



# GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 81

Bogotá, D.E., viernes 24 de mayo de 1991

Edición de 24 Páginas

## ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

**ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF**  
Presidente

**HORACIO SERPA URIBE**  
Presidente

**ALVARO GOMEZ HURTADO**  
Presidente

**JACOBO PEREZ ESCOBAR**  
Secretario General

**FERNANDO GALVIS GAITAN**  
Relator

## RELATORIA

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

### **Revocatoria del Mandato**

Constituyente: **ANTONIO GALAN SARMIENTO**

(Pág. 2)

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

### **Democracia Participativa, Reforma y Pedagogía de la Constitución**

Constituyentes:

**JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO**

**JAIME ARIAS LOPEZ**

(Pág. 4)

Informe -Ponencia para Primer Debate en Plenaria

### **Fiscalía General de la Nación**

Ponente: **CARLOS DANIEL ABELLO ROCA**

(Pág. 10)

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

### **Elección Popular de Jueces Municipales**

Ponente: **ALVARO GOMEZ HURTADO**

(Pág. 15)

Informe de Minoría

### **Creación de una Corte Constitucional**

Constituyentes:

**JOSE MARIA VELASCO GUERRERO**

**JAIME FAJARDO LANDAETA**

(Pág. 16)

### **Comentarios a los Estados de Excepción**

Constancia de **JAIME CASTRO**

(Pág.23)

# Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

## Revocatoria del Mandato

Constituyente: ANTONIO GALAN SARMIENTO

### CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución vigente no contempla la figura de la revocatoria del mandato para quienes son elegidos popularmente. Su artículo 179 señala que "el que sugrafa o elige no impone obligaciones al candidato, ni confiere mandato al funcionario electo". Por lo tanto, en la actualidad no existen mandatarios y por consiguiente, es completamente inadecuado utilizar el término de la revocatoria del mandato de congresistas o de cualquier otro funcionario elegido popularmente.

En la presente ponencia se recoge el interés existente en Colombia por incorporar en la nueva Constitución, la figura de la revocatoria del mandato para los miembros del Congreso, los diputados, concejales, gobernadores y alcaldes y demás mandatarios elegidos por votación popular.

Para asegurar en una Constitución la expresión, ya consagrada, de Soberanía Popular en sus Principios Fundamentales es necesario asegurar en los procesos democráticos la existencia de normas que consagren, en forma sencilla, clara y precisa, las posibilidades de opinar, elegir, mandar, juzgar, revocar y sancionar. Tales acciones son las que en su conjunto determinan la existencia del poder soberano del pueblo. Si el elector carece de cualquiera de estas facultades, la democracia se va debilitando hasta desaparecer en la práctica.

En nuestra democracia no ha existido el mandato y por lo tanto, tampoco existe la posibilidad de ejercer un control sobre el mandatario o elegido. La anterior situación se espera corregir en la nueva constitución de los colombianos, pues ninguna decisión tomada por el Estado, en lo externo y en lo interno, debe escapar al control del elector.

### DEFINICION DEL CONCEPTO DE REVOCATORIA DEL MANDATO

Es necesario diferenciar la pérdida de la investidura de la revocatoria del mandato. La primera figura es el control y la sanción que se establecería para los congresistas que incurrieran en infracción al régimen de incompatibilidades e inhabilidades y otras, que conllevarían a que se declarara la pérdida de la investidura mediante votación de los miembros de la corporación.

La Revocatoria es el mecanismo directo de participación ejercido por el pueblo, cuando el elegido incumple con el programa político presentado a su consideración.

El Diccionario de Derecho Usual define el

término de **revocación** señalando que proviene del latín "revocatio, nuevo llamamiento. Es dejar sin efecto una decisión. Anulación, sustitución de una orden o fallo por autoridad superior. Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior. Retracción eficaz. Derogación".

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define Mandato como "5. encargo o representación que por la elección se confiere a los diputados, concejales, etc."

Durante todos los tiempos, el concepto de mandato ha sufrido cambios apreciables. Del concepto de **mandato imperativo** entendido como "aquel en que las personas designadas para ocupar cargos en cuerpos deliberativos estaban obligadas a ceñirse a instrucciones dadas por sus electores" (Concepto de Revidatti), se pasó al de **mandato representativo o libre**, "en el que no hay materias vedadas para los funcionarios, quienes siguen nada más que los dictados de sus conciencias", hasta llegar al concepto actual de **mandato programático** —tal como lo hemos denominado— en donde los elegidos confieren al elector un mandato a través del programa que ha presentado en las elecciones, así como el espacio político que ha prometido defender.

### PROPUESTAS RECIBIDAS POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Se recibieron de los Constituyentes Carlos Holmes T., Iván Marulanda, Juan B. Fernández, Eduardo Espinosa, Alfredo Vázquez, Aida Abella, Guillermo Plazas, Guillermo Perry, Horacio Serpa, Eduardo Verano, Fernando Carrillo, Arturo Mejía, Jaime Arias, Francisco Rojas, Antonio Navarro, María Teresa Garcés y Antonio Galán, así como el Gobierno Nacional propuestas en las cuales se busca consagrar en la nueva Constitución, la revocatoria del mandato, así como también lo hizo la comisión preparatoria encargada del estudio sobre el Congreso.

### ASPECTOS GENERALES DE LA REVOCATORIA DEL MANDATO

Consideramos obligante hacer el mejor esfuerzo para lograr clarificar los diferentes aspectos en conflicto que encierra el tema y concebir un articulado que permita lograr el acuerdo o por lo menos un gran consenso.

Lo anterior, debido a que después de leer detenidamente cada una de las propuestas presentadas a la Asamblea Nacional

Constituyente sobre la revocatoria del mandato y de sentir el clamor popular, reflejado en las mesas de trabajo, porque se establezca en la Constitución el articulado que permita a los electores pedir cuentas a sus elegidos y sancionar cuando les fallan, se encontraron preocupaciones manifestadas en otros sectores en las que señalan las posibles perturbaciones institucionales que podrían introducir esta nueva opción democrática.

Adicionalmente, se pudo observar en el estudio hecho sobre las Constituciones de otros países, que la revocatoria del mandato es una figura con muy poco desarrollo y su existencia exige una cultura política avanzada, no sólo en el electorado sino en los partidos, movimientos y grupos políticos.

Lo que permite afirmar que en este sentido se está desarrollando aún la democracia y por ello no podemos trasladar, ni copiar las fórmulas adoptadas en otros países, debemos efectuar una reflexión profunda que nos permita concebir una norma constitucional que establezca la revocatoria del mandato acorde con la cultura política actual del pueblo colombiano, pero que tenga la suficiente dinámica como para poder evolucionar al ritmo del enriquecimiento político del país.

Antes de definir la figura constitucional es necesario responder los siguientes interrogantes:

### ¿Qué mandatarios serían susceptibles de revocatoria del mandato?

Se encontró conveniente consagrar esta figura en la nueva Constitución, para todos aquellos mandatarios elegidos popularmente, a excepción del Presidente y Vicepresidente de la República, por las razones de orden público que podría originar tal situación.

Lo anterior hace necesario distinguir, al momento de definir la revocatoria del mandato, entre mandatarios elegidos uninominalmente y mandatarios de postulación y elección plurinominal. Es decir, mandatarios que gobiernan a los ciudadanos de la respectiva circunscripción electoral, Alcaldes y Gobernadores en el primer caso y los mandatarios que representan a una fracción del electorado; en el segundo caso, es decir, los Concejales, Diputados, Representantes y Senadores.

Se hace imprescindible por lo tanto, la existencia de organizaciones políticas permanentes, que mantengan un contacto político entre mandatarios y electores, que

introduzcan un nivel de racionalidad en el comportamiento político de los colombianos, que generen un creciente compromiso con las instituciones y con el país, que se obliguen al establecimiento de mecanismos que permitan una permanente información y educación política, indispensables en la creación de una conciencia colectiva acorde con la nueva Constitución.

#### ¿Por qué motivos se revoca el mandato?

Al residir la soberanía en el pueblo, tal como se aprobó en la primera vuelta de la plenaria, éste otorga un mandato a sus elegidos, cuya claridad dependerá de haberse hecho explícito antes de las elecciones un programa por parte del mandatario, el cual se compromete a defender y por cuyo incumplimiento sus electores pueden llamarlo a cuentas y revocarle el mandato. Es decir, el pueblo podrá revocar el mandato por promesas electorales no cumplidas por el mandatario.

#### ¿Cuándo se podría ejercer la revocatoria del mandato?

Para disminuir el riesgo de inestabilidad política y permitirle al mandatario tener un tiempo suficiente para actuar, sobre el cual se pueda efectuar una evaluación objetiva, se considera indispensable que sólo se pueda solicitar la revocatoria del mandato un año después de la posesión del elegido.

#### ¿Cuáles serían los mecanismos a ser utilizados en su aplicación?

Se proponen dos mecanismos a saber: Para las elecciones uninominales con base local, es decir, para alcaldes y gobernadores. La revocatoria podría ser solicitada por un número de ciudadanos no inferior al 30% del total de votos depositados en la respectiva elección y aprobada por la mayoría absoluta, no menor al total de votos con los cuales fue elegido el mandatario.

Para elecciones plurinominales, en los niveles nacional, departamental y municipal, es decir senadores elegidos por circunscripción nacional, representantes y diputados de origen regional y concejales de origen municipal. La organización, partido o movimiento, debidamente registrados ante la rama electoral, ejercerían el derecho de revocatoria del mandato al funcionario electo, mediante la solicitud de un número de miembros determinados por su reglamento interno, así como los procedimientos y siendo aprobada en comicios especiales internos por voto secreto de una mayoría de ellos.

Si el mandatario es elegido a título personal, se consagra la posibilidad de que la revocatoria sea efectuada a través del mecanismo establecido para los casos uninominales.

Consideramos el anterior mecanismo como el apropiado para la revocatoria del mandato ejercida por los movimientos políticos a quienes salieron elegidos en su nombre y representación y como conse-

cuencia del incumplimiento al programa político presentado por la colectividad.

Este mecanismo conduciría a que los partidos o las organizaciones políticas se estructuraran debidamente y presentarían públicamente sus propuestas; avanzando y procurando así compromisos de carácter programático, característico de los sistemas políticos más avanzados.

#### ¿Cómo se definiría quiénes son miembros de tal colectividad?

Para garantizar que, en un proceso de revocatoria a mandatarios de circunscripciones plurinominales, un ciudadano no tenga influencia en otras organizaciones políticas, se encuentra conveniente que la Registraduría del Estado Civil, lo sea también del estado político de los ciudadanos, considerando este último registro de carácter voluntario. Adicionalmente, las organizaciones políticas tendrían a su militancia debidamente carnetizada y el proceso sería efectuado bajo la supervisión de la Registraduría y los tribunales de garantías de cada colectividad.

#### ¿Qué órgano decretaría la revocatoria?

Proponemos que sea el Consejo Nacional Electoral, el órgano que conocería sobre los procesos de revocatoria del mandato.

#### ¿Cómo se remplazaría al mandatario?

De acuerdo con los mecanismos propuestos, en el primer caso se convocaría a nuevas elecciones y en el segundo sería reemplazado por la persona que le siga en la lista.

Es importante que la nueva Constitución establezca como sanción al mandatario que le haya sido revocado el mandato, la imposibilidad de ser elegido nuevamente, al menos en el periodo inmediatamente siguiente.

### INFORME DEL TRAMITE EN LAS COMISIONES

En la Comisión I fue aprobado por unanimidad el artículo referente a los mecanismos directos de participación del pueblo entre los cuales se consagró como uno de ellos: la revocatoria del mandato.

En la comisión III se definió el alcance de la revocatoria del mandato y los mecanismos para su aplicación con los siguientes resultados:

El primer artículo, sobre los mandatarios objeto de la revocatoria del mandato, fue aprobado por mayoría de los presentes (nueve constituyentes), con 5 votos afirmativos.

El segundo artículo, referente a los mecanismos para ejercer la revocatoria del mandato fue votado por partes, a solicitud del constituyente Navarro Wolff.

El primer numeral, relativo al mecanismo para la revocatoria del mandato en los casos uninominales, fue aprobado por mayoría de los presentes, con seis votos afirmativos.

El segundo numeral, mediante el cual se define la forma como se revoca el mandato

en los casos plurinominales, así como el párrafo, relacionado con los mandatarios que actúan a título personal, obtuvo una votación de dos votos a favor. Los constituyentes de la alianza democrática M-19 se abstuvieron de votar manifestando estar de acuerdo en establecer la revocatoria para estos mandatarios, pero no estar de acuerdo con la fórmula presentada, expresaron que dejarían el debate sobre dicho numeral para la plenaria.

### ARTICULADO PARA CONSIDERACION DE LA PLENARIA

El siguiente es el articulado que se somete a consideración de la plenaria para su primer debate:

**Artículo: REVOCATORIA DEL MANDATO.** Los mandatarios elegidos popularmente podrán ser objeto de la revocatoria del mandato, a excepción del Presidente y vicepresidente de la República.

La solicitud de revocación sólo podrá hacerse un año después de haberse posesionado el funcionario y de acuerdo al procedimiento establecido por la Ley.

**Artículo: MECANISMOS.** La revocatoria del mandato se ejercerá a través de los siguientes mecanismos:

1) La revocatoria del mandato de los gobernadores y alcaldes podrá ser solicitada por un número de ciudadanos no inferior al 30% del total de votos depositados será aprobada en consulta popular por una mayoría absoluta, no menor en número al total de votos con los cuales fue elegido el funcionario y decretada por el Consejo Nacional Electoral, convocando a nuevas elecciones.

2) La revocatoria del mandato de los demás mandatarios elegidos a nombre y en representación de una organización, partido o movimiento podrá ser solicitada por un número de miembros determinados por reglamento interno de la respectiva organización y aprobada por la misma en comicios especiales internos por voto secreto de una mayoría de ellos.

Si es aprobada la revocatoria del mandato y decretada por el Consejo Nacional Electoral, el funcionario será reemplazado por la persona que le siga en la lista por la cual fue elegido.

**PARAGRAFO.** Cuando el mandatario se hubiere inscrito a título personal, la revocatoria del mandato se hará conforme a lo dispuesto por el numeral 1.

Nos permitimos someter a consideración de la Asamblea la siguiente propuesta aditiva:

**Artículo:** No podrá ser elegido en cargos de elección popular para el siguiente periodo, el mandatario que hubiere sido objeto de la revocatoria del mandato.

### 7. PROPOSICION

Me permito solicitar se publique este informe y se sirva proceder a examinar en primer debate el articulado propuesto.

# Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

## Democracia Participativa, Reforma y Pedagogía de la Constitución

Constituyentes:  
**JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO**  
**JAIME ARIAS LOPEZ**

### MECANISMOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

Dentro de la división acogida por la Asamblea Nacional Constituyente, para el estudio temático, la Comisión I conformó cuatro subcomisiones, correspondiéndole a la tercera, junto con los temas de los mecanismos de protección y reforma de la Constitución, el de mecanismos de participación democrática, resorte impulsor de los cambios que se están proyectando en esta nueva Constitución. Dicha subcomisión estuvo integrada por los delegados DARIO MEJIA, JUAN CARLOS ESGUERRA y JAIME ARIAS LOPEZ.

Inicialmente, creemos conveniente presentar unos conceptos históricos que nos permitan visualizar las necesidades que llevaron a plantear una real apertura democrática, para, posteriormente, exponer el estudio hecho por la comisión y subcomisión, antes señaladas, de manera reflexiva y exhaustiva, de todos los proyectos referidos al tema, para terminar con el articulado concreto.

Como todas las categorías políticas, la de democracia ha tenido toda una gama de utilizaciones. Desde diferentes puntos de vista se pretende darle significado; cada corriente o, aun, todo grupúsculo que la utilice, cree tener su verdadera razón. Tal vez esto suceda dadas las características de ideal, de esperanzas, de creencia que encierra, todo ello dentro de recorridos metafísicos. Bien lo dice Jean-Jacques Chevallier al referirse a una de las propuestas de democracia del S. XVIII, la de Rousseau: "Todo esto está coronado, iluminado —y a veces oscurecido— por una verdadera metafísica, por no decir una teología, de la voluntad general, esas dos palabras misteriosas que se han leído en la fórmula del pacto social" ("Los Grandes Textos Políticos, desde Maquiavelo a nuestros días". Edit. Aguilar, Madrid, 1972, pág. 149).

Dentro de esa gran confusión que existe y sin pretender resolverla, es conveniente, desde ya, advertir que en ningún momento nos referimos a la llamada democracia griega. Consideramos que allí no se conoció nada, por fortuna, de la "voluntad general", de la "representación nacional", de la "Nación", de "persona", ni mucho menos de "sujeto jurídico". No vivieron la hoy llamada representación. Esto es tema de gran interés y necesidad de investigación.

En relación con el problema de los habitantes rurales griegos, que abandonaron

sus siembras para asistir a la gran ciudad, el estudioso del helenismo Jacob Buckhardt, nos explica la no acogida de la representación por aquéllos: "¿Por qué razón no se dejaron subsistentes esas ciudades como simples localidades rurales, que tendrían representación elegida en el consejo de la polis? Por la sencilla de que, como ciudades, nunca se hubieran sometido, sino que habrían realizado los esfuerzos más inauditos para independizarse y concentrarse a su vez en polis; además, porque, como veremos más tarde, a los griegos nunca les satisfizo una simple delegación representativa, pues al griego le resulta insoportable un tipo de relaciones en las que él no puede intervenir a cada momento desde la Asamblea Popular".

(Buckhardt, Jacob. "Historia de la Cultura Griega". Edit. Iberia. Barcelona, 1974, pág. 93. Subrayado nuestro).

Sí, señores, para los griegos, simple representación es, nada más ni nada menos, que sometimiento. Para ellos, la vida era el ágora, no entendido como lugar de mercado, sino en uno más amplio: "... mas el centro de la ciudad lo constituía el ágora, la plaza".

"En ciudades pequeñas, antiquísimas, el ágora lo era todo; en ella se hallaba, en efecto, el *prítaneo*, el *buleuterio*, los *tribunales*, los *templos*; además, servían para las Asambleas del pueblo y para los juegos. Pero aun en los casos en que esos centros estuvieran esparcidos, el ágora constituía el auténtico órgano vital de la ciudad. Sería una traducción deficiente la de 'plaza de mercado' y en todas las ciudades existían seguramente estas plazas. Pero ágora proviene de reunir, y significa muy a menudo la *Asamblea*, sin referencia alguna al lugar. Aristóteles nos suministra sobre el particular una distinción importante cuando reclama un *ágora de libres*.

"En las ciudades marítimas, la plaza se halla cerca del puerto, por lo menos ocurre así entre los focenes, cuya polis debió de estar ordenada de modo excelente. A la vista de los navios rodeados de templos, centros oficiales, monumentos, tiendas, y la banca del cambista, los griegos deambulaban por el ágora.

"Los diccionarios traducen este verbo 'circular, comprar, conversar, consultar, etcétera, en el mercado', pero no reproducen con exactitud aquellos paseos en que se negocian, se conversa, o se mata el

tiempo. La mañana recibió su nombre más conocido de este acontecimiento cotidiano: el tiempo en que el ágora está llena de gente. Donde se goza de la vida que pasa es en la plaza de la propia ciudad, y así, las personas que salen en persecución del huido Demoqueles y le siguen hasta Crotona, le sorprenden allí. En los países bárbaros se reconocía a los griegos por lo mismo: el sabio Silosón se paseaba con su manto escarlata de menfis, y también los bárbaros, cuando se aficionaban a las costumbres griegas, acudían a gusto al ágora de una ciudad griega. El rey de los escitas, Esquiles, cuantas veces llegaba con su ejército delante de la ciudad de los Boristénitos (Olbia), dejaba sus tropas en los arrabales, se vestía a usanza griega y marchaba al ágora sin ninguna clase de séquito, y así, hasta que su excesiva Hellenización acabó por serle funesta". (Idem, pág. 102).

El ágora, tal como se ha explicado, era importante, pues allí se ejercía la capacidad de decisión del griego fundido e identificado con su polis. Así se dio la experiencia permanente de la libertad griega, sin la cual no tenía autonomía el territorio de la polis. Al respecto, nos sigue enseñando el Hellenista citado: "Si en alguna parte el hombre es algo más que aquello que pisa, es en Grecia sin duda alguna. La polis viva, los ciudadanos en su ciudadanía, constituyen un producto mucho más potente que todas las murallas, puertas y edificios" (ibidem, pág. 103).

La ciudad, el ágora, la participación en las decisiones, el carácter de ciudadano en el sentido griego, todo ello aunado, daba como consecuencia, entonces, la libertad, sin necesidad de declaración de derechos: "En la antigüedad no se conocen los derechos del hombre, y tampoco los conoce Aristóteles; la polis es para él una comunidad de hombres libres... Las obligaciones impuestas al ciudadano están, como veremos, al alcance de cualquiera; el que vive fuera de la ciudad, caso de que consiga sostenerse, vivirá como los ciclopes, *sin ágora y sin leyes*, mandando cada cual en su familia; pero dentro de la ciudad la cosa varía".

(Ibidem, pág. 102)

Hemos querido hacer esta breve síntesis de la situación griega para recordarla con admiración y evitar engaños.

Podemos, ahora, acercarnos a las demo-



cracias que llevaron a la realidad que hoy vivimos.

Las democracias a las cuales nos vamos a referir aquí, son las que aparecen como oposición a la monarquía, principalmente en el siglo XVIII.

Durante aproximadamente 5 siglos —S. XIII - S. XVIII— se da en el mundo occidental todo un reflujo que replantea los medios que legitimaron el poder de los monarcas: desde la Carta Magna (1215) hasta la revolución francesa (1789), pasando por los movimientos ingleses, entre ellos el de 1688, por las obras de Bodino, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau y otros, hasta reflejarse en las propuestas del Abate Sieyès y lo dicho por Alexis de Tocqueville en su "Democracia en América".

Como si se quisiera recoger inconscientemente el misterio de la Santísima Trinidad, a partir del S. XVIII aparecen un sinnúmero de Trinidades, como base de explicación de lo que iba a llamarse Estado desde ese momento: Los tres elementos necesarios de todo gobierno republicano y, por ende, democrático (Constitución, tridivisión de poderes, derechos civiles y garantías sociales); los tres fines del Estado (seguridad, tranquilidad y salubridad); los tres elementos del Estado (territorio, población y poder público); las tres nociones necesarias para una concepción jurídica (voluntad, libertad y capacidad); las tres definiciones abstractas, transcendentales del hombre (individuo, sujeto y persona, bases del concepto de ciudadano y también del desarrollo del saber jurídico).

Un mundo explicado desde una concepción eminentemente teológica, comienza a ser tratado con la supremacía de lo jurídico, en una pugna entre el iusnaturalismo y el positivismo, pugna que es aparente, pues aquel determina la estructura de éste.

Ahora bien: hablar de Estado y Democracia, es hablar de poder. Tenemos entonces otra *tríada*: poder, legitimación, creencia.

En los cinco siglos atrás señalados, las sagradas escrituras sobre las cuales se sentaba la legitimación del origen divino de los reyes, son leídas e interpretadas de manera diferente a como lo venían haciendo los monjes, exclusivos poseedores de la hermenéutica en ese entonces. Las obras de Hobbes (ver carta a Francis de Godolphin); de Locke (Cfr. su primera parte del Tratado sobre el gobierno civil: "Sobre algunas falsas consideraciones de Sir Robert Filmer"); de Montesquieu (remitirse a sus estudios sobre la religión y la república, presentados en el "Espíritu de las leyes") y Rousseau tienen que referirse a ese medio de legitimación —las sagradas escrituras—, para de esa forma resquebrajar el poder monárquico; es decir, se plantea un cambio de actitud de creencia de los súbditos.

"Nada he dicho del rey Adán ni del emperador Noé, padre de tres grandes monarcas que se repartieron el Universo, como hicieron los hijos de Saturno, a quienes se ha creído reconocer en ellos. Espero se me agradezca esta moderación: pues si desciendo directamente de uno de estos príncipes, y tal vez del primogénito, ¿quién sabe si, mediante la comprobación de títulos, no vendría yo a ser rey legítimo del

género humano? De todos modos, no puede negarse que Adán no fuese soberano del mundo, como Robinson lo fue de su hijo en calidad de único habitante; y lo que había de cómodo en este imperio era que el monarca afianzado en su trono, no tenía que temer rebeliones, ni guerras, ni conspiraciones" (Rousseau, Contrato Social. Edit. Alfaguara, Madrid 1979, págs. 403 y 404).

Por lo tanto, hay que proponer una nueva forma de legitimación, de creencia. El mismo Rousseau lo dice al comenzar su libro primero del Contrato. (Ibidem, pág. 401).

Esa nueva forma es la democracia, pero no se presenta en una sola vertiente. Por eso es mejor hablar de democracias.

Todos los autores citados tienen sus diferencias, pero también plantean cosas comunes. Una de ellas es que pretenden la polaridad gobernantes y gobernados.

De acuerdo a como se dé la relación de determinabilidad, así mismo se hablará de democracia popular o directa, y democracia representativa o nacional, propuesta por Sieyès con base en la teorización hecha por Montesquieu.

Pensamos que el término pueblo no lo dice todo en Rousseau. Existe una abstracción mayor y más importante en su discurso: La de voluntad general. Sin embargo, podemos sostener que en la democracia directa popular, los gobernantes están supeditados a los gobernados.

En Montesquieu no sucede eso, su teoría le sirvió a Sieyès para plantear la unidad nacional de Francia, con base en la representación nacional.

Quisiéramos recordar algo traído en nuestra propuesta inicial. (Cfr. Democracia Participativa, del delegatario Jaime Arias López). En las primeras líneas del "Espíritu de las leyes", sostiene Montesquieu: "El pueblo es admirable cuando realiza la elección de aquellos a quienes debe confiar parte de su autoridad porque no tiene que tomar decisiones más que a propósito de cosas que no puede ignorar y de hechos que caen bajo el dominio de los sentidos. Sabe perfectamente cuándo un hombre ha estado a menudo en la guerra o ha tenido tales o cuales triunfos; por ello está capacitado para elegir un general. Sabe cuándo un juez es asiduo y la gente se retira contenta de su tribunal porque no ha sido posible sobornarle: cosas suficientes para que elija un pretor. Le impresiona la magnificencia o las riquezas de un ciudadano: basta para que pueda elegir un edil. Son estos hechos de los que el pueblo se entería mejor en la plaza pública que el monarca en su palacio. Pero, en cambio, no sabría llevar los negocios ni conocer los lugares, ocasiones o momentos para aprovecharse debidamente de ellos" (El Espíritu de las Leyes. Edit. Tecnos. Madrid 1972. Pág. 56).

Casi que por corolario de lo anterior se afirma: el pueblo necesita ser representado por los capaces, por los que pueden tomar decisiones, y así lo plantea Montesquieu.

Repetimos, su discurso le sirvió a Sieyès para impulsar la democracia representativa. ¿Pero acaso tenemos claro qué es pueblo? ¿Es algo anónimo? ¿Es la masa? Consideramos que los términos "voluntad general" y "representación nacional" gozan

del mismo carácter abstracto metafísico, pero dentro de él, se dan sus diferencias. No olvidemos que trabajamos en el campo de los ideales, de las esperanzas, del deber ser.

Occidente ha recogido la teoría de la democracia representativa, siguiendo varios postulados de los romanos, después de Constantino, principalmente en muchas instituciones del derecho.

Una de ellas es la *representación*. El contrato de mandato cumple una gran función hasta la actualidad. Este no podría desarrollarse sin las presunciones de libertad, voluntad, capacidad, persona y sujeto. Sabemos que si el representante no cumple aquéllo para lo cual fue designado, el representado puede revocarle el mandato respondiendo aquél por todo ante éste.

Esa es la lógica que viene funcionando en la teoría de la representación en Occidente, desde los romanos hasta la actualidad.

No podemos, por falta de tiempo, estudiar la pregunta de si en la teoría de Rousseau cabe la representación o no. Lo cierto es que en la de Montesquieu sí. La democracia en éste va unida a ese concepto. Además, no podría darse sin el de igualdad: "El amor a la república es amor a la democracia, y éste es amor a la igualdad". (Montesquieu, Ob. Cit. pág. 77).

En cuanto a los ideales de todos, las esperanzas de todos, dentro de ese mundo metafísico del deber ser, sigue Montesquieu: "Es además amor a la *frugalidad*. Cada cual debe gozar de la misma felicidad y de las mismas ventajas, disfrutar de los mismos placeres y tener las mismas esperanzas, lo cual sólo puede conseguirse mediante la frugalidad general" (Ob. cit., pág. 77).

Muchas cosas no se pueden tratar aquí, como el problema de la *educación* en la república democrática. Lástima que el tiempo no lo permita. (Cfr. Espíritu de las Leyes).

## EL CASO COLOMBIANO

Desde la llamada Acta de Independencia de 1810, se acoge la democracia representativa, a pesar de la hibridación entre el reconocimiento al rey, la soberanía del pueblo y la entidad de la nación.

Las Constituciones provinciales y las que cursan la historia del S. XIX, también lo demuestran. El reconocimiento al Libertador Simón Bolívar en las de Angostura y Cúcuta, la ruptura de 1830, una supuesta nueva estructura en la de 1832, lo conservador de 1843 y el proceso de nueva forma de estado de 1856, pasando por la de 1858, hasta de 1863, sigue dicha democracia, llegando a la de 1886, junto con sus reformas.

Intentos como el de aplicar la dictadura —necesaria para algunos— presentada por la Constitución Boliviana de 1826, fracasan.

Esa representación va impulsando el Régimen Presidencialista. Con fortalecimiento o debilitamiento del ejecutivo, la representación termina, como dijimos, con las fórmulas de 1886, recordando que tal representación va acompañada por los intentos de las diferentes formas de Estado: Centralismo, Centro-Federalismo, Federalismo para llegar a un centralismo político descentralización administrativa, según se dice.

Ahora se busca superar la simple re-

presentación y, avanzando en la participación democrática crear a través de ella un medio, entre otros, eficaz para superar el clientelismo y corrupción en que ha caído gran parte de la administración.

Esta exposición se hace dentro de la situación que vive Colombia. Se habla de una Reforma Constitucional como salida, que plantee nuevos ideales, nuevas esperanzas, nuevas creencias, pues parece que las que se han venido deseando son imposibles de realizar.

Lo dicho toca, de una u otra forma con el Preámbulo, el artículo segundo, el art. 105. El art. 114, el art. 116, el art. 179, el art. 185, el art. 196, el art. 218, de la actual Constitución Política de Colombia. Prácticamente toca con una parte vital del sistema político.

Pero bien: el artículo segundo ya acepta la teoría de la representación. Eso se confirma con el artículo 105, pero... ¿cómo quedar frente al Preámbulo y al artículo 179?

Todo es una mezcla de teorías y giros metafísicos, que no presentan erudición sino bambalinas políticas.

El artículo 179 desconoce toda la teoría de la representación venida desde los romanos como ya se dijo, y recogida por el mundo occidental. Presenta contradicción y absurdos con el art. 2 y el art. 105. No tiene una clara definición de un instrumento de legitimación: El sufragio; pero afortunadamente no lo presenta como obligatoriedad, dado el término discutible de función.

Todo ello no lleva sino a la irresponsabilidad de los gobernantes, a no saber qué hacer, quién responde.

Se quieren mecanismos de mayor participación y que permitan establecer responsabilidades a los gobernantes.

Propuestas como las del Plebiscito y Referéndum se discutieron y aprobaron. Sin embargo, estos son medios que, por sí solos, no necesariamente garantizan democracia, como lo entendieron en el S. XVIII; pueden ser utilizados al estilo de Napoleón o como lo ejerció Pinochet, que en cada momento acudían a esos mecanismos para legitimar la dictadura. La pregunta no es únicamente instrumental, sino de fondo.

Hay que mirar quién, cómo, en qué momento, para qué se utilizan. No hemos podido entender cómo se supera la representación en el Referéndum. La propuesta "la Soberanía Nacional radica en el pueblo" es un galimatías mayor de lo que actualmente existe. Creemos que es más conveniente dejarle al pueblo esa característica del poder, al menos para facilitar la determinación de responsabilidades. La redacción de los artículos que presenta la Comisión nos parece correcta, junto con los mecanismos que se proponen.

Ya en nuestro primer discurso de presentación ante esta honorable Plenaria, ampliábamos los planteamientos anteriores. Durante las discusiones, se dieron reflexiones interesantes. Algunas, como las del Delegatario ALVARO LEYVA, acogen el término nación para justificar la posibilidad de representación sin mandato. Reconocemos el gran esfuerzo nacional hecho, todo para bien de lo que buscamos.

Pero está la pregunta: ¿Existe salida? Consideremos que sí. De ahí que for-

memos parte de esta gran tarea que es la nueva democracia participativa, la que nos abre las puertas a una nueva concepción política y a unas nuevas relaciones sociales y económicas en Colombia y en ésta frente al mundo; sin violencia, sino bajo el imperio de la reflexión y el resultado del entendimiento.

### LAS PROPUESTAS

Con relación al tema estudiado de los mecanismos de participación, un gran número de propuestas inscritas, treinta y dos en concreto, hablan de él.

Los títulos IX y X del Proyecto del Gobierno, proponen medios para la posibilidad de la participación. Así encontramos el referéndum legislativo, la consulta popular nacional, el referéndum departamental y municipal, así como la consulta departamental y municipal, aspectos que fueron tenidos muy en cuenta, para el desarrollo del articulado estructurado. Es necesario recalcar el interés del gobierno por una gran apertura democrática de participación, más allá del simple voto, aspecto que fue ratificado por el jefe del Estado en su discurso pronunciado en este recinto el día 17 de abril: "No me refiero a un consenso sobre todo y para todo. Sino a uno sobre las reglas de juego básicas para tramitar pacíficamente nuestros desacuerdos. Y sobre todo, a un consenso fruto de una amplia participación en la cual se respete el pluralismo y se escuche a las minorías". Y termina su exposición, con gran optimismo: "Millones de colombianos, los mismos que echaron abajo las murallas que se oponían a la renovación, esperan que las grandes avenidas de la democracia y de la participación se abran para siempre, para que por ellas pase la revolución pacífica que habrá de conducirnos hacia un futuro de justicia, solidaridad y paz. La revolución pacífica que habrá de cambiar para siempre el destino de Colombia".

El Delegatario CARLOS LEMOS SIMMONDS nos indica que "la democracia participativa implica el concurso activo de los ciudadanos en las decisiones administrativas requeridas para el manejo de los servicios públicos". Este aspecto lo hemos tenido en cuenta, para desarrollarlo, principalmente en lo que llamamos "Acción de prioridad".

En su propuesta de artículo 1, el doctor ALBERTO ZALAMEA COSTA caracteriza a la República, entre otros aspectos, como participativa, desarrollando posteriormente los referendums populares para "abrogar o modificar leyes o decretos gubernamentales", junto con la iniciativa legislativa de los ciudadanos. Como se podrá observar, esto es acogido por los artículos que aquí proponemos.

Así mismo, CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA, también habla de un "estado de participación democrática y social" llegando hasta la "defensoría de la participación social", que se acogería en los mecanismos de la acción de prioridad y en la de ejecución y cumplimiento, tratada dentro de los mecanismos de protección. Además, en esta propuesta se da el mandato y su revocatoria, sobre la base del voto programático.

El Honorable Consejo de Estado señala la "participación comunitaria", concepto tenido en cuenta por la subcomisión.

"El Estado garantiza la libertad de organización y participación en la vida política...", dice el proyecto de la Cámara de Representantes, ampliado con el esquema de partidos y oposición, hasta llegar a la iniciativa legislativa al expresar que "todo proyecto de ley puede ser propuesto por un número de ciudadanos no inferior a 20.000", aspectos estudiados.

El movimiento Alianza Democrática M-19, desde su preámbulo, pasando por los artículos 1, 18 N° 7, 21, 34, 35, 97, 183, 141, 185 N°s 7 y 8 150, 158, 161, 165, 169, 176, 187, 188, 189, 190, 191, desarrolla el referéndum, la iniciativa legislativa, el plebiscito, la Asamblea Constituyente y un gran número de elementos de participación que no solamente influyen en el articulado propuesto por esta comisión, sino que seguramente en otros, de acuerdo a los temas tratados. El artículo 178 fue estudiado y tenido en cuenta, para la participación a través de las juntas administradoras locales y/o regionales.

El Proyecto del Delegatario JUAN GOMEZ MARTINEZ, nos influyó desde sus artículos 2° (de la Soberanía), 3° (fines de la república), 28° (participación comunitaria), 37° (origen de las leyes), 99° (funciones de las Asambleas), 103° (funciones de los concejos); en cuanto a los temas que les vamos a presentar en el articulado, pues en otros aspectos, de igual manera habla con brillante profundidad y razón, lo que será seguramente tenido en cuenta por las comisiones respectivas.

El doctor GUILLERMO PERRY expone las "acciones populares", que acogemos en las desarrolladas por la subcomisión III de la Comisión. Así mismo, extiende la participación a los consumidores, estudiado por la comisión V.

Dentro del proyecto N° 67, los Constituyentes MISAEL PASTRANA y AUGUSTO RAMIREZ OCAMPO, presentan la posibilidad de que los ciudadanos participen "en los referendums y consultas populares", para diferentes fines, entre ellos la creación de áreas metropolitanas; agregando la iniciativa legislativa. Gran parte de sus inquietudes se desarrollan por la subcomisión.

El Delegatario DIEGO URIBE VARGAS (proyecto N° 6), expone la prohibición a los concejales de pertenecer a las juntas administradoras locales, lo que se tuvo en cuenta para el articulado correspondiente a esas instituciones. Además, expresa en su artículo 82 que "la ley delimitará los respectivos distritos con criterio que consulte la adecuada participación ciudadana".

El maestro ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA, y la Constituyente AIDA ABELLA (proyecto N° 113), comienzan a plantear la soberanía popular, agregando los plebiscitos, referendums y consultas, concretando el desarrollo de la "democracia municipal" (artículo 182) y la posibilidad de reforma constitucional por plebiscitos y Asamblea Constituyente. Seguramente sobre este último tema, se expondrán ideas interesantes.

El escrito del representante de los indígenas FRANCISCO ROJAS BIRRY, fue analizado y se observó principalmente la posibilidad de considerar el pueblo la vigencia de una Ordenanza o Acuerdo, aun una ley o reforma Constitucional, para lo

cual la Comisión I limitó a un año después de su promulgación, tal posibilidad.

El proyecto N° 13 de la doctora MARIA TERESA GARCES LLOREDA, se adhiere al consenso casi general de la soberanía popular, iniciativa legislativa, responsabilidad de los gobernantes, la revocatoria del mandato y consulta popular. También fue un gran aporte al estudio.

Nuevamente la soberanía popular, como la revocatoria del mandato, el referéndum y plebiscito, vienen planteados por el doctor GUILLERMO PLAZAS ALCID, en su proyecto N° 57, rico en ideas.

Consulta popular, revocatoria del mandato, iniciativa popular, son expuestas brillantemente en el proyecto del Constituyente ANTONIO GALAN SARMIENTO.

A su vez, el doctor IVAN MARULANDA GOMEZ, en su proyecto 128, presenta el "Derecho a la democracia representativa y participativa", acogiendo también, la revocatoria del mandato, la consulta popular "para decidir asuntos que interesen a la colectividad", el referéndum y el plebiscito.

En una gama amplia de participación ciudadana, el proyecto del doctor FERNANDO CARRILLO enriqueció la reflexión e influye sobre lo decidido por la Comisión.

El E.P.L., a través de sus Delegatarios DARIO MEJIA y JAIME FAJARDO, también desarrolla el plebiscito, referéndum e iniciativa legislativa y de reforma constitucional.

El Constituyente CARLOS DANIEL ABELLO ROCA (proyecto N° 51), lleva la elección popular a toda la rama jurisdiccional. Sobre esto presentará su estudio, de acuerdo al tema, la Comisión Cuarta.

Un gran número de Delegatarios se reúnen con los anteriores, para lograr la democracia participativa: JESUS PEREZ GONZALEZ, LORENZO MUELAS HURTADO, en defensa de los indígenas; ARTURO MEJIA BORDA, es exponente del "parlamento ciudadano" y otros notables conceptos: JOSE MATIAS ORTIZ, defensor de las minorías y del sufragio como deber y derecho ciudadanos; HERNANDO HERRERA VERGARA con su soberanía popular, referéndum y otros mecanismos, y CARLOS ESPINOZA FACIO-LINCE, también exponente de diferentes medios para una participación; cada uno como gran exponente de su estilo, fortalecen las iniciativas comentadas anteriormente y forman con ellas las bases fuertes del articulado aquí presentado, dentro del consenso sobre la búsqueda de fijar mecanismos de participación y de responsabilidad de los gobernantes, para lo cual consideramos necesario tener en cuenta la propuesta del doctor ANTONIO GALAN SARMIENTO, diferenciando investidura de mandato.

Debemos aclarar que este tema tiene estrecha relación con otros, como el de los partidos políticos, el sistema electoral, la participación económica, reformas de la Constitución, principios, y otros más que son tratados por las demás subcomisiones y comisiones de esta Honorable Asamblea.

Así, nos vimos en la necesidad de frenar nuestros deseos de avanzar más allá y tratar de limitarnos a la tarea encomendada, la cual nos interesaba desde nuestras propuestas inscritas inicialmente. Por ello, confirmamos que esos puntos serán planteados y discutidos en estas plenarios.

Nosotros estamos convencidos que de acuerdo al carácter de soberanía, al tratamiento del sufragio, de los mecanismos de protección, de la organización de los partidos, de la extensión de la elección de funcionarios entre ellos los Personeros y Gobernadores, estos últimos dependiendo de la estructura departamental que se apruebe, junto con algunas inhabilidades e incompatibilidades que expusimos, se da o no una verdadera democracia participativa.

Precisamente, por tener esa convicción de relación, se presentó un articulado que comenzaba por proponer el ejercicio de la soberanía por el pueblo, considerando que aquella es característica del ejercicio del poder político. Como consecuencia de ello, los congresistas consultarán el mandato del elector, el cual se establece como sustituto del artículo 179, junto con la imposición de obligaciones al candidato. Pero, para revocar mandato, hay que primero otorgarlo: de ahí el voto obligatorio.

Además, la iniciativa legislativa, en el sentido original la llevamos del nivel nacional ante el Congreso, al departamento ante Asambleas y Municipal ante los Concejos con la posibilidad, además, de ser considerada por el pueblo una ley, una ordenanza, un acuerdo, o aun, una reforma constitucional que esté vigente.

Pensamos también que prohibir simultaneidad de cargos a funcionarios como los Congresistas es necesario, agregando otras limitaciones.

La elección popular del Personero, garantiza la independencia de éste, logrando la labor del verdadero veedor cívico y defensor de los intereses de los habitantes municipales.

Todo ello se ve fortalecido por acciones prácticas como la de prioridad, para participar en las proyecciones de las obras públicas y de prestación de servicios; y la de ejecución y cumplimiento que impedirían que todo se quede en la simple norma.

Afortunadamente, ya tenemos alguna claridad sobre estos puntos. Esta Asamblea ha aprobado en primer debate el preámbulo y otros artículos inherentes al tema. Así tenemos los artículos 1 y 2 que hasta el momento dicen:

"Colombia es un Estado social de derecho constituido como república unitaria, descentralizada, con autonomía de las entidades descentralizadas, *democrática, participativa y pluralista* y está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de todas las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

"La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emanan los poderes públicos. El pueblo lo ejerce directamente o por medio de sus representantes en los términos que la Constitución establece".

Por su parte, el preámbulo acoge la democracia participativa, como proyección que cobijará todas las normas de la nueva carta política y del sistema colombiano.

Para terminar el sustento del articulado que ustedes, Honorables Delegatarios, considerarán, vamos a referirnos al tema de la Reforma de la Constitución. Aquí, en verdad, se amplía también la democracia participativa, pues, como ya dijimos, la iniciativa puede venir de los ciudadanos, con la alternativa de ser convocada una Asamblea Constituyente, de acuerdo al

procedimiento que se señala en las normas, dejándose, como es obvio, la conocida competencia del Congreso, con algunas reformas en cuanto a la votación se refiere. Así mismo el 20% de los consejales o de los diputados del país, pueden presentar proyectos de acto legislativo, junto con el Gobierno Nacional.

Cuando se traten ciertos temas, como derechos y principios fundamentales, garantías, mecanismos de protección y de participación democrática, formas de organización del Estado y régimen político, "serán sometidos a ratificación popular cuando un número de ciudadanos no menor al 1% del censo electoral lo soliciten dentro de los seis meses siguientes a su promulgación".

Dos casos acompañan lo novedoso de este articulado: la pedagogía que debe desarrollarse para el conocimiento de todos de la nueva carta política y la disposición transitoria que prohíbe la reforma de la Constitución dentro de los ocho años siguientes a la fecha en que entre a regir, para así garantizar la nueva experiencia en el tiempo prudente.

Nos resta invitarlos a recordar las propuestas que hicimos sobre lo que consideramos importante para la nueva democracia participativa que junto con todos sus planteamientos, seguramente hará entendible la expresión del señor Presidente César Gaviria Trujillo, quien en su discurso de posesión nos dijo "bienvenidos al futuro". El futuro para nosotros es una participación pluralista de los ciudadanos, a todo nivel: económico, político, social, el futuro es rescatar la capacidad popular para la toma de decisiones; el futuro es una planeación participativa, desarrollada desde abajo: de la base municipal para llegar, pasando por lo departamental, al campo nacional; el futuro es una propiedad que desarrolla la función social; el futuro es la soberanía ejercida por el pueblo; el futuro es la libertad practicada en todos los campos.

Así, ponemos a la consideración de esta Magna Asamblea, para que se de el primer debate, el siguiente articulado producto de la reflexión, discusión y consenso, en la Comisión Primera, todo desarrollado sobre las necesidades actuales de la sociedad colombiana.

### **ARTICULOS SOBRE MECANISMOS DE PARTICIPACION DEMOCRATICA, REFORMA Y PEDAGOGIA DE LA CONSTITUCION**

#### **COMISION PRIMERA PONENCIA: SUBCOMISION TERCERA**

##### **SOBERANIA**

**ARTICULO:** Son mecanismos directos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley lo reglamentará.

##### **REPRESENTACION**

**ARTICULO:** Los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

##### **EL VOTO**

**ARTICULO:** El voto es un derecho y un deber ciudadanos. La ley podrá establecer

el voto obligatorio y señalar los casos de excepción al cumplimiento de esa obligación.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente con tarjetas electorales numeradas y en papel de seguridad. Se distribuirán oficialmente. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho a los ciudadanos.

#### INICIATIVA LEGISLATIVA

**ARTICULO:** Un 20% de los concejales del país o un 20% de los diputados del país o un número de ciudadanos no menor al 1% del censo electoral podrán presentar ante el Congreso proyectos de ley o de reforma constitucional, de ordenanza ante las asambleas o de acuerdos ante los concejos. Si el proyecto en cuestión hubiere sido presentado por un número de ciudadanos superior al 10% del censo electoral y no fuera acogido favorablemente por el Congreso, Asamblea o Concejo será sometido a consulta popular y se entenderá adoptado si es aprobado por la mayoría de los votantes, siempre y cuando hubieren participado en la votación por lo menos la cuarta parte de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral. En estos casos el Gobierno nacional, departamental o municipal deberá convocar la consulta para decidir sobre lo pertinente dentro de los seis meses siguientes.

**ARTICULO:** El 30% de los concejales del país o el 30% de los diputados del país o el 40% de los congresistas o un número no menor del 10% de los ciudadanos que conforman el censo electoral, podrá solicitar que una ley, ordenanza o acuerdo, dentro del año siguiente a su promulgación, se someta al referéndum del pueblo. En estos casos el Gobierno nacional, departamental o municipal, deberá convocarlo para decidir sobre lo pertinente durante los seis meses siguientes.

La decisión se tomará por la mayoría de votos, siempre y cuando hubieren participado en la votación, por lo menos, la cuarta parte de ciudadanos inscritos en el censo electoral.

#### ELECCION POPULAR DE GOBERNADORES

**ARTICULO:** (Los gobernadores de los departamentos serán elegidos por voto popular).

#### JUNTAS ADMINISTRADORAS REGIONALES Y LOCALES

**ARTICULO:** Las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán crear juntas administradoras regionales y locales ad honorem, para sectores del territorio departamental, distrital o municipal. La ley establecerá sus funciones y señalará su organización.

Los diputados y concejales tienen prohibición absoluta de pertenecer a ellas.

#### ACCION DE PRIORIDAD ANTE EL GOBIERNO

**ARTICULO:** Las juntas administradoras locales y regionales podrán recurrir ante

cualquier entidad del orden nacional, departamental o municipal que tenga como atribución ejecutar gastos públicos, realizar obras o prestar servicios, para solicitar prioridad en la realización de aquellas o en la prestación de éstas. Tal solicitud deberá ser motivada con demostración de la urgencia y el carácter social o público de tales obras o servicios.

La autoridad respectiva contará con un plazo de treinta días para resolver la solicitud presentada, mediante acto administrativo que debe ser motivado. El incumplimiento de este término es causal de mala conducta que puede llevar a la aplicación de las sanciones previstas en la Constitución y en la ley.

**PARAGRAFO:** En todo presupuesto anual y en todo plan de desarrollo, se deben incluir las partidas y acoger las solicitudes de prioridad ya aceptadas.

#### TITULO MECANISMOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCION

**ARTICULO:** La Constitución colombiana sólo podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por referéndum, en los términos que señale esta Constitución.

#### DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

**ARTICULO:** En virtud de una ley, aprobada por la mayoría de miembros de cada cámara, se consultará a los ciudadanos su voluntad de convocar una Asamblea Constituyente de elección popular. En el texto de aquella se definirá su competencia, su periodo y el número de delegatarios.

Si la iniciativa legislativa de convocatoria a la Asamblea Constituyente proviene del pueblo y ha sido aprobada por éste en consulta conforme al Art... (sobre iniciativa legislativa), no se requiere consulta popular.

Si la consulta fuere favorable, el presidente de la República estará obligado a convocarla, cuando una tercera parte del censo electoral la hubiere votado afirmativamente.

Efectuada la convocatoria, simultáneamente con la elección popular de delegatarios, podrá someterse a referéndum las decisiones relacionadas con la Asamblea Constituyente y en todo caso, las razones de inconstitucionalidad de los actos que ésta expida. La Asamblea adoptará autónomamente su reglamento.

La convocatoria de una Asamblea Constituyente suspende durante el periodo de sus sesiones, la atribución que tiene el Congreso para reformar la Constitución.

#### DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS

**ARTICULO:** Podrán presentar proyectos de Acto Legislativo el Gobierno nacional, diez miembros del Congreso, el 20% de los concejales o de los diputados del país o los ciudadanos en un número equivalente, al menos, al 1% del censo electoral vigente.

El trámite y la aprobación del proyecto será la mayoría de los asistentes, en el primer periodo y la mayoría absoluta de los individuos que componen cada cámara, en el segundo periodo.

El proyecto de Acto Legislativo aprobado en la primera legislatura podrá ser parcialmente modificado o negado, siempre que las iniciativas hayan sido presentadas en el primer periodo legislativo.

#### DEL REFERENDUM

**ARTICULO:** Un proyecto de Acto Legislativo aprobado en un periodo legislativo conforme al trámite previsto en esta Constitución, podrá ser sometido a referéndum, convocado por el presidente de la República, siempre que haya dado aviso a las cámaras antes de su aprobación.

Una reforma será adoptada cuando en el referéndum participe al menos una cuarta parte del censo electoral vigente y la mayoría lo apruebe.

**ARTICULO:** Los proyectos de acto legislativo que se refieran a principios fundamentales, derechos, garantías, mecanismos de protección y de participación democrática, formas de organización del Estado y régimen político, serán sometidos a ratificación popular cuando un número de ciudadanos no menor al 1% del censo electoral lo soliciten dentro de los seis meses siguientes a su promulgación.

Una reforma será abrogada cuando en el referéndum participe al menos una cuarta parte del censo electoral vigente y sea negado por mayoría.

**ARTICULO:** Los actos legislativos, la convocatoria a referéndum, la consulta popular o el acto de convocatoria de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este artículo.

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación.

#### DISPOSICION TRANSITORIA

**ARTICULO:** Esta Constitución no podrá ser reformada dentro de los ocho años siguientes a la fecha en que entre a regir.

#### PEDAGOGIA DE LA CONSTITUCION

**ARTICULO:** Esta Constitución es de obligatorio estudio en todas las escuelas y planteles de enseñanza primaria y secundaria del país, a partir del año lectivo de 1992".

#### ANEXO

A continuación transcribimos los artículos que fueron acogidos por la Comisión y la votación que arrojaron. Así mismo transcribimos los artículos o los apartes de los mismos propuestos por Subcomisión Tercera de la Comisión Primera que no fueron acogidos:

#### Soberanía.

**Artículo.** "Son mecanismos directos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará".

La redacción de este artículo fue aprobada por unanimidad.

La Subcomisión Tercera traía en su redacción: "el pueblo, directamente o por medio de sus representantes, ejerce la soberanía".

La anterior sintaxis como podemos ver,

fue cambiada en el debate que se le dio en la Plenaria de la Comisión Primera.

#### Representación.

**Artículo.** "Los miembros de los cuerpos colegiados de elección soberanía".

La anterior sintaxis como podemos ver, fue cambiada en el debate que se le dio en la plenaria de la Comisión Primera.

#### Representación.

**Artículo.** "Los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común".

La redacción de este artículo fue acogida por unanimidad.

La Subcomisión Tercera traía: "los individuos de una y otra cámara representan al pueblo...".

Nótese cómo la anterior frase que traía la Subcomisión Tercera fue sintetizada en el debate que se efectuó en la Plenaria de la Comisión Primera.

#### El voto.

Este tema fue debatido por partes, así:

**Artículo.** "El voto es un derecho y un deber ciudadanos...".

Esta fórmula que la traía también la Subcomisión Tercera, fue aprobada por unanimidad.

**Artículo.** "... la ley podrá establecer el voto obligatorio y señalar los casos de excepción al cumplimiento de esa obligación".

Esta propuesta que también la traía la Subcomisión Tercera, fue aprobada en el debate que se le dio en la plenaria de la Comisión Primera de la siguiente votación: seis votos a favor y dos en contra.

Hay que recordar sin embargo, que hubo una propuesta sustitutiva del Delegatario Misael Pastrana Borrero, así: "la ley establecerá el voto obligatorio y señalará los casos de excepción al cumplimiento de esa obligación".

No fue aprobada y arrojó una votación de siete votos en contra y dos a favor.

**Artículo.** "... el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y antes sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

En todas las elecciones los ciudadanos votarán secretamente con tarjetas electorales numeradas y en papel de seguridad. Se distribuirán oficialmente. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho a los ciudadanos".

La anterior redacción fue aprobada por unanimidad. Hay que aclarar que la primera parte de la misma, es propuesta de la Subcomisión Tercera y a partir de "... en todas las elecciones..." es propuesta de los delegatarios Germán Toro y Aida Abella.

#### Iniciativa Legislativa

Este tema al igual que el anterior, fue votado por partes, así:

**Artículo.** "Un 20% de los concejales del país o un 20% de los diputados del país o un número de ciudadanos no menor al 1% del censo electoral, podrán presentar ante el Congreso proyectos de ley o de reforma constitucional, de ordenanza ante las

asambleas o de acuerdo ante los concejos...".

El bloque general de esta primera parte fue propuesto por la Subcomisión Tercera y acogido por unanimidad.

"... Si el proyecto en cuestión hubiere sido presentado por un número de ciudadanos superior al 10% del censo electoral y no fuera acogido favorablemente por el Congreso, Asamblea o Concejo, será sometido a consulta popular y se entenderá adoptado si es aprobado por la mayoría de los votantes, siempre y cuando hubieren participado en la votación por lo menos la cuarta parte de los ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral. En estos casos el Gobierno Nacional, departamental o municipal, deberá convocar la consulta para decidir sobre lo pertinente dentro de los seis meses siguientes".

La anterior propuesta traída por la Subcomisión Tercera sufrió una modificación dentro del debate de la plenaria de la Comisión Primera, la cual fue: la Subcomisión Tercera traía el 5% y en debate se aumentó al 10% del censo electoral.

Teniendo en cuenta la aclaración hecha, la anterior redacción fue acogida y votada favorablemente así: once votos a favor y uno en contra.

**Artículo.** "El 30% de los concejales del país o el 30% de los diputados del país o el 40% de los congresistas o un número no menor al 10% de los ciudadanos que conforman el censo electoral, podrá solicitar que una ley, ordenanza o acuerdo, dentro del año siguiente a su promulgación, se someta al referéndum del pueblo. En estos casos el Gobierno Nacional, departamental o municipal deberá convocarlo para decidir sobre lo pertinente dentro de los seis meses siguientes".

Este artículo fue aprobado por unanimidad. No obstante hay que aclarar que la propuesta traída por la Subcomisión Tercera en este artículo también sufrió modificaciones así: la subcomisión traía sólo un 5%, en debate se aumentó al 10%.

#### Elección popular de Personero Municipal

**Artículo.** "En cada municipio existirá un personero, elegido por voto popular. Su periodo y calidades serán señalados por la ley. Tal funcionario cumplirá labores de veedor, tanto en lo fiscal como en lo político y en todo caso defenderá los derechos de los habitantes del municipio respectivo".

Ante la anterior redacción que traía la Subcomisión Tercera, se sugirió que se debía dejar pendiente su estudio hasta tanto no decidieran las otras comisiones.

#### Elección popular de Gobernadores

**Artículo.** "Los gobernadores de los departamentos serán elegidos por voto popular".

Este artículo fue propuesto por la Subcomisión Tercera, votado en plenaria de la Comisión Primera y acogido por unanimidad.

#### Juntas Administradoras Regionales y Locales

La Subcomisión expuso el siguiente articulado:

"Los concejos municipales podrán crear Juntas Administradoras Locales para sectores del territorio municipal, las cuales ejercerán funciones de veeduría cívica, coordinación, vigilancia y ejecución de los planes y programas de desarrollo sectorial, obras públicas y prestación de los servicios públicos. Ellas formularán, así mismo, propuestas ante las instituciones nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de dichos planes, a fin de que estos tengan en cuenta las necesidades y las políticas de desarrollo requeridas por las regiones. Los concejales tienen prohibición absoluta de pertenecer a ellas".

**ARTICULO:** "Las Asambleas Departamentales podrán crear Juntas Administradoras Regionales para sectores del territorio departamental, en las mismas condiciones y con las mismas funciones señaladas en el artículo anterior. Los diputados tienen prohibición absoluta de pertenecer a ellas".

Frente a lo anterior, el delegatario Augusto Ramírez Ocampo planteó una redacción unificadora, así:

**ARTICULO:** "Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán crear Juntas Administradoras Regionales y Locales ad horem, para sectores del territorio departamental, distrital o municipal. La ley establecerá sus funciones y señalará su organización.

Los diputados y concejales tienen prohibición absoluta de pertenecer a ellas".

Este, fue acogido de manera sustitutiva por la comisión.

#### Acción de prioridad ante el Gobierno

**Artículo.** "Las juntas administradoras locales y regionales podrán acudir ante cualquier autoridad del orden nacional, departamental o municipal que tenga como atribución ejecutar gastos públicos, realizar obras o prestar servicios, para solicitar prioridad en la realización de aquellas o en la prestación de éstos. Tal solicitud deberá ser motivada, con la demostración de la urgencia y el carácter social o público de tales obras o servicios.

La autoridad respectiva contará con un plazo de treinta días para resolver la solicitud presentada, mediante acto administrativo que debe ser motivado. El incumplimiento de este término es causal de mala conducta que pueden llevar a la aplicación de las sanciones previstas en la Constitución y en la ley.

**Parágrafo:** En todo presupuesto anual y en todo plan de desarrollo, se deben incluir las partidas y acoger las solicitudes de prioridad ya aceptadas".

La redacción de este artículo fue propuesta por la Subcomisión Tercera, y acogida textualmente.

En cuanto al tema "MECANISMOS DE REFORMA Y PEDAGOGIA DE LA CONSTITUCION", los artículos relacionados anteriormente, no tuvieron iniciativas sustitutivas.

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTO-CARRERO, constituyente. JAIME ARIAS LOPEZ, constituyente.



## Informe - Ponencia para Primer Debate en Plenaria

**Fiscalía General de la Nación**

Ponente: CARLOS DANIELABELLO ROCA

**I. EXPOSICION DE MOTIVOS**

Diferentes proyectos de reforma constitucional presentados a consideración de la Asamblea se refieren a la necesidad de crear la Fiscalía General, tendientes todos a rescatar la Justicia en su rama investigativa penal.

Es sin embargo importante destacar la diferencia esencial que marca la propuesta del Gobierno con respecto a las demás. El marco de referencia puede encontrarse en la exposición de motivos del proyecto oficial, en el discurso pronunciado por el señor presidente de la República durante la sesión plenaria del pasado 17 de abril y en las intervenciones de los señores ministros de Gobierno y de Justicia ante la Comisión IV.

Estos hitos pueden resumirse con el siguiente silogismo:

**Premisa Mayor:** La investigación (una de las etapas del proceso penal) ha fracasado totalmente en Colombia.

**Premisa Menor:** Es así que sólo el Ejecutivo tiene capacidad para realizar investigaciones eficientes.

**Conclusión:** Luego debe trasladarse al Ejecutivo esta función.

La **Premisa Mayor** (el fracaso del aparato instructor) debe aceptarse como un hecho lamentable, pero notorio y público. En efecto, según estadísticas de la última década el 90% de las denuncias por hurto y por lesiones personales terminaron en prescripción; y sólo el 2% en sentencia definitiva. Durante el año 1987 el 80% de las providencias dictadas en la etapa instructiva fueron de cesación de procedimiento y archivo. La estadística adquiere características alarmantes al conocer datos según los cuales apenas el 20% de los delitos reportados por el DANE fueron denunciados ante autoridades competentes. El resto constituye una "criminalidad oculta", producto de la falta de confianza en la organización judicial o por lo menos de los obstáculos y costos que entraña acceder a ella. Pero que de cualquier manera conforman el gran espectro de la IMPUNIDAD reinante.

Sobre la **Premisa Menor** debemos hacer los siguientes distinguos, para negarla:

a) El órgano Ejecutivo no tiene la *competencia jurídica* para realizar investigaciones de carácter penal. En efecto, no se requiere estar casado con la teoría de Montesquieu sobre separación de los poderes públicos para aceptar que la ins-

trucción y acusación de los delitos implica la realización de actividades típicamente jurisdiccionales. De tal naturaleza son las medidas de aseguramiento (detención, libertad provisional), y las cautelares (embargos, secuestros), el decreto y práctica de pruebas contradichas, la calificación del sumario, la resolución de acusación (que implica de alguna manera un prejuzgamiento) y la cesación de procedimiento (que lo precluye con autoridad de cosa juzgada).

Sería ilógico aceptar que esas actividades cambiaran de naturaleza jurídica según fueren protagonizadas 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. Por ello la fase instructiva del proceso penal es y debe ser jurisdiccional por las distintas relaciones de derecho y por las situaciones jurídicas que en ella se presentan.

El profesor 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 índole procesal, o por lo menos preprocesal, y debe realizarse un órgano judicial bajo formas procesales establecidas".

b) El órgano Ejecutivo no es el único con capacidad económica y operativa para realizar las investigaciones. Pudo haberlo sido hasta ahora, pero ha constituido preocupación primordial de la Asamblea Constituyente reestructurar la justicia. Ya se aprobó en la Comisión IV la creación de un Consejo Superior de la rama a cuyo cargo estará no sólo la planificación y el manejo de su propio presupuesto, sino la capacitación de los funcionarios, su control disciplinario y la dotación de la operación judicial, incluyendo desde luego la investigación penal, con instrumentos técnicos y logísticos de los que ha venido careciendo.

c) No resulta recomendable importar sistemas acusatorios extranjeros ajenos a nuestra idiosincrasia y cultura. Otorgar al Ejecutivo la competencia investigativa, además de recargar y exponer al desprestigio las tareas de la administración, nos acarrearía los riesgos de politizar la justicia tornándola arbitraria y dependiente de los gobiernos de turno.

Además, donde existe el sistema, la acusación no la formula un fiscal subordinado directamente al Poder Ejecutivo, sino bajo la forma de "Ministerio Público".

Sin embargo, si existe actualmente una figura ambigua en el proceso penal es la de Ministerio Público que pretende ser simultáneamente PARTE (sujeto procesal) e IMPARCIAL (juez acusador).

El tratadista mexicano Héctor Fix Samudio anota que debe ponerse fin a esta confusión de atribuciones, separando la representación de la sociedad de la titularidad de la acción penal.

El profesor Francesco Carnelutti tuvo la oportunidad de exponer hace poco durante conferencia internacional realizada en Costa Rica que "ha llegado la hora de poner en su puesto al Ministerio Público". Constituye según él un error encomendarle la instrucción sumaria, donde opera como parte, y erigirlo en acusador al culminar la etapa.

La verdad es que el sistema acusatorio así concebido viene ya de regreso en América Latina, especialmente en México. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recomendado por ello la creación de sistemas procesales con autonomía frente al Ejecutivo para evitar la politización de la justicia. (Informe final, Buenos Aires 1956. Raúl Eugenio Zaffaroni).

El modelo norteamericano, de cuya eficacia mucho se predica, tiene también su cara criticable. Al rendir informe de su viaje por Washington y Carolina del Norte, el señor rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (marzo 8 de 1991) concluyó que "en el sector académico se critica el Sistema Acusatorio porque 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 confesiones negociadas...".

Para aterrizar en el campo colombiano recordemos cómo han fracasado los intentos de administrativizar la investigación. Primero con los jueces de Instrucción designados por el Ministerio de Justicia. Y luego con los fiscales Instructores creados por el decreto 1698 de 1964 que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable.

La frustrada Reforma Constitucional de 1979 instituyó la figura de la Fiscalía General para la persecución de los delitos y contravenciones y la acusación de los infractores ante las autoridades competentes. Sin embargo, no ubicó expresamente esta

Fiscalía ni en el Poder Ejecutivo, ni en el Ministerio Público, ni entre los organismos encargados de administrar justicia. La decisión de la Corte Suprema de Justicia contra el Acto Legislativo N° 1 de 1979 dejó en el terreno meramente especulativo la polémica sobre la naturaleza de la Fiscalía General; que en el proyecto de Reforma Constitucional discutido por el Congreso en 1988 quiso revivirse con un Ministerio Público bicéfalo, del cual también hacía parte la Procuraduría General, encargada de vigilar la legalidad de los procesos.

La Constitución vigente (Arts. 142 y siguientes) dispone que el Ministerio Público se ejerza por un procurador general, por los fiscales de tribunales y los demás que designe la Ley, a quienes corresponde defender los intereses de la Nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social. Sobre esta última atribución es pertinente señalar que sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida en febrero de 1971 clarificó que el Ministerio Público pertenece a la rama Ejecutiva. Y que si ciertamente entre sus funciones está la de "perseguir" los delitos, ello no autoriza para ejercer actos jurisdiccionales.

Por su parte los fiscales destacados ante la Justicia Penal (Arts. 121 y siguientes del Código de Procedimiento Penal), cumplen actividades más teóricas que reales en procura de sancionar los infractores pero también de defender a los injustamente acusados. Sus conceptos no son obligatorios y más que agilizar los trámites, en la práctica, los dilatan.

Por último la decisión inicial de la Comisión IV de la Asamblea Constituyente al crear la Defensoría del Pueblo como Ministerio Público, lo aparta por completo de la persecución, investigación y acusación de los delitos circunscribiendo su importante tarea de velar, en las actuaciones judiciales, por los Derechos Humanos y el debido proceso.

Así, los actuales fiscales ante la Justicia Penal, deberán ser desplazados por unos "delegados" con las funciones específicas determinadas en el referido proyecto.

## CONCLUSION

De todo lo anterior podemos colegir que se impone un Sistema Acusatorio "a la Colombiana", vale decir, ajustado a nuestras condiciones y capacidades.

Tomando la idea de la Constitución Española (1978) y especialmente de la Ley Orgánica del Ministerio Fiscal (artículo 2° de la Ley 50/81) he propuesto que la Fiscalía General de la Nación sea un órgano autónomo integrado funcionalmente al Poder Judicial.

Esta autonomía implica desde luego un origen, una estructura, una organización y una libre designación de subalternos (por lo menos mientras se desarrolla la carrera del fiscal investigador), completamente distintos y separados de los que ya tienen los jueces falladores.

Debo añadir que la separación de las funciones básicas de investigación y juzgamiento, debe predicarse de todos los

delitos, y no sólo de los que, con criterio selectivo y de avance gradual vaya señalando la Ley, como lo presenta el proyecto del Gobierno.

En la exposición de motivos respectiva se dice: "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..."

Creemos que esta mixtificación de estructuras en nada beneficiaría la pronta y cumplida misión de la justicia ya que propiciaría, por las vías del experimento y la improvisación caprichosa del legislador, confusión general en materia tan grave como la persecución, investigación y acusación de los delitos. No se entiende cómo se sugiera excluir inicialmente de los beneficios del sistema (investigación eficaz) a una serie de delitos considerados "de menor gravedad" como las lesiones personales y los que atentan contra el patrimonio económico, los cuales afectan la vida cotidiana de la población tanto como el terrorismo eventual. Y cuya impunidad ha hecho perder, en campos, veredas y suburbios, la necesaria credibilidad en la justicia.

Menos se comprende cómo en la propia Carta Fundamental del país, que aspira a ser un Tratado de Paz por muchísimos años, se institucionalice el tratamiento de crímenes propios de estados de emergencia y guerra.

*El monopolio de la investigación* debe estar, indudablemente, en cabeza de la Fiscalía. Por ello no compartimos las disposiciones del llamado "Proyecto Gaviria" que someten al "control judicial", con entramiento y dilación de la investigación, la toma de medidas cautelares y de aseguramiento y la revocatoria de la acusación. Por supuesto que si la Fiscalía está integrada, como lo sugerimos, al Poder Judicial, sobrarán estos "controles".

La *Policía Judicial*, cualquiera que sea la institución especializada que cumpla permanente o temporalmente estas investigaciones preliminares, deberá estar siempre sometida a la dirección y coordinación de la Fiscalía, bajo su absoluta responsabilidad. Cuando esas funciones las cumpla la Policía Nacional, un fiscal de altísimo rango y origen estará en mejor disposición para exigir y mantener un control operativo eficaz sobre dicho cuerpo armado.

### Costo de la Fiscalía:

Un reciente estudio realizado por la ANDI sobre el impacto económico de los Proyectos de Reforma que tramita esta Asamblea Constituyente estima que la implantación de la Fiscalía General significaría un costo anual aproximado de Siete Mil Quinientos Millones de Pesos (\$7.500.000.000).

La verdad es que ya existe una Policía Judicial eficiente, con cargo al presupuesto de las Fuerzas Armadas; y unos procuradores delegados, unos fiscales de la rama penal, una Dirección de Instrucción Criminal y unos jueces especializados (de Instrucción, de Orden Público) cuya experiencia podrá ser utilizada al ponerse en vigencia la enmienda constitucional, sin mayores traumas burocráticos ni valores económicos tan altos como los cuantificados por la ANDI.

## II. PROPOSICIÓN:

Cumplido el encargo hecho por la presidencia de la Comisión Cuarta (IV) respetuosamente propongo que, previa publicación de este informe, se dé primer debate al siguiente articulado reglamentariamente aprobado:

### ARTICULO. INTEGRACION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el fiscal general, los fiscales delegados, la policía judicial y los demás funcionarios que determine la Ley Orgánica.

El fiscal general de la Nación será escogido por el presidente de la República de terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, para periodo de cinco (5) años, sin posibilidad de reelección para el periodo inmediato.

### ARTICULO. FUNCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, la investigación de todos los delitos y la acusación de todos los autores ante los jueces encargados del juzgamiento.

La Constitución sólo podrá establecer excepciones en los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo 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. Calificar y precluir las investigaciones realizadas.
4. Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la Ley.
5. Velar por la protección de las víctimas y testigos intervinientes en el proceso.
6. Las demás que establezca la Ley.

**PARAGRAFO I.** El fiscal general de la Nación, sus delegados y la Policía Judicial tienen Jurisdicción y Competencia en todo el territorio nacional.

**PARAGRAFO II:** En 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.

### ARTICULO. ATRIBUCIONES ESPECIALES DEL FISCAL GENERAL DE LA NACION.

Son atribuciones especiales 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 Orgánica a los empleados de su dependencia.
3. Concurrir en el diseño de la Política Criminal del Estado y presentar proyectos de Ley sobre esas materias.
4. Otorgar atribuciones transitorias a otros entes oficiales que puedan cumplir



funciones de Policía Judicial bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

**ARTICULO. 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.

**ARTICULO. LEY ORGANICA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación determinará lo relativo a su es-

tructura y funcionamiento, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, periodo, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

**ARTICULO. FUNCIONARIOS QUE ADMINISTRAN JUSTICIA.**

La Justicia es un servicio público a cargo de la Nación, que se administra en forma permanente por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de

Estado, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces.

La Fiscalía General de la Nación es un órgano autónomo integrado funcionalmente al Poder Judicial.

Las autoridades administrativas podrán ejercer función jurisdiccional, sin que les sea permitido juzgar y sancionar delitos.

Los particulares podrán intervenir en la administración de justicia en los casos que determine la Ley y proferir fallos en equidad.

El Congreso ejerce determinadas funciones jurisdiccionales.

**III. ANEXO:**

**ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL ARTICULADO INICIALMENTE PROPUESTO Y EL APROBADO POR LA COMISION**

**ARTICULADO DE LA PONENCIA**

**Art. Funcionarios que administran justicia:**

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.

**Art. Integración de la Fiscalía General de la Nación:**

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

**ARTICULADO APROBADO**

**Art. Funcionarios que administran justicia:**

La justicia es un servicio público a cargo de la Nación, que se administra en forma permanente por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces.

La Fiscalía General de la Nación es un órgano autónomo integrado funcionalmente al Poder Judicial.

Las autoridades administrativas podrán ejercer función jurisdiccional, sin que les sea permitido juzgar y sancionar delitos.

Los particulares podrán intervenir en la administración de justicia en los casos que determine la ley y proferir fallos en equidad.

El Congreso ejerce determinadas funciones jurisdiccionales.

**Art. Integración de la Fiscalía General de la Nación:**

1. La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el fiscal general, los fiscales delegados, la Policía Judicial y los demás funcionarios que determine la ley orgánica.

2. El fiscal general de la Nación será escogido por el presidente de la República de terna enviada por el Consejo Superior de la Judicatura, para periodo de cinco (5) años, sin posibilidad

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 los 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.

**Art. Funciones de la Fiscalía General de la Nación:**

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación de oficio o mediante denuncia o querrela, la persecución de todos los delitos, la dirección de la investigación 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.

de reelección para el periodo inmediato. (Propuesta sustitutiva presentada por el Dr. Abello Roca).

(Estos numerales fueron retirados por el ponente Dr. Carlos Daniel Abello Roca).

**Art. Funciones de la Fiscalía General de la Nación:**

Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, la investigación de todos los delitos y la acusación de todos los autores ante los jueces encargados del juzgamiento.

La Constitución sólo podrá establecer excepciones en los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

Para el cumplimiento de sus obligaciones la Fiscalía 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. Calificar y precluir las investigaciones realizadas. (Se suprime por el ponente la palabra instruir).
4. Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial

que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

5. Velar por la protección de las víctimas y testigos intervinientes en el proceso.

6. Las demás que establezca la ley.

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

**PARAGRAFO I.** El fiscal general de la Nación, sus delegados y la Policía Judicial tienen jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional.

**PARAGRAFO II.** En 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.

**Art. Atribuciones indelegables del fiscal general de la Nación:**

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

**Art. Atribuciones especiales del fiscal general de la Nación:**

Son atribuciones especiales 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 orgánica los empleados de su dependencia. (Propuesta sustitutiva presentada por el ponente Dr. Abello Roca).

3. Concurrir en el diseño de la Política Criminal del Estado y presentar proyectos de ley sobre esas materias. (Propuesta sus-

cuales otros organismos oficiales que no pertenezcan a la Fiscalía puedan asumir transitoria o permanentemente y bajo su dirección y responsabilidad, funciones de Policía Judicial.

**Art. Obligaciones especiales de la Fiscalía 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.

**Art. Estados de Excepción:**

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.

**Artículos Transitorios:**

La ponencia contemplaba dos diferentes formas de elección para el fiscal general de la Nación, radicando en cabeza de la Asamblea Nacional Constituyente dicha decisión, para el primer fiscal. Y la reglamentación y adecuación del Código de Procedimiento Penal al Sistema Acusatorio, expidiendo el Estatuto Orgánico de la Fiscalía por medio de una ley constitucional o concediendo facultades extraordinarias, a diferentes organismos para el mismo fin.

titutiva presentada por el ponente Dr. Abello Roca).

4. Otorgar atribuciones transitorias a otros entes oficiales que puedan cumplir funciones de Policía Judicial bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

**NOTA:**

Pasó a ser parágrafo II del artículo sobre "Funciones de la Fiscalía General de la Nación".

**Art. Estados de excepción:**

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.

**Art. Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación:**

La Ley Orgánica de la Fiscalía General de la Nación determinará lo relativo a su estructura y funcionamiento, al ingreso por carrera, y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, período, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

**INFORME DE MINORÍA**

De manera breve me permito presentar ante la honorable Asamblea Constitucional, el informe que manifiesta mi desentimiento sobre algunas materias relativas a la Fiscalía General de la Nación y a la investigación y acusación de los delitos.

**1º. Situación orgánica:**

El tema central del debate en torno a la Fiscalía fue la situación orgánica dentro de los poderes públicos. Dicha controversia proyectaba la discusión hacia el campo de las funciones del fiscal, de tal manera que la decisión sobre uno y otro aspecto se volvió inescindible.

En resumen las tesis que al respecto fueron discutidas son las siguientes:

1. La Fiscalía debe tener ascendencia orgánica en el Ejecutivo, entre otras razones, porque la lucha contra la impunidad es más responsabilidad del presidente y sus organismos de policía y seguridad que de los jueces que actúan solamente cuando se comete un delito. En efecto el desarrollo de labores de inteligencia, para la prevención de los hechos punibles, exige que la Fiscalía goce de la confianza del Ejecutivo para que realice una eficaz labor frente a las diversas y especializadas facetas del delito.

Consecuente con ello las funciones del fiscal deben tener mucho más énfasis administrativo u operativo y no jurisdiccional; su actividad debe circunscribirse a la recopilación de las pruebas, al perfec-

cionamiento del sumario y, cuando las funciones impliquen en algún grado afectación de derechos y garantías, se debe acudir necesariamente al funcionario judicial para que así lo autorice. En este enfoque la atribución del fiscal es requirente (de jurisdicción y no decisoria). No se trataba de un nuevo Ministerio o una dependencia subalterna del presidente sino de una entidad de origen Ejecutivo pero autónoma en el ejercicio de sus atribuciones, con un régimen especial de carrera para sus funcionarios sobre cuya designación el Ejecutivo no tendría injerencia alguna, los cuales actuarían en condiciones de imparcialidad e independencia (discurso presidencial ante esta Asamblea, abril 17 de 1991).

2. La pertenencia al Poder Judicial es otra alternativa. La Comisión IV en modificación del artículo 58 de la Constitución sobre la composición de la Administración de Justicia, propone "... la Fiscalía General de la Nación es un órgano constitucional integrado, con autonomía funcional, en el Poder Judicial".

Quienes opinan que el fiscal es un funcionario judicial expresan un argumento de eficacia que va en contra de la protección de las garantías, con evidente eliminación de controles. Para la mayoría de los miembros de la citada comisión, el proceso penal es uno solo y por consiguiente todo lo que en él se efectúe implica administrar justicia dándole el mismo carácter (judicial) de la

decisión de fondo, ésto es la sentencia, a todos los actos del proceso.

3. Quien suscribe este informe, considera que para discernir la pertenencia orgánica de la Fiscalía General, es necesario partir de una específica concepción del Poder Público.

El Estado de hoy no sólo tiene como fundamento para el control de sus actos los pesos y contrapesos provenientes de la tridivisión del poder. Fenómenos como los partidos políticos, los grupos de presión, la configuración de la función fiscalizadora de la sociedad por medio de la creación de otras ramas o poderes, han cuestionado la teoría tradicional del poder, con un elemento adicional: la eficiencia de los órganos estatales en la satisfacción de las necesidades colectivas.

Actualmente la teoría y la praxis del Estado deben concebir el Poder Público a partir de la independencia orgánica sí pero además, y en aras de los fines del Estado, de la colaboración armónica y de la concurrencia. La estricta separación funcional ha sido cuestionada por la insatisfacción de los prioritarios servicios públicos.

En efecto, las decisiones del Estado que más afectan a los ciudadanos, individual o socialmente considerados, suponen una actuación concurrente, tal es el caso de la reglamentación de las leyes o de la concesión y ejercicio de las facultades extraordinarias (conurrencia entre el Legislativo y el Ejecutivo para regular una materia); o

la colaboración armónica, que se exprese mejor en los distintos controles interorgánicos (por ejemplo, el Control Constitucional sobre los decretos de estado de sitio, colaboración entre Ejecutivo y Judicial con la producción de los actos dirigidos a dos objetivos diferentes).

De otra parte y contra el criterio de la absoluta separación funcional, el del cumplimiento de los fines del Estado como objetivo prioritario permite concluir —y así lo demuestra la capacidad operativa del Ejecutivo, del Judicial, del Electoral y del Ministerio Público—, que un poder o rama puede estar en condición de ejercitar en atribución, que por principio general está adscrita a otro, el establecimiento de efectivos controles.

La función de administrar justicia no es ajena a dicha concepción; para la persecución de los delitos, es indispensable dividir (especializar) las tareas del Estado, hacer concurrente la acción del Ejecutivo y del Judicial; establecer efectivos controles intraorgánicos (del fiscal *vr. gr.* sobre sus agentes) e intraorgánicos (de los jueces sobre las actuaciones en la investigación y acusación; y del Congreso frente al fiscal general).

El Ejecutivo siempre tendrá a su cargo la preservación del orden público. Por consiguiente, es absurdo pretender sustraer de su seno o de su control operativo los organismos encargados de luchar contra la impunidad, bien previniendo el delito o bien ejerciendo la acción penal ante la jurisdicción y así mismo, dejar con tal responsabilidad a un ente autónomo integrado al Poder Judicial con la potestad de afectar derechos (libertad, intimidad, propiedad etc), sin controles externos de otros poderes, como lo pretende la fórmula propuesta por la comisión.

El fiscal tiene su apoyo operativo en el Ejecutivo y como finalidad de sus atribuciones debe provocar activa (si acusa) o pasivamente (si no acusa) la acción del judicial. Su situación orgánica debe consultarse este aspecto.

La creación de la Fiscalía no debe suponer como se colige de lo aprobado por la comisión, un simple cambio de denominación para los jueces de instrucción. Esa integración con autonomía funcional es una fórmula de la ley 50 de 1981 que es el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal Español.

En su artículo 2º dice: "...El Ministerio Fiscal, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial...". Sería lo primero sostener que en España la investigación y acusación se hace a través de jueces de instrucción que pertenecen al Ministerio Fiscal. Precisamente y como crítica a tal sistema muchos sectores de la jurisdicción española se han rebelado contra dicha situación.

Rodríguez Ramos en su obra JUSTICIA PENAL. Comentarios de sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (Alijal/ jure Madrid España, pág. 23 1986) expresa:

"La implantación plena del principio acusatorio en la fase preparatoria de los procedimientos penales exige conferir al Ministerio Fiscal todas las actuaciones instructoras, interviniendo solamente el juez cuando la práctica de alguna de ellas afecte los derechos fundamentales de la

persona. Se trataría, pues, de invertir la situación actual y en vez de ser el juez quien instruye bajo la vigilancia del fiscal, sea éste quien lo haga supervisado por aquel. Algunos consideran que tal función instructora asumida por el Ministerio Fiscal es incompatible con la vigencia del principio de jerarquía que tan expresa y rotundamente consagra el estatuto del Ministerio Fiscal, por lo que habría de revisarse tal aspecto al menos en lo tocante a la actividad de los fiscales en dicha fase, pero no debe olvidarse que, por ejemplo, también en la República Federal Alemana rige el principio de jerarquía y, sin embargo, consideran suficiente con sobreponer al mismo que el Ministerio Fiscal tenga como último objetivo un mayor grado de independencia e imparcialidad".

De otra parte conviene señalar que la fórmula del Artículo 2º citado, obedeció a una transacción de los grupos políticos cuando se aprobó la ley, precisamente por la imposibilidad de ubicar orgánicamente al Ministerio Fiscal en una u otra rama, siempre con el sesgo de la visión tradicional ya superada sobre el Poder Público.

Con la creación de la Fiscalía debe concebirse una acción conjunta de los funcionarios de instrucción de Policía Judicial, del Ministerio Público, y desde luego, de los jueces, en la actividad de perseguir los delitos. Dicha acción armónica y recíprocamente controlada permitirá que el Estado y la sociedad actúen con instrumentos efectivos contra la delincuencia. Pero esta concepción se opone a la fórmula adoptada en la comisión, en cuanto no produce un efecto distinto al de cambiar la denominación a los actuales jueces de instrucción, los nuevos fiscales al estar adscritos al Poder Judicial deben actuar aisladamente, sin interferencia alguna, sin que pueda verse su acción conjunta o colectiva en desarrollo del principio de independencia.

## 2º Naturaleza de sus atribuciones

Quienes insistieron en la naturaleza judicial, no se detuvieron en precisar el alcance de las atribuciones del fiscal. En efecto, aunque la norma adolece de garrafas errores de técnica, se pretende crear un "Frankenstein" que a su arbitrio podría detener, allanar, interceptar y en fin de manera autónoma, afectar cualquier derecho involucrado en la investigación; así mismo podría proferir resolución acusatoria y precluir el proceso con fuerza de cosa juzgada sin que cuente para ello la reposición que intenten las víctimas de los delitos, todo lo cual con el prurito nominal de que la Fiscalía está integrada al Poder Judicial, como si bastara "vestir al mono de seda" para cambiarle su fisonomía. De llegarse a aprobar la propuesta de la mayoría de la Comisión tendríamos una peligrosa concentración de poder en un solo funcionario: la dictadura del fiscal, quien por demás estaría habilitado para investigar y acusar a los altos funcionarios —actividades que para ellos hoy ejercen órganos colegiados— incluso al presidente de la República. En fin, la Comisión ingenuamente consideró que con su adscripción al más independiente de sus poderes, no era necesario el control. Sobre este aspecto consideró que en la fase de investigación adicionalmente a los controles del Ministerio Público y de la Defensa, el juez debe estar en condición de dirigir el proceso.

## 3º Origen

En relación con el origen, conviene afirmar que si bien el suscrito, apoyó e impulsó la fórmula adoptada por la Comisión, no debe desaprovecharse esta instancia plenaria para examinar otras alternativas a luz de las consideraciones que me he permitido hacer en torno a la concurrencia y colaboración de los poderes.

Lo que evidentemente queda muy claro es que para su designación deben intervenir el Ejecutivo y el Judicial. Ahora bien, considero que dentro de las formas aplicables la más conveniente es la relativa a la terna que el presidente presentaría a la Corte Suprema de Justicia. Esta alternativa, en primer término, evita cualquier riesgo de politización. En segundo, garantiza que el Tribunal de Casación Penal se pronuncie en la nominación del funcionario encargado de la investivación; y, por último vale decir que de tiempo atrás el procurador se viene eligiendo de terna presidencial y ello no ha incidido de modo alguno en la independencia e imparcialidad de dicho funcionario.

## 4º Composición

En relación con la composición, considero como una imprecisión establecer que la Policía Judicial pertenece a la Fiscalía General.

Sobre este aspecto, conviene señalar que la comisión incurrió en una contradicción porque primero fue del criterio que la Policía Judicial orgánicamente perteneciera al Ejecutivo, pero con dependencia funcional y directiva de la Fiscalía General, sin embargo la norma sobre composición sugiere su pertenencia orgánica a la misma. Esto plantea varios interrogantes que me permito referir por los absurdos a los cuales podría conducir un desarrollo legislativo de tales normas. La Dijin, el DAS, la Aduana en lo que a la Policía Judicial se refiere, ¿orgánicamente pasarían a formar parte de la Fiscalía? ¿El régimen disciplinario de sus miembros se regiría por sus estatutos internos o por los de los Fiscales? Considero que no, y para mayor precisión en este sentido creo que debe suprimirse la expresión Policía Judicial de la norma comentada, porque ello es tanto como judicializar funciones eminentemente ejecutivas, lo cual sería fuente de incontenibles e incontrolables abusos.

## 5º Actuación del Ministerio Público

En relación con la Actuación del Ministerio Público creo —y ello bien puede observarse en las actas de la Comisión— que existe una confusión en torno a los funcionarios que actualmente existen y su situación frente a lo que sería el nuevo proceso penal.

Algunos distinguidos delegatarios consideran que los actuales fiscales ante lo penal serían los funcionarios de la Fiscalía General. Este es un absurdo, porque dichos fiscales deben seguir formando parte del Ministerio Público, con atribuciones activas frente a la plena vigencia de las garantías procesales y de los derechos en el Proceso Penal, de tal forma que puedan oponerse a la práctica de una prueba a una decisión que afecte un derecho.

Los jueces de instrucción sí entrarían a formar parte de la Fiscalía, pero mi propuesta es que se establezca la acción con-

junta de éstos en los procesos, para suñar el concepto de funcionario instructivo individual, el cual hoy no se enfrenta al crimen aislado sino al organizado; esta es una condición previa para la modernización de la investigación.

#### 6° Implementación del nuevo sistema de investigación

La revisión de la llamada parte orgánica de la Constitución, debe estar inspirada en criterios de eficacia y por consiguiente de flexibilidad. Nuestro celo por que el legislador no desarrolle adecuadamente la nueva Carta Política, no nos debe enceguecer hasta el punto de aprobar normas extremadamente rígidas.

La flexibilidad en el desarrollo legislativo es la mejor garantía para la vigencia centenaria de lo que aquí aprobemos.

Pues bien, el tema de la investigación penal no se sustrae a esta condición. Considero que la redacción antitécnica de algunos artículos en el caso de la Fiscalía no cumplen el señalado propósito.

Mencionar la captura y la detención como medidas adicionales a las de aseguramiento crea una situación de incertidumbre, en primer término sobre lo que significa "medidas de aseguramiento" y naturalmente su alcance; y en segundo lugar, se

cierra la puerta para la afectación de otros derechos distintos a la libertad personal. Esto resulta muy curioso y desconcertante frente al pensamiento de quienes quisieron adscribir la Fiscalía al Poder Judicial porque no se observa finalmente cuál autoridad podría adoptar decisiones que afectasen derechos o garantías, sin violar la Constitución. El desenfoco conceptual de la propuesta, dará lugar a un entramamiento de los procesos penales. Hubiese sido preferible establecer la necesaria intervención del juez en tales casos. Y su control sobre las determinaciones que para ejecutar dichas medidas tome el Fiscal.

Otro aspecto que choca con el eficaz desarrollo legislativo, tiene que ver con el Ambito del Nuevo Sistema de Investigación. Expresa la fórmula de la Comisión que éste se extiende a todos los delitos. Aquí debo aducir razones de conveniencia, tales como el alto costo de su implementación; el desgaste de los órganos estatales que debe intervenir en la investigación penal, en la persecución de delitos menores de fácil control; la ingenuidad de pensar que el capo dueño de una gran organización criminal debe recibir igual tratamiento, en la persecución de su conducta punible, que el ladronzuelo de San Victorino; la situación de violencia excepcional que vive nuestro país, etcétera. Por estas y otras muchas

razones considero más adecuado adoptar la precisión que ha hecho carrera desde 1979 y que defiende a la ley, la determinación de aquellos delitos que debe perseguir el fiscal. Este precepto le otorga papel protagónico al Legislador en la fijación de la política criminal de Estado conforme a las exigencias de la sociedad.

Por último, dentro del propósito de la flexibilidad de la actividad estatal en desarrollo de su Constitución, creo que la Comisión inopinadamente aprobó una disposición relativa a los Estados de Excepción. Estoy de acuerdo en que durante dichos Estados, no pueden crearse delitos ni penas, pero no podemos amarrar al Ejecutivo, único responsable de la preservación y restablecimiento del orden público para que no pueda modificar los organismos involucrados en la acusación y juzgamiento de los delitos. No se ve cómo podría el Gobierno adecuar su aparato de seguridad y la Policía Judicial (que orgánicamente le pertenece) para prevenir y atacar formas muy sofisticadas de delincuencia y de hechos que llegan a amenazar la propia estabilidad del Estado. Creo, por consiguiente, que el término "Organismo" debe suprimirse de la norma sub-examine.

FERNANDO CARRILLO FLOREZ

## Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

# Elección Popular de Jueces Municipales

Ponente: ALVARO GOMEZ HURTADO

### LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DECRETA:

**Artículo.-** La ley podrá establecer que los jueces municipales serán elegidos popularmente.

### EXPOSICION DE MOTIVOS

Presento a la ilustrada consideración de la Plenaria de la Asamblea, el informe correspondiente al proyecto N° 51 del constituyente Carlos Daniel Abello, sobre elección popular de jueces municipales y de paz. Esta iniciativa tiene como propósito, en desarrollo del principio de inmediación, dejar abierta la posibilidad de extender a los jueces municipales el proceso que se ha abierto paso en el país con la elección popular de los alcaldes municipales y, muy

probablemente, con la de los gobernadores de departamento.

Como tenemos el encargo de acabar con el escepticismo reinante sobre la administración de justicia, creemos que una manera de hacerlo es darle oportunidad a los ciudadanos de ejercer una especie de escrutinio moral al poder examinar la conducta y las calidades personales de los eventuales aspirantes a ocupar el cargo de juez municipal.

Los argumentos que se esgrimen en contra de la participación del pueblo en la designación de funcionarios con capacidad decisoria, debo decir que son los mismos que se adujeron cuando propuse, por primera vez, que se eligieran los alcaldes municipales: que aumentaría la políti-

quería, que habría presiones o sobornos sobre los electores, que crecería la inmoralidad, y nada de esto ocurrió. Su manera de evitarlo se podría garantizar con la financiación, por parte del Estado, del costo que implique la convocación de elecciones para elegir dichos funcionarios en aquellas zonas del país (ciudades o departamentos) que así lo deseen, y con la prohibición de que los aspirantes se postulen en nombre de partido o de movimiento político alguno o de ideologías o creencias particulares.

Como se puede apreciar, con el artículo aprobado en la Comisión Cuarta, y que espero sea ratificado por la Plenaria, lo que se persigue, naturalmente, es dejar abierta la posibilidad para que el legislador, en el futuro o cuando así lo considere, pueda establecer la elección popular de los jueces municipales.

## Informe de Minoría

## Creación de una Corte Constitucional

Constituyentes:

**JOSE MARIA VELASCO GUERRERO**  
**JAIME FAJARDO LANDAETA**

Los doctores María Teresa Garcés y José María Velasco Guerrero, fueron encargados por la Comisión Cuarta de la Asamblea Nacional Constituyente para presentar ponencia en lo concerniente al origen, composición y funciones de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad y sobre la posible creación de una Corte Constitucional, a la cual, en el inmediato futuro, se le confiaría la guarda y supremacía de la Carta Política de la Nación, función que ha venido cumpliendo satisfactoriamente la Corte Suprema de Justicia y en forma integral desde 1886 en un proceso continuo de perfeccionamiento al favor de sucesivas renovaciones.

Los doctores Garcés y Velasco, suscribieron, los dos, conjuntamente, los pormenores relativos al origen y composición de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con algunas variaciones en el articulado, pero el segundo ofreció por separado, al examen de la Comisión Cuarta, el estudio que sobre Corte Constitucional y Control Jurisdiccional fue publicado en la *Gaceta* número 36.

La Comisión resolvió por unanimidad acometer el análisis del articulado correspondiente al origen, composición y funciones de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad, y dejar, para decidirlo, como punto final, lo atinente a la adopción de la Corte Constitucional.

El articulado fue aprobado con los resultados que aparecen en los anexos a este informe.

El día 3 de mayo último, la mayoría de los integrantes de la Comisión Cuarta, votó favorablemente la creación de la Corte Constitucional.

Su argumento principal, esgrimido por la doctora Garcés Lloreda, fue el de la necesidad, según ella imprescindible, de que el Control Jurisdiccional de Constitucionalidad estuviere a cargo de especialistas en derecho público, en busca de la unificación de la jurisprudencia sobre todas y cada una de las normas de nuestro Estatuto Superior. Pero, no cabe duda, la razón preponderante se hizo consistir en que, la Corte, en más de una ocasión, había frustrado, con sus providencias, más de una reforma constitucional, habiéndose mencionado, con particularidad, las de 1977 y 1979. Las dos por defectos de procedimiento en su formación.

Se dijo también, con razón, que en el

ejercicio de la función de control se debe tener en cuenta tanto aspectos políticos como jurídicos, pues la Constitución y la Ley trascienden al ordenamiento jurídico de un mismo origen político.

### 1. EL ARGUMENTO DE LA ESPECIALIDAD

En el juicio de confrontación de la Ley con el texto Constitucional, la "acción ciudadana" se encamina en la casi totalidad de los casos a obtener la declaratoria de inexecutable de normas ordinarias. Y en muy contadas ocasiones la demanda de inconstitucionalidad tiene por objeto la declaratoria de inexecutable de un Acto Legislativo. En esta hipótesis, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Tal vez por esto ha dicho el Gobierno en su proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución de Colombia:

"Con la propuesta de crear una jurisdicción dedicada a defender la integridad y supremacía de la Constitución, no se pretende que el control constitucional se convierta en monopolio de especialistas en derecho público, ni impedir que los jueces contribuyan a la defensa de la Constitución, ni concentrar en un solo órgano el poder exclusivo de revisar la constitucionalidad de todas las leyes y actos administrativos, ni trasladar dicha atribución a órganos que no tienen la independencia necesaria para el cumplimiento de tan elevada misión".

El Gobierno enumera a continuación ocho objetivos que orientan su propuesta.

Ninguna de las cuales está ausente de las que en la hora de hoy son de la competencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Y como es apenas natural, cumplen sus funciones en forma separada, pero unificada por materia. Este control ejercido por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado —no sobra repetirlo ahora— con vista en la jurisdicción constitucional, conociendo la primera de la inexecutable de las leyes y decretos que con el mismo carácter expiden el Congreso y el Gobierno, y el segundo, o sea el Consejo de Estado, del control constitucional legal de los actos administrativos, en concepto de iuspublicistas colombianos y extranjeros de merecido renombre, tales como los profesores Leopoldo Uprimny, Manuel Gaona Cruz, Ricardo Medina Moyano, Hernando Gómez Otálora, Jaime Vidal Perdomo, George Vedel, tratadista insigne de Derecho Público de la Universidad de París, entre otros, ha facilitado, a la vez, su ejercicio

concentrado por materia y no simplemente unificado por órgano pero difuso por materias, practicado por los tribunales europeos de última hora, que entre otros defectos acusan el de su evidente morosidad por el inatajable recargo de trabajo periódico, así reconocido con franqueza por el señor ministro de Justicia de España, doctor Francisco Ledezma, y por todos y cada uno de los conferenciantes españoles que nos han visitado en los últimos días, afines en la afirmación de que el retardo promedio del Tribunal Constitucional en la decisión de una demanda de inconstitucionalidad es de 48 meses.

Excesivo si se le compara con el de cuatro meses que, sin ninguna excepción, es el término máximo permitido legalmente en Colombia, jamás superado por la Corte Suprema de Justicia.

Este argumento bastaría, para descartar, de tajo, la creación de una tal Corte Constitucional. Agréguese a lo anterior que no son ocho sino diez las funciones que en la actualidad cumplen la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en ejercicio del control de constitucionalidad.

Ha dicho bien por ello George Vedel refiriéndose al sistema de control colombiano: —"Es un monumento a la sabiduría jurídica". Por lo cual, ciertamente, "sería una lástima cambiar lo inmejorable, sólo por ser nuestro, por lo imperfecto y todavía rudimentario, sólo porque es foráneo".

Recuérdese que los modelos europeos que se nos proponen, son derivados del modelo austriaco, a su vez derivado del sistema colombo-venezolano, originado entre nosotros en 1811. "O sea que los elementos esenciales del control concentrado son de origen colombo-venezolano y no austriaco, fuera de que además se cualifica nuestro sistema con la "acción ciudadana de inconstitucionalidad" y se complementa con la vía incidental o de inaplicación no teamericana y con el fuero de amparo mexicano", lo que bien vale la pena recordar, si esta es la novedad que sugestionan a los partidarios de una Corte Constitucional a la manera morosa y ya numerosamente fracasada como práctica de control jurisdiccional de constitucionalidad.

Decía, con razón, en el año de 1910 el tratadista argentino José Nicolás Matienzo, profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de la Plata:

"La Constitución tendrá, pues, que ser estudiada sobre todo en su práctica, en sus antecedentes históricos y en su función

política. Las constituciones se hacen para los pueblos y no los pueblos para las constituciones. Propiamente hablando, cada pueblo elabora gradualmente su constitución peculiar, formándola con sus hechos, con su conducta, con su vida real, ajustándose o no a sus textos escritos. Será necesario investigar cómo se cumple la Constitución argentina, y si hay cláusulas escritas que no se cumplen, será menester averiguar la causa del fenómeno. En estas indagaciones habremos de salir con frecuencia de las fronteras territoriales de nuestro país. Pero, naturalmente, no son los textos los únicos objetos de comparación: más que los textos hay que comparar los hechos, las prácticas, los resultados y las costumbres constitucionales". (Cita de Leopoldo Uprinsky, Foro Colombiano).

## 2. EL ARGUMENTO POLITICO

Notables juristas colombianos han concebido que una de las razones fundamentales para la creación de la Corte Constitucional se origina en "rencores políticos" por determinadas decisiones de tipo constitucional que históricamente ha tomado la Corte Suprema de Justicia.

Paralela a esta nociva interpretación se percibe en ciertos honorables constituyentes, una marcada inclinación a otorgarle a la Corte Suprema de Justicia la ingrata propiedad de ser gestora de todos los males políticos, económicos, sociales e institucionales que agobian hoy a nuestra patria. De contera, coinciden en calificar a la Corte Suprema de Justicia como organismo elitista, enemigo de los cambios estructurales que reclama con urgencia la Nación colombiana.

De ser cierta esta reflexión, la urgencia de crear una Corte Constitucional para aliviar el país de esta modalidad de tutores constitucionales, más que una salida al desajuste institucional resultaría una sana y urgente medida que debería ser asumida sin discusión alguna.

Un tema de trascendencia histórica no debería ser abocado a la sombra de impetus emocionales. La historia nacional abona a la Corte en su objetividad fallos de trascendencia histórica, tales como la declaratoria de inexecutable del Acto Legislativo N° 2 de 1977, que abrió las puertas constitucionales a esta Asamblea, y que en su hora, desató las más apasionadas críticas; hoy, después de una década, han sido reconocidos como justas y acertadas decisiones.

Dentro de las reformas sugeridas por honorables constituyentes en relación con el control constitucional, varios de ellos sustentan la importancia de crear la Corte Constitucional, como un mecanismo de control político. Afirman que el juicio que confronta dos normas políticas, necesariamente tiene que ser político por cuanto la Constitución y la Ley son expedidos por el Constituyente y el Legislador, y estos textos —la Constitución y la Ley— al igual que los órganos que lo promueven son también de contenido político.

Esta sustentación para dar nacimiento a la Corte Constitucional y convertir a la Corte Suprema en Tribunal de Casación, proyecta suprimir el control de constitucionalidad imperante y llevar a la Nación a un Gobierno Legislativo, sin más frenos que las mayorías electorales.

Si algo es importante para la consolidación de la democracia, es la seguridad de que las reglas de juego establecidas para la rotación de élites en el poder, acompañada del debido proceso de legitimidad, sean confiables, transparentes y no modificables al vaivén de mayorías coyunturales. Una Corte Constitucional que legitime este proceso debilita la democracia que por este modo pierde el soporte constitucional de permanencia.

La Corte Suprema de Justicia en ejercicio del control de constitucionalidad, ha garantizado dentro de los restringidos marcos de la democracia formal vigente, unas reglas de juego constitucionales sólidas y transparentes.

Muestra indiscutible de este espíritu de imparcialidad refleja el fallo dado por la Corte en relación con el decreto 1926 de 1990.

Otro había sido el resultado de las deliberaciones constitucionales si a la Magna Corporación encargada del control jurisdiccional la orientara en su tarea la tesis del control político constitucional.

## 3. INNOVACIONES EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL

La Comisión IV de la Asamblea Nacional Constituyente acogió las vías de Control Integral de constitucionalidad existentes en el actual ordenamiento constitucional, enumeradas en importante estudio realizado por el constitucionalista Manuel Gaona Cruz, a saber:

1. Control por vía de acción pública.
2. Control automático o forzoso.
3. Control por vía de objeción presidencial.
4. Control por vía de intermediación jerárquica y de tutela administrativa.
5. Control simultáneo de constitucionalidad legalidad de los actos administrativos por vía de acción pública de nulidad.
6. Control incidental paralelo por vía de excepción tanto de inconstitucionalidad como de ilegalidad.
7. Control por vía de acción contencioso subjetiva de restablecimiento.
8. El recurso de habeas corpus.
9. El derecho a petición en interés general, en interés particular y en interés de la administración.
10. Las acciones públicas precautelativas de tipo policivo.

Sin lugar a dudas, las últimas acciones enumeradas (8-9-10) han sido estudiadas, aumentadas y complementadas por la Comisión Primera. En lo que se refiere a la Comisión Cuarta, es importante destacar las siguientes innovaciones aportadas a nuestro armónico y completo sistema de control constitucional. Podríamos enumerar las siguientes:

1. La facultad de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la convocatoria de plebiscito, referéndum o de una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución pero sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir sobre la Constitucionalidad de los referendos, leyes y consultas populares de orden nacional, sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.
3. El control previo de constitucionalidad

ejercido por la Corte en relación con la aprobación de tratados internacionales.

4. La obligación de todos los jueces para declarar de oficio o a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes.

5. El establecimiento de la cosa juzgada Constitucional.

6. La posibilidad de enmendar vicios de procedimiento en la formación de actos sujetos a control constitucional, para proceder luego la Corte a decidir sobre la exequibilidad del acto demandado.

## 4. METODOLOGIA DE LA DISCUSION

1. Dos fueron las propuestas que sirvieron de eje de discusión sobre el tema de Control Constitucional. Los contenidos en la propuesta de la doctora María Teresa Garcés publicados en la *Gaceta Constitucional* N° 36 del 4 de abril de 1991 y la propuesta elaborada por el doctor José María Velasco Guerrero que aparece publicada en la misma gaceta, ampliada y armonizada con la presentada por la Corte Suprema de Justicia.

2. Se precisó que la acción de inconstitucionalidad se ejerce a través de las demandas de inconstitucionalidad, por cuanto la inexecutable se refiere a la imposibilidad de ejecución de determinado acto legislativo, es decir, se relaciona más al efecto que a la contradicción del acto en su forma o contenido cuando es demandado. Por tal motivo lo correcto es hablar de demanda de inconstitucionalidad y no de demanda de inexecutable.

3. Los conceptos de guarda de la *Integridad y Supremacía* de la Constitución se acogen como elementos rectores de la función jurisdicción del control de constitucionalidad que debe ser ejercido por la *Corte Constitucional*.

Teniendo en cuenta que temas concordantes y afines estaban siendo tratados en la Comisión Primera, varios de ellos no fueron objeto de amplios debates en espera del pronunciamiento de la Comisión ya mencionada, que al parecer se encontraba en puntos de mayor avanzada en la discusión de los mismos temas.

4. En el transcurso de las deliberaciones de la Comisión IV, se habló siempre utilizando el término genérico de "Corte", y una vez aprobada por mayoría la denominación "Corte Constitucional", la minoría solicitó expresamente que el calificativo "constitucional", figurara entre corchetes a la espera de la decisión final que acoja la Asamblea Constituyente.

Si las funciones que eventualmente cumpliría la Corte Constitucional aprobadas como articulado en la Comisión Cuarta son las mismas que en la actualidad desempeña la Corte Suprema de Justicia con las adiciones propuestas por este organismo y el doctor José María Velasco Guerrero, menos se justifica la creación de una Corte Constitucional puesto que, en el fondo, dicha posibilidad significaría por modo exclusivo un simple cambio de nombre, injustificado, a no ser por la afirmación de alguno de los integrantes de la Comisión, a cuyo tenor: "Sobre los escombros de la Corte Suprema de Justicia, edificaremos un Tribunal de Casación".

5. El constituyente Jaime Fajardo Landaez enfatizó a lo largo de la discusión sobre los temas correspondientes a la Comisión IV, en la importancia de adoptar



la carrera judicial para el correcto funcionamiento de la administración de justicia, acoger la elección de funcionarios, jueces y

magistrados, mediante listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura y eliminar la paridad en la rama Judicial,

como elementos indispensables para consolidar una Administración de Justicia impecable.

### 5. CUADRO COMPARATIVO DE LAS PROPUESTAS PRESENTADAS COMO PONENCIAS DE SUBCOMISION

#### CONTROL CONSTITUCIONAL

#### PROPUESTA PRESENTADA POR LA DOCTORA MARIA TERESA GARCES

#### PROPUESTA PRESENTADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y COMPLEMENTADA POR EL DOCTOR JOSE MARIA VELASCO GUERRERO

**Artículo 1.** La Corte Constitucional tendrá el número impar de magistrados que determine la Ley.

**PARAGRAFO TRANSITORIO.** Inicialmente se integrará con los seis magistrados que conforman la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, quienes nombrarán otro magistrado de filiación política diferente a la de ellos.

#### Artículo...

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los consejeros de Estado permanecerán en sus cargos por un periodo de ocho (8) años y no serán reelegidos.

Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación de listas de candidatos elaboradas por el presidente de la República, el presidente de la Corte Suprema de Justicia, el presidente del Consejo de Estado, el procurador General de la Nación, la Academia de Derecho y Jurisprudencia y el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Cada uno de los funcionarios y entidades mencionados, enviará dos candidatos a la corporación para proveer la vacante. El presidente de la Corte Suprema de Justicia y el presidente del Consejo de Estado no postularán candidatos para sus respectivas Corporaciones.

Los candidatos que escoja el Consejo Superior de la Administración de Justicia serán necesariamente magistrados de carrera judicial.

La ley reglamentará las presentes disposiciones y organizará la carrera judicial.

#### Parágrafo transitorio.

Este sistema de elección se aplicará en la medida en que los actuales magistrados y consejeros se retiren de sus cargos.

A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad y Supremacía de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

1. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, pero sólo por vicios de procedimiento en su formación, cuando al efecto fueren acusados por cualquier ciudadano u objetados por el presidente de la República en los términos previstos en los artículos...

2. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la convocatoria de un referéndum

para reformar la Constitución o de una Asamblea Constitucional antes de su realización, pero tan solo en los mismos casos y por los mismos motivos contemplados en el ordinal anterior.

3. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los referendos de leyes y proyectos de ley y las consultas populares del orden nacional, éstas últimas sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización y los primeros por esos mismos motivos y además por el contenido de los actos referendables.

4. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexecutableidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material o por no haber sido tramitadas o aprobadas en la forma que prescribe esta Constitución.

3. Decidir definitivamente sobre las demandas de inexecutableidad, que presenten los ciudadanos contra los decretos del Gobierno, expedidos con fundamento en los artículos 32, 76, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento.

5. Ejercer el control directo de la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno Nacional expida con base en los estados de Excepción y de Emergencia Económica y Social, en relación exclusiva con la norma que le sirvió de fundamento y conocer de la acción de inexecutableidad que se promueva contra los mismos por otros motivos de constitucionalidad.

4. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de cualquier proyecto de ley cuando fuere objetado como inconstitucional por el presidente de la República, tanto por vicios de forma como por su contenido.

5. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes expedidas por el Congreso Nacional, así como de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos... en virtud de la acción de inconstitucionalidad que podrá ser instaurada por cualquier ciudadano.

**Nota:** deben ser sometidos al control constitucional de la Corte según este numeral, los decretos del Gobierno que tengan fuerza de ley en sentido material y que no hayan sido dictados en ejercicio de la mera potestad reglamentaria de las leyes, o sea: decretos emanados de facultades especiales o extraordinarias —actuales ordinales 11 y 12 del artículo 76 si es que se mantienen o expedidos en desarrollo de "leyes cuadros" o reglamentos autónomos en la eventualidad de que estos subsistan. En cuanto a decretos emitidos en razón de estado de excepción, se contemplan en el numeral siguiente.

6. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos expedidos con base en los estados de excepción previstos en los artículos... en cuanto tengan entidad legislativa. Los decretos que declaren, modifiquen o levanten tales estados, así como los que se limiten a derogar los ya expedidos y restablecer el imperio de la legislación ordinaria, sólo serán objeto de control por el aspecto de las formalidades.



6. Decidir directamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad el Gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

7. Examinar los actos del Congreso aprobatorios de tratados públicos, para decidir definitivamente, si tanto estos como aquellos se ajustan a la Constitución.

**Parágrafo 1.** Cuando la Corte encuentre demostrada la inconstitucionalidad de un acto sujeto a su control, por razones de forma o procedimiento, decretará su inexecuibilidad y ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Si así se hiciera, el acto regresará a la Corte para que ésta verifique el riguroso cumplimiento de las formalidades omitidas y declare subsanado, en consecuencia, el vicio.

**Parágrafo 2.** En los casos contemplados en las funciones 6ª y 7ª, el Gobierno deberá pasar a la Corte al día siguiente a la expedición del Decreto o la sanción del acto aprobatorio del tratado, el correspondiente texto oficial para su revisión; si el Gobierno no cumple con este deber, la Corte aprehenderá de oficio su conocimiento. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los actos a que aquí se alude.

**Artículo...**

La Corte cumplirá las funciones señaladas en el artículo anterior en Sala Plena, previo estudio adelantado por la Sala Constitucional, compuesta de magistrados especialistas en Derecho Público. En los casos de las acciones ciudadanas de inexecuibilidad y de objeciones presidenciales contra proyectos de Ley, la decisión definitiva corresponderá a los miembros de la Sala Constitucional, adicionada en todo caso con un miembro de cada una de las otras Salas especializadas de la Corte. El número de magistrados de la Sala Constitucional adicionada para decidir será siempre impar.

En los procesos de control de constitucionalidad será oído siempre el procurador general de la Nación, quien deberá emitir su concepto en un plazo de treinta días hábiles. Así mismo, cuando se trate de acciones públicas se comunicará al presidente de la República el auto admisorio de la demanda para que, dentro del término concedido al procurador, pueda manifestar su opinión. La Sala o el magistrado sustanciador podrán requerir la opinión de cualquier persona o entidad en relación con la disposición acusada y para el requerido será obligatorio rendirlo, bajo los apremios que dispongan las normas generales.

La Sala Constitucional simple o adicionada deberá elaborar

proyecto o resolver, según el caso, por mayoría absoluta de quienes la integren y en un plazo máximo de sesenta días hábiles, siguientes a aquel en que se recibiere el concepto del procurador. Cuando la decisión corresponda a la Sala Plena, ésta dispondrá de sesenta días hábiles más para fallar y también deberá hacerlo por mayoría absoluta de sus miembros.

Los términos señalados se reducirán a la tercera parte en los procesos de revisión oficiosa de Decretos originados en estados de excepción.

El incumplimiento de los términos es causal de mala conducta que será sancionada conforme a la Ley, la que igualmente regulará los demás aspectos procedimentales atinentes a los asuntos de control de constitucionalidad, teniendo en cuenta los criterios de celeridad, facilidad para el ejercicio de las acciones ciudadanas y necesidad de evitar procesos superfluos.

La Corte enviará la parte resolutive de cada fallo de inexecuibilidad al 'Diario Oficial' al día siguiente de su ejecutoria, para que sea publicada a más tardar dentro de los tres días subsiguientes.

**Artículo...** A la jurisdicción de lo contencioso administrativo corresponde conocer de las acusaciones de inconstitucionalidad contra los actos cuyo control no esté adscrito por la Constitución a la Corte Suprema de Justicia. En todo caso de incompatibilidad entre las interpretaciones constitucionales de la Corte y del Consejo de Estado, prevalecerá la de la primera. Para estos efectos, la Corte de oficio o a petición de parte, efectuará el pronunciamiento correspondiente por vía general. Esta función no se aplicará en ningún proceso o actuación.

**PROPUESTA DE  
ARTICULADO SOBRE  
JURISDICCION DE  
CONSTITUCIONALIDAD  
PRESENTADO POR EL  
DOCTOR JOSE MARIA  
VELASCO GUERRERO**

**Artículo Nuevo:** Excepcionalmente la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia podrá ser integrada por humanistas de reconocido prestigio.

**PARAGRAFO NUEVO:** Si los defectos de forma fueren subsanables, la Corte ordenará su devolución, y previa enmienda por el Congreso, procederá si fuere el caso, a declarar la inexecuibilidad.

**Artículo: (SUSTITUTIVO DEL NUMERAL 3)**

Cuando la Constitución ordene someter a referéndum

**Artículo 4.** La Corte Constitucional se dará su propio reglamento.

determinados actos legislativos reformativos de la Constitución, no habrá lugar a control jurisdiccional de constitucionalidad.

**PARAGRAFO: (SUSTITUTIVO DEL PARAGRAFO 1)**

Cuando la Corte encuentre demostrada la inconstitucionalidad de un acto sujeto a su control por razones de forma o procedimiento, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Si así se hiciera, el acto regresará a la Corte para que ésta verifique el riguroso cumplimiento de las formalidades omitidas y declare subsanado, en consecuencia, el vicio.

**ARTICULO NUEVO: EN RELACION CON LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

En todo caso de incompati-

titudinalidad que se promueva contra los mismos decretos por otros motivos.

Votación: aprobado por unanimidad.

7. Decidir directamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que las aprueben; con tal finalidad el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de las seis (6) días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

Votación: aprobado por unanimidad.

**ARTICULO**

Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió, para que, de ser posible se enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

Votación: aprobado por unanimidad.

**ARTICULO**

Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del acto materia de control.

El Defensor del Pueblo tendrá un término de treinta (30) días para rendir su concepto y la Corte de cuarenta (40) para proferir el fallo.

Estos términos se restringirán a la cuarta parte en los Estados de Excepción y de Emergencia Económica y Social.

Votación: aprobado por mayoría. Cinco (5) votos por la afirmativa y dos (2) por la negativa (doctores Londoño Jiménez y Velasco Guerrero).

La Secretaria deja una constancia:

Los doctores Londoño Jiménez y Velasco Guerrero solicitan se deje constancia de que su criterio negativo depende exclusivamente de los términos adoptados.

**ARTICULO CUARTO:**

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, el Decreto, la Ordenanza, el Acuerdo o cualquier otro acto administrativo, se aplicarán de preferencia las disposiciones Constitucionales.

Todos los jueces están obligados a de-

claridad entre la Constitución y la Ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales. (Artículo 54 del Acto Legislativo N° 1 de 1945)

Todos los jueces de la República están obligados a declarar de oficio a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes.

**ARTICULO NUEVO: SOBRE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**

Los fallos que el plenario de la Corte Suprema de Justicia dicte en ejercicio de control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ni la Asamblea Legislativa, ni el Gobierno, podrán reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable, en el fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y el Estatuto Superior.

clarar de oficio o a petición de parte la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes.

Votación: aprobado por unanimidad.

**ARTICULO NUEVO**

Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Votación: aprobado por unanimidad.

**ARTICULO**

La Corte se dará su propio reglamento.

Votación: aprobado por unanimidad.

**ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO**

1. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

Votación: aprobado por unanimidad.

**LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**ARTICULO 2**

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y en consecuencia tendrá las siguientes atribuciones:...

Votación: aprobado por mayoría.

Seis (6) votos por la afirmativa (doctores Garcés Lloreda, Salgado Vásquez, Gómez Hurtado, Carrillo Flórez, Holguín Sarria y Abello Roca) tres (3) por la negativa (doctores Velasco Guerrero, Londoño Jiménez y Fajardo Landaeta).

**ATRIBUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

1. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera

**6. DISCUSION Y VOTACION SOBRE LOS ARTICULOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO**

**ATRIBUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

1. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la convocatoria de un (plebiscito o referéndum) de una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación. Aprobado por unanimidad.

2. Decidir definitivamente sobre la constitucional de los referendos de leyes y las consultas populares del orden nacional, éstas últimas sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

Aprobado por unanimidad.

3. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

Aprobado por unanimidad.

4. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los Decretos Legislativos dictados por el Gobierno, expedidos con fundamento en los artículos (...) de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

Aprobado por unanimidad.

5. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Aprobado por unanimidad.

6. Ejercer el control directo de la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno Nacional expida con base en los Estados de Excepción y de Emergencia Económica y Social, en relación con la norma que le sirvió de fundamento. Sin embargo, si encuentra evidente la violación de otra norma constitucional, debe declararlo así y conocer de la acción de incons-

que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Aprobado por unanimidad.

**CALIDADES PARA DESEMPEÑAR CARGOS DE MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Y DEL CONSEJO DE ESTADO.**

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por la misma Corporación de listas elaboradas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Aprobado por unanimidad.

1. Ser Colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.  
Aprobado por unanimidad.

2. Ser abogado.

Aprobado por mayoría.

Siete (7) votos por la afirmativa y uno (1) por la negativa (doctores Garcés Lloreda).

3. Tener los conocimientos y la experiencia exigidos por la ley.

Aprobado por unanimidad.

**ARTICULO**

... Permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, hayan tenido un rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

Aprobado por mayoría.

Cuatro (4) votos por la afirmativa y tres (3) por la negativa (doctores Holguín Sarria, Abello Roca y Salgado Vásquez).

**ARTICULO**

Los magistrados de... no serán reelegidos.  
Aprobado por unanimidad.

**PERIODO DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO.**

... Por un periodo de nueve (9) años.

Aprobado por mayoría.

Cinco (5) votos por la afirmativa y tres (3) por la negativa (doctores Londoño Jiménez, Velasco Guerrero y Fajardo Landaeta).

**NUMERO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

**ARTICULO**

La Corte Constitucional estará integrada por nueve (9) magistrados elegidos por...

Aprobado por mayoría.

Seis (6) votos por la afirmativa y dos (2) por la negativa (doctores Fajardo Landaeta y Londoño Jiménez).

**ORIGEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

En relación a este tema no se obtuvo un artículo aprobado por mayoría, por lo tanto se transcriben las proposiciones que serán presentadas con el informe de Minoría a la Plenaria de la Asamblea.

1. De la ponencia de los doctores GARCÉS LLOREDA y VELASCO GUERRERO.

Los magistrados de la Corte Constitucional serán nombrados por la respectiva Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

Negado por mayoría.

Dos (2) votos por la afirmativa (doctores Salgado Vásquez y Garcés Lloreda) y siete (7) votos por la negativa.

2. Proposición del doctor CARLOS DANIEL ABELLO ROCA

1. La Corte Constitucional estará integrada por nueve (9) magistrados elegidos por un periodo de nueve (9) años por el Senado de la República, así:

a. La tercera parte de los candidatos que presente el presidente de la República.

b. Las dos terceras partes de los candidatos que presente el Consejo Superior de la Judicatura.

2. Cada tres (3) años el Senado elegirá la tercera parte de los magistrados de la Corte Constitucional de los candidatos que le presenten el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura. Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

Negado por mayoría.

Cuatro (4) votos por la afirmativa y cinco (5) por la negativa (doctores Salgado Vásquez, Londoño Jiménez, Velasco Guerrero, Fajardo Landaeta y Garcés Lloreda).

3. Del doctor Holguín Sarria:

La primera Corte Constitucional estará conformada por nueve (9) magistrados así: dos (2) por la Corte Suprema de Justicia, dos (2) del Consejo de Estado, dos (2) de la Presidencia de la República, dos de la defensoría del pueblo y uno (1) de la Academia Colombiana de la Jurisprudencia.

No fue sometido a votación pero formará parte del informe de minoría.

**ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO**

2. Actuar como cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en asuntos de Administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las Leyes determinen.

En los casos de Estados de Excepción, estado de emergencia económica y social, de Créditos Extraordinarios, de decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, de tránsito de tropas extranjeras por el Territorio Nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación y de creación de nuevos departamentales, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en los casos de créditos extraordinarios.

Aprobado por unanimidad.

3. Preparar y presentar ante el Congreso proyectos de Actos Legislativos y de Leyes.

Aprobado por unanimidad.

La siguiente función por su importancia pasa a ser el numeral primero:

1. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la Ley.

Es aprobado por unanimidad.

6. Las demás funciones que determine la ley.

Aprobado por unanimidad.

**NUMERO DE MAGISTRADOS**

El Consejo de Estado tendrá el número de magistrados que determine la Ley.

El Consejo dividirá en salas o secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de los demás que le asigne la Constitución y la Ley.

Aprobado por unanimidad.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

La Corte Suprema de Justicia es el organismo superior de la jurisdicción ordi-

naria; actuará como Tribunal de Cesación y ejercerá las funciones que le señale la Ley.

Aprobado por mayoría. Votos por la negativa: doctores José María Velasco Guerrero, Londoño y Fajardo Landaeta.

**ATRIBUCIONES ESPECIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**ARTICULO**

Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

1. Previa acusación del fiscal general de la Nación, juzgar por cualquier hecho punible que se atribuya al presidente de la República, a los ministros del despacho, al defensor del Pueblo, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los fiscales delegados ante la Corte y los Tribunales, a los jefes de departamentos administrativos, al contralor general de la República, a los embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los gobernadores, a los magistrados de tribunales y los comandantes generales.

El fiscal general de la Nación sólo podrá iniciar investigación penal en contra del presidente de la República, cuando exista denuncia formulada por el Congreso.

Aprobado por mayoría.

Cinco (5) votos por la afirmativa y un (1) voto por la negativa (doctores Garcés Lloreda).

2. Previa denuncia del Congreso de la República, investigar y juzgar al fiscal general de la Nación, por cualquier hecho punible que se le atribuya.

Aprobado por mayoría.

Cinco (5) votos por la afirmativa y un (1) voto por la negativa (doctores Garcés Lloreda).

**PARAGRAFO:** Cuando los altos funcionarios enumerados anteriormente hubieren terminado el ejercicio del cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con la función desempeñada.

Aprobado por mayoría.

Cinco (5) votos por la afirmativa y uno (1) por la negativa (doctores Garcés Lloreda).

4. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados entre el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho Internacional.

Aprobado por unanimidad.

5. Las demás que señalen las leyes.

Aprobado por unanimidad.

**ARTICULO**

La Corte Suprema de Justicia se dará su propio reglamento.

Aprobado por unanimidad.

**ARTICULO**

La Corte Suprema de Justicia tendrá el número de magistrados que determine la ley.

La ley dividirá la Corte en Salas; señalará los asuntos que en cada una de ellas deba conocer separadamente y determinará aquellos que deba conocer la Corte en pleno.

Aprobado por unanimidad.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD (DE OFICIO)**

Quando el ejercicio del Control de Constitucionalidad, la Corte... advierta que un texto diverso de aquel que es materia de la acción, presenta vicios de inconstitu-

cionalidad, se pronunciará también sobre dicho texto.

Aprobado por unanimidad.

#### ACLARACION

Cuando el articulado se refiere a FISCAL GENERAL DE LA NACION o CONGRESO DE LA REPUBLICA, estos temas están sujetos a su aprobación tanto en la Comisión Cuarta como en las demás Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

#### 7. ARTICULOS APROBADOS SOBRE CORTE CONSTITUCIONAL, CONSEJO DE ESTADO Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ORIGEN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

No se obtuvo aprobación por mayoría de un artículo, se transcriben los que serán llevados a plenaria:

##### 1. De la ponencia de los doctores Garcés Lloreda y Velasco Guerrero:

Los magistrados de la Corte Constitucional serán nombrados por la respectiva Corporación de listas enviadas por el Consejo Superior de la Judicatura.

##### 2. Del doctor Carlos Daniel Abello Roca:

1. La Corte Constitucional estará integrada por nueve (9) magistrados elegidos para un periodo de nueve (9) años por el Senado de la República, así:

a. La tercera parte de los candidatos que presente el presidente de la República.

b. Las dos terceras partes de los candidatos que presente el Consejo Superior de la Judicatura.

2. Cada tres (3) años el Senado elegirá la tercera parte de los magistrados de la Corte Constitucional de los candidatos que el presente el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura.

Los magistrados de la Corte Constitucional no podrán ser reelegidos.

##### 3. Del doctor Holguín Sarria:

La primera Corte Constitucional estará conformada por nueve (9) magistrados, así:

Dos (2) de la Corte Suprema de Justicia, dos (2) del Consejo de Estado, dos (2) de la Presidencia de la República, dos (2) de la Defensoría del Pueblo y uno (1) de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

##### 4. Del doctor Londoño Jiménez:

La primera Corte Constitucional será designada para un periodo de cuatro (4) años por el presidente de la República.

La Corte Constitucional estará integrada por tres (3) magistrados, nombrados por la Corte Suprema de Justicia, tres (3) por el Consejo de Estado y tres (3) por el Consejo Superior de la Judicatura.

#### CALIDADES PARA DESEMPEÑAR CARGOS DE MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL CONSEJO DE ESTADO.

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.

2. Ser abogado en ejercicio.

3. Tener los conocimientos y la experiencia exigidos por la ley.

**Artículo.-** Permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, hayan tenido un rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

Los magistrados de ... no serán reelegidos.

#### PERIODO DE LOS MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CONSEJO DE ESTADO.

... por un periodo de nueve (9) años.

#### NUMERO DE MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional estará integrada por nueve (9) magistrados, elegidos por ...

#### ATRIBUCIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Cuando el acto reformativo acusado emane del Congreso, si los defectos de forma fueren subsanables, la Corte ordenará su devolución, previa su enmienda, procederá a decidir sobre la constitucionalidad de dicho acto.

2. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de la convocatoria de un plebiscito, referéndum o de una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los referendos de leyes y las consultas populares de orden nacional, estas últimas sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los Decretos Legislativos dictados por el Gobierno, expedidos con fundamento en los artículos ... de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

(Se refiere a los artículos: 32, 76 ordinales 11, 12 y 180 de la actual Carta)

6. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

7. Ejercer el control directo de la constitucionalidad de los decretos que el Gobierno Nacional, expida con base en los estados de excepción y de emergencia económica y social, en relación con la norma que le sirvió de fundamento. Sin embargo, si encuentra evidente la violación de otra norma constitucional, debe así declararlo y conocer de la acción de inconstitucionalidad que se promueva contra los mismos decretos por otros motivos.

8. Decidir directamente sobre la exequibilidad de los Tratados Internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis (6) días siguientes al de la sanción de la ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

**Artículo.-** Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devol-

verlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, se enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

**Artículo.-** Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad del acto materia de control.

El defensor del pueblo tendrá un término de veinte (20) días para rendir su concepto y la Corte de cuarenta (40) para proferir el fallo.

Estos términos se restringirán a la cuarta parte en los estados de excepción y de emergencia económica o social.

**Artículo.-** En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley, el decreto, la ordenanza, el acuerdo o cualquier acto administrativo, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Todos los jueces están obligados a declarar de oficio o a petición de parte, la excepción de inconstitucionalidad en los casos pertinentes.

**Artículo.-** Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del Control Jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable en el fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

**Artículo.-** Cuando en ejercicio del control de constitucionalidad, la Corte ... advierta que un texto diverso de aquel que es materia de la acción, presenta vicios de inconstitucionalidad, se pronunciará también sobre dicho texto.

**Artículo.-** La Corte ... se dará su propio reglamento.

#### CONSEJO DE ESTADO NUMERO DE MAGISTRADOS

**Artículo.-** El Consejo de Estado tendrá el número de magistrados que determine la ley.

El Consejo se dividirá en salas o sesiones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de las demás que le asignen la Constitución y la ley.

#### ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

1. Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las reglas que señale la ley.

2. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los Estados de Excepción, Estado de Emergencia Económica y Social, de Créditos Extraordinarios, de Decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la Nación y de creación de nuevos departamentos, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en los casos de créditos extraordinarios.

3. Preparar y presentar ante el Congreso proyectos de actos legislativos y de leyes.

4. Conocer de las acciones de nulidad por

inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

5. Las demás funciones que determine la ley.

**Artículo.-** La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la administración, cuando encuentre que violan ostensiblemente la Constitución, la ley o cualquier otra norma de superior categoría, con los requisitos que establezca la ley.

**Artículo.-** Si durante el proceso de simple nulidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el respectivo tribunal encontrare violatorio de una norma superior un acto administrativo conexo o relacionado con el acto acusado, podrá asumir su juzgamiento de oficio, para efectos de su nulidad.

**Artículo.-** Las Acciones de simple nulidad ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se resolverán mediante proceso breve y sumario.

**Artículo.-** Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien lo dictó, si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos

constitucionales o legales de la anulación o suspensión.

Quien reproduzca un acto anulado o suspendido, incurrirá en causal de mala conducta.

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Artículo.-** La Corte Suprema de Justicia es el organismo superior de la Jurisdicción Ordinaria; actuará como Tribunal de Casación y ejercerá las funciones que le señale la ley.

#### **ATRIBUCIONES ESPECIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**Artículo.-** Son atribuciones especiales de la Corte Suprema de Justicia:

1. Previa acusación del fiscal general de la Nación, juzgar por cualquier hecho punible que se atribuya al presidente de la República, a los ministros del Despacho, al defensor del pueblo, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a los fiscales delegados ante la Corte y los Tribunales, a los jefes de los Departamentos Administrativos, al contralor general de la República, a los embajadores y jefes de Misión Diplomática o Consular, a los gobernadores, a los magistrados de Tribunales a los comandantes generales.

El fiscal general de la Nación sólo podrá iniciar investigación penal en contra del presidente de la República, cuando exista denuncia formulada por el Congreso.

2. Previa denuncia del Congreso de la República, investigar y juzgar al fiscal general de la Nación, por cualquier hecho punible que se le atribuya.

**Parágrafo.** Cuando los altos funcionarios enumerados anteriormente hubieren terminado el ejercicio del cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con la función desempeñada.

3. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

4. Los demás que señale la Ley.

**Artículo.-** La Corte Suprema de Justicia se dará su propio reglamento.

**Artículo.-** La Corte Suprema de Justicia tendrá el número de Magistrados que determine la Ley. La ley dividirá la Corte en Salas, señalará los asuntos que en cada una de ellas deba conocer separadamente y determinará aquellos que deba conocer la Corte en pleno.

JOSE MARIA VELASCO GUERRERO  
JAIME FAJARDO LANDAETA

# Comentarios a los Estado de Excepción

## Constancia de JAIME CASTRO

### I

De la normatividad vigente y de las propuestas presentadas, se deduce que las distintas causas de perturbación del orden público dan lugar a estados de excepción de tres clases:

— Estado de sitio, en caso de guerra exterior;

— Estado de conmoción, cuando la perturbación, que se origina y manifiesta al interior del país, amenaza de manera grave la estabilidad institucional de la República y la seguridad del Estado; y

— Estado de emergencia, si la causa de la alteración es de orden económico, social o ecológico.

### II

En todos los casos es claro que se debe dotar a las autoridades —particularmente al presidente de la República— de las facultades que les permitan conservar el orden público (o restablecerlo si estuviere turbado), sin perjuicio del respeto debido a los derechos humanos, las libertades públicas y las garantías sociales reconocidas en la Constitución y la ley.

### III

En el caso del estado de sitio, es necesario que la regulación constitucional se ocupe de estos aspectos básicos:

#### **¿Quién declara la guerra a otra Nación?**

Hoy debe hacerlo el Gobierno, previo

permiso del Senado. También puede "hacerla sin tal autorización cuando urgiere repeler una agresión extranjera".

Ninguna de las propuestas traídas a nuestra consideración tratan el asunto. La norma actual parece conveniente.

#### **Atribuciones del Presidente**

Una vez hecha la declaratoria del correspondiente estado de sitio, el presidente de la República quedará investido de estas precisas facultades:

a. Las que expresamente le otorgue la Constitución;

b. Las que le confiera el Derecho Internacional Humanitario; y

c. Las que le concedan las leyes ordinarias.

Atribución especial suya será la de expedir los decretos legislativos que le permitan atender las necesidades de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad.

Como aparece en algunas de las propuestas, mediante este tipo de facultades no se pueden desconocer las llamadas garantías absolutas.

#### **DURACION DEL ESTADO DE SITIO Y DE LOS CORRESPONDIENTES DECRETOS LEGISLATIVOS**

Conviene distinguir entre esas dos situaciones: duración del estado de sitio y vigencia de las medidas que se adopten con base en ese mismo estado de sitio.

Lo primero, tal vez no suscite controversia mayor: parece claro que el estado de sitio debe durar tanto como la guerra.

Cosa bien distinta, en cambio, es la vigencia temporal de las normas jurídicas expedidas, porque al respecto se puede escoger entre varias fórmulas posibles.

Hasta ahora, hemos dispuesto que una vez restablecido el orden público "dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado" el Gobierno. Esa es la causa principal para que el estado de sitio se haya vuelto permanente: el Gobierno no lo levanta porque dejan de regir, automáticamente, todos los decretos expedidos, con las implicaciones jurídicas y prácticas que tan drástica disposición conlleva. De ahí ha surgido, también, la necesidad de invitar —y presionar— al Congreso para que convierta en legislación permanente las normas excepcionales del estado de sitio. Si las Cámaras no lo hacen, la opinión la declara responsables de la vigencia del estado de sitio.

Situaciones distintas se presentarían si se ordenara —como propongo— que tales decretos rijan durante el tiempo que ellos mismos señalen, v.gr. dos o tres meses, o un año. No se puede olvidar que se trata de disposiciones eminentemente temporales, pues debe repetirse la norma que le prohíbe al Gobierno derogar las leyes vigentes, como quiera que sus facultades se limitan a la "suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio".

Es de advertir, igualmente, que en cualquier momento el Congreso puede

derogar, reformar o adicionar los citados decretos. Si se les quiere dar mayor estabilidad, se puede establecer que para hacerlo, las Cámaras requieren el voto favorable de los dos tercios de los asistentes.

#### CONTROL POLITICO

Corresponde fundamentalmente al Congreso de la República, que debe permanecer reunido durante tiempo igual al del estado de sitio. Si no le correspondiere sesionar por derecho propio, deberá ser convocado con ese preciso objeto.

El Gobierno deberá entregarle un informe motivado sobre cada uno de los decretos que haya dictado y sobre su aplicación.

#### IV

El restablecimiento del orden público alterado por situaciones internas debe lograrse, según iniciativas sometidas a nuestro estudio, mediante la declaratoria de estados de excepción, proporcionales a la gravedad de la perturbación (estado de alarma o estado de conmoción).

Previsiones como las señaladas son las que nos han llevado al estado de sitio indefinido en el tiempo, porque exigen que toda alteración del orden público —sin consideración a su gravedad— sea tratada mediante la declaratoria de un determinado estado de excepción. Por ello, en el exterior tenemos la imagen de país en permanente estado de toque de queda.

De ahí necesidad de encontrar una fórmula que le permita a las autoridades afrontar las alteraciones de la paz y la convivencia ciudadanas, propias de un país que vive acelerado proceso de cambio, sin necesidad de tener que apelar a los recursos extraordinarios de los estados de excepción, a lo que hoy llamamos estado de sitio. En forma permanente, con carácter ordinario, las autoridades deben contar con los instrumentos jurídicos y materiales suficientes para garantizar la conservación del orden público, sin necesidad de alterar el funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución para épocas de paz.

Así sucede en los países que otorgan a sus autoridades amplios poderes en materia policiva, consiguiendo lo que los especialistas llaman un *estado de alta policía*. Así debe ocurrir entre nosotros. Tenemos que otorgarle a quienes deben responder por la paz pública los poderes que les permitan, dentro del giro normal de sus atribuciones, atender las perturbaciones del orden público que por sus características no exijan la declaratoria del estado de excepción. Cualquier "bochinche" o desorden no puede ni debe conducir a la aplicación del actual artículo 121. Este debe reservarse para casos de verdadera gravedad.

Para conseguirlo, es necesario ampliar constitucionalmente el llamado *poder de policía*, o sea la facultad de expedir normas de carácter general reguladoras de los derechos humanos, las libertades públicas y las garantías sociales que la Constitución reconoce. Es una función del Estado bien distinta de la puramente operativa o material que corresponde a los uniformados y que no tiene naturaleza jurídica.

Ese *poder de policía* debe corresponder, esencialmente:

— Al Congreso de la República, que con tal fin debe expedir una ley marco (prin-

cipios generales que enmarquen la acción de las autoridades a todos los niveles);

— Al presidente de la República, que dentro del Ejecutivo es la autoridad encargada constitucionalmente de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado"; y

— A las autoridades regionales y locales (Asambleas, Concejos, gobernadores y alcaldes), que también deben tener un poder de policía ampliado.

Regulaciones comparables a las sugeridas corresponden a la evolución de nuestro derecho público, en materia policiva. Hasta la década del sesenta, asuntos como el toque de queda, la ley seca y el derecho de reunión fueron tratados con la expedición de decretos legislativos, es decir, mediante normas de estado de sitio. Hoy en día son temas que trata la legislación ordinaria, el propio Código Nacional de Policía, y que las autoridades correspondientes deciden sin necesidad de tener que apelar a los instrumentos jurídicos de excepción. Así lo impusieron nuestras circunstancias y necesidades.

La conclusión es obvia: si no queremos estado de sitio permanente, tenemos que ampliar el poder de policía del Congreso y de las autoridades encargadas de preservar la paz y garantizar la convivencia ciudadanas.

#### V

De tal manera, la declaratoria de estado de excepción sólo ocurrirá cuando de verdad estén amenazadas, en forma grave e inminente, la estabilidad institucional de la República y la seguridad del Estado por causas y situaciones internas que no se lograron sofocar ni controlar en sus efectos mediante el uso de los poderes ordinarios del llamado poder de policía.

En cuanto a ese *estado de conmoción*, conviene definir aspectos comparables a los tratados cuando se habló del estado de sitio.

#### ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE

Mediante la declaratoria respectiva, el Gobierno debe quedar investido, básicamente, de las siguientes:

- Las que le otorgue la Constitución; y
- Las que le confieran las leyes ordinarias o especiales.

Obviamente, también puede dictar los decretos legislativos (suspensivos y no derogatorios de las leyes vigentes) que sofocan las causas de la perturbación e impidan la extensión de sus efectos.

En este caso, como en el del estado de sitio, también es necesario establecer que en virtud de las medidas excepcionales que se dicten, no se pueden desconocer las llamadas garantías absolutas.

#### DURACION DEL ESTADO DE CONMOCION Y DE LOS CORRESPONDIENTES DECRETOS LEGISLATIVOS

La duración del estado de conmoción —o sea la época durante la cual se podrá hacer uso de las facultades extraordinarias de que dispongan la Constitución y la ley y expedir decretos legislativos— debe limitarse en el tiempo. Cualquier término que se señale es subjetivo, porque no puede responder a apreciaciones cuantificables o verificables en unidades de medición aceptables para todos.

Analizadas las diferentes propuestas —con base en los mismos criterios que sirvieron para su elaboración—, propongo establecer que la declaratoria se haga para un periodo no mayor de 90 días, prorrogable hasta por tres periodos de 30 días cada uno, de modo que el total no sobrepase los 180 días, durante el respectivo año calendario.

En cuanto a la vigencia de los decretos legislativos, creo que la solución debe ser igual a la adoptada para los casos de estado de sitio: debe regir durante el tiempo que ellos mismos fijen, sin perjuicio de que el Congreso, por mayoría calificada, los derogue o reforme cuando a bien lo tenga.

#### CONTROL POLITICO

Corresponde ejercerlo de manera principal al Congreso. El Gobierno debe informarle motivadamente sobre las razones de la declaratoria, las prórrogas que hubiere ordenado y el uso que haga de las facultades extraordinarias.

Si las Cámaras no estuvieran reunidas por derecho propio, el Gobierno deberá convocarlas con motivo de la declaratoria inicial y de las prórrogas, si las hubiere. En cada caso, estas sesiones serán por un término de ocho días, prorrogable a voluntad de las mismas Cámaras.

#### VI

Por último, conviene hacer referencia a algunas de las regulaciones que puedan ser comunes a los estados de sitio y de conmoción. Eventualmente, también al estado de emergencia.

a. Las declaratorias, prórrogas y decisiones legislativas que se adopten, deben llevar las firmas del presidente de la República y todos sus ministros. No creo que deban ser decisiones tomadas en Consejo de Ministros. Por razones que no es del caso explicar aquí, la primera situación es propia del régimen presidencial, la segunda contiene elementos de una especie de gobierno colegiado. Cosa distinta es que el presidente —por su propia voluntad— decida tratar el tema en Consejo de Ministros.

b. El requisito de la llamada *conexidad* debe quedar institucionalizado en forma clara: las medidas que se adopten deben apuntar, única y exclusivamente, al restablecimiento de la normalidad.

c. Así mismo, debe establecerse que los estados de excepción no interrumpen el normal funcionamiento de los poderes públicos.

d. Deben repetirse las normas sobre responsabilidad del presidente y los ministros, por hacer las respectivas declaratorias sin que hubiesen ocurrido las situaciones que se alegaron, así como por los abusos que puedan cometer en el ejercicio de las facultades especiales de que quedaron investidos.

e. En cuanto al control jurisdiccional, deben reducirse los términos para fallar y establecer que el que se ejerce, automáticamente se refiere a las formalidades previstas para la expedición de los decretos y a "si las normas que contienen se ajustan a las facultades del Gobierno" durante el respectivo estado de excepción. De esa manera, con posterioridad, por cualquier persona, pueden intentarse las acciones de inconstitucionalidad a que hubiere lugar.