



GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 51

Bogotá, D.E., martes 16 de abril de 1991

Edición de 28 Páginas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

HORACIO SERPA URIBE
Presidente

ALVARO GOMEZ HURTADO
Presidente

ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF
Presidente

JACOBO PEREZ ESCOBAR
Secretario General

ALVARO LEON CAJIAO
Relator

RELATORIA

Ponencia sobre

La Función Legislativa

Ponentes:

ALVARO ECHEVERRY URUBURU
ANTONIO GALAN SARMIENTO
ARTURO MEJIA BORDA
LUIS GUILLERMO NIETO ROA
ROSEMBERG PABON PABON
ALFONSO PALACIO RUDAS
HERNANDO YEPES ARCILA

(Pág. 2)

Ponencia sobre

Fiscalía General de la Nación

(Sistema Acusatorio)

Presentada por el Constituyente:

CARLOS DANIEL ABELLO ROCA

(Pág. 10)

Informe - Ponencia

Proyecto de Nueva Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades

Ponentes:

AIDA ABELLA
RAIMUNDO EMILIANI ROMAN
GERMAN TORO
DIEGO URIBE VARGAS
MARIA MERCEDES CARRANZA

(Pág. 19)

Ponencia sobre

Servicios Públicos

Ponente:

EDUARDO VERANO DE LA ROSA

(Pág. 17)

Informe - Ponencia

Estatuto del Congresista

Ponentes:

ALFONSO PALACIO RUDAS
HERNANDO YEPES ARCILA
ALVARO ECHEVERRY
URUBURU
ANTONIO GALAN SARMIENTO
ARTURO MEJIA BORDA
ROSEMBERG PABON PABON
LUIS GUILLERMO NIETO ROA

(Pág. 25)

Ponencia sobre

La Función Legislativa

Ponentes:

ALVARO ECHEVERRY URUBURU
ANTONIO GALAN SARMIENTO
ARTURO MEJIA BORDA

LUIS GUILLERMO NIETO ROA
ROSEMBERG PABON PABON
ALFONSO PALACIO RUDAS
HERNANDO YEPES ARCILA

Como Ponencia Colectiva del grupo de la Comisión III encargada de la reforma relacionada con la función legislativa, presento este escrito junto con el Articulado convenido por los delegatarios Alvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Luis Guillermo Nieto Roa, Rosemberg Pabón Pabón, Alfonso Palacio Rudas y Hernando Yepes Arcila.

El grupo encomendó el estudio sobre la Función Legislativa a los Delegatarios Galán Sarmiento, Nieto Roa y Palacio Rudas. Esta Ponencia es fiel trasunto del informe que presentamos y que el grupo que fue designado ponente colectivo sobre la materia, la adoptó.

PONENCIA SOBRE LA FUNCION LEGISLATIVA

El capítulo 3, "de la función legislativa", del Estatuto presentado por el Gobierno al estudio de la Asamblea resulta poco convincente cuando se analiza con algún detenimiento, a pesar de su carácter novedoso y audaz.

Los proponentes alardean de confirmar la cláusula General de Competencia Legislativa, atribuida a Congreso desde 1886. Sin embargo, la estructura legal de esa iniciativa rompe estrepitosamente el esquema de la división del trabajo entre las ramas Legislativa y Ejecutiva del poder. Y, no ciertamente en defensa del Estado de derecho y en beneficio del buen orden en el ejercicio de la función legislativa. En esas circunstancias, no resulta extraño que la propuesta se incline por reforzar una rama en menoscabo y mengua de la otra. En esa forma se introducen nuevos factores de desequilibrio a los cuales se suman elementos extrajurídicos, de naturaleza política, que sin duda tendrán repercusiones desfavorables en el campo del derecho al aumentar la incertidumbre jurídica.

Hasta el momento no se ha logrado dar una respuesta plenamente satisfactoria a las realidades que se pretenden reglar.

Así se desprende de la filosofía que ha animado las sucesivas reformas constitucionales de los últimos años y de la práctica legislativa que se ha desarrollado en el país a raíz de las mismas. Estimamos que la solución no podrá alcanzarse extendiendo, cada vez más, en forma excesiva y caprichosa la teoría de la voluntad gubernamental en materia legislativa. Esa solución la reclaman quienes proponen una normatividad concebida al amparo de la ex-

cepción al principio general de la cláusula de competencia legislativa del Congreso.

El vigente artículo 76 atribuye a esa rama la función de crear normas generales de derecho. Dicha facultad se concentra en las leyes comunes u ordinarias en cuya órbita el Congreso conserva el derecho de iniciativa. En cambio, para que esa rama adopte una ley en las otras materias se requiere la conjugación de algunos requisitos y circunstancias previas que son las que proporcionan, por así decirlo, una naturaleza y calificación diferente a la ley. Así ocurre con las leyes especiales como las de honores públicos (artículo 76, numeral 17); las leyes aprobatorias de tratados públicos internacionales (artículo 76, numeral 18); las leyes de facultades extraordinarias (artículo 76, numeral 12) y aquellas que aprueban contratos administrativos cuando se requiera esa formalidad por ley expresa (artículo 76, numeral 16). La ley orgánica (artículo 76 numeral 3) y la ley marco (artículo 76, numeral 22) son categorías distintas incorporadas en nuestro derecho constitucional, a raíz del Acto Legislativo número 1 de 1945 la primera y de la reforma constitucional de 1968, la segunda.

Se encuentra que la distinción que hace la doctrina entre una y otra es equívoca y confusa. Algunos tratadistas estiman que ciertas leyes orgánicas son, al mismo tiempo, leyes cuadro. El ejemplo lo proporciona el doctor Jaime Betancur Cuartas en su obra "Derecho Constitucional Colombiano" cuando escribe: "... por otra parte es a la vez ley orgánica y ley cuadro, y más lo primero que lo segundo en razón de la extensión y concreción exhaustiva de sus preceptos, la ley orgánica del presupuesto nacional, expedida por el Congreso en virtud de lo dispuesto en el artículo 76 numeral 3 de la Carta, no obstante que puede ser modificada a iniciativa exclusiva del Ejecutivo (artículo 79)" (1)

Otros publicistas señalan que como en el régimen constitucional colombiano no se trazó un procedimiento diferenciado y más riguroso para la adopción, trámite y aprobación de las leyes orgánicas y las leyes cuadro, no se puede hablar de distinciones sustanciales entre las dos clases de leyes.

En la misma dirección apunta la opinión del Congreso de la República cuando hizo explícita su reserva a las modificaciones

sobre la morfología de la ley. Su argumento de fondo se apoyó en la tesis de que "los actos creadores de las normas generales son de la misma naturaleza cualquiera que sea su materia y contenido". (2)

No cabe duda de la inexistencia de un común denominador respecto de los atributos que deberían distinguir a esas leyes. Las que alguna vez lo tuvieron, en razón de su distinto origen, fueron abrogadas en la reforma de 1968. Los equívocos se trasladan ahora a las iniciativas en curso. Mientras en la Propuesta Gubernamental el Estatuto general de la organización territorial y la administración de Justicia son materias que deben regularse a través de una ley orgánica, se observa que en la iniciativa del Delegatario Gómez Martínez esos mismos temas se asignan a una norma marco. ¿Me pregunto cuál es el criterio válido para ubicar los temas en una u otra categoría? De ahí la necesidad de volver a los orígenes de estas leyes para clarificar los conceptos y a la luz de los mismos determinar si se justifica mantener esa clasificación de la ley.

I. LA LEY ORGANICA

En el Proyecto de reforma constitucional que presentó al Congreso en 1944 el entonces Ministro de Gobierno, doctor Alberto Lleras Camargo, cuando al proponer las leyes normativas u orgánicas dijo: "Al Congreso le corresponde hacer las leyes. Pero ¿son todas las leyes iguales, de la misma categoría? No. La Constitución distingue entre ellas. Para algunas excepcionalmente establece requisitos especiales. Unas son para que las cumplan todos los ciudadanos, pero hay otras que no afectan sino a un cuerpo determinado de personas. El Congreso, por ejemplo, da leyes para que las cumplan los legisladores, y sólo ellos. Fija normas para expedir ciertas leyes. Se traza a sí mismo derroteros, límites, pautas. Tienen estas leyes, notoriamente, una categoría superior. Pero no están defendidas ni garantizadas. Si el mismo Congreso que se ha trazado esos derroteros, esos límites, los atropella, no pasa nada. Hay otras leyes que son como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no deberían cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución. Hay, pues, evi-

(1) Jaime Betancur Cuartas. "Derecho Constitucional Colombiano. Pág. 230 y ss. Medellín. 1979

(2) Luis Carlos Sábica "Constitucionalismo Colombiano". Pág. 548. Bogotá 1966.

dentemente, leyes orgánicas o normativas, y leyes comunes. Pero en la Constitución solo hay leyes de una clase. Y el Legislador puede ir deshaciendo su propio trabajo, sin ninguna valla. El legislador, por ejemplo, dice cómo se ha de elaborar el Presupuesto. Pero si en el momento de elaborarlo encuentra un tropiezo, agrega un artículo al propio Presupuesto, modificando una ley normativa. El legislador dice sabiamente que ha de haber una prelación determinada de gastos, o un plan de inversiones. Pero surge un gasto ocasional que no cabe dentro del programa y al dictar la ley, delega la sabia norma ordenadora". (3)

En esa explicación se encuentran los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria. Añadiría que la ley orgánica no despoja al Congreso del ejercicio de la función legislativa puesto que, la misma norma sirve de fundamento a esa rama para dictar válidamente leyes posteriores. En nuestra opinión la ley orgánica por excelencia es la ley del Presupuesto cuya gran categoría se la proporciona el artículo 210 de la Constitución actual cuando dispone: "El Congreso establecerá las rentas nacionales y fijará los gastos de la administración. En cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la ley normativa, se expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de julio de 1982, dice que algunas leyes se auto-definen como orgánicas sin serlo. Advierte que "el concepto sólo es aplicable, en rigor, a las que conforman y determinan el modo de funcionamiento de un órgano de creación constitucional". Pero "... no las que fijan por vía general los caracteres comunes que deben tener entes innominados de la administración descentralizada del orden nacional como son los establecimientos públicos". Y, luego; agrega "son leyes normativas las que agotan una materia específica —no un ramo total de la legislación— porque esto se hace por medio de leyes códigos; como sucede con la ley general del presupuesto o la de la planificación de las obras públicas, y que tienen un carácter que les da una especie de jerarquía de super leyes, pues condicionan la validez de leyes ordinarias como la anual del presupuesto". (4)

II. LA LEY MARCO

Con base en argumentos de orden técnico en la Reforma Constitucional de 1968 se operó una transferencia de soberanía de la rama legislativa al órgano Ejecutivo en materia de crédito público, deuda nacional y su servicio, cambio internacional y comercio exterior, los aranceles, las tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Esa redistribución de materias se concretó en el artículo 76, numeral 22 de la Constitución vigente. La fórmula jurídica que se diseñó para hacer operativa la nueva categoría, se fundó en la técnica de la "ley cuadro" o "ley marco".

Para impulsar la metamorfosis en el dominio del poder legislativo, las discus-

(3) Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, números 151/152, páginas 239, 240.

(4) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de julio 15 de 1982 sobre la ley 47 relativa al Estatuto orgánico de las zonas francas. Jurisprudencia Constitucional. Corte Suprema de Justicia 1980: Tomo III. Página 1513.

siones se orientan hacia la evolución de las instituciones de algunos países y que se refieren tanto a la función legislativa como a la mayor capacidad que se otorga al Parlamento en materia de control, sobre los actos del Gobierno. Argumento válido para aquellos países que adoptaron en su sistema político el régimen parlamentario o semi-parlamentario.

Además, para constreñir al Congreso a moverse dentro de límites más estrechos, en materia legislativa los proponentes de la reforma ubicaron, en el centro del debate, la cuestión de saber si la rama legislativa tenía la aptitud necesaria, la preparación suficiente y la capacidad técnica requeridas para hacer frente al cúmulo de necesidades y responsabilidades, que brotan de una sociedad en evolución y de un Estado planificador en materias de suyo especializadas que demanda, en uno y otro caso, soluciones rápidas, adecuadas y técnicas, so pena de que la sociedad se estanque, anquilose y desactualice.

A raíz de ese proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las Cámaras después de que votan una ley marco son reemplazadas por el Gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del Gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las Cámaras vuelven a quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al Gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos.

Con el fin de traer un poco de claridad respecto de la nueva categoría jurídica que, en materia de leyes introdujo en nuestro ordenamiento legal la Reforma Constitucional de 1968, conviene hacer breve referencia a sus antecedentes, los cuales se originan en Francia.

El profesor Jean Marie Cotteret(1) en su obra "Le pouvoir Législatif en France" relata la génesis del artículo 34, precepto del cual nace a la vida jurídica la norma marco en la Constitución de 4 de octubre de 1958. El antecedente lo sitúa en el artículo 25 de un Proyecto de Constitución que, en el año de 1942, empezó a preparar un Comité de Expertos, provenientes de los movimientos de resistencia, bajo la dirección de Michel Debré. Proyecto que se concretó en 1943. En el citado artículo 25 se lee: "El Presidente de la República se encarga de Francia y de su Imperio, con la ayuda de sus Ministros, del Gobierno y de la administración. Con tal fin, toma todas las medidas útiles y tiene el poder de modificar o de anular las leyes anteriores a esa Constitución por decretos con la reserva del artículo 32". Este último precepto le atribuye al Parlamento de manera limitada el ejercicio de las facultades legislativas, sobre un número restringido de materias. En esa forma al Jefe del Estado se le dota de un amplio poder reglamentario o normativo gubernamental que, de excepcional, se convierte en la regla general. En la Cuarta

(1) Jean Marie Cotteret. "Le pouvoir Législatif en France". Editions Librairie de Droit et Jurisprudence". París. 1962.

República cuya Constitución de 1946 abolió los decretos leyes se ingenió la expresión ley cuadro, que al decir del profesor Burdeau fue un eufemismo para designar una ley de habilitación con las consecuencias que ella implica. En efecto, unas leyes de 1948 y de 1953 que el diputado y tratadista René Capitant llamó legislación "cuadro" conservaban al Parlamento su intransferible potestad legislativa, a la vez que ampliaba el campo de la reglamentación. El Parlamento definía los principios generales y así se soslayaba el precepto constitucional que tácitamente proscibía la delegación.

La técnica de limitación del poder legislativo, por restricción de materias, definitivamente la adoptó el artículo 34 de la Constitución de 1958 que tuvo un profundo y agitado debate.

El citado texto dispone que la ley es votada por el Parlamento, pero este sólo puede legislar sobre las materias taxativamente enumeradas por la Constitución. Aquello que no se incluye expresamente en ese dominio queda reservado al poder reglamentario es decir, al Ejecutivo. De donde se colige que las materias reglamentarias son el principio y las legislativas la excepción. Una ley votada por el Parlamento no puede incluir aspectos reglamentarios so pena de que el Consejo Constitucional impida su promulgación.

En concreto respecto a la ley marco el párrafo 4 del artículo 34 dispone:

"La ley determina los principios fundamentales de:

-De la organización general de la Defensa Nacional.

-De la libre administración de las colectividades locales, de sus competencias y de sus recursos.

-De la enseñanza.

-Del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales.

— Del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social".

Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de las cuales el Ejecutivo puede legislar. Cuando la rama legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el Jefe de Gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el Gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el Ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras.

Naturalmente, las críticas formuladas por la doctrina y los tratadistas durante estos años han sido numerosas y constantes. Unas y otras se han dirigido a cuestionar la imprecisión y la vaguedad de la norma, así como el número y la naturaleza de las materias incluidas en el citado párrafo 4 de artículo 34. Se ignora a ciencia cierta el criterio que guió a los Constituyentes, para determinar cuándo una materia es de

primera o de segunda clase. Cuando es de importancia prioritaria para asignarla al Parlamento y cuando deja de serlo para otorgarla al Ejecutivo. De ahí la vigilancia que los distintos sectores y estamentos de ese país han ejercido sobre el Gobierno para que los ordenamientos que dicte en desarrollo de esas facultades se ciñan rigurosamente a respetar los principios fundamentales de la ley marco. El Consejo de Estado y otras instancias judiciales han conocido numerosas demandas respecto de tales ordenamientos que se han calificado como "la expresión de la voluntad gubernamental" que en Francia revela la declinación del ejercicio legislativo, el cual fue radicalmente modificado en la Constitución de 1958, en perjuicio del principio montesquiano de la separación de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo. Muchos coinciden en afirmar que todas esas circunstancias han generado una constante inseguridad jurídica.

En el sistema Constitucional Colombiano la ley marco quedó consagrada en el artículo 76, numeral 22 como un injerto de la jurisdicción francesa en nuestro ordenamiento legal. Pero el conjunto de materias incluidas en esa norma es muy distinto y de naturaleza diferente de aquellas específicamente detalladas en el Código Fundamental de Francia.

En puridad algunas envuelven asunto que tocan con la competencia privativa del poder legislativo, por lo menos en materia de decisión. Es el caso de las concernientes al crédito público, la deuda nacional y su servicio, la política monetaria y los aranceles. El Congreso menguado en sus funciones establece las pautas generales y el Gobierno al desarrollarlas está rebasando la esfera de lo que deben ser sus competencias políticas, como rama Ejecutiva.

La afirmación anterior se desprende de la propia naturaleza de los asuntos a los cuales se refiere el vigente numeral 22 del artículo 76. Pensamos que el Jefe de Estado en ejercicio de lo preceptuado debería limitarse a complementar los ordenamientos de la ley marco aprobada por el Congreso y abstenerse de ensanchar el fondo de horizontes. Lo anterior en razón de que al desarrollar las pautas generales de la ley marco deben guardar la debida correlación con la función puramente administrativa que le asigna el artículo 120 numeral 22. Y, a cilo se debería atener el Ejecutivo para evitar entrar en pugna con los principios jerárquicos del orden superior. Sin embargo, la práctica muestra que, en algunos casos, por la vía reglamentaria se han establecido cargas para el Estado o se han asumido obligaciones que afectan directa o indirectamente su patrimonio y, en consecuencia el de los particulares.

Por ejemplo, respecto al tema de los aranceles y las tarifas cabría hilvanar reflexiones de diversa naturaleza. A la luz de la técnica fiscal se trata de contribuciones que exclusivamente compete establecer a los órganos de representación ciudadana. Hunden sus raíces en el principio universalmente reconocido y acatado de que no hay impuesto sin representación. Ese principio sembró los pilares de la Cámara de los Comunes que es considerada, en el mundo de las instituciones políticas como la "madre de los Parlamentos". Y, es que el poder financiero ha jugado un papel

esencial en el desenvolvimiento histórico del Parlamento. Más importante en su génesis que en el mismo papel del poder legislativo. Las Asambleas representativas consintieron el impuesto y autorizaron el gasto con anterioridad al mismo voto de la ley.

Y, en el caso extremo de que al amparo de una ley marco se adopten por reglamento decisiones que indirectamente impliquen algún tipo de obligación para los particulares, o que contengan cláusulas comerciales que toquen con aspectos a los cuales se refiere el artículo 76 numeral 18, la intromisión de una rama en otra tiene repercusiones más complejas.

Es evidente que, en tales eventos las facultades asignadas al Ejecutivo, mediante normas cuadro, estarían lejos de ceñirse tanto al mandato Constitucional como a los principios generales que autorizan al Gobierno a regular los detalles y los aspectos relativos a su aplicación dentro de esos parámetros. Las materias que he mencionado involucran cuestiones de fondo y fundamentales, pues afectan los intereses de la nación en su conjunto.

De manera que en desarrollo de la norma constitucional se ha ido mucho más lejos de lo previsto y de la filosofía que la inspira. Así se concluye al analizar la práctica que ha seguido el país, durante los veintidós años de vigencia de la norma constitucional, lapso bien amplio como para evaluar el uso que del precepto ha hecho tanto el Legislativo como el Ejecutivo. Sin ir muy lejos nos limitamos a citar la Ley 07 de este año por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país. Mediante esa ley que se apoya según su artículo primero, en el artículo 76, numeral 22 y 120 numeral 22 de la Carta se crean el Ministerio de Comercio Exterior, el Banco del Comercio y el Fondo de Modernización Económica, lo cual no merece observaciones. Pero al recorrer su articulado se observa que se habilita al Ejecutivo para establecer los aranceles, sobretasas aplicables a las importaciones y subsidios. Y, también al amparo y dentro del contexto de una ley marco se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias.

A todo lo anterior se añade la circunstancia de que esa legislación se aprobó atropelladamente. De un día para otro. De una Cámara a otra, lo cual me llevará a proponer que en el trámite de las leyes se establezcan unos interregnos para el tránsito de los proyectos de una Cámara a otra y viceversa.

Es interesante destacar que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han iniciado un debate jurídico de fondo respecto del uso abusivo de las facultades extraordinarias, al cual se suma el uso de facultades constitucionales de la ley marco con lo que prácticamente se entregan numerosas y cardinales funciones privativas del Congreso. Con toda razón los voceros de las más altas instancias judiciales estiman que en el país hay un verdadero caos jurídico y que el Jefe del Estado legisla al socaire de delegaciones o habilitaciones sobre todas las materias.

Con el correr de los días lo transitorio se ha tornado en permanente hasta el punto de que también en Colombia la voluntad gubernamental se ha convertido en una verdadera potestad legislativa.

Agréguense a lo narrado líneas arriba que la iniciativa del Gobierno es privilegiada y exclusiva en los sectores más importantes de la actividad del Estado, tal como se desprende del Artículo 79, a saber: organización del presupuesto (artículo 79) planes y programas de desarrollo económico y social (artículo 76, numeral 4); obras públicas (artículo 76, numeral 4); estructura de la administración nacional (artículo 76, numeral 9); inversiones públicas y privadas (artículo 79); las concernientes al crédito, deuda pública, cambios internacionales, comercio exterior y regímenes de aduanas (artículo 76, numeral 22); participaciones en las rentas de la Nación o que le sean traspasados aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales y comerciales (artículo 79) situado fiscal; exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, menos las personales del impuesto de renta y complementarios (artículo 79); presupuesto nacional de rentas y de ley de apropiaciones (artículo 208); facultades extraordinarias (artículo 76, numeral 12).

II. CLASIFICACION DE LA LEY EN LAS DIFERENTES PROPUESTAS

La tendencia que ha adquirido carta de naturaleza en el constitucionalismo colombiano ha sido la de fortalecer al Ejecutivo. En cada reforma de la Carta Fundamental el Congreso ha cedido atribuciones. La línea divisoria entre una y otra rama en materia legislativa se ha diluido con el correr de los días y en la medida del decrecer del prestigio de las Cámaras.

Tenemos la impresión de que el cuestionamiento que ahora se hace al Congreso no se ajusta del todo a la realidad, por lo menos en materia legislativa. Hoy estamos viendo cómo el Gobierno se ha visto sobrepasado por el cúmulo y volumen de responsabilidades nuevas. En su función de coautor de la ley tampoco ha escapado de las incongruencias, imprecisiones y demás fallas que, en los últimos años, se ha endilgado a la rama legislativa dizque preparada para conferir adecuado y oportuno tratamiento a materias especializadas.

La ley ayer majestuosa es apenas un mecanismo cualquiera o un medio de gobierno sobrecargado de disposiciones y reglamentos.

El arraigado sentimiento colectivo de la ineficacia e incapacidad del Estado guarda relación con la pérdida de la búsqueda de la verdad política. Hoy los ciudadanos no se sienten representados. Estiman que las leyes no interpretan sus anhelos.

1. La iniciativa Gubernamental.

Sin embargo, en contravía de todos los diagnósticos que distintos sectores han difundido sobre estos temas, el Proyecto del Gobierno insiste en reforzar el concepto de la delegación del ejercicio legislativo. Para ello sugiere se adopte constitucionalmente una morfología de la ley, en el título III, capítulo 3., ajena a la realidad y en virtud de la cual se debilita aún más al poder legislativo. ¿Me pregunto si la razón y el buen juicio no nos están indicando acaso la conveniencia de utilizar el momento histórico y la coyuntura actual para rectificar el rumbo y devolverle al Congreso sus atribuciones esenciales y convertirlo en responsable y eficiente? No debemos perder de vista que la decadencia que hoy se

pregona de la ley no proviene, exactamente, de la degradación del poder en sí. Proviene de la mala utilización y del ejercicio abusivo de la función legislativa.

Con la ingeniosa técnica propuesta por el Gobierno, de extender excesivamente el radio de acción de las leyes orgánicas y las leyes marco a todo un catálogo de materias, nos estamos aproximando irremediablemente al que en su tiempo se calificó de "revolucionario sistema legislativo" en Francia. Y no propiamente por el camino de la enumeración taxativa del artículo 34 de la Constitución de dicho país que, le asigna al Parlamento un número de materias. Aquí, en cambio, se propone la enumeración taxativa para el Ejecutivo. Luego, por exclusión habría que determinar qué materias quedan radicadas en cabeza del Congreso.

Repasemos el artículo 34 de la Constitución de Francia:

"La ley será votada por el Parlamento.

La ley fijará las reglas referentes a:

—Los derechos cívicos y las garantías fundamentales a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas; las prestaciones impuestas por la Defensa Nacional a los ciudadanos en cuanto a sus personas y sus bienes;

—La nacionalidad, el estado y la capacidad de las personas, los regímenes matrimoniales, las sucesiones y donaciones;

—La determinación de los crímenes y delitos, así como las penas que les sean aplicables; el procedimiento penal; la amnistía; la creación de nuevos órdenes de jurisdicción y el estatuto de los magistrados;

—La base, tipo (taux) y modalidades de recaudación de impuestos de toda clase; el régimen de emisión de moneda.

La ley fijará así mismo las reglas referentes a:

—el régimen electoral de las asambleas parlamentarias y de las asambleas locales;

—la creación de categorías de establecimientos públicos;

—las garantías fundamentales para los funcionarios civiles y militares del Estado;

—las nacionalizaciones de empresas y las transferencias de la propiedad de empresas del sector público al sector privado.

La ley determinará los principios fundamentales:

—de la organización general de la Defensa Nacional;

—de la libre administración de las colectividades locales, de sus competencias y de sus recursos;

—de la enseñanza;

—del régimen de la propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales;

—del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social.

Las leyes financieras determinarán los recursos y las cargas del Estado en las condiciones y con las reservas establecidas por una ley orgánica.

Mediante leyes de programa se determinarán los objetivos de la acción económica y social del Estado.

Las disposiciones del presente artículo podrán ser concretadas y complementadas por una ley orgánica.

Las materias importantes y que, tradicionalmente, han sido objeto de la Ley conforme a la costumbre constitucional, la

jurisprudencia y la tradición republicana fueron atribuidas o reservadas al Parlamento en virtud del artículo 34. A esta conclusión llegan los decanos Hauriou, Barthelemy, M. Marcel, Rolland, Vedel y Galichon cuando hacen la exégesis del precepto citado. (1) El fundamento de dicha atribución lo vinculan a la sustancia de los temas. Existen materias que "ab initio" se refieren a reglas de conducta que imponen a los ciudadanos un sacrificio en su libertad, o en su patrimonio. En esos eventos, resulta claro que corresponde sólo al Parlamento fijar las penas o señalar las tasas y determinar las competencias de los poderes constituidos. Es interesante destacar que el Consejo de Estado ha recordado a los gobiernos que no pueden tomar por decreto medidas cuyo fin sea definir las infracciones penales.

Otros temas se atribuyeron a la rama Legislativa por cuanto la Constitución es el instrumento apropiado para determinar minuciosamente las materias reservadas a la Ley, cuando envuelven razones de Estado. Así ocurre con las amnistías, la aprobación de los tratados de paz y de comercio como aquéllos que contienen cláusulas financieras.

La costumbre ha reservado a la Asamblea el cuidado de legislar acerca del ejercicio de las libertades, el régimen de la propiedad, el estado de las personas. También le encomienda fijar en grandes líneas la organización judicial, administrativa y financiera; el presupuesto y las leyes orgánicas que reglamentan su presentación; el reglamento de cuentas de la Nación y algunas cuestiones propias de la unión francesa.

En materia judicial desde siempre, la jurisprudencia ha reservado a la Ley los asuntos que atañen tanto con su organización como con la creación de nuevas órdenes de jurisdicción. A la misma conclusión llegan M.M. Fournier y Combarrous en su crónica de jurisprudencia administrativa. (2) Sobre el particular observan que sólo la Ley puede crear o transformar jurisdicciones y modificar las reglas de competencia.

Capítulo aparte merece el régimen fiscal. Los publicistas se muestran de acuerdo en afirmar que es el dominio tradicional del Parlamento y, como tal, está perfectamente llevado al artículo 34. No obstante, admiten que la expresión "imposiciones de toda naturaleza" es vaga por lo cual traen a colación el texto del artículo 14 de la declaración de los derechos del hombre de 1789 para recordar, una vez más, que "todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, su consentimiento libre, el derecho a vigilar su buen uso y destinación, la base impositiva, la tasa y la modalidad de la recaudación". El Consejo de Estado en frecuentes sentencias, también, se ha encargado de rei-

terar esos principios. Con base en ellos ha anulado imposiciones de tasas efectuadas por vía de reglamento.

Ocurre igual con las categorías de los establecimientos públicos los cuales sólo se pueden crear por vía general y en virtud de Ley. Esta noción, que ha sido bien precisada por la doctrina, está ratificada en el artículo 34.

En conclusión, los tratadistas parecen estar de acuerdo en opinar que la asignación de materias bien a la órbita legislativa o al dominio del reglamento siguió el principio bien conocido de la inoportunidad de que los gobiernos, por naturaleza transitorios, deshagan aquéllo que se considera una conquista.

Sin embargo, sectores muy importantes de la doctrina no han dudado en calificar esa distribución de competencias como inadecuada, ambigua y equívoca. La consecuencia de esa técnica ha dado origen a sucesivas delegaciones en numerosas materias. Y, a tal extremo que la nación vive en la incertidumbre jurídica total. Hay quienes afirman que es tal la confusión que el ciudadano no sabe a qué atenerse, puesto que no puede seguir las modificaciones que a diario ocurren en el orden jurídico colocado en las manos de los administradores públicos protegidos por el Consejo Constitucional contra las intromisiones eventuales de la Asamblea en la esfera de su competencia. (1)

Las reflexiones que se han insertado sobre la Constitución francesa tienen como finalidad insistir en la conveniencia de prestar particular atención al nuevo orden jurídico que nos propone el Gobierno. Como se advirtió, dicha técnica se acerca al sistema francés, por caminos opuestos. No sólo le atribuye facultades residuales en materia legislativa al Congreso, si no que lo coloca en condiciones de inferioridad. Y en el último lugar, frente a otras autoridades o poderes cuyas funciones, por definición, no son de esa naturaleza, en el sistema colombiano. La norma gubernamental dice:

Artículo 73.- El artículo 73 de la Constitución Política formará parte del artículo 91 y en su lugar quedará el siguiente:

Atribuciones del Congreso

1. El Congreso tiene poder para reformar la Constitución, desempeña la función legislativa en todas las materias no atribuidas expresamente a otras autoridades o poderes, aprueba el presupuesto general de la Nación, decreta los impuestos y las contribuciones nacionales y los planes sectoriales de inversión, ejerce el control político sobre los actos del Ejecutivo y cumple las demás funciones que expresamente le atribuye esta Constitución.

2. Las materias cuya regulación no haya sido conferida a otra autoridad serán competencia de la ley".

En gracia a la "capitis diminutio" sobre la rama legislativa, "otras autoridades o poderes" resultan mejor calificadas para el ejercicio de las funciones legislativas según las previsiones del Gobierno. Así se lograría subvertir el orden jurídico y desquiciar la organización fundamental del país; degradar y empequeñecer a la ley.

Avanzando en el estudio de la clasificac-

(1) Cit., por el profesor Jean Marie Gotteret. Como dato curioso se anota que la gran defensa del artículo 34 ha sido hecha por prominentes tratadistas de derecho administrativo. Hauriou "Précis de droit administratif", Barthelemy, "Traité élémentaire de droit administratif", G. Vedel, "Droit Administratif".

(2) Fournier et Combarrous, "Chronique de Jurisprudence Administratif", 1958, Pág. 306.

(1) Sobre el doble sistema de Protección Judicial véase: Bernard Chantebout, Droit Constitutionnel et Science Politique, Pág. 480. Paris 1983.

ción de la ley, se encuentra que el artículo 81 de la Propuesta gubernamental dispone:

"1. El Congreso ejerce la función legislativa a través de leyes ordinarias y, en los casos previstos en la Constitución mediante leyes orgánicas y leyes marco.

2. Las leyes orgánicas requerirán para su aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de las plenarias de una y otra Cámara y tendrán prevalencia sobre las demás disposiciones con fuerza de ley.

3. Mediante leyes marco, el Congreso señalará los principios a los cuales deberán sujetarse el Gobierno, el Poder judicial, la Junta Directiva del Banco de la República y las entidades territoriales, para la expedición de disposiciones generales, en asuntos de su competencia".

Las materias objeto de leyes orgánicas y leyes marco se enumeran taxativamente en el artículo 83:

1. "El Congreso de la República mediante leyes orgánicas regulará las siguientes materias:

a) Elaboración y adopción del presupuesto general de la Nación y del Plan de Desarrollo Económico y Social.

b) El reglamento del Congreso y de cada una de las Cámaras.

c) El Estatuto General de la Organización territorial.

d) La Corte Constitucional.

e) Los Estados de excepción.

f) La administración de justicia.

g) La Fiscalía General de la Nación.

2. Mediante leyes marco fijará principios sobre las siguientes materias:

a) Estructura, organización y funcionamiento de la administración pública nacional, central y descentralizada.

b) Carrera administrativa y las distintas categorías de empleos.

c) Creación de tributos por parte de las entidades territoriales.

d) Contratación administrativa.

e) Organización del crédito público; reconocimiento y servicio de la deuda nacional; regulación del comercio exterior y modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas.

f) Intervención y regulación en las actividades de las instituciones financieras y bursátiles.

g) Atribuciones de la Junta Directiva del banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia; y

h) Estatuto del Banco de la República".

Queda claro que aspectos básicos y fundamentales de las relaciones de los ciudadanos y el Estado se atribuyen en unos casos a la ley orgánica y en otros a la ley marco. Respecto a las primeras se vuelve al criterio de las mayorías absolutas para su aprobación, lo cual parece acertado: No se encuentran otras razones de fondo que expliquen la filosofía que se tuvo en cuenta para definir cuándo una materia debe ser regulada vía ley orgánica y por qué razones otras lo son por la ley marco. En la exposición de motivos apenas se encuentran ligeros balbuceos sobre ese particular. Se reitera para aquellas la tesis conocida de la estabilidad. Y, para éstas se adopta el traidado concepto de la flexibilidad en el manejo de la administración pública, el margen que proporciona frente a circunstancias cambiantes y en fin que se convierten en instrumentos para la realización

de una política de gobierno. Reflexión que indica la introducción de elementos extrajurídicos que abren la vía al peligroso expediente de la politización de las normas legales, en sectores claves de la economía y, además, facilitan un cambio constante de las reglas de juego.

Los artículos 81 y 83 son inconsistentes. Por una parte reafirma la cláusula general de competencia legal del Congreso. Pero, por la otra se debilita su potestad legislativa cuando extiende ampliamente tal facultad al órgano Ejecutivo. La consecuencia es la ruptura del orden jurídico superior. Como es bien sabido una vez que las leyes orgánicas fijan el ejercicio de las mismas y las normas marco definen los principios generales a los cuales deba sujetarse el Gobierno, las Cámaras quedan tan sólo revestidas de las facultades legislativas residuales. Estas no son otras que las leyes ordinarias, las leyes constitucionales, algunas atribuciones emanadas de las mismas leyes orgánicas y un sector limitado de las leyes aprobatorias de tratados públicos internacionales. Y, digo limitado porque a la luz del artículo 118 de la iniciativa gubernamental, los tratados de cooperación, que son la fuente más importante de creación de derecho internacional, a partir de la postguerra, en lo sucesivo no requerirán de una ley para su aprobación. Sucede igual con aquellos instrumentos que por su importancia económica y comercial requieran aplicación urgente. Unos y otros serán aprobados por el Presidente de la República.

Pero no se sabe qué ocurrirá en el caso de ciertos instrumentos internacionales que regulen materias asignadas al Congreso, o contengan cláusulas financieras, o impongan contraprestaciones al Estado y se ubiquen en la denominación de tratados o arreglos de cooperación. Tampoco se encontró la exposición de motivos criterios para determinar la importancia económica y comercial de un tratado. Mucho menos quién y cuándo determina la urgencia de darle aplicación inmediata. No parece prudente prescindir del deslinde que de antiguo ha hecho la Constitución Colombiana de los dos campos de acción y los dos procesos. Estos no pueden confundirse, ni interferir uno en el desarrollo del otro. Ni el Congreso puede asumir funciones de negociador desplazando al poder Ejecutivo del papel que le atribuye la Constitución y la teoría política, ni el Gobierno arrogarse la facultad de decidir si aprueba o rechaza un pacto que él mismo ha celebrado. En ese punto sí conviene decir que es necesario tener sentido de la historia. Recordemos que la prescripción absoluta del Constituyente de 1910, en materia de aprobación de los tratados internacionales, se ha mantenido inalterable. Desde entonces el Presidente bajo ningún pretexto puede aprobar por sí instrumentos internacionales que impliquen cargas o contraprestaciones para el Estado e indirectamente para los particulares. Esta ha sido una práctica ininterrumpida en el país con la sola excepción del tratado de paz, con la obligación de dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso.

Complace observar que las iniciativas de los Delegatarios no contienen previsiones de esa naturaleza. Todas se dirigen a ratificar e inclusive a reforzar la competencia de la rama legislativa para aprobar o imponer los tratados internacionales.

En esa forma se completa el cuadro de la Propuesta gubernamental que definitivamente está orientada a minimizar la rama legislativa en su función primordial y cardinal: hacer las leyes.

2. Si bien es cierto que la técnica propuesta por el Delegatario Gómez Martínez ofrece puntos de coincidencia con la del Gobierno, la realidad es que amplía la potestad reglamentaria de éste en once materias. En el artículo 76 de su Proyecto se dispone que, el Congreso puede expedir leyes marco de administración nacional, de la organización judicial, de control, de la administración pública, de desarrollo territorial, de la economía, del sistema ecológico, de la seguridad social, de las comunicaciones, informática y libertades así como sobre policía. La iniciativa de estas leyes radica en los miembros de una y otra Cámara, del Presidente de la República por intermedio de los Ministros y otros altos funcionarios.

Este es el único criterio de distinción que trae la propuesta. Para las leyes orgánicas el artículo 37 dispone: "... sin embargo, la iniciativa de las leyes orgánicas y de las leyes sobre gasto público sólo las tendrá el Presidente".

"Las leyes sobre materias fiscales solo tendrá origen en la Cámara de Representantes, previo concepto del Director Nacional de Planeación".

Y, a la luz del párrafo transitorio del artículo 36, en que se faculta al Presidente de la República para que expida en un periodo de quince meses las dos leyes orgánicas y las once leyes marco, el Congreso quedaría inicialmente sin oficio de conformidad con las consideraciones que hemos planteado en este escrito.

También, se acerca al procedimiento gubernamental la iniciativa del Delegatario Marulanda Gómez quien, además, atribuye al Senado, como Cámara especializada, la función de dictar siete leyes orgánicas y cinco leyes marco. A través de las primeras se regularía el presupuesto general de la Nación y el Plan de Desarrollo Económico y Social, obras públicas y adecuado manejo ambiental; su propio reglamento; la organización territorial y el manejo adecuado del medio ambiente y los ecosistemas; los estados de excepción; la Fiscalía General de la Nación; la promoción y protección de los derechos humanos con excepción de los consagrados en el Título III, que no requieren ley para su cumplimiento; definir el ordenamiento territorial y ambiental en procura de un progreso justo y sostenido. Asigna a las leyes marco los temas referentes a la contratación administrativa, el crédito público, reconocimiento y servicio de la deuda nacional, regular el cambio internacional y el comercio exterior y modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; intervención en las actividades de las instituciones financieras, bursátiles y de seguros; Estatutos del Banco de la República y atribuciones de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria y su papel en las políticas cambiarias y crediticias.

3. Cuatro proyectos que, también aceptan la clasificación de la ley en normas ordinarias, orgánicas y cuadro mantienen

prácticamente inmodificable la distribución de las materias incluidas en el artículo 76 actual. Son las de los Delegatarios Herrera Vergara (artículo 76, numeral 25), Uribe Vargas (artículo 18), el Proyecto del Partido Social Conservador (artículo 112, numeral 21) y la de los Delegatarios Vázquez Carrizosa y Abella (artículo 76, numeral 17), que incluye dos temas adicionales. Igualmente, hay un grupo de iniciativas que no se apartan notoriamente de la nomenclatura que trae la norma citada.

Corresponde a las de los Delegatarios Mejía Borda (artículo 72), Echeverry P. (artículo 20), Navarro Wolff (artículo 76). Se trata del Proyecto 107 que aparece con autoría del Delegatario citado cuando en realidad fue una presentación conjunta con los Delegatarios Gómez y Serpa de una propuesta emanada del Consejo de Bogotá. Molina Giraldo, Escobar Sierra, Orozco Londoño (artículo 20), así como la propuesta de la Cámara de Representantes. Los Delegatarios Plazas Alcíd (artículo 50) y Carrillo Flórez, atribuyen las funciones legislativas a ambas Cámaras que, en sus proyectos, tienen asignadas funciones especializadas.

4.- Llama la atención las propuestas que recogen y aceptan las leyes orgánicas y las normas cuadro, pero sin determinar qué materias caerían dentro de esos ámbitos. Se puede pensar que dejan a la voluntad del Congreso la facultad de señalar tales materias. Entre estas se encuentra la del delegatario Galán Sarmiento (artículo 73). Por otro lado el Proyecto del Movimiento Alianza Democrática M-19, establece en el artículo 95 una jerarquía de las leyes así: leyes orgánicas, códigos, estatutos y leyes marco. En ese orden establecen la jerarquía normativa de la Nación a partir de la Constitución, y además sin una definición exhaustiva de las diferentes categorías.

5.- Los que estiman que las facultades del Congreso son indelegables se muestran partidarios de que esa rama del poder recupere la plenitud de su soberanía en materia legislativa. Quienes así piensan son los delegatarios Julio Salgado Vázquez (artículos 1, 2 y 3), Fajardo Landaeta y Mejía Agudelo (artículo 40) y Espinosa Facio Lince (artículo 52). Incluyo en este grupo la iniciativa del delegatario Pérez González Rubio, advirtiendo que la naturaleza de la misma no es extrema. Se orienta a adicionar el numeral 12 del artículo 76, de manera que la ley de facultades consagre los criterios generales dentro de los cuales se expedirán las nuevas normas; que el Congreso recupere la libre iniciativa respecto de las leyes sobre exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios, para lo cual se propone reemplazar el actual inciso 3, y se establezca la prohibición al Congreso de conceder facultades para la expedición de Códigos.

6.- Este informe sería incompleto sin comentar el memorando del Consejo de Estado y la Propuesta de la Corte Suprema de Justicia, a propósito de la clasificación de la ley por parte de esas dos altas instancias judiciales.

Coincidimos con la interpretación del Consejo de Estado acerca del principio de la separación de poderes y del ejercicio de la función legislativa. La corporación es explícita en advertir a la Nación sobre los peligros de conferir, por regla general al Gobierno a otros organismos o entidades distintas al Congreso atribuciones legisla-

tivas. Sobre el particular dice: "El principio de la separación entre las ramas del poder público, impide que ella se disgregue y se introduzca en la materia una mixtura o confusión que la haría nugatoria". Al contrario de lo sostenido en algunos ámbitos, considera el Consejo de Estado que en Europa, actualmente, se aboga por el retorno de la separación de las ramas, principio que se ha practicado en el país, en todos los tiempos.

En materia de clasificación de las leyes únicamente se refiere a las normas cuadro a las que califica de excepcionales. Para concluir que no se deben tomar como fuente de "nuevos poderes legislativos" y "motivo de desorden político". Tampoco al amparo de normas generales se pueden multiplicar los reglamentos e instaurar la impropiedad jurídica.

En los planteamientos y en la Propuesta de la Corte Suprema de Justicia se insta por un esquema de poder que evite su concentración en una sola autoridad. Si bien compartimos muchas de sus apreciaciones críticas, tenemos reservas sobre los criterios que plantea para señalar la competencia legislativa al Congreso. Acontece que no somos partidarios de atribuir el ejercicio de la función legislativa a las Cámaras en forma taxativa, pues con esa técnica siempre se corre el riesgo de excluir aspectos fundamentales.

Me parece, en cambio, que debemos flexionar sobre el diagnóstico crítico que esa institución hace de la función legislativa actual. Lo consideramos valioso y oportuno y como tal lo debemos tener muy presente con el fin de corregir las falencias que anota respecto del uso y abuso que el Ejecutivo hace de la potestad legislativa excepcional ya por la vía del reglamento o, bien, a través de los estados de emergencia económica y aun en virtud de acuerdos, circulares, instrucciones y demás actos. Como atinadamente lo observa la Corte, de tiempo atrás, han hecho carrera meteórica en el país las reglamentaciones inferiores que, según sus propias palabras "tienen en jaque la seguridad que debe reinar en las situaciones jurídicas". Y, a tal punto y extremos se ha llegado que "las acciones de nulidad son impotentes para atajar el desborde jurídico".

Creemos que estamos a tiempo para corregir los errores del pasado y volver al Estado de derecho que, históricamente, ha sido nuestra patria. Y, en conclusión nos permitimos sugerir que permanezca la nomenclatura del actual artículo 76 con varias modificaciones. Derivados unas de las precisiones que, necesariamente, se impondrán como consecuencia a la clarificación del concepto de la ley orgánica y de la revisión de los criterios y de la técnica que debe informar el numeral 22. Otras en razón de los dictados proporcionados por la experiencia del país, la dinámica y la propia evolución de los temas. Muchas más deberán evolucionar, a la luz de los cambios ocurridos en la sociedad, así como los que se registran en el terreno de las ideas, la ciencia y la tecnología. Esos factores indudablemente contribuirán a enriquecer la nomenclatura del precepto.

CONCLUSIONES

Después de considerar y estudiar el informe los miembros de la sub-comisión

acogieron los planteamientos vertidos en el mismo. Igualmente, aceptaron la sugerencia relacionada con el mantenimiento de la nomenclatura del actual artículo 76, sujeta a ajustes y modificaciones. Con tal fin se abrió un amplio debate.

Se estableció la existencia de una identidad de opiniones respecto a la ratificación de la función legislativa atribuida al Congreso y al reforzamiento y revalorización de su ejercicio. De manera que el ordenamiento constitucional así lo debe disponer. Todo lo cual, también, implica que por esa misma vía se dé una respuesta plenamente satisfactoria a algunas situaciones que se pretenden reglar. Concretamente, institucionalizando la noción de la ley orgánica y perfeccionando la técnica contenida en el numeral 22 del artículo 76. La permanencia de esas dos categorías, en nuestra Carta Fundamental, se estimaron útiles. La primera por cuanto la "praxis" ha mostrado ampliamente la bondad y gran categoría de la norma. Además, el paso del tiempo ha ido decantando el concepto, de modo que el desenvolvimiento legislativo ordinario queda condicionado al mandamiento superior. Y, a tal punto que se abre la posibilidad de incluir o abarcar un sector nuevo como sería el de la atribución de competencias a las entidades territoriales. La segunda porque las realidades de la actividad del Estado, en lo interno como en sus relaciones externas, reclaman la dinámica de un precepto concebido a la luz de una técnica de desdoblamiento funcional. En esa forma, la rama legislativa al mismo tiempo que impulsa y otorga una cierta libertad a la acción del Estado, orienta y guía al Ejecutivo en su función de regulación. Pero, sin que esa habilitación lo autorice a arrogarse funciones reservadas por la Constitución a otras ramas del poder como por ejemplo utilizando algunos instrumentos de política comercial con finalidades impositivas, o con objetivos de política macroeconómica, tales como el control de la inflación. Tampoco al amparo de la norma podrá delegar tal habilitación en autoridades secundarias, ni utilizarla "sine die". Así se desprende de la sustancia de las materias asignadas a dicha técnica, las cuales involucran intereses fundamentales de la Nación, en su conjunto. El debate profundo, constructivo y enriquecedor que, sobre los atributos de esas dos categorías de normas, realizaron los integrantes de la sub-comisión al mismo tiempo que contribuyó a clarificar y precisar los conceptos, permitió delimitar su radio de acción. Su propio ámbito de aplicación. De allí que las materias que se asignaron a esas categorías se desprenden de la propia dinámica de los conceptos. O, mejor aún de la función que cumple uno y otro mandamiento. Esta es la razón fundamental por la cual los temas constituyen en ambos casos, por así decirlo, "un numerus clausus".

Quizá uno de los pasos más importantes dados por los miembros de la sub-comisión se concreta en el acuerdo obtenido sobre los anteriores puntos, los cuales encuentran expresión en los siguientes conceptos:

1.- El Congreso expedirá Leyes Orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas referentes a la formación del Presupuesto

de Rentas y Gastos, las concernientes a la preparación y aprobación del Plan de Desarrollo, y a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

El delegatario Echeverri Uruburu, en este punto estima que el precepto podría ampliarse a otras materias. Además, en su concepto la noción de Ley Orgánica debería estar informada por criterios de mayor categoría frente a las leyes en general. Y el delegatario Mejía Borda considera que el Congreso debería conservar su facultad para ampliar el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas.

Con esas reservas están de acuerdo con el texto de la proposición anterior.

2.- Artículo 76, numeral 22.

Dictar las normas generales señalando los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el cambio internacional y el comercio exterior;
- c) Modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Estas modificaciones sólo podrán realizarse por razones de política comercial; en ningún caso por motivos fiscales o de política macroeconómica;
- d) Regular las actividades de los intermediarios financieros;
- e) Dictar el estatuto del Banco de la República.

Antes de entrar en el análisis que los miembros de la Subcomisión efectuaron sobre los demás numerales del artículo 76, conviene precisar que si la Asamblea acoge el sistema bicameral, con separación de funciones entre el Senado y Cámara, necesariamente, habrá que modificar, la redacción de conformidad con esas circunstancias.

El artículo 76 se inicia con la confirmación de la atribución del ejercicio de la función legislativa al Congreso. En esa forma se hace explícita la cláusula general de competencia.

1.- Se acordó mantener el numeral primero suprimiendo la palabra "preexistentes", por considerarla innecesaria.

2. Se incluyeron entre corchetes los numerales 4, relacionados con planes y programas, 5, sobre división general del territorio, 7, referente a las atribuciones especiales a las Asambleas Departamentales. El Delegatario Echeverri Uruburu propuso un párrafo que se incorpora al Proyecto de Articulado. Y 24 concerniente a la unificación de las normas sobre policía de tránsito. Lo anterior en razón de que es prudente conocer de manera oficial las conclusiones a que lleguen las Comisiones encargadas de estudiar "in extenso" esos temas con el fin de proceder a armonizar los textos. En su orden se trata de las Comisiones V (asuntos económicos, sociales y ecológicos); II (autonomía regional y local). En la nomenclatura del nuevo artículo tales materias corresponden a los numerales 3, 4, 5 y 22.

3. De otra parte, se decidió no incluir en el nuevo precepto los siguientes numerales: 3, sobre normas orgánicas del Presupuesto Nacional y 6, atinente al reglamento de la corporación. El motivo de esa determinación se encuentra en la circunstancia de que esas materias, en lo sucesivo, deberán

ser reguladas en virtud de una ley orgánica y como tales entran a hacer parte de ese nuevo precepto.

4. Se aprobó mantener sin modificaciones los numerales 2, expedición de códigos, 18, variación de la residencia de los altos poderes nacionales, 15, moneda, pesas, medidas, 17, honores, 19, indultos, 21, baldíos, 23, servicios administrativos y técnicos de las Cámaras. Esas materias pasarían a hacer parte de los nuevos numerales 2, 6, 13, 15, 17, 19 y 21.

5. Los numerales 9 y 10 se refundieron en un solo texto. Se trata de materias conexas. La regulación y determinación de la estructura de la administración nacional deberá hacerse a través de un Estatuto único con la mira de llevar un mayor orden y mejor funcionamiento a la administración pública. De otro lado, no se vio una razón de fondo para hablar de distintas carreras administrativas. Motivo por el cual los miembros de la sub-comisión fueron partidarios de que la Carta Fundamental se refiera a una sola carrera administrativa que se debe extender a todas las ramas y niveles de la administración.

6. Hubo consenso en la conveniencia de hacer explícita la función legislativa del Congreso, en materia de inspección y vigilancia. En esa forma se complementa la función atribuida al Jefe del Estado como autoridad administrativa que le otorga el actual artículo 120.

7. Se precisó la potestad que el Constituyente, a través del Congreso, le confiere al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, conferida por el numeral 11 de la codificación actual. En opinión de los integrantes de la sub-comisión se trata de un acto cuyas implicaciones son gravar al Estado y a los ciudadanos. Como esas actuaciones tienen una incidencia sobre el patrimonio de la nación se estimó que el Gobierno debe rendirle cuentas al Congreso sobre el ejercicio de esa facultad.

8. Doce iniciativas presentadas a la Asamblea por el Gobierno el Movimiento de Alianza Democrática M-19, el Partido Social Conservador y los Delegatarios Carrillo Flórez, Gómez Martínez, Herrera Vergara, Mejía Borda, Molina Giraldo, Escobar Sierra, Orozco Londoño, Navarro Wolff en nombre del Concejo de Bogotá, Plazas Alcíd, Vázquez Carrizosa, y Uribe Vargas mantienen el numeral 12 del vigente artículo 76, que se refiere al otorgamiento de facultades extraordinarias al Jefe del Estado, con excepción de la del Delegatario Plazas Alcíd que no es partidario de que confieran facultades extraordinarias al Presidente de la República. Se observa que la casi totalidad de los proyectos se orientan a precisarlas y limitarlas. Sobre este tema no se logró un acuerdo en la sub-comisión. Mientras la mayoría se pronunció por eliminar las facultades extraordinarias los Delegatarios Palacio Rudas y Yepes Arcila opinaron que deben mantenerse. Con ese propósito el Proyecto de Articulado recoge el texto que presentó aquel. El Delegatario Yepes incoará otra redacción.

9. Hubo consenso respecto a la reelaboración de la norma contenida en el actual numeral 14, cuya redacción da la impresión de que el Congreso sólo está facultado para "decretar impuestos extraordinarios". La

nueva norma se informa de las dos clases de contribuciones: la fiscal y la parafiscal. La primera abarca el impuesto propiamente dicho, la tasa y la contribución de carácter especial (impuesto de valorización). La segunda en concepto del profesor Maurice Duverger está constituida por una serie de "impuestos corporativos" que se perciben en provecho de instituciones públicas o privadas que tiene el carácter de colectividades, o como las define, el profesor Lucien Mehl en sus lecciones de Finanzas Públicas en la Universidad de Burdeos, "son exacciones obligatorias, operadas en provecho de organismos públicos (distintos de las colectividades territoriales) o de asociaciones de interés general, sobre sus usuarios o aforados, por medio de los mismos organismos o de la administración y que no integradas en el presupuesto general del Estado, se destinan a financiar ciertos gastos de dichos organismos". Se trata de una serie de impuestos corporativos a los miembros que poseen intereses comunes económicos, morales y espirituales a los cuales hay que darles una normatividad. Excluyendo, evidentemente a los otros miembros de la sociedad para quienes el peso de la tributación sería insoportable. La parafiscalidad se cataloga como un fenómeno intermedio entre la tasa y el impuesto. Más cercana a éste que a aquella pero que no se involucra con la del impuesto ni con la de la tasa.

Ha considerado la sub-comisión que constituiría un avance en la legislación hacendística introducir el concepto de la parafiscalidad.

Como el numeral que se comenta establece la norma general, se procedió a revisar el artículo 43 actual que guarda coherencia con el numeral citado. Sobre ese tema, la sub-comisión redactó un nuevo texto que se incluye en el Proyecto de Articulado. Este se orienta a darle certeza a los contribuyentes respecto a la legislación a la cual estarán sometidos.

10. Respecto al numeral 18, el Delegatario Mejía Borda estimó que esa norma se deberá ajustar de conformidad con las conclusiones que adopte la Sub-comisión III encargada del tema de las relaciones exteriores en lo atinente a los acuerdos binacionales de integración.

De esta manera queda rendida la Ponencia sobre la Función Legislativa del Congreso.

De los señores Delegatarios.

Atentamente,

Alfonso Palacio Rudas

Coordinador del Grupo sobre el Congreso.

PROYECTO DE ARTICULADO

El Artículo 76 quedará así:

Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas regula el funcionamiento del Estado, la vida social de la nación y ejerce las siguientes atribuciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.
2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.
3. (Fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional, y los de las obras públicas que haya de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, y de las medidas nece-

sarias para impulsar el cumplimiento de los mismos).

El numeral figura entre corchetes por cuanto su redacción se encuentra pendiente de la decisión definitiva de la Comisión V, encargada del estudio de los asuntos económicos, sociales y ecológicos.

4. (Modificar la división general del territorio, con arreglo al Artículo 5° de la Constitución; establecer y reformar las otras divisiones territoriales de que trata el Artículo 7° y fijar las bases y las condiciones para la creación de municipios).

El texto se colocó entre corchetes hasta tanto se conozcan los resultados de la Comisión II, encargada del estudio del ordenamiento territorial del Estado y autonomía regional y local.

5. (Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales). Se incluyó el numeral entre corchetes en razón de que la Comisión II está encargada del estudio del tema del ordenamiento territorial y se busca armonizar la norma de acuerdo a las conclusiones de la Comisión.

No obstante, el Delegatario Echeverri Uruburu propone que se agregue el siguiente párrafo:

(El Congreso podrá delegar a todos o a algunos de los departamentos la facultad de dictar normas, en el marco de los principios, bases y directrices fijados por la ley de delegación, con excepción de las materias reservadas en esta Constitución).

6.— Variar, en circunstancias extraordinarias y por graves motivos de conveniencia pública, la actual residencia de los altos poderes nacionales.

7.— Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales a través de un estatuto único; expedir los correspondientes a las corporaciones autónomas regionales, y otros establecimientos públicos, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales o comerciales del Estado y dictar las normas de la carrera administrativa en todas las ramas y niveles de la administración.

8.— Expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución.

9.— Conceder precisas autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. El Gobierno rendirá periódicamente informes al Congreso sobre su ejercicio, según lo regule la ley.

10.— Respecto a las facultades extraordinarias no se llegó a un acuerdo sobre la permanencia del numeral. La mayoría se mostró partidaria de suprimirlo. El Delegatario Palacio Rudas manifestó que el precepto debía mantenerse. Con ese propósito presentó el siguiente texto:

(Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno.

El Congreso podrá, en todo tiempo, y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes fijados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir leyes orgánicas, ni para las previstas en el numeral 22 de la Constitución, ni para la expedición de Códigos).

11.— Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración.

12.— Establecer contribuciones fiscales y para-fiscales.

13.— Fijar la ley, peso, tipo y denominación de la moneda y arreglar el sistema de pesas y medidas.

14.— Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de interés nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República con particulares compañías o entidades públicas sin autorización previa.

15.— Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios a la patria y señalar los monumentos que deben erigirse.

16.— Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

Por medio de tratados o convenios aprobados por el Congreso podrá el Estado obligarse para que, sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

17.— Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros que componen cada Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En el caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiera lugar.

18.— Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas de desarrollo económico y social.

19.— Dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.

20.— Dictar las normas generales, señalando los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) Organizar el crédito público;

b) Regular el cambio internacional y el comercio exterior;

c) Modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. Estas modificaciones sólo podrán realizarse por razones de política comercial; en ningún caso por motivos fiscales o de política macroeconómica;

d) Regular las actividades de los intermediarios financieros;

e) Dictar el Estatuto del Banco de la República.

21.— Crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

22.— (Unificar las normas sobre policía de tránsito en todo el territorio de la República).

Se acordó incluir el texto entre corchetes hasta conocer las conclusiones de la Comisión II, que estudia el tema de las competencias regionales.

Artículo Nuevo

El Congreso expedirá Leyes Orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas referentes a la formación del presupuesto de rentas y gastos, las concernientes a la preparación y aprobación del plan de desarrollo, y a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.

El artículo 43 quedará así:

Artículo 43.— En tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos municipales o Distritales podrán imponer contribuciones fiscales y para-fiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulan contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

Ponencia sobre

Fiscalía General de la Nación

(Sistema Acusatorio)

Presentada por el Constituyente: **CARLOS DANIEL ABELLO ROCA**

(SISTEMA ACUSATORIO)

Artículo: FUNCIONARIOS QUE ADMINISTRAN JUSTICIA (modifica los artículos 58 y 163 de la actual Constitución).

"La Justicia es un servicio público a cargo de la Nación en concurrencia eventual con los municipios, que se administra en forma permanente por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales y Jueces. La Fiscalía General de la Nación es un órgano constitucional integrado, con autonomía funcional, en el Poder Judicial.

La Ley determinará cuándo pueden ejercer función jurisdiccional las autoridades administrativas, las que en ningún caso investigarán y juzgarán delitos.

Toda providencia deberá ser motivada en derecho. Sin embargo, los particulares podrán intervenir en la administración de justicia a través de los jurados de conciencia y de los tribunales de conciliación o arbitramento; estos últimos y los jueces de paz pueden proferir fallos en equidad.

El Congreso ejerce determinadas funciones judiciales".

Artículo (nuevo) INTEGRACION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

1. La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el fiscal general, los fiscales delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema, los fiscales delegados ante las Salas Penales de los Tribunales Superiores, los fiscales delegados ante los Juzgados Penales y Promiscuos, la Policía Judicial y los demás funcionarios que determine la Ley.

2. El fiscal general de la Nación será escogido por el Senado de la República de terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, y debe llenar las mismas calidades exigidas a los magistrados de la

Corte Suprema de Justicia.

Su periodo será de cinco (5) años y no será reelegible.

3. Los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y ante los Tribunales serán nombrados por el fiscal general, con base en listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, e integradas de acuerdo a la carrera judicial.

4. Los fiscales delegados ante los juzgados serán nombrados por los fiscales de Tribunales de sus respectivos distritos, con base en listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura, e integradas de acuerdo a la carrera judicial.

Artículo (nuevo): FUNCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, la persecución de todos los delitos, la dirección de las investigaciones y la acusación de los autores ante los jueces encargados del juzgamiento. La ley sólo podrá establecer excepciones frente a la jurisdicción de menores y en la Justicia Penal Militar por delitos cometidos en o por razón del servicio.

Para el cumplimiento de sus obligaciones la Fiscalía General tendrá las siguientes funciones específicas:

1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la Ley penal adoptando las medidas de aseguramiento necesarias, incluso la captura y la detención preventiva.

2. Proferir medidas para garantizar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito.

3. Instruir, calificar y precluir las investigaciones realizadas.

4. Dirigir la Policía Judicial.

5. Las demás que establezca la Ley.

Parágrafo: El fiscal general de la Nación, sus delegados, y la Policía Judicial tendrán competencia en todo el territorio nacional.

Artículo (nuevo): ATRIBUCIONES INDELEGABLES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION.

Son atribuciones indelegables del fiscal general de la Nación:

1. Investigar y acusar ante la Corte Suprema de Justicia a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional.

2. Nombrar y remover de conformidad con la Ley a los empleados de su inmediata dependencia, distintos a los fiscales delegados.

3. Presentar proyectos de Ley sobre materias relativas a su competencia.

4. Señalar los casos en los cuales otros organismos oficiales que no pertenezcan a la Fiscalía pueden asumir transitoria o permanentemente y bajo su dirección y responsabilidad, funciones de Policía Judicial.

Artículo (nuevo): OBLIGACIONES ESPECIALES DE LA FISCALIA GENERAL.

En el cumplimiento de sus funciones la Fiscalía General está obligada a respetar de manera estricta los derechos fundamentales y en particular las garantías procesales que asisten a todo sindicado.

Artículo (nuevo): ESTADOS DE EXCEPCION.

Aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos... el Gobierno no podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Artículo transitorio:

1. La elección de los primeros magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y del primer fiscal general de la Nación, corresponderá a la Asamblea Nacional Constituyente.

2. Se conceden facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1991, al presidente de la República o su delegado, al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, al presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al presidente del Consejo de Estado, al fiscal general de la Nación, al procurador general y al presi-

dente del Congreso, para que conjuntamente y con la asesoría de una comisión de especialistas, adecúen el actual Código de Procedimiento Penal a las nuevas instituciones creadas en la reforma constitucional, y expidan el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

3. A partir del 30 de junio de 1992, fecha en la que comenzará a regir el Sistema Acusatorio, se incorporarán a la Fiscalía General de la Nación los siguientes cargos y entidades:

a) Las procuradurías delegadas en lo penal, las fiscalías ante las Salas Penales de los Tribunales Superiores y las Fiscalías ante los Juzgados Penales de Circuito y Superiores, con su respectivo personal subalterno.

b) Los Juzgados de Instrucción Criminal, con su respectivo personal subalterno.

c) La Policía Judicial.

d) El cuerpo instructivo de la Jurisdicción Penal Aduanera.

e) La Dirección Nacional de Instrucción Criminal, con su respectivo personal subalterno.

f) El Instituto de Medicina Legal, con su respectivo personal subalterno.

g) El Consejo Nacional de Estupefacientes con su respectivo personal subalterno.

Los servidores públicos que estén desempeñando los anteriores cargos el 30 de junio de 1992, ingresarán a la Fiscalía General de la Nación mientras se procede a la nueva elección de acuerdo a lo consagrado en la Constitución y la Ley.

ARTICULO TRANSITORIO (ALTERNATIVO DEL ANTERIOR).

1. La Asamblea Nacional Constituyente, mediante Ley Constitucional, adecuará el actual Código de Procedimiento Penal al Sistema Acusatorio y expedirá el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

2. La elección de los primeros magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y del primer fiscal general de la Nación, corresponderá a la Asamblea Nacional Constituyente.

3. Cuando comience a regir el Sistema Acusatorio se incorporarán a la Fiscalía General de la Nación los siguientes cargos y entidades:

a) Las procuradurías delegadas en lo penal, las fiscalías ante las Salas Penales de los Tribunales Superiores y las fiscalías antes los Juzgados Penales de Circuito y Superiores, con su respectivo personal subalterno.

b) Los juzgados de Instrucción Criminal, con su respectivo personal subalterno.

c) La Policía Judicial.

d) El Cuerpo Instructivo de la Jurisdicción Penal Aduanera.

e) La Dirección Nacional de Instrucción

Criminal, con su respectivo personal subalterno.

f) El Instituto de Medicina Legal, con su respectivo personal subalterno.

g) El Consejo Nacional de Estupefacientes con su respectivo personal subalterno.

Los servidores públicos que estén desempeñando los anteriores cargos ingresarán a la Fiscalía General de la Nación mientras se procede a la nueva elección de acuerdo a lo consagrado en la Constitución y la Ley.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Diferentes proyectos de reforma Constitucional presentados a esta Asamblea y repartidos para su estudio inicial a la Comisión Cuarta (IV) de la misma, se refieren a la creación de la Fiscalía General en Colombia. Las concepciones y modalidades que entrañan estos proyectos se presentan en cuadro sinóptico anexo y serán objeto de análisis en esta ponencia que he elaborado como integrante de la Subcomisión respectiva; pero absolutamente todas las propuestas se identifican en el patriótico afán por rescatar la justicia, particularmente en su rama penal.

No hay duda, en realidad, acerca de que la crisis que aqueja la organización judicial del país se hace más notoria y dramática en este campo. Se cuentan por millones los expedientes archivados en los despachos penales, acumulando polvo y el tiempo requerido para la prescripción extintiva de la acción. Las consecuencias son bastante visibles y desde luego graves: primero, falta de credibilidad en las autoridades, lo cual fomenta la Ley del Talión ejercida por la propia mano de los ofendidos, o peor aún, por sicarios profesionales; y segundo, la impunidad, la ausencia de castigo al infractor, que como pésimo ejemplo social —pecado de escándalo— genera la inmoralidad. Perdidos los valores morales quedaría entre nosotros el miedo a la sanción; que con la impunidad también se perdió.

El llamado "Sistema Acusatorio", presidido por una Fiscalía General, pretende poner fin a esa impunidad tornando eficaz la investigación penal, donde la justicia dejó de ser un ideal para convertirse en una utopía. Desde 1986 el S.E.R. (Instituto de Investigaciones de la Realidad Colombiana) anotó que aquí "aumentan los delitos, disminuyen los enjuiciamientos, bajan las condenas y crecen las prescripciones; es decir, reina la impunidad". Un estudio del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia concluyó que el proceso penal se prolonga en promedio un 202.9% más del tiempo previsto en la ley.

En las denuncias por Hurto y por Lesiones Personales, cuya investigación y juzgamiento corresponde a los Jueces Penales Municipales en absurda concentración de funciones, el 86.3% y el 94.8% terminaron en prescripción, es decir en la impunidad (dato de 1982) y sólo el 2.6% y el 1.4% respectivamente, terminaron con sentencia definitiva. En 1987 el 80% de las providencias dictadas en la etapa instruc-

tiva fueron la Cesación del Procedimiento y archivo. La estadística adquiere características alarmantes si se acepta que (ante la falta de confianza en la Organización judicial, o por ignorancia o debido a los obstáculos y costos que entraña una demanda) los casos denunciados son los menos.

El DANE., reportó ese año que de la totalidad de delitos que alcanzó a registrar ese Departamento Administrativo sólo el 20.9% fueron denunciados ante las autoridades competentes. O sea que la criminalidad oculta, que hace parte principal de la impunidad, fue casi del 80%.

Por supuesto que las causas de esta deficiencia pueden hallarse en el propio personal de jueces y auxiliares (por su pobre preparación y capacitación, escasa formación moral, pereza, falta de incentivos, etc); en la falta de recursos económicos y técnicos de la Rama (que históricamente ha contado apenas con el 3.5% del Presupuesto nacional de Funcionamiento); o en el creciente volumen de negocios sin el adecuado incremento de funcionarios, reparto de competencias y cumplimiento de términos procesales. Las reformas (Ley 22 de 1980 y sus Decretos, Ley 30 de 1987 y sus Decretos, Ley 23 de 1991 y Decreto reglamentario 800 del mismo año, para citar los más importantes) se han limitado a descongestionar temporalmente los despachos.

Como la Corte Suprema de Justicia consideró inexecutable el traslado a funcionarios administrativos (Comisarios e Inspectores de Policía) el conocimiento de delitos considerados "menores", la Ley 23 de 1991 le dio la vuelta al problema "despenalizando" diecinueve (19) de esos delitos que competían (en instrucción y juicio) a los Jueces Municipales. Según reciente información del señor Ministro de Justicia, refiriéndose solamente a 82 Juzgados Penales de Bogotá, 83.837 de los 166.304 expedientes que allí reposaban hicieron tránsito a Inspecciones de Policía donde podrán tramitarse abreviadamente y con posibilidades de conciliación. Además la Ley 23 sancionada el pasado 21 de marzo previó que los procesos personales iniciados hace tres (3) años o más y que no hubiesen sido calificados, lo serían de inmediato, o que se cerrara la investigación, de no haber ocurrido ello, y se entrara a calificar en el estado en que se hallaren contando para ello con Jueces ad-hoc.

NECESIDAD DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL

Muchos sostienen que no es reformando la Constitución ni las leyes, sino el propio comportamiento humano, como se podría obtener el rescate de la justicia. Con buenos Magistrados, Jueces, investigadores y auxiliares, sea cualquiera el procedimiento, se obtendrían buenos resultados.

Ello es indudable. El ex-Magistrado Fernando Uribe Restrepo, al comentar la frustrada reforma judicial de 1988 decía que "Un país sometido al estado de derecho depende mucho más, en la práctica, de las sentencias de sus jueces que de las normas que se dicten". Y alertaba contra el "JURIDICISMO" definido por Jacques Leclercq

como la "Actitud del espíritu según la cual todo irá bien con tal que se tengan buenas leyes", suponiendo que las normas jurídicas, constitucionales o legales, tienen la virtud de solucionar ellas solas todos los problemas políticos, económicos y sociales.

Sin embargo creemos que la regla jurídica, si bien no produce los hechos, sí los ordena y regula. Y la caótica situación de la Justicia Penal en Colombia, con sus desastrosas consecuencias, amerita una enmienda radical y definitiva. Aceptada esta premisa algunos, como la Presidenta del Consejo de Estado, han afirmado que el sistema a emplear en la investigación penal y en su juzgamiento, "debe ser deferido a la ley, que puede prescribirlos o no, según las cambiantes circunstancias", ya que si la Constitución se ocupa de ello "será difícil de reformar aunque la experiencia demuestre que no resulte adecuado a las circunstancias del país". En cambio sugiere institucionalizar (como también lo propone la H. Delegataria María Teresa Garcés Lloreda), la Dirección de Instrucción Criminal haciendo parte de la Rama Jurisdiccional y encargada de la investigación penal en el país mediante jueces de instrucción designados conforme a las reglas y principios de la carrera judicial.

En el fondo, y con variantes de semántica, es lo mismo que adelante proponemos. Pero de todas formas insistimos en que, como ya lo hizo el Congreso como Constituyente en 1979, y trató de repetirlo en 1988 siguiendo el ejemplo de la mayoría de los países desarrollados del mundo, corresponde a la Carta Fundamental definir las políticas básicas sobre persecución, investigación, acusación y juzgamiento de los delitos.

La fijación de dichas bases constitucionales garantizará que las leyes respeten la separación de funciones como instrumento de imparcialidad, así como de eficacia preventiva y celeridad punitiva; y las garantías del debido proceso, ubicando la instrucción y la acusación en autoridades, llámeseles como se quiera, integradas con la autonomía funcional necesaria en el Órgano Judicial del poder público.

¿EN QUE CONSISTEN LAS INNOVACIONES SUGERIDAS?

REFERENCIA A LOS SISTEMAS ACUSATORIO E INQUISITIVO Y SITUACION ACTUAL EN COLOMBIA

Básicamente la reforma propuesta consiste en separar las funciones penales de investigación (con la acusación concluyente), del juzgamiento de los delitos. La primera fase la cumpliría una institución denominada Fiscalía General de la Nación, integrada por el Fiscal General, sus agentes fiscales y la Policía Judicial. La segunda etapa correspondería a los Jueces y Magistrados. La Fiscalía General sería completamente independiente de la Administración (Poder Ejecutivo y Procuraduría), integrada al órgano jurisdiccional aunque con autonomía funcional. De manera que al hablarse de implantar un "Sistema Acusatorio" o de abrir un sistema "Inquisitivo" no se hace honor a la escueta realidad de la

ponencia. Simplemente en Colombia —como en su lugar se analizará— unos jueces (los Penales y los Promiscuos Municipales) investigan, acusan y fallan; otros solamente investigan y acusan (los Jueces de Instrucción Criminal); y otros únicamente fallan (los Penales del Circuito y los Superiores).

Pero es de todas maneras indispensable hacer una referencia, así sea breve, a lo que las legislaciones mundiales entienden por Sistema Acusatorio e Inquisitivo, que en su forma pura sólo existieron en épocas remotas, y por "Sistemas mixtos", de matices muy variados, cuyo modelo o tipo único es difícil de concebir.

Después de la caída del Imperio Romano el proceso judicial pasó del sistema acusatorio (vigente en el antiguo derecho germano y en general en Europa) al procedimiento penal inquisitivo, que se fue a su turno atenuando con el transcurso del tiempo. Así, en los códigos contemporáneos existen procesos realmente mixtos, en su mayoría con tendencia inquisitiva. Primitivamente este sistema significó facultad del juez para investigar (inquirir) oficiosamente y autónomamente la verdad, pudiendo para ello valerse de la averiguación secreta, la delación anónima, la encarcelación e in-comunicación preventivas del infractor y de otras restricciones al derecho de defensa.

Por el contrario, el sistema acusatorio puro envolvía como características el monopolio de la denuncia por el ofendido y el aporte y contradicción de pruebas por las partes situadas en un plano de igualdad en debate oral público frente a un juez pasivo.

La potestad de denunciar el delito se fue extendiendo después a la ciudadanía (acción pública) y a la autoridad (función pública).

El sistema mixto más acogido hoy en el mundo hizo converger elementos de las dos ideas rectoras ya mencionadas y puede esquematizarse así, sin perjuicio de variantes en cada legislación:

1. Separación entre acusador y juez.
2. El juicio sólo puede surgir de acusación formulada por un organismo oficial.
3. La etapa instructiva del proceso es escrita, secreta y con valor preparatorio.
4. El juicio es oral, contradictorio y público.
5. La acción penal corresponde a la sociedad (Ministerio Público) y la civil al ofendido.
6. Racionalización del trabajo de manera que quien instruye no juzga. La etapa sumarial la adelanta el ministerio público o los jueces de instrucción (ambos con auxilio de la Policía Judicial). La causa se adelanta ante Juez o Tribunal quienes profieren el fallo o sentencia.
7. Encarcelación preventiva y segregación del imputado, para delitos mayores. Causales de libertad provisional en delitos menos graves.

Generalmente, los países que acogen estos sistemas mixtos los denominan "Acusatorios" pues monopolizan en el Ministerio Público (o Ministerio Fiscal) la

acusación del infractor ante juez o magistrado, una vez los mismos fiscales o procuradores han realizado, con ayuda de la policía, las investigaciones preliminares (secretas y sin participación del sindicato). En algunas legislaciones luego de la averiguación preliminar interviene un Juez de Instrucción, en cuya etapa puede contradecirse la prueba. Pero de cualquier forma la acusación es privativa del Ministerio Público.

La polémica jurídica ha surgido naturalmente para calificar la naturaleza de las funciones ejercidas por los Fiscales y la ubicación del Ministerio Público en los órganos Ejecutivo o Judicial del respectivo Estado. Los españoles, en la reforma constitucional de 1978 y en el estatuto del ministerio fiscal (ley 50 de 1981), señalan que es un órgano estatal de la Justicia (no del Ejecutivo), creado por la Constitución con autonomía funcional.

En prototipos como el Anglosajón las actividades preliminares de averiguación y comprobación se hacen por autoridades administrativas. Un ejemplo más actuante de ese modelo es el de los Estados Unidos de Norteamérica, donde los Fiscales (elegidos popularmente) y auxiliados por la Policía muestran un alto grado de eficacia en la obtención de las pruebas básicas para la acusación. He leído sin embargo un reciente informe (ocho (8) de marzo de 1991) del Rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario doctor, Gustavo de Greiff, al señor Procurador General sobre su viaje a la Nación del Norte donde recoge las críticas del sector académico sobre el sistema imperante ya que "ha servido para que los Fiscales lo utilicen para hacer carrera política tratando de obtener condenas a toda costa valiéndose de su capacidad de obtener pruebas, muchas de ellas tendenciosas, o fundadas en delitos provocados por sus mismos agentes o mediante confesiones negociadas".

El tratadista Héctor Fix Samudio anota que "la dependencia del Ejecutivo, que consideramos la más inconveniente, tiene su origen en la confusión de atribuciones del órgano del Ministerio Público como representante social y titular de la acción penal que se concentra en la figura del llamado Procurador General; por ello estimamos mucho más lógica la separación que realizaron constituciones como la venezolana de 1961. Y como lo intentó hacer el Acto Legislativo número 1 de 1979 entre nosotros, al separar la Fiscalía General de la Nación de la Procuraduría.

Pero hagamos antes un breve examen de la situación en Colombia.

Los especialistas apuntan que desde 1938 se venía aplicando el Sistema Inquisitivo, que el frustrado constituyente de 1979 convirtió nominalmente en un sistema auto-llamado acusatorio, el cual no llegó a ponerse en práctica por la muy conocida decisión de inexequibilidad que profirió la Corte Suprema de Justicia el tres (3) de noviembre de 1981. En varias ocasiones anteriores se había querido, frente a las deficiencias muy graves y notorias en la investigación penal, entregar esta fase del proceso a autoridades distintas a las de la rama jurisdiccional. Así sucedió hace muchos años cuando los jueces de ins-

trucción criminal eran designados por el señor ministro de Justicia. El decreto 1698 de 1964, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, creó los Fiscales Instructores. Y en la reforma constitucional de 1979, finalmente, se creó la Fiscalía General de la Nación, no incluida taxativamente dentro de los organismos que administran justicia (en su artículo 2º reformatorio del 58 de la Carta) pero tampoco incorporada expresamente en el Ministerio Público. (el artículo 8º del Acto Legislativo, modificatorio del 142 de la Carta disponía que "El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación..."); aunque en el artículo 12 del mismo Acto Legislativo número 1 de 1979 el nombramiento del Fiscal general asignó al Procurador General de la Nación de lista enviada por el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 142 de la Carta (vigente desde el Acto Legislativo número 1 de 1945) dispone que "El Ministerio Público será ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás Fiscales que designe la Ley. La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales.

Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración y prestaciones que los Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo".

De allí que en Colombia hubiésemos adoptado la denominación unitaria de Ministerio Público en la Constitución y Códigos para referirnos tanto a la Procuraduría como a los Fiscales que actúan ante el Poder Judicial. En sentencia de febrero de 1971 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia dijo que "el Ministerio Público pertenece, en el sistema constitucional colombiano, a la rama Ejecutiva de conformidad con el artículo 142 de la Carta... Cierto que el Ministerio Público tiene entre sus funciones constitucionales la de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, más esa atribución, que a la vez es un deber, no lo autoriza para ejercer actos jurisdiccionales".

La Reforma de 1979 originó un vuelco a la organización del Ministerio Público al romper el principio de su unidad para convertirlo en un órgano bicéfalo: un Procurador General y un Fiscal General, ambos con sus delegados y con funciones diferentes. En efecto: aunque, como ya se dijo, no se incorporó expresamente la Fiscalía en el Ministerio Público por el Acto Legislativo número 1 de 1979; la Ley 6ª del mismo año dispuso conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal en el cual y "en desarrollo de la función de perseguir delitos y contravenciones que la Constitución Nacional atribuye al Ministerio Público, al Fiscal General de la Nación o a quien haga sus veces, se reglamentará la manera como éste debe formular el cargo, en los casos en que a ello hubiere lugar, otorgándole la calidad de parte acusadora".

Se pretendió pues conservar en su espi-

ritu la Institución del Ministerio Público con doble titularidad.

A. Una explícita en cabeza del Procurador General de la Nación y sus agentes encargados de supervigilar la Administración pública, defender los intereses nacionales y el patrimonio del Estado y velar por su correcta administración; en tal virtud el artículo 9 de la reforma de 1979 confirió a la Procuraduría las siguientes atribuciones especiales:

1. Vigilar la conducta oficial de los empleados de la Rama Ejecutiva y ejercer sobre ellos poder disciplinario.

2. Promover ante la autoridad competente la investigación de los actos de empleados oficiales que puedan constituir infracción penal.

3. Procurar el cumplimiento de leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.

4. Representar judicialmente los intereses de la nación.

B. Otra implícita en cabeza del Fiscal General y sus Agentes, para la persecución de los delitos y contravenciones y la acusación de los infractores ante las autoridades competentes con atribuciones especiales para:

1. Dirigir y adelantar la investigación de los delitos y contravenciones, y promover su juzgamiento.

2. Asignar funciones de Policía Judicial a organismos de policía que no sean de su dependencia.

3. Acusar ante la Corte de Casación a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación.

4. Vigilar la ejecución de las providencias que dicten los jueces penales. (Artículos 10 y 11 del Acto Legislativo número 1 de 1979).

Nótese que al "vigilar la ejecución de las providencias que dicten los jueces penales" la Fiscalía General estaría cumpliendo funciones propias del Ministerio Público, duplicando atribución ya radicada en la Procuraduría por el numeral 3º, artículo 9º del Acto Legislativo número 1 de 1979.

No obstante los hibridismos, vaguedades e imprecisiones contenidos en la reforma del 1979 se alcanzó a expedir un Código de Procedimiento Penal (Decreto 181 de 1981) diferenciando 3 etapas de la investigación (previa por la Policía Judicial) y la investigación propiamente dicha por Juez instructor con la colaboración del Fiscal; la acusación, monopolio de la Fiscalía; y el juzgamiento a cargo del juez de la causa. Todo ello organizando el proceso sobre un sistema mixto con marcada acentuación hacia el acusatorio, eliminando el auto de proceder el sobreseimiento temporal y, en lo posible el trámite escrito.

La inexecutable proferida por la Corte Suprema al Acto Legislativo número 1 de 1979 dejó sin vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal y en el terreno meramente especulativo la polémica sobre la figura de la Fiscalía General.

¿Era un funcionario administrativo del Ministerio Público?

O si al pronunciarse con autos de detención y libertad provisional, medidas cautelares de embargo y secuestro, petición y práctica de pruebas, calificación del sumario con cesación de procedimiento o con resolución de acusación monopolizada que precluye el proceso con efectos de cosa juzgada, ¿ejercita funciones típicamente jurisdiccionales? Sería ilógico concluir que esas actuaciones cambiaran de naturaleza jurídica según fueren actuadas por un organismo ejecutivo o jurisdiccional; o, peor aún, aceptar que la función judicial resulte siendo una simple derivación o un mero aspecto de la función ejecutiva.

El legislador (Ley 52 de 1984) acudió a llenar el vacío que dejaron los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en 1981 y otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal, vigente hoy desde el Decreto 50 de 1987.

Allí, como ya lo anotamos, se otorgan al Juez Penal Municipal (y desde luego a los Promiscuos Municipales) un cúmulo de poderes en cuanto se concentran en ellos todas las etapas del proceso para los delitos de mayor ocurrencia (contra el patrimonio económico, lesiones personales y los que requieren querrela de parte). Vale decir que compete a estos funcionarios judiciales la recepción de las denuncias, adelantar la investigación preliminar y la instrucción del sumario con la práctica de pruebas y de medidas que afectan la libertad de las personas o que gravan los bienes del sindicado, calificar el mérito del sumario y dictar la resolución de acusación y atender el juicio hasta que quede en firme la sentencia.

La congestión de negocios en esos Despachos no ha podido solucionarse con la previsión contenida en el parágrafo del artículo 72 del Código de Procedimiento Penal pues no existen suficientes Jueces de Instrucción Criminal para avocar inmediatamente la investigación. Tampoco podrá lograr dicha descongestión la Ley 23 de 1991 al despenalizar infracciones menores (lesiones personales que causen incapacidad inferior a treinta (30) días y muchos delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos mensuales), puesto que la descomposición social y el mantenimiento de procedimientos anacrónicos se encargarían de reciclar el problema. Definitivamente debe universalizarse la separación de funciones pues el instructor que también falla, además de no cumplir cabalmente ninguna de sus obligaciones por carencia ya de tiempo o ya de especialización, llega a adolecer también de la "suficiente imparcialidad", como lo sostiene el autor español Miguel Pastor López.

Porque ¿no entraña acaso la resolución de acusación un prejuzgamiento? El desconocimiento del infractor que puede llegar a tener el juzgador que reciba un sumario se compensa con la debida y completa instrucción del mismo en la fase inicial por un funcionario capacitado y técnicamente auxiliado.

En el actual Código de Procedimiento Penal (artículo 73) los Jueces de Instrucción Criminal investigan y califican los procesos por los delitos de competencia de los Jueces de Circuito y Superiores. Y estos conocen

en primera instancia de los delitos relacionados en los artículos 70 y 71 del mismo Código. O sea, los Jueces Superiores conocen de los procesos por los delitos contra la existencia y seguridad del Estado, por los delitos de rebelión y sedición y por los delitos contra la vida, el concierto para delinquir, el terrorismo y el secuestro; de los hechos punibles cometidos por clérigos y religiosos y por Alcaldes en ejercicio o por razón de sus funciones. Y los Jueces de Circuito de los procesos por delitos contra el patrimonio económico cuya cuantía sea superior a veinte (20) salarios mínimos mensuales; contra la fe pública y aquellos cuyo conocimiento no aparezca atribuido a otras autoridades.

Por su parte la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, además de los recursos extraordinarios, del conflicto de competencia y del cambio de radicación, conoce de los procesos por delitos cometidos por altos servidores públicos (artículo 68 del Código de Procedimiento Penal y artículos 102, 151, 97 y 75 de la Constitución nacional).

A su turno las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de procesos que se sigan a Jueces Penales, de menores, aduaneros y territoriales, a los Fiscales, Jefes de Oficinas Seccionales de Instrucción Criminal, Abogados de la Procuraduría y Personeros Municipales por delitos cometidos en ejercicio o por razón de sus funciones y en el último caso cuando actúen como Ministerio Público (Art. 69 Código de Procedimiento Penal).

El artículo 467 ibidem agrega que en los procesos por delitos de competencia de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Superiores y de los Juzgados Municipales, el mérito del sumario será calificado por la corporación o juez municipal correspondiente. Y en los procesos por delitos de competencia de los Jueces de Circuito y Superiores, el mérito del sumario será calificado por el Juez de Instrucción Criminal. La calificación del sumario puede consistir en la resolución de acusación, en la cesación de procedimiento o en la orden de reabrir la investigación hasta por un año.

Para dictar la resolución de acusación se requiere que esté demostrada la tipicidad del hecho y exista un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad o indicios graves de responsabilidad. Ya habrá recogido a esas alturas un cúmulo de pruebas, además de la indagatoria, como inspecciones judiciales, reconocimientos, certificaciones, avalúos, decomiso de instrumentos del delito, allanamientos, retención de documentos e interceptación de comunicaciones telefónicas. Habrá tenido además el auxilio de la Policía Judicial y Medicina Legal, de otras autoridades como los Alcaldes e Inspectores, la Dirección de Tránsito, el D.A.S. y la Policía Nacional.

Con respecto al Cuerpo Técnico de la Policía Judicial organizado por el Decreto 54 de 1987, el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal le atribuye, por propia iniciativa y únicamente por motivos de urgencia o fuerza mayor (si no puede hacerlo el Juez de Instrucción), iniciar la investigación preliminar practicando las si-

guientes diligencias: recibo de la denuncia, inspección ocular y recolección de pruebas, levantamiento de cadáveres, remisión de pruebas a laboratorios, registro de personas y bienes, identificación de autores y partícipes y recepción de sus versiones, recepción de testimonios, capturas en caso de flagrancia, decomiso y aprehensión de estupefacientes y aviso al Juez de Instrucción competente y al Ministerio Público.

De allí que, con toda esta oportunidad probatoria controvertida previa al Juicio, los autores se pregunten la razón de existir en esta última etapa de un nuevo término para "pedir las pruebas pertinentes y conducentes" (Art. 490 del Código de Procedimiento Penal) antes de celebrarse la audiencia pública. No existe en verdad justificación a esta dilación teniendo en cuenta que en la investigación se han debido aportar y controvertir todos los medios probatorios suficientes para ordenar el cese del procedimiento o la resolución de acusación.

En lo que concierne al Ministerio Público el Código de Procedimiento Penal recoge en el Capítulo I del Título III ("Sujetos Procesales") una serie de disposiciones (Arts. 121 a 124) que desarrollan los principios sentados en los artículos 142, 143 Y 145 de la Carta. Es así como se atribuye al Procurador General y a sus delegados en lo Penal, a los Fiscales de Tribunales Superiores, a los Agentes especiales, a los Fiscales de Juzgados Superiores y de Circuito y a los Personeros Municipales el ejercicio del Ministerio Público (Representantes de la Sociedad).

El artículo 122 del Código de Procedimiento Penal precisa que los funcionarios atrás mencionados deben "procurar la sanción de los infractores de la ley penal, la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción". En cumplimiento de esos deberes solicitan la práctica de pruebas, las medidas de aseguramiento o la libertad del procesado, interponen recursos y, en general, intervienen en todas las diligencias de investigación preliminar y actuaciones del proceso penal: vigilan el cumplimiento de obligaciones y prohibiciones impuestas a los jueces en casos especiales, velan por la defensa de los Derechos Humanos en cárceles y establecimientos similares y ejercen la vigilancia judicial en los respectivos Despachos.

El Ministerio Público ante Jueces Municipales y de Instrucción Criminal es ejercido por el correspondiente personero Municipal que sin embargo puede ser desplazado por el fiscal del Juzgado de conocimiento o por un agente especial de la Procuraduría en casos especiales y en cualquier estado del proceso, dado que muchos personeros de pequeños municipios no son lo suficientemente idóneos.

La verdad es, sin embargo, que los Fiscales no cumplen papel importante dentro del proceso penal. En la práctica su labor se reduce a recibir notificaciones, intervenir en las audiencias públicas (hoy sin jurados de conciencia) y emitir conceptos generalmente sin valor vinculatorio, actuaciones

que sólo sirven para dilatar la tramitación.

El Ministerio Público, creada la Fiscalía General como cuerpo autónomo e integrado funcionalmente al órgano judicial, se debería reducir en el proceso penal a la protección de los Derechos Humanos y del orden jurídico, especialmente el derecho de defensa, tal como lo proponen en su estudio los doctores Armando Holguín Sarria y Hernando Londoño Jiménez.

EL PROYECTO SOBRE FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Consciente de los errores que se han cometido en el pasado y de lo exótico que resultaría transplantar a Colombia sistemas propios de otras nacionalidades, proponemos la implantación constitucional de un sistema que responda a nuestra idiosincrasia y a nuestros limitados recursos económicos, científicos y culturales. Un sistema Acusatorio, si así quiere denominarse, que consista básicamente en la separación de las funciones de investigación y acusación de las funciones de juzgamiento. Las últimas a cargo de los Jueces y Magistrados penales que hacen parte del órgano jurisdiccional, y los primeros en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, organismo que, a semejanza de la figura española y para asegurar su independencia del Poder Ejecutivo, hemos consagrado como "integrado al poder judicial con autonomía funcional".

Tampoco tendría dependencia la Fiscalía General con respecto al Ministerio Público (o "Defensor del Pueblo"). Desde luego esta última entidad debe conservar su función de vigilancia, no sólo de jueces sino de los Fiscales Investigadores, ya que éstos podrían atentar contra el debido proceso, vulnerar Derechos Humanos de la partes e incurrir en otro tipo de faltas.

Si existe actualmente una figura ambigua en el proceso penal esa es precisamente la del Ministerio Público, ya que pretende ser simultáneamente "PARTE" o "SUJETO PROCESAL" (conjuntamente con el procesado) e "imparcial". En una conferencia dictada en Costa Rica (1989) ante el "Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención del delito" el profesor Francesco Carnelutti sostenía que había llegado la hora de "poner en su puesto al Ministerio Público"... Y que en consecuencia constituiría un error encomendarle la instrucción sumaria pues lo lógico es que ella esté en manos del aparato judicial. Que opere como "parte" en la investigación preliminar y como Juez-acusador al terminar la instrucción resulta incoherente. Si el Ministerio Público ha de intervenir en la investigación penal su figura no debe ser la de quien instruye el sumario sino la de quien asegura el debido proceso.

En ninguno de los 8 proyectos presentados a consideración de la Asamblea Constituyente referidos concretamente a la Fiscalía General de la Nación se ubica esta entidad entre los organismos que, según el artículo 58 de la Constitución actual, administran justicia. El proyecto del H. Delegatario Hernando Londoño Jiménez se limita a señalar total independencia de la Fiscalía en relación con el Ejecutivo. La

entidad se mantendría así en una especie de limbo con respecto a su verdadera naturaleza. El proyecto del Gobierno sugiere sin embargo una dependencia directa del Ejecutivo al proponer que el Fiscal General será nombrado por el Presidente de la República y será de su libre remoción.

Nosotros hemos propuesto por ello adicionar el art. 58 de la Carta vigente así: "la Fiscalía General de la Nación es un órgano constitucional integrado, con autonomía funcional, en el poder Judicial". Y proponemos además que el Fiscal sea escogido, para periodos de cinco (5) años (sin reelección), por el Senado de la República de terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, llenando las mismas calidades exigidas a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Insistimos en que es imprescindible que en su origen, ubicación y estructura la Fiscalía General de la Nación esté despolitizada, libre de presiones y liberada de la más remota posibilidad de arbitrariedad oficial. A la Fiscalía corresponderá la decisión de investigar, de adelantar la instrucción y de formular acusación antes los jueces, labores eminentemente judiciales. Si tiene origen político esos criterios jurisdiccionales correrían peligro de perder tecnicismo e imparcialidad.

La concentración de atribuciones en el Organismo Ejecutivo es peligrosa. No olvidemos que el poder es vecino del abuso.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la Fiscalía al Poder Judicial es indispensable insistir en que la fase instructora del proceso penal es y debe ser jurisdiccional por las distintas relaciones de derecho y situaciones jurídicas que en ella se presentan y que hemos mencionado.

El tratadista español Miguel Pastor López sostiene que "el sumario es parte de un todo (el proceso penal) y carece por ello de autonomía dogmática".

El sumario es de naturaleza procesal, o por lo menos preprocesal y debe realizarse en un órgano judicial, bajo formas procesales establecidas".

Durante la exposición que el señor Procurador General de la República hizo ante la Comisión Cuarta (IV) de la Constituyente sostuvo que la bondad de las reformas que se adopten sobre el tema del proceso penal dependen de la versión que se adopte ya que la investigación y recolección de pruebas requiere manejo cuidadoso en materia de autonomía o control. Afirmó que filosóficamente el sistema de separar las funciones básicas de investigación y juzgamiento era conveniente para Colombia debido a la deficiente instrucción actual que genera impunidad. Pero concluyó diciendo que la investigación y la acusación deben, en buena parte, estar en cabeza del Ejecutivo ya que la política criminal debe orientarse siempre por el Gobierno. Pensamos que el señor Procurador, olvidando la clásica separación de los Poderes Públicos, confunde la obligación Presidencial de velar por la administración de Justicia pronta y cumplida prestando el auxilio necesario a los funcionarios judiciales (artículo 119 numeral 2º de la Carta) con la función jurisdiccional propiamente dicha. Y

olvida que la tipificación de los delitos y sus penas ("Política Criminal") es problema estructural que incumbe al legislador. Otras serían las políticas coyunturales que el gobierno debería trazar para erradicar o mitigar la descomposición social proclive a la delincuencia y para sancionar o reeducar a los infractores.

Ya transcribimos las opiniones de la presidenta del Consejo de Estado en cuanto no considera necesario "constitucionalizar" la Fiscalía General. Pero es oportuno citar una frase suya afortunada: "La investigación penal debe estar a cargo de los funcionarios de la rama Jurisdiccional".

Por su parte la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial (Asonal) hizo llegar a la Constituyente, sobre el punto de Fiscalía, los siguientes conceptos: "Ante el hecho incontrovertible de que grandes sectores de la vida política nacional han encontrado un consenso para establecerla, es imperativo elaborar una propuesta que busque preservar la independencia de la rama Jurisdiccional" y en consecuencia sugieren la implantación de un organismo "con origen jurisdiccional, sin el morbo partidista en su composición, profundamente técnico, orientado hacia la investigación criminal".

Los organismos internacionales se han preocupado del asunto. El primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional (agosto de 1975) afirmó que "si se quiere lograr la realización práctica de la Justicia Constitucional en América Latina deben adoptarse una serie de reformas del organismo judicial entendido en un sentido integral y de conjunto y para ello... darle independencia al Ministerio Fiscal respecto del Ejecutivo, separando las atribuciones de asesoría y de representación del Gobierno de las de representación social y persecución de los delitos, ya que ésta última requiere autonomía".

Raúl E. Zaffaroni en el "Informe final" (1986) sobre "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina" cita la recomendación de crear sistemas procesales de investigación "con autonomía frente al Ejecutivo".

"Amnistía Internacional" hizo conocer de la Asamblea Constituyente, para su aplicación en Colombia, principios adoptados en septiembre de 1985 por el VII Congreso de la Naciones Unidas sobre la prevención de delitos y tratamiento del delincuente; ratificados luego por la Asamblea General de la ONU, en noviembre del mismo año. Allí se recaba la "Independencia de los jueces" como elemento vital para la protección de los derechos humanos.

Esa independencia se determina, entre otros factores, por el origen, selección e inamovilidad de los funcionarios jurisdiccionales... Los jueces resolverán los asuntos de que conozcan con imparcialidad, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores y por cualquier motivo". También se insta allí garantizar la integridad del sistema judicial, complementario de la independencia, a fin de que las constituciones prohiban la creación de organismos y tribunales que sustituyan la

jurisdicción a que normalmente corresponde.

La Comisión Andina de Juristas, seccional Colombia, formuló en febrero del año en curso críticas al Sistema Acusatorio propuesto por el Gobierno, porque deja en manos de agentes del Ejecutivo la investigación del proceso penal. Y continúa: "Más allá de evaluar la necesidad del Sistema Acusatorio para la Administración de Justicia en Colombia, lo relevante es determinar cómo se ejercería y quiénes la ejercerían. Si se hace dentro del marco del derecho, libertades y garantías constitucionales y procesales puede ser conveniente".

Entendemos pues que la división de funciones hace a la esencia misma del régimen acusatorio al impedir que sea la misma persona quien realice las averiguaciones y después decide al respecto. Quien reúne las pruebas sólo rara vez estará en condiciones de apreciar su resultado en forma imparcial.

De manera que la diferencia fundamental entre la propuesta del Gobierno y la que muchos constituyentes prefieren, no radica en el principio de la separación de funciones (investigación-juzgamiento), que parece tener acogida general. La discrepancia se presenta en la naturaleza y origen de la Fiscalía General como cuerpo encargado de la primera fase del proceso (Instrucción y Acusación).

Hemos visto que en los países más desarrollados se encarga esta tarea al Ministerio Público, organización paralela a la Judicial pero separada de ella. Sus funcionarios actúan como miembros de la administración que encarna así el Sistema Acusatorio. La expresión "Ministerio Público" ha sido considerada en esas naciones como ambigua, pese a su utilización generalizada. Sus agentes son en la práctica la "Parte imparcial" que intentan idealizar los procesalistas modernos. Pero ya hemos repetido que una institución así calcada no es la que conviene y requiere nuestra administración de Justicia y por esa razón preferimos un Sistema Acusatorio y una Fiscalía General "A la colombiana", integrada al Poder Judicial pero con autonomía "Funcional", distinto concepto a la "Autonomía orgánica" que propone el proyecto del Epl.

Otro aspecto en el que existen profundas diferencias con el proyecto del Gobierno nacional es el relativo a la limitación de los delitos que puedan ser investigados y objeto de acusación por parte de la Fiscalía General, asunto que se difiere a la Ley. En la exposición de motivos el señor presidente de la República sostiene que "de esta manera se acoge un criterio flexible que regulará la aplicación del Sistema Acusatorio, de conformidad con las necesidades de la Política Criminal del Estado... Hoy por ejemplo el legislador, en desarrollo de la disposición que se comenta, podría concentrar los esfuerzos de la Fiscalía en la persecución del terrorismo y de la delincuencia organizada". Se adivina aquí la mano del actual ministro de Justicia, doctor Jaime Giraldo Angel, quien desde 1988, antes de ocupar el cargo mencionado y para derrotar el crimen organizado sugirió im-

plantar un Sistema Acusatorio "que permita adelantar la investigación sin la publicidad ni la controversia previa de la prueba hasta cuando el fiscal acusador presente sus cargos ante el juez de conocimiento, momento en el cual se abriría el debate probatorio...".

Aspiramos a que, por lo contrario la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, adelante las investigaciones y formule las acusaciones ante los jueces en todos los delitos. Y que la Ley sólo pueda establecer excepciones frente a la jurisdicción de menores y a la Justicia Penal Militar, en este último caso únicamente por delitos cometidos en o por razón del servicio. Se agrega además que en el cumplimiento de sus funciones la Fiscalía General está obligada a respetar de manera estricta los derechos fundamentales y en particular las garantías procesales que asisten a todo sindicado.

El criterio "selectivo" de que habló el señor ministro de Gobierno ante la Asamblea Nacional Constituyente para introducir el Sistema Acusatorio solamente con relación a delitos graves, constituiría una mixtificación de estructuras que en nada beneficiarían la pronta y cumplida misión de la justicia ya que propiciaría, por las vías del experimento y la improvisación caprichosa, la confusión general en materia tan grave como la persecución, investigación y acusación de los delitos. Resulta inconcebible además entronizar a nivel de una nueva Constitución que pretende ser con justificada razón un verdadero tratado de paz permanente, la terapia de situaciones excepcionales como el delito de terrorismo para el cual el numeral 2º del

artículo 168 del Proyecto Oficial contempla la aberrante posibilidad de "diferir el ejercicio del derecho de defensa para la etapa del juicio". Con el fin de evitar estas confusiones he propuesto un artículo según el cual "aun durante los estados de excepción el Gobierno no podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento".

El monopolio de funciones en cabeza de la Fiscalía entraña la separación total de las etapas de acusación y de juzgamiento. Según el constituyente Hernando Londoño Jiménez esto significa que el juez no tenga injerencia en las etapas previas de investigación y acusación y por ello en la potestad que nos ocupa se otorga al fiscal plena autonomía para adoptar medidas de aseguramiento, incluyendo la captura y la detención preventiva, proferir medidas para garantizar el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios ocasionados con el delito, así como para precluir las investigaciones realizadas (con fuerza de cosa juzgada) sin control ni consulta alguna con el juez de la causa.

La Policía Judicial estará bajo la dirección de la Fiscalía General, como instrumento eficaz para adelantar investigaciones de tipo técnico. Pero como existen actividades muy complejas se faculta expresamente al fiscal general de la Nación para señalar los casos en los cuales otros organismos oficiales no pertenecientes a la Fiscalía, puedan asumir transitoria o permanentemente y bajo su dirección y responsabilidad, funciones de Policía Judicial. Tales serían los casos, por vía de ejemplo, de los superintendentes (Bancario, de Sociedades,

de Notariado y Registro, de Industria y Comercio y Control de Cambios) de la Contraloría General de la República, de los inspectores de Trabajo, de la Sijin y de la Dijin.

Por último, y atendiendo la urgencia que el país demanda en materia de enmiendas judiciales, he propuesto artículos transitorios alternativos para que la Asamblea Constituyente proceda a elegir los primeros magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y el primer fiscal general de la Nación. Y seguidamente para expedir una Ley constitucional que adecue el actual Código de Procedimiento Penal al sistema acusatorio y estatuya la organización de la Fiscalía General de la Nación.

La integración de este organismo no causará ciertamente mayores impactos presupuestales y burocráticos al Estado, ya que podrán incorporarse a la Fiscalía cargos y entidades que con la reforma no tendrán razón de persistir. Tales las procuradurías delegadas en lo penal, las fiscalías ante tribunales y juzgados penales, los juzgados de Instrucción Criminal, el Cuerpo Instructivo de la Jurisdicción Penal Aduanera, la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, el Instituto de Medicina Legal, la Policía Judicial y el Consejo Nacional de Estupefacientes.

En cuadros esquemáticos se anexan las nueve (9) propuestas sobre Fiscal General de la Nación, incluyendo una sobre Instituto Nacional de Instrucción Criminal.

Bogotá, abril 3 de 1991.

H.H. Constituyentes de la Comisión IV.

Carlos Daniel Abello Roca, constituyente.

Ponencia sobre Servicios Públicos

Ponente: **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**

Honorables delegatarios:

La opinión pública cuestiona diariamente la ineficiente prestación de los servicios públicos, especialmente de los llamados domiciliarios.

Debemos recordar que la prestación de los mismos se ha constituido en elemento perturbador del orden público en distintas regiones del país, originando movimientos y paros cívicos que, en algunos casos, han degenerado en enfrentamientos con las autoridades civiles y la fuerza pública.

Para citar algunos casos, en el período 1981 a 1988, el 29% de las protestas cívicas en Bogotá fueron generadas por problemas en las tarifas de acueducto, energía y del combustible de uso doméstico llamado cocinol.

En Barranquilla, las protestas contra los servicios de acueducto y energía representaron un 37%, por transporte 22% y por vivienda 22%. Otros centros urbanos como Medellín, Cartagena, Cali y Cúcuta, han sufrido igual flagelo. Es necesario reiterar que las localizaciones de estas protestas han sido comunes, por igual, a la gran mayoría de las ciudades intermedias que, según el censo de 1973, tenían una población entre 10.000 y 50.000 habitantes, cifras que, frente al censo de 1985, no han sufrido drásticas variaciones. Es de destacar que de 300 paros cívicos presentados en el período comprendido entre 1970 y 1985, un 60% de ellos fueron ocasionados por problemas en el servicio de energía eléctrica, acueducto y alcantarillado.

Con sobrada razón, el señor expresidente López Michelsen, ha planteado en su Segunda Carta a un constituyente, que la nueva Carta Fundamental, debe dar un tratamiento especial a los servicios públicos, para "relevar la importancia que tiene para la paz social el acceso de todos los colombianos, por igual, a los servicios públicos como obligación del Estado".

De otra parte, en el desarrollo de las economías dependientes como la nuestra, la tendencia general ubica gran parte de los planes de desarrollo en los centros urbanos más importantes, ligando de esta forma la suerte de la economía nacional a las mencionadas urbes. Tal ilustración es demostrativa de que la periferia (ciudades intermedias y pequeñas), generalmente tiene una representación inequitativa en los planes del poder central. La anterior situación ha obligado a que este tema tenga especial tratamiento por parte de los in-

tegrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, a tal punto que en casi todas las propuestas presentadas, se encuentran disposiciones que pretenden, total o parcialmente, regular dicha materia, a diferencia de la Constitución Política vigente, que en tres o cuatro artículos se ocupa de aspectos parciales de la misma.

Lo anterior impone que el papel del Estado moderno se centra en la obligación de ser el motor del desarrollo social, y de procurar a las gentes, en forma igualitaria, las condiciones para llevar una vida digna, que, en nuestro caso, se traduce en la superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos.

El Proyecto

Estudiadas las distintas propuestas presentadas a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, cuyo resumen se presenta en documento anexo, y auscultadas las opiniones de sus miembros y de algunas organizaciones no gubernamentales, se ha elaborado un articulado que, bajo el acápite de SERVICIOS PÚBLICOS, se propone su inclusión en la nueva Carta Fundamental.

Si consideramos que el texto constitucional debe consagrar los principios fundamentales que rigen el Estado, las relaciones entre éste y los ciudadanos, los deberes y las obligaciones de los asociados, la protección de los derechos y las garantías individuales y colectivas, sin entrar en la consagración de una normatividad prolija y detallada, que es tarea de la ley, las disposiciones elaboradas consagran de manera clara y concisa los lineamientos generales que regulan los servicios públicos, postulados válidos para cualquiera de ellos.

Introducir en la Carta Constitucional materias que son susceptibles de un desarrollo legislativo detallado, puede crear, en el tema que nos ocupa, una camisa de fuerza que impida el desarrollo mismo de los distintos servicios públicos o la ausencia de normatividad en otros servicios que, por su misma naturaleza, requieren de un tratamiento especial.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se deja a la ley el desarrollo de los mandatos constitucionales, atendiendo la naturaleza y características de cada uno de los servicios públicos, las dificultades que se pre-

sentan en las relaciones entre las empresas y los usuarios, los elementos propios de cada uno de ellos, que inciden en la fijación de las tarifas o en su actualización, etc.

El proyecto elaborado consagra los siguientes postulados:

1. El Derecho de todas las personas a los servicios públicos:

El Estado debe procurar el bien común y la satisfacción de las necesidades colectivas, entre ellas las de los servicios públicos, cuyo tratamiento en el Derecho moderno los consagra como uno de los derechos fundamentales de los asociados. Dicho planteamiento se recoge y se reitera que corresponde al Estado asegurar, mediante la utilización de sus recursos y mecanismos, el acceso, en forma igualitaria, a todos los ciudadanos.

Igualmente, corresponde al Estado garantizar la prestación en forma continua, eficiente y oportuna. Características que le son propias a todos los servicios públicos.

2. Régimen

La disposición consagra que los servicios públicos, relacionados con la administración de justicia y la fuerza pública, estarán a cargo exclusivo del Estado, por su misma naturaleza y las connotaciones que ellos tienen dentro del concepto de soberanía nacional.

En los demás servicios se prevé la participación de los particulares o de las comunidades organizadas, en su prestación. Con ello se consagran alternativas distintas a la puramente estatal en su organización y atención, procurando crear condiciones de competencia que, en últimas, conlleven el mejoramiento en el manejo de los recursos y, por ende, en la calidad de los servicios entregados a la comunidad.

De otro lado, se permite que a las entidades territoriales de los distintos niveles, se les asigne competencia para la prestación de algunos de ellos. La ley señalará dichas competencias y las condiciones de su prestación.

3. Dirección, vigilancia y control por parte del Estado.

Si bien se introduce la posibilidad de que algunos servicios públicos sean atendidos por los particulares, la dirección, vigilancia y control de los mismos, se radica en cabeza del Estado, a través de instituciones es-

pecializadas que se organizarían con tal fin.

Dichos organismos fiscalizadores se crearían atendiendo la naturaleza y particularidades de los servicios públicos, por ejemplo, los domiciliarios, etcétera.

Con dicha norma, se persigue la creación de un verdadero control a la gestión de las entidades que prestan esta clase de servicios, evitando los excesos y las deficiencias administrativas que tienen muchas de ellas. Así mismo, se protege al usuario, mediante la creación de mecanismos que aseguren un correcto y eficiente uso de los recursos y la calidad de los servicios que se le suministran.

4. Aspectos económicos:

El tema económico en los servicios públicos, es de una especial complejidad, por lo cual se propone que sea la ley, atendiendo la naturaleza de los mismos, la que desarrolle ampliamente la materia. Conceptos como el de la retribución o gratuidad del servicio, los elementos básicos de las tarifas, su actualización, los subsidios estatales, la fijación y proporción de los mismos, etcétera, son tópicos que deben tener un tratamiento cuidadoso en la ley.

5. Participación de los usuarios:

La norma propuesta introduce un nuevo canal de participación ciudadana en un tema vital, el de los servicios públicos.

Dicha participación se concibe en dos aspectos esenciales: en la toma de decisiones que afectan a los usuarios, que deben ser oídos por los administradores o responsables de la prestación de un servicio, y, de otra parte, en el ejercicio de la función fiscalizadora de las mismas empresas, buscando con ello el mejoramiento de los servicios suministrados.

El panorama actual de algunos servicios, que gravita negativamente sobre las comunidades, justifica sobradamente la participación de los usuarios en su prestación y desarrollo, como un elemento innovador en la gestión empresarial y en el desarrollo de mecanismos de concertación a nivel institucional.

ARTICULADO DE LA PONENCIA

La propuesta que presento a consideración de ustedes, compañeros delegatarios de la Comisión Segunda, consta de cinco breves artículos, los cuales se adjuntan a la presente exposición de motivos, y cuyo fundamento es el siguiente:

ARTICULO PRIMERO:

Se titula "derecho a la prestación" y mediante su contenido, pretendo que se eleve a canon constitucional el derecho que posee toda persona en la República de Colombia, al goce de los servicios públicos, y el deber del Estado a asegurar su provisión eficiente, oportuna, continua y equitativa. Es mi deseo que el presente artículo imponga claramente al Estado, a través de sus innumerables representantes, el deber de cumplir con este mandato, el segundo inciso es un angustiante pedimento, resultado de mis años de experiencia en el sector de los servicios públicos, por lo que, igualmente anhelo, que sea desde la Constitución, de donde se desprenda el tratamiento que la justicia ordinaria le dé a todas aquellas personas que atentan diariamente contra los bienes destinados a la provisión de los servicios públicos, concretamente por el hurto de agua, luz, cables para distri-

bución del fluido eléctrico, etcétera, pues, la experiencia me ha demostrado que resulta más práctico para los delinquentes (con la legislación vigente), hurtar cualquiera de los servicios mencionados y atenerse a la multa que imponga la empresa que presta el servicio. (Ej. las multas impuestas por el sector eléctrico tienen un simple tratamiento civil); ya que en términos monetarios, la multa y el tratamiento judicial siempre han resultado benignos en comparación con el daño causado y el beneficio recibido.

ARTICULO SEGUNDO:

Se titula "REGIMEN", y en él remito a considerar como servicios públicos a cargo exclusivo del Estado, los de administración y fuerza pública. De esta forma me adhiero a quienes estiman que estos servicios inapreciables (obviamente no más que los restantes) por su naturaleza y expresión social, no pueden enajenarse al mejor postor. Muy probablemente, entre algunos lejanos años, la sociedad colombiana posea las condiciones de cultura política necesarias para que el Estado delegue los mencionados servicios a los particulares.

Sobre los servicios públicos restantes, se deja abierta la posibilidad para que el Estado los preste directa o indirectamente, o las comunidades debidamente organizadas y por los particulares. Manteniendo la sujeción de estas formas de administración a un régimen previamente establecido por la Ley.

El inciso segundo del artículo en comentario, incluye también la oportunidad de que los servicios públicos tengan prioridad en los planes de desarrollo nacional y de cada una de las entidades territoriales, el objetivo, es procurar una previsión de parte del Estado en el aseguramiento de la prestación de dichos servicios, mediante los cuales se pretenda acabar con las improvisaciones y omisiones que han sido comunes en este tema.

ARTICULO TERCERO:

Este artículo titulado "DIRECCION Y CONTROL" ubica en el Estado la dirección y regulación en la prestación de los servicios, creando entidades especializadas de naturaleza estatal, mediante las cuales el Estado mantenga la posibilidad de intervenir a aquellas empresas cuyo resultado en la prestación del servicio haya resultado crítico.

Se deja a la ley los términos y condiciones que para el caso deberán regir.

ARTICULO CUARTO:

Debido a que los servicios públicos son de diferente naturaleza, a que algunos de ellos requieren entregarse en términos de gratuidad como el de justicia o fuerza pública, otros como el de los servicios públicos domiciliarios deben ser retribuidos para garantizar un uso eficiente de los mismos, es necesario dejarle la reglamentación de estos aspectos a la Ley.

ARTICULO QUINTO:

Referido a la participación popular de los usuarios en las empresas de servicios públicos, y titulado "PARTICIPACION DE LOS USUARIOS", faculta al Congreso de la República para la creación de los instrumentos que faciliten y dispongan tal participación. De esta forma se recogen las justificadas aspiraciones de la comunidad, ratificadas en la gran mayoría de las propuestas presentadas en las mesas de tra-

bajo. Esta participación estará condicionada en su reglamentación a la naturaleza de cada servicio público.

De igual manera, se deja a cargo del legislador, determinar los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección jurídica.

Considero haber cumplido con el honroso deber que me encomendaron mis compañeros de Comisión y espero que estos aportes ayuden a crear condiciones propicias para un desarrollo equilibrado y armónico de servicios públicos en Colombia.

Cordialmente.

Eduardo Verano de la Rosa
Constituyente.

SERVICIOS PUBLICOS ARTICULADO PROPUESTO

ARTICULO 1°. DERECHO A LA PRESTACION

Toda persona tiene derecho a la prestación de los Servicios Públicos. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente, oportuna, continua y equitativa a todos los habitantes del territorio nacional.

Los bienes destinados a la provisión de los servicios públicos gozarán de especial protección por parte del Estado.

ARTICULO 2°. REGIMEN

Son servicios públicos a cargo exclusivo del Estado los de administración de justicia y fuerza pública. Los demás servicios públicos podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por las comunidades organizadas, y por los particulares, con sujeción al régimen establecido por la ley.

La prestación de los servicios públicos tendrá prioridad en el Plan Nacional de Desarrollo y en los Planes de las Entidades Territoriales.

ARTICULO 3°. DIRECCION Y CONTROL

Al Estado corresponde la dirección general y la regulación de la prestación de los servicios públicos. Quienes los presten estarán sometidos al control, vigilancia e intervención de entidades especializadas del Estado en los términos y condiciones que fije la ley.

ARTICULO 4°. ASPECTOS ECONOMICOS

La ley establecerá las condiciones de gratuidad o retribución de los servicios públicos.

También establecerá los elementos y criterios para la fijación de las tarifas de los servicios públicos y señalará las autoridades competentes para fijarlas.

ARTICULO 5°. PARTICIPACION DE LOS USUARIOS

El legislador creará instrumentos de participación de los usuarios para contribuir a la prestación oportuna y eficaz de los servicios públicos, y reglamentará su ejercicio según la naturaleza del respectivo servicio.

Igualmente determinará los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección jurídica.

Eduardo Verano De la Rosa
Constituyente

Bogotá, abril 4 de 1991

Informe - Ponencia

Proyecto de Nueva Carta de Derechos, Deberes, Garantías y Libertades

Ponentes:

AIDA ABELLA**RAIMUNDO EMLIANI ROMAN****GERMAN TORO****DIEGO URIBE VARGAS****MARIA MERCEDES CARRANZA****HONORABLES CONSTITUYENTES:**

La subcomisión segunda, encargada de redactar el título III de la Constitución Nacional, estuvo integrada por los constituyentes AIDA ABELLA, MARIA MERCEDES CARRANZA, RAIMUNDO EMLIANI ROMAN, GERMAN TORO y DIEGO URIBE VARGAS, quienes analizaron cuidadosamente los textos dentro de los cuales se consignaron reformas presentadas, tanto por el Gobierno, como por los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente y otras entidades universitarias e intelectuales, las comisiones preparatorias, las mesas de trabajo y las organizaciones contempladas en el reglamento de la Asamblea. Se tuvieron en cuenta los 90 proyectos que se refieren a los principios, los cuales desarrollan 98 temas constitucionales.

La Comisión ha tenido su mayor interés en lograr una redacción didáctica de nuestra Carta de derechos y deberes, que sea de fácil comprensión para el común de los ciudadanos, mediante un articulado lógico de las materias y la expresión clara y sintética, de sus principios esenciales, evitando el recargo del reglamentarismo improcedente y del casuismo engorroso.

Es decir, la Comisión se empenó en una redacción sobria que le infundiera fortaleza a los principios, sin por ello abandonar la enunciación de los numerosos derechos y libertades que la persona ha ido reclamando para el desenvolvimiento de su personalidad y la satisfacción de sus necesidades básicas.

En el articulado se intentó hacer una síntesis de los derechos fundamentales de la persona humana.

A las autoridades del Estado se les atribuye como finalidad la protección de las libertades y garantías que permiten su natural desenvolvimiento, promoviendo como consecuencia el progreso de la persona y la sociedad. De igual manera, se atribuye a las autoridades, como finalidad esencial, la de velar por el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, que son complementarios de aquellos derechos, para lograr así una sociedad solidaria dotada de activo dinamismo hacia su perfeccionamiento.

Como consecuencia, no podía dejar de consagrarse también un procedimiento de garantía efectiva de estos derechos, permitiéndole a quien ha sido privado de su libertad recurrir a cualquier autoridad para su liberación inmediata, y respecto de los demás derechos, otras garantías similares.

Para determinar los derechos que deben figurar en nuestra Carta Constitucional, la Comisión tuvo en cuenta la evolución del concepto de derechos fundamentales, propiciada por las circunstancias históricas y políticas y por el desarrollo de los principios humanitarios.

La evolución histórica ha llevado a diferenciar la concepción clásica liberal de los derechos humanos, frente los derechos sociales, económicos y culturales, cuya aparición es posterior. Mientras los primeros dan a las personas un poder para actuar, los segundos le otorgan la facultad de reclamar determinadas prestaciones al Estado, y tienen que ver con los grupos sociales en los que la persona se sitúa. Así, los derechos sociales, económicos y culturales constituyen un conjunto de exigencias que imponen el reconocimiento de la dignidad humana a la organización política de la sociedad.

En la actualidad, es claro que la libertad individual y la igualdad jurídica deben hacerse efectivas a través de las exigencias que las personas y los grupos plantean a la sociedad y al Estado, con el fin de que les proporcionen los medios para alcanzar una existencia digna.

Así, derechos individuales y derechos sociales vienen a complementarse en cuanto los segundos amplían el ámbito de protección de las personas asegurándole incluso las condiciones materiales para el disfrute efectivo y pleno de los derechos individuales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos sociales, esta subcomisión se planteó el problema de su alcance o eficacia como origen de situaciones constitutivas de derechos jurisdiccionalmente ejercitables.

La subcomisión entendió que puede hablarse de éstos como de situaciones jurídicas constitutivas de verdaderos derechos, puesto que muchos de ellos ya están

regulados por el ordenamiento y, aunque es cierto que algunos de estos derechos no han alcanzado un desarrollo normativo, tal circunstancia no debe inhibir para reconocerlos en la Constitución, ya que ello se debe a condicionamientos accidentales impuestos por el momento concreto de desarrollo que atraviesa el país. Y es de esperar que en un futuro próximo las condiciones económicas, sociales, políticas y jurídicas cambien, y así esos derechos encuentren las vías institucionales para su realización. El paso de los valores a las normas dependen de la voluntad política del sistema.

La posibilidad para el constituyente debe estar abierta, mediante el reconocimiento también de aquellos derechos no desarrollados aún por normas jurídicas, con el fin de que sirvan como directrices para la sociedad, el legislador y el Gobierno.

El constituyente Raimundo Emiliani Román presenta en documento aparte la redacción de algunos artículos sustitutivos, con los cuales él se separa del consenso del resto de los miembros de la subcomisión.

Finalmente, queremos dejar testimonio de que todos y cada uno de los miembros de la subcomisión hemos buscado que la democracia adquiera sentido más profundo.

Que la participación y la defensa de los derechos y las libertades alcancen el nivel ético y normativo superiores, necesarios para que la nueva Carta fundamental constituya instrumento de solidaridad y de justicia.

Cuando de democracia se trata, la fuerza de las normas no puede debilitarse con el recodo de los incisos, sino fortalecerse en la esencia pristina de lo que por su contenido político y social corresponde no sólo a la realidad, sino al contexto perfeccionado de una visión prospectiva.

PROYECTO DE NUEVA CARTA DE DERECHOS, DEBERES, GARANTIAS Y LIBERTADES

ARTICULO 1°.- DE LAS AUTORIDADES

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las per-

sonas residentes en Colombia en sus vidas, dignidades, bienes, opiniones, creencias y en el ejercicio de los derechos y libertades que los garantizan y desarrollan y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Las autoridades que por acción u omisión no lo hicieren serán responsables política y penalmente.

ARTICULO 2°.— DE LA VIDA

El Estado garantiza el derecho a la vida. No hay pena de muerte. La tortura en todas sus formas al igual que los tratos inhumanos y degradantes y la desaparición forzada son delitos.

ARTICULO 3°.— DE LA PAZ

La paz es un derecho y es un deber de obligatorio cumplimiento para todos.

ARTICULO 4°.— DE LA IGUALDAD

Toda persona, hombre o mujer, es libre y goza de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, creencia, idioma, edad, nacimiento, opinión política, religión, origen social y condición económica. El estado removerá los obstáculos que se opongan a la efectividad de este derecho.

ARTICULO 5°.— DE LA LIBERTAD

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de juez competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones civiles. Toda persona tiene derecho a que una decisión de autoridad pública que lo afecte sea motivada y razonable.

ARTICULO 6°.— DE LAS GARANTIAS PROCESALES

Aún en tiempo de guerra, nadie puede ser penado ex post facto, sino con arreglo a la ley en la que previamente se haya prohibido el hecho y determinado la pena correspondiente.

Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al hecho imputado. En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia.

No hay penas imprescriptibles, ni cadena perpetua.

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

ARTICULO 7°.— DEL DEBIDO PROCESO

Toda persona tiene derecho sin dilación alguna al debido y efectivo proceso y a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y es inocente hasta prueba en contrario por sentencia ejecutoriada.

ARTICULO 8°.— DE LAS RAZONES DE LA DETENCION

Toda persona que sea privada de la li-

bertad debe ser informada en el momento de su detención de las razones de la misma y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella. Si ha sido ilegalmente detenida tiene el derecho a obtener indemnización moral y material.

El delincuente capturado in fraganti podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguen y se refugiere en su propio domicilio, podrán ingresar en él para el acto de aprehensión; y si se acogiere a domicilio ajeno, podrá preceder requerimiento al dueño o morador. La ley reglamentará el procedimiento para estos aspectos.

ARTICULO 9°.— DEL HABEAS CORPUS

Toda persona que creyere estar privada ilegalmente de su libertad, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad jurisdiccional y en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el recurso de habeas corpus, el cual no podrá ser suspendido ni limitado en ninguna circunstancia. El recurso debe resolverse en el término de 36 horas.

ARTICULO 10°.— DE LA INTIMIDAD

Toda persona tiene derecho a su intimidad, la que el Estado debe respetar y hacer respetar. De igual modo tiene derecho a conocer informaciones y referencias relativas a ella misma, existentes en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas, así como los fines de dicha información y a solicitar su rectificación.

El domicilio, la correspondencia y las comunicaciones privadas, son inviolables.

Para tasación de impuestos o la obtención de pruebas penales, podrá existir la presentación de libros, papeles y otros documentos mediante orden de autoridad judicial competente, en la forma y términos que señale la ley.

ARTICULO 11°.— DE LA AUTONOMIA PERSONAL

Toda persona tiene derecho a la libre determinación de su personalidad, sin trasgredir la Constitución y las leyes.

ARTICULO 12°.— DEL DERECHO DE REUNION

Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Las autoridades garantizan el libre ejercicio de este derecho.

ARTICULO 13°.— DEL DERECHO DE ASOCIACION

Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Se garantiza el pleno derecho de asociación y fuero sindicales, sin autorización y sin intervención gubernamental.

La pérdida o suspensión de personería jurídica debe decretarse por vía judicial.

ARTICULO 14°.— DE LA PETICION

Toda persona tiene derecho a dirigir, individual o coactivamente peticiones a las

autoridades, por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta respuesta.

ARTICULO 15°.— DEL TRABAJO

El trabajo es un derecho y una obligación social, especialmente protegido por el Estado.

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condición digna, estable y con remuneración justa.

Tiene también libertad para escoger profesión, trabajo u oficio. La ley puede exigir título de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones. Los derechos que consagran las leyes a favor de los trabajadores no pueden desmejorarse en normas posteriores.

El Estado promueve y favorece los convenios y organizaciones internacionales encaminados a consolidar y regular los derechos del trabajo.

Los sectores público y privado se registrarán por la misma legislación laboral.

ARTICULO 16°.— DEL DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA

Se garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones sindicales de trabajadores. Lo acordado entre las partes tiene fuerza de ley.

ARTICULO 17°.— DE LA HUELGA

Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores, salvo en las fuerzas armadas y de policía. Por el ejercicio de este derecho no podrán suspenderse los servicios de urgencias hospitalarias, atención a los hospitalizados, protección y auxilios en calamidades públicas y suministro de agua y energía eléctrica.

ARTICULO 18°.— DE LA LIBERTAD DE MOVIMIENTO

Toda persona tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir del país y a permanecer y residenciarse en él.

La ley reglamentará este derecho, teniendo en cuenta factores de defensa nacional, étnicos, ecológicos y democráticos.

ARTICULO 19°.— DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

Se garantiza la libertad de conciencia y pensamiento. Nadie podrá ser molestado por sus opiniones, cualesquiera que ellas sean.

Se garantiza la libertad de cultos, dentro del respeto de la ley.

ARTICULO 20°.— DE LOS DERECHOS POLITICOS

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para ejercer este derecho puede:

1°. Elegir y ser elegido en los cargos y funciones de representación popular.

2°. Tomar parte en elecciones, plebiscito, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3°. Constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos libremente y

difundir sin limitaciones sus ideas y programas.

4°. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

ARTICULO 21.— DE LA INFORMACION Y DE LA COMUNICACION

Toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, directamente o a través de cualquier medio de comunicación; tiene derecho, así mismo a ser informada de manera veraz, oportuna y objetiva, sin limitación alguna. Se garantizan igualmente, los derechos de rectificación y réplica en condiciones de igualdad, mediante un procedimiento sumario y efectivo que establecerá la ley.

ARTICULO 22.— DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

Los medios de comunicación son libres pero responsables y cumplen una función social. Se prohíbe la censura a los medios de comunicación.

Las ondas radioeléctricas y del espectro electromagnético son propiedad del Estado. Podrá entregarlos en concesión temporal, mediante licitación pública a particulares, según lo establezca la ley, teniendo en cuenta en todo caso las incompatibilidades e inhabilidades señaladas por esta Constitución.

Ninguna persona natural o jurídica que en virtud de ley o reglamento, sea, se asimile o esté vinculada a conglomerados económicos o financieros puede ser concesionario de espacios de información o de opinión de radio y televisión.

La ley debe poner límites a la concentración de los medios de comunicación en personas naturales o jurídicas.

Ningún medio de comunicación puede recibir inversión o subvención de otros gobiernos o de personas naturales o jurídicas extranjeras.

ARTICULO 23.— DE RADIO Y TELEVISION

Los servicios de radio y televisión son dirigidos y regulados por un organismo estatal autónomo e independiente del gobierno. La ley reglamentará su conformación y funcionamiento garantizando el acceso democrático a los diferentes grupos sociales y políticos.

ARTICULO 24.— DEL TRIBUNAL DE INFORMACION, RECTIFICACION Y REPLICA

Se creará un Tribunal de Información, Rectificación y Réplica, que hará parte del poder jurisdiccional, con el fin de dirimir los conflictos que surjan por la violación del derecho de información. La ley reglamentará.

ARTICULO 25.— DE LA PROPIEDAD

La propiedad es una función social. Se garantiza la propiedad tanto individual y colectiva y los demás derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas con arreglo a las leyes civiles.

El Estado está obligado a favorecer los procedimientos que garanticen a todas las personas el acceso a la propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social, definidos por el legislador, puede haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización. Con todo el legislador, por razones de equidad y también con el fin de desarrollar proyectos de reforma agraria y urbana, puede limitar la propiedad y determinar los casos en que haya lugar a expropiación por vía administrativa y sin indemnización.

La ley estimulará formas de propiedad colectiva, como la cooperativa y la comunitaria, para fortalecer la economía solidaria.

ARTICULO 26°. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar empleo a los

recursos humanos y naturales, de tal manera que el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases trabajadoras en particular.

ARTICULO 27°. DE LA LIBRE COMPETENCIA

El Estado protege y estimula la libre competencia. Se prohíbe el monopolio privado en todas las actividades económicas y de la información. La ley sancionará a las personas naturales y jurídicas que concentren y acaparen los artículos de consumo necesarios para la población o especulen con ellos. La ley reglamentará los mecanismos de control de precios, así como la concentración de capitales que afecten la libre competencia para conjurar la formación de monopolios de facto.

ARTICULO 28°. DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Los consumidores y usuarios reciben protección del Estado. La ley debe estimular su organización y representación, y regular el control de calidad, de bienes y servicios.

ARTICULO 29°. DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y ARTISTICA

El Estado protege la propiedad intelectual, científica y artística, mediante las formalidades que prescribe la ley. Las propiedades literaria y musical, como propiedades transferibles, lo son por el tiempo de vida del autor y cincuenta años más.

ARTICULO 30°. DE LAS DONACIONES

El destino de las donaciones, intervivos o

testamentarios, hecho conforme a las leyes, para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador, ni el de las contribuciones de fondos particulares para los mismos fines.

ARTICULO 31°. DEL MEDIO AMBIENTE

Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano. Es deber del Estado y de las personas tutelar la conservación de la naturaleza. Toda obra que se presuma nociva para la preservación del medio ambiente no podrá realizarse sin el concepto previo favorable de la autoridad que determine la ley.

El Estado debe proteger las áreas de importancia ambiental y de recursos naturales, haciendo las respectivas declaraciones de reserva y procediendo a las expropiaciones que sean necesarias. Quienes atenten contra el medio ecológico serán sancionados en los términos que señale la ley.

ARTICULO 32°. DEL ESPACIO PUBLICO

El Estado, las personas y la comunidad tienen el deber de mantener la calidad del espacio público.

ARTICULO 33°. DEL DERECHO A LA CULTURA

La cultura en sus distintas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado garantiza la participación plena e igual de todas las personas en la vida cultural y científica. Se reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas y lenguas que conviven en el país y el derecho de cada comunidad a preservar y reafirmar su identidad cultural.

ARTICULO 34°. DEL FOMENTO DE LA ACTIVIDAD CULTURAL

El Estado creará incentivos especiales para las personas que desarrollen y fomenten la actividad cultural, la ciencia y la tecnología. De igual manera, favorece el desarrollo cultural y científico mediante políticas contempladas en los planes generales de desarrollo, sin menoscabo de la libertad de creación y de investigación.

ARTICULO 35°. DEL PATRIMONIO CULTURAL

Las construcciones arquitectónicas, objetos artísticos, documentos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico pertenece a la nación y es inalienable, inembargable e imprescriptible. La ley reglamentará los derechos especiales que pudieren tener las comunidades étnicas asentadas en territorios de riqueza arqueológica relacionada con su propia cultura. Establecerá, también, los mecanismos para que el Gobierno pueda readquirir los bienes arqueológicos que se encuentran en manos de particulares.

ARTICULO 36°. DE LA EDUCACION

La educación es un derecho y un servicio

público. El Estado creará instituciones educativas para asegurar el acceso de todas las personas a la educación, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y las aptitudes. La organización de la educación se basa en los siguientes postulados:

1°. La educación impartida en instituciones del Estado es gratuita en todos los niveles.

2°. Los planes de desarrollo educativo y la facultad reglamentaria son de competencia de la ley.

3°. Corresponde al Gobierno dirigir y supervisar la educación, para asegurar el logro de sus fines, su calidad y eficiencia.

4°. La educación tiene como fines fundamentales el desarrollo integral de la persona, el servicio a la comunidad, la vigencia de los derechos humanos y la democracia, la formación cívica, el fortalecimiento de la solidaridad y la paz, bajo claros principios éticos, así mismo la defensa de la unidad nacional e integración latinoamericana.

5°. Las instituciones educativas no podrán discriminar bajo pretexto alguno y propiciarán la integración social.

6°. La educación es obligatoria para todas las personas en los diez primeros grados.

7°. Los escolares que carezcan de medios económicos recibirán complemento nutricional y los útiles y textos escolares por parte del Estado.

8°. Se garantiza la libertad de enseñanza, cátedra y aprendizaje. Igualmente, las opciones democráticas en la escogencia de planteles educativos.

9°. Los particulares podrán fundar establecimientos educativos, bajo la suprema dirección, inspección y vigilancia del Estado, en los aspectos institucional, académico y patrimoniales.

10°. El funcionamiento de los centros educativos responderá a principios democráticos que garanticen la plena participación de la comunidad y los distintos estamentos que los conforman.

11°. Las universidades, son autónomas y se regirán por la ley y sus propios estatutos, sin perjuicio de la suprema inspección que debe ejercer el Estado.

12°. La erradicación del analfabetismo es tarea primordial del Estado.

13°. La educación especial para las personas con limitaciones físicas o mentales también es tarea primordial del Estado.

14°. La enseñanza de la Constitución y de los Derechos Humanos es obligatorio en los centros educativos y en las instituciones militares.

15°. El Estado, por intermedio de la Universidad Nacional y de las demás universidades públicas, fomentará la investigación científica.

16°. Los medios masivos de comunicación social están obligados a coadyuvar en la realización de los fines de la educación.

17°. La educación estará a cargo de personas de reconocida solvencia ética y de idoneidad docente comprobada. La ley garantizará su estabilidad profesional, un régimen de trabajo y unas condiciones de vida acordes con su elevada misión.

ARTICULO 37°. DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL

La protección de la salud y la seguridad social son deberes del Estado y derechos de las personas, garantizados mediante políticas económicas y sociales que a través de un adecuado sistema de seguridad social, reduzcan el riesgo de enfermedad y aseguren el acceso igualitario a los servicios de salud para su prevención, protección y recuperación.

Una ley marco determinará el desarrollo progresivo del régimen de la seguridad social integral, incluyendo la asistencia pública, el subsidio al desempleo y la licencia de maternidad. Estos derechos se extienden a los trabajadores de la cultura.

ARTICULO 38°. DE LA FAMILIA

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección integral de ésta y del Estado. Todas las personas tienen derecho a conformar libremente una familia, cuyos efectos serán determinados exclusivamente por la ley.

ARTICULO 39°. DEL ESTADO CIVIL

El estado civil de las personas es regulado exclusivamente por la ley. El matrimonio y la unión de hecho estable, son regulados en sus efectos civiles únicamente por la legislación colombiana. El patrimonio de familia es inalienable e inembargable, en los términos que determine la ley.

Los cónyuges tienen igualdad de derechos y deberes en el matrimonio y la familia.

ARTICULO 40°. DE LA MATERNIDAD

El Estado protege la maternidad. No pueden aducirse razones de embarazo para negar empleo a las mujeres, ni para el despido del trabajo.

Toda persona tiene derecho a decidir sobre el número de hijos que esté en condición de procrear, mantener y educar. Es decisión de la mujer la opción libre de la maternidad.

Los procesos de fertilidad humana originados en avances tecnológicos y científicos, no podrán vulnerar los principios universales de igualdad, respeto y libre determinación de las personas.

ARTICULO 41°. DE LA NIÑEZ

La niñez goza de especial protección del Estado, la familia y la sociedad, de manera que se garantice su desarrollo armónico e integral. Las autoridades, mediante instituciones y programas, deben velar por hacer efectivo este derecho en los niños que se encuentran en situación de desamparo. Se asegura el cumplimiento de los derechos del niño, consagrados en la Constitución, la ley y los convenios internacionales.

ARTICULO 42°. DE LOS ANCIANOS E IMPEDIDOS FISICOS

El Estado y la comunidad tienen el deber de velar por la protección de los ancianos y personas incapacitadas física y mentalmente, para garantizarles seguridad económica, acceso a la seguridad social y demás condiciones para una vida digna.

ARTICULO 43°. DE LA VIVIENDA

Toda persona tiene derecho de disfrutar una vivienda digna y adecuada para sí

y su familia. Para hacer efectivo este derecho, el Estado fomentará programas de vivienda social.

ARTICULO 44°. DE LOS SERVICIOS PUBLICOS BASICOS

El Estado tiene el deber de satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, tales como servicios públicos, de salud, educación, vivienda, comunicaciones, agua potable, luz, recreación y deporte, mediante políticas económicas y sociales eficaces.

ARTICULO 45°. DEL ACCESO AL SERVICIO PUBLICO

Todos los colombianos, sin distinción de raza, sexo y credo político o religioso, tiene derecho a acceder al servicio público, con fundamento sólo en su méritos y mediante concurso abierto.

El retiro del servicio público debe hacerse por acto motivado. El quebrantamiento de esta disposición es causal de mala conducta. La indemnización de perjuicios judicialmente reconocida por razón de despido o insubsistencia infundada está a cargo del ente correspondiente, el cual debe repetir contra el funcionario responsable.

ARTICULO 46°. DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

El ejercicio de cualquier cargo público es un servicio a la comunidad. Es deber de los trabajadores públicos desempeñar sus funciones con honestidad y lealtad al país.

Es delito el enriquecimiento ilícito y el incremento patrimonial indebido.

Todo servidor público de manejo, al iniciar y finalizar su gestión, debe hacer una declaración de sus bienes y rentas ante funcionario competente. La ley reglamentará este precepto.

ARTICULO 47°. DE LA REMUNERACION

Nadie puede recibir más de una asignación completa que provenga del Tesoro Público o de empresa o institución en que tenga parte principal el Estado.

ARTICULO 48.- DEBERES DEL CIUDADANO

Es deber de toda persona cumplir y respetar la Constitución y las leyes.

Son deberes del ciudadano:

1. Defender a Colombia y a sus instituciones democráticas, para preservar la independencia y la integridad nacionales.

2. Participar en la vida política del país.

3. Tributar, dentro de conceptos de justicia y equidad.

4. Proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un medio ambiente sano.

5. Prestar, en los términos que fije la ley, un servicio obligatorio, militar o social. Se establece la objeción de conciencia al servicio militar, que la ley reglamentará.

ARTICULO 49.- DE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso de Colombia y

vigentes, que desarrollan los derechos humanos y que prohíban la limitación de derechos en estado de excepción prevalecen en el orden interno.

ARTICULO 50.- DE LOS REGIMENES ESPECIALES

La ley reglamentará un régimen especial para los bienes raíces de las comunidades indígenas y San Andrés y Providencia.

ARTICULO 51.- DEL MONOPOLIO DE LAS ARMAS

Solo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra. Nadie podrá llevar armas consigo sin permiso de la autoridad.

FIN

SEÑOR PRESIDENTE Y MIEMBROS COMISION PRIMERA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Aunque la Subcomisión sobre Derechos Humanos ha trabajado con la mejor buena voluntad en el propósito de llegar al consenso en todo su articulado, me he visto precisado a discrepar sobre los siguientes temas, cuyo articulado presento por separado:

1. Propiedad Privada.
2. Educación.
3. Facultad del Estado para buscar la colaboración privada para el cumplimiento efectivo de sus deberes con los llamados derechos económicos y sociales y ampliar la cobertura de la gratuidad de la enseñanza.
4. Aprehesión y retención de personas por parte del Gobierno Nacional aun en tiempo de paz.
5. Derecho de huelga.
6. Libertad de Asociación.
7. Monopolios, para autorizar a los departamentos privatizar las industrias licoreras.
8. Monopolio de armas.
9. Estado civil de las personas.
10. Responsabilidad de autoridades y particulares.
11. Exención de responsabilidad por mandato superior.
12. Expropiación en tiempo de guerra.
13. Enajenación de bienes raíces.
14. Parágrafo Transitorio de facultades al Gobierno para controlar inmediatamente la densidad de población en San Andrés.

Lo relativo a propiedad tiene su fundamentación en la exposición de motivos al proyecto original, y las variaciones introducidas a éste en otra que me permito acompañar.

En cuanto a los demás artículos, serán sustentados en cada oportunidad de su respectivo debate.

Manifiesto también mi desacuerdo con la redacción del artículo sobre la maternidad. Atenta y respetuosamente,

Raimundo Emiliani Román
Constituyente

SEÑOR PRESIDENTE Y DEMAS MIEMBROS DE LA COMISION PRIMERA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Como no ha habido consenso en la Subcomisión sobre los Derechos Humanos

respecto de la formulación del derecho de propiedad, me permito insistir ante la Comisión Primera y subsidiariamente ante la Asamblea Plenaria en la formulación que en unión del doctor Cornelio Reyes presentamos en debida oportunidad a la consideración de la Constituyente.

El tema tiene no sólo importancia jurídica conceptual, respecto de la cual me remito a la exposición de motivos del proyecto, sino una gran trascendencia económica de carácter internacional por lo siguiente: los países andinos marchan irreversiblemente hacia un mercado común con libre inversión del capital extranjero.

A nadie se oculta la repercusión que la inversión extranjera habrá de tener en la prosperidad de cada uno de esos países pudiendo explotar la amplitud de su mercado común, ni tampoco que el capital extranjero preferirá ante todo a aquel de ellos que mejores garantías jurídicas ofrezca a su inversión.

De consiguiente, nuestra prosperidad económica dependerá en buena parte de la formulación jurídica que en la Constitución le demos al derecho de propiedad privada.

Por otra parte, debemos despejar la mente del temor esterilizante a la producción de riqueza mediante la utilización libre y técnica de la inversión, porque corrido el telón impenetrable de la dictadura comunista del Este europeo, se han descubierto la ruina y la corrupción a que conduce el desconocimiento de la propiedad privada mediante procedimientos improductivos de su socialización. Insistir en esos errores que la experiencia ha puesto al descubierto es dejarse llevar por la resaca retardataria de prejuicios fracasados.

Por lo tanto, hay que restablecer la respetabilidad jurídica del derecho de propiedad desde su formulación, para lo cual hay que abandonar necesariamente la que actualmente trae nuestra Constitución. En efecto, allí se la define con la contradicción de que la propiedad es una función social, porque, o es propiedad privada y entonces no es función social, o es función social y entonces no es propiedad privada.

Esta formulación contradictoria que deja a la propiedad privada sin solidez conceptual trajo la consecuencia de la inseguridad del pago puntual de la indemnización al propietario expropiado, al aceptarse por ley y jurisprudencia que pudiera ser pagada con bonos a cinco años a bajo interés y sin debidas garantías reales, como viene sucediendo en la aplicación de la reforma agraria. Nada, absolutamente nada, impediría que este antecedente no sólo se repitiera en el futuro generalizándose, sino que el plazo a bajo interés fuera prolongado a capricho, al punto de que con la devaluación de la moneda la tal indemnización se convirtiera en simple y llana confiscación.

En los otros países andinos la propiedad privada está más nitidamente formulada y su indemnización en caso de expropiación más seriamente respetada. Para no ser fatigosos, veamos lo que disponen las constituciones de Venezuela y Perú:

Venezuela

Artículo 99.— "Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función

social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general".

Artículo 101.— "Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria con garantía suficiente".

Perú

Artículo 2°.— "Toda persona tiene derecho:

14) A la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes".

Artículo 124.— "La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. La Ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.

Artículo 125.— "La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a la Ley, y previo pago en dinero de indemnización justipreciada".

Inevitablemente entre nosotros hay que escoger otro criterio más real y comprensivo del que trae la Constitución, como lo es el de que la propiedad es un derecho que tiene una función social, y no el de que es una función social.

Sin embargo, en unión del doctor Cornelio Reyes hacemos la observación crítica de que afirmar la función social de la propiedad en forma solitaria, callando a hurtadillas la verdad rotunda y general de que todos los derechos tienen una función social que los caracteriza según su propia naturaleza, es tratar de restarle a la propiedad privada parte de su integridad, es la insinuación de que en alguna forma el derecho de propiedad puede ser violado porque es menos derecho que los demás derechos.

Como la desviación de un derecho de su función social no es otra cosa que un caso típico de la figura jurídica denominada abuso del derecho, que es común a todos los derechos con la excepción anómala de algunos pocos consagrados por el legislador como absolutos, consideramos que lo más jurídicamente técnico es consagrar la configuración y sanción de ese fenómeno en un artículo especial que abarque a todos los derechos en general. Es decir, se prescinde del concepto falso de que la propiedad privada es el único derecho que tiene una función social, para extenderla a todos los derechos mediante la prohibición del abuso del derecho cada vez que se configure, especialmente cuando se les ejercite desviándolo de su función social.

En consecuencia, dicho artículo queda así:

"No está permitido el abuso del derecho cuando se ejercite de mala fe, o culpa-

blemente, o se desvíe de su función social. Las autoridades no le reconocerán ningún valor y deducirán la responsabilidad que compete a su autor según las leyes".

Y el artículo 30 quedará así:

"Se garantizan la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas, los cuales no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

La propiedad tiene una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, que se pagará en dinero. Con todo, el legislador, por los mismos motivos, podrá disponer que la indemnización se pague, en todo o en parte, con títulos de deber redimibles en un término no mayor de tres años con sus intereses comerciales.

El legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

Respetuosamente.

Raimundo Emiliani Román,
constituyente.

El artículo 30 quedará así:

"Se garantizan la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas, los cuales no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

La propiedad tiene una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa, que se pagará en dinero. Con todo, el legislador, por los mismos motivos, podrá disponer que la indemnización se pague, en todo o en parte, con títulos de deber redimibles en un término no mayor de tres años con sus intereses comerciales.

El legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

Artículo Nuevo.— "No está permitido el abuso del derecho cuando se ejercite de mala fe, o culpablemente, o se desvíe de su función social. Las autoridades no le reconocerán ningún valor y deducirán la responsabilidad que compete a su autor según las leyes".

Artículo. Educación

Toda persona tiene derecho a la educación y el Estado tiene el deber de proveerla mediante políticas eficaces que progresivamente aumenten su efectiva satisfacción.

Artículo. Libertad de enseñanza

Se garantiza la libertad de enseñanza. El Estado tendrá, sin embargo, facultades de inspección y vigilancia sobre las instituciones docentes, públicas y privadas, en orden a garantizar la calidad de la educación que se imparta, la cual incluirá, en las etapas de formación elemental, la enseñanza de la historia nacional y la instrucción cívica.

La educación básica es obligatoria por diez años y gratuita en las instituciones del Estado. Para una mayor cobertura de la gratuidad el Estado podrá practicarla mediante sistemas o procedimientos de colaboración con instituciones de enseñanza privada.

El servicio de educación pública básica será administrado por los municipios con participación de los padres de familia; para ello, la Nación transferirá a los municipios la propiedad de los establecimientos que actualmente maneja.

El Estado garantiza el derecho de los padres para que sus hijos reciban una formación religiosa y moral, acorde con sus propias convicciones.

Las universidades públicas gozarán de autonomía para la designación de sus órganos de gobierno. Los grupos étnicos, lingüísticos y religiosos recibirán formación acorde con sus características culturales.

Artículo. Cumplimiento de los deberes del Estado con relación a los derechos de carácter económico y social.

El Estado, a fin de lograr el cumplimiento efectivo de sus deberes con los derechos de carácter económico y social respecto de las personas y las comunidades, podrá buscar el concurso de la actividad privada.

Cuando el Estado por cualquier causa se vea en la necesidad de privatizar una empresa facilitará a los trabajadores de ésta continuación en su empleo y acceso a la propiedad accionaria.

Artículo. Derecho de aprehensión y retención por parte del Gobierno.

Aun en tiempo de paz, pero habiendo graves motivos para temer perturbación del orden público, podrán ser aprehendidas y retenidas mediante orden del Gobierno, y previo dictamen de los Ministros, las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública.

Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas, para que decidan conforme a la ley.

Artículo. Huelga. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en las Fuerzas Militares y de Policía, en la Administración de Justicia, en el sistema carcelario y en los servicios esenciales cuya suspensión pueda poner en peligro la seguridad y salubridad de los habitantes y el orden público. La ley podrá definir los servicios esenciales y la forma de asegurar su prestación, y establecerá el procedimiento para la terminación de la huelga.

Artículo. Libertad de asociación. Se garantiza el derecho de libre asociación en las distintas actividades lícitas que las personas desarrollan en sociedad, sujetándose a las reglamentaciones legales.

Artículo Monopolio

Ninguna Ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.

Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico y en virtud de Ley.

Los departamentos podrán explotar el arbitrio rentístico de la industria y venta de licores recurriendo a la actividad privada.

Sólo podrán concederse privilegios que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.

Artículo: Monopolio de armas.

Sólo el Gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra.

Nadie podrá dentro de poblado llevar armas consigo sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas.

Artículo: Estado Civil.

Las leyes determinarán lo relativo al Estado Civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Así mismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Artículo: Responsabilidad.

Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas, así como de los perjuicios que causen al Estado y de las indemnizaciones de que éste deba responder ante terceros.

Artículo: Mandato superior:

En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente, que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

Artículo: Expropiación en tiempo de guerra.

En caso de guerra y sólo para atender al restablecimiento del orden público, la necesidad de una expropiación podrá ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial y no ser previa la indemnización.

En el expresado caso la propiedad inmueble sólo podrá ser temporalmente ocupada, ya para atender a las necesidades de la guerra, ya para destinar a ella sus productos, como pena pecuniaria impuesta a sus dueños conforme a las leyes.

La Nación será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes.

Artículo: Enajenación de bienes raíces.

No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación, ni obligaciones irredimibles.

La Ley reglamentará un régimen especial para los bienes raíces de las comunidades indígenas y de San Andrés y Providencia.

Artículo: Derecho de libre circulación y residencia.

Parágrafo transitorio: Mientras el Congreso legisla sobre la materia, el Gobierno ejercitará directamente mediante reglamentaciones por decreto, debido control sobre la densidad de población del archipiélago de San Andrés-Isla para los mismos efectos anteriores, sanear las zonas turgiales y fomentar el turismo.

Informe - Ponencia

Estatuto del Congresista

Ponentes:

ALFONSO PALACIO RUDAS
HERNANDO YEPES ARCILA
ALVARO ECHEVERRY URUBURU

ANTONIO GALAN SARMIENTO
ARTURO MEJIA BORDA
ROSEMBERG PABON PABON
LUIS GUILLERMO NIETO ROA

El texto de la presente ponencia fue originalmente redactado por el constituyente Luis Guillermo Nieto Roa, y adoptado luego, previa discusión, por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los delegatarios Alfonso Palacio Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Rosemberg Pabón Pabón y Luis Guillermo Nieto Roa.

I. ASUNTOS QUE COMPRENDE:

1. Inhabilidades
2. Incompatibilidades
3. Conflicto de intereses
4. Prohibiciones al Congreso
5. Inmunidad e inviolabilidad
6. Pérdida de la investidura

Para el estudio de los anteriores temas, fue considerado un total de veintiocho proyectos, presentados ante la Asamblea Nacional Constituyente por algunos de sus miembros, el Gobierno Nacional, el Congreso de la República, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, entre otros, y remitidos luego a la Comisión III para su estudio.

II. TRATAMIENTO DE ESTOS TEMAS**EN LOS PROYECTOS:****1. INHABILIDADES:**

Aparte de las ya tradicionales inhabilidades, se han formulado algunas nuevas para:

1.1. Los directores o gerentes y miembros de juntas directivas de entidades descentralizadas, departamentales y municipales.

Este aspecto es tratado en los proyectos presentados por los doctores Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes, la doctora María Teresa Garcés y el Gobierno Nacional.

1.2 Quien haya sido condenado judicialmente por tráfico de estupefacientes o comercio del voto.

El tema es tratado en el proyecto de los diputados Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes.

1.3. Quien haya sido condenado por sentencia judicial a pena de prisión, excepto si se trata de delitos políticos.

Este aspecto lo consideran las iniciativas presentadas por el Partido Social Conservador y el presentado por el Constituyente Arturo Mejía Borda.

Otros proyectos que se refieren al tema de las inhabilidades son los presentados por los delegatarios:

Juan B. Fernández
Hernando Herrera Vergara
Alfredo Vázquez-Aida Abella
Jaime Arias López
Guillermo Plazas Alcázar
Eduardo Espinosa Facio-Lince
Antonio Galán Sarmiento (N° 126)
Jesús Pérez González Rubio (N° 1)
Antonio Navarro
Juan Gómez-Hernando Londoño
Cámara de Representantes.

2. INCOMPATIBILIDADES: las propuestas presentadas incluyen como prohibiciones:

2.1 Celebrar contratos con cualquier persona de derecho público nacional, departamental o municipal, de la administración centralizada o descentralizada. Proyectos presentados por:

Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes
Iván Marulanda
Alfredo Vázquez y Aida Abella
Arturo Mejía Borda
Guillermo Plazas Alcázar
Eduardo Espinosa Facio-Lince
María Teresa Garcés
Carlos Lemos
Fernando Carrillo
Jesús Pérez González Rubio.

En la propuesta del doctor Arturo Mejía Borda, se repite como causal de incompatibilidad, la consagrada en el artículo 8 del reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, de contratar con entidades privadas que manejan fondos públicos, o con empresas donde la nación tenga un interés social superior al 50%.

2.2. El ejercicio de cualquier otra profesión u oficio público o privado, remunerado o gratuito, distinto al del congresista, contemplado por:

Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes
Iván Marulanda
Alfredo Vázquez y Aida Abella
Arturo Mejía Borda
María Teresa Garcés
Carlos Lemos
Jesús Pérez González
Eduardo Espinosa Facio-Lince
Gobierno Nacional.

Consejo de Estado
Jaime Arias López
Lorenzo Muelas
Antonio Galán (N° 126)

*Cámara de Representantes**Antonio Navarro**Juan Gómez y Hernando Londoño.*

2.3. Celebrar contratos con gobiernos extranjeros y organismos multilaterales, y recibir de ellos comisiones o encargos, en los proyectos de los delegatarios Arturo Mejía Borda y Guillermo Plazas Alcázar. Debemos anotar que hemos encontrado, en este punto, que ninguna de las iniciativas contempla excepción alguna a esta causal.

2.4 Pertener a más de una corporación, sea cualquiera su nivel regional, consagrada en las propuestas de:

Alfredo Vázquez y Aida Abella, Eduardo Espinosa Facio-Lince, Consejo de Estado, Jaime Arias López, Antonio Galán (N° 126).

Adicionalmente, otros puntos objeto de este estudio fueron los atinentes a la eventual contratación de los congresistas con provincias, distritos especiales y el distrito capital, y con entidades territoriales de la República.

3. CONFLICTOS DE INTERES:

Esta parte del Estatuto comprende la posibilidad y obligación de los congresistas de declararse impedidos o de ser recusados cuando se considere que intereses personales pueden afectar la independencia de juicio o la libertad de opinión y voto frente a un proyecto que se esté estudiando en el congreso, bien sea durante las deliberaciones o cuando vaya a ser sometido a votación.

Los proyectos que tratan esta materia son los presentados por Eduardo Espinosa Facio-Lince quien, como dato curioso, incluye dentro de este tema el evento en que quede comprometido, o mejor favorecido, un antiguo empleador del congresista, Arturo Mejía Borda, el Partido Social Conservador y Jesús Pérez González Rubio.

Estos dos últimos incluyen, además, como causal de conflicto de interés, el haber servido a gremios o personas de derecho privado, dentro de los dos años anteriores a la elección.

4. PROHIBICIONES AL CONGRESO:

Básicamente son dos las prohibiciones, objeto de análisis, además de las enume-

radas en el artículo 78 de la actual constitución política:

4.1. Los llamados auxilios parlamentarios, que se acabarían definitivamente según los proyectos presentados por:

Alfredo Vázquez-Aida Abella, Partido Social Conservador, Cámara de Representantes, Juan B. Fernández, Serpa-Perry-Verano, Lorenzo Muelas, Guillermo Plazas Alcíd, Eduardo Espinosa Facio-Lince, Jesús Pérez González Rubio.

En el presentado por el Consejo de Estado se permiten pero sólo cuando es para planes y programas de fomento y desarrollo de la economía nacional en beneficio de particulares; y el doctor Alvaro Cala, en su proyecto, solamente prohíbe proponer partidas para fundaciones, corporaciones y toda entidad, organización o evento de carácter privado.

4.2. La prohibición a los congresistas de viajar al exterior con dineros del erario público, o su reglamentación, se trata en el proyecto presentado por Alfredo Vázquez y Aida Abella, proponiendo que la ley los reglamente sólo si hay verdadero interés nacional, y en el presentado por los doctores Serpa-Perry y Verano, prohibiéndolos, salvo si son para atender invitaciones certificadas por los ministros.

5. INMUNIDAD E INVOLABILIDAD:

5.1. INMUNIDAD:

5.1.1. Los proyectos de los Constituyentes Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes y el de la doctora María Teresa Garcés la eliminan totalmente.

El proyecto presentado por el Gobierno propone que sólo la Corte Suprema de Justicia pueda ordenar la detención de los parlamentarios.

5.2. INVOLABILIDAD:

5.2.1. Los doctores Raimundo Emiliani y Cornelio Reyes la consideran del todo inconveniente, por lo que la eliminan.

5.2.2. El proyecto de la doctora María Teresa Garcés propone que se limite a las opiniones y votos en ejercicio del cargo, excepto si se trata de ofensas de carácter calumnioso, excepción ésta que también menciona el doctor Jesús Pérez González.

La Cámara de Representantes la restringe al evento en que los congresistas opinen y voten mientras estén actuando en sesiones.

5.3. En lugar de la inmunidad e involabilidad, algunos proponen que solamente la Corte Suprema de Justicia tenga competencia para juzgar a los congresistas. Así los Constituyentes Antonio Navarro y otros de la Alianza Democrática M-19 y los doctores Juan Gómez y Hernando Londoño.

El doctor Jesús Pérez González Rubio propone que el proceso y juzgamiento de los congresistas sea adelantado por la Corte de Casación.

6. PERDIDA DE LA INVESTIDURA:

Las causales para perder la investidura, que predominan en los proyectos estudiados son:

6.1. Violación al régimen de incompatibilidades y al de conflicto de interés:

—Gobierno

—Raimundo Emiliani-Cornelio Reyes

—Iván Marulanda

Alfredo Vázquez-Aida Abella, Lorenzo Muelas, Guillermo Plazas Alcíd, Eduardo Espinosa Facio-Lince, María Teresa Garcés, Partido Social-Conservador, Jesús Pérez

González Rubio, Cámara de Representantes, Antonio Navarro (M-19), Juan Gómez-Hernando Londoño.

6.2. Inasistencia, sin causa justificada a sesiones en las que se va a decidir o votar.

Iván Marulanda, Lorenzo Muelas, Partido Social-Conservador, Jesús Pérez González, Antonio Navarro.

Otras propuestas incluyen también:
6.3.- Aceptación de cargo público incompatible.

6.4.- Las que señale el reglamento y la ley.

6.5.- Violación al régimen de inhabilidades.

6.6.- Resolución acusatoria o sentencia y llamamiento a juicio penal.

6.7.- Acusación ante el Senado por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones (algunos hablan de delitos políticos específicamente).

6.8.- Indignidad.

6.9.- Enriquecimiento injustificado.

6.10.- Condena disciplinaria con destitución.

6.11.- Actuaciones contrarias al interés público.

6.12.- Indebida destinación de dineros públicos.

6.13.- Tráfico de influencias, presiones indebidas o chantajes.

6.14.- Incumplimiento de principios territoriales.

III. BASES CONCEPTUALES PARA LAS PROPUESTAS:

No parece necesario demostrar el inmenso desprestigio del Congreso, fenómeno que ha venido aumentando en los últimos tiempos.

Elementos como los llamados auxilios parlamentarios, los viajes de congresistas al exterior, el "ausentismo", el desgano demostrado a veces en el estudio y debate de los asuntos a su cargo, la falta de un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades, han contribuido a corroer de manera grave la imagen de las cámaras legislativas ante el ciudadano común. Adicionalmente, la frecuente, por no decir permanente, interferencia de intereses particulares o de grupo en la decisión de temas trascendentales para la República.

El Congreso aparece hoy como un órgano ineficiente, desorganizado, vacilante, incompetente, burocratizado, cuyos miembros sólo tienen preocupaciones electorales, incapaz de enfrentar con eficacia los grandes problemas y las inaplazables soluciones de un país que desespera.

Para corregir esta situación será necesario introducirle serias y profundas reformas, las que, bajo el nombre genérico de "Estatuto del Congresista", forman la presente Ponencia, con los siguientes capítulos:

I. INHABILIDADES:

1.1. OBJETO: evitar que se utilicen los factores de poder del Estado con fines electorales e impedir que personas indignas puedan llegar al Congreso.

1.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: Ninguna persona con autoridad pública o que maneje dineros del Estado puede ser elegido al Congreso (en general a ninguna corporación de elección popular) sino pasado un tiempo que prudentemente se considere el mínimo necesario para eliminar la posibilidad de utilización de esos factores de poder. Nadie sobre quien pesen razones evidentes, objetivas, de indignidad, puede ser elegido.

1.3. PRESUPUESTOS BASICOS:

1.3.1. Funcionarios del nivel superior de la administración no solamente tienen la capacidad de utilizar esos mecanismos de poder mientras ejercen el cargo sino de montar maquinarias que subsistan por un largo tiempo después de su retiro. Es necesario, por tanto, contemplar dicho factor.

1.3.2. Prácticamente cualquier otro empleado público del nivel intermedio está en capacidad similar de montar maquinaria, por la influencia que tiene en la selección de nuevos empleados, traslados, ascensos, etc. o rendir conceptos que influyen en la toma de decisiones sobre adjudicaciones de contratos, etc.

1.3.3. En general, la ocupación de un cargo o empleo en el sector público debe ser incompatible con el ejercicio de cualquier actividad electoral. El régimen de inhabilidades debe contemplar el hecho de que la elección no es asunto del solo día electoral sino que apareja por fuerza actividades previas.

1.3.4. Por otra parte, quien mantiene relaciones particulares y específicas con el Gobierno, como contratista o gestor ante las autoridades públicas, debe ser objeto de una norma especial, puesto que si en el régimen de incompatibilidades se establece la prohibición de contratar con el Estado o hacer gestiones en nombre de terceros, una persona que fuere elegida mientras mantiene condición de contratista o de gestor, quedaría por el solo hecho de la elección incurso en la causal de incompatibilidad y sometido a la pérdida de la investidura. Conviene, además, establecer un tiempo antecedente durante el cual opera la inhabilidad para evitar que ocurran sustituciones de última hora con las que se pretenda burlar la inhabilidad, y que la misma candidatura a una corporación sirva para obtener ventajas adicionales en la gestión frente al Gobierno.

1.3.5. Un individuo que fue condenado penalmente a penas de prisión o presidio, por delitos distintos a los calificados como políticos, no debería demandar la confianza de los ciudadanos para cargos de representación comunitaria, como los cuerpos colegiados u otros de elección popular. Si a pesar de ello lo hace, debe impedirse su elección. Esta debe ser una inhabilidad de por vida, no únicamente durante el tiempo que carece de derechos políticos como pena accesoria, según lo interpretó el Consejo de Estado a propósito de unos alcaldes elegidos.

1.3.6. Nadie puede ser elegido si ya ostenta otra posición de elección popular ni simultáneamente para más de una corporación o cargo. Por ejemplo, congresista y diputado o concejal; congresista y alcalde, etc.

2. INCOMPATIBILIDADES

2.1. OBJETO: Asegurar que el congresista no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios y crear las condiciones para el mejor desempeño del cargo y para prevenir la acumulación de honores o poderes.

2.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes

manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.

Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores propias del parlamento.

2.3 PRESUPUESTOS BASICOS:

2.3.1. El congresista no puede celebrar contrato con personas de derecho público del orden nacional, departamental o municipal, centralizado o descentralizado. Tampoco hacer gestiones ante dichas personas para terceros ni en su propio interés salvo los casos en los que le sea forzoso actuar por llamamiento de la misma ley o por ser él mismo, o sus hijos menores sobre quienes ejerza la patria potestad, sujetos pasivos de actuaciones del Estado frente a las cuales les asiste el legítimo derecho de respuesta o para proveerse de los bienes o servicios que suministra u ofrece el Estado a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones. Para estos casos sería preciso aclarar que el congresista está obligado a someterse al procedimiento reglado y respetar las prioridades que puedan corresponderle a terceros.

2.3.2. La prohibición anterior debe extenderse a la realización de contratos con y la gestión ante personas de derecho privado que manejen fondos públicos, tales como, por ejemplo, contratistas del Estado, fundaciones o instituciones que reciben ayuda monetaria de presupuestos oficiales, administradores fiduciarios en contrato con cualquiera de las personas de derecho público enumeradas en el punto 2.3.1. supra, etc.

2.3.3. El posible tráfico de influencias que permitiría la investidura parlamentaria, obliga a prohibir también el desempeño de cualquier otro cargo o empleo público o privado, pero dejando a salvo funciones públicas ocasionales, transitorias y no remuneradas, que le encomiende el Ejecutivo. En cambio, funciones públicas de carácter permanente o que le den injerencia sobre manejos de dineros del Estado o sobre la administración de entidades oficiales, como por ejemplo juntas directivas, sí deben quedar excluidas, así fueran sin remuneración.

En cuanto al desempeño del cargo del ministro del gabinete presidencial, la subcomisión no llegó a un pleno acuerdo. Los Constituyentes Hernando Yepes, Arturo Mejía y Alvaro Echeverri, consideran que no debería permitirse; Rosenberg Pabón y Antonio Galán, aceptaron esta posibilidad pero el congresista perdería la investidura y Alfonso Palacio y Luis Guillermo Nieto, por otra parte consideran conveniente permitirlo con la sola consecuencia de una vacancia transitoria de la curul.

2.3.4. Tanto por razones de moral política como por la imposibilidad de atender dos corporaciones de elección popular simultáneamente, es necesario prohibir también que una misma persona pertenezca a más de una corporación, sea cualquiera su nivel regional. Sería causal de inhabilidad para los casos de elección simultánea o de la

elección de alguien que perteneciendo ya a una corporación es elegido para otra y de incompatibilidad en este último caso, visto desde la corporación a la cual ya se pertenece cuando sobreviene la segunda elección.

3. CONFLICTOS DE INTERES

3.1. OBJETO: Evitar que el congresista ejerza sus funciones para favorecer intereses distintos al bien común o que la imparcialidad de sus raciocinios se distorsione por motivaciones de orden personal o particular.

3.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: el congresista que considere que intereses personales suyos pueden ser afectados por un proyecto que se discute debe declararse impedido para participar en las deliberaciones y con mayor razón cuando sea sometido a votación. Si no lo hace voluntariamente, cualquier persona con conocimiento de causa debe recusarlo.

3.3. PRESUPUESTOS BASICOS: como en su mayoría son condiciones eminentemente subjetivas, el planteamiento debe ser general, librado a la responsabilidad y rectitud de cada uno, aunque para efectos de la posibilidad de recusar sí sería necesario enumerar algunas causales, como por ejemplo, haber representado en tiempo reciente intereses que puedan verse afectados por la decisión legislativa.

4. INMUNIDAD E INVOLABILIDAD

4.1. OBJETO: evitar que por razones políticas se utilice a la justicia para impedir a un congresista su intervención en determinado asunto o votación (inmunidad) y evitar que los congresistas pierdan autonomía por temor a que sus opiniones puedan utilizarse para denuncias penales en su contra (inviolabilidad).

4.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: en épocas en las que era posible detener a un congresista sin que la opinión pública se enterara se justificaba la figura de la inmunidad. Hoy día, cuando los medios de comunicación masiva pueden hacer pública inmediatamente cualquier actuación de la justicia que parezca maniobra política, no parece necesaria la inmunidad para proteger al congresista de las arbitrariedades. En cambio, es una figura que se presta a la impunidad del congresista que delinque.

La inviolabilidad en cambio, parece necesaria para evitar que los debates políticos se impidan mediante acciones penales por difamación o calumnia.

En reemplazo de la inmunidad sería mejor un fuero especial, como el de los altos funcionarios del Estado, para que solamente la Corte Suprema tuviera competencia para juzgar a los congresistas.

5. PERDIDA DE LA INVESTIDURA

5.1. OBJETO: garantizar, mediante una rigurosa sanción, el respeto al régimen de incompatibilidades y conflicto de interés.

5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de la investidura.

5.3. PRESUPUESTOS BASICOS:

5.3.1. Toda violación al régimen de incompatibilidades y al de conflicto de intereses, debe ser causal para la pérdida de la investidura.

5.3.2. De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes de congresista debe ser motivo para la sanción. Se precisaría, por tanto, contemplar el caso de inasistencia a las sesiones y la no presentación oportuna de las ponencias. En cuanto a lo primero, la no asistencia a sesiones en la que únicamente se discuten los temas pero no se vota, podría no constituir en sí misma una falta contra los deberes del parlamentario, en cambio, cuando se trata de sesiones en las que se va a decidir (votar), debe ser obligatoria la asistencia.

6. PROHIBICIONES AL CONGRESO

6.1. OBJETO: impedir que la función legislativa y la capacidad de decidir del Congreso se utilice para beneficios personales de los miembros del parlamento o para fines contrarios al bien común.

6.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: los llamados auxilios parlamentarios autorizados por la reforma de 1968 han dado pie para que los recursos del presupuesto público se desvíen a fines distintos de los contemplados en la Constitución y aún se destinen al lucro personal de los congresistas. De igual manera, los viajes al exterior no obedecen a razones del servicio público sino que convierten en simple turismo con cargo al erario del Estado. Una y otra anomalía deben evitarse.

6.3. PRESUPUESTOS BASICOS:

6.3.1. Podría permitirse a los congresistas decretar partidas con fines específicos de auxilio a los municipios y regiones, cuya ejecución deba hacerse por entidades públicas. No así, la posibilidad de decretar donaciones o auxilios a personas privadas.

6.3.2. No es fácil contemplar una medida de prohibición absoluta de viajes al exterior de los congresistas. Sería mejor reglamentar con claridad su posible ocurrencia.

De conformidad con el análisis y las reflexiones aquí plasmadas, los ponentes sometemos de acuerdo con el artículo 30 del Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, el siguiente proyecto de articulado, que refleja salvo las aclaraciones específicas que en el texto se señalan, el acuerdo unánime de los nombrados al comienzo de esta ponencia.

PROYECTO DE ARTICULADO

INHABILIDADES

Artículo 1.- No podrán ser elegidos congresistas, diputados, consejeros (intendenciales) comisariales ni concejales distritales o municipales, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, el presidente de la República, los ministros y viceministros del Despacho, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (Corte de Casación y Corte Constitucional - Consejo Superior de la Magistratura, etc.), el contralor general de la República, el procurador general de la Nación, (el fiscal general), los jefes de Departamento Administrativo, el registrador nacional del Estado Civil, los superintendentes, los directores y miembros de las juntas directivas o juntas administradoras de las entidades descentralizadas del orden nacional, los gobernadores, los (intendentes) comisarios,

los alcaldes de capital de departamento y de ciudades con población superior a trescientos mil habitantes, los contralores departamentales y del Distrito Especial de Bogotá y los secretarios de gobernación y quienes, durante el mismo término, hubieren intervenido en la gestión de negocios, en su propio interés o de terceros, con cualquiera persona jurídica de derecho público del orden nacional o con el Distrito Especial de Bogotá y sus entidades descentralizadas.

Tampoco podrán ser elegidos congresistas, diputados, consejeros (intendenciales) comisariales ni concejales municipales por la circunscripción electoral correspondiente al territorio en el que hubieran ejercido sus funciones o hubieran tenido jurisdicción, autoridad o mando, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los magistrados de tribunal, los directores y los miembros de las juntas directivas o juntas administradoras de las entidades descentralizadas del orden departamental y municipal, los delegados del registrador nacional del Estado Civil, los contralores municipales y quienes, durante el mismo término hubieren intervenido en la gestión de negocios, en su propio interés o de terceros, con cualquiera persona jurídica de derecho público del orden departamental o municipal.

Ningún empleado o funcionario público ni trabajador oficial podrá ser elegido congresista, diputado, consejero (intendencial) comisarial ni concejal distrital o municipal, sino seis meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco podrán ser elegidas las personas ligadas por parentesco en primer grado de consanguinidad, primero civil o matrimonio, con funcionarios públicos que en la respectiva circunscripción ejerzan o hubieren ejercido dentro de los seis meses anteriores a la elección, funciones de jurisdicción, autoridad o mando.

No podrá ser elegido congresista quien dentro de los seis meses anteriores a la elección hubiera actuado como dirigente de gremios económicos o de organizaciones sindicales.

Dentro del mismo período constitucional, nadie podrá ser elegido para más de una corporación o un cargo de elección popular. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones.

Nadie que en cualquier época hubiera sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad podrá ser elegido para una corporación o un cargo de elección popular. Se exceptúan las condenas por delitos políticos.

Parágrafo: La ley determinará la clase de negocios a los que sea aplicable el presente artículo y su prueba.

Artículo 2.- No podrá ser nuevamente elegido congresista quien en cualquier época anterior hubiera perdido su investidura por violación del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de interés.

Artículo 3.- En una circunscripción electoral no podrán inscribirse por un solo partido, movimiento o grupo, para elecciones que se realicen el mismo día, personas que sean entre sí parientes en tercer grado de consanguinidad, segundo de

afinidad, primero civil o matrimonio. La infracción del presente artículo vicia de nulidad cualquier elección.

INCOMPATIBILIDADES

Artículo 4.- A los congresistas les estará prohibido, durante el período constitucional para el cual fueron elegidos:

a) Desempeñar cualquier cargo o empleo público o privado, (distinto de ministro del Despacho). (1).

b) Celebrar contratos o realizar gestiones con personas jurídicas de derecho público y sociedades de economía mixta en las que la nación, el departamento y los municipios o sus entidades descentralizadas posean más del cincuenta por ciento del capital. Se exceptúan los casos en los que les sea forzoso actuar por llamamiento de la ley o por ser ellos mismos, o sus hijos menores sobre quienes ejerzan la patria potestad, sujetos pasivos de actuaciones del Estado frente a las cuales les asista el derecho de impugnación o respuesta. Igualmente cuando se trate de proveerse de bienes y servicios ofrecidos a cualquier ciudadano en igualdad de condiciones.

c) Ejercer funciones públicas distintas a las que correspondan a su cargo, salvo las ocasionales y transitorias que, sin remuneración, les encomiende el Gobierno nacional previa autorización de la respectiva cámara.

d) Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos.

El funcionario que, en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.

Se exceptúa del régimen de incompatibilidades, el ejercicio de la cátedra sin remuneración y de tiempo parcial.

Artículo 5.- Las incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los congresistas, los diputados y los concejales, tendrán vigencia por todo el período constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia, las incompatibilidades se mantendrán por un año más después de su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien no habiendo sido elegido fuere llamado a ocupar el cargo de un congresista por falta absoluta de éste, quedará sometido al régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

CONFLICTOS DE INTERES

Artículo 6.- Los congresistas estarán obligados a poner en conocimiento de la respectiva cámara, sus conflictos de interés de carácter moral o económico que los inhiba para decidir sobre asuntos sometidos a su consideración. Si no lo hicieron, cualquier persona podrá recusarlos.

PERDIDA DE LA INVESTIDURA

Artículo 7.- Los miembros del Congreso perderán su investidura en los siguientes casos:

a) Por violación al régimen de incompatibilidades, inhabilidades y conflictos de interés;

b) Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a seis (6) reuniones plenarios en las que se voten proyectos de actos legislativos o de ley o mociones de censura a los ministros.

c) Por no posesionarse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la instalación de la cámara respectiva o de la fecha en que fueren llamados a ocupar el cargo.

Los dos últimos casos no procederán cuando medie fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 8.- La pérdida de la investidura será decretada por la Corte Suprema de Justicia, de oficio si el hecho fuere público y notorio, por petición de la mesa directiva de la cámara correspondiente o por solicitud de cualquier ciudadano.

La ley señalará un proceso abreviado para resolver sobre la pérdida de la investidura en término no superior a veinte días.

PROHIBICIONES AL CONGRESO

Artículo 9.- Es prohibido al Congreso y a cada una de sus cámaras:

1. Inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos de privativa competencia de otros poderes;

2. Exigir al Gobierno comunicación de las instrucciones diplomáticas o informes sobre negociaciones que tengan carácter reservado;

3. Decretar a favor de cualquier persona o entidad donaciones, gratificaciones, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente.

4. Viajar al exterior con dineros del erario público, salvo en cumplimiento de misiones, específicas encomendadas por el ejecutivo, previo permiso de la respectiva cámara.

5. Decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas.

INMUNIDAD, INVOLABILIDAD Y FUERO DE LOS CONGRESISTAS

Artículo 10.- Los congresistas serán inviolables por las opiniones que expresen en el curso de los debates y por los votos que emitan en el ejercicio de su cargo, pero estarán sometidos a las normas que contemple el reglamento de las cámaras.

Artículo 11.- Derógase el artículo 107 de la Constitución Política.

Artículo 12.- De los delitos cometidos por los miembros del Congreso mientras se hallen en ejercicio de su investidura, conocerá en forma privativa en primera y única instancia, la sala penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ningún miembro del Congreso será detenido sino en virtud de orden de la sala penal de la Corte Suprema de Justicia. En caso de flagrante delito, deberá ser detenido y puesto inmediatamente a disposición de la misma.

(1). Los constituyentes Hernando Yepes, Alvaro Echeverri y Arturo Mejía proponen que se prohíba totalmente a los congresistas el desempeño de un cargo público, incluido el de ministro, por todo el período constitucional para el que fueron elegidos. Los delegatarios Antonio Galán y Rosember Pabón sugieren una fórmula intermedia: pueden los congresistas ser nombrados y aceptar el cargo de ministros del Despacho pero, en tal caso pierden la investidura, aunque no a título de sanción y, por lo tanto, no incurrirían en la inhabilidad para elecciones posteriores que consagra el artículo 2 de este proyecto.