



GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 66

Bogotá, D.E., viernes 3 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

ALVARO LEON CAJIAO
Relator

RELATORIA

Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente

(Pág. 2)

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria **Defensor del Pueblo**

Ponentes:
ARMANDO HOLGUIN SARRIA
HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ

(Pág. 7)

Informe - Ponencia
1.- Prescripción
2.- Confiscación
3.- Notariado
Ponentes: **ARMANDO HOLGUIN SARRIA**
FERNANDO CARRILLO FLOREZ

(Pág. 11)

Informe - Ponencia **Creación Constitucional de la Figura de los Jueces de Paz**

Ponente: **JAIME FAJARDO LANDAETA**

(Pág. 14)

Informe sobre la **Revocatoria del Mandato**

Presentada por **ANTONIO GALAN SARMIENTO**

(Pág. 18)

Informe - Ponencia **Estados de Excepción y Reforma del Artículo 121**

Ponente: **MIGUEL SANTAMARIA DAVILA**

(Pág. 23)

Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente

TITULO I

De la organización interna CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1°. EL REGLAMENTO. La organización interna y el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente se regirán por las disposiciones contenidas en el presente reglamento.

Artículo 2°. INSTALACION Y PERIODO DE SESIONES. La Asamblea Constituyente se instalará el 5 de febrero de 1991 y sesionará por derecho propio en forma continua hasta el 4 de julio del mismo año.

Artículo 3°. ATRIBUCIONES. Corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente reformar la Constitución Política de la República de Colombia.

Artículo 4°. INTEGRACION. La Asamblea estará integrada por los setenta (70) constituyentes elegidos por votación popular el 9 de diciembre de 1990 y por dos (2) representantes de los grupos guerrilleros que se encuentren vinculados decididamente a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno y ya estén desmovilizados, quienes serán designados formalmente por el presidente de la República y sus nombres comunicados a la presidencia de la Asamblea. Dichos representantes solamente podrán ejercer el derecho al voto a partir del 5 de marzo de 1991.

El número anterior podrá aumentarse en la medida en que el proceso de pacificación de otras agrupaciones haya avanzado, según valoración que de sus circunstancias efectúe el Gobierno, previa consulta de la Asamblea Constituyente.

Otros grupos guerrilleros desmovilizados o que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo la dirección del Gobierno, serán escuchados por la Asamblea, en los términos que establece el reglamento.

Artículo 5°. DIA, HORA Y LUGAR DE REUNIONES. Todos los días de la semana serán hábiles para las sesiones de la Asamblea y de sus comisiones, de acuerdo con el horario que señalen las respectivas mesas directivas.

Las sesiones plenarias de instalación, adopción del texto definitivo de la Reforma Constitucional y clausura, de la Asamblea Constituyente, tendrán lugar en Bogotá D.E., en el Capitolio Nacional. Las demás se realizarán en el Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada, lugar en el cual sesionarán las comisiones permanentes.

La Asamblea podrá realizar sesiones especiales en otros municipios del país.

Artículo 6°. DURACION DE LAS SESIONES. Las sesiones plenarias y de las comisiones durarán cuatro (4) horas a partir del momento en el que la presidencia las declare abiertas. La suspensión o levanta-

tamiento antes del vencimiento de este término, o su prórroga, así como la declaración de sesión permanente, requerirán aprobación de la Asamblea o de la Comisión respectiva.

CAPITULO II

REGIMEN DE LOS CONSTITUYENTES

Artículo 7°. REMPLAZO DE UN CONSTITUYENTE. Cuando se presente falta absoluta de un constituyente o temporal por enfermedad comprobada, la presidencia de la Asamblea llamará a ocupar su lugar al siguiente candidato no elegido en la misma lista del ausente, según el orden de inscripción. Hay falta absoluta por muerte, declaración de nulidad de la elección, renuncia aceptada por la misma Asamblea, pérdida de la investidura, pérdida de los derechos políticos e incapacidad física permanente.

La falta temporal por enfermedad deberá ser certificada por la Caja Nacional de Previsión.

Parágrafo: En caso de falta absoluta o temporal de un constituyente perteneciente a un grupo vinculado a un proceso de paz, ocupará su lugar la persona que designe la organización respectiva y cuyo nombre sea comunicado a la presidencia de la Asamblea por el presidente de la República.

Artículo 8°. INCOMPATIBILIDADES. Durante el ejercicio de sus funciones los constituyentes no podrán:

a) Celebrar, por sí o por interpuesta persona, contratos de ninguna índole con la Administración Pública, ni con personas privadas que manejen fondos públicos, ni con los institutos o empresas oficiales, ni con organismos en los cuales la Nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los municipios o sus entidades descentralizadas, posean un interés social superior al cincuenta por ciento (50%);

b) Intervenir a cualquier título en la celebración de contratos con las entidades a que se refiere el literal anterior, ni gestionar ni tramitar ninguna clase de asuntos o negocios ante las mismas;

c) Ejercer empleo oficial distinto al de constituyente o empleos privados remunerados que exijan dedicación de tiempo completo;

d) Celebrar contratos con gobiernos extranjeros u organismos internacionales, ni admitir de ellos empleo o comisión;

e) Ejercer funciones públicas remuneradas distintas de las que corresponden a la Asamblea Nacional Constituyente.

Parágrafo: Lo dispuesto en este artículo no obsta para que los constituyentes puedan actuar directamente, o por medio de apoderado, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de diligencias administrativas que requieran su intervención por mandato de Ley, o en las cuales se

comprometan sus intereses personales o los de su cónyuge, padres o hijos.

2. Cuando deban formular reclamos por el cobro de impuestos, tasas, multas y contribuciones que graven a las mismas personas.

3. Cuando decida usar los bienes y servicios y celebrar los contratos que las entidades oficiales ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los solicitantes.

Los contribuyentes estarán obligados a poner en conocimiento de la Asamblea, sus conflictos de intereses de carácter económico con el Estado, que los inhabilita para decidir sobre asuntos sometidos a su consideración.

Una Comisión de Ética, elegida por la Asamblea, e integrada por cinco (5) constituyentes de distintas agrupaciones políticas, resolverá la procedencia de los impedimentos e investigará las incompatibilidades de que trata el presente artículo, solicitando al constituyente previamente las explicaciones pertinentes. Dicha Comisión rendirá a la Asamblea el informe correspondiente, cuando considere que es procedente la incompatibilidad.

En caso de conflicto de intereses, la Comisión de Ética resolverá lo conducente.

El presente régimen de incompatibilidades entrará a regir después de transcurridos ocho (8) días hábiles, contados a partir de la aprobación del presente reglamento.

Artículo 9°. PERDIDA DE LA INVESTITURA. La Asamblea, previo informe de la mesa directiva, declarará la pérdida de la investidura de un constituyente en los siguientes casos:

a. Violación del régimen de incompatibilidades;

b. Ausencia a seis (6) sesiones plenarias en las que se voten proyectos de reforma constitucional;

c. Falta de posesión dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la instalación de la Asamblea o de haber sido llamado por la presidencia de la asamblea a ocupar el cargo de constituyente.

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

CAPITULO III PRESIDENCIA

Artículo 10°. FUNCIONES. Las funciones de la presidencia serán cumplidas por tres constituyentes, elegidos en un solo acto, quienes desempeñarán su cargo, en igualdad de condiciones, hasta la clausura de la Asamblea.

Su elección se hará previa postulación de los tres nombres por parte de cada postulante y se votará por los tres para proveer en tal forma la presidencia. El grupo de tres

postulados que obtenga mayoría simple, cumplirá las funciones de la presidencia. La presidencia se expresará en todos sus actos por la unanimidad de sus miembros.

Parágrafo: Sin perjuicio de lo previsto en este artículo y sólo para efectos de la conducción de las sesiones plenarias, podrá la presidencia ser ejercida por uno o dos de los integrantes de ella.

Artículo 11— ATRIBUCIONES. La Presidencia tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Dirigir las labores de la Asamblea y velar por su ordenado y eficaz funcionamiento;
- b) Elaborar el orden del día;
- c) Abrir y levantar las sesiones plenarias, presidir sus deliberaciones y mantener el orden en el recinto;
- d) Conceder la palabra;
- e) Someter a votación los asuntos;
- f) Proponer a la Asamblea directamente o a solicitud de algún constituyente, la suspensión o levantamiento de la sesión antes del tiempo reglamentario o el aplazamiento del debate sobre el asunto que se esté discutiendo;
- g) Autorizar con su firma las actas una vez sean aprobadas por la Asamblea;
- h) Definir la Comisión Permanente a la cual debe enviarse cada proyecto;
- i) Tomar las medidas necesarias para impulsar las actividades de la Corporación;
- j) Integrar las comisiones accidentales que fueren necesarias;
- k) Solicitar al Gobierno nacional y a todas las autoridades públicas la cooperación y los informes necesarios para el cumplimiento de las funciones de la Asamblea;
- l) Representar a la Asamblea ante las ramas del Poder Público y en los actos donde su presencia sea necesaria;
- m) Velar por el cumplimiento del reglamento y resolver las dudas que se susciten acerca de su aplicación;
- n) Las demás que le señale el reglamento.

Las unidades de la Policía Nacional destacadas ante la Asamblea, estarán a disposición de la Presidencia de la Corporación y actuarán bajo sus órdenes.

Artículo 12— EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA POR UN CONSTITUYENTE. En caso de que no estuviere presente ninguno de los integrantes de la Presidencia en las horas y días señalados para las reuniones y el número de asistentes fuere suficiente para deliberar o votar válidamente, asumirá la Presidencia aquel constituyente a quien por orden alfabético de su apellido le correspondiere.

CAPITULO IV LA COMISION DE LA MESA

Artículo 13— COMPOSICION Y ATRIBUCIONES. Los presidentes de la Asamblea y los presidentes de las comisiones formarán la comisión de la mesa.

La comisión de la mesa se reunirá periódicamente al menos una vez por mes, por convocatoria directa de los presidentes o a solicitud de cualquiera de las presidencias de las comisiones y tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Evaluar el funcionamiento administrativo de la corporación y el estado de las labores de las comisiones;

- b) Hacer sugerencias para la buena marcha de los proyectos, y.

- c) Programar sesiones conjuntas de dos o más comisiones permanentes cuando, de acuerdo con el reglamento, sea conveniente o necesaria su realización.

Parágrafo: para efectos del mejor funcionamiento de la Asamblea, la Comisión de la Mesa operará hasta su clausura.

CAPITULO V EL SECRETARIO

Artículo 14— ELECCION Y PERIODO. La Asamblea elegirá un secretario, quien tomará posesión ante la Presidencia. Durará en ejercicio de su cargo por el periodo en el que se halle reunida la Asamblea, pero la Presidencia podrá disponer que este término se extienda por un plazo adicional si considera que algunos asuntos no finiquitados durante el término original así lo requieren.

Ningún constituyente podrá ser nombrado secretario de la Asamblea, secretario de Comisión, relator ni director administrativo.

Artículo 15— FUNCIONES. Corresponde al secretario:

- a) Llamar a lista al comienzo de cada sesión para verificar el quórum;
- b) Levantar actas fidedignas de cada una de las sesiones y presentarlas a la Presidencia para que sean sometidas a la aprobación de la Asamblea;
- c) Guardar y custodiar las actas así como todo documento emanado de la Asamblea, cuya guarda y custodia ordene la Presidencia;
- d) Refrendar con su firma los actos que expidan la Comisión de la Mesa y la Presidencia;
- e) Las demás funciones propias de la Secretaría de un cuerpo colegiado y las que le señalen el reglamento, la Asamblea o la Presidencia.

El secretario velará porque de las sesiones se realicen grabaciones sonoras y las cintas o casetes se guarden y custodien en igual forma que las actas.

Artículo 16— FALTAS ABSOLUTAS O TEMPORALES DEL SECRETARIO. Las faltas absolutas del secretario darán lugar a nueva elección. Las temporales serán suplidas por la persona que señale la Presidencia.

CAPITULO VI DIRECTOR ADMINISTRATIVO

Artículo 17— DESIGNACION Y CALIDADES. La Asamblea elegirá un director administrativo, a quien corresponderá la dirección y coordinación de los servicios generales que requiera la Corporación para su normal y eficaz funcionamiento. Deberá ser profesional universitario con experiencia no inferior a 5 años en cargos ejecutivos.

Artículo 18. Serán funciones del Director Administrativo:

- a) Determinar, previa consulta con la Presidencia, el número de cargos, funciones, calidades y remuneración del personal necesario para el adecuado funcionamiento de la Asamblea;
- b) Actuar como jefe del personal al servicio de la Corporación;

- c) Organizar la debida prestación de los servicios y el suministro de los bienes y elementos que requiera la Asamblea y velar por su conservación;

- d) Disponer, de acuerdo con la Presidencia, de los salones e instalaciones locativas al servicio de la Corporación;

- e) En general, todas las funciones propias de un cargo de esta naturaleza o que le asignen el Reglamento y la Presidencia.

Artículo 19.— FONDO FIDUCIARIO. Con el fin de atender los gastos que requiera el funcionamiento de la Asamblea, se solicitará al Gobierno Nacional la constitución de un fondo manejado por administración fiduciaria. El Director Administrativo actuará como representante de la Corporación ante dicho fondo.

La Presidencia conservará el derecho de exigir el retiro o suspensión de cualquier empleado al servicio de la Corporación.

CAPITULO VII RELATOR

Artículo 20.— DESIGNACION Y CALIDADES. La Asamblea elegirá un Relator, quien durará en ejercicio de su cargo por el periodo en el que se halle reunida la Asamblea, pero la Presidencia podrá disponer que este término se extienda por un plazo adicional si considera que algunos asuntos no finiquitados durante el término original así lo requieren.

Artículo 21.— FUNCIONES. Serán funciones del Relator:

- a) Recopilar todos los documentos necesarios para la historia de la Asamblea Constituyente, tales como las Actas de sesiones plenarias y de Comisiones, los proyectos considerados por la Asamblea con sus exposiciones de motivos, las propuestas sobre reformas a la Constitución presentadas ante la Secretaría y la correspondencia recibida y despachada.
- b) Sistematizar la información por temas, normas constitucionales y otros criterios que estime pertinentes o disponga la Presidencia;
- c) Entregar a la Asamblea, a las Comisiones y a los Constituyentes la información requerida que se halle en su poder y realizar las investigaciones que se le encomienden;
- d) Dirigir la Gaceta Constitucional, órgano de difusión de la Asamblea;
- e) Las demás que le asignen el Reglamento o la Presidencia.

CAPITULO VIII COMISIONES PERMANENTES

Artículo 22.— NUMERO Y COMPETENCIA. La Asamblea tendrá cinco (5) Comisiones Permanentes que se ocuparán de los siguientes temas:

Primera: Principios, Derechos, Deberes, Garantías y Libertades Fundamentales. Procedimientos e instituciones de protección. Participación democrática. Sistema electoral. Partidos políticos. Estatuto de la oposición. Procedimientos de reforma de la Constitución.

Segunda: Ordenamiento territorial del Estado. Autonomía regional y local.

Tercera: Gobierno y Congreso. Fuerza

Pública, régimen de estado de sitio y relaciones internacionales.

Cuarta: Administración de Justicia y Ministerio Público.

Quinta: Asuntos económicos, sociales y ecológicos.

Artículo 23.- MESA DIRECTIVA Y SECRETARIO. Cada Comisión elegirá un Presidente y un Vicepresidente, quienes tendrán con respecto a la Comisión las mismas atribuciones y obligaciones señaladas para la Presidencia de la Asamblea en el Reglamento. Designará también un Secretario que ejercerá en la Comisión las funciones señaladas para el Secretario de la Asamblea.

Las Comisiones serán instaladas por la Presidencia de la Asamblea inmediatamente sean integradas.

Una vez terminada la labor de las Comisiones, sus Secretarios se convertirán en cuerpo asesor de la Secretaría General con las funciones que les sean asignadas por ella.

Artículo 24.- PROCEDIMIENTO DE INTEGRACION. Aprobado el Reglamento, cada Constituyente se inscribirá ante la Presidencia para una de las Comisiones Permanentes.

Todo Constituyente deberá hacer parte con voz y voto de una Comisión Permanente y solamente de una. Con derecho a voz los Constituyentes podrán asistir a cualquier Comisión.

Artículo 25.- DEBATES EN LAS COMISIONES. Los debates en las Comisiones y sus decisiones se registrarán por las mismas normas señaladas en el Reglamento para las sesiones plenarias.

Artículo 26.- COMISIONES ACCIDENTALES. La Asamblea y las Comisiones Permanentes podrán crear comisiones accidentales si la naturaleza de una propuesta o la agilidad en el trámite lo aconsejan. Serán integradas por la correspondiente Presidencia o Mesa Directiva, según el caso, y funcionarán por el tiempo que se les señale.

TITULO II DE LOS PROYECTOS CAPITULO IX INICIATIVA

Artículo 27.- ORIGEN DE LOS PROYECTOS. Podrán presentar proyectos los Constituyentes, el Gobierno Nacional por intermedio del Ministro de Gobierno, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, y el Congreso Nacional a través de las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes del Senado y de la Cámara de Representantes.

Se considerará que un proyecto es de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de las Comisiones Primeras cuando hubiere sido acogido como tal por la respectiva Corporación.

Artículo 28. OTRAS PROPUESTAS. Los representantes legales de organizaciones no gubernamentales de carácter nacional, las universidades, y los grupos guerrilleros que se vinculen a un proceso de paz bajo la dirección del gobierno, podrán presentar propuestas escritas a la Asamblea. La Presidencia estudiará y distribuirá las propuestas en las Comisiones Permanentes para su estudio y evaluación.

CAPITULO X TRAMITE DE LOS PROYECTOS

Artículo 29. TRAMITE INICIAL. Los proyectos se presentarán por escrito ante el Secretario de la Asamblea, acompañados de una exposición de motivos. El Secretario los trasladará a la Presidencia para su reparto a la Comisión que les corresponda. Si hubiere duda sobre la Comisión a la cual debe enviarse un proyecto, será resuelta por la Comisión de la Mesa.

Si un proyecto se refiere a una reforma general de la Constitución o abarca temas de distintas Comisiones Permanentes, la Presidencia enviará copia completa del mismo a todas las Comisiones o a las que considere competentes para que cada una debata la parte que le corresponda.

El Secretario sólo recibirá proyectos hasta el 8 de marzo de 1991.

Artículo 30. TRAMITE EN LAS COMISIONES. Una vez la Presidencia decida la Comisión Permanente a la cual debe enviarse un proyecto, el Secretario de la Asamblea ordenará su publicación en la Gaceta Constitucional y lo remitirá al Secretario de la Comisión correspondiente.

Las Comisiones distribuirán los asuntos de su competencia por temas y el Presidente nombrará uno o varios ponentes para cada tema, a quienes asignará los proyectos en el orden en que hubieren sido recibidos, según la materia a la que se refieran.

Los ponentes tendrán diez (10) días calendario para rendir informe.

En razón de la complejidad del tema o el número de proyectos recibidos, el Presidente podrá designar varios ponentes para el mismo tema y ampliar hasta veinte (20) días el término para rendir informe. El ponente o los ponentes podrán dividir los temas en subtemas y presentar informes separados para cada uno de éstos.

Los ponentes tendrán en cuenta las propuestas y conclusiones recogidas en las mesas de trabajo y en las Comisiones Preparatorias de la Asamblea.

Se fija el 30 de abril como fecha límite para presentar ponencias.

Artículo 31. SESION CONJUNTA DE COMISIONES. Dos o más Comisiones podrán sesionar conjuntamente para estudiar proyectos o temas específicos si así lo exige la conexidad existente entre ellos. Las colisiones de competencia, si llegaren a presentarse, serán definidas por la Comisión de la Mesa.

En las sesiones conjuntas se podrá hacer votaciones, de acuerdo con el sistema establecido en el reglamento.

Artículo 32. REEMPLAZO DE UN PONENTE. Si vencido el plazo señalado para rendir informe, el ponente o los ponentes no lo hicieron, el Presidente de la Comisión podrá designar nuevos ponentes. En este caso, el Presidente informará del hecho a la Comisión y a la Asamblea.

Artículo 33. INFORME DE LOS PONENTES Y DISCUSION. Los ponentes rendirán su informe por escrito y en él darán cuenta detallada de todas las iniciativas que tuvieron a su consideración. La ponencia terminará con un proyecto de articulado sobre el tema de que se trata.

El Secretario ordenará publicar el informe en la Gaceta Constitucional y el Presidente

de la Comisión lo incluirá para discusión en el orden del día de la sesión que le corresponda según la fecha de entrega. Sin embargo, la Comisión podrá agrupar los temas y establecer entre ellos precedencia distinta para la discusión.

Artículo 34. LAS PONENCIAS. Las ponencias o informes de Comisiones publicados en la Gaceta no se leerán en las sesiones de comisiones ni en las plenarias. El ponente o un vocero en caso de ponente colectivo, hará una presentación verbal que no excederá de veinte minutos y, a continuación se abrirá la discusión del articulado.

Artículo 35. CIERRE DE LAS DISCUSIONES EN COMISION. Cerrada la discusión por haberse agotado la lista de los oradores o por haberse declarado la suficiente ilustración, conforme al Reglamento, el PRESIDENTE, previa consulta con los miembros de la Comisión, podrá disponer que se proceda a la votación en forma inmediata.

Cualquier modificación que sea propuesta al articulado que se discute, deberá hacerse por escrito tanto en las Comisiones como en la Plenaria. El término de las Comisiones para considerar y aprobar los Proyectos del articulado que serán sometidos a Plenaria vencerá el 15 de mayo de 1991.

Artículo 36. INFORME A LA PLENARIA. Aprobado por la comisión el articulado que debe someterse a primer debate, el Presidente nombrará uno o varios ponentes encargados de elaborar el informe correspondiente. En este informe se hará un completo análisis de las propuestas que sobre el mismo tema fueron consideradas por la comisión y se incluirán, como anexos, los artículos sometidos a votación que no obtuvieron mayoría. Los ponentes pueden ser o no los mismos que rindieron informe ante la Comisión.

El informe terminará con la solicitud de que se de primer debate al articulado propuesto por la Comisión.

Artículo 37. PRIMER DEBATE EN PLENARIA. Recibido el informe de Comisión, el Secretario de la Asamblea ordenará su publicación en la Gaceta Constitucional y la Presidencia lo incluirá en el orden del día que le corresponda según la fecha de recibo. Esta precedencia podrá ser alterada si la conexidad o afinidad con otros temas aconsejare tratarlos simultáneamente.

En el primer debate podrán presentarse temas no analizados en Comisión, y su estudio y decisión no exigirá ninguna formalidad especial.

Artículo 38. FIN DEL PRIMER DEBATE. Los proyectos sometidos a primer debate deberán ser discutidos y votados antes del 31 de mayo de 1991. Este límite podrá ampliarse por decisión de la Asamblea.

Artículo 39. PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE. La Presidencia nombrará, no más tarde del 3 de mayo de 1991, una Comisión Especial que codificará los textos aprobados por la Asamblea en primer debate, los integrará por asuntos y materias y elaborará ponencia para segundo debate. En la ponencia, que deberá ser entregada antes del 5 de junio de 1991,

la comisión explicará con detalle las modificaciones que sugiera.

Artículo 40. SEGUNDO DEBATE. Recibido el informe de que trata el artículo anterior, el secretario ordenará su publicación en la Gaceta Constitucional y, una vez publicado, la Presidencia lo someterá a discusión para segundo debate.

En el segundo debate se reduce el tiempo a partir del cual se puede solicitar la suficiente ilustración a dos (2) horas. Los constituyentes sólo podrán intervenir por un tiempo máximo de diez (10) minutos prorrogables por cinco (5) más si así lo autorizara la Presidencia y por una sola vez en cada tema.

Artículo 41. TEMAS NUEVOS O NEGADOS. Durante el segundo debate, la Asamblea podrá ocuparse de asuntos que no fueron considerados en el primer debate o que fueron negados. En tal caso, la aprobación del texto o textos nuevos requerirá el voto favorable de los dos tercios de los miembros de la corporación.

Artículo 42. FIN DEL SEGUNDO DEBATE. La Asamblea terminará la discusión y votación del texto sometido a segundo debate y de las enmiendas o adiciones que se hubieran propuesto, antes del 30 de junio de 1991.

Artículo 43. REVISION Y CORRECCION DEL TEXTO FINAL. Los textos aprobados en segundo debate pasarán inmediatamente a una Comisión de revisión para las correcciones gramaticales o de estilo que fueren necesarias. La Comisión hará a la Asamblea las sugerencias que estime convenientes y ésta decidirá en un término no posterior al 3 de julio de 1991.

Artículo 44. TEXTO UNICO DE LA CONSTITUCION NACIONAL. La Asamblea ordenará la compilación de sus decisiones en un solo texto de Constitución Nacional que expedirá al terminar el periodo de sesiones.

Artículo 45. PROCLAMACION DEL TEXTO FINAL. Aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial en la cual dicho texto se proclamará, pero esta sesión no será indispensable para que entre en vigencia la reforma en la fecha que así se hubiere dispuesto al aprobarla.

La sesión de proclamación y la de clausura podrán ser una sola.

CAPITULO XI DEBATES

Artículo 46. ACTOS CONSTITUYENTES DE VIGENCIA INMEDIATA. La Asamblea podrá expedir las normas constitucionales que considere necesarias para garantizar el trámite y la aplicación de los actos reformativos de la Constitución.

Los proyectos respectivos no serán repartidos a ninguna comisión y sus autores harán las veces de ponentes para primero y segundo debate. Para su aprobación deberá señalarse fecha con no menos de 24 horas de anticipación.

Los citados actos constituyentes regirán a partir de su promulgación por la Presidencia de la asamblea o de la fecha que ellos mismos determinen.

Artículo 47. QUORUM. La Presidencia podrá declarar abierta una sesión y permitir el desarrollo del debate cuando esté presente por lo menos un tercio del total de constituyentes que componen la Asamblea.

Se requerirá la presencia de la mitad más uno de los miembros para tomar cualquier decisión.

Además de los constituyentes y del ministro de Gobierno, a las sesiones plenarias y de Comisión solamente podrán concurrir las personas invitadas y las autorizadas por la Presidencia. Esta podrá ordenar el retiro de cualquier persona no autorizada o de quien perturbe el orden.

Artículo 48. EXPOSICION GENERAL. Las primeras sesiones plenarias de la Asamblea, sin exceder de seis (6), se dedicarán a una exposición general de los criterios y puntos de vista de los constituyentes sobre los principios que orientan su concepción del Estado y las reformas que proponen introducir a la Constitución Política.

Durante las sesiones de exposición general ningún orador intervendrá por más de treinta (30) minutos y no habrá lugar a debates ni interpellaciones.

Artículo 49. TEMAS QUE PUEDEN CONSIDERARSE EN CADA SESION. En cada sesión solamente se podrán tratar los temas previamente incluidos en el orden del día, salvo disposición tomada por mayoría de los presentes.

Artículo 50. DERECHO AL USO DE LA PALABRA. Tendrán derecho al uso de la palabra únicamente los constituyentes y el Gobierno Nacional por intermedio del ministro de Gobierno. La Asamblea podrá, por mayoría, invitar a los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Congreso, a otros miembros del gabinete ministerial, al procurador general de la Nación, al contralor nacional y al registrador nacional del Estado Civil.

En las comisiones podrá hacer uso de la palabra y presentar proposiciones cualquier constituyente con sujeción a las normas del reglamento, aunque no forme parte de la misma. Las comisiones permanentes podrán aprobar invitaciones para funcionarios del Gobierno, incluidos los enumerados en este artículo, y para otras personas cuya exposición consideren de interés.

Las invitaciones tanto de la plenaria como de las comisiones solamente se extenderán para una sesión específica y señalarán el tema al cual podrá referirse el invitado. Los constituyentes podrán interpellar al expositor únicamente para formular preguntas referidas al tema.

Las exposiciones de los invitados se incluirán en el primer punto del orden del día correspondiente. Agotada la exposición y absueltos los interrogantes que se le hubieren formulado, el invitado se retirará del recinto y la Asamblea o la Comisión continuará el desarrollo de la sesión. Los funcionarios públicos citados por las comisiones o por la Asamblea, concurrirán puntualmente en la fecha y hora que se les señale.

Artículo 51. DEBATE EN PLENARIA. Para el debate en sesión plenaria, grupos de un mínimo de 5 constituyentes podrán designar un vocero que intervenga en cada tema en nombre de todos ellos. En este caso el delegatario designado podrá intervenir hasta 30 minutos.

Quienes designen vocero deberán manifestarlo por escrito a la secretaría.

Artículo 52. INVITACIONES AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. El presidente de la República podrá intervenir en

las sesiones inaugural y de clausura y podrá manifestar a la Presidencia de la Asamblea su deseo de intervenir en otras ocasiones, caso en el cual ésta lo invitará para la oportunidad correspondiente.

Artículo 53. ORDEN EN EL USO DE LA PALABRA. No se podrá tomar la palabra sin autorización previa de la Presidencia de la Asamblea o del presidente de la Comisión respectiva, según el caso. La Presidencia concederá la palabra a los oradores en el orden en que se hubieren inscrito ante la secretaría, pero, si lo considera conveniente, podrá darla en primer lugar al ponente para que explique la ponencia.

Ningún orador podrá referirse a un tema distinto al que se está debatiendo. Si lo hace, la Presidencia le llamará la atención y podrá suspenderle el derecho a continuar en el uso de la palabra.

Artículo 54. INTERPELACIONES. Los oradores en uso de la palabra solamente podrán ser interpellados para formularles preguntas o solicitarles aclaraciones.

Artículo 55.- MOCIONES DE ORDEN. Durante la discusión de cualquier asunto, todo Constituyente podrá plantear una moción de orden y la Presidencia decidirá inmediatamente con arreglo al Reglamento. Esta decisión podrá ser apelada. La apelación se someterá inmediatamente a votación sin discusión y la decisión de la Presidencia prevalecerá en caso de empate. Quien plantee una moción de orden no podrá tratar el fondo de la cuestión que se esté debatiendo.

Artículo 56.- DURACION DE LAS INTERVENCIONES. Ningún orador podrá intervenir por más de veinte (20) minutos cada vez, prorrogables por diez (10) minutos. La Presidencia podrá limitar el número de intervenciones de cada uno sobre un mismo asunto. La decisión de la Presidencia podrá ser apelada ante la Asamblea. El orador que rebase los límites señalados será llamado inmediatamente al orden por la Presidencia. Las exposiciones podrán ser leídas.

Artículo 57.- LIMITACION DEL NUMERO DE ORADORES. En el curso de un debate, la Presidencia podrá ordenar la lectura de la lista de oradores inscritos y declararla cerrada. Sin embargo, podrá otorgar el derecho de réplica a un orador no inscrito, si una intervención pronunciada después de cerrada la lista lo hace aconsejable. La decisión de cerrar la lista de oradores podrá ser apelada.

Artículo 58.- SUSPENSION DE UN DEBATE. Durante la discusión de cualquier asunto, todo Constituyente podrá proponer el aplazamiento del debate sobre el tema que se discute. Además del autor de la moción, podrán hablar dos oradores en favor y dos en contra de ella, después de lo cual la moción será sometida a votación.

Artículo 59.- CIERRE DEL DEBATE. Todo Constituyente podrá proponer el cierre del debate por suficiente ilustración, pasadas tres (3) horas desde el inicio del mismo, aun cuando hubiere oradores inscritos, y la Presidencia tendrá facultad para aceptarla o no. La decisión de la Presidencia podrá ser apelada, caso en el cual será sometida a votación una vez se con-

ceda la palabra a un máximo de dos oradores que se opondrán al cierre.

Las intervenciones sobre suspensión o cierre de un debate no podrán exceder de cinco (5) minutos.

Artículo 60.- SUSPENSIÓN O LEVANTAMIENTO DE UNA SESIÓN. Durante el desarrollo de una sesión, todo Constituyente podrá proponer que se suspenda o se levante. Tales mociones se someterán inmediatamente a votación sin debate.

Un Constituyente podrá pedir en cualquier momento que se verifique el quórum. La Presidencia dispondrá de inmediato que aquí se haga y, en casos de comprobarse que no se halla el número mínimo requerido para deliberar, levantará la sesión o la suspenderá para reanudarla más tarde.

Artículo 61.- PRELACION DE MOCIONES. Salvo lo dispuesto en el Artículo 57 sobre verificación del quórum, las siguientes mociones tendrán precedencia sobre todas las demás propuestas o mociones formuladas, en el orden que a continuación se indica:

- a) Suspensión de la sesión;
- b) Levantamiento o prórroga de la sesión;
- c) Aplazamiento del debate sobre el tema que se discute;
- d) Cierre del debate sobre el tema que se discute.

Artículo 62.- DISCUSIÓN DE LOS PROYECTOS. Normalmente ningún proyecto será sometido a discusión sin que se haya publicado en la Gaceta Constitucional a más tardar el día anterior a la sesión en la que se vaya a tratar. Sin embargo, la Presidencia permitirá la discusión de enmiendas sin su previa publicación.

El autor de una propuesta podrá retirarla en cualquier momento antes de que haya sido sometida a votación.

Artículo 63.- CARACTER PÚBLICO DE LAS SESIONES. Las sesiones de la Asamblea y de sus Comisiones serán públicas.

Los espacios oficiales de radio y televisión podrán ser utilizados por la Asamblea Constituyente. La Presidencia podrá solicitar que determinadas sesiones plenarias se transmitan por las estaciones de radio y los canales nacionales y regionales de televisión del Estado.

CAPÍTULO XII VOTACIONES

Artículo 64.- DERECHO AL VOTO. Cada Constituyente tendrá un voto. En las Comisiones solamente podrán votar quienes las integran.

Artículo 65.- ANUNCIO PREVIO DE UNA VOTACIÓN. En Plenaria ningún proyecto sobre reformas constitucionales será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia ante la Asamblea con antelación no inferior a 48 horas.

Artículo 66.- NÚMERO DE VOTOS REQUERIDOS. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 40 sobre temas nuevos o negados en primer debate, las decisiones de la Asamblea sobre reformas constitucio-

nales se tomarán con el voto favorable de la mayoría de los miembros que la componen. Las decisiones sobre otros asuntos solamente requerirán la mayoría de los presentes.

Artículo 67.- PROCEDIMIENTO PARA LAS VOTACIONES. De ordinario las votaciones se harán levantando la mano o poniéndose de pie, pero cualquier Constituyente podrá pedir votación nominal, la que se efectuará siguiendo el orden alfabético de los apellidos, comenzando por aquel cuyo nombre sea sacado en suerte por la Presidencia. En estas votaciones se anunciará el nombre de cada uno de los Constituyentes, quien contestará "sí", "no" o "abstención". El resultado de la votación se consignará en el Acta en el mismo orden en que se realice.

Cualquier Constituyente podrá solicitar voto secreto para un artículo o grupo de artículos sometidos a votación. En tal caso, la Presidencia ordenará repartir papeletas que tendrán impresas, en una de sus caras, las leyendas "sí", "no" o "abstención" y espacios para marcar. El secretario llamará a cada Constituyente según el orden alfabético de su apellido, para que deposite la papeleta en la urna. Previamente la Presidencia designará una comisión escrutadora.

Si se solicita votación nominal y votación secreta para un mismo artículo o grupo de artículos, prevalecerá la votación secreta.

Después de que la Presidencia haya anunciado que comienza la votación, ningún Constituyente podrá interrumpirla, salvo para plantear una cuestión de orden relativa a la forma como se adelanta.

Durante las votaciones no se podrá explicar el voto, pero cualquier Constituyente podrá dejar constancia escrita explícita de su voto, la que se consignará textualmente en el Acta de la respectiva sesión.

La Asamblea podrá disponer de sistemas mecánicos de votación siempre que éstos aseguren la calidad de votaciones nominales.

Artículo 68.- DIVISIÓN DE UN PROYECTO PARA VOTAR. Cualquier Constituyente podrá pedir que las partes de un proyecto o de una enmienda sean sometidas a votación separadamente. Si hay oposición a esta moción, será sometida a votación. Solamente se autorizará el uso de la palabra por un máximo de diez (10) minutos a dos oradores en favor y a dos en contra. Si la moción de división es aceptada, las partes que sean aprobadas se someterán luego a votación en conjunto.

Artículo 69.- VOTACIÓN DE LAS ENMIENDAS. Cuando se presente una enmienda a un proyecto, se votará primero sobre la enmienda. Si son dos o más enmiendas, se votará primero la última presentada. Si la enmienda es aprobada, no se votará la propuesta original. Si la enmienda es rechazada, se votará la que le siga en orden de menor antigüedad hasta llegar al proyecto original.

Si la enmienda aprobada no se refiere a la totalidad del proyecto, se someterán a votación las partes de las enmiendas o de la propuesta original no contempladas en la enmienda aprobada.

Una propuesta es una enmienda si entraña una adición o supresión a otra que se discute.

Cuando dos o más propuestas se refieran a la misma cuestión, la Asamblea, a menos que decida otra cosa, votará sobre tales propuestas en el orden en que se hubieren presentado. Sin embargo, la Presidencia procurará que se unifiquen en una sola por una comisión especial creada para tal efecto.

Artículo 70.- ELECCIONES. Todas las elecciones se efectuarán por votación secreta. La presentación de candidaturas se hará con la simple mención del nombre sin explicaciones ni argumentaciones.

Cuando se trate de elegir una sola persona, si ningún candidato obtiene la mitad más uno de los votos, se efectuará una segunda votación limitada a los dos candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos en la primera vuelta. Si en la segunda votación se presenta empate, se decidirá por sorteo.

En elecciones plurinominales se aplicará el sistema del cuociente electoral.

Artículo 71.- EMPATES. En caso de empate en una votación cuyo objeto no sea una elección, se procederá a una segunda votación en una sesión ulterior, en cuyo orden del día se indicará expresamente que se trata de una segunda votación. Si en esta oportunidad se presenta nuevamente empate, se entenderá negada la propuesta.

Artículo 72.- VOTACIONES EN LAS COMISIONES. Para las votaciones en las Comisiones se aplicarán las mismas reglas que para la votación en Plenaria, salvo disposición expresa de este Reglamento.

CAPÍTULO XIII CLAUSURA DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Artículo 73.- SESIÓN DE CLAUSURA. El 4 de julio de 1991, o en una fecha anterior si así lo determina la Asamblea por mayoría, se celebrará la sesión de clausura.

La Presidencia de la Asamblea cursará invitación especial al Presidente de la República y le ofrecerá la palabra para que se dirija a la Corporación. Una vez el Presidente de la República termine su exposición, la Presidencia de la Asamblea declarará clausurada la Asamblea Constituyente.

Si no se hubiere realizado previamente la sesión de proclamación de la reforma a la Constitución, la Presidencia de la Asamblea la proclamará en esta sesión final.

CAPÍTULO XIV MODIFICACIONES AL REGLAMENTO

Artículo 74.- El presente reglamento podrá ser modificado por la mayoría de los Constituyentes, previo concepto de una comisión creada para el estudio de las propuestas de modificación.

Presidencia: Horacio Serpa Uribe, Antonio Navarro Wolff, Alvaro Gómez Hurtado
Secretaría general: Jacobo Pérez Escobar.
Relator: Alvaro León Cajiao Bolaños.
Jairo Bonilla Marroquín (Asesor), Mario Ramírez Arbeláez (Subsecretario), Gustavo Orozco Londoño (Relator Auxiliar).

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

Defensor del Pueblo

Ponentes: ARMANDO HOLGUIN SARRIA
HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ

I. ARTICULOS APROBADOS POR LA COMISION

ARTICULO. TITULAR DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Defensor del Pueblo, por sus delegados, por los Defensores Municipales del Pueblo (Personeros) y los demás que determine la ley.

ARTICULO: ELECCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo será elegido por voto popular y secreto.

Parágrafo Transitorio

El primer Defensor del Pueblo será elegido por la Asamblea Nacional Constituyente.

El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no será reelegible.

PERIODO

El Defensor del Pueblo tendrá un periodo igual al del Presidente de la República.

ARTICULO. FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, por sí o por medio de sus agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Garantizar el cumplimiento de la Constitución, las Leyes, las decisiones Judiciales, las Disposiciones y Actos Administrativos.
2. Defender, Proteger y promover la inviolabilidad de los derechos humanos y asegurar su efectivo cumplimiento.
3. Defender los intereses del Estado.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el medio ambiente.
5. Supervigilar la conducta oficial de los Servidores Públicos, incluso los de elección popular, y ejercer preferencialmente el poder disciplinario.

Salvo lo dispuesto en otras Normas

Constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

6. Intervenir, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, en las actuaciones y procesos Judiciales y Administrativos.

7. Invocar el Derecho de HABEAS CORPUS e interponer la Acción de Tutela o Amparo cuando sea del caso.

8. Dirigir los funcionarios del Cuerpo Técnico encargado de investigar los casos de violación a los derechos humanos.

9. Velar por el Derecho de Defensa y dirigir la Defensoría Pública.

10. Rendir anualmente informe de su gestión a la Autoridad que determine la Ley.

11. Pronunciarse sobre las quejas y reclamos que reciba de cualquier persona, efectuar las averiguaciones correspondientes sin previo aviso y exigir a los Funcionarios Públicos y a los particulares, la información que considere necesaria sin que se le pueda oponer reserva alguna.

12. Las demás que establezca la Ley.

ARTICULO: ATRIBUCIONES ESPECIALES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Para el cumplimiento de sus funciones, el Defensor del Pueblo ejercerá directamente las siguientes facultades:

1. Investigar y sancionar, incluso con desvinculación del cargo, al respectivo superior jerárquico, cuyo origen no sea de elección popular, cuando no se pronuncie sobre las faltas del personal subalterno, obstaculice en forma grave las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo o por cualquier autoridad con función jurisdiccional o no aplique las sanciones correspondientes.

La desvinculación sólo procederá previa Audiencia y por decisión motivada.

Cuando el funcionario estuviere sometido

a procedimientos especiales se escuchará, previamente, el concepto del Defensor del Pueblo.

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

3. Exhortar al Órgano Legislativo para que expida las disposiciones necesarias que aseguren la realización de los Derechos Humanos y a las Autoridades Administrativas a fin de que las ejecuten.

4. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad y de legalidad.

5. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los empleados de su dependencia.

ARTICULO: FUNCIONAMIENTO DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

La ley determinará lo relativo a la estructura y el funcionamiento de la defensoría del Pueblo, regulará lo atinente al ingreso por carrera y concurso de méritos y el retiro del servicio, a las inhabilidades, denominación, calidades, periodo, remuneración y el régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de la Defensoría del Pueblo.

II. METODOLOGIA DE LA DISCUSION

El C. Gómez Hurtado propone que se posponga el debate sobre el nombre y la forma de elección y se pase a mirar el articulado de las funciones. Propuesta que es aceptada.

Se escuchan los criterios de los C. Londoño Jiménez, Holguín Sarria, Garcés Lloreda, Velasco Guerrero y Salgado Vásquez.

Siguiendo este criterio, fueron consideradas y aprobadas:

1. Funciones
2. Atribuciones
3. Denominación del titular
4. Sistema de Elección y
5. Calidades del titular

primer Defensor del Pueblo será elegido por la Asamblea Nacional Constituyente. ** (3).

CALIDADES. Aprobado sin modificaciones. (4).

PERIODO. El Defensor del Pueblo tendrá un periodo igual al del Presidente de la República. (5).

ARTICULO. FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.

Aprobado sin modificaciones. (6).

1. Garantizar el cumplimiento de la Constitución, las Leyes, las decisiones Judiciales, las Disposiciones y Actos Administrativos. (7).

III: ANALISIS COMPARATIVO:

ARTICULADO APROBADO POR LA COMISION CUARTA

ARTICULO. TITULAR DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Defensor del Pueblo, por sus delegados, por los Defensores Municipales del Pueblo (Personeros) y los demás que determine la ley. (1).

ARTICULO. ELECCION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Esta alternativa fue aprobada sin modificaciones. (2).

Parágrafo Transitorio. El

3. El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no será reelegible.

4. El Defensor del Pueblo será de filiación política distinta a la del Presidente de la República y tendrá un periodo de cinco años.

ARTICULO: FUNCIONES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo, por sí o por medio de sus agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Exigir y asegurar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales, las disposiciones y actos administrativos.

ARTICULO: TITULAR DEL MINISTERIO PUBLICO

1. El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Defensor del Pueblo, por sus delegados, por los Defensores Municipales del Pueblo y los demás funcionarios que determine la ley.

2. Alternativas para la elección del Defensor del Pueblo.

2ª. El Defensor del Pueblo será elegido por el Congreso de la República de sendos candidatos postulados por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

2b. El Defensor del Pueblo será elegido por voto popular y secreto.

2. Defender, proteger y promover la inviolabilidad de los Derechos Humanos y asegurar su efectivo cumplimiento. (No figura en la propuesta).

3. Representar los intereses colectivos, especialmente en la protección ecológica.

4. Supervigilar la conducta oficial de los servidores públicos, incluso los de elección popular, y ejercer, selectiva y preferencialmente, el poder disciplinario.

Salvo lo dispuesto en otras normas constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

5. Intervenir, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, en las actuaciones y procesos judiciales y administrativos.

6. Interponer, en nombre del interesado, la acción pública de Habeas Corpus o la de Amparo.

7. Nombrar y dirigir los funcionarios del Cuerpo Técnico encargado de investigar la violación de los Derechos Humanos.

8. Velar por el derecho lo de defensa y dirigir la Defensoría Pública.

(No figura en la propuesta).

(No figura en la propuesta).

9. Las demás que establezca la ley.

ARTICULO. ATRIBUCIONES INDELEGABLES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Defensor del Pueblo ejercerá directamente las siguientes facultades:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y por decisión motivada, a los servidores públicos que no hagan cumplir las sanciones impuestas por el Ministerio Público, o que obstaculicen en forma grave las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo o por cualquier autoridad con función jurisdiccional.

Esta potestad sólo podrá ejercerse con respecto a los servidores públicos sobre los cuales la Defensoría del Pueblo tenga facultad sancionatoria.

En los casos de Juzgamiento de funcionarios con fuero disciplinario, se escuchará, pre-

2. Aprobado sin modificaciones. (8).

3. Defender los intereses del Estado. *(9).

4. Defender los intereses colectivos, en especial el medio ambiente. (10).

5. Supervigilar la conducta oficial de los Servidores Públicos, incluso los de elección popular, y ejercer preferencialmente el poder disciplinario.

Salvo lo dispuesto en otras Normas Constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley. (11).

6. Aprobado sin modificaciones. (12).

7. Invocar el Derecho de HABEAS CORPUS e interponer la Acción de Tutela o amparo cuando sea del caso. (13).

8. Dirigir los funcionarios del Cuerpo Técnico encargado de investigar los casos de violación a los derechos humanos. (14).

9. Aprobado sin modificaciones. (15).

10. Rendir anualmente informe de su gestión a la Autoridad que determine la Ley. *(16).

11. Pronunciarse sobre las quejas y reclamos que reciba de cualquier persona, efectuar las averiguaciones correspondientes sin previo aviso y exigir a los Funcionarios Públicos y a los particulares, la información que considere necesaria sin que se le pueda oponer reserva alguna. *(17).

12. Aprobado sin modificaciones. (18).

ARTICULO. ATRIBUCIONES ESPECIALES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO.

Aprobado sin modificaciones. (19).

1. Investigar y sancionar incluso con desvinculación del cargo al respectivo superior jerárquico cuyo origen no sea de elección popular cuando no se pronuncie sobre las faltas del personal subalterno, obstaculice en forma grave las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo o por cualquier Autoridad con función Jurisdiccional o no aplique las sanciones correspondientes. (20).

La desvinculación sólo procederá previa Audiencia y por decisión motivada. (21).

Cuando el funcionario estuviere sometido a procedimientos especiales se escuchará pre-

viamente, el concepto de Defensor del Pueblo.

2. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia y ejercer la potestad reglamentaria de las leyes reguladoras de su función.

3. Rendir concepto en los procesos de control Constitucional que adelante la Corte.

4. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los empleados de su dependencia.

(No figura en la propuesta).

(No figura en la propuesta).

** Nuevos textos.

A CONTINUACION EL CUADRO DONDE SE DISCRIMINA LA VOTACION.

INDICATIVOS	APROBADO POR UNANIMIDAD	APROBADO POR MAYORIA	VOTOS AFIRMATIVOS	VOTOS NEGATIVOS	VOTOS EN BLANCO
(1)		SI	7	2	0
(2)		SI	7	2	0
(3)		SI	4	3	1
(4)	SI				
(5)	SI				
(6)	SI				
(7)	SI				
(8)		SI	6	2	0
(9)	SI				
(10)	SI				
(11)		SI	7	2	0
(12)		SI	7	2	0
(13)	SI				
(14)	SI				
(15)	SI				
(16)	SI				
(17)	SI				
(18)	SI				
(19)	SI				
(20)		SI	6	1	1
(21)		SI	7	1	1
(22)		SI	6	1	0
(23)		SI	6	1	0
(24)	SI				
(25)	SI				
(26)	SI				

viamente el concepto del Defensor del Pueblo. (21).

2. Presentar proyectos de Ley sobre materias relativas a su competencia. (22).

4. Rendir concepto en los procesos de Control de Constitucionalidad y de Legalidad. (23).

5. Nombrar y remover, de conformidad con la Ley, los empleados de su dependencia. (24).

3. Exhortar al Organismo Legislativo para que expida las disposiciones necesarias que aseguren la realización de los Derechos Humanos y las Autoridades Administrativas a fin de que las ejecuten. *(25).

ARTICULO. FUNCIONAMIENTO DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.

La Ley determinará lo relativo a la estructura y el funcionamiento de la defensoría del Pueblo, regulará lo atinente al ingreso por carrera y concurso de méritos y el retiro del servicio, a las inhabilidades, denominación, calidades, periodo, remuneración y el régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de la Defensoría del Pueblo. *(26)

IV: PRESUPUESTOS DE LA PONENCIA 1. DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS CONSTITUYENTES:

ARMANDO HOLGUÍN SARRIA
HERNANDO LONDOÑO JIMÉNEZ

"La propuesta que presentamos a la ilustrada consideración de la Asamblea, apunta en la anterior dirección. Tenemos que *extender* la concepción restringida con que nació la Procuraduría General de la Nación. La existencia de un Estado no interviniente, que no incidía en la solución de los conflictos sociales, justificaba que este organismo se ocupara fundamentalmente de defender los intereses patrimoniales de la Nación y de supervigilar la conducta de los servidores públicos. Hoy nuestra realidad es otra. La agudización de las luchas sociales y la respuesta violenta del sistema penal para solucionarlas, hacen necesaria la creación de una entidad que vigile la conducta oficial de los empleados y simultáneamente defiende, proteja y promueva la inviolabilidad de los Derechos Humanos. Además, que sirva de intermediaria entre las agrupaciones populares y el Estado Colombiano".

"Aprovechando la infraestructura de la actual Procuraduría, lo correcto es ampliar su órbita de actuación para que pueda intervenir en la solución de los nuevos conflictos. Además de defender la Carta Política y de ejercer la potestad disciplinaria, constitucionalmente hay que abrirle nuevas fronteras: Debe actuar en defensa del pueblo, tutelando la inviolabilidad de los Derechos Humanos y protegiendo los intereses colectivos, como el medio ambiente, los derechos del consumidor, el libre acceso a los medios de comunicación y, en general, toda una serie de derechos que la doctrina denomina intereses difusos. Por esta razón proponemos que la nueva entidad se denomine *Defensoría del Pueblo*, nombre que recoge el ámbito de actuación de la entidad".

2. DEL ESTUDIO DEL CONSTITUYENTE ARMANDO HOLGUÍN SARRIA "DEL PROCURADOR GENERAL AL DEFENSOR DEL PUEBLO"

"Nuestro proyecto funde en una misma persona el procurador general de la Nación y el defensor de los Derechos Humanos. Esa persona es el defensor del pueblo.

Es algo así como el actual procurador sin dos de sus funciones: la de perseguir los delitos y acusar ante los jueces, que estará a cargo del fiscal general del Estado y la de defender judicialmente los intereses de la Nación, los departamentos y los municipios, que estará a cargo del presidente, los gobernadores y los alcaldes, respectivos.

En cambio, con la función principal de defender los derechos humanos y colectivos (medio ambiente y otros intereses difusos), adquiere una capacidad sancionatoria directa, lo que aumenta su eficacia. La capacidad reglamentaria y cualquiera de las dos fórmulas alternativas de elección, aumenta su independencia.

Ya no será el Ministerio Público ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno sino bajo la suprema dirección del Defensor del Pueblo.

Será, por otra parte, un *Ombudsman* con fuerza: de creación constitucional; independiente de las ramas del poder en su

gestión; se ocupa de atender quejas contra injusticias y errores de la administración. Pero, además de velar por el cumplimiento de las normas, investiga y sanciona.

La diferencia fundamental es que el *Ombudsman* nórdico es de origen parlamentario: actúa por mandato del Parlamento y en su representación. El que se propone crear recibe el mandato del pueblo y tiene herramientas para defender sus derechos.

Su fuerza sancionatoria impedirá que se le tilde como lo hizo la prensa inglesa, en su tiempo, de "Cancerbero amordazado", "Cruzado sin espada", *Ombudsmanque* (vigilante manco), *Ombudsmouse* (ratón vigilante). No será así porque el proyecto lo dota de fuerza y nace respetable.

Aceptando que "Los órganos son los medios que cumplen las funciones del poder para realizar sus fines" (1), se podría analizar la figura así:

ORGANO DEFENSOR DEL PUEBLO

FUNCIONES:

- I. FUNCION GENERAL DEL CONTROL
- II. FUNCION ESPECIAL DE DEFENSOR DE DERECHOS
- III. FUNCION DE REPRESENTACION DE LA COMUNIDAD
- IV. FUNCION DE CONTROL ADMINISTRATIVO
- V. FUNCION DE CONTROL JUDICIAL
- VI. FUNCION DE DEFENSORIA PUBLICA

Y el FIN, defender los derechos humanos consagrados y actuar efectivamente en defensa del orden jurídico, fundamento de la paz.

Este esquema entra en movimiento con dos ventajas adicionales: no se crea una nueva fronda burocrática, (2), sino que se utiliza la estructura misma de la Procuraduría y se logra el cubrimiento total del país, con las personerías municipales que, habiendo perdido sus funciones de representación, reciben un refuerzo al enfatizar, constitucionalizándola, su condición de defensoras de los derechos humanos.

El mismo nombre propuesto de "defensores municipales del pueblo", los acerca al jefe del Ministerio Público y patrocina la inmediatez, con respecto a los habitantes del municipio. Este hecho es, en sí, un impulso a la democracia local, pues se habla de un defensor elegido, como el personero de hoy, por el Concejo, pero con mayores y más precisas facultades. (3).

En resumen, estamos pensando en el futuro como dice la magnífica obra patrocinada por las Cámaras de Comercio (una aproximación al futuro, Colombia: Siglo XXI):

"El Ministerio Público en su nueva concepción debe surgir como una función de la sociedad que se manifiesta a través de órganos del Estado para impedir la violación y el desconocimiento de los derechos y garantías, y asegurar su plena operancia. Es decir, su función deja de ser pasiva, para convertirse en una función activa en la medida en que estará destinada a crear y promocionar las condiciones que impidan que cualquier tipo de poder (estatal o particular) invada el ámbito de los derechos. En la actualidad la Procuraduría ejerce un muy limitado control sobre los funcionarios públicos. Esta concepción debe ir más allá: ejercer acciones para garantizar los dere-

chos colectivos; investigación e instrucción de delitos que afecten derechos humanos; y difundir la cultura de los derechos humanos, como el fundamento del nuevo Estado, etcétera (4).

Se dijo en el debate general de la Asamblea: Reconozco que carecería de sentido la consagración constitucional de una serie de derechos humanos si no se dotan, el Estado y los asociados, de los instrumentos para hacerlos realidad en el devenir existencial, de manera que "el hombre común asuma activamente su condición de ciudadano".
¡ASI SERA!"

V. ARTICULOS QUE FUERON OBJETO DE DEBATE ESPECIAL EN LA COMISION

A) Con relación al criterio de la propuesta de fusionar en un ente autónomo la Procuraduría y la Defensoría de los Derechos Humanos, la constituyente María Teresa Garcés presentó una proposición sustitutiva en la cual no habría fusión.

Para ser propuesta sustitutiva se somete en primer lugar a votación, la cual arrojó el siguiente resultado: 5 votos niegan la sustitutiva y 2 la afirman.

Se procede a someter a votación el criterio expresado en la ponencia de los constituyentes Holguín Sarria y Londoño Jiménez y es aprobado por 5 votos afirmativos y 2 negativos (constituyentes Carrillo Flórez y Garcés Lloreda). El criterio fue aprobado por mayoría.

B) En cuanto a la expresión "... ejercer selectiva y preferencialmente el poder disciplinario", contenida en el numeral quinto del artículo relativo a las funciones del Defensor del Pueblo.

Se conceptúa que la palabra "selectiva" puede dar lugar a interpretación ambigua.

Los ponentes, de común acuerdo, aceptan el retiro de la palabra selectiva, mas no del adverbio "preferencialmente", pues éste se refiere a la prevalencia del poder disciplinario del Ministerio Público sobre otros funcionarios.

Puesta en votación la propuesta conc-

REMISIONES:

1. Sábica, Luis Carlos. *Derecho Constitucional General*, p. 103.

2. "La reforma debe evitar, en la medida de lo posible, el crecimiento desmesurado del Estado y la creación de nuevos órganos. Nuestra condición económica exige una gran austeridad burocrática y mayor eficiencia de los organismos existentes. El surgimiento de nuevas oficinas del Estado, a menos que sean absolutamente indispensables, no sólo implica un aumento en el gasto público y en la carga tributaria, sino también un esfuerzo adicional de coordinación de funciones con las demás dependencias, que en virtud de su tamaño, son ya disfuncionales". Lleras de la Fuente Carlos, en oficio dirigido a los presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente y de las comisiones permanentes, Bogotá, Febrero 25 de 1981, p. 2.

3. "En adelante el personero, conservando la tradición jurídica y cultural de nuestro sistema, vendrá a cumplir un papel semejante al que en el derecho anglosajón se atribuye al *Ombudsman*, o incluso una función más amplia que la otorgada por la moderna constitución española al defensor del pueblo, con la ventaja, para el caso colombiano, de la descentralización en la protección de los derechos humanos, puesto que esta la ejercerán los personeros en los mil nueve municipios del país". Tirado-Mejía Alvaro. *Hacia una concepción global de los Derechos Humanos*, Fondo Editorial CEREC, Bogotá s.f., p. 81, 82.

4. Colombia, Siglo XXI. *Una aproximación al Futuro*, p. 451.

liadora de los ponentes, es aprobada por 7 votos afirmativos y 2 negativos (constituyentes Garcés Lloreda y Salgado Vásquez).

C) El 24 de abril de 1991 el constituyente Fernando Carrillo manifiesta que es necesario decidir el nombre que se dará al titular del Ministerio Público para proceder a mirarlo articulado que falta por aprobar.

Se presentan varias propuestas sustitutivas para el nombre de "Defensor del Pueblo", que figura en el proyecto de los constituyentes Holguín Sarria y Londoño Jiménez; se someten a votación en el orden que ordena el reglamento:

Propuesta del constituyente Fernando Carrillo, "Procurador General del Pueblo": Cuatro votos por la afirmativa y cinco por la negativa; (constituyentes Holguín Sarria, Londoño Jiménez, Fajardo Landaeta y Velasco Guerrero) negada por mayoría.

Propuesta del constituyente Salgado Vásquez, "Procurador General del Estado":

Cuatro votos por la afirmativa y cinco por la negativa (constituyentes Londoño Jiménez, Carrillo Flórez, Velasco Guerrero, Holguín Sarria y Fajardo Landaeta) negada por mayoría.

Propuesta original de los constituyentes Holguín Sarria y Londoño Jiménez, "Defensor del Pueblo":

Cinco votos por la afirmativa y cuatro por la negativa (constituyentes Gómez Hurtado, Abello Roca, Garcés Lloreda y Salgado Vásquez) aprobada por mayoría.

D) El constituyente Gómez Hurtado propone que al artículo "titular del Ministerio Público", se agregue después de "... Defensores Municipales del Pueblo", entre paréntesis, la palabra Personeros con el fin de hacer claridad de que se trata de los mismos funcionarios pero con diferente denominación.

La proposición fue votada con el siguiente resultado: afirmativamente 7 votos y 2 votos negativos (constituyentes Salgado Vásquez y Garcés Lloreda).

E) Que la elección del primer Defensor del Pueblo sea hecha por la Asamblea Nacional Constituyente, fue propuesta del constituyente Fajardo Landaeta y sometida a votación. Obtuvo el siguiente resultado: 5 votos por la afirmativa, 3 votos por la negativa (constituyentes Holguín Sarria, Londoño Jiménez y Carrillo Flórez), 1 voto en blanco (constituyente Abello Roca). Aprobado por mayoría.

F) El constituyente Gómez Hurtado propuso la inclusión de un numeral 3 en las funciones del Defensor del Pueblo: "Defender los intereses del Estado". Sometida a votación fue aprobada por unanimidad.

G) El constituyente Holguín Sarria usa la palabra para explicar que se había omitido entre las funciones del Defensor del Pueblo la de rendir informe de la situación de los Derechos Humanos frente al Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales.

El constituyente Fajardo Landaeta pro-

pone como sustitutivo: "Rendir anualmente informe de su gestión a la autoridad que determine la ley".

La sustitutiva es aprobada por unanimidad.

H) El señor presidente considera que para concluir el debate sobre las funciones del Defensor del Pueblo es necesario contemplar una en especial que aparece incluida en el Proyecto del Gobierno y del Movimiento Alianza Democrática M-19 consistente en promover o adelantar las investigaciones relacionadas con la conducta de los particulares.

Se abre el debate y solicita la palabra el constituyente Londoño Jiménez refiriéndose a que en las horas de la mañana dio su voto negativo. Cita el caso de las licitaciones en donde se puede observar un alto índice de corrupción por lo que no sólo merece una sanción el empleado oficial que recibe la dádiva sino también el particular que utiliza ese medio para obtener unos beneficios.

Pero el Defensor del Pueblo no debe tener la función de sancionar porque tal como siempre lo ha sostenido se violarían los principios de legalidad, de reserva y de tipicidad. Es más, ese tipo de conductas no deben encontrarse en una Constitución porque de ser así se tendría que elaborar una interminable lista para sancionar a los particulares. Por lo tanto comparte la tesis expuesta por el constituyente Carrillo Flórez acerca de la competencia en cabeza del Fiscal General o del Instructor basado en un Código Penal. Se refiere a la manifestación de la Confederación Colombiana de Colegios de Abogados, que se pronunciaron negativamente a la inclusión de este principio en la Constitución Nacional.

El constituyente Velasco Guerrero manifiesta que de todas formas le parece un principio sano, el que cualquier persona pueda solicitar la investigación de un particular por considerar que pudo haberse enriquecido ilícitamente. Le asalta la duda de si ese delito también se encuentra consagrado para los particulares. El constituyente Londoño Jiménez le aclara cómo fue creado a través de un decreto de Estado de Sitio por lo que el constituyente Velasco considera que de todas formas debe ser consagrado por disposición legal.

El constituyente Carrillo presenta una proposición conciliatoria que podría ocupar el lugar de una facultad general del Procurador o Defensor del Pueblo.

Se le da lectura a la proposición del constituyente Carrillo Flórez: y la doctora Garcés sugiere agregarle... y a los particulares... con la intención de que el Procurador pueda tener acceso a información valiosa para una investigación.

El constituyente Abello refiere cómo en su ponencia sobre la Fiscalía General de la Nación está contemplada una facultad para determinar que otros organismos especiales

puedan asumir la investigación transitoriamente (en este caso la Procuraduría), bajo la responsabilidad y control del Defensor del Pueblo.

Se lee el texto con las adiciones:

Pronunciarse sobre las quejas y reclamos que reciba de cualquier persona, efectuar las averiguaciones correspondientes sin previo aviso y exigir a los funcionarios públicos y a los particulares, la información que considere necesaria sin que se le pueda oponer reserva alguna.

Se procede a la votación dando como resultado: 8 votos por la afirmativa. Es aprobado por unanimidad de los presentes.

I) El constituyente Fajardo Landaeta propone que se incluya dentro de las atribuciones especiales del Defensor del Pueblo la de enviar mensajes públicos de urgencia para apremiar al órgano legislativo la expedición de las disposiciones que aseguren la realización de los Derechos Humanos y a las autoridades administrativas a fin de que las ejecuten.

El constituyente Salgado solicita el uso de la palabra y manifiesta que para que esa norma tenga una verdadera efectividad habría que asimilarla a los mensajes de urgencia del ejecutivo. El constituyente Abello lo interpela y explica que los mensajes de urgencia obligan a que el tema sea colocado en el primer punto del orden del día.

El constituyente Carrillo considera que debe eliminarse lo de públicamente.

Se lee el texto con las modificaciones:

"Exhortar al Órgano Legislativo para que expida las disposiciones necesarias que aseguren la realización de los derechos humanos y a las autoridades administrativas a fin de que las ejecuten."

Se somete a votación con el siguiente resultado: 6 votos por la afirmativa y uno por la negativa (constituyente Salgado), aprobado por mayoría.

J. Sobre la inversión de la carga de la prueba y el principio de verdad sabida y buena fe guardada en las investigaciones disciplinarias, el constituyente Gómez Hurtado presentará las proposiciones que no fueron aprobadas por mayoría.

K) Con relación al numeral 4 de las "atribuciones del Defensor del Pueblo", para mejorar su redacción sugerimos se considere el siguiente cambio, donde dice: "... y a las Autoridades Administrativas a fin de que las ejecuten..."

Para que diga: "... y a las autoridades administrativas para que las ejecuten".

VI. PROPOSICION

Cumplido el encargo hecho por la Comisión, muy comedidamente solicitamos se publique este informe y se dé el primer debate al articulado propuesto, de acuerdo con las normas reglamentarias.

Constituyentes comisionados,
Armando Holguín Sarria, Hernando Londoño Jiménez.

Informe - Ponencia

1.- Prescripción 2.- Confiscación

3.- Notariado

Ponentes: ARMANDO HOLGUIN SARRIA
FERNANDO CARRILLO FLOREZ

Honorables miembros
Comisión IV
Asamblea Nacional Constituyente
E.S.D.

Nos fue entregado para su estudio y elaboración de la correspondiente ponencia, el Proyecto de Reforma Constitucional número 102, suscrito por el ilustre constituyente Ignacio Molina Giraldo, que se refiere, como dice su título, a los siguientes temas:

- a) Prescripción
- b) Confiscación
- c) Notariado

Efectuado el análisis de cada propuesta, y algunos documentos recibidos relacionados con el temario, rendimos la siguiente

PONENCIA I. PRESCRIPCIÓN: PERTENECE AL REGIMEN LEGAL

La facultad de sancionar que tiene el Estado, el mismo la limita al establecer, generalmente, en sus códigos penales causales de extinción del derecho de castigar y de la pena: la muerte del reo, la amnistía, el perdón judicial, la remisión, la oblación, etcétera. Pero, entre todas hay una infaltable: la Prescripción que se define como la "Cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir el periodo de tiempo fijado por la ley". El Estado, olvida el delito por la fuerza del tiempo, y renuncia a la capacidad de perseguir, limitando su accionar o la función de castigar.

Los enemigos de la prescripción —que los hay— atribuyen a ciertas habilidades del reo, o de sus defensores, la ineficacia del Estado para someter a delincuente al procedimiento legal o para obligarlo a cumplir la sanción impuesta.

El Estado, que tiene la capacidad de castigar, se autolimita en su ejercicio natural del Estado de Derecho y tiene, en cuanto a la prescripción de la acción, según el ilustre tratadista Luis Carlos Pérez, estos cuatro fundamentos básicos:

"a) En el transcurso del tiempo el reo ha dado pruebas de su enmienda y es injusto, por eso mismo, remover el proceso.

b) Las pruebas de la responsabilidad o de la inocencia se han hecho deficientes o acaso imposibles, y la investigación resulta inútil para el infractor y perjudicial para el Estado.

c) El condenado ha sufrido por las angustias y peligros de una larga ausencia, o por las alternativas del proceso, un equivalente de la pena pronunciada o que deba pronunciarse contra él.

d) Con el transcurso del tiempo se recuerda menos el delito, y la misma sociedad cambia de hábitos y de mentalidad, de manera que se siente inclinada al perdón".

También es cierto que algunos autores clásicos (SERVIN, OERSTED, HENKE, BENTHAN), sostienen que la prescripción repugna a la naturaleza misma de la pena y abre camino a la impunidad, pues, para ellos, a todo delito debe corresponder una sanción cierta. Los positivistas también estuvieron en desacuerdo porque consideraban que el transcurso del tiempo no es suficiente para asegurar la reinserción social. Los iluministas, en general, estuvieron acordes con el mismo concepto. Para el nacional-socialismo, vulneraba el carácter permanente de la culpabilidad y anulaba el reproche.

Las razones contrarias las resume así Luis E. Romero Soto:

- "a) Contradice el principio de que a cada delito debe corresponder una pena;
- b) Significa un premio al más hábil;
- c) Constituye una incitación al delito;
- d) Debilita el poder intimidativo de la pena;
- e) Contradice el carácter permanente de la culpabilidad;
- f) Atenta contra la cosa juzgada".

En fin, Carrara, cuyo pensamiento acogemos, expresa:

"En materia penal el tiempo extingue la acción porque, además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto a los buenos, en quienes deja de existir el temor, sea respecto a los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo. Desaparecido el daño político, se torna inútil la reparación penal".

La preocupación del proponente está orientada en contra de la prescripción de los delitos de peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, enriquecimiento ilícito, prevaricato y falso testimonio en sus modalidades dolosas (sic), delitos que, en Colombia, no han sido castigados debidamente y constituyen las

"10 plagas" de nuestro derecho penal. Pero al lado de ellos hay otros más graves como traición a la patria, homicidio, terrorismo, secuestro, extorsión, violencia carnal, que no podrían quedar favorecidos por el olvido o el perdón. Por lo menos habría que darles un tratamiento igual. Pero sería asunto de la ley, en una norma, cuyo enunciado nos dejaría como una isla en el mundo de la juridicidad. No hemos podido encontrar en ninguna Constitución algo similar.

Estas son razones suficientes para negar la propuesta en consideración.

II. CONFISCACION NO A PENAS CONFISCATORIAS

El artículo 34 de la Constitución Nacional dice:

"NO HABRA PENA DE CONFISCACION"

En igual sentido se ha pronunciado la comisión de la Asamblea que ha tratado a fondo el derecho de propiedad:

El proyecto sub-exámine propone reformar la Carta para establecer la confiscación como una pena por delitos en los que "haya habido beneficios patrimoniales..."

Lo propuesto, no es técnicamente una confiscación, por lo menos no es esa figura que define y anatematiza el eximio Cabanellas: "adjudicación que se hace el Estado de la propiedad privada (...). Este 'robo' decretado por el Poder Público, con impunidad establecida por el mismo, es una de las penas o medidas que han suscitado mayor odiosidad siempre".

Sin embargo, la propuesta no puede descartarse de plano, en atención al ilustre constituyente que la ha presentado. Pero es necesario dejar en claro que desde 1886, desde el Congreso de Delegatarios, se ha considerado esta aplicación de los bienes al fisco como un castigo ad-libitum, que no se impone directamente al culpable, y por lo mismo se aparta del "principio civilizatorio" de que no puede castigarse al inocente.

Esta "rotunda prohibición", como la llama Fernández Botero, aparece en 1830 (art. 148), se repite en 1832 (art. 192) y en 1843 (art. 161) se omite en 1853 pero reaparece en 1858 (art. 56) y en 1863 (art. 15). Const. de 1886 (art. 34), codif. de 1936 (art. 31), codif. de 1945 (art. 34). Es decir,

permanece en toda nuestra vida republicana, aplaudida por jueces y tratadistas.

En efecto, esta pena se ha tenido como anticientífica, porque más que al delincuente, afecta la herencia y con ello desvirtúa la naturaleza del derecho penal, que es la individualización de la pena.

José María Samper, Francisco de Paula Pérez, Alvaro Copete Lizarralde y Luis Carlos SÁCHICA, coinciden, en términos generales con lo expresado por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola: "por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia.

Así se impondría un doble castigo para el delincuente extensivo a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal. Nuestra carta rechaza semejante pena constituyendo una garantía más de respeto a la propiedad. El Código Penal Colombiano señala todo un sistema de penas, naturalmente, sin incluir la confiscación".

La medida propuesta no cabe en la Constitución ni en el derecho penal colombiano de ahora y será imposible en el futuro, pues nadie se comprometerá, contrariando la historia, en un proyecto involutivo.

Además, porque el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales (públicos o privados) debe ser consagrado en las normas correspondientes, como una pena accesoria, pero que en ningún caso implique confiscación.

El sistema vigente del *comiso*, resuelve muy bien el aseguramiento y la pérdida de los bienes que sirvieron para realizar el hecho punible descrito en la norma como antecedente condicionante de una pena. Y la acción civil, dentro o fuera del proceso penal es suficiente para asegurar el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales (inclusive los morales) causados con la infracción penal.

Por consiguiente debe mantenerse el artículo vigente, inclusive con una fórmula más tajante, como la propuesta por el expresidente Alfonso López Michelsen en el artículo 34 de sus "Borradores para una Reforma Constitucional":

"No se podrá imponer la pena de confiscación bajo ningún pretexto o denominación".

III. NOTARIADO CONTINUIDAD CONSTITUCIONAL. NO A LA ESTATIZACIÓN

No se registran antecedentes sobre la existencia del notariado en la época precolombina, sin embargo, el historiador TOMAS DIEGO BERNARD, citado por Manuel Cubides Romero, (Derecho Notarial Colombiano, Universidad Externado de Colombia, 1978), habla de un funcionario denominado QUIPU-CAMAYOC, que era "copista, contador, cronista, intérprete, da testimonio, es fedatario y redacta, escribe la instrumentación (aún en la forma de cuentas anudadas, propia del INCARIO, como en el papíro o la tableta de arcilla o el diploma, con lenguaje de símbolos, signos o cifras en el oriente), con el predeterminado fin de darle autenticidad, seguridad y perdurabilidad. Y es esa labor la que lo

aproxima, como antecedente remoto, al notario o escribano de las épocas modernas y contemporáneas. En el orden estrictamente americano el QUIPU-CAMAYOC es el predecesor autóctono del escribano de la colonia y del periodo independiente".

SAUL D. CESTAU, sostiene que "entre los Mayas y los Aztecas actuaron funcionarios que desempeñaron tareas notariales y contables, como relatores de migraciones y episodios históricos y contadores de tributos".

Es conocido don Diego Méndez como escribano secretario de Cristóbal Colón. A él atribuyen crónicas sobre la llegada de los primeros europeos a América.

Don Rodrigo de Escobedo, en el primer viaje de Colón, levantó el acta donde consta la toma de posesión de la Isla de GUANAHAANI en nombre de los Reyes Católicos.

En las expediciones de los diferentes conquistadores, incluso con el cartógrafo Américo Vesputio, se presume la presencia de escribanos encargados de efectuar los relatos y suscribir las actas donde se describe la toma de posesión de los territorios ocupados.

El notario era el escribano público o numerario que, por requerimiento de los interesados, actuaba en la celebración de actos y contratos privados y los registraba o protocolizaba.

Leyes de 1824, 1834, 1835, 1836, 1842, 1848 tocan (no en forma exclusiva) el tema del notariado: se refieren a tarifas, pensiones y número de escribanos, deberes y derechos, nombramientos, etcétera.

El artículo 1 del acto legislativo N.º. 1 de 1931, dio rango constitucional al servicio público del Notariado y Registro y quedó incorporado como artículo 188 de la constitución vigente:

"Compete a la ley la creación y supresión de círculos de notaría y de registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores".

Del texto constitucional se destaca que la función notarial y de registro es "un servicio público", prestado por los "Notarios y Registradores".

Dar fe sería la columna vertebral de la actividad notarial. Esta fe se considera de origen privado aunque esté reconocida y consagrada en la legislación, pues presenta "características de interés general, público y por ello está regulada en su ejercicio por la ley y en ella se hallan señalados sus alcances, no implica necesariamente que se trate de una actividad pública en el sentido pertinente al estado, sino pública en el sentido de estar vinculada al interés del pueblo, del conglomerado social, del público". (Cubides Romero, Manuel. Universidad Externado de Colombia, 1978).

El Decreto Ley 960 de 1970, en desarrollo del artículo 188 de la Constitución Nacional organizó y reglamentó el servicio público de la Función Notarial, conservando la adecuada armonía y equilibrio entre dicha función, el derecho y la actuación de los particulares y el Estado ante la misma.

Dio cuenta de: 1) La organización del notariado, 2) responsabilidad de los notarios, 3) vigilancia, 4) derechos notariales.

Los notarios han ampliado sus funciones y conocen, en la actualidad, de asuntos que estaban en la jurisdicción voluntaria o no contenciosa: sucesiones, autorizaciones de donaciones, matrimonio civil, etcétera, con lo cual las relaciones jurídicas entre los particulares han ganado en celeridad y eficiencia y contribuido a descongestionar la administración pública.

Tampoco es el notario una rueda suelta ante el Estado y los particulares, su responsabilidad personal está definida (artículos 195 a 197, Decreto Ley 960 de 1970).

Además, es responsable penalmente por delitos que cometa en ejercicio de su función (falsedad material e ideológica, peculado, abuso de confianza, etcétera), lo mismo que en materia disciplinaria (negación a prestar el servicio, cobro superior al arancel permitido, etcétera) y también en materia administrativa.

Varias razones hablan a favor de la necesidad de mantener la actual estructura orgánica y jurídica de las notarías, entre ellas:

a. Económicas: Alto costo de la infraestructura física para la prestación del servicio.

b. Laborales: Costo de la carga salarial y prestacional que actualmente asumen los notarios.

c. Administrativas: La tendencia hacia la burocratización y el clientelismo, son menores que en el Estado.

d. Funcionales: Independencia frente a los usuarios: pues no son funcionarios públicos sometidos a presiones o sostenidos por recomendaciones.

e. Solidarias: El subsidio que hacen el 40% de los notarios para sostener los gastos del servicio del 60% restantes.

Extender la cobertura del sistema de notarías es un principio que ampliaría la prestación del servicio como parte del aumento de la eficacia de la función pública y privada. De 609 notarías existentes se podrá llegar a que en cada municipio hubiere una notaría, aunque ello implique el aumento del subsidio en los aportes que hacen las notarías de primera para beneficio de las localizadas en los municipios de economía más deprimida.

La tendencia descentralista o privatista o nacionalista o de concentrar funciones en el Estado, no puede conducir a que actividades que se desenvuelven dentro de parámetros de eficacia y eficiencia se coloquen ante la posibilidad de su desorganización y ante el riesgo de ser sumidas en el caos administrativo, sencillamente porque se impone dar cumplimiento a esquemas teóricos que hoy son mundialmente cuestionados.

Referente al Notariado Anglosajón, acogemos lo manifestado por el Colegio de Notarios de Antioquia:

"Implantar este tipo de Notariado en nuestro medio implicaría derrumbar toda la legislación nacional (la civil, la procesal, la tributaria, la comercial, etc.) basada en la presunción de veracidad del documento notarial y en el valor incontrovertible de la fe pública. Una labor de tal magnitud sólo sería posible si el Congreso se ocupara

exclusivamente de la reforma de los códigos durante los dos años que se da de plazo para empezar, en la práctica, tamaño innovación".

Cualquier servicio, sea público o privado, debe mirarse primero en su calidad y grado de organización, en el cumplimiento de sus objetivos y en las posibilidades de mejoramiento y optimización, antes de tomar decisiones que modifiquen su estructura, sistema organizativo y su manera de operar.

En lo pertinente al notariado colombiano debe tenerse en cuenta que su paso a manos directas del Estado significa algo antitécnico y confuso, desde el punto de vista jurídico.

La permanencia de la actual norma constitucional es lo aconsejable con la recomendación de hacer los desarrollos legales pertinentes para optimizar la función.

Debe tenerse presente que en el año de 1970, decreto 2163 de 1970 el Gobierno del Presidente Misael Pastrana, resolvió nacionalizar el Notariado Colombiano. Tres años después por medio de la ley 29 de 1973, el Congreso derogó la medida, aboliendo la nacionalización y dejando el sistema notarial como una institución que forma parte de lo que en derecho se llama el Notariado Latino.

El sistema colombiano pertenece al Notariado Latino imperante en la mayoría de las naciones regidas por la cultura jurídica occidental, distinta de la Anglosajona y la

Socialista. La Unión Internacional agrupa a más de 40 países del mundo, entre los cuales están Portugal, España, Italia, Francia, Alemania, Bélgica, Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay, México, Perú, Bolivia, Ecuador, Marruecos, Turquía, Estado Vaticano, Austria, Luxemburgo y Grecia. Conviene destacar que países con legislación, tan diferente a la nuestra, como el Japón, después de más de 10 años de estudios logró modificar su legislación y la adaptó al Notariado Latino. En la actualidad, China está en el proceso de cambio de legislación para ingresar a la Unión, lo que

ocurrirá efectivamente en el mes de mayo de 1992, durante el Congreso Internacional de Notarios que se realizará en Cartagena.

Hoy, en las Notarías se adelantan procesos de trámite voluntario como, Separación de Bienes, Liquidación de Herencias y Sociedades Conyugales, Matrimonios, Cambio de Nombre, etc. Ha sido tal el éxito de este ensayo que basta señalar que en sólo juicios de sucesión se han adelantado más de 25.000 en dos años de vigencia de la norma. Esto es una demostración del grado de confianza que el Estado y la ciudadanía tienen en el actual notario.

Además de adelantar los procesos de la jurisdicción voluntaria, realizan escrituras de compraventa, constitución y liquidación de sociedades comerciales y civiles, testamentos, constitución de patrimonios de familia, reconocimiento de hijos extramatrimoniales, etc., además de una labor de gran importancia como es la de llevar el Registro del Estado Civil de las personas.

Los notarios son importantes auxiliares de la Administración de Impuestos porque, sin costo para el Estado, recaudan los de Retención en la venta de inmuebles, Beneficiencia y Registro. Esta función de recaudadores ha creado una imagen de que todas las sumas pagadas por los usuarios son para el notario. La verdad es que el notario sólo cobra un dos por mil sobre el valor declarado del inmueble objeto de la transacción y cobra el uno por ciento del Impuesto de Retención; el once por mil y el dos por mil del Impuesto de Beneficiencia y el cinco por mil del Impuesto de Registro.

Frente a todos los servicios que presta el Notario, la opinión pública anota algunas fallas, como la de que los notarios pasan la edad de 65 años y no quieren retirarse. Con relación a esto hay que considerar que ciertos empleados públicos, como los Magistrados de la Corte, del Consejo de Estado, jueces de la República y Notarios no deben tener una edad de retiro forzoso. Es precisamente a los 65 años cuando el intelectual está en su plenitud, con bagaje, capacidad y conocimientos que no es justo ni con-

veniente que el Estado desperdicie. El funcionario público debe retirarse por incapacidad física o intelectual. Pero esto debe ser determinado por la ley. No es, estrictamente, un tema constitucional.

Los remplazos, concursos, nombramientos, control y racionalización de ingresos son asuntos extraños al régimen constitucional.

En consecuencia, debe mantenerse la actual disposición del artículo 188, como lo propone el Constituyente Alberto Zalamea Costa, reubicándolo de acuerdo con el proyecto de Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo y Carlos Rodado Noriega.

Por estas razones debe negarse el segundo inciso presentado al estudio de la subcomisión, que dice: "Los notarios y sus subalternos serán empleados públicos. Los ingresos que se perciban por el servicio notarial harán parte de los derechos municipales".

Precisamente sobre el Proyecto N° 102 presentamos ponencia, pero hemos estudiado los proyectos N° 15 de Alberto Zalamea Costa; N° 67 de Misael Pastrana, Augusto Ramírez y Carlos Rodado; N° 93 de Arturo Mejía Borda; N° 113 de Alfredo Vázquez y Aída Abvella y el N° 116 de Luis Guillermo Nieto Roa.

Además, los documentos: "Derecho Notarial Colombiano", del Profesor Manuel Cubides Romero; "Breves Consideraciones sobre el Notariado Colombiano" del Colegio de Notarios de Antioquia y el Estudio remitido por Carlos Guarnizo, presidente del sindicato de trabajadores de Notariado y Registro (SINTRANORE). Documentos cuyo estudio recomendamos por considerarlos de especial interés y porque pensamos que ayudarán a formar un concepto ecuaníme a la Comisión IV en particular y a la Asamblea, en general.

De los señores miembros de la Comisión IV, con la más alta consideración.

Armando Holguín Sarria; Constituyente;
Fernando Carrillo Flórez, Constituyente.

Informe - Ponencia

Creación Constitucional de la Figura de los Jueces de Paz

Ponente: JAIME FAJARDO LANDAETA

Para la elaboración del presente informe ponencia seguiremos el siguiente método de exposición: Derecho constitucional comparado, propuestas de los constituyentes, propuestas de las mesas de trabajo, exposición de los elementos conceptuales que caracterizan a los jueces de paz y, finalmente, ubicaremos la norma tal como debe quedar consagrada en la nueva Carta.

1. DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

Realmente, son muy pocas las constituciones que traen la figura de los jueces de paz. Hemos revisado las constituciones de Uruguay, de Perú y de Brasil.

CONSTITUCION DE URUGUAY, VI-GENTE DESDE 1966, ARTICULO 239:

"A la Corte Suprema de Justicia corresponde:

6) Nombrar a los defensores de oficio permanentes y a los JUECES DE PAZ por mayoría absoluta del total de componentes de la Suprema Corte de Justicia";

(Énfasis nuestro)

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, SANCIONADA EL 22 DE JULIO DE 1979.

ARTICULO 237:

"Son órganos de la función jurisdiccional:

3. Los juzgados civiles, penales y especiales así como los juzgados de paz letrados en los lugares que determine la Ley.

4. Los juzgados de paz en todas las poblaciones que los requieren.

Cada uno de los órganos es autónomo en el ejercicio de sus funciones".

Por su lado, la Constitución Política del Brasil prevé los jueces de paz para que lleven a cabo los matrimonios y diriman otras causas menores (Art. 98).

2. PROPUESTAS DE LOS CONSTITUYENTES

Hemos examinado los proyectos de Alianza Democrática (Art. 139), María Teresa Garcés Lloreda (Art. 22), Carlos Daniel Abello Roca (Art. 1º, inciso 3), del gobierno (página 276 del proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución), de Misael Pastrana y otro (Art. 171), Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño Jiménez, de los indígenas Lorenzo Muelas y Francisco Rojas Birry.

Cuanto a la jurisdicción indígena, ella existe y sólo se reclama su reconocimiento constitucional. Hacemos sobre ella ponencia aparte.

Existe muy poca literatura sobre los jueces de paz pero podría considerarse que en todos los proyectos hay un elemento común: Los jueces de paz tienen una raigambre eminentemente popular.

3. PROPUESTA DE LAS MESAS DE TRABAJO

Examinadas las propuestas llegadas a las mesas de trabajo, nos hemos dado cuenta de que son escasas en su número. En verdad, la figura había tenido muy poca difusión antes de la Constituyente y, excepto los especialistas, los demás colombianos sólo tenían noticia de su existencia. Por lo curioso de su contenido, que podría acelerar los procesos dentro de la jurisdicción de los jueces de derecho, transcribo la propuesta de Rubio Segura Winston y otro:

"Los jueces de paz consignarán por escrito un breve resumen de lo sucedido en la audiencia de conciliación y si ésta se produce consignarán los términos de la misma y dicha conciliación tendrá fuerza de cosa juzgada material para exigir su cumplimiento ante el juez competente. Si no se llegara a ninguna conciliación el juez de paz dejará constancia de ello en el acta, así como la propuesta final de conciliación que haya propuesto a las partes y las demás observaciones que crea conveniente. Esta audiencia reemplaza las audiencias de conciliación en los casos de Ley".

Como se ve, la fórmula propuesta por el ciudadano tiene un sabor mucho más práctico que la vigente Ley sobre desjudicialización de algunas conductas y la prescripción de centros de conciliación.

4. ELEMENTOS CONCEPTUALES DE LAS PROPUESTAS

De la lectura cuidadosa de los escasos materiales que hemos tenido a nuestra disposición, hemos llegado a la conclusión de que es necesario construir con los elementos conceptuales extraídos de las diversas propuestas, una teoría para Colombia sobre los jueces de paz que, como también se caracterizan en los distintos proyectos, son portadores de la ética popular.

La ética social y los jueces de paz. En época de crisis aparecen los grandes jefes que se autoproclaman los salvadores de la sociedad. Cuando son ellos quienes la han conducido a la crisis, postulan la moral de las capas altas de la población como salida prevalente frente al derecho. Su actitud aparentemente benévola esconde la idea de la autoridad arbitraria, la dictadura sin límites legales.

Frente a esta concepción pseudo-moralista y de fuerza, aparece como contrapartida la democracia y las relaciones interpersonales regidas por claras normas de derecho. Esta es la tendencia que se ubica

en las capas trabajadoras de la ciudad, del campo y de la intelectualidad progresista, que resultan en definitiva siendo depositarias de la ética social, rectora de los principios democráticos.

La Asamblea Nacional Constituyente es la muestra palmaria del anterior aserto, si tenemos en cuenta que ella fue promovida por las capas populares y por la juventud estudiosa y repudiada por las capas altas que habían ejercido durante muchos años el Gobierno y conducido la República a la catástrofe.

El nuevo pacto social volverá, sin duda, a tejer nuestra sociedad balcanizada, y la unidad hará que la Nación identifique a los verdaderos enemigos de su existencia.

Es en el contexto de la sociedad colombiana del inmediato futuro donde se ubica la existencia de los jueces de paz y convivencia, como los auténticos funcionarios populares que administran justicia, y que han de tener las siguientes características esenciales:

Origen popular.

Elección popular.

Respetabilidad dentro de la comunidad.

Fallos en equidad sin formalismos institucionales preestablecidos.

Sus decisiones deben ser cumplidas, aún coercitivamente.

Los jueces de paz podrán fallar asuntos de que hoy conocen los inspectores de policía, hacer las veces de amigables compondores e integrar mecanismos de arbitramento.

El proyecto de A.D. M-19 trae una sugestiva propuesta complementaria de los jueces de paz: la elección por los tribunales superiores de jurados populares de listas confeccionadas por las juntas administradoras locales.

No se nos escapa que la creación de todos estos mecanismos tiene por objeto "abatar" la justicia, "devolviéndosela a la comunidad", como se dice en el lenguaje neo-liberal, pretendiendo, desde luego, retener el control o asumir el control de la rama Jurisdiccional por los organismos de seguridad del Estado. De allí que haya tendencias que mientras postulan la intromisión abierta del Ejecutivo en el vértice de la pirámide judicial, desde donde se irrigue por todo el sistema la concepción autoritaria del Estado, como que nuestro derecho es de carácter deductivo, se postule por otra parte la popularización de la justicia con jueces cuyas decisiones no tienen

la incidencia de las instancias superiores en el aparato del Estado.

Estamos de acuerdo con la elección popular de los jueces de paz porque fallan en equidad (que se mide por la cultura media de la comunidad) y no en derecho, en un contexto de convivencia social.

Así expuesta nuestra concepción, consideramos que la Ley debe regular lo concerniente a los jueces de paz, que se crea en la siguiente norma constitucional.

ARTICULO: TAMBIEN DIRIMEN LOS CONFLICTOS LOS JUECES DE PAZ.

Cordialmente.— Jaime Fajardo Landaeta, constituyente. Esperanza, Paz y Libertad.

PROPUESTA ARTICULADO.

Artículo. Administran Justicia: El Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales Superiores y Contencioso Administrativos, las Autoridades de los Grupos Étnicos, los Jueces de Paz, los Organismos de Conciliación y Arbitraje y los demás juzgados que establezca la ley.

Artículo. Las autoridades propias de los Grupos Étnicos tendrán jurisdicción dentro de sus territorios. Estas Autoridades conocerán de los delitos que cometan los miembros de los grupos étnicos.

La ley dispondrá la forma como esta jurisdicción se articulará al sistema general de la nación.

Artículo. Cuando sea necesaria la comparecencia de miembros de los grupos étnicos ante autoridades distintas de las suyas deberán ser escuchados en su propia lengua y asistidos por un intérprete.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y GRUPOS ÉTNICOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Los efectos de la conquista y la colonia fueron siniestros para nuestras comunidades indígenas. No solamente se pretendió su exterminio físico sino también cultural. Desde entonces, no sólo los españoles sino sus sucesores consideraron a nuestros indios como menores de edad y se ejerció el tutelaje y el patronato sobre sus comunidades.

La civilización de los vencedores no asimiló la cultura de nuestros naturales sino que quiso imponerles la suya.

El movimiento emancipador de la colonia española, quedó trunco al fracasar los anhelos del Libertador, quien siempre se preocupó no sólo por expulsar a los españoles de nuestro territorio sino por hacer que floreciera una cultura también independiente, esto es, diferenciada de la cultura de nuestros conquistadores.

El decreto de guerra a muerte sería ininteligible para un lector desprevenido. Este decreto, aparentemente cruel, tenía por objeto cristalizar nuestra nacionalidad, perfilar nuestra cultura, diferenciando al español invasor del americano:

Espanoles —decía el decreto— temed siempre aunque seáis inocentes, a menos que ofendáis nuestra vida por la libertad de América; americanos no temáis aunque seáis culpables.

Esa preocupación de Bolívar por hacernos sentir y conocer como diferentes, no fue episódica. En el Congreso de Angostura dijo en su discurso de instalación:

"Seame permitido llamar la atención del Congreso sobre una materia que puede ser de una importancia vital. Tengamos presente que nuestro pueblo no es el Europeo, ni el Americano del Norte, que más bien es un compuesto de África y de América, que una emanación de la Europa; pues que hasta la España misma deja de ser Europea por su sangre Africana, por sus instituciones y por su carácter. Es imposible asignar con propiedad a qué familia humana pertenecemos. La mayor parte del indígena se ha aniquilado, el europeo se ha mezclado con el americano y con el africano y éste se ha mezclado con el indio y con el europeo. Nadamos todos del seno de una misma madre, nuestros padres diferentes en origen y en sangre son extranjeros, y todos difieren visiblemente en la epidermis; esta semejanza trae un reato de la mayor trascendencia".

Decimos que las preocupaciones de Bolívar han quedado trunco, porque no ha mejorado desde entonces el tratamiento de nuestros gobernantes para con las etnias tradicionales. Duros trabajos en las minas, colonización y expulsión de los resguardos, incesante adoctrinamiento, de tal fuerza que ni siquiera a ese espíritu proteccionista escapó el alma libertaria de Uribe Uribe; al disponer nuestros códigos que el único idioma oficial es el castellano, se ha excluido la lengua materna de los indígenas. Hasta el código penal los considera niños impúberes al llamarlos inimputables.

Este tratamiento asombroso se puso de manifiesto cuando nos visitó el Papa Juan Pablo II y se quería impedir, a hurtadillas de su Santidad, que un indígena dijera un discurso distinto al que le habían elaborado los notables de Popayán.

Tenemos muchos antropólogos y muchos lingüistas en Colombia, pero el estudio de la realidad de nuestros grupos étnicos lo hemos delegado en el Instituto Lingüístico de Verano, en investigadores europeos y, en todo caso, en extranjeros que, por uno u otro interés, se han dedicado más que nosotros a conocer a Colombia.

El tratamiento jurídico-formal de nuestra realidad étnica cultural nos ha impedido penetrar el alma de las comunidades tradicionales y el resultado ha sido el choque violento entre la ley y la realidad. En otras palabras, el desconocimiento de nuestra historia.

"El conflicto comienza por ser un problema de lenguaje. El hecho de ser juzgado por personas extrañas, que hablan un idioma diferente y que aplican un derecho que defiende otros valores y otra cultura, concluye necesariamente en la aplicación arbitraria de normas que violentan la forma de ser, de pensar y de proyectar cosmovisiones diversas", dice un documento preparado por los asesores de Francisco Rojas Birry.

En un estudio que sobre el tema nos ha suministrado la doctora Martha Lucia Zamora Avila, secretaria de la Comisión Cuarta, se acota lo siguiente sobre una de las formas que puede adoptar el comportamiento jurídico, que hasta ahora ha sido el aplicado a nuestras comunidades étnicas.

"1. Se convierte en una herramienta de agudización de la violencia.

En este sistema prevalece la letra de la ley sobre las necesidades de la sociedad en el momento de aplicarla... El juez abandona a

los hombres y se convierte en el "técnico" de la normatividad que cada vez se divorcia más del sentido común. Por su parte las leyes se van convirtiendo en mecanismos de opresión que contradicen el sentido social del conglomerado".

No solamente se es violento con los briosos caballos, que pusieron en derrota a los chibchas, montados por los jinetes de Quesada, ni por las balas de los fusiles que han desalojado de sus tierras a los indígenas; también se es violento cuando se los juzga con Leyes ajenas a sus tradiciones, que por lo mismo lastiman su autonomía.

Es preciso abandonar unos instantes nuestra conciencia colonizadora y colonizada, descargar las constituciones europeas y asumir los códigos de los grupos étnicos tradicionales para devolverles a éstos lo que les pertenece: sus resguardos, su lenguaje, su historia, su cultura, sus usos y costumbres, sus autoridades. En una palabra, la diferencia que es lo que los identifica.

Para ser nosotros mismos tenemos que crear una jurisdicción en la nueva constitución que permita el juzgamiento adecuado de los grupos étnicos.

De esta manera, la constituyente, que ha sido el resultado del resurgimiento de ellos, pagará parcialmente una deuda histórica con nuestros antepasados. Con la Gaitana, con Calarcá, con el Cacique de Aburrá y con los herederos de Manuel Quintín Lame, pero por sobre todo con las generaciones futuras.

SUSTENTACION

En la Asamblea Nacional Constituyente existe una gran tendencia que busca la consagración de derechos y garantía que no se puedan vulnerar al arbitrio de intereses políticos y económicos. Particularmente, el desarrollo del debate en la comisión cuarta es clara muestra del interés que busca consagrar los mecanismos de un verdadero Estado de Derecho.

COLOMBIA NACION MULTIÉTNICA Y PLURICULTURAL

Los Derechos más desconocidos e irrespetados tradicionalmente han sido los de los grupos étnicos. Estos mantienen formas propias de organización, entre las cuales está la de Administrar Justicia de acuerdo con sus usos y costumbres. A pesar de la ausencia de un tratamiento jurídico coherente, que respete su cultura y sus formas de organización, estos grupos, respondiendo a necesidades concretas, han logrado desarrollar mecanismos jurídicos propios y han apropiado elementos del ordenamiento nacional.

Es necesario articular al sistema judicial de la nación, las formas propias de administración de justicia de los grupos étnicos, buscando un tratamiento que respete sus particularidades y permita su desarrollo.

El carácter multiétnico y pluricultural constituye la mayor riqueza para la Nación. El reconocimiento y desarrollo que la nueva constitución le da a los grupos étnicos, debe confirmar el cambio de actitud hacia el respeto por la diferencia y la diversidad cultural.

FORMAS PROPIAS DE ORGANIZACION

Los Grupos Étnicos han desarrollado dentro de sus usos y costumbres, formas

propias de organización. Estas formas responden a la especificidad cultural y a la relación con lo externo.

Existe una tradición jurídica propia caracterizada, en términos generales, por la ausencia de codificación. Un Derecho generado a partir de la especificidad en el que existe participación de los asociados tanto en su generación como en la aplicación. Estas formas propias no son heterónomas, ni implantadas. Por el contrario, este Derecho de carácter consuetudinario parte de las necesidades concretas y busca soluciones que se adecuen a la especificidad étnica.

PROCESO DE APROPIACIÓN DE FORMAS JURÍDICAS

De otro lado se ha dado un proceso de apropiación de formas jurídicas del ordenamiento Nacional. Las relaciones con el entorno han hecho necesario que el derecho interno adecue aspectos de la legislación Nacional, que pueden ser apropiados a sus necesidades concretas.

LEY 89 DE 1890

La Ley 89 de 1890 excluye a los indígenas de la legislación general de la nación. Esta Ley le da competencia a los Cabildos para la organización interna. En lo referente a la justicia da a los cabildos la facultad de establecer sanciones para las conductas que atenten contra la organización social. Esta ley que cumplió un siglo es el referente más cercano del tratamiento que el orden jurídico Nacional le da a los grupos étnicos.

APLICACIÓN DE JUSTICIA EN LOS GRUPOS ÉTNICOS

A pesar de lo limitado de esta disposición legal los Cabildos y las Autoridades Indígenas han desarrollado actividades judiciales y cuentan con un ordenamiento jurídico propio, como es el caso de los wayúu, los kunas, los emberas, los paeces, los guambianos, los ingas y demás etnias de selva y llano.

Un caso representativo de justicia aplicado paralelamente al ordenamiento legal Nacional es el de la etnia wayúu en la Guajira, que cuenta con un Código de comportamiento social muy estricto, que ha logrado aplicación y aceptación incluso por personas que no son miembros del grupo étnico wayúu. Lo mismo acontece con grupos étnicos como los kógis y los arhuacos en la Sierra Nevada de Santa Marta. Otro caso de aceptación y aplicación de mecanismos jurídicos, no consagrados ni legal ni constitucionalmente, es el de los paeces del Cauca, quienes sancionan algunos delitos de acuerdo con sus usos y costumbres.

La dinámica interna de los grupos étnicos ha generado formas de control social y mecanismos que dan prioridad a la prevención del delito y no al castigo.

INCONVENIENTES DE LA ACTUAL REGULACIÓN

El desconocimiento de las formas propias de aplicación de justicia que han desarrollado los grupos étnicos, es consecuencia de una actitud que no reconoce en la diversidad una fuente enriquecedora y dinámica en los procesos históricos.

La falta de un minucioso estudio que permita desarrollar mecanismos adecuados para tratar la compleja problemática que

introduce lo étnico en la aplicación de justicia, ha ocasionado múltiples atropellos contra los grupos étnicos.

El conflicto comienza por ser un problema de lenguaje. El hecho de ser juzgado por personas extrañas, que hablan un idioma diferente y que aplican un derecho que defiende otros valores y otra cultura, concluye necesariamente en la aplicación arbitraria de normas que violentan la forma de ser, de pensar, y de proyectar cosmovisiones diversas.

Principios generales del Derecho Nacional pierden vigencia y validez cuando la aplicación de ese Derecho no respeta la diversidad cultural. El principio de legalidad y el derecho de defensa son ineficaces. Los elementos de la Culabilidad son muy difíciles de concretar.

Actualmente el Código Penal da a los indígenas el tratamiento de imputables por inmadurez psicológica, lo que es clara muestra de una actitud discriminatoria, a pesar de que se reconozca que, en estos casos, debe ser la autoridad indígena la que asuma la competencia de aplicar un posible castigo al miembro de la comunidad que en forma inconsecuente ha sido declarado imputable por inmadurez psicológica. Entrar a valorar si existe o no una asimilación de valores y reconocer que la diferencia no es muestra de inferioridad, son orientaciones que podrán hacer más justo el orden jurídico nacional. Un tratamiento diferente debe respetar y valorar la diversidad cultural. Además de los asuntos de naturaleza penal la legislación nacional debe buscar, en materia civil, administrativa, etc., un tratamiento coherente y adecuado a la multiétnicidad del país.

ARTICULACIÓN DEL DERECHO INTERNO Y EL ORDENAMIENTO NACIONAL

El carácter multiétnico de la Nación implica el reconocimiento de las formas propias de aplicación de justicia en los territorios étnicos y la consecuente articulación al sistema judicial de la Nación.

Una adecuada articulación debe partir de determinar la órbita de aplicación del sistema jurídico general y el espacio en el que el Derecho interno tiene autonomía. Además debe diseñar mecanismos que permitan una relación armónica de colaboración e intercambio para la consecución de los fines que los dos ordenamientos pretenden realizar.

La determinación de las órbitas de aplicación de las jurisdicciones, la caracterización de un fuero personal y un fuero geográfico que dignifique las relaciones interculturales es la tarea que debe emprender nuestro ordenamiento nacional y en este empeño la Asamblea Nacional Constituyente debe dar el primer paso.

No pedimos la creación de una jurisdicción nueva, por el contrario se trata del reconocimiento que la nueva Constitución debe hacer a las formas de aplicación de justicia y control social interno que han permanecido y que han sido adaptadas por los grupos étnicos.

Tampoco buscamos la incorporación homogenizante al ordenamiento jurídico Nacional, de formas jurídicas cuya riqueza radica en la multiplicidad de elementos históricos, culturales y religiosos.

Pensamos en una articulación que respete las particularidades, lo cual no sería posible mediante una ley orgánica que aparte de crear lo ya existente, definiría competencias, funciones y lo que es peor la finalidad misma de ordenamientos de carácter consuetudinario. Determinaciones como estas los despojarían de su sentido y valor cultural.

De otro lado la creación de jueces extraños a las costumbres étnicas podrá ser un elemento disociador que jerarquizaría las estructuras jurídicas, introduciendo un elemento nuevo y ajeno a las características del ordenamiento del que buscamos reconocimiento.

II: JUSTICIA Y GRUPOS ÉTNICOS

Las formas jurídicas colombianas responden a la implantación de modelos desarrollados en otros países. Esta es una de las causas de la gran brecha existente entre la normatividad y la realidad. El desajuste institucional y la crisis de legitimidad de nuestras instituciones determina la carencia de reglas comunes que permitan la convivencia pacífica dentro de la diversidad.

El desarrollo del derecho interno en los grupos étnicos responde a otra concepción que entraña un manejo integral de la problemática humana. La justicia no es un aspecto aislado de las particularidades y está, por lo tanto, íntimamente ligada a las tradiciones, creencias religiosas y desarrollo histórico de la cultura.

DERECHO INTERNO

Los conceptos básicos desde los cuales se funda un ordenamiento jurídico tienen, en los grupos étnicos, particularidades determinadas por las creencias religiosas: "Los fenómenos concretos no se deben exclusivamente a causas tangibles y obvias. Para entender muchos hechos que transcurren frente a nuestros ojos puede ser necesario que las personas de mucho saber y experiencia, viajen, en ocasiones en que se celebran rituales, al mundo de lo intangible e interpreten las causas profundas y reales de lo palpable" (1).

Un ejemplo de desarrollo de formas propias de Administración de justicia lo presenta el grupo étnico Kógi de la Sierra Nevada de Santa Marta.

"Según los Kógi, el curso del universo, el camino de los astros, el cambio de las estaciones, sol y lluvia y con ello la fertilidad y el crecimiento, no están garantizados ni *eo ipso* existentes, sino que dependen de la conducta religiosa individual y colectiva de la tribu. Si el individuo y la sociedad viven de acuerdo con las normas culturales, entonces el universo seguirá su curso, al invierno seguirá el verano, el día a la noche y la lluvia al sol; mujeres y tierras serán fértiles y las enfermedades no causarán víctimas. Pero si la sociedad se aleja de este camino, si el código moral religioso se olvida o no se obedece, entonces cada conducta acarrearía el fin del mundo. El sol se ocultaría, la tierra y las mujeres se volverían estériles y cataclismos y enfermedades eliminarían a la gente. El fin del mundo preocupa a los Kógi, no solamente como catástrofe para ellos mismos, sino como una catástrofe para la humanidad. Aquí el etnocentrismo de su cultura da

campo a un sentido de responsabilidad universal hacia la humanidad entera". (2).

La rudeza de los castigos está definida por las graves consecuencias que los actos no adecuados al orden moral y religioso pueden ocasionarle al mundo entero. Por eso es importante que dentro de la órbita que requiere atención del mama estén además de los hechos, los pensamientos: "Estos pensamientos como todas las ofensas, se deben confesar periódicamente al mama y para que esta confesión sea verdadera y detallada tiene el respaldo del castigo sobrenatural con enfermedades. Los Kógi tienen un miedo inmenso a las enfermedades y a la muerte y se preocupan diariamente por posibles síntomas patológicos. La confesión es realmente un medio de control sumamente eficaz, ya que el castigo eventual no se efectuará en el más allá remoto sino en seguida". (3).

Esta forma de pensar, que responde a una lógica diferente, permite la consolidación de formas de control que de otra manera no serían posibles.

CONTROL SOCIAL

Además de la confesión, el mama cuenta con otro elemento fundamental en su tarea de hacer respetar las normas morales y religiosas: La adivinación. Esta capacidad no puede ser utilizada contra los individuos, pero sí contra la sociedad, cuando el mama ve que se están generalizando prácticas contrarias al orden natural de su grupo.

Gracias a la confesión y a la adivinación el mama tiene entradas en todas las esferas del individuo y de la sociedad.

"El concepto de autoridad se basa en la posesión de conocimientos abstractos religiosos de un individuo y parte de esos conocimientos en su edad relativa. El concepto de Derecho se basa en la conducta tradicional, aprobada por la autoridad, como contribuyente al sostenimiento del universo". (4).

En lo que hace referencia al control social la religión entra a desempeñar un papel fundamental: "...ella transfiere la agresividad de la esfera social a la esfera sobrenatural, interpretando la frustración y el sentido de culpabilidad del individuo como consecuencia de su conducta inadecuada... toda agresividad se condena categóricamente y se controla con medios eficaces que aseguren que ella no se vuelva una fuerza disociadora". (5).

Esta forma de ver como universal la responsabilidad de los miembros de la sociedad se traduce en un código de comportamiento muy estricto, atenuado por la efectividad de las formas de control social. Actos que la jurisdicción nacional no tipifica como delitos, tienen prevista sanción, dadas las particularidades de este tipo de ordenamiento consuetudinario.

El anterior es un ejemplo descrito en forma general. Grupos étnicos como los wayúu, los arhuacos, los paeces, los guambianos, los cunas, los embera, los ingas y otras étnias, poseen formas de aplicación de justicia adecuadas a la especificidad étnica.

PROCESOS DE APROPIACION

Las relaciones que inevitablemente han sostenido los grupos étnicos con autoridades de la Nación, y en general con agentes extraños a su cultura, ha generado un proceso de apropiación de formas jurídicas que se adecuan a sus particularidades.

En Arquia y Caimán nuevo, poblados del Golfo de Urabá, se asienta el grupo étnico Cuna. Este grupo ha admitido dentro de sus usos la escritura. Con no poca resistencia, esta práctica se ha introyectado en la cotidianidad cuna, y a pesar de la desculturación que este hecho implica... "ha permitido ordenar las tareas de control social permitiendo la diferenciación de funciones legislativas de las judiciales y las administrativas. Y en los congresos son frecuentes las ocasiones en que el arkar o vocero lee los códigos escritos". (6).

Es difícil valorar la bondad de la intrusión de un elemento externo en determinada cultura. Pero, la política de exterminio de la que han sido objeto los grupos étnicos durante 500 años, hace iluso pensar en la conservación pura de los rasgos culturales.

PROCESO DE ADAPTACION

Todos los grupos étnicos han tenido que desarrollar formas de adaptación, sin las cuales no habrían sobrevivido. Particularmente, en los Llanos Orientales el grupo étnico guahibo "ha logrado acomodarse y realizar las transacciones sociales necesarias para sobrevivir" (7) manteniendo las características culturales que lo identifican como grupo étnico.

LOS CABILDOS

Por lo anterior, instituciones de origen hispánico como el Cabildo, han sido elementos de cohesión, que han posibilitado la conservación y el desarrollo de formas propias de la cultura.

Esta institución que en su origen fue un medio de dominación colonial de los indígenas, permitió luego la reunificación de grupos que se encontraban dispersos, facilitando la conservación cultural y la cohesión social en torno a valores comunes.

Estos cabildos reconocidos por la Ley 89 de 1890, han sido objeto de múltiples ataques, a pesar de lo cual se han fortalecido, adquiriendo cada vez mayor capacidad en la solución de los problemas que se generan en las comunidades agrupadas en Cabildos.

GRUPOS ÉTNICOS AFROAMERICANOS

Estos grupos han desarrollado formas jurídicas similares a las de algunos étnicos indígenas. Particularmente en la Costa Pacífica han desarrollado ordenamientos de carácter consuetudinario, adecuados a sus necesidades culturales y de supervivencia.

Entre ellos se da el mayorazgo, como una autoridad en la que confluyen el prestigio social y la edad. Esta autoridad dirige conflictos territoriales y contractuales de acuerdo con las costumbres.

GRUPO ÉTNICO RAIZAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

Antes de 1912 la jurisdicción era ejercida, en ese archipiélago, por ancianos y pastores, de acuerdo con las creencias religiosas. A partir de esa fecha las autoridades nacionales se adjudicaron dicha competencia. Sin embargo, ha sido tal su ineficacia que la comunidad raizal, ha tenido que controlar los comportamientos antisociales de acuerdo con sus características culturales.

Jaime Alvaro Fajardo Landaeta, Constituyente Movimiento Esperanza, Paz y Libertad.

CITAS

1. Nina S. de Friedemann, *Herederos del jaguar y la anaconda*, P. 115.
2. Gerardo Reichel Dolmatoff, *Los Kogi*, Tomo I, Ps. 141, 142.
3. Ob cit, P. 146
4. Ob cit, P. 143.
5. Ob cit, Tomo II, P. 269
6. Nina S. de Friedemann, *ibidem*, P. 264.
7. Ob cit, Ps. 87 y 88

Informe sobre la Revocatoria del Mandato

Presentada por ANTONIO GALAN SARMIENTO

1. INTRODUCCION

La Constitución vigente no contempla la figura de la revocatoria del mandato para quienes son elegidos popularmente. Su artículo 179 señala que "el que sufra o elige no impone obligaciones al candidato, ni confiere mandato al funcionario electo", con lo cual y estando bajo el amparo de dichas normas, no existen mandatarios y por lo tanto, es completamente inadecuado el utilizar el término de la revocatoria del mandato de los actuales congresistas o de cualquier otro funcionario elegido popularmente.

Por lo tanto, esta ponencia no se refiere a la discusión equivocada que se está dando sobre la mal llamada revocatoria del mandato del actual Congreso.

Se recoge en ella 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, la cual se espera regirá una vez entre en vigencia la nueva carta.

Entre las múltiples propuestas de reforma constitucional recibidas de una gran cantidad de compatriotas preocupados todos por el éxito de las modificaciones a la Constitución y por la suerte de la patria, nos parece justo incluir por su sencillez, claridad y precisión las reflexiones que fundamentaron en una de ellas la figura constitucional de la revocatoria del mandato y con la cual estamos en un todo de acuerdo.

"Opinar, elegir, mandar, juzgar, revocar y sancionar son el conjunto de acciones que determinan la existencia del poder. Si de cualquiera de estas facultades carece el elector, la democracia no existe ni siquiera en el papel. Por eso una Constitución debe preservar estos derechos a los ciudadanos de la Nación, si se pretende que la sociedad sea democrática y que la expresión "Pueblo Soberano" se convierta en una realidad.

Opinar exige estar informado acerca del tema correspondiente, el derecho a opinar entraña el derecho a la información. Un ciudadano debe tener acceso fácil a la información de interés común y se le debe preservar de la manipulación a través de los medios masivos de comunicación; también debe disponer de mecanismos ágiles para expresar su opinión. Los medios masivos de comunicación, el acceso masivo a los medios de información y los mecanismos de consulta popular deben ser las herramientas para que se hagan efectivos los derechos de opinión y de información.

La opinión debe además tener la posibilidad de convertirse en elección y en mandato; que el elector pueda convertir la opinión en un programa asignado para su realización a un conjunto de mandatarios por él elegidos. Si se incumple lo mandado la revocatoria y la sanción deben ser el complemento. La elección y la consulta popular para las más variadas decisiones de elección, opinión, mandato, revocatoria y sanción —con agilidad y fácil proceso— son requisitos para una democracia con un pacto social de base amplia. *El mandato y el control sobre lo mandado y sobre el mandatario son las claves de la democracia real.* Ninguna decisión tomada por el Estado, en lo externo y en lo interno debe escapar al control del elector".

2. 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 causales tales como: la inasistencia a las sesiones, la infracción al régimen de incompatibilidades e inhabilidades y otras, que conllevarían a que se declarara la pérdida de la investidura por votación de sus corporaciones. La segunda es el derecho político ejercido por el pueblo cuando el elegido incumpla con el programa político presentado al elector.

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".

Mandato es definido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su numeral 5: "Encargo o representación que por la elección se confiere a los diputados, concejales, etc."

Por otra parte el tratadista argentino Revidatti entiende por *mandato imperativo* "aquel en que las personas designadas para ocupar cargos en cuerpos deliberativos están obligadas a ceñirse a instrucciones dadas por sus electores" diferenciándolo del *mandato representativo o libre*, "en el que no hay materias vedadas para los funcionarios, quienes siguen nada más que los dictados de sus conciencias".

El concepto de mandato ha sufrido cambios apreciables. En un principio al mandato se le imponían limitaciones tan

estrictas que hasta en la Revolución Francesa era común dar instrucciones a los representantes. En España durante la edad media, se llegó a extremos de ordenar la horca a los diputados que fueran en contra de las mismas.

Más adelante, en la Constitución de Massachussets el concepto de mandato se incorporó como aquel en el que "el pueblo tiene derecho para juntarse de manera ordenada y pacífica, consultar sobre el bien general y dar instrucciones a sus representantes..."

Con la doctrina de Sieyes se llegó al concepto de *mandato libre* en virtud del cual "el representante lo es de la nación entera y no del grupo o región que lo ha elegido" concepto que sufrió cambios de gran trascendencia hasta llegar hoy al actual *mandato programático* que le confieren los elegidos al elector a través del programa que éste haya presentado en las elecciones. Si el mandatario, como lo debe consagrar la ley, se presenta ante los electores defendiendo un proyecto a título personal o a nombre y en representación de un movimiento o partido y lo incumple, sin ninguna justificación, los electores o los miembros de su organización política tendrán el derecho y el deber de revocarle el mandato.

Entendemos que la revocatoria es tal vez el derecho político que más anhela el pueblo soberano y que exigen las instituciones para lograr dar el paso a la democracia participativa. Sin embargo, es evidente que es el que más temores crea en este proceso de transición hacia una nueva cultura política. Conviene, por lo tanto, evaluar a fondo estos temores destacándose, en quienes los manifiestan, los siguientes:

A) La crisis de gobernabilidad que puede originar el afán corto-placista del pueblo.

B) La crisis fiscal que puede producir un candidato populista que, en su afán por cumplir las promesas electorales, deteriore la economía de su jurisdicción.

C) Igualmente, se contempla la debilidad en que caería el mandatario al evadir la toma de decisiones que podrían tener el carácter de impopulares.

D) Adicionalmente, crea el temor de ser utilizada por los rivales políticos, en lugar de ser ejercida por su propio electorado, como una forma de afectar la correlación de fuerzas ideológicas al interior de las corporaciones públicas o en el Ejecutivo.

E) Finalmente, crea el temor que, ante la

amenaza de revocatoria, no le dé al mandatario la posibilidad de comunicarse oportunamente con sus electores y darles las explicaciones sobre la dinámica de compromiso y trámite a que todo proyecto necesariamente debe someterse.

De las anteriores inquietudes se hace evidente la necesidad de una muy equilibrada ponderación de los mecanismos que se instituyan para ejercer la revocatoria, los cuales deben especificar por lo menos los siguientes puntos:

- 1) ¿Cuándo se puede ejercer la revocatoria?
- 2) ¿Para qué mandatarios se aplicaría?
- 3) ¿Cómo establecería el electorado el programa al cual se compromete un candidato?
- 4) ¿Cuáles serían las colectividades que ejercerían la revocatoria?
- 5) ¿Cuáles serían los mecanismos a ser utilizados en su aplicación?
- 6) ¿Quiénes podrían proponer la revocatoria del mandato?
- 7) ¿Quiénes la deciden?
- 8) ¿Qué órgano decretaría la revocatoria?
- 9) ¿Cómo se remplazaría al funcionario removido?

3. LA REVOCATORIA DEL MANDATO EN LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAÍSES

Son pocas las Constituciones en el mundo que consagran la figura de la revocatoria del mandato, conforme al sentido que pretendemos darle en la nueva Constitución nacional. URSS y Cuba se aproximan al señalar en los artículos 107, y 83 respectivamente, lo siguiente:

Constitución de U.R.S.S.

Artículo 107.- El diputado tiene el deber de rendir cuenta de su gestión y de la labor del soviét a los electores y, también, a las colectividades y organizaciones sociales que promovieron su candidatura.

El diputado que no justifique la confianza de los electores podrá ser revocado en cualquier momento, por decisión de la mayoría de éstos, con arreglo al procedimiento establecido por la ley.

Constitución de Cuba

Artículo 83.- Los diputados a la Asamblea nacional del poder público pueden ser revocados en todo tiempo por sus electores, en la forma y por el procedimiento establecido en la ley.

Constituciones como la del Brasil y la de los Estados Unidos establecen figuras que se asemejan más a la pérdida de la investidura como figura propia del Congreso.

Constitución del Brasil

Artículo 54.- La pérdida de la investidura es determinada por las siguientes causas:

- I. Infringir cualquiera de las prohibiciones establecidas por el artículo 54.
- II. Por proceder en forma incompatible con el decoro parlamentario.
- III. Por dejar de comparecer a la tercera parte de las sesiones ordinarias sin justa causa.
- IV. Por pérdida o suspensión de los derechos políticos.
- V. Por decreto de la justicia electoral en los casos previstos en la Constitución.
- VI. Por sufrir condena criminal.

En algunos casos, la pérdida del mandato es decidida por la Cámara de Diputados o

por el Senado Federal mediante propuesta de cualquiera de sus miembros o del partido político que representan.

En otros casos, la pérdida la declara la mesa directiva de la Cámara respectiva, de oficio o mediante propuesta de cualquiera de sus miembros, o del partido político que representan.

Constitución de los Estados Unidos

Artículo 1º. quinta sección, numeral 2: Cada Cámara puede elaborar su reglamento interior, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes.

Alemania, Francia, Dinamarca y Suiza consagran expresamente la inexistencia del mandato entre los elegidos y los electores.

Constitución de Alemania

Artículo 38 numeral 1. Los diputados del Parlamento Federal Alemán son elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. Los diputados serán representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia.

Constitución de Francia

Artículo 27.- Todo mandato imperativo es nulo.

El derecho de voto de los miembros del Parlamento es personal.

La Ley orgánica podrá autorizar excepcionalmente la delegación de voto. En tal caso, nadie podrá recibir delegación de más de un mandato.

Constitución de Dinamarca

Artículo 56.- Los miembros del parlamento sólo estarán obligados por sus propias convicciones y no estarán vinculados por mandato imperativo de sus electores.

Constitución de Suiza

Artículo 91.- Los miembros de los dos consejos votan sin instrucciones.

Otras constituciones se limitan a señalar que por Ley las cámaras o el órgano legislativo, podrán dictar su propio reglamento y allí incorporar lo relacionado con la pérdida de la investidura o la revocatoria del mandato. Tal es el caso de la Constitución de Argentina.

Constitución de Argentina

Artículo 58.- Cada cámara hará su reglamento, y podrá con dos tercios de voto corregir a cualquiera de sus miembros por desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones, o removerlo por inhabilidad física o moral sobreviniente a su incorporación, y hasta excluirle de su seno; pero bastará la mayoría de uno sobre la mitad de los presentes para decidir en las renunciaciones que voluntariamente hicieren a sus cargos.

4. PROPUESTAS

Dentro de las propuestas presentadas, se analizarán los siguientes puntos: la propuesta en general, el procedimiento que se sugiere, los mecanismos para efectuar la revocatoria del mandato, el órgano encargado de decidirla y los funcionarios no susceptibles de revocarse el mandato.

Los constituyentes Carlos Holmes Trujillo, Iván Marulanda Gómez, Juan B.

Fernández Renowitzky, Eduardo Espinosa Facio-Lince, Alfredo Vázquez Carrizosa, Aida Yolanda Abella, Guillermo Plazas Alcidi, Guillermo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa, Fernando Carrillo Flórez, Arturo Mejía Borda, Jaime Arias López, Francisco Rojas Birry, Antonio Navarro Wolff, María Teresa Garcés Lloreda, Antonio Galán Sarmiento y el Gobierno Nacional proponen la consagración en la nueva Constitución de la revocatoria del mandato así como también la comisión preparatoria encargada del estudio sobre el Congreso.

4.1. Propuestas Generales

El Constituyente Holmes Trujillo propone el concepto del voto programático como aquel que se impone por mandato al elegido del programa que presentó como candidato y permite la revocatoria por su incumplimiento. Este concepto permitiría establecer una clara relación entre el elegido y su elector mediante el programa político que se convertiría en un alto compromiso para el funcionario electo.

CARLOS HOLMES TRUJILLO. Proyecto N° 54

Artículo 4º. Artículo nuevo. Del Voto Programático.

El que sufra o elige a funcionarios investidos por autoridad política, salvo el Presidente de la República, impone por mandato al elegido el programa que presentó como candidato.

La ley reglamentará el ejercicio del voto programático y determinará el ámbito de su aplicación.

Artículo 5º. Artículo nuevo. De la Revocatoria del Mandato.

El mandato conferido en virtud del voto programático es revocable por incumplimiento. La ley determinará lo concerniente a su revocatoria.

Los Delegatarios Vázquez, Abella y Marulanda, tratan conjuntamente la revocatoria del mandato y la pérdida de la investidura. Este último amplía la pérdida de la investidura a los gobernadores y alcaldes, miembros de las Asambleas y Concejos Municipales. Vázquez y Abella requieren para solicitar la revocatoria, que los peticionarios demuestren ser del mismo partido o movimiento político del congresista cuyo mandato se demanda.

ALFREDO VÁZQUEZ/AIDA ABELLA. Proyecto N° 113

Artículo 72º. Revocatoria del Mandato. El mandato de todo miembro del congreso es revocable por decisión de la corte electoral, de acuerdo a las causales de indignidad que señale la Constitución, o por infracción directa al régimen de incompatibilidad y prohibiciones que establece la Constitución o por haber faltado en una legislatura; sin causa justificada, a cinco sesiones plenarias o de comisión en que hubiere votaciones.

Un número de electores, no inferior al mayor residuo dentro de la respectiva circunscripción o una tercera parte del cociente nacional, podrán solicitar la revocatoria del mandato previa demostración de que los peticionarios son del mismo

partido o movimiento político del congresista cuyo mandato se demanda.

IVAN MARULANDA G. Proyecto N° 128
Artículo nuevo. De la Revocatoria del Mandato y la Pérdida de la Investidura.

1. Los miembros del Congreso pierden su mandato por revocatoria directa que de él hagan los electores de la correspondiente circunscripción, a solicitud de un número de ciudadanos que no puede ser inferior al diez por ciento de quienes votaron por la lista respectiva, según el procedimiento que establezca la ley.

2. La solicitud de revocatoria sólo se puede presentar un año después de la instalación del Congreso.

3. La revocatoria del mandato o la pérdida de la investidura no se aplica al Presidente de la República.

4. Son causales de la pérdida de la investidura de los Congresistas, las siguientes:

A. La violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.

B. La inasistencia injustificada a cinco sesiones en las cuales haya votación de proyectos.

C. Por resolución acusatoria o sentencia condenatoria ejecutoriada.

D. Las demás que le fije la ley o el reglamento.

5. La pérdida de la investidura de congresista es declarada por el Consejo de Estado de oficio o a petición de cualquier ciudadano, con citación y audiencia del interesado, y mediante los trámites que señale la ley.

6. Por las mismas causas pierden la investidura los miembros de las asambleas departamentales y los concejos municipales.

7. Los gobernadores y alcaldes pierden la investidura por las causales establecidas en los literales A y C del numeral cuarto de este artículo y además por:

A. Incumplimiento de sus deberes y funciones.

B. No rendir los informes verbales o escritos que le solicite la Asamblea o el Concejo Municipal según el caso.

C. No asistir a las citaciones que le haga la respectiva corporación.

D. La inadecuada ejecución presupuestal.

E. Las demás que señale la ley o el reglamento según el caso.

8. La pérdida de la investidura de los gobernadores y alcaldes miembros de la asamblea y concejos municipales, la declara de oficio o a petición de cualquier ciudadano el respectivo tribunal contencioso administrativo, con citación y audiencia del interesado, y mediante los trámites que señale la ley.

Los Constituyentes Perry, Serpa y Verano incorporan el derecho a revocar el mandato a los elegidos. Los delegatarios Carrillo, Fernández y Arias señalan que por medio del sufragio se confiere mandato al funcionario electo, el cual podrá ser revocado. Carrillo precisa los mecanismos y los requisitos exigidos en la presentación de las propuestas hechas durante la campaña electoral delegando en el Concejo electoral su aplicación. Por otra parte, la propuesta de Arias López precisa que el pueblo ejercerá directamente la soberanía mediante la

revocatoria del mandato.

GUILLERMO PERRY/H. SERPA/E. VERANO. Proyecto N° 87

Artículo 17°. Todos los funcionarios de elección por circunscripción uninominal de las entidades territoriales podrán ser objeto de revocatoria del mandato en los términos establecidos por la Constitución y la ley.

El derecho a ejercer control y a revocar el mandato de los elegidos, en los términos y formalidades que señale la ley.

FERNANDO CARRILLO. Proyecto N° 125

Artículo. El ciudadano que no se halle privado de sus derechos políticos ejerce el sufragio como un derecho constitucional inalienable. Por medio del mismo, confiere mandato al funcionario electo, el cual puede ser revocado en los términos que establece esta misma Constitución y la Ley.

En virtud de este principio, todos los funcionarios elegidos son responsables ante los electores de las propuestas hechas durante la campaña electoral, las cuales deberán quedar consignadas mediante escritura pública en el mismo acto de inscripción de la candidatura. Estos documentos serán divulgados por el Consejo Nacional Electoral durante la campaña electoral, en la forma que determine la ley.

Artículo. Para todos los cargos de elección popular, a excepción del Presidente, del vicepresidente y del Fiscal General, se establece la revocatoria de mandato en los siguientes términos:

1°. La Corporación de elección popular correspondiente, por incumplimiento comprobado de las funciones propias del cargo, por infracción al régimen de incompatibilidades, por incapacidad manifiesta, o por indignidad comprobada, podrá declarar, mediante moción presentada por una tercera parte y con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, la vacancia absoluta del cargo. En todos los casos deberá pronunciarse la Corte Suprema de Justicia.

2°. También podrá ser revocado el mandato directamente por el pueblo, en el caso de incumplimiento de los compromisos formalmente adquiridos, mediante el voto de la mayoría absoluta de los ciudadanos inscritos en el censo electoral de la respectiva circunscripción electoral. En cuanto a la forma y los términos, la ley reglamentará esta disposición. La declaración de vacancia será proclamada por el Consejo Nacional Electoral.

JUAN B. FERNANDEZ R. Proyecto N° 94

Artículo 179. El sufragio se ejerce como función constitucional obligatoria. El que sufra o elige impone obligaciones al candidato y confiere mandato al funcionario electo.

Los aspirantes a puestos de representación popular presentarán sus ofertas en forma de programas, los cuales servirán de base para exigir la responsabilidad de quienes resulten elegidos. El que no demuestre haber cumplido, por su parte, con tales ofertas no podrá volver a candidatar para ningún otro cargo de representación popular, o para el mismo en el periodo siguiente.

La Corte Electoral vigilará el cumplimiento de estos requisitos.

JAIME ARIAS LOPEZ. Proyecto N° 74

Artículo. El mandato conferido a los miembros de las instituciones públicas,

puede ser revocado por la mayoría de los electores de la respectiva circunscripción electoral, en la forma que determine la ley.

Parágrafo. Quien haya sufrido la revocación del mandato quedará inhabilitado para desempeñar cualquier cargo de elección popular, por un término de quince años.

El Constituyente Plazas Alcíd establece que todos los mandatos conferidos mediante elección popular, incluido el Presidente, podrán ser revocados.

GUILLERMO PLAZAS ALCID. Proyecto N° 110

Artículo 31. Todos los mandatos conferidos mediante elección popular, serán revocables.

Los Delegatarios Mejía Borda y Espinosa Faciolince establecen la revocatoria del mandato por los electores a los individuos miembros de cualquiera de las Cámaras.

ARTURO MEJIA BORDA. Proyecto N° 93

Artículo 105. Sin perjuicio de responder ante sus electores y de que su mandato les pueda ser revocado por los mismos, los individuos de una y otra cámara representan a la nación entera, y deberán votar consultando la justicia y el bien común.

Artículo 112. Las incompatibilidades establecidas por la Constitución y las leyes para los senadores, parlamentarios, diputados y concejales, tendrán vigencia durante el periodo constitucional respectivo; en caso de renuncia, o revocación del mandato, las incompatibilidades se mantendrán por un año después de su aceptación o de ocurrida la revocatoria, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del periodo.

EDUARDO ESPINOSA FACIO-LINCE. Proyecto N° 130

Artículo 51. El mandato de los miembros del congreso podrá ser revocado mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros de la cámara a la cual pertenezca. Así mismo, podrá ser revocado por solicitud de un determinado número de electores que en ningún caso será inferior a aquel con que fue elegido, por las causas y según los procedimientos que la ley establezca.

La revocatoria del mandato acarreará la pérdida de la investidura y la falta absoluta del cargo, el cual se llenará mediante la elección de un nuevo miembro del congreso en la misma circunscripción electoral.

Podrá declararse la pérdida de la investidura en los casos de enriquecimiento ilícito, ausentismo, actuaciones contrarias al interés público, por la comisión de delitos políticos o comunes y la violación al régimen de incompatibilidades, según lo contempla el reglamento del Congreso que deberá ser expedido por medio de ley.

Los delegatarios Garcés Lloreda y Navarro Wolff determinan la revocatoria del mandato para los alcaldes. Este último extiende la revocatoria a los gobernadores.

ANTONIO NAVARRO WOLFF. Proyecto N° 7

Artículo 169. Revocatoria popular de mandato para gobernadores y alcaldes.

La revocatoria popular del mandato de los gobernadores y alcaldes podrá solicitarse por un número de votantes no inferior al 50% de los votos obtenidos para su elección. Será aprobado por la mayoría de los

votos emitidos en comisiones especiales realizadas en la circunscripción respectiva, siempre y cuando esta cifra sea mayor al número de votos con los cuales fue elegido el funcionario.

Sólo se podrá invocar la revocatoria popular un año después de haberse iniciado el mandato.

MARIA TERESA GARCÉS. Proyecto N° 13

Artículo. La cuarta parte de los electores que votaron en la última elección de alcalde distrital o municipal podrán solicitar al Concejo Seccional de participación política y electoral la realización de nuevas elecciones, con el fin de decidir ésta, la revocatoria del mandato al alcalde en ejercicio y la reelección de nuevo alcalde durante el resto del periodo.

La decisión o la revocatoria del mandato se tomará por la mayoría absoluta de los electores.

El Constituyente Rojas Birry y el Gobierno nacional proponen la revocatoria del mandato para el funcionario elegido para un periodo superior a dos años.

FRANCISCO ROJAS BIRRY. Proyecto N° 119.

Artículo Nuevo. Se consagra la revocatoria del mandato de todos los funcionarios de elección popular para periodos de dos o más años, a solicitud de por lo menos el veinte por ciento de los electores y siempre que fuere aprobada por la mayoría de quienes votaron en las respectivas elecciones.

GOBIERNO NACIONAL. Proyecto N° 2

REVOCACION DEL MANDATO.

1. Cualquier funcionario elegido por circunscripción uninominal para un periodo superior a dos años podrá ser removido de su cargo por la mayoría absoluta de los electores de la correspondiente circunscripción a solicitud de un número de ciudadanos que no podrá ser inferior al veinticinco por ciento de quienes votaron en la elección inmediatamente anterior, según el procedimiento que establezca la ley.

2. El mandato de presidente de la República no podrá ser revocado.

3. La solicitud de revocación sólo podrá presentarse un año después de la posesión del funcionario elegido.

4. La ley regulará la revocación del mandato.

Finalmente, y de acuerdo con las propuestas que presenté, los candidatos serán elegidos a nombre y en representación de la organización o partido político constituido, y por tal razón sólo podrá revocarles el mandato los miembros de la organización misma a través de los procedimientos democráticos que ella establezca. Por otra parte la Rama Electoral sería la encargada de llevar los procesos sobre revocatoria del mandato.

ANTONIO GALAN - JOHN SUDARSKY. Proyecto N° 49.

ARTICULO NUEVO.— Una organización formalmente constituida podrá presentar candidatos para las elecciones y ser electos, ellos serán a nombre y en representación de tal organización. Por este tipo de candidatos

podrán votar tanto los miembros formales de la organización, como los ciudadanos en general. Sin embargo, sólo los miembros formales de la organización, a través de procedimientos democráticos que ella misma establezca y que incluyan por lo menos el voto secreto y la postulación de por lo menos dos candidatos, podrán revocar el mandato a su representante y reemplazarlo por otro.

ANTONIO GALAN. Proyecto N° 126.

ARTICULO 57.— FUNCIONES DE LA RAMA ELECTORAL. El pueblo delega en la rama del Poder Público la facultad del registro del estado civil y político de los colombianos, la organización de las elecciones y consultas populares, los procesos de revocatoria del mandato y la garantía del cumplimiento de los derechos de información y opinión.

COMISIONES PREPARATORIAS

La pérdida de la investidura y la revocatoria del mandato fueron temas ampliamente discutidos y analizados por la subcomisión que hacían parte de la comisión preparatoria encargada del tema del Congreso.

Se consideró de vital importancia la consagración de estas figuras en la nueva Constitución para obtener un saneamiento del Congreso.

Se expresó que la revocatoria del mandato sólo se aplicaría a los miembros de las corporaciones públicas y concluyeron, a nuestro juicio en forma equivocada, que conduciría forzosamente a la circunscripción uninominal.

Adicionalmente, destacaron la importancia de establecer una clara relación entre quienes revocan el mandato y sus electores, al afirmar: "quienes tienen derecho, jurídica y políticamente, a revocar un mandato son las mismas personas que lo confirieron u otorgaron y no quienes sean ajenos a la relación establecida y que en ese caso sería la de elector-elegido".

Agregando que, "en una circunscripción plurinominal esas personas, ajenas a la relación, son en principio adversarios políticos declarados del elegido cuyo mandato está en juego puesto que inicialmente no votaron por él sino por otro u otros candidatos".

Concluyen que el mandato sólo podrá ser revocado por quien eligió y ello implicaría que se estipule una circunscripción uninominal para el Senado y la Cámara de Representantes. Si se eliminan las suplencias, la única manera para reemplazar al congresista sería a través de una circunscripción uninominal, convocando a nuevas elecciones en las cuales sólo podrán participar quienes eligieron al senador o representante respectivo.

Presentaron un proyecto de articulado que consagra las causales para la pérdida de la investidura estableciendo dentro de ellas la revocatoria del mandato de la siguiente manera:

ARTICULO PROPUESTO.— La investidura del Congresista se perderá por cualquier de las siguientes causales:

a). Por infracción comprobada al régimen de incompatibilidades e inhabilidades, y al de conflicto de intereses previsto en la Constitución Nacional.

b). Por haber faltado a doce sesiones plenarias durante el año, o a dieciocho sesiones de la comisión a la que pertenece, sin justa causa debidamente certificada por la presidencia de la Cámara respectiva. La revocatoria del mandato deberá ser solicitada de oficio o a petición de parte, y la decisión podrá recurrirse ante el Consejo de Estado.

c). Por la revocatoria del mandato pronunciada por sus electores en los términos señalados en la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo...

d). Por la aceptación de cargos en la administración pública.

La pérdida de la investidura será declarada por el Consejo de Estado según el procedimiento determinado por la Ley.

4.2 Procedimiento

En lo concerniente al procedimiento para hacer efectiva la revocatoria del mandato, muchos de los proyectos dejan a la Ley su señalamiento; es el caso de las iniciativas de los constituyentes Holmes Trujillo, Espinosa Faciolince, Perry, Verano, Serpa, Marulanda, Galán Sarmiento y el Gobierno nacional.

4.3 Mecanismos

El Gobierno nacional determina que podrá revocarse el mandato a los funcionarios elegidos por circunscripción uninominal al igual que la propuesta presentada conjuntamente por los delegatarios Serpa, Verano y Perry. El Gobierno nacional precisa que podrán solicitar el 25% de quienes votaron en la circunscripción respectiva, la revocatoria del mandato y será aprobada por mayoría absoluta de los electores de la circunscripción.

El delegatario Navarro W. considera que podrán solicitar revocatoria del mandato un número de ciudadanos no inferior al 50% de los votos obtenidos para la elección del funcionario.

La propuesta de María Teresa Garcés Ll. consagra que podrán solicitar la revocatoria del mandato un 25% de los electores que votaron en la última elección.

El Constituyente Marulanda Gómez determina que a solicitud de un número de ciudadanos, que no puede ser inferior al 10% de quienes votaron por la lista respectiva, se podrá revocar el mandato del funcionario electo.

El Delegatario Arias López dispone que podrá ser revocado el mandato por la mayoría de los electores de la respectiva circunscripción electoral, como igualmente lo propone el Delegatario Carrillo Flórez.

El proyecto presentado por el Constituyente Espinosa F. distingue según, si son las Cámaras mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros, las que revocan el mandato al congresista o si sea por solicitud de un determinado número de electores que en ningún caso será inferior a aquel por quienes fue elegido.

El delegatario Rojas Birry determina que la revocatoria del mandato se hará por solicitud de por lo menos el 20% de los elec-

tores y siempre que fuere aprobada por la mayoría de los que votaron en las respectivas elecciones.

Se observa que la mayoría de las propuestas consagran mecanismos aplicables respecto de los funcionarios elegidos unionalmente. Sin embargo, donde se nota una mayor carencia es en la revocatoria para aquellos funcionarios elegidos plurinomialmente, debido en parte a la falta de antecedentes del mandato y de la circunscripción nacional electoral misma.

4.4. Órgano encargado de decidir

Las únicas propuestas que precisan el órgano encargado de decidir la revocatoria del mandato son las de los Constituyentes Espinosa Facio-Lince, Carrillo Flórez, Galán Sarmiento y la presentada conjuntamente por Vásquez C. y Abella que señalan el Consejo Nacional Electoral o a la Corte Electoral como el órgano decisorio.

El Delegatario Espinosa F. indica que el Consejo Nacional Electoral decretará la revocatoria del mandato cuando así lo decida el Tribunal de Acusaciones.

4.5. Funcionarios no susceptibles de revocatoria del mandato

Los proyectos presentados por los Constituyentes Holmes, Marulanda, Carrillo y el Gobierno nacional determinan que no se le podrá revocar el mandato al Presidente de la República.

El Delegatario Carrillo F. extiende esta excepción al Vicepresidente de la República y al Fiscal General.

5. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Después de leer detenidamente cada una de las propuestas presentadas a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la revocatoria del mandato; después de sentir el clamor popular porque se establezca en la Constitución la posibilidad que le permita a los electores pedir cuentas a sus elegidos; después de escuchar las preocupaciones de otros sectores por la posible perturbación institucional que podría introducir la nueva opción democrática, consideramos obligante hacer el mejor esfuerzo para lograr clarificar todos los aspectos que encierra el tema y concebir un articulado que permita lograr, si no el acuerdo, por lo menos un gran consenso.

Como se pudo apreciar en el análisis hecho sobre las Constituciones de otros países, la revocatoria del mandato es una figura con muy poco desarrollo; puesto que su existencia exige una cultura política avanzada, no sólo en el electorado sino en los partidos, movimientos y grupos políticos. Lo anterior, permite afirmar que en este sentido se está desarrollando aún la democracia y por ello no podemos ni 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 evolucionar al ritmo del enriquecimiento político de país.

Tratamos, por lo tanto, de reunir los puntos en los cuales existe consenso entre las diferentes propuestas y presentar fórmulas que permitan acuerdos para llenar los vacíos que dejan los disensos.

¿Qué mandatarios serían susceptibles de revocatoria del mandato?

Se consagra 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 y la inestabilidad política que podría originar tal situación.

¿Cuándo se podría ejercer la revocatoria del mandato?

Para disminuir el riesgo de inestabilidad política y permitirle al mandatario tener un tiempo para actuar, se considera indispensable que no se pueda solicitar la revocatoria del mandato por lo menos un año después de la posesión del elegido.

Ahora bien, es necesario reformar el concepto que se tiene en cuanto que, si la soberanía reside en la Nación y el voto se ejerce como función constitucional, la responsabilidad de los representantes ante sus electores cesa en el momento de realizarse la elección, pudiendo ello entrar a representar la nación entera y consultar tan sólo la justicia y el bien común, según los obliga el artículo 105 de la constitución vigente.

Al residir la soberanía en el pueblo éste otorga un mandato programático a sus elegidos, cuya efectividad dependerá de haberse hecho explícito aquello a lo cual se compromete a defender y por cuyo incumplimiento sus electores pueden llamarlo a cuentas y revocarle el mandato.

Hans Kelsen consideraba en su libro *ESENCIA Y VALOR DE LA DEMOCRACIA* que "la implantación de un sistema de representación proporcional trae consigo la necesidad de una organización de los partidos más sólida de lo que exigía el sencillo sistema de mayorías, aparte de lo cual no sería inconveniente un control permanente de los diputados por los grupos de electores organizados en los partidos políticos. La posibilidad jurídica así está siempre expedita y un contacto entre diputados y electores, de permanencia garantizada por la Ley, reconciliaría a las grandes masas con el principio parlamentario. La irresponsabilidad de los diputados frente a sus electores, que sin duda es uno de los principales motivos de descontento que hoy se alega contra la institución parlamentaria, no es en modo alguno elemento esencial del sistema parlamentario, como suponía la doctrina del Derecho Político del siglo XIX. Así en las Constituciones modernas existen ciertos indicios dignos de atención y susceptibles de un desenvolvimiento más alto."

Las organizaciones permanentes mantendrían el contacto político entre mandatarios y electores, permitiendo introducir un mayor nivel de racionalidad en el comportamiento político de los colombianos, generando un creciente compromiso de su parte con las instituciones y con el país, obligando 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 nacional.

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

Se proponen dos mecanismos a saber: el primero para las elecciones uninominales

con base local, es decir, para alcaldes y gobernadores; respetando la recomendación de no incluir al Presidente ni al Vicepresidente de la República (si se llegare a consagrar esta figura).

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.

Con el segundo mecanismo, la revocatoria sería aplicable para los senadores elegidos por circunscripción nacional, los representantes de origen regional, los diputados departamentales y los concejales municipales. En este caso, la organización, partido o movimiento político ejercerían el derecho de revocatoria del mandato al funcionario electo, mediante la solicitud de un número de miembros determinados por su reglamento interno, debidamente registrados ante la rama electoral, 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 primer mecanismo.

Si la Asamblea Nacional Constituyente aprueba introducir la circunscripción nacional electoral para la elección de los miembros del senado, el mecanismo apropiado para la revocatoria del mandato, de estos funcionarios elegidos popularmente, sería el que ejercerían los movimientos políticos para revocar el mandato de quien salió elegido a nombre y en representación de la organización, como consecuencia del incumplimiento al programa político presentado.

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

Al colocar en estas nuevas o renovadas organizaciones la posibilidad de revocar el mandato, se les estaría dando el apoyo para que aglutinen a los ciudadanos alrededor de sus intereses, los ilustren y eduquen políticamente en sus líneas programáticas, formando ciudadanos conscientes y comprometidos, no los atomizados, masificados e inermes a los que la estructura política, el clientelismo y una larga historia de no participación los ha condenado.

La revocatoria del mandato así concebida, permitirá que la responsabilidad política de las organizaciones evolucionen positivamente, restableciendo la necesaria credibilidad en los dirigentes, por parte de los electores, credibilidad que permitirá canalizar las energías colectivas de las comunidades hacia metas altas de bienestar y desarrollo.

¿Cómo se definiría quiénes son miembros de tal colectividad?

Para garantizar que, en un proceso de revocatoria a mandatarios de circuns-

cripciones 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?

En la propuesta de articulado que se presentó ante la Asamblea Nacional Constituyente se consagra la creación de una rama electoral la cual estaría conformada por el Consejo Nacional Electoral, órgano que conocería sobre los procesos de revocatoria del mandato.

¿Cómo se reemplazaría 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 Constitución establezca como sanción al mandatario que le haya sido revocado el mandato, la imposibilidad de ser nuevamente elegido.

Aclarados los anteriores interrogantes a continuación presentamos la fórmula que proponemos consagrar, como una nueva figura que permitirá devolverle la credibilidad y confianza al pueblo que sufra.

Proyecto de articulado

ARTICULO: 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.

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

1) La revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes podrá ser solicitada por un número de ciudadanos no inferior al 30% del total de votos depositados en la

respectiva elección, 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 político, podrá ser solicitada por un número de miembros determinados por el reglamento interno de la respectiva organización y aprobada por la misma en comicios especiales por voto secreto.

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. *Antonio Galán Sarmiento, Constituyente, Martha Lucía Pinzón G. Asesora, John Sudarsky R. Asesor. Bogotá, Abril de 1991.*

Informe - Ponencia

Estados de Excepción y Reforma del Artículo 121

Ponente: MIGUEL SANTAMARIA DAVILA

ARTICULO.— En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con las firmas de todos los Ministros, declarar turbado el orden público en todo el territorio nacional o parte de él. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza y las derivadas del Derecho Internacional. Los Decretos que dentro de estos precisos límites dicte el Presidente tendrán fuerza de ley y llevarán la firma de todos los Ministros.

El gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión y las que sean incompatibles con el estado de guerra exterior o de conmoción interior y a dictar medidas transitorias que suspendan las garantías constitucionales relativas a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, el debido proceso, la libertad de prensa, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio, siempre que dificulte la prevención y sanción del terrorismo o de la delincuencia organizada para alterar el orden público.

Si al declararse la conmoción interior estuviere reunido el congreso, el Presidente le pasará inmediatamente una exposición motivada de las razones que determinaron tal declaración. Aquel examinará, durante

los treinta (30) días siguientes, el informe que le presente el gobierno sobre las causas que determinaron la perturbación del orden público y las medidas adoptadas. Si no estuviere reunido, la exposición le será presentada el primer día de las sesiones ordinarias o extraordinarias inmediatamente posteriores a la citada declaración.

Durante el estado de conmoción interior, el gobierno podrá organizar, pro tempore, jurisdicciones especiales destinados a la investigación y al juzgamiento de los delitos que hayan provocado la alteración del orden público.

En caso de perturbación por guerra exterior, el Presidente podrá con los mismos requisitos formales, declarar el Estado de Guerra. En tal virtud, además de las facultades que se mencionan en los incisos anteriores, el Presidente podrá hacer uso de la Fuerza Pública para defender la independencia nacional y la estabilidad de las instituciones de la República, todo ello en armonía con las normas del Derecho Internacional consagradas en convenios o tratados aprobados por Colombia. En este caso el Gobierno convocará al Congreso en el Decreto que declare turbado el orden público para que se reúna dentro de los diez (10) días siguientes y le rendirá informe detallado sobre la situación general del país.

Si no lo convocare podrá reunirse por derecho propio.

El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o concluido la conmoción interior y dejarán de regir los decretos legislativos que hubiese dictado.

Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin que hubiesen ocurrido hechos determinantes de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en este artículo.

El Congreso a iniciativa del Gobierno, podrá expedir una ley de alta Policía que regule las facultades legales del Ejecutivo en casos de perturbación del orden público.

PARAGRAFO.— El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia, al día siguiente a su expedición, los Decretos Legislativos que dicte en uso de las atribuciones a que se refiere esta norma, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los términos señalados en el Artículo 214, se reducirán a una tercera parte, y su

incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

Miguel Santamaría Dávila
Constituyente

ESTADOS DE EXCEPCION

Propuesta para el Artículo 121 de la Constitución Nacional

Por: Constituyente, MIGUEL SANTA-MARIA DAVILA

La noción clásica y universal del orden público presume la vigencia plena del orden jurídico. Es, pues, el imperio del derecho, el acatamiento a la legalidad por oposición a las vías de hecho, a la anormalidad jurídica. Tanto más si las autoridades, tal como reza nuestra norma constitucional, están instituidas para proteger la vida, honra y bienes de las personas.

Si se altera la juridicidad, apelando a la rebelión con miras a la ruptura del régimen establecido, surge la perturbación de la vida social. Las autoridades gubernamentales tendrían, para su propia estabilidad y el normal ejercicio de las libertades públicas y privadas, que adoptar medidas tendientes a afianzar la paz y la seguridad colectivas. Los estados de excepción, de alerta o de alarma, de conmoción interior o de estado de sitio y de guerra adquieren entonces fisonomía institucional en obsequio de la legalidad y, más aún, en garantía de la paz y el orden.

SITUACION DEL PAIS

En Colombia podemos afirmar que se ha organizado una constante actividad para debilitar las instituciones. Y obviamente se empezó por desacreditar a la autoridad.

Conviene a los enemigos del sistema resquebrajar el sentido de la jerarquía de las Ramas del Poder Público. Las extremas revolucionarias se sienten obligadas, dentro de una lógica subversiva contrarias al interés general de la República a desacreditar a las Fuerzas Armadas; es natural y lógico a sus propósitos. El estado de sitio es otro expediente dialécticamente persuasivo; tal parece que lo hubiesen ingeniado los últimos gobiernos. Y los presentan como si, en forma artificial, el gobierno hubiera creado circunstancias acomodaticias para imponerlos. El estado de sitio viene de atrás, sostenido por hechos y razones de indudable peligrosidad.

Debemos decir no al estado de sitio permanente, pero no, también a la indefensión del Estado. Hay que colocarse en un justo medio, en una posición de equilibrio, que le permita al Estado defenderse de sus agresores y de sus enemigos con las armas de la República, conforme a la Constitución y a las leyes de Colombia.

Se trata de idear mecanismos permanentes orientados a levantar el estado de sitio desde luego, sin poner en peligro la estabilidad del sistema republicano. Este deberá responder a su obligación de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la seguridad de la sociedad en general.

DERECHO COMPARADO

El estudio de las legislaciones de las

demás naciones del mundo sobre este punto de derecho, es a veces útil, y lejos de causar daño puede servir para un más completo razonamiento sobre la materia.

ARGENTINA

En la Argentina en caso de conmoción interior o de ataque exterior, que ponga en peligro el ejercicio de la Constitución y de las autoridades creadas por ella, se declara en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendidas allí las garantías constitucionales.

CHILE

En Chile, entre las atribuciones especiales, el Presidente de la República tiene la de declarar los estados de excepción constitucional en los casos y formas señalados por la Constitución. Los derechos y garantías de las personas se afectan, en consecuencia, por guerra, externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública.

ECUADOR

En el Ecuador el Presidente de la República tiene la obligación de mantener el orden interior, cuidar de la seguridad exterior del Estado y determinar la política de seguridad nacional. Igualmente puede declarar el estado de emergencia nacional en casos de inminente agresión externa, de guerra internacional o de grave conmoción o catástrofe interna, notificando al Congreso Nacional si estuviere reunido o al Tribunal de Garantías Constitucionales.

GUATEMALA

En Guatemala el Presidente provee a la defensa y a la seguridad de la Nación así como la conservación del orden público y puede dictar las disposiciones que sean necesarias en los casos de emergencia grave o de calamidad pública, debiendo dar cuenta al Congreso en sus sesiones inmediatas.

VENEZUELA

En Venezuela es atribución del Presidente de la República declarar el estado de emergencia y decretar la restricción de garantías conforme a la Constitución. Pero el estado de emergencia lo decreta con Consejo de Ministros.

ALEMANIA

La Constitución alemana prohíbe por inconstitucionales los actos susceptibles de perturbar la convivencia pacífica de los pueblos y especialmente de preparar una guerra de agresión.

ITALIA

En Italia las Cámaras acuerdan el estado de guerra y confieren al Gobierno los poderes necesarios, observando que el Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado y representa la unidad nacional, tiene el mando de las Fuerzas Armadas, y preside el Consejo Supremo Defensa y declara el estado de guerra.

ESPAÑA

En España puede suspenderse o res-

tringirse los derechos de las personas cuando se declara el estado de excepción o de sitio.

INGLATERRA

En circunstancias extraordinarias hay también en Inglaterra un derecho extraordinario con mayor flexibilidad quizá que en cualquier otro país, en virtud de no existir distinción entre ley constitucional y ordinaria y del principio de la soberanía del Parlamento.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

En Estados Unidos, con arreglo al precepto constitucional, el Presidente aparece como defensor de la Constitución; es más, con arreglo a él, es su único defensor, sin embargo, el desarrollo constitucional americano ha hecho que tal deber y facultad sea compartido con la judicatura en virtud de su poder para declarar nulos y no aplicables los preceptos jurídicos que se opongan a la Constitución.

FRANCIA

Francia fue el primer país que, fiel a la lógica del estado de derecho y al principio del imperio de la ley, normatizó la situación excepcional a través de la legislación legislativa del estado de sitio.

SUIZA

La legislación Suiza consagra el derecho de necesidad que puede definirse del siguiente modo: en caso de necesidad, es decir, cuando el orden de cosas esté en peligro, cuando se trata de su existencia, de su seguridad o de otros intereses vitales que son imposibles de remediar a tiempo por las vías legales ordinarias, entonces la Asamblea Federal en forma de decreto de urgencia, puede, o tomar por sí misma o autorizar a tomar al Consejo Federal todas las medidas apropiadas e indispensables para la conservación y seguridad del Estado, aunque estas medidas vayan contra la ley e incluso contra la Constitución.

UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS

En la U.R.S.S. el Presidium del Soviet Supremo, en su función de su carácter de jefatura del Estado, convoca y disuelve el Soviet Supremo; llama a referendums por propia iniciativa o por las de las Repúblicas Federadas; dirige la política internacional, en cuanto que ratifica tratados, acredita y son acreditados ante él los representantes diplomáticos y declara la guerra en caso de agresión o en cumplimiento de tratados de defensa mutua. Declara el estado de guerra en parte o en la totalidad de la Unión. En todo caso se trata de una fuerte jefatura de estado, ya que ratifica sin reservas los tratados, posee la dictadura comisoría, en cuanto que, por propia y exclusiva decisión declara el estado de guerra, y que puede apelar directamente el cuerpo electoral a través del referendums.

COLOMBIA

La norma tradicional, artículo 121 de la Constitución de 1886, usada y gastada por las disímiles interpretaciones, tiene una estructura respetable que ciertamente, debe acomodarse a las circunstancias de los tiempos nuevos, por ello, propongo a la Subcomisión Tercera de la Comisión Tercera el siguiente texto para modificar el Artículo 121 de la Constitución.