porque el pueblo mira ante todo las manos de quienes lo gobiernan."
>
> Lamartine

En *El funcionario francés* que se podría decir que es la lectura obligada para los administradores públicos y que utilizaba el doctor Guillermo Nannetti Concha, primer director de la Escuela Superior de Administración Pública, para su cátedra de ética administrativa. Robert Catherine se refiere a las cualidades morales dentro de las que generalmente se han llamado "cualidades profesionales" que realmente son, o deben ser, comunes a todas las profesiones pero que tienen mayor jerarquía cuando se trata del administrador público.

Catherine advierte que la administración en principio se limita a verificar la existencia de un certificado judicial que testifica que no existen antecedentes delictuales porque no existen ni pueden existir textos preestablecidos de "moralidad". Que la administración toma en cuenta un mínimo de garantías para tratar

de evitar deficiencias graves en la prestación del servicio; que de hecho piensa que la aceptación de un empleo conduce a una suficiente presunción de moralidad. Pero el margen es infinito porque la capacidad, la actividad, la eficacia profesional de una persona están en relación directa con las mayores o menores exigencias de su conciencia, y eso no tiene medida posible porque no existen límites para las cualidades morales o intelectuales. No se pueden establecer barómetros para la bondad, la caridad, el valor, la comprensión, la modestia, la lealtad o el ejercicio de cualquiera otra cualidad del alma o del espíritu.

Catherine por esa razón se limita en su obra a tratar de las cualidades morales más deseables, que resume en las palabras; rectitud, modestia, valor, prudencia y altruismo.

Que ser recto es ser honesto, sin que pueda hacerse una separación o delimitación entre la honestidad moral y la intelectual porque quien es honesto, quien es recto, quien da a Dios lo que es de Dios y a César lo que es de César, quien hace la contabilidad de su conciencia de la misma manera como el contador hace sus balances financieros, quien paga lo que debe, no puede en su ejercicio puramente intelectual ocultar aquello que le molesta o perjudica, usar sofismas, eludir la realidad y probar lo contrario o aquello que se sabe que es la verdad. Que puede ser en parte el arte abogadil, claro, del mal arte abogadil a veces, pero que no puede ser el arte del hombre honesto. "La probidad es indivisible porque es una manifestación de la justicia y porque la llamada improbidad intelectual es únicamente, y en un plan diferente, menos palpable, menos mesurable, menos directamente perjudicial y la consecuencia de cierta improbidad moral".

Entonces para Catherine lo que más importa es la probidad moral del funcionario que debe ser honesto por definición, lo cual significa que, como es pagado por el Estado para prestar un servicio, no debe recibir gajes distintos por cumplirlo. Sus servicios a la comunidad, a los administrados, a los usuarios, son la contraprestación a un sueldo que ellos le pagan cada mes. Para ser "competente" no son necesarios ingresos adicionales subterráneos. Los ciudadanos ya han pagado los impuestos para tener derecho a disfrutar de los servicios. El funcionario que recibe privadamente dineros de los particulares pierde su independencia y su libertad de acción y no tardará en aplicar las leyes interesada o parcialmente en desmedro del interés de la comunidad con el deseo y la avidez por la "propina" o la "mordida".

Volviendo a leer el libro de Catherine viene a mi memoria el recuerdo de un antiguo egresado de la ESAP, quien hace algunos años llegó a mi oficina de abogado a consultar sobre alguna preocupación que tenía acerca de la posibilidad de demandar del Estado una indemnización por cuanto estando al servicio de alguna de sus agencias, había recibido numerosas heridas de bala. El lugar en donde había servido era de alto riesgo y sabía que estaba en peligro su vida; había solicitado traslado que le fue condicionado al pago a uno de los jefes de las oficinas centrales de una suma fija mensual. Pero, me dijo, dejándome un sabor agridulce en la mente: "No pude aceptar porque, en la ESAP nos j... con su ética".

Fue, creo, el mejor elogio que se haya hecho a la memoria de Nannetti Concha.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 25 de abril de 1989, pág. 3A

> "Todos los ciudadanos son iguales ante la ley; igualmente tienen acceso a todas las dignidades, cargos y empleos de acuerdo con sus capacidades, sin condiciones diferentes a las de sus virtudes y talentos."
>
> Declaración francesa de 1789. Art. 6º

Según la ley "la Carrera Judicial tiene por objeto garantizar la eficiente administración de justicia. Y con base en el sistema de méritos, asegurar en *igualdad de oportunidades* el ingreso y ascenso en el servicio de funcionarios y empleados con estabilidad e independencia". Nuestra Corte Suprema de Justicia la ha considerado como "uno de los medios o instrumentos más aptos para la eficaz prestación del servicio público de la justicia, en desarrollo de lo estatuido por el artículo 162 de la Constitución" y ha dicho que "al igual que la administrativa y la militar, que consagra la Constitución, se inspira en un concepto dinámico y congruente con las necesidades de la justicia, como es el de la estabilidad condicionada por el eficiente cumplimiento de las tareas propias".

La ley fija también la manera de establecer el sistema de méritos que comprende la convocatoria de un concurso abierto con el objeto de analizar y evaluar las calidades, conocimientos, capacidad, vocación y experiencia de quienes a él se presentan.

El común de las gentes piensa que el concurso no tiene como finalidad primaria calificar la moralidad de los candidatos a ingreso o a ascenso, porque ella debería presumirse y porque no existen barómetros para medir la conciencia de las gentes. Y también piensa el ciudadano corriente que lo más importante de la carrera no es la estabilidad ni el continuismo sino la más eficiente prestación del servicio de la justicia tan vejado y atacado en los últimos tiempos de manera no siempre imparcial y objetiva.

Tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado deberán en los próximos días proceder a la elección de magistrados, e inexplicablemente se han presentado discrepancias en cuanto a los métodos más idóneos, que no deberían salir del campo jurídico ni prestarse a declaraciones destempladas como aquella de un alto funcionario que calificó públicamente a una providencia de meritoria consejera de Estado como "una puñalada marranera contra la Corte Suprema". Porque pensamos que no puede existir entre las dos corporaciones sino una sana emulación en el mejor deseo de acertar para bien de la República.

Y no se explica el ciudadano común por qué los sistemas difieren si ha sido el mismo organismo, el Consejo Superior de la Administración de Justicia, el que los ha convocado. Porque mientras ese Consejo Superior excluyó en la convocatoria para elegir magistrados del Tribunal Superior a quienes estén desempeñando el cargo en propiedad de la prueba de conocimientos a que estaban sometidos los demás aspirantes al concurso remplazándola por evaluación del rendimiento en el trabajo mediante el examen de algunas sentencias, la formulada para magistrados de los tribunales administrativos no hace tal exclusión, de donde resulta ya una desigualdad ostensible.

Pero además se ha señalado por quienes tienen experiencia en ello que "el concurso tiene por objeto precisamente garantizar desde el principio la igualdad técnica reduciendo al mínimo los elementos subjetivos de apreciación", para lo cual existen reglas fácilmente aplicables.

Tampoco es muy explicable un recurso de súplica interpuesto por el ministro de Justicia contra una decisión de la consejera de Estado, doctora Aydée Anzola Linares, y menos la recusación a los magistrados de la Sala, que es virtual recusación a todos los consejeros de Estado, que deja la sensación de recurso dilatorio, ciertamente semilla de litigios que viciarán por su base la por

todos anhelada Carrera Judicial. ¿Y qué pensar del poder otorgado por resolución del señor ministro y presentado ante el Consejo de Estado en copia al carbón y sin autenticación alguna?

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 25 de mayo de 1989, pág. 3A

> "Creo que el control (de constitucionalidad) significa un avance hacia la democracia, que no es solamente una manera de atribución del poder, sino también un modo de ejercicio del poder. Pienso que todo lo que fortalezca las libertades fundamentales del ciudadano conduce a la democracia."
>
> Jean Rivero en *"Cours Constitutionnelles"*, 1982

El profesor italiano Mauro Cappelleti siguiendo al decano Louis Favoreu, cree que han existido en el desarrollo del control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes 3 olas: el período austriaco, fecundo para Europa Occidental y con sus exponentes fundamentales, como John Marshall y Hans Kelsen; el período pos-holocausto" cuando Alemania, Italia, Austria y Japón adoptan el constitucionalismo y el control jurisdiccional de las leyes "como reacción contra sus trágicas experiencias" y, finalmente, el tercer período, que comprende los últimos años de *florecimiento magnífico* del control jurisdiccional de las leyes que ha consistido en su consolidación o ampliación en países en donde ya existía o en su introducción en otros.

Colombia ha tenido un sistema eficaz y coherente que por algunos se pretende disminuir, restringir o *domesticar*. Y en ese control tiene parte de capital importancia la opinión de la Procuraduría General de la Nación, que en los últimos días ha sido emitida a propósito de asuntos tan interesantes como los de los tratados públicos y la jurisdicción coactiva.

Acerca del primero el Ministerio Público después de hacer una reseña de la evolución jurisprudencial en Colombia sobre la competencia de la Corte para conocer la constitucionalidad de un tratado público desde 1914, y de reafirmar la importancia de la seguridad jurídica de los compromisos internacionales que no debe estar sometida "al peligroso vaivén de la estabilidad de los

gobiernos", piensa que el control de la Corte sobre los tratados, previa a su calificación es plenamente válida y justificada, posición que no es original de nuestra corte y que se acuerda con la necesidad de garantizar principios fundamentales de soberanía y de garantizar el respeto de los derechos, también fundamentales del hombre, que ha venido preocupando a los estudiosos del derecho en el mundo.

La trascendencia del concepto del Ministerio Público es preponderante en cuanto traduce la opinión de un órgano distinto del jurisdiccional con el cual colabora, si ese concepto es serio y bien estructurado como el que comentamos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 23 de junio de 1989, pág. 3A

> "Bajo la dirección del Partido Comunista chino y teniendo como guía al presidente Mao Zedong, las diferentes nacionalidades de China, después de largos años de difíciles luchas llenas de vicisitudes, mediante las armas y por otras formas de lucha en 1949 llegaron finalmente a derribar la dominación del imperialismo, del feudalismo y del capitalismo burocrático, a obtener la gran victoria de la revolución de nueva democracia, y a fundar la República Popular China. *Desde entonces el pueblo chino, que detenta el poder del Estado, es amo del país*."
>
> Parte del preámbulo de la Constitución de la República Popular China, 1982
>
> "Se sabe que una norma tiene el valor del papel si no existen órganos y procedimientos que le den vida y fuerza."
>
> Christian Starck-Gottinguen

En el informe de la delegación de la Sociedad Jurídica China al Segundo Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional de 1987 sobre la Constitución China y la ampliación de los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos, tal delegación puso énfasis en el progreso que en este aspecto implicó la Constitución de diciembre de 1982 dados los cambios y mutaciones evidentes ocurridos en los campos políticos y económicos desde 1954. Se dijo

que haciendo el balance de las experiencias históricas adquiridas desde la fundación de la china nueva a partir de 1978, se vigorizó la democracia popular y la legalidad, lo mismo que la modernización de la estructura económica. Y que como consecuencia de lo anterior, los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos consagrados en 1982, son mucho más amplios que los consagrados en la Constitución de 1954.

Para la delegación china "este *pleno goce* de los derechos y libertades fundamentales por los ciudadanos se traduce especialmente en seis aspectos", de los cuales nos ocuparemos únicamente del primero: "el derecho político del pueblo en la gestión del Estado, que multiplica las formas de su participación en esa marcha y en los asuntos sociales y económicos".

El informe entiende en general por derechos políticos y libertades, las libertades de palabra, de prensa, de reunión y de asociación. Y considera que la participación en la gestión del Estado y en los asuntos económicos, culturales y sociales es derivación de los derechos políticos.

La Constitución de 1982 como la de 1954, estatuye que todo poder en la República Popular de China pertenece al pueblo; que la asamblea popular nacional y las asambleas populares locales son elegidas democráticamente, son responsables ante el pueblo y están sometidas a su control; que los órganos administrativos, judiciales y policiales son responsables ante las asambleas y están sometidos a su control. Todo lo cual ilustraría el contenido fundamental del centralismo democrático y las relaciones entre las asambleas populares, los organismos administrativos, judiciales y policiales de una parte y el pueblo de la otra: éste, amo del Estado, tiene el derecho de elegir y de controlar el organismo estatal y su personal y de destituirlo de sus funciones, lo cual indicaría que estas estipulaciones pondrían al derecho del pueblo en la marcha del Estado como algo fundamental.

Pero, además, la Constitución de 1982 consagra el derecho del pueblo a participar en la gestión del Estado y en los asuntos económicos, culturales y sociales, además del seno de las asambleas, a través de los sindicatos, las federaciones juveniles, las federaciones femeninas y otras agrupaciones populares, lo cual mostraría la importancia que la Constitución atribuye a la ampliación del derecho democrático del pueblo en la gestión del Estado para el fortalecimiento de la democracia.

Al parecer, estimulado por la *perestroika* y por los textos de la Constitución de 1982, el pueblo chino reunido en la plaza de Tienanmen, quiso estrenar libertad y participar en la gestión del Estado. Pero en China ¿qué será el pueblo? ¿Estará la China haciendo su revolución a la francesa con doscientos años de retraso?

Después de leer *El General en su Laberinto* terminé admirando más a Bolívar y a Santander.

Y después de ver *La última tentación de Cristo* terminé amando más a Jesucristo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 19 de julio de 1989, pág. 3A

> "La fuerza es necesaria para mantener el equilibrio de la balanza entre tanto que se esfuerzan para hacerla inclinar de su lado."
>
> Luis XIV

Otra vez está de moda hablar de la reforma de la Constitución Nacional, aprobada en primera vuelta sin mayor tropiezo gracias a la disciplina parlamentaria que tanto temíamos, porque el resultado fue el de un "pupitrazo", multitud de constancias para tratar de lavarse las manos y nada sustantivo, nada meditado, carencia de claros propósitos y angustia ciudadana porque se ignora qué va a resultar finalmente o si, por el contrario, como nuestros legisladores estarán ocupados en la mecánica de las candidaturas, no va a resultar nada distinto de otra frustración que posiblemente sería preferible a la nueva demostración de disciplina para aprobar en segunda vuelta cualquier cosa.

El espectáculo de la primera vuelta nos hace recordar al doctor Darío Echandía cuando en 1935 decía que el liberalismo quería hacer reformas y dictar nuevas medidas dentro del orden jurídico y por ello estudiaba si debía o no reformar la Constitución totalmente o en parte, porque si no quisiera obrar dentro de un orden jurídico, nada le sería más fácil que hacer leyes inconstitucionales y declarar quebrantada y caducada la Constitución. Para el Maestro, la transformación del país debía hacerse inmediatamente, utilizando los medios legales más rápidos de que se disponía, cuales eran, los decretos, las leyes y los actos legislativos.

No consideraba urgente estudiar uno a uno los artículos de la Constitución enredándose en largas discusiones académicas y esperar dos años o cuatro todas las disertaciones, y a que el Parlamento hubiese sometido a un análisis bizantino, decía, uno a uno todos los artículos de una nueva carta, comparándolos con la anterior o las anteriores, porque ello era perder tiempo precioso para la transformación.

Pues bien, como tenemos mala memoria, en estos tiempos, cuando lo urgente es la salvación, la supervivencia, lo primero que se presentó ante el Congreos fue un largo proyecto elaborado a las volandas, retocado, en cuanto era posible, por el senador Durán Dussán y aprobado como el país con desilusión lo vio, sin discusiones académicas y sin disertaciones brillantes.

Mientras tanto el país, asustado, espera el rápido fortalecimiento de su justicia, un mínimo de seguridad en todos los órdenes, una lucha eficaz contra la corrupción generalizada. Pero eso al parecer no desvela a quienes creen ser nuestros dirigentes y representantes.

No es mucho lo que quiere el país; es lo mínimo, lo esencial, lo inmediato. Pero una vez más experimentará otra frustración y el caos continuará. El epílogo parece demostrar que lo que importaba era las que Jorge Eliécer Gaitán llamaba "cosas de Gómez".

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 2 de agosto de 1989, pág. 3A

> "La Constitución es la obra de sucesivas generaciones, no resulta de un plan concertado de política humana, no reposa sobre ningún principio ilusorio de un derecho imaginario; es el feliz resultado de una serie de sucesos imprevistos e incontrolables, el producto de muchos elementos discordantes y contrarios, pero combinados y armanizados por la experiencia vivida, la actividad tenaz, la sabiduría tradicional y sin embargo prudente de una legislación mejor elaborada que cualquiera otra en la historia de la humanidad para asegurar el bienestar de la humanidad cuyos intereses ampara."
>
> Lord Greenville, 1819

Lejos de nosotros pretender asimilar o comparar nuestras instituciones con las que la Gran Bretaña ha construido a través de muchos siglos y que, a su juicio, nada ni nadie supera. Somos diferentes. Nuestra historia, nuestra tradición, las fuentes de nuestro derecho son otras.

Pero nos preguntamos a propósito de estos "ires y venires, de estas vueltas y revueltas" de nuestra proyectada reforma constitucional si tendría razón Ernest Renan cuando en "la reforma intelectual y moral" (1871), afirmaba: "Francia procedió filosóficamente en una materia en la cual es necesario proceder históricamente; creyó que la libertad se funda en la soberanía del pueblo y en la cabeza de una autoridad central, mientras que la libertad se obtiene por medio de pequeñas conquistas locales sucesivas, por reformas lentas". Y cuando agregaba que "Inglaterra, en lugar del dogma absoluto de la soberanía del pueblo, admite el principio más moderado de que no hay gobierno sin pueblo, ni contra el pueblo y por ello era más libre que Francia que habla tan orgullosamente levantado la bandera filosófica de los derechos del hombre".

No. No nos hemos conservatizado, ni renegamos del legado de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ni de ninguna de las que integran el voluminoso catálogo de declaraciones de derechos más teóricos que reales. Pero nos preocupa que en época de crisis como la que vivimos se elaboren en laboratorios asépticos, incontaminados, por sabios llenos de razón pero ajenos a lo que sucede en el exterior, larguísimos y eruditos proyectos de Constitución sin una real participación ciudadana así hablemos, porque está de moda, de "consultas populares" que el pueblo no entiende y en las cuales no tiene verdadera participación.

Definitivamente a nuestros dirigentes sí les gusta la democracia, pero, eso sí, "sin el pueblo".

En la parte final de la última *Ventana Jurídica* (julio 19) se hizo mención de una expresión del doctor Jorge Eliécer Gaitán, según la cual lo importante para algunos eran las *"cosas de comer"* pero erróneamente apareció: las "cosas de Gómez", que no tiene ningún sentido.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 16 de agosto de 1989, pág. 3A

> "El objeto del poder es el bien, su medio el orden, su instrumento la ley, su esencia la justicia."
>
> Colmeiro

Se ha considerado que la participación ciudadana en el funcionamiento del Estado puede tener niveles diferentes, que la hacen pasar de mínima a máxima. Que la primera es débil, transitoria, restringida, a la manera de tímida consulta: en tanto que la segunda podría llegar al máximo cuando los participantes toman decisiones directas.

Se nos ocurre que la participación de los ciudadanos en las consultas para la escogencia de candidatos a la Presidencia de la República, lo cual no es de poca monta en un sistema presidencialista como el nuestro, es de aquellas de tipo tímido, débil y restringido; al contrario de aquella que se presentaría en el plebiscito o el referendo, cuando el pueblo decide, así sea después de encuestas o consultas.

Pero podría argüirse que luego de pasada la consulta el pueblo al fin y al cabo decide a cabalidad y participa al máximo. Ciertamente, así debería ser. Y también pueden algunos afirmar que la participación cabal es utópica e irrealizable en cualquier parte del mundo actual porque la democracia directa no es posible en el Estado del presente. Pero si sería deseable que por lo menos, no fuera una simple simulación y que no se pretenda convertirla en apenas un engranaje de la mera "mecánica política" al servicio de los partidos o de sus dirigentes.

Bertrand de Jouvenel en *El poder*, se refiere al voto como fenómeno que caracteriza a la democracia y mediante el cual el ciudadano participa, con el interrogante de si se ejercita con él un derecho o simplemente se realiza una función. Y si eligen una política o más bien a los representantes que quisieran ver en su lugar. Y cree que en esto la interpretación de los juristas es menos importante que el sentimiento común, pues es bien cierto que para el ciudadano votar es un derecho, pero no lo es menos que primero ha tenido conciencia de elegir a un hombre y que poco a poco ha llegado a elegir una política, todo ello atribuible a los partidos.

En general se refiere a los regímenes parlamentarios. Pero ¿qué sucede cuando para los partidos lo más importante son las personas y no las políticas ni las ideas? ¿Y cuando el voto no es la manifestación espontánea y libre de una voluntad que es presionada o comprada? Tal vez la representatividad estaría anulada o simplemente no existiría, excluyendo inexorablemente la base misma de la auténtica participación en aspectos fundamentales del funcionamiento del Estado.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 30 de agosto de 1989, pág. 3A

> "Paradoja brutal es la del juez que, siendo titular del soberano poder de juzgar a los hombres, sea al propio tiempo el más indefenso de los mortales. En un Estado de derecho todo el poder material de las armas ha de estar al servicio del más humilde de los jueces; sólo así será posible oponer con ventaja a la razón de la fuerza, la fuerza de la razón."
>
> Alfonso Reyes Echandía

Se está de acuerdo en que la fundamental del éxito de la organización institucional Británica es la disciplina y la global estructura de sus partidos políticos.

J. Larche en *Las instituciones políticas de la Gran Bretaña*, afirma que toda opción política comienza con una idea que se inserta en una estructura. Y que no hay democracia posible sin partidos que tengan por misión ir delante de las aspiraciones de los ciudadanos mediante una esquematización y una orientación de opciones ni más allá de las ideas existan aspiraciones materiales; pero que siendo una idea fundamental la democracia cae inevitablemente en un diálogo supuestamente libre entre el individuo y el jefe, o en la apatía y la indiferencia del ciudadano. Porque los partidos son los intermediarios indispensables entre el ciudadano y el poder.

Y cuando el intermediario abandona las ideas y relaja su función fundamental, el ciudadano busca otras opciones que llenen el vacío para no caer en la apatía, la indiferencia o la angustia.

El partido liberal inglés, ligado a su historia, llenó buena parte de la misma y fue ejemplo del progreso del liberalismo político. Fue abanderado de

grandes causas y "el defensor de la clase media y de todos aquellos que pudiesen aparecer como desheredados u oprimidos". Y según Larché tuvo su "canto del cisne" con Asquit y Lloyd George. Tuvo personajes como Colden, Gladstone, Morley, Rosebery. Pero después de larga y espléndida carrera debilitó su organización, durmió sobre sus laureles, abandonó sus ideales, y ello condujo al pueblo a buscar otros intermediarios.

El partido laborista, sin armas, llenó el vacío y se hizo vocero de las reivindicaciones de la pequeña clase media y del proletarismo británicos mientras se acentuaba la decadencia de los liberales, que tuvieron transitoria resurrección.

Esta historia se repite en algunos países cuando hay válida posibilidad de relevo que hasta hora no se vislumbra entre nosotros.

Entonces, dentro de un esquema de gobierno-oposición, son indispensables un fuerte partido de gobierno y un bien estructurado partido de oposición que pueda llegar a ser alternativa, porque los ciudadanos necesitamos dentro del orden democrático, al intermediario con el poder.

Algunos periodistas reprocharon al Juez de Orden Público que renunció públicamente para proteger la vida de su hijita. Al parecer, para ellos el tratamiento más adecuado para la justicia inerme, para el país acorralado, es: silencio: enfermo grave. Fue el tratamiento aplicado a raíz de la toma del palacio cuando fueron sacrificados numerosos servidores de la justicia. Ahí están las consecuencias de los silencios cómplices.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 13 de septiembre de 1989, pág. 3A

> "Toda la existencia del hombre social reposa en la confianza. El desconocido que encontramos no es una amenaza para nuestra persona o para nuestros bienes, al contrario, vemos en él, a uno de los innumerables cooperadores anónimos que nos aseguran la satisfacción cotidiana de necesidades multiplicadas gradualmente a lo largo de las épocas."
>
> Bertrand de Jouvenel

En estos "ires y venires, estas vueltas y revueltas" de la reforma constitucional, todo parece indicar que la idea del referendo está haciendo camino y

que el pueblo constituyente primero tendrá entonces la oportunidad de decidir sobre asuntos tan serios que sería necio confiar al constituyente derivado, ocupado en estos días en disipar las pequeñas o grandes preocupaciones electorales o electoreras.

En días anteriores El Espectador ha manifestado la inquietud de que algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para afrontar el estado de guerra en que nos hallamos, y que son propias de la legalidad material, como son en sí mismas de transitoria vigencia, pudieran no ser cabalmente interpretadas o digeridas por lo cual sería conveniente que fueran sometidas a la consideración del Congreso de la República.

Pero algunas de ellas podrían ser puestas a la consideración de una insistencia más alta y más calificada cual lo es el Constituyente Primario, para lo cual sin duda, ya debe estar operando el grupo de personas altamente calificadas y representativas que estudien los temas sometidos al referendo y que redacten (manes de *Argos*) los textos correspondientes. Nunca se repetirá suficientemente que gobernar es prever.

Estamos en una crisis de la confianza como base del hombre social y nos entregamos a la desconfianza de los antisociales.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 26 de septiembre de 1989, pág. 3A

> "Entonces, mientras se había alejado de Roma, al que con vuestra autorización impidió los asesinatos y los incendios, habéis visto recorrer a escape toda la ciudad, hombres con espadas y teas, atacar las casas de los magistrados, incendiar los templos de los dioses, romper las fasces de un cónsul ilustre; y la persona sagrada de un valerosísimo tribuno de la plebe no solo insultada, sino herida a puñaladas. En tan espantoso desorden muchos magistrados se apartaron por poco tiempo de mi defensa en parte por temor a ser muertos y en parte por desesperar de la República, pero a los demás ni el terror ni la violencia, ni la esperanza, ni el miedo, ni las promesas, ni las amenazas, ni las espadas, ni las teas les impidieron defender vuestra autoridad, la dignidad del pueblo romano y el levantamiento de mi destierro."
>
> Cicerón, *Discurso ante el Senado de Roma en el año 57 a. de J.C.*

El texto anterior fue leído en la Universidad de Medelín hace dos años en una conferencia sobre las libertades públicas, y publicado en El Colombiano de tal ciudad, con la supresión por censura de la Universidad, o del periódico, para tristeza de Cicerón, no del citante, que renunció, o fue obligado a renunciar, a hablar de libertad, de dignidad, de responsabilidad porque, al parecer todo ello es subversivo o, como ahora se suele decir, "negativista".

Pero compañeros míos, de estas columnas con quienes no siempre existe, afortunadamente, coincidencia o identidad como Luis Carlos Sáchica o Vladimiro Naranjo Meza, me llevan a expresar las discrepancias, las identidades, y, por qué no, las coincidencias: a Luis Carlos le enamora la peligrosa "razón de estado" sin limitaciones y con los riesgos de que tal razón sólo se traduzca en el capricho de las veleidades del príncipe, y al final sea "la razón del príncipe".

No me abrigan las mismas inquietudes acerca de la teoría de las circunstancias excepcionales, apenas esbozada por Vladimiro Naranjo y que escalofriaba a mi viejo colega del Consejo de Estado, doctor Miguel Lleras Pizarro (q.e.p.d.) el último de los radicales, según él mismo lo dijera alguna vez.

Es una doctrina que para su cabal y correcta comprensión y aplicación requiere la tranquilidad, la objetividad y el ánimo sereno y equilibrado de los altos tribunales, con el valor necesario para aplicarla y para limitarla, dada su naturaleza excepcional.

Durante la Primera Guerra Mundial las autoridades administrativas francesas se vieron obligadas, dado el estado de guerra, a adoptar medidas alejadas de la legalidad pura y ordinaria, y los implicados acudieron a los correspondientes tribunales para solicitar su anulación alegando excesos de poder. En uno de tales casos el agente del Ministerio Público afirmó: "En las sociedades organizadas por encima de los intereses individuales más respetables, por encima de los intereses colectivos más serios, existe el interés general, el derecho superior de una nación de asegurar su existencia y de defender su independencia y su seguridad". Se trataba de cumplir con la obligación del gobierno de mantener sus servicios públicos y en particular el de transporte, y si las condiciones propias del estado de hostilidades hacía necesario tomar medidas para evitar turbaciones graves, el Estado –con la bendición del Consejo de Estado– aseguró la continuidad del servicio por medio de actuaciones que hubieran sido ilegales en época

normal. Así, el Consejo de Estado apreció, soberanamente la existencia de las circunstancias excepcionales pero sin llegar a validar acciones inútiles o alejadas del fin o del objeto que justifican tales circunstancias que, desde luego, no son ilimitadas ni abiertamente arbitrarias.

Esta teoría jurisprudencial fue introducida al derecho escrito francés en el año de 1955 y, más tarde, bajo la V República en el artículo 16 de la Constitución.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 10 de octubre de 1989, pág. 3A

> "En la misma medida en que una Constitución está destinada por su naturaleza, a regir indefinidamente la vida de muchas generaciones resulta imposible que las nuevas falanges humanas la entiendan, la interpreten y la apliquen como lo hicieron los hombres de ayer. Basta una generación para que dos hombres no lean lo mismo en las mismas palabras."
>
> Jorge A. Tapia Valdés, Chile

La doctrina de "las circunstancias excepcionales", enunciada por los Tribunales Administrativos franceses para hacer prevalecer el interés general sobre los intereses individuales y sobre los derechos colectivos para asegurar la existencia, la seguridad y la independencia de la Nación, entiende que ese interés general público no es la suma de los intereses particulares pero sus beneficiarios finales son los hombres nacidos o por nacer. El interés de la patria es el interés de cada uno "para vivir en la libertad y con honor", según la expresión *George Vedel*, quien agrega que "el sacrificio del interés individual o particular ante el interés público no es una mistificación sino el sacrificio de unos hombres ante los demás hombres nacidos o por nacer.

Las circunstancias excepcionales no son otra cosa que la fuerza mayor y no son ilimitadas ni arbitrarias. No son la razón de Estado que puede conducir a cualquier cosa y con cualquier pretexto generalmente encubierto por aparentes altas y nobles finalidades, como aquella de "salvar las instituciones", alegada y proclamada en la recuperación (?) del Palacio de Justicia en 1985.

En estos tiempos los colombianos sufren y viven dolorosas circunstancias: el Ejecutivo ha tomado las decisiones para superarlas, y la Corte Suprema de Justicia cumplió su obligación de examinarlas y consideró que eran adecuadas para el tratamiento de lo que aquí sucede y a todos nos atañe.

La Corte simplemente ha recordado la vigencia de la norma constitucional según la cual "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

La Corte Suprema ni declara ni impulsa guerras. Su misión ha sido la de garantizar el imperio de la Constitución para obtener, por el derecho, la justicia, la paz, la libertad y el orden.

El Congreso de la República tiene otras preocupaciones y otros intereses.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 24 de octubre de 1989, pág. 3A

> "La nueva sociedad no tiene por finalidad su libertad política exclusivamente y busca ante todo liberar al ciudadano de la necesidad. La Constitución no tiene la majestad de una creación legal: *es en realidad un programa de reformas y los beneficiados invocan ante todo sus necesidades para cambiarla.*"
>
> Georges Burdeau

Al examinar la Corte Suprema de Justicia la constitucionalidad de los últimos decretos dictados en ejercicio de las facultades excepcionales del Estado de Sitio, lo hizo, sometida a presiones provenientes de diferentes sectores, con dignidad, independencia de criterio, realismo, e inspirada en nuestros más caros valores nacionales en cumplimiento estricto de lo dispuesto en los artículos 121 y 214 de la Carta.

La Corte reiteró que "nada absolutamente nada, pueden hacer el legislador, o el ejecutivo en cuanto legislador para limitar, ampliar, dirigir o guiar, inspirar o canalizar los fallos de la Corte", y reafirma su autonomía, asegurada por la Carta en materia del control constitucional.

Lo anterior no es nada nuevo y no es manifestación del llamado *"gobierno de los jueces".* Es algo que resulta del deseo del constituyente de proteger la

integridad de la Constitución para lo cual debe la Corte estar libre de toda clase de interferencias de las otras ramas del poder público o de otras fuerzas privadas.

Sobre esas premisas las últimas sentencias, como se anotaba en esta columna (10 de octubre), nuestro máximo Tribunal reitera la obligación primordial de las autoridades de la República de "proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes", para lo cual se deben utilizar todos los medios permitidos por un Estado civilizado y democrático respetuoso de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, con las limitaciones que las necesidades hagan indispensables. La Corte no tuvo que acudir para adoptar sus decisiones al derecho de gentes como lo insinuaban y aconsejaban algunos.

Mientras tanto todo el mundo habla del plebiscito o del referéndum –poco importa el nombre– para colmar las necesidades del pueblo, pero la reforma constitucional se empantana en el Congreso de la República, y se siente la carencia de liderazgo para convocarlo y para identificar las necesidades sentidas, la primera de ellas, la seguridad, y las propuestas para lograrla ahora y hacia el futuro.

Al referendo se acude cuando el llamado constituyente instituido no está en capacidad de ejercer su poder por cualquier causa y entonces debe acudirse al pueblo convocado por quien tenga la suficiente autoridad para hacerlo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 7 de noviembre de 1989, pág. 3A

> "Ya estoy al cabo; bien visto lo tengo; la justicia de vuesa merced no es dubitable; la ley hay en propios términos; no es tan claro el día; éste no es pleito es caso juzgado; todo el derecho habla en nuestro favor; no tiene muchos lances; buenos jueces tenemos no alega el contrario cosa de provecho; lo actuado está lleno de nulidades; es fuerza que se revoque la sentencia dada; déjese vuesa merced gobernar."
>
> Francisco de Quevedo y Villegas

Se han instaurado entre nosotros las costumbres perniciosas; la de litigar mediante la prensa, y discutir a veces de manera irrespetuosa o irreverente las decisiones de los jueces y de los magistrados, que con afán publicitario y tomándose

la vocería de los tribunales no pierden oportunidad de acudir a la radio, a la televisión o a la prensa escrita para dar su interpretación de las sentencias o para aclararlas cuando, por esencia deben ser claras y precisas. De tal manera que el ciudadano se desconcierta y, no sabe si la verdad está en el contenido del texto escrito y suscrito por lo menos por la mayoría de los integrantes de la Corte, del Consejo de Estado o de los tribunales, o en la interpretación personal de uno de sus integrantes que por lo menos en algunos casos se ignora si formó parte de la mayoría o si fue uno de aquellos que formuló salvedades de voto.

Con todo el respeto que merecen nuestros altos tribunales no podemos dejar de anotar lo anterior como una manifestación de la llamada "crisis de la justicia", por cuanto contribuye a que ciertos abogados y determinados sectores contribuyan, a oscurecer o enturbiar lo que debe ser diamantino y absolutamente claro. Siempre se ha dicho que entre juez y abogado debe existir colaboración y lealtad en la búsqueda de la verdad y de la justicia; pero ese ideal se nos va alejando con las prácticas dañinas que por desgracia se han hecho comunes en nuestro medio. Con estupor vimos en la televisión a magistrados en traje de fatiga interpretar alguna sentencia de la Corte, y al día siguiente la aclaración e interpretación del señor vicepresidente de nuestro máximo tribunal. ¿A qué atenernos y a quién creerle?

Al parecer se han enseñoreado en el ambiente jurídico y con la complicidad de algunos medios de comunicación los usos y triquiñuelas de aquellos a quienes Quevedo llamara "cagatintas", equivalentes a nuestros "tinterillos" criollos.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 5 de diciembre de 1989, pág. 3A

> "No quisiera que se juzgue presunción en hombre de humilde estado, atreverse a dar reglas de conducta al gobierno de los príncipes, porque así como los pintores de paisajes desde la llanura pintan las montañas y desde los montes los sitios bajos, de igual modo para comprender la índole del pueblo es necesario ser príncipe, y para conocer los príncipes conviene ser del pueblo."
>
> Maquiavelo. En la dedicatoria de *El Príncipe*
>
> "Al magnífico Lorenzo de Médicis"

Los medios de comunicación han sido injustos con el señor Presidente de la República al comentar muy acertadamente algunos aspectos de la reforma constitucional que se tramita a marchas forzadas en el Congreso, acudiendo, como nos lo temíamos, a la disciplina del partido.

Porque a contrapelo de las tendencias del constitucionalismo moderno, en vez de fortalecer al Ejecutivo, aquí se pretende debilitarlo con instituciones como la vicepresidencia y las mociones de censura a los ministros tal como han sido aprobadas, Y a contrapelo de los anhelos de los pueblos se pretende politizar a la justicia maltrecha y acorralada. También aquí el Congreso garoso pretende meter sus manos para desgracia nuestra.

¿Por qué, entonces, se critica al señor Barco por decir algo en lo cual estamos todos de acuerdo, desde el procurador general de la Nación y el presidente de la Corte Suprema de Justicia hasta el simple ciudadano que se preocupa por estas cosas?

El presidente ha interpretado bien el sentir nacional. Y si sus observaciones hacen que fracase la pretendida reforma, tal vez el país le quedaría agradecido, porque lo que se está aprobando y que debería tener vocación de permanencia, no es la mejor manera de asomarnos al constitucionalismo del siglo XXI, que está preocupando a los juristas y gobernantes del mundo entero.

Escrito lo anterior, hechos sucedidos a la madrugada de un día desafortunado, y en las tinieblas, para desgracia del país, nos han dado la razón.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 19 de diciembre de 1989, pág. 3A

> "Hay que evitar el tener una concepción demasiado estrecha y demasiado sórdida del egoísmo político: lo que llamamos así no es más que la tendencia a existir por el mismo, que hemos reconocido inherente en el poder. Pero esta tendencia no se manifiesta solo en la utilización del poder para la ventaja personal de quienes lo ejercen. Salvo en las almas irremediablemente bajas, su posesión procura muchas satisfacciones fuera de la avidez satisfecha."
>
> Bertrand de Jouvenel

Cómo nos duele no habernos equivocado en algunas apreciaciones hechas en estas columnas sobre la suerte de la reforma constitucional y todo lo que la ha rodeado.

En una oportunidad se hizo referencia a la crisis de liderazgo existente entre nosotros, los hechos nos han dado la razón; en otra afirmamos que se acudiría a la disciplina política, a la aprobación a marchas forzadas en la primera vuelta; y así ocurrió, con el agravante de que la segunda vuelta consagró el simple pupitrazo".

Dijimos que aquí estábamos construyendo una "democracia para el pueblo", y todos hemos tenido el desplante de lanzarle al pueblo inerme la responsabilidad de hacer el trabajo que no fueron capaces de realizar los representantes, quienes se preciaban de estar construyendo en Colombia la verdadera "democracia participativa".

Pero es que aquí señalábamos las condiciones de la verdadera participación ciudadana en la marcha del Estado, acudiendo a las afirmaciones de dos profesores franceses para quienes es necesario que exista una participación en un proceso que normalmente deba conducir a las decisiones. Esa sería una alternativa, que no vemos en Colombia en las presentes circunstancias.

Y la segunda alternativa, decíamos, es la de que la participación debe ser consciente. Que quien participa tenga plena conciencia tanto de la acción como de la operación en las cuales toma parte y del hecho de que contribuye, participando, en la realización de la decisión.

¿Pero qué participación es esta en la cual el ciudadano común no tiene la menor conciencia sobre aquello que se le propone a marchas forzadas por quienes realmente no representan sus anhelos y necesidades y no quisieron o no pudieron asumir sus responsabilidades? La participación del ciudadano en un referéndum es una de las formas de participar en el funcionamiento del Estado. Por eso no nos resistimos a repetir lo escrito aquí el año pasado: "... porque es en el campo del Derecho Constitucional donde se encuentran los actos y acontecimientos más fundamentales para la vida del grupo organizado en Estado, y aún para los individuos, los ciudadanos que lo componen: 'Porque –dicen tales juristas (Jean-Marte Pontier y Jean-Claude Ricci)– las reglas del Derecho Constitucional positivo están en la cima de la jerarquía legal, y porque el Derecho Constitucional es atributivo de competencias'. Y citan la fórmula de Laband según la cual es 'la competencia de la competencia'".

Aquí hemos colocado a la Constitución en la cima de la jerarquía legal: la estamos manoseando irresponsablemente; la estamos despreciando con votaciones en bloque; estamos acabando con lo poco que nos queda del Estado de Derecho. Y no pasa nada distinto de mirar impasibles e indiferentes a Colombia como un campo sembrado de cadáveres.

En este melancólico final del año me pregunto si vale la pena que esta *Ventana* continúe abierta. A nosotros –como al expresidente doctor Carlos Lleras Restrepo y antes al profesor López de Mesa– nos duele Colombia porque Colombia vive. Y no nos resignamos a que muera sin los primeros auxilios y en la indigencia; o por lo menos en la indigencia absoluta.

Definitivamente, sí. Colombia es el país del Sagrado Corazón de Jesús.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), jueves 4 de enero de 1990, pág. 3A

> "Hay hombres que ni siquiera se equivocan porque no se proponen nada razonable."
>
> Goethe

Si nos propusiéramos hacer un balance del año que terminó en cuanto a la marcha de nuestras instituciones jurídicas, tendríamos que concluir que el ejecutivo fue vacilante en el impulso de la reforma constitucional, desde el principio, cuando se propuso la realización de un plebiscito, pero sin que existieran ideas claras sobre sus objetivos; el legislador tomó la posible reforma con increíble ligereza, pretendió aprovechamientos burocráticos antes que asumir inteligentemente la tarea de modernizar el Estado y, finalmente, quiso que fuera el pueblo quien asumiera directamente la función que correspondía a sus representantes, a sus "padres de la patria".

Frente a todo lo anterior se irguió la Justicia que estuvo en grave peligro de ser politizada. Muchos fueron los jueces y magistrados sacrificados; y pese a ello, no se rompió la estructura judicial. La Corte Suprema de Justicia fue garantía del mantenimiento del Estado de Derecho que estuvo casi destruida, inclusive cuando gentes bien intencionadas propusieron medidas heroicas al margen de la juridicidad.

En últimas y felizmente, se ahogó la reforma constitucional, y el Gobierno se fortaleció pese al fracaso de sus propuestas con las cuales se perdieron más de dos preciosos años.

Piensan ciertos colombianos que es evidente la necesidad de remozar nuestras estructuras. Sin embargo, lo pasado nos deja experiencias que no podemos desdeñar; una de ellas es el consenso sobre la incapacidad del Congreso Nacional para cumplir a cabalidad sus funciones como constituyente, lo cual conduce a creer seriamente en la conveniencia de la convocatoria de una Asamblea Constituyente, adoptando las ideas del doctor Jaime Castro, expuestas tardíamente por desgracia, pero que no han perdido vigencia.

Realmente, 1989 marcó un triunfo de la opinión pública, la opinión del común, que se ha demostrado superior a la de sus dirigentes. Es algo estimulante que nos lleva al optimismo.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 13 de febrero de 1990, pág. 3A

> "Aquellos ideólogos del poder que adoptando una postura maquiavelista, pretenden haberse liberado de toda ideología y hacer marchar siempre a Dios con los más fuertes batallones, no paran mientes en el gran valor que el derecho tiene que adquirir al olvidar que la seguridad en sí misma, imprescindible para toda autoridad duradera, sólo la puede dar la buena conciencia. Por esta razón el destino de una clase dominadora está sellado en cuanto deja de creer en sus principios jurídicos y no está ya convencida, con limpia conciencia de que sus principios de justicia tengan general fuerza obligatoria aplicable también moralmente a los dominados."
>
> Hermann Heller

En el capítulo dedicado a las armas de la Lucha Política. Maurice Duverger, en su libro *Introducción a la política*, se refiere a la violencia física, al dinero, bajo el lema: "El dinero rey", como caricatura de la realidad política, que en el caso de Colombia es indudablemente el poseedor de una parte de la realeza, es decir, del

poder porque, como lo afirma Duverger permite comprar armas, conciencias, periódicos, emisiones de televisión, campañas de propaganda y hombres políticos. ¿O tendremos dudas al respecto?

Pero también menciona los medios de información con todo su progreso técnico, desde la invención de la imprenta a la cual considera como factor decisivo del empuje liberal que condujo a la Revolución Francesa, hasta adquirir la categoría del "cuarto poder". Pero a la prensa escrita se unió la hablada (radiodifusión) y la visual (televisión) que han ampliado la preponderancia de tal poder bajo la denominación de "medios de información de masas". Y así, si se unen la violencia física, el dinero, la presión de los medios de información parte esencial de la propaganda nutrida no por el valor mismo del medio en sí mismo, superior al precio de venta, sino por la publicidad cuyos amos o empresarios, pagados por las firmas poderosas que, al fin y al cabo, son los orientadores o desorientadores de la opinión, y los creadores de las "estrellas" que van a ser vendidas a los electores, se llega al marco de la contienda.

Y este profesor francés, desde hace muchos años, afirmaba que "finalmente, mientras que las técnicas de información deberían infundir a todos los hombres los elementos de una verdadera cultura, el sistema de información capitalista, por el contrario, da lugar a lo que se podría denominar la "cretinización" del público que, así, tiende a confinar a la gente en un universo infantil con un nivel intelectual bajísimo". ¿Y qué decir de la prensa única manejada por el Estado, o de la independiente a la cual se le priva de la publicidad?

Aquí todo se ha reunido: violencia física de diversos orígenes: dinero, también de procedencias distintas y, finalmente, "cretinización" del elector amarrado por la propaganda y a quien se pretende hacer creer que si está participando realmente en la marcha del Estado, cuando apenas es ingenuo instrumento manipulado por la fuerza física, el dinero y la propaganda. Esa es "La democracia sin el pueblo que algún día terminará porque cada vez el pueblo sale más de la cretinización a que han querido someterlo".

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 27 de febrero de 1990, pág. 3A

> "La política es un arte, una ciencia, también una moral. El arte y la ciencia nada valen si no están guiados por un principio superior."
>
> Michel Debre

Con el tema "El desarrollo Constitucional en vísperas del tercer milenio", el año que viene se reunirá en Varsovia el Tercer Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Los expositores, quienes están reuniendo los informes de las Asociaciones Nacionales, les han formulado numerosas preguntas, con el objeto de hacer un escrutinio final sobre lo que sucede en cada país.

Infortunadamente América Latina no estará entre los voceros principales, posiblemente porque habiendo sido escogido un distinguido jurista colombiano para representarnos ante el Segundo Congreso, no pudo cumplir con el encargo. Llama la atención el cuestionario formulado por el profesor Christian Starck, de la Universidad de Gottingen, que estudiará y expondrá el tema: "Fortalecimiento constitucional frente a las exigencias de los ciudadanos y de la sociedad –Constitución y progreso científico y técnico".

Inquiere Starck si los desarrollos científicos y técnicos deben ser objeto del examen constitucional en campos como el de la biología y la medicina humanas como la fecundación *in vitro*, el análisis de los genes y la terapéutica genética, la donación de órganos y la psicofarmacia. Y en materia de biología no humana y de la química, la técnica genética y la protección del ambiente, las alteraciones químicas y de las aguas; o en cuanto a la física y a la electrónica los organismos para la explotación de la energía nuclear, la microelectrónica y la técnica de los ordenadores.

Pero también desearía explorar si las constituciones otorgan una protección específica para la ciencia y la técnica como libertades públicas, o si prevén un apoyo para ellas. Y en caso afirmativo, de qué manera se concretan tales libertades, y si las disposiciones programáticas o las libertades mencionadas se reflejan en las leyes o en la interpretación de los jueces.

Son temas, todos estos, entre muchos, que parecerían desbordar el campo constitucional, cuando los pueblos tienen otros problemas y otras preocupaciones. Pero no debe olvidarse que se trata de mirar adelante, hacia el tercer milenio.

Ventana Jurídica (Nemesio Camacho), martes 13 de marzo de 1990, pág. 3A

> El doctor Nemesio Camacho, muerto ayer trágicamente en Bogotá, escribiendo habitualmente esta columna de opinión en El Espectador. Poco antes de su muerte nos envió su última colaboración. Es la siguiente:
> "El historiador observa el acontecimiento, pero no lo hace.
> El hombre político, en la medida en que hace el acontecimiento, no lo observa."
> Marcel Prelot

Se comentaba en esta columna (13-II-90) un capítulo del libro de Maurice Duverger, *Introducción a la política*, en el cual el autor analizan las armas de la contienda política, entre las cuales están "El dinero rey", la violencia física, los medios de información que en oportunidades conducen a la "cretinización" del elector, cuando de escoger candidatos se trata. Claro, Duverger no se refiere a la compra y venta de los votos, ni específicamente habla de las vallas, las cuñas radiales, etcétera, en una feria que conduce a la escogencia de los elegidos, que han sido previamente maquillados para destacar en ellos una atrayente figura, porque se trata de venderlos a las masas como a un, o una artista de cine, o de marionetas en un bello tinglado.

Cuando escribimos esto ignoramos los resultados de los comicios del 11 de marzo; pero estamos seguros de que muchos colombianos han depositado en las urnas la séptima papeleta. No importa su número, por la razón obvia de que han sido votos depositados libremente, con plena conciencia; no han sido votos comprados, y los electores no esperan becas, ni auxilios, ni puestos públicos en virtud de los pactos de "gobernabilidad".

Esa séptima papeleta significa un *voto calificado*, que vale más, muchísimo más, que los votos amarrados fruto de la "cretinización popular", que aún perdura en ciertos sectores y regiones.

Pero luego del golpe de opinión seguimos preguntándonos: ¿Quién ha de ser, quién ha de ser, Dios mío?

Este libro fue compuesto en
caracteres Caxton Light de 10 puntos,
impreso sobre papel propal de 70 gramos,
encuadernado con método Hot Melt,
en el mes de marzo de 2008,
en Bogotá D.C., Colombia
Cargraphics Ltda.