



GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 68

Bogotá, D.E., lunes 6 de mayo de 1991

Edición de 24 Páginas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

ALVARO GOMEZ HURTADO

Presidente

ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF

Presidente

HORACIO SERPA URIBE

Presidente

JACOBO PEREZ ESCOBAR

Secretario General

ALVARO LEON CAJIAO

Relator

RELATORIA

Informe-Ponencia

Las Relaciones Internacionales

Ponentes:

ARTURO MEJIA BORDA

GUILLERMO PLAZAS ALCID

MIGUEL SANTAMARIA DAVILA

ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA

FABIO DE JESUS VILLA R.

(Pág. 2)

Informe - Ponencia

Del Servidor Público

Informe: **CARLOS LLERAS DE LA FUENTE**

ABEL RODRIGUEZ

(Pág. 17)

Informe

Fiscalía General y Sistema Acusatorio

Constituyente: **FERNANDO CARRILLO FLOREZ**

(Pág. 19)

Informe-Ponencia

Las Relaciones Internacionales

Ponentes:

ARTURO MEJIA BORDA

GUILLERMO PLAZAS ALCID

MIGUEL SANTAMARIA DAVILA

ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA

FABIO DE JESUS VILLA R.

I. LIMITES DEL TERRITORIO DE LA REPUBLICA

EVOLUCION CONSTITUCIONAL

Si repasamos nuestra historia constitucional encontramos que, aunque en diferente forma, todas las Cartas que nos han regido se han referido a los límites del territorio, y ello es apenas obvio por ser éste uno de los elementos del Estado, reconocido por los doctrinantes de los tiempos modernos, ya que en la antigüedad sólo se le reconocía a la población el carácter de elemento esencial para la existencia del mismo.

Ya desde el Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, adoptada en Santa Fe de Bogotá el 27 de noviembre de 1811, se autoriza al Congreso de la Unión, depositario de las "facultades nacionales y las grandes relaciones de poderes de un Estado, que no podrían desempeñarse sin una representación general, sin la concentración de recursos comunes, y sin la cooperación y los esfuerzos de todas las provincias". (1) para celebrar tratados de límites con la "unanimitad de votos de las dos terceras partes de los diputados que actualmente se hallen en el lugar de la residencia del Congreso". (2)

Si bien no se hace mención de cuál es el territorio de la Federación, puede afirmarse que ya desde el inicio de la república se acogió el principio del *uti possidetis juris* de 1810, cuando en el artículo 2° de la citada Acta se dispone que "son admitidas y parte por ahora de esta Confederación todas las provincias que al tiempo de la revolución de la capital de Santa Fe, en 20 de julio de mil ochocientos diez, eran reputadas y consideradas como tales, y que en continuación y en uso de este derecho reasumieron desde aquella época su gobierno y administración interior, sin perjuicio no obstante de los pactos o convenios que hayan hecho o quieran hacer algunas de ellas y que no se impondrán en lo que no perjudiquen a la unión". (3)

La Ley fundamental expedida en la ciudad de Santo Tomás de Angostura el 17 de diciembre de 1819, en su artículo 2° dispuso: "Su territorio será el que comprendían la Antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de

115.000 leguas cuadradas, cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias". (4) Con esta disposición se reitera el principio del *uti possidetis juris* de 1810.

La Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia fechada en Villa del Rosario de Cúcuta el 1° de julio de 1821, señaló en su artículo 5°: "El territorio de la República de Colombia será el comprendido dentro de los límites de la Antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reino de Granada; pero la asignación de sus términos precisos queda reservada para tiempo más oportuno". (5)

Luego, la constitución de la República de Colombia, expedida en la misma ciudad y en el mismo año el 30 de agosto, se refiere al territorio en los artículos 6 y 7 que textualmente dicen: artículo 6°: "El territorio de Colombia es el mismo que comprendía el Antiguo Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela". Artículo 7°: "Los pueblos de la extensión expresada, que están aún bajo las leyes del yugo español, en cualquier tiempo en que se liberten, harán parte de la República, con derechos y representación iguales a todos los demás que la componen". (6)

La Constitución Política de la República de Colombia, que se expidió en Bogotá el 29 de abril de 1830, y sancionada por el Ejecutivo el 5 de mayo del mismo año, estatuyó en su artículo 4°: "El territorio de Colombia comprende las provincias que constituían el territorio del Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela". (7)

La ley fundamental del Estado de la Nueva Granada, dada en Bogotá el 17 de noviembre de 1831, consagró en los artículos 2, 3 y 4 lo siguiente: Artículo 2°: "Los límites del Estado son los mismos que en 1810 dividieron el territorio de la Nueva Granada de las Capitanías Generales de Venezuela y Guatemala, y de las posesiones portuguesas del Brasil; por la parte meridional sus límites serán definitivamente señalados al sur de la provincia de Pasto, luego que se haya determinado lo conveniente respecto a los departamentos del Ecuador, Azuay y Guayaquil, para lo cual se prescribirá, por decreto separado, la línea de conducta que debe seguirse". Artículo 3°: "No se admitirán pueblos que sepa-

rándose de hecho de otros estados a que pertenezcan, intenten incorporarse al de la Nueva Granada; ni se permitirá por el contrario, que los que hacen parte de éste se agreguen a otros. Ninguna adquisición, cambio o enajenación de territorio se verificará por parte de la Nueva Granada, sino por tratados públicos celebrados conforme al derecho de gentes, y ratificados según el modo que prescriba su constitución". Artículo 4°: "Se halla dispuesto el Estado de la Nueva Granada a establecer con el Estado de Venezuela nuevos pactos, bien sea de alianza, o bien cualesquiera otros que puedan convenir, con tal que ellos no se extiendan a renunciar a los derechos de su soberanía. (8)

Con excepción hecha del Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, esta es la primera Carta Política que menciona expresamente que cualquier cambio del territorio de la República sólo podrá hacerse por tratados públicos conforme al derecho de gentes, denominación que se le daba en ese tiempo al derecho internacional.

La constitución del Estado de la Nueva Granada, expedida en Bogotá el 29 de febrero de 1832, y sancionada por el Ejecutivo el 1° de marzo del mismo año, estableció en el artículo 2°: "Los límites de este Estado son los mismos que en 1810 dividían el territorio de la Nueva Granada de las Capitanías Generales de Venezuela y Guatemala, y de las posesiones portuguesas del Brasil; por la parte meridional sus límites serán definitivamente señalados al sur de la provincia de Pasto". (9)

La constitución política de la Nueva Granada, hecha en Bogotá el 20 de abril de 1843, prescribió en el artículo 7°: "Los límites del territorio de la República son los mismos que en el año de 1810 dividieron el territorio de la Nueva Granada del de las capitanías generales de Venezuela y Guatemala, y del de las posesiones portuguesas del Brasil, y los que por el tratado aprobado por el Congreso de la Nueva Granada en 30 de mayo de 1833 lo dividen del de la república del Ecuador.

Estos límites sólo podrán variarse por medio de tratados públicos aprobados y ratificados conforme a los parágrafos 7 del artículo 67 y 2° del artículo 102 de esta constitución, y debidamente canjeados". (10)

Las normas mencionadas en la parte final

(1) POMBO Manuel Antonio y GUERRA José Joaquín "Constituciones de Colombia" Biblioteca Banco Popular Bogotá, 4ª Edición, tomo I, página 394.

(2) POMBO Y GUERRA, ob-cit tomo I, pág. 412.

(3) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo I, pág. 392

(4) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, pág. 39

(5) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, pág. 51

(6) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, págs. 69 y

(7) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, pág. 194

(8) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, pág. 243

(9) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, pág. 258

(10) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III, pág. 328

del artículo se referían a la competencia del Ejecutivo para celebrar tratados y ratificarlos una vez que hubieran sido aprobados por el legislativo.

La Constitución Política de la Nueva Granada, dada en Bogotá el 20 de mayo de 1853, confirma el principio de que "toda regla tiene su excepción" y no incluyó ningún artículo en el que se estableciera cuál era el territorio de la república, como se había hecho en las que la precedieron y como se hizo en las que la siguieron, pero en el artículo 10 de dicha carta se señalaron las materias que eran de competencia del gobierno general, y en el numeral 5 de dicho artículo se decía: "La denominación territorial de primer orden, a saber: la relativa a límites del territorio nacional con los territorios extranjeros..." (11)

La Constitución política para la Confederación Granadina, expedida en Bogotá el 22 de mayo de 1858 retornó a lo que había sido la tradición en esta materia, y en el artículo 2° preceptuó: "Los límites del territorio de la Confederación Granadina son los mismos que en el año de 1810 dividían el territorio del Virreinato en la Nueva Granada del de las Capitanías Generales de Venezuela y Guatemala, y del de las posesiones portuguesas del Brasil; por la parte meridional son provisionalmente los designados en el tratado celebrado con el gobierno del Ecuador el 9 de julio de 1856 y de los demás que la separan hoy de aquella república". El artículo 11 estableció para los Estados la prohibición de "Enajenar a potencias extranjeras parte alguna de su territorio, ni celebrar con ellas tratados y convenios, y en el artículo 15 entre las competencias atribuidas en forma exclusiva al gobierno general, incluyó la siguiente:

9°. La admisión de nuevos Estados, cuando pueblos independientes quieran unirse a la Confederación, lo que se verificará a virtud de un tratado".

20. "La demarcación territorial de primer orden, relativa a límites del territorio nacional con los territorios extranjeros". (12)

El Pacto de Unión del 20 de septiembre de 1861, también tomó provisiones sobre el particular en los artículos 33, 34, 38, 39 y 40, así:

Artículo 33. "Es prohibido al gobierno de la Unión y al de los Estados, enajenar a potencias extranjeras porción alguna del territorio nacional..."

Artículo 34. "Los Estados delegan al gobierno general que se organice por la convención, en los términos y según las bases del presente pacto, todo el poder contenido en las atribuciones siguientes: 7°. El derecho de... fijar la demarcación territorial de primer orden con las naciones limítrofes".

Artículo 38. "Los pueblos independientes que quieran hacer parte de la Unión Colombiana, deberán aceptar las estipulaciones del presente pacto adhiriéndose a él, tener una población que no baje de ciento cincuenta mil habitantes en territorio

continuo, y someterse a las instituciones y autoridades del gobierno de la Unión".

Artículo 39. "Corresponde al gobierno general de la Unión la incorporación de nuevos Estados por medio de pactos, convenios o tratados públicos, en los cuales se consignarán por separado las bases para el arreglo de la deuda pública a cargo de la Unión, y de la que debe quedar a cargo particular del Estado o Estados que se incorporen".

Artículo 40. "Si los pueblos que solicitan su incorporación a los Estados Unidos de Colombia, fueren de los que constituyeron la antigua república de ese nombre, servirá de base para el arreglo de la deuda la población conforme al censo de 1826, en los términos de los tratados vigentes entre las repúblicas de Nueva Granada, Venezuela y Ecuador" (13).

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, aprobada en Rionegro el 8 de mayo de 1863, determinó en su artículo 3°: "Los límites del territorio de los Estados Unidos de Colombia son los mismos que en el año de 1810 dividían el territorio del Virreinato de Nueva Granada del de las Capitanías Generales de Venezuela y Guatemala, y del de las posesiones portuguesas del Brasil: Por la parte meridional son provisionalmente los designados en el tratado celebrado con el gobierno del Ecuador en 9 de julio de 1856, y los demás que la separan hoy de aquella república y del Perú". Y en el artículo 4° dispuso: "Harán también parte de la misma nacionalidad los Estados... que siendo del todo independientes quieran agregarse a la Unión por tratados debidamente concluidos."

Finalmente, en el artículo 17 se estableció: "Los Estados Unidos de Colombia convienen en establecer un gobierno general que será popular, electivo, representativo, alternativo y responsable, a cuya autoridad se someten en los negocios que pasan a expresarse:

8° "El deslinde y la demarcación territorial de primer orden con las naciones limítrofes" (14).

El artículo originario de la Constitución de 1886, que con sus reformas nos rige actualmente, decía así:

Artículo 3°. "Son límites de la República los mismos que en 1810 separaban el Virreinato de Nueva Granada de las Capitanías generales de Venezuela y Guatemala, del virreinato del Perú y de las posesiones portuguesas del Brasil; y provisionalmente, respecto del Ecuador, los designados en el tratado del 9 de julio de 1856. Las líneas divisorias de Colombia con las naciones limítrofes se fijarán definitivamente por tratados públicos, pudiendo éstas separarse del principio del *uti possidetis* de derecho de 1810" (15).

El Acto Legislativo N° 3 de 1909 substituyó el originario de 1886 por el siguiente: "El territorio de la República tiene por límites con el de las naciones limítrofes los que se hubieren fijado, o en lo sucesivo se

fijaren por tratados públicos debidamente aprobados y ratificados conforme a la constitución y a las leyes de la República, o por sentencias arbitrales cumplidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada" (16).

Este artículo volvió a ser sustituido por el artículo 1° del Acto Legislativo N° 3 de 1910, y quedó así: "Son límites de la República con las naciones vecinas los siguientes: Con la de Venezuela, los fijados por el laudo arbitral del Rey de España; con la de Costa Rica, los señalados por el laudo arbitral del presidente de la República Francesa; con el Brasil, los determinados por el tratado celebrado con esa república en la parte delimitada con él, y el resto, los que tenía el virreinato de la Nueva Granada con las posesiones portuguesas en 1810; con la república del Ecuador, provisionalmente los fijados en la ley colombiana del 25 de junio de 1824; y con el Perú, los adoptados en el protocolo Mosquera-Pedemonte, en desarrollo del tratado de 22 de septiembre de 1829. Los límites divisorios de la República con las naciones limítrofes, sólo podrán variarse en virtud de tratados públicos debidamente aprobados por ambas Cámaras Legislativas" (17).

El Acto Legislativo N° 1 de 1936, dado en Bogotá el 1° de agosto y sancionado el 5 del mismo mes y año por el Ejecutivo, introdujo una nueva modificación al artículo 3° y quedó así: "Son límites de Colombia con las naciones vecinas los siguientes: Con Venezuela, los definidos en el laudo arbitral pronunciado por el gobierno del rey de España el 16 de marzo de 1891; con el Brasil, los definidos en los tratados del 24 de abril de 1907 y de 15 de noviembre de 1928; con el Perú, los definidos en el tratado de 24 de marzo de 1922; con el Ecuador, los definidos en el tratado de 15 de julio de 1916; y con Panamá, los definidos en el tratado de 20 de agosto de 1924.

Forman igualmente parte de Colombia, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes, la isla de Malpelo y el archipiélago de San Andrés y Providencia.

Las líneas divisorias de la República con las Naciones limítrofes, sólo podrán variarse en virtud de tratados públicos debidamente aprobados por el Congreso" (18).

El artículo 1° del Acto Legislativo N° 1 de 1968, introdujo la última reforma que sobre este tema se le ha hecho a la Constitución de 1886, y dice:

Artículo 1°. "El artículo 3° de la Constitución Nacional, quedará así:

Son límites de Colombia con las Naciones vecinas, las siguientes: Con Venezuela, los definidos en el laudo arbitral pronunciado por el gobierno del rey de España el 16 de marzo de 1891, y en el tratado del 5 de abril de 1941; con el Brasil, los definidos en los tratados del 24 de abril de 1907, de 15 de noviembre de 1928; con el Perú, los definidos en el tratado del 24 de marzo de 1922; con el Ecuador, los definidos en el

(16) TASCON Tullio E. "Derecho Constitucional Colombiano". Comentarios a la Constitución Nacional. Editorial Minerva S. A. Bogotá 1939. Segunda Edición, pág. 27.

(17) TASCON, ob-cit, pág. 28.
(18) RESTREPO PIEDRAHITA Carlos "Recopilación de Actos Legislativos 1914-1968" Biblioteca Banco Popular Bogotá 1986, volumen 131, pág. 29.

(11) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo IV, págs. 10 y 11.

(12) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo IV, págs. 56, 57, 59, 60 y 61.

(13) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo IV, págs. 100, 101, 102.

(14) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo IV, págs. 128, 133 y 134.

(15) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo IV, pág. 207.

tratado del 15 de julio de 1916, y con Panamá, los definidos en el tratado del 20 de agosto de 1924.

Forman igualmente parte de Colombia, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes, la isla de Malpelo y el archipiélago de San Andrés y Providencia (Este último de conformidad con el tratado celebrado entre Colombia y Nicaragua el 24 de marzo de 1928).

También son parte de Colombia: El espacio aéreo, el mar territorial y la plataforma continental, de conformidad con tratados o convenios internacionales aprobados por el Congreso, o con la ley colombiana en ausencia de los mismos. Los límites de Colombia sólo podrán variarse en virtud de tratados o convenios aprobados por el Congreso" (19).

EL TERRITORIO EN LA DOCTRINA

De este recuento histórico podemos concluir que, por ser el territorio uno de los elementos del Estado, toda Constitución debe hacer referencia a él. Aun cuando se han sostenido diversas teorías sobre la relación entre el Estado y su territorio, el profesor Charles Rousseau sostiene que las principales teorías que se han propuesto son cuatro:

1. El territorio como elemento constitutivo del Estado según lo cual el territorio "forma parte integrante de su naturaleza, y se halla afectado de modo exclusivo al ejercicio del poder público". (20)

2. Teoría del territorio objeto: "El territorio es el objeto mismo del poder estatal".

3. Teoría del territorio límite: "El territorio no es más que el perímetro dentro del cual se ejerce el derecho de mando del Estado, o dicho más brevemente "el límite material de la acción efectiva de los gobiernos (Duguit) o "el marco dentro del cual se ejerce el poder estatal (Carré de Malberg).

4. Teoría de la competencia: "El Territorio no es más que la esfera de competencia espacial del Estado, el marco dentro del cual tiene validez el orden estatal". Considera Rousseau que esta última teoría tiene "el mérito de integrarse en el marco general de la técnica del derecho público, la cual considera las prerrogativas estatales como competencia atribuida a los gobernantes y a los agentes públicos para la realización de determinadas funciones de interés social".

Entre nosotros Hugo Palacios Mejía sostiene que "el territorio es indispensable al Estado, mas no a su esencia, o sea que resulta imposible un Estado sin territorio, pero que la pérdida de parte de él no implica una merma en la sustancia estatal, o que su mayor o menor dimensión no hacen que un Estado sea más perfecto que otro, etc.

La sustancia del Estado consiste en ser una sociedad humana, que mediante un poder persigue el bien común; el territorio es necesario como asiento de esa sociedad, pero no forma parte de su esencia. Es una condición, un elemento previo, no un elemento constitutivo propiamente dicho" (21).

Luis Carlos SÁCHICA afirma sobre el particular que "es condición necesaria para el funcionamiento del Estado concreto, ya que como su finalidad es la realización del bien público temporal, debe contar con los medios físicos y los instrumentos para hacerlo posible. Como el Estado no es solamente gobernación de hombres, ordenación política y jurídica de un pueblo, sino también gestión de los servicios que requiere la comunidad, implica dominación de cosas y bienes para su prestación, y una jurisdicción territorial en que haga eficaz esa gestión. Sin tener, pues, calidad de elemento del ser del Estado, de elemento constitutivo de este, si es ambiente físico, condición sin la cual habrá gobierno, en sentido lato, pero no verdadero Estado" (22).

Es importante definir cuál es el territorio del Estado, por cuanto de allí se derivan al decir de Jellinek dos consecuencias: "negativa una, en tanto que se prohíbe a cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio, sin autorización expresa por parte del mismo; positiva la otra, en cuanto las personas que se hallan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado" (23).

Independientemente de la tesis que se acoja en relación con la naturaleza del vínculo entre el Estado y su territorio, lo fundamental, como lo señala Vladimiro Naranjo "es que exista un ámbito espacial sobre el cual se asiente la población y se ejerza el poder del Estado" (24).

ELEMENTOS INTEGRANTES DEL TERRITORIO

¿Pero qué comprende el territorio del Estado? ¿Cuál es su extensión? Esta es una noción que ha ido cambiando con el desarrollo del derecho internacional. Si bien, inicialmente sólo se aceptaba que la superficie del territorio estaba sujeta a la soberanía o competencia del Estado, paulatinamente se fueron incorporando conceptos como el mar territorial, la plataforma continental, la zona contigua, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, y más recientemente se discute si el segmento de la órbita sincrónica geostacionaria puede estar sometida al dominio del Estado.

"El territorio del Estado como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional, no es una superficie sino un espacio de tres dimensiones. La validez, lo mismo que la eficacia del orden jurídico nacional, no sólo se extiende a lo largo y a lo ancho, sino también en altura y profundidad" (25).

La convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, hecha en Montego Bay Jamaica el 10 de diciembre de 1982, establece en relación con el mar territorial lo siguiente: Artículo 2º: La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas

archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial.

2º Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.

3º La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta convención y a otras normas de derecho internacional.

Artículo 3º. Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas, medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta convención".

Respecto a la zona contigua el Artículo 33 de la mencionada convención dice: "En una zona contigua a su mar territorial, designada con el nombre de zona contigua, el Estado ribereño podrá tomar las medidas de fiscalización necesarias para:

a) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio o en su mar territorial;

b) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos, cometidas en su territorio o en su mar territorial.

2. La zona contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

Sobre la zona económica exclusiva dice la convención de Jamaica:

Artículo 55: "La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño, y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta convención".

Artículo 56: "En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene: a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos;

b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta convención, con respecto a:

i) El establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras;

ii) La investigación científica marina;

iii) La protección y preservación del medio marino;

c) Otros derechos y deberes previstos en esta convención.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes en la zona económica exclusiva en virtud de esta convención, el Estado ribereño tendrá debidamente en cuenta los derechos y deberes de los demás Estados, y actuará de manera compatible con las disposiciones de esta convención.

3. Los derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y su subsuelo, se ejercerán de conformidad con la Parte IV".

Artículo 57: "La zona económica ex-

(19) RESTREPO PIEDRAHITA, ob-cit, pág. 152.

(20) ROUSSEAU Charles, "Derecho Internacional Público", ediciones Ariel Barcelona Tercera edición 1966, págs. 90, 91, 92.

(21) PALACIOS MEJÍA Hugo "Introducción a la teoría del Estado", editorial Temis, Bogotá 1965, pág. 53.

(22) SACHICA Luis Carlos "Constitucionalismo Colombiano", editorial Temis, Bogotá, séptima edición 1983, pág. 125.

(23) JELLINEK Georg "Teoría General del Estado", editorial Albatros, Buenos Aires, traducción de la 2ª edición alemana 1973, pág. 295.

(24) NARANJO MESA Vladimiro "Teoría Constitucional e Instituciones Políticas" tercera edición, editorial Temis, Bogotá 1990, pág. 75.

(25) KELSEN Hans, citado por NARANJO MESA V. en ob-cit, pág. 77.

clusiva no se extenderá más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial".

Finalmente, sobre la plataforma continental dice la convención:

Artículo 76:

1. La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia".

Artículo 77:

El estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.

2- Los derechos a que se refiere el párrafo 1 son exclusivos en el sentido de que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender esas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado.

3- Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa.

4- Los recursos naturales mencionados en esta parte, son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el periodo de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo".

De la lectura de los artículos anteriores se colige que el derecho internacional del mar reconoce derechos de soberanía sobre: el mar territorial, la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos de la zona económica exclusiva, y sobre la plataforma continental también para la exploración y explotación de los recursos naturales; y reconoce "otros" derechos en la zona contigua y en la misma zona económica exclusiva.

En lo que respecta al espacio aéreo, en el artículo 1º de la convención de París de 1919 se preceptuó: "Las altas partes contratantes reconocen que toda potencia tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio atmosférico por encima de su territorio".

Luego la convención de Chicago de 1944 dispuso: "Los Estados contratantes reconocen que cada Estado tiene la soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio".

No cabe duda pues, de que internacionalmente se ha reconocido que el espacio aéreo es parte integrante del territorio y que el Estado ejerce soberanía plena sobre el mismo.

En los últimos tiempos se han venido discutiendo si el segmento suprayacente al territorio colombiano de la órbita de los

satélites geostacionarios en el espacio ultraterrestre, debe incluirse en la constitución como parte integrante del territorio colombiano, o no. Para una mayor claridad es conveniente saber qué es exactamente la órbita de satélites geostacionarios. La doctora María Teresa Vélez Giraldo, en carta dirigida al doctor Humberto de la Calle Lombana, con fecha 1º de noviembre de 1990, la define así: "La órbita de satélites geostacionarios es una órbita circular, ubicada en el espacio ultraterrestre a una distancia de 35.871 kilómetros sobre el plano ecuatorial. Ella es única entre el número infinito de órbitas geosíncronas en razón de su inclinación de cero grados con relación al plano ecuatorial, lo que permite a los satélites allí ubicados desplazarse exclusivamente encima del espacio celeste de un país ecuatorial determinado o de alta mar.

Dado que el movimiento orbital de un satélite geostacionario se efectúa en el mismo periodo y en el mismo sentido de las revoluciones siderales de la tierra, este satélite parece inmóvil a todo momento para un observador situado en un punto cualquiera de la superficie de la tierra."

De acuerdo con esta definición, la órbita está ubicada en el espacio ultraterrestre, por lo cual no sería susceptible de apropiación por parte de los países ecuatoriales, en virtud de que el tratado sobre los principios que deben regir la exploración y utilización del espacio ultraterrestre de 1967, lo prohíbe.

Cabe anotar que en 1976 los países ecuatoriales (Brasil, Colombia, Congo, Ecuador, Indonesia, Kenya, Uganda y Zaire) formularon una declaración en la que proclamaron y reivindicaron para sí la soberanía sobre este recurso natural, sin que tal declaración haya tenido eco alguno fuera del ámbito de los países que la hicieron como lo anota el doctor Alfredo Rey Córdoba, en un memorando sobre el tema: "Los máximos avances sobre la materia que se han conseguido, se han logrado en las conferencias de Ginebra de 1979, y de Nairobi de 1982, en el sentido de que, tanto en la una como en la otra se ha hablado de que en la utilización de la órbita geostacionaria se deberá tener en cuenta "la situación geográfica especial de ciertos países", y afirma que la comisión del Espacio ultraterrestre con fines pacíficos de las Naciones Unidas "no le cabe duda de que la órbita de los satélites geostacionarios forma parte de ese espacio".

Considera, entonces, el doctor Rey Córdoba "la lucha pues, por el reconocimiento de la soberanía sobre la órbita geostacionaria es utópica". También afirma el doctor Rey "uno de los grandes problemas que traería el hacer una "declaración unilateral de soberanía" sobre la órbita geostacionaria, sería que tendría que proteger y defender en la práctica esa zona territorial, situación bastante difícil si tenemos en cuenta que ya en la actualidad existen sobre el segmento de órbita colombiano más de seis satélites artificiales, que interferirlos o inutilizarlos implicaría un nuevo conflicto para el país, que no sabemos si se lo merezca". Aconsejó entonces diferir este problema a los tratados internacionales que buscan una convivencia pacífica internacional.

Pero si bien no sería lógico reclamar soberanía sobre el segmento de la órbita suprayacente a nuestro territorio, consideramos que a la luz de lo que se ha acordado en Ginebra y en Nairobi que reconoce "la situación geográfica especial de ciertos países" como factor que se debe tener en cuenta en la utilización de la órbita geostacionaria, que es un recurso limitado, si debe hacerse mención a los derechos que de acuerdo con el derecho internacional se derivan para el país por su situación geográfica especial.

Por último, cabe preguntarse si la enumeración de los tratados de límites es algo técnico, o por el contrario, es mejor cambiar su redacción.

Al respecto opina Tascón: "El señalamiento de los límites de la República en el texto constitucional, obedeció a una tradición de derecho público que ha sido rota en las cartas constitucionales de los Estados organizados después de la guerra europea de 1914. Bryce enumeraba la demarcación del territorio como una de las cosas que las constituciones debían comprender. No hay sin embargo, razón suficiente para justificar la fijación de los límites del territorio nacional en la ley fundamental política, pues desde que el poder constituyente va a expedir el estatuto constitucional del Estado, tiene que partir del supuesto de que ya se sabe qué territorio forma ese Estado" (26).

El profesor Luis Carlos Sánchez, al referirse a este tema sostiene: "El artículo 3º define el dominio territorial de Colombia. Lo hace enumerando los distintos tratados suscritos con los países fronterizos. No se ha considerado técnica enunciación, puesto que tales actos son susceptibles de variación, como lo reconoce la parte final de esa disposición al decir que "las líneas divisorias de la República con las naciones limítrofes, sólo podrán variarse en virtud de tratados públicos". Hubiera bastado con indicar que las fronteras son las fijadas en los tratados internacionales vigentes. Lo que quiere hacer notar el texto transcrito, es que sólo existe una manera de señalar esas fronteras: el entendimiento o acuerdo logrado mediante tratados públicos, celebrados en debida forma, y que Colombia considera esencial el justo título —en este caso el tratado— el dominio obtenido y reconocido por medios jurídicos y no la ocupación de hecho, ni la posesión violenta o clandestina.

De otro lado, esa enumeración nada agrega a los títulos colombianos de su dominio territorial. El título de ese dominio no puede emanar de acto unilateral como es la Constitución. La afirmación de ese dominio en el texto constitucional no otorga ningún derecho. Lo que importa es su reconocimiento por parte de extraños, y esto se logra en acuerdos bilaterales o multilaterales realizados entre iguales, cuyas pretensiones encontradas hallan solución en tales actos y no en la declaración parcial de una de ellas", y más adelante agrega: "Además, existe un argumento práctico contra esa enumeración: a cada nuevo tratado debe suceder una reforma constitucional para introducir la adición respectiva" (27).

Analizadas pues, nuestra historia constitucional, la importancia que tanto los

(26) TASCÓN, ob-cit, pág. 28.

(27) SÁNCHEZ Luis Carlos, ob-cit, págs. 126, 127, 128.

doctrinantes del derecho internacional, como los de la teoría del Estado y los constitucionalistas colombianos le reconocen al territorio como elemento del Estado, los desarrollos que el derecho internacional ha tenido respecto a los espacios marítimo y aéreo, la naturaleza de la órbita sincrónica geostacionaria y la inconveniencia de enumerar los tratados de límites, la subcomisión acordó proponer a la Comisión Tercera el siguiente proyecto de artículo sobre límites:

"Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso y debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por laudos arbitrales o sentencias debidamente reconocidas.

Forman parte de Colombia, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes, la isla de Malpelo y el archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, el mar territorial, la plataforma continental, los recursos naturales de la zona económica exclusiva y el espacio aéreo. Los límites señalados en la forma prevista en esta Constitución sólo podrán ser variados en virtud de tratados aprobados por el Congreso.

El Estado ejercerá los otros derechos que le corresponden sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y el segmento de la órbita de satélites geostacionarios, de conformidad con el Derecho Internacional".

RELACION DE PROPUESTAS SOBRE EL TEMA TERRITORIO

Proyecto N° 2 presentado por el Gobierno Nacional, Artículo 196 (Gaceta Constitucional N° 5).

Proyecto N° 7 presentado por Antonio Navarro Wolff y otros, Artículo 5° (Gaceta Constitucional N° 8).

Proyecto N° 9 presentado por Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, Art. 5° (Gaceta Constitucional N° 9).

Proyecto N° 57, autor Movimiento de Transformación Liberal, presentado por conducto del Constituyente Guillermo Plazas Alcid, art. 109 (Gaceta Constitucional N° 22).

Proyecto N° 93, autor Arturo Mejía Borda, Art. 3° (Gaceta Constitucional N° 24).

Proyecto N° 94, autor Juan B. Fernández, Art. 3° (Gaceta Constitucional N° 24).

Proyecto N° 97A, autor Cámara de Representantes, Art. 4° (Gaceta Constitucional N° 37).

Proyecto N° 98, autores Raimundo Emiliani, Cornelio Reyes, Art. 3° (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 108, autores Hugo Escobar Sierra y Gustavo Orozco Londoño, presentado por conducto del Constituyente Ignacio Molina Giraldo, Art. 2° (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 113, autores Alfredo Vázquez Carrizosa y Aída Yolanda Abella Esquivel, Art. 3°, (Gaceta Constitucional N° 27).

Proyecto N° 119, autor Francisco Rojas Bly, Art. 4° (Gaceta Constitucional N° 29).

Proyecto N° 124, autor Hernando Herrera Vergara, Arts. 3° y 4° (Gaceta Constitucional N° 30).

Proyecto N° 126, autor Antonio Galán Sarmiento, Art. 45 (Gaceta Constitucional N° 31).

Proyecto N° 128, autor Iván Marulanda Gómez, artículo de los límites (Gaceta Constitucional N° 26A).

Proyecto no gubernamental N° 2, autor Fundación Futuro Colombiano, Art. 3° (Gaceta Constitucional N° 33).

Proyecto no gubernamental N° 4, autor Colegio de Altos Estudios Quirama, Art. 4° (Gaceta Constitucional N° 34).

II. NACIONALES Y EXTRANJEROS CONSIDERACIONES GENERALES

Los nacionales y extranjeros residentes o transeúntes en el territorio del Estado integran la población considerada, desde la antigüedad, como elemento del Estado: En efecto, sostiene Vladimiro Naranjo: "La existencia de un Estado supone pues necesariamente, como elemento previo, una población. Este elemento está en la base misma de la organización estatal; constituye su sustrato". (28).

Cuando se habla de población se la concibe dentro del marco concreto del Estado, y por lo tanto sometida a la constitución y las leyes del Estado. Para Rousseau "El primer elemento del Estado como el de toda sociedad humana, es la población: conjunto de individuos que se hallan unidos al Estado por un vínculo jurídico y político, al que habitualmente se da el nombre de nacionalidad, y que se caracteriza por su permanencia y por su continuidad" (29), pero no sólo los nacionales están sometidos a la constitución y a las leyes, como ya lo afirmamos, también los extranjeros están sometidos a esta normatividad.

Tradicionalmente se ha reconocido al Estado su competencia para determinar libremente las reglas sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad. Se trata en principio de una competencia exclusiva, y decimos en principio porque cuando se presentan conflictos de leyes, éstas se resuelven de acuerdo con los principios del derecho internacional privado.

La definición de quiénes son nacionales de un Estado tiene una gran importancia por las consecuencias que de ello se derivan, ya que generalmente se conceden más derechos a los nacionales que a los extranjeros a quienes en general no se les reconocen derechos políticos.

Los factores que se han tenido en cuenta para establecer la nacionalidad de origen son el ius sanguinis, el ius soli, y en combinación con éstos el ius domicili.

De acuerdo con el sistema del ius sanguinis son nacionales de un Estado los hijos de padres nacionales de ese Estado, aunque hubieren nacido en el exterior. Este es un factor "fundado principalmente en los ancestros, en la progenie, en la estirpe, en la filiación" (30).

Conforme al sistema del ius soli toda persona nacida en el territorio del Estado es nacional suyo, aún cuando sus padres sean extranjeros.

El ius domicili como factor para determinar la nacionalidad se ha utilizado en

combinación con uno de los dos anteriores, y tiene como fundamento "El domicilio, entendido como residencia principal, habitual, permanente, con ánimo de permanencia en un lugar determinado" (31).

En materia de nacionalidad se han reconocido tres reglas básicas:

1. La nacionalidad no se impone, esto significa que el individuo, bajo algunas condiciones, puede cambiar su nacionalidad de origen por la de otro Estado.

2. Todo individuo debe tener una nacionalidad; pero como hay casos en que una persona puede no encajar en las reglas establecidas por los Estados, para ser considerado nacional de alguno de ellos las Naciones Unidas han venido promoviendo la firma de convenciones tendientes a reducir los casos de apatridia.

3. Nadie puede tener simultáneamente dos nacionalidades, porque la nacionalidad le impone al individuo deberes y obligaciones que pueden ser contradictorias o incompatibles respecto a uno u otro Estado; pero como en la realidad se pueden dar casos en que un individuo tenga más de una nacionalidad, se han ideado soluciones para dirimir los conflictos que puedan presentarse, a través de una decisión judicial, el arreglo diplomático o la elección que el individuo haga de una de las tantas nacionalidades que tenga.

En concordancia con estas reglas al lado de la nacionalidad de origen, se ha aceptado también la nacionalidad por adopción que "es una institución jurídica propia del derecho interno de cada Estado, en virtud de la cual se establece entre una persona natural y un Estado determinado, un nexo jurídico-político y artificial de nacionalidad, análogo al existente entre un nacional de origen y ese Estado" (32).

El artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamó: "Toda persona tiene derecho a una nacionalidad" y "a nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad".

EVOLUCION CONSTITUCIONAL

Nuestras diversas constituciones han regulado esta materia de manera diversa, pero en general se observa que el concepto ha ido evolucionando paralelamente con los derechos humanos, en un comienzo, por ejemplo, no se le otorgaba la nacionalidad a los esclavos. La Constitución de Cúcuta de 1821 estatuyó en el artículo 4. "Son colombianos:

1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio de Colombia, y los hijos de éstos:

2. Los que estaban radicados en Colombia al tiempo de su transformación política, con tal que permanezcan fieles a la causa de la independencia:

3. Los no nacidos en Colombia que obtengan carta de naturalización. Y atribuyó al Congreso la competencia exclusiva de establecer las reglas para la naturalización, en el numeral 10 del artículo 55 (33).

La Constitución de 1830 señaló en el artículo 8. "Los colombianos lo son por nacimiento o por naturalización".

En el artículo 9° dijo: "Son colombianos por nacimiento:

1. Todos los hombres libres nacidos en el

(28) NARANJO Vladimiro, ob-cit, pág. 62.

(29) ROUSSEAU, ob-cit, pág. 84.

(30) LECOMPTE LUNA Alvaro, Derecho Internacional Privado, Editorial Temis, Bogotá 1979, pág. 23.

(31) LECOMPTE, ob-cit, pág. 25.

(32) LECOMPTE, ob-cit, pág. 26.

(33) POMBO Y GUERRA, ob-cit, tomo III págs. 69 y 79.

territorio de Colombia, y los hijos de éstos, aun cuando hayan nacido fuera de él;

2. Los libertos nacidos en el territorio de Colombia.

A los colombianos por adopción se refirió en el artículo 10: "Son colombianos por naturalización:

1. Los no nacidos en el territorio de Colombia que en el día en que se hizo la transformación política de cada pueblo de la república en que estaban domiciliados, se hallaban en él y se sometieron a la constitución del año 11:

2. Los hijos de padre o madre colombianos nacidos fuera del territorio de Colombia, luego que vengan a la república y declaren ante la autoridad que determine la ley, que quieren ser colombianos.

3. Los extranjeros que obtengan carta de naturaleza:

4. Los extranjeros que hayan hecho o hicieren una o más campañas con honor, u otros servicios importantes a la república en favor de la independencia, precediendo la correspondiente declaratoria que hará el poder ejecutivo (34), igual que la constitución anterior, atribuye en forma exclusiva al congreso la facultad de establecer las reglas de naturalización, en el numeral 11 del artículo 36.

Constitución de 1832 reguló en los artículos 4, 5 y 6 lo relativo a la nacionalidad.

Artículo 4.- Los granadinos lo son por nacimiento o por naturalización.

Artículo 5.- Son granadinos por nacimiento:

1. Todos los hombres libres nacidos en el territorio de la Nueva Granada antes de la transformación política de sus respectivas provincias, en favor de la independencia.

2. Los descendientes de éstos y de los granadinos por naturalización que hayan nacido o murieron en el mismo territorio.

3. Los que habiendo nacido en países extranjeros, de padres granadinos ausentes en servicio de la república, o por su amor a la causa de la independencia o de la libertad, hayan fijado o fijaren su residencia en la Nueva Granada;

4. Los que habiendo nacido en el territorio de la Nueva Granada, de padre extranjero, hayan fijado o fijaren su residencia en él;

5. Los libertos nacidos en el territorio de la Nueva Granada;

6. Los hijos de los esclavos nacidos libres, por ministerio de la ley en el mismo territorio.

Artículo 6.- Son granadinos por naturalización:

1. Los no nacidos en el territorio de la Nueva Granada, que el día en que se hizo la transformación política de cada pueblo en que estaban domiciliados se hallaban en él y se sometieron a la Constitución de 1821.

2. Los hijos de padre y madre granadinos, nacidos fuera del territorio de la Nueva Granada, luego que vengan a esta y declaren ante la autoridad que determine la ley que quieren ser granadinos;

3. Los extranjeros que obtengan carta de naturaleza, y los que habiéndola obtenido del gobierno de Colombia, estén domiciliados o vengán a domiciliarse en la Nueva Granada, y hayan permanecido fieles a la causa de la libertad;

4. Los nacidos en cualquiera parte del

territorio de Colombia, fuera del de la Nueva Granada, siempre que estén domiciliados en esta o se domiciliaren en adelante.

En el numeral 10 del artículo 74 se señala como atribución exclusiva del Congreso la de "Establecer las reglas de naturalización" (35).

La Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843, fue tanto o más casuista que la anterior, y dispuso en los artículos 3, 4 y 5 lo siguiente:

Artículo 3.- "Los granadinos lo son por nacimiento o por naturalización".

Artículo 4.- Son granadinos por nacimiento:

1. Todos los hombres libres nacidos fuera del territorio de la Nueva Granada, antes de que el lugar de su nacimiento se hubiere declarado independiente de la España;

2. Los demás hombres nacidos en el territorio de la Nueva Granada, de padres, granadinos por nacimiento o por naturalización;

3. Los nacidos fuera del territorio de la Nueva Granada, de padres granadinos ausentes en servicio, o por causa de su amor a la independencia y libertad de la Nueva Granada.

Artículo 5.- Son granadinos por naturalización:

1. Todos los hombres libres nacidos fuera del territorio de la Nueva Granada, que se hallaban domiciliados en ella a tiempo que el lugar de su domicilio se declaró independiente de la España, y que después se sometieron a la Constitución colombiana de 1821.

2. Los hombres nacidos libres en el territorio de la Nueva Granada, de padre extranjero que no se hallara en ella al servicio de otra nación o gobierno;

3. Las mujeres libres no granadinas, desde que se hayan casado o se casaren con granadino;

4. Los hijos de esclavos nacidos libres en el territorio de la Nueva Granada a virtud de la ley;

5. Los libertos nacidos en el territorio de la Nueva Granada;

6. Los que obtengan carta de naturaleza conforme a la ley.

En esta Carta aparece por primera vez como atribución del ejecutivo la de "conceder Cartas de Naturaleza con arreglo a la ley" (Art. 102 N° 9) (36).

En la constitución de 1853, el Artículo 2° dispuso: Son granadinos:

1. Todos los individuos nacidos en la Nueva Granada, y los hijos de éstos;

2. Todos los naturalizados según las leyes (37). En el artículo 10 numeral 12 se le asigna al gobierno general "todo lo relativo a inmigración y naturalización de extranjeros".

La Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858 se refiere al tema en los artículos 3, 4, 15 N° 21 y 43.

Artículo 3.- Son granadinos:

1. Todos los nacidos o que nazcan en el territorio de la confederación;

2. Los que nazcan en territorio extranjero de padres granadinos;

(35) POMBO y GUERRA, ob.cit. tomo III, págs. 259, 260, 273.

(36) POMBO y GUERRA, ob.cit. tomo III, págs. 326, 327, 350.

(37) POMBO y GUERRA, ob.cit. tomo IV, págs. 55 y ss.

3. Los que obtengan carta de naturalización, y

4. Los que no estando comprendidos en los incisos anteriores, tengan las cualidades de granadinos según la constitución de 1853.

Artículo 4.- Se consideran como granadinos de nacimiento:

1. Los nacidos, o que nazcan en el territorio de la confederación, y los hijos de granadinos nacidos o que nazcan en territorio extranjero, y

2. Los colombianos que habiendo prestado sus servicios al gobierno nacional llevan hoy el título de granadinos.

Artículo 5.- Son de competencia exclusiva del gobierno general los objetos siguientes:

21: La naturalización de extranjeros.

En el artículo 43 en el que se establecen las atribuciones del Presidente de la Confederación, se incluye en el numeral 16 la de "conceder cartas de naturalización con arreglo a la ley" (38).

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, entre las competencias al Gobierno General, incluye en el numeral 10 del artículo 17 "todo lo concerniente a la naturalización de extranjeros", y el artículo 31 dispuso quiénes eran colombianos:

1. Todas las personas nacidas o que nazcan en el territorio de los Estados Unidos de Colombia, aunque sean de padres extranjeros transeúntes, si vinieran a domiciliarse en el país;

2. Los hijos de padre o madre colombianos, hayan o no nacido en el territorio de los Estados Unidos de Colombia, si en el último caso vinieren a domiciliarse en éste;

3. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza;

4. Los nacidos en cualquiera de las repúblicas hispanoamericanas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la Unión y declarado ante la autoridad competente que quieren ser colombianos.

En esta Constitución aparecen por primera vez causales de pérdida de la nacionalidad, es así como el artículo 32 estatuyó: "Pierden el carácter de colombianos los que fijen su domicilio y adquieran nacionalidad en país extranjero", y el 88: "Es prohibido a los colombianos admitir empleos, condecoraciones; títulos o rentas de gobiernos extranjeros sin permiso del Congreso; el que contra esta disposición lo hiciere, perderá la calidad de colombiano".

En el artículo 66, numeral 15 se atribuye al Presidente de la Unión la competencia para "conceder Cartas de naturalización con arreglo a la ley" (39).

La Constitución de 1886 tenía originalmente las siguientes disposiciones:

Artículo 8. Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre también lo hayan sido, o que siendo hijos de extranjeros, se hallen domiciliados en la República.

Los hijos legítimos de padre y madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República, se considerarán colombianos de

(38) POMBO y GUERRA, ob.cit. tomo IV, págs. 55, 56, 59, 61, 68 y 69.

(39) POMBO y GUERRA, ob.cit. tomo IV, págs. 133, 134, 138, 139, 148, 149, 155.

(34) POMBO y GUERRA, ob.cit. tomo III, págs. 194, 195.

nacimiento para los efectos de las leyes que exigen esta calidad;

2. Por origen y vecindad:

Los que siendo hijos de madre o padre naturales de Colombia, y habiendo nacido en el extranjero se domiciliaron en la República; y cualesquiera hispanoamericano que ante la municipalidad del lugar donde se establecieron pidan ser inscritos como colombianos;

3. Por adopción:

Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de ciudadanía.

Artículo 9.- La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturaleza en país extranjero, fijando en el domicilio, y podrá recobrase con arreglo de las leyes" (40).

Los artículos sobre nacionalidad actualmente vigentes, son el 3° y el 4° del Acto Legislativo N° 1 de 1936 que dicen:

Artículo 3.- Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República.

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

2° Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización;

b) Los hispanoamericanos y brasileños por nacimiento, con autorización del gobierno pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar donde se establecieron.

Artículo 4°. La calidad de nacional colombiano se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el exterior, y podrá recobrase con arreglos a las leyes" (41).

JUSTIFICACION PARA LA ACEPTACION DE LA NACIONALIDAD MULTIPLE.

La subcomisión estudió las propuestas formuladas por las comunidades colombianas en el extranjero, así como las propuestas hechas en muchos de los proyectos de reformas, según las cuales sería conveniente modificar el artículo 9° estableciendo que la nacionalidad colombiana no se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero.

Las comunidades colombianas en el exterior, justifican su propuesta arguyendo fundamentalmente lo siguiente:

1— Más de 5'000.000 de colombianos residen fuera del país, especialmente en Estados Unidos, Venezuela, Panamá, Ecuador y Europa, y mediante el envío de dinero a sus familiares, contribuyen al incremento del ingreso bruto del país.

2— Los colombianos, especialmente los residentes en Estados Unidos y Venezuela han contribuido al crecimiento de algunas industrias colombianas mediante la compra de productos alimenticios, materiales impresos y productos de consumo general que se mercadean en esos países.

3— Los colombianos son personas muy

nacionalistas, la mayoría de los que viven en el extranjero no han adquirido otra nacionalidad porque no quieren perder su condición de colombianos. Si fuera posible adquirir otra nacionalidad sin tener que perder la colombiana, tendrían acceso a todas las oportunidades económicas y políticas que ofrecen los países en donde residen.

4— Las normas constitucionales de 1886, y aún las de 1936 se originaron en el deseo de consolidar la población, y por lo tanto esas normas podrían interpretarse como una penalización para los infractores de la política de poblamiento, que se mantuvo en vigencia durante el siglo pasado y buena parte del presente. Pero hoy las condiciones socioeconómicas y políticas del país han cambiado radicalmente. La nación es hoy un país productor de migrantes.

5— Las normas de países como Uruguay, Estados Unidos, Israel son amplias y permiten la coexistencia de dos o más nacionalidades.

Tras todo el análisis anterior la subcomisión acordó proponer a la Comisión Tercera, el siguiente artículo:

Son nacionales colombianos:

1° Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos, o que siendo hijos de extranjeros, algunos de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento;

b) Los hijos de padres o madres colombianas que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

2° Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización de acuerdo con la ley;

b) Los latinoamericanos por nacimiento, domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar donde se establecieron.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla cuando ante autoridad competente, bajo la gravedad del juramento manifiesten el deseo de readquirirla y su voluntad de fijar domicilio en Colombia.

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS.

En cuanto a los derechos de los extranjeros, nuestra historia constitucional ha sido la siguiente:

La Constitución de 1821 en el título VIII de disposiciones generales se refiere a ellos en los artículos 183 y 184.

Artículo 183: "Todos los extranjeros de cualquier nación serán admitidos en Colombia; ellos gozarán en sus personas y propiedades de la misma seguridad que los demás ciudadanos, siempre que respeten las leyes de la República".

Artículo 184: "Los no nacidos en Colombia, que durante la guerra de la independencia han hecho o hicieren una o más

campañas con honor, y otros servicios muy importantes en favor de la República, quedan igualados con los naturales del país en su aptitud para obtener todos los empleos en que no se exija ser ciudadanos de Colombia por nacimiento, siempre que conserven en ellos las mismas cualidades" (42).

La Constitución de 1830 no consagró ninguna norma expresa sobre el particular.

La Constitución de 1830 prescribió en el artículo 209 "Todos los extranjeros de cualquiera nación serán admitidos en la Nueva Granada; ellos gozarán en sus personas y propiedades de la misma seguridad que los granadinos, siempre que respeten los derechos de la República" (43).

Tampoco la Constitución de 1843 trae normas sobre el particular.

El artículo 8°, de la de 1853 dispuso: "Los extranjeros que se hallan en el territorio de la Nueva Granada o que vengán a él, gozarán de los mismos derechos y garantías que los granadinos, debiendo estar sometidos como ellos a las leyes y autoridades del país" (44).

El artículo 58 de la Constitución de 1858 decía: "Los extranjeros que se hallen en el territorio de la confederación, o que vengán a él, gozarán de los mismos derechos civiles y garantías que los nacionales; debiendo siempre estar sometidos, como ellos, a las leyes y autoridades del país" (45).

El Pacto de Unión del 20 de septiembre de 1861 tenía las siguientes previsiones respecto a los extranjeros.

Artículo 8°. Los extranjeros gozarán en el territorio de los Estados Unidos de Colombia de todas las libertades y exenciones otorgadas a sus ciudadanos, sometiéndose así mismo a las leyes y autoridades establecidas en el país, y a pagar las mismas contribuciones que se impongan a los colombianos, ya sea que graven la persona o la propiedad".

Artículo 9°. Los extranjeros no podrán adquirir en adelante bienes inmuebles en el territorio colombiano, ni formar sociedades anónimas sin la autorización expresa de la legislatura del Estado respectivo, y en el Distrito Federal, de la de autoridad o corporación que determine la ley que lo organice" (46).

La Constitución de 1863 no se refirió al tema.

La Constitución de 1886 consagra en los artículos 10, 11, 12, 13 inciso 2°, las normas relativas a los extranjeros.

Artículo 10. "Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes y respetar y obedecer a las autoridades".

Artículo 11. "Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos que se conceden a los colombianos por las leyes de la nación a que el extranjero pertenezca, salvo lo que se estipule en los tratados públicos".

Artículo 12. "La ley definirá la condición de extranjero domiciliado, y los especiales derechos y obligaciones de los que en tal condición se hallen".

Artículo 13. Inciso 2°. "Los extranjeros

(42) POMBO Y GUERRA, ob-cit. tomo III, pág. 101.

(43) POMBO Y GUERRA, ob-cit. tomo III, pág. 301.

(44) POMBO Y GUERRA, ob-cit. tomo III, pág. 76.

(45) POMBO Y GUERRA, ob-cit. tomo IV, pág. 76.

(46) POMBO Y GUERRA, ob-cit. tomo IV, pág. 96.

(40) POMBO Y GUERRA, ob-cit. tomo IV, págs. 209, 210.

(41) RESTREPO PIEDRAHITA, ob-cit. pág. 31.

naturalizados y los domiciliados en Colombia, no serán obligados a tomar las armas contra el país de su origen" (47).

El artículo 5º. del Acto Legislativo N° 1 de 1936 reformó los artículos 11 y 12, y dispuso: "Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos. Pero la ley podrá por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Gozarán así mismo los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o las leyes.

Los derechos políticos se reservarán a los nacionales" (48).

La Subcomisión estuvo de acuerdo en mantener los actuales artículos 10 y 11 de la Constitución, y substituir el 13 por el siguiente:

"El Colombiano aunque haya renunciado a la calidad de nacional, que intervenga contra los intereses del país en guerra exterior contra Colombia, será juzgado y penado como traidor".

Los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen, ni los colombianos nacionalizados en país extranjero a hacerlo contra el país de su nueva nacionalidad.

Con estas disposiciones se garantiza un tratamiento acorde con la condición humana del extranjero, y el respeto a sus derechos humanos.

La Subcomisión no estuvo de acuerdo en que la ley pueda establecer las condiciones para que los extranjeros puedan ejercer derechos políticos a nivel municipal como se propone en algunos proyectos, entre ellos el del gobierno.

RELACION DE PROPUESTA SOBRE EL TEMA NACIONALES Y EXTRANJEROS

Proyecto N° 1, presentado por el Delegado Jesús Pérez González Rubio, Artículo 4, 5, 6 (Gaceta Constitucional N° 4).

Proyecto N° 2, presentado por el Gobierno Nacional, Arts. 37, 38 (Gaceta Constitucional N° 5).

Proyecto N° 6, presentado por el Delegado Diego Uribe Vargas, Art. 2º (Gaceta Constitucional N° 7).

Proyecto N° 7, presentado por Antonio Navarro Wolff y otros, arts. 10, 11 y 12 (Gaceta Constitucional N° 8).

Proyecto N° 9, presentado por Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, Arts. 6 y 7 (Gaceta Constitucional N° 9).

Proyecto N° 57, autor Movimiento de Transformación Liberal, presentado por conducto del constituyente Guillermo Plazas Alcid, Arts. 8, 9, 11, 12 (Gaceta Constitucional N° 22).

Proyecto N° 65, autor Rodrigo Lloreda Calcedo, I Art. sin número (Gaceta Constitucional N° 23).

Proyecto N° 66, autores Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez O., Carlos Rodado, Hernando Yepes y Mariano Ospina, Arts. 16, 17, 18, 19 (Gaceta Constitucional N° 23).

Proyecto N° 68, autor Armando Holguín, Art. 3º. (Gaceta Constitucional N° 23).

Proyecto N° 83, autor Lorenzo Muelas Hurtado, Arts. 8 y 9 (Gaceta Constitucional N° 24).

Proyecto N° 93, autor Arturo Mejía Borda, Arts. 8, 9, 10, 11, 13 (Gaceta Constitucional N° 24).

Proyecto N° 97A, autor Cámara de Representantes, Art. 6º (G.C. N° 37).

Proyecto N° 98, autores Raimundo Emiliani R. y Cornelio Reyes, Art. 5º (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 108, autores Hugo Escobar Sierra y Gustavo Orozco Londoño, por conducto del constituyente Ignacio Molina Giraldo, Art. 4º. (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 113, autores Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Abella Esquivel, Art. 5º, Art. 6º inciso 2º, Art. 8º. (Gaceta Constitucional N° 27).

Proyecto N° 119, autor Francisco Rojas Birry, Art. 8º. (Gaceta Constitucional N° 29).

Proyecto N° 125, autor Fernando Carrillo Flórez, Derechos fundamentales N° 26 (Gaceta Constitucional N° 31).

Proyecto N° 126, autor Antonio Galán Sarmiento, Art. 9º, Art. 11.

Proyecto N° 128, autor Iván Marulanda Gómez, Art. 9º.

Proyecto N° 130, autor Eduardo Espinosa Faccio-Lince, Art. 5º. (Gaceta Constitucional N° 26A).

Proyecto no gubernamental N° 2, autor Fundación Futuro Colombiano, Arts. 8 y 9 (Gaceta Constitucional N° 33).

Proyecto no gubernamental N° 4, autor Colegio Altos Estudios Quirama, Arts. 8 y 9 (Gaceta Constitucional N° 34).

III. APROBACION O AUTORIZACION DEL NOMBRAMIENTO DE EMBAJADORES Y JEFES DE MISION, POR EL SENADO DE LA REPUBLICA.

La subcomisión consideró que con miras a lograr el fortalecimiento del Congreso, de que este tenga un mayor control político de los actos del Gobierno, y con el fin de que se pueda contar con una mejor información sobre las relaciones de nuestro país con los demás Estados y con los organismos internacionales y los temas que en ellos se debaten, es conveniente revivir las disposiciones de las Constituciones de Cúcuta de 1821 y de Rionegro de 1863 que decían:

ARTICULO 121: con previo acuerdo y consentimiento del Senado nombra toda especie de ministros y agentes diplomáticos..., y artículo 51: son atribuciones del Senado: aprobar el nombramiento de ... los agentes diplomáticos ..., respectivamente (49). Y en ese sentido acordó proponer que el artículo sobre las atribuciones del Senado se le adicione un numeral que diga: "aprobar o imponer los nombramientos de embajadores y jefes de misión, que haga el presidente de la República".

RELACION DE PROPUESTAS SOBRE EL TEMA

Proyecto N° 29, autor Alfredo Vázquez Carrizosa, artículo sin número (Gaceta Constitucional N° 20).

Proyecto N° 57, autor Movimiento de

Transformación Liberal, presentado por conducto del constituyente Guillermo Plazas Alcid, Art. 51 numeral 3º (Gaceta Constitucional N° 22).

IV. DECLARATORIA DE GUERRA Y TRANSITO DE TROPAS EXTRANJERAS POR EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA.

Por estar estos temas aceptados prácticamente sin modificaciones en nuestra historia constitucional, se acordó proponer que se mantengan los numerales 4º y 6º del artículo 98, que dicen:

ARTICULO 98: son atribuciones del Senado: 4º. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República. 6º. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación".

Y los numerales 9 y 10 del artículo 120:

ARTICULO 120: corresponde al presidente de la República, como jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa: 9º. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiera repeler una agresión extranjera, y ajustar y ratificar el tratado de paz, habiendo de dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso; 10: permitir en receso del Senado, y previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República".

V. RELACIONES EXTERIORES Y REGIMEN DE LOS TRATADOS PUBLICOS

EVOLUCION CONSTITUCIONAL

Como lo anotamos al hablar del territorio, el Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, del 27 de noviembre de 1811, en los artículos 40 y 57 se refiere a las relaciones exteriores de la Federación, al órgano competente para dirigirlas, y a los tratados, los cuales no pueden celebrarse sino con el voto de las dos terceras partes de los diputados que se hallen en la residencia del Congreso al que se hizo depositario de dichas facultades.

El Libertador, en el decreto que expidió el 18 de febrero de 1819, en el Palacio del Congreso Nacional de Angostura, por el que establece el reglamento para la Presidencia de la República, dispuso en los artículos 7 y 8:

Artículo 7: "Envía y recibe ministros y agentes diplomáticos.

Artículo 8: Celebra tratados de alianza, comercio, amistad y neutralidad con otros estados y con particulares, contrayendo con ellos todo empeño o negociación que sea conducente y necesario a la guerra, y sometiéndolo todo a la ratificación del Congreso o sus delegados" (50).

La Constitución de 1821 señala en el artículo 55, las "atribuciones exclusivas propias del Congreso:

16. Decretar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.

17. Requerir al Poder Ejecutivo para que negocie la paz.

18. Prestar su consentimiento y aprobación a los tratados de paz, de alianza, de amistad, de convenio, de neutralidad y

(47) POMBO Y GUERRA, ob.cit. pag. 210.

(48) RESTREPO PIDRAHITA, ob.cit. pag. 31.

(49) POMBO Y GUERRA, ob.cit. tomo III, pag. 91. Tomo IV, pag. 143.

(50) POMBO Y GUERRA, Ob. Cit. Tomo III, pag. 26.

cualesquiera otros que celebra el Poder Ejecutivo".

En la sección sobre las funciones, deberes y prerrogativas del presidente de la República, establece:

Artículo 119: Declarar la guerra en nombre de la República, después que el Congreso la haya decretado, y tomar todas las medidas preparatorias".

Artículo 120: Celebrar los tratados de paz, alianza, amistad, treguas, comercio, neutralidad y cualesquiera otros, con los príncipes, naciones o pueblos extranjeros; pero sin el consentimiento y la aprobación del Congreso no presta ni deniega su ratificación a los que están ya concluidos por los plenipotenciarios.

La Constitución de 1830 determinó en el artículo 36 "son atribuciones exclusivas del Congreso:

14. Decretar la guerra ofensiva en vista de los fundamentos que le presente el jefe del Poder Ejecutivo, y requerirle para que negocie la paz;

15. Prestar el consentimiento y aprobación a los tratados de comercio, paz, amistad, alianza ofensiva y defensiva, neutralidad, enajenación, adquisición o cambio de territorio, concluidos por el jefe del Ejecutivo"; y en artículo 85 "corresponden al jefe del Ejecutivo:

1° Asegurar al Estado contra todo ataque exterior.

6° Declarar la guerra, previo decreto del Congreso;

9° Nombrar con dictamen del Consejo de Estado los ministros plenipotenciarios enviados y cualesquiera otros agentes diplomáticos y cónsules generales.

10. Dirigir las negociaciones diplomáticas, y celebrar tratados de comercio, paz, amistad, alianza, neutralidad, enajenación, adquisición o cambio de territorio, y ratificarlos con previo consentimiento y aprobación del Congreso" (51).

La Carta Fundamental de 1832 dispuso en el artículo 74 "son atribuciones exclusivas del Congreso:

13. Decretar la guerra ofensiva en vista de los fundamentos que le presente el Poder Ejecutivo, y requerirle para que negocie la paz;

14. Prestar su consentimiento y aprobación a los tratados públicos y convenios celebrados por el Poder Ejecutivo;

y en el 106 "son atribuciones del Poder Ejecutivo:

5° Declarar la guerra previo decreto del Congreso;

9° Nombrar, con consentimiento del Consejo de Estado, los ministros plenipotenciarios enviados y cualesquiera otros agentes diplomáticos y cónsules generales;

10. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar los tratados públicos y convenios, y ratificarlos con previo acuerdo y consentimiento del Congreso" (52).

La Constitución de 1843 preceptuó en el artículo 67 "son atribuciones exclusivas del Congreso:

7. Aprobar los tratados o convenios públicos que celebre el Poder Ejecutivo con algún otro gobierno o nación, para que puedan ser ratificados o canjeados.

9. Autorizar al Poder Ejecutivo, cuando lo solicite, para declarar la guerra a alguna

nación y requerirle para que negocie la paz";

y en el artículo 102 son atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo:

2. Dirigir las negociaciones diplomáticas, celebrar tratados o convenios públicos con otros gobiernos o naciones, y ratificarlos previa aprobación del Congreso;

3. Declarar la guerra a otra potencia o nación, previa autorización para ello del Congreso;

4. Nombrar y remover libremente... a los ministros plenipotenciarios, cónsules y cualesquiera otros agentes diplomáticos y comerciales..." (53).

La Constitución de 1853, por medio del artículo 10 delega en el Gobierno general "las facultades y funciones siguientes:

1. El derecho de resolver sobre la paz y la guerra;

6. Las relaciones exteriores y consistente facultad de celebrar tratados y convenios.

En el artículo 12 dispuso: "El Poder Legislativo, encargado al Congreso, hace las leyes sobre negocios atribuidos al Gobierno general y presta su aprobación a todos los tratados públicos. El Poder Ejecutivo, encomendado al presidente de la República, los ejecuta y hace ejecutar".

Artículo 34. Son atribuciones del Poder Ejecutivo, además de las de hacer ejecutar las leyes:

3° Negociar y concluir los tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras y cuidar de su exacta y fiel observancia desde que sean debidamente ratificados y canjeados;

5° Declarar la guerra exterior cuando la haya decretado el acuerdo legislativo, y dirigir la defensa del país en el interior, en el caso de una invasión extranjera; (54).

La Constitución de 1858 estatuyó:

Artículo 15. Son de la competencia exclusiva del Gobierno general, los objetos siguientes:

2. Las relaciones de la confederación con las demás naciones;

3. La defensa exterior de la Confederación con el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz.

Artículo 29. Son atribuciones exclusivas del Congreso:

3. Resolver sobre los tratados y convenios públicos que el presidente de la Confederación celebre con otras naciones, y sobre los contratos que haga con estados o con los particulares, bien sean nacionales o extranjeros, que deba someter a su consideración;

8. Autorizar al presidente de la Confederación para declarar la guerra a otra nación.

Artículo 43. Son atribuciones del presidente de la Confederación:

3. Negociar y concluir tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras, ratificarlos y canjearlos, previa aprobación del Congreso, y cuidar de su exacta y fiel observancia;

5. Declarar la guerra cuando la haya decretado el Congreso, y dirigir la defensa del país en el caso de una invasión extranjera: pudiendo llamar al servicio activo,

en caso necesario, la milicia de los diferentes estados (55).

El Pacto de Unión de 1861, en su artículo 34 dispuso: "Los estados delegan al Gobierno general que se organice por la convención, en los términos y según las bases del presente pacto, todo el poder contenido en las atribuciones siguientes:

1° Las relaciones exteriores con las demás naciones; la defensa exterior y el derecho de declarar y dirigir la guerra, y hacer la paz (56).

La Constitución de Rionegro de 1863, determinó:

Artículo 17. Los Estados Unidos de Colombia convienen en establecer un gobierno general que será popular, electivo, representativo, alternativo y responsable, a cuya autoridad se someten en los negocios que pasan a expresarse:

1. Las relaciones exteriores, la defensa exterior y el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz.

Artículo 49. Son atribuciones exclusivas del Congreso:

5. Autorizar al presidente de la Unión para declarar la guerra a otra nación;

12. Resolver sobre los tratados y convenios públicos que el presidente de la Unión celebre con otras naciones, y sobre los contratos que haga con los estados y con los particulares, bien sean nacionales o extranjeros, que deba someter a su consideración.

Artículo 66. Son atribuciones del presidente de la Unión:

3. Negociar y concluir los tratados y convenios públicos con las naciones extranjeras, ratificarlos y canjearlos, previa la aprobación del Congreso, cuidar de su puntual observancia;

5. Declarar la guerra cuando la haya decretado el Congreso, y dirigir la defensa del país en caso de una invasión extranjera, pudiendo llamar al servicio activo, si fuere necesario, la milicia de los estados (57).

La Constitución de 1886:

Artículo 56. El Gobierno podrá celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica, a fin de arreglar las cuestiones pendientes, y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica.

Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

20— Aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebre con potencias extranjeras.

Artículo 120. Corresponde al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

10— Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o soberanos; nombrar libremente y recibir los agentes respectivos, y celebrar con potencias extranjeras tratados o convenios.

Los tratados se someterán a la aprobación del Congreso, y los convenios serán aprobados por el presidente en receso de las Cámaras, previo dictamen favorable de los ministros y del Consejo de Estado;

11— Proveer a la seguridad exterior de la

(51) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo III, págs. 200, 201, 210, 211.

(52) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo III, págs. 273, 274, 281, 282.

(53) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo III, págs. 340, 341, 350.

(54) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo IV, págs. 10, 11, 12, 16, 17.

(55) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo IV, págs. 59, 63, 64, 68.

(56) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo IV, págs. 100.

(57) POMBO Y GUERRA. Ob. Cit. Tomo IV, págs. 133, 141, 142, 148.

República, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra, con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiera repeler una agresión extranjera; y ajustar y ratificar tratados de paz, habiendo de dar después cuenta documentada a la próxima legislatura (58).

El Acto Legislativo N° 3 de 1910, en su artículo 34 reformó los numerales 20 del artículo 76 y 10 del artículo 120, en el sentido de expresar que los tratados y convenios que el Gobierno celebre con potencias extranjeras se someterán a la aprobación del Congreso. Textualmente decía: "corresponde al presidente de la República, como Suprema Autoridad Administrativa, dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las demás potencias o soberanos; nombrar los agentes diplomáticos, recibir los agentes respectivos y celebrar con potencias extranjeras tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso (59).

El Acto Legislativo N° 1 de 1936, por medio del artículo 13 inciso 4, reformó el artículo 56 y lo dejó así: "el Gobierno podrá celebrar con la Santa Sede convenios sujetos a la posterior aprobación del Congreso para regular, sobre bases de reciproca deferencia y mutuo respeto, las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica (60).

El artículo 69 del Acto Legislativo N° 1 de 1945, dispuso: "el Congreso lo forman el Senado y la Cámara de Representantes".

Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

22— Aprobar o desaprobar los tratados y convenios que el Gobierno celebre con potencias extranjeras.

El artículo 115 dijo: "corresponde al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa:

9— Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiera repeler una agresión extranjera; y ajustar y ratificar el tratado de paz habiendo de dar después cuenta documentada a la próxima legislatura (61).

El Acto Legislativo N° 1 de 1968 dispuso en su artículo 11 "el artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así: "corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

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

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

El artículo 41 por su parte prescribió: "el artículo 120 de la Constitución Nacional quedará así: "corresponde al presidente de

la República como jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa.

8— Dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los ejércitos de la República.

9— Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización, cuando urgiera repeler una agresión extranjera, y ajustar y ratificar el tratado de paz, habiendo de dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso.

10— Permitir en receso del Senado, y previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

20— Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos; recibir los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso".

Finalmente, el artículo 71 estableció: "el artículo 214 de la Constitución quedará así: "a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

2— Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes..." (62).

De la atenta lectura de las disposiciones que nuestras constituciones han dedicado a las relaciones exteriores y a los tratados, podemos colegir:

1°. Que la dirección de las relaciones exteriores ha sido siempre competencia del presidente de la República "sin que en ella tengan las Cámaras otra intervención que aprobar o desaprobar los tratados o convenios celebrados con los demás Estados sobre Relaciones Diplomáticas y comerciales".

Esta atribución existe en todos los países (63).

2— En el proceso de formación de los tratados públicos siempre ha tenido intervención el legislador para aprobarlos o improbarlos.

3— La negociación, celebración, ratificación, y canje o depósito de los instrumentos de ratificación, siempre le ha correspondido realizarlos al Ejecutivo.

4— El Órgano Jurisdiccional tradicionalmente se abstuvo o se inhibió de decidir sobre las leyes aprobatorias de tratados públicos. Sólo a partir de las sentencias de 6 de junio de 1985 y 12 de diciembre de 1986 se aceptó que la Corte podía pronunciarse sobre las leyes aprobatorias de tratados públicos.

Corresponde ahora preguntarse, ¿qué reformas es conveniente introducir al régimen actualmente aplicable a la dirección de las Relaciones Exteriores y al régimen de los tratados públicos?

En primer término debe afirmarse que la dirección de las Relaciones Exteriores, en un mundo cada día más interdependiente, debe mantenerse en cabeza del jefe del

Estado como lo han consagrado todas las leyes fundamentales que nos han regido desde el nacimiento mismo de la República.

Por otra parte, sería muy conveniente precisar y actualizar la terminología empleada para hacerla coincidir con el vocabulario internacionalmente aceptado, especialmente con el utilizado por la convención de Viena sobre el derecho de los tratados, hecho en Viena el 23 de mayo de 1969 y aprobada por la ley 32 del 29 de enero de 1985.

En el artículo 2° literal a) de la referida convención, se dispone: "se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados, y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Al respecto sostiene Kelsen "algunas veces el tratado se llama acuerdo internacional, convención, protocolo, acta, declaración, etc., no obstante el nombre no tiene importancia. (64).

Con base en lo anterior debería eliminarse la expresión "tratados o convenios" ya que su utilización no tiene ningún fundamento jurídico y emplearse en cambio el término único de tratado.

El artículo 7 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dispone:

1— Para la adopción o la autenticación del texto de un tratado, o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) Si presenta los adecuados plenos poderes; o

b) Si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos, y prescindir a la presentación de plenos poderes.

2— En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representa a su Estado:

a) Los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado.

La anterior disposición es lógica, más en un mundo en que las materias objeto de regulación internacional han aumentado sensiblemente, lo cual dificulta la intervención del jefe del Estado en todos los pasos que conducen finalmente a la entrada en vigor de un tratado. Es por ello, que debería incluirse una disposición que faculte también al ministro de Relaciones Exteriores, a quien corresponde ejecutar la política exterior del Gobierno, de acuerdo con las directrices que le imparta el jefe del Estado, para intervenir en nombre del país en los diversos actos que integran el proceso de formación de los tratados, sin necesidad de que le sean otorgados plenos poderes. Obviamente, el ministro de Re-

(58) POMBO Y GUERRA, ob-cit, Tomo IV, págs. 218, 222, 223, 235, 236.

(59) TASCON, ob-cit, pág. 220.

(60) RESTREPO PIEDRAHITA, ob-cit, pág. 34.

(61) RESTREPO PIEDRAHITA, ob-cit, págs. 58, 60, 71, 72.

(62) RESTREPO PIEDRAHITA, ob-cit, págs. 158, 160, 177, 179, 180, 199, 200.

(63) TASCON, ob-cit, pág. 220.

(64) Kelsen Hans "Principios de Derecho Internacional Público", Editorial El Ateneo, Buenos Aires, pág. 272.

laciones Exteriores será responsable de los actos que ejecute en virtud de esta facultad.

CLASIFICACION DE LOS TRATADOS

¿Todos los tratados deben ser aprobados por el Congreso?

Sobre este particular resulta interesante establecer a cuántas clases de tratados se refiere actualmente nuestra Constitución:

1. Tratados de límites, artículo 3.
2. Convenios con la Santa Sede, artículo 53, inciso 4.
3. Tratados que crean instituciones supranacionales, artículo 76, N° 18, inciso 2.
4. Tratados de paz, N° 9 artículo 120.

Todos estos tratados excepto los de paz, antes de ser ratificados deben ser aprobados por el Congreso.

Con excepción hecha de la Constitución de 1886, todas nuestras constituciones han mantenido en punto de tratados como requisito, excepto para el de paz, la aprobación del legislativo.

"El Derecho Internacional General, como regla, no determina directamente el órgano estatal que es competente para concluir un tratado en nombre de su Estado. El derecho internacional deja la determinación de ese órgano al orden jurídico nacional. Normalmente el jefe del Estado está autorizado por la Constitución a celebrar tratados, ya sea solo o en cooperación con otros órganos, tales como el parlamento, o un ministro del gabinete, o el gabinete en pleno. Algunas veces la constitución distingue entre diferentes categorías de tratados, especialmente, por un lado, entre los tratados de paz e importantes tratados políticos y económicos, y por otro los demás tratados, sometiendo los primeros a la aprobación del parlamento, mientras que los últimos pueden ser realizados por el jefe del Estado o por el gabinete, o por un miembro del gabinete (el Ministro de Relaciones Exteriores sin la cooperación del parlamento)". (65)

Si analizamos lo que contemplan los ordenamientos constitucionales en otros países, encontramos que en no todos ellos se establece para todos los tratados el requisito de la aprobación legislativa.

Comenta Rousseau que "Desde el punto de vista del derecho comparado, los sistemas constitucionales de ratificación de tratados (debe entenderse aprobación), pueden clasificarse en tres grupos según que la competencia recaiga exclusivamente en el órgano ejecutivo, en el legislativo, o en ambos simultáneamente". (66)

1. Competencia exclusiva del ejecutivo fue el que se aplicó en las monarquías y contemporáneamente ha sido utilizado por los regímenes autoritarios.

2. Competencia exclusiva del legislativo fue muy utilizado por las llamadas democracias populares (URSS, Yugoslavia, Bulgaria, Rumania, Hungría).

3. Competencia compartida del Ejecutivo y el Legislativo "La competencia repartida entre el Ejecutivo y el Legislativo constituyen el derecho común de la mayor parte de los Estados.

En Europa hay sobre el particular dos variantes:

1. Todos los tratados deben ser sometidos al parlamento;

2. Solamente los tratados considerados más importantes deben ser aprobados por el Legislativo. "Esta segunda solución es la más frecuente, y la que por ejemplo se aplica en Inglaterra y en Francia".

El artículo 53 de la Constitución Francesa dispone "Los tratados de paz, los tratados de comercio, los tratados o acuerdos relativos a la organización internacional, los que impliquen las finanzas del Estado, los que modifiquen las disposiciones de naturaleza legislativa, los relativos al Estado de las personas, los que entrañen cesión, canje o adición de territorio no podrán ser ratificados o aprobados sino en virtud de una ley.

No surtirán efecto sino después de haber sido ratificados o aprobados. Ninguna cesión, canje o adición de territorio será válida sin el consentimiento de las poblaciones interesadas".

En regímenes presidenciales como el de los Estados Unidos, la constitución prevé que "El presidente tendrá la facultad, previa consulta y con consentimiento del Senado, de concluir los tratados, siempre que éstos reúnan una mayoría de los dos tercios de los Senadores presentes".

"Según la práctica constitucional americana, son varios los actos internacionales acerca de los cuales el Presidente no está obligado a obtener el consentimiento del Senado, y que por tanto, puede perfeccionar por sí mismo. Ello da lugar a la distinción entre teatres (tratados en el sentido formal de la palabra, para los que la intervención del Senado es obligatoria y, executive agreements (acuerdos en forma simplificada que el Presidente concluye válidamente por su sola autoridad); figuran entre estos últimos los acuerdos militares (convenios de armisticio) los acuerdos provisionales o preparatorios de los tratados definitivos, los relativos a la solución de reclamaciones de súbditos americanos contra gobiernos extranjeros, los que se refieren a cualquier cuestión relativa al reconocimiento de gobiernos o de nuevos Estados, los concluidos en ejecución de un Acto del Congreso". (67)

La convención de Viena sobre el derecho de los tratados en los artículos 12 y 13 contempla la posibilidad de que el consentimiento en obligarse por un tratado pueda manifestarse por la sola firma del acuerdo, por el canje de los instrumentos que constituyen un tratado conocido entre nosotros como canjes de notas.

En la ponencia sobre la función legislativa elaborada por los Constituyentes: Alvaro Echeverry U., Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Luis Guillermo Nieto Roa, Rosenberg Pabón Pabón, Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, al referirse al proyecto presentado por el Gobierno se afirma: "No parece prudente prescindir del deslinde que de antiguo ha hecho la Constitución Colombiana en los dos campos de acción y en los dos procesos. Estos no pueden confundirse, ni interferir uno en el desarrollo del otro. Ni el Congreso puede asumir funciones de negociador desplazando al poder ejecutivo del papel que le atribuye la Constitución y la teoría política, ni el gobierno arrogarse la facultad de decidir si aprueba o rechaza un pacto que el mismo ha celebrado. En ese punto sí conviene decir que es necesario

tener sentido de la historia. Recordemos que la prescripción absoluta del Constituyente de 1910, en materia de aprobación de los tratados internacionales, se ha mantenido inalterable. Desde entonces el Presidente bajo ningún pretexto puede aprobar por sí instrumentos internacionales que impliquen cargas o contraprestaciones para el Estado e indirectamente para los particulares. Esta ha sido la práctica ininterrumpida en el país con la sola excepción del tratado de paz, con la obligación de dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso.

Complace observar que las iniciativas de los Delegatarios no contienen provisiones de esa naturaleza. Todas se dirigen a ratificar e inclusive a reforzar la competencia de la rama legislativa para aprobar o improbar los tratados internacionales". (68)

No obstante lo anterior, cabe anotar que la agilidad que han adquirido las relaciones internacionales y lo que ha sido la práctica colombiana, aconseja establecer una categoría de tratados que por referirse a materias, en relación con las cuales la Constitución o la ley atribuyen competencia exclusiva al Presidente de la República, no deberían requerir la aprobación del legislativo. Como hemos visto, en muchos países se establecen normas o prácticas constitucionales efectivas, no escritas, que con el fin de facilitar la actividad internacional del Ejecutivo, y de no recargar al Congreso con el estudio de acuerdos sobre materias que no están dentro de los de su órbita constitucional, permiten que el Ejecutivo celebre acuerdos que no requieren aprobación del Congreso, si esta distinción es aceptable en un régimen parlamentario como el Británico, el Italiano, o semiparlamentario como el Francés, con mayor razón debe serlo en un régimen presidencial como el nuestro.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Analizados los aspectos anteriores nos queda ahora estudiar en relación con este mismo tema, ¿si debería haber o no un control de constitucionalidad de los tratados?

Como es sabido tradicionalmente se han planteado dos teorías para explicar las relaciones del derecho internacional con el derecho interno, la del dualismo según la cual "los dos órdenes jurídicos son independientes, distintos, separados e impenetrables (69) y la del monismo que concibe el derecho en una forma unitaria y sostiene la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. Afirma Rousseau que "la práctica internacional no consagra claramente ninguna de las dos teorías" (70), y más adelante agrega: "La práctica internacional se muestra en efecto contradictoria, puesto que:

1. Por una parte se niega a admitir que el derecho interno y el derecho internacional sean dos sistemas jurídicos separados, rigurosamente herméticos, uno frente al otro;

2. Por otra parte, rechaza la idea de un derecho interno delegado por un orden normativo superior y, consiguientemente, desmiente la concepción de dos órdenes

(65) KELSEN HANS, ob-cit, pág. 276
(66) ROUSSEAU Charles, ob-cit, pág. 36

(67) ROUSSEAU Charles, ob-cit, pág. 38, 39

(68) Gaceta Constitucional N° 51, abril 16 de 1991, pág. 6
(69) ROUSSEAU Charles, ob-cit, pág. 9
(70) ROUSSEAU Charles, ob-cit, pág. 15

jurídicos jerárquicos y orgánicamente subordinados". (71)

No obstante lo anterior "la práctica internacional confirma de modo muy claro, y a menudo en términos categóricos, la subordinación del derecho interno al derecho de gentes.

Numerosas resoluciones internacionales han formulado el principio de la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno, y han aplicado la regla así enunciada para poder resolver el problema entre el tratado y la ley". (72)

Pero también es cierto que "No existe ninguna norma de derecho internacional que delegue en cada Estado la competencia para determinar los órganos y el procedimiento de conclusión de los tratados. Es por el contrario, el derecho constitucional de cada Estado —por tanto, su derecho interno— el que fija libremente en esta materia las reglas de competencia y de procedimiento". (73)

Como quiera que en Colombia entre 1914 y 1985, la Corte Suprema de Justicia mantuvo inalterada su jurisprudencia en el sentido de sostener su incompetencia para conocer de las leyes aprobatorias de tratados públicos, a pesar de la prescripción del numeral 2º del artículo 214 que le dio la facultad de "Decidir sobre la exequibilidad de todas las leyes... cuando fueren acusadas ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano, durante ese lapso nuestro país estuvo afiliado a la teoría monista. A partir del fallo de 6 de junio de 1985, la jurisprudencia de la Corte empezó a cambiar e inicialmente aceptó una competencia temporal, y luego la competencia para conocer en cualquier tiempo de las leyes aprobatorias de los tratados públicos, mediante fallo del 12 de diciembre de 1986.

Este cambio de jurisprudencia y las consecuencias que de ella se derivan a nivel internacional, especialmente en lo que a la seguridad en las negociaciones internacionales y de las obligaciones adquiridas internacionalmente por el país, se refiere, han dado origen a un gran debate sobre el punto, mostrándose partidarios unos de consagrar constitucionalmente la jurisprudencia inicial de la Corte, como es el caso del tratadista Germán Cavelier, quien en un "Memorando de observaciones al proyecto de Reforma Constitucional presentado por el Gobierno Nacional a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre las materias de derecho internacional" afirma "En repetidas oportunidades, y de varias maneras, hemos sostenido la inconveniencia del control de los tratados internacionales por una Corte, bien Suprema bien Constitucional" y más adelante propone que se adopte como norma constitucional la siguiente: "El Derecho Internacional es la ley suprema del Estado", convencidos otros por el contrario de que debe sostenerse la competencia de la Corte Suprema o Constitucional. Entre ellos se encuentran de tiempo atrás el expresidente Alfonso López Michelsen, quien siendo Presidente de la República, en discurso pronunciado el 7 de noviembre de 1977 en la ceremonia de inauguración del II Colo-

quio Iberoamericano de Derecho Constitucional, que se instaló en Bogotá y deliberó en Paipa, sostuvo: "El introducir criterios de evaluación subjetiva en lugar de preceptos jurídicos, restringe el campo de atención de la Corte en sus pronunciamientos sobre inconstitucionalidad. Sucedería algo semejante a lo que ocurre con la aprobación de los tratados públicos como restricción del control jurisdiccional frente a la perspectiva constitucional en muchos de nuestros países, o sea que, por lo menos hipotéticamente, se puede concluir el desconocimiento de derechos o garantías sociales, bien por medio de tratados que escapan a la jurisdicción constitucional, bien por la introducción de conceptos como el de la "equidad" que he señalado, el cual tampoco puede ser revisable por una Corte que falla exclusivamente en derecho. De ahí que de día en día, se haga más discutible, por una parte, la teoría de que el control de la Corte no se extiende a los tratados públicos, y por la otra, la necesidad de precisar, reglamentando el concepto de "equidad" (74), y en relación con el objeto del control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados públicos, expresó el doctor López, en una conferencia dictada en Cali el 16 de febrero de 1984: "Dice la Corte que, si entra a estudiar un tratado celebrado por Colombia con cualquier nación del mundo, ello implicaría un juicio sobre las cláusulas mismas del tratado, que es un instrumento internacional, y que la política externa está reservada al Presidente de la República, y al Congreso la aprobación de estas políticas cuando revista la forma de un tratado". Por ende invadiría el órgano jurisdiccional la esfera exclusiva del órgano ejecutivo, al entrar a calificar un acto reservado por la constitución en forma expresa al Presidente de la República" y luego agrega: "La afirmación tendría validez si se tratara de discutir cláusulas económicas, de comercio o de naturaleza política, pero lo que se busca calificar es si el Presidente y su Ministro de Relaciones Exteriores han podido extralimitarse al incluir entre las cláusulas de un tratado con un país amigo, concesiones que afecten derechos y garantías sociales de los ciudadanos, como por ejemplo, sería que Colombia se comprometiera —es un caso absolutamente hipotético— a imponer la pena de muerte. Como entre nosotros, por disposición constitucional, no existe la pena de muerte, mal podría un gobierno celebrar un tratado con los Estados Unidos o con cualquier otro país, para imponer o permitir que se le imponga la pena de muerte a ciudadanos colombianos, por delitos cometidos en el territorio nacional. La exequibilidad procurará determinar si se comprometen derechos civiles, libertades, garantías sociales, para lo cual, no tiene competencia el Ejecutivo, ni aún en los tratados, materia exclusiva del fuero presidencial. Contrariamente a lo que pretende la Corte si se llevara al absurdo el razonamiento, habría una forma de reformar la constitución colombiana, que sería por medio de tratados".

El Profesor y exmagistrado Luis Carlos Sábica, en ponencia presentada al II Coloquio Iberoamericano del Derecho Constitucional, sostuvo sobre la jurisprudencia

de la Corte entre 1914 y 1985 "por vía jurisprudencial ha introducido una excepción respecto del ejercicio de su propia jurisdicción, recordándola sin apoyo en el texto de la disposición citada" (Art. 214 N° 2º), y más adelante dice: "No obstante esta sólida fundamentación jurisprudencial, el tratamiento excepcional dado a estas leyes, suscita hondas dudas y controversias teóricas. Estando inscrito nuestro sistema constitucional en la concepción clásica del Estado de Derecho, en el cual el ejercicio de todo poder público debe ceñirse "a los términos que esta Constitución establece; como lo expresa la Carta en su artículo 2º, ese ejercicio debe estar siempre sometido a control y a los correctivos y sanciones jurídicas que aseguran el principio de legalidad de las actuaciones de las ramas del poder" (75).

Señalan los Señores Constituyentes María Teresa Garcés Lloreda y José María Velasco, en la ponencia sobre control de constitucionalidad en relación con los tratados "Decidir sobre la constitucionalidad de los tratados y de las leyes que los aprueban". Esta atribución la proponen los proyectos N° 2 del Gobierno, N° 6 del Constituyente Diego Uribe Vargas, N° 7 del Constituyente Antonio Navarro Wolff y otros, N° 9 de los constituyentes Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, N° 27 de la constituyente María Teresa Garcés, N° 56 de la Corte Suprema de Justicia, N° 58 del Consejo de Estado, N° 67 del Constituyente Misael Pastrana y otros, N° 113 del Constituyente Alfredo Vázquez Carrizosa, N° 124 del Constituyente Hernando Herrera Vergara, y N° 126 del Constituyente Antonio Galán Sarmiento.

En este punto se presentan diferencias de criterio únicamente en relación con el momento en que deba realizarse el control: Unos dicen que dicho control debe efectuarse una vez el tratado o convenio haya sido aprobado por la ley antes del canje de notas; y otros, que tal control debe realizarse antes de haber sido sometido a aprobación por ley del Congreso.

Consideramos que el control debe tener lugar tanto, sobre el contenido del tratado como sobre la ley aprobatoria del mismo, una vez ésta haya sido sancionada, trámite que de una parte, permitiría un control total sobre el fondo y la forma, pero que, a su vez evitaría duplicidad en la función de este control y por tanto dilaciones en la obtención de una seguridad jurídica. La declaración de inconstitucionalidad, ya sea del tratado o de la ley, por parte de la Corte, impediría la ratificación o el canje de notas". (76).

Sobre este particular todos los Miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo en que es conveniente establecer el control de constitucionalidad sobre los tratados públicos y sus leyes aprobatorias, de manera expresa antes de que se proceda a ratificarlo; pero hubo discrepancias en cuanto a la etapa del proceso interno, en que dicho control debe ser ejercido, y en cuanto a si éste deber ser automático o solamente cuando se haga uso por cualquier ciudadano, de la acción de inexequibilidad.

Sobre el particular, el Constituyente Al-

(71) ROSSEAU Charles, ob-cit, pág. 17

(72) ROSSEAU Charles, ob-cit, pág. 17

(73) ROSSEAU Charles, ob-cit, pág. 16

(74) El Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional "La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica", Universidad Externado de Colombia 1984.

(75) El Coloquio Iberoamericano de Derecho Constitucional, ob-cit, pág. 26.

(76) Gaceta Constitucional N° 36, 4 de abril de 1991, pág. 15

fredo Vázquez Carrizosa propone que el artículo sobre control de constitucionalidad de los tratados quede así:

"Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los tratados, convenios o acuerdos internacionales en los cuales la nación sea parte contratante. El Presidente de la República, los Miembros del Congreso Nacional o cualquier ciudadano, podrán promover dicha instancia mediante una petición motivada ante la Corte Constitucional, una vez firmado este instrumento internacional y antes de la ratificación del mismo. Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad, una vez ratificado un instrumento internacional por el presidente de la República. La Corte Constitucional dispone de treinta días laborables para pronunciarse sobre dicha petición, previo el concepto del procurador general de la nación, quien dispondrá de quince días laborables para emitir dicho concepto".

El constituyente Miguel Santamaría Dávila estuvo de acuerdo con esta propuesta. El constituyente Fabio de Jesús Villa manifestó finalmente estar de acuerdo con las consideraciones y el artículo propuesto por los Constituyentes Garcés Lloreda y Velasco Guerrero, que dice:

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

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

El Constituyente Guillermo Plazas Alcáide acogió la propuesta de reforma al Numeral 18 del artículo 76 hecha por el Centro de Estudios Colombianos, que dice:

"Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con Entidades de Derecho Internacional.

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

Cuando en el trámite de la ley a que se refiere el presente ordinal, la mayoría de una Cámara o de la Comisión exprese dudas sobre la constitucionalidad del tratado o convenio, el presidente de la respectiva Cámara lo enviará a la Corte Constitucional para que ésta se pronuncie. En la solicitud deberán señalarse las disposiciones que se consideren violatorias de la Constitución.

Sin embargo, no se requerirá la aprobación del Congreso cuando se trate de acuerdos en forma simplificada, que se refieren a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del presidente de la República, pero respecto de ellos, el Gobierno estará obligado a dar cuenta razonada al Congreso".

Lo anterior, eliminando la palabra convenios porque como ya se anotó, el término único de tratado es más técnico.

Como aspecto nuevo en este ámbito de las Relaciones Exteriores, la Subcomisión estuvo de acuerdo en proponer a la Comisión Tercera que se le dé rango constitucional a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, dejando a la ley definir la forma de su integración.

El Constituyente Alfredo Vázquez Carrizosa propuso que los tratados internacionales sobre derechos humanos entren en vigor al momento de la firma de los mismos, así:

Artículo: "Los tratados, convenios y acuerdos internacionales en los cuales es parte la Nación, requieren ser aprobados por una ley especial presentada por el Ministro de Relaciones Exteriores a consideración del Congreso Nacional. Exceptuándose los tratados, convenios o acuerdos adaptados por los organismos internacionales o por otros Estados, que versen sobre los derechos humanos, en cuyo caso entrarán en vigor tan pronto como el presidente de la República los apruebe".

Por su parte el Constituyente Arturo Mejía Borda, con objeto de dar satisfacción a los anhelos de las comunidades fronterizas de nuestro país, que reclaman que se les dé un tratado especial acorde con su situación sui-générés, propuso que se autorice al gobierno para celebrar tratados de binacionalidad, que permitan habilitar una zona o región determinada para desarrollar programas conjuntos de convivencia de los nacionales de los dos países que permitan desarrollar una comunidad fronteriza, y en ese sentido propuso el siguiente artículo:

ARTICULO 76, N° 18: "El Gobierno Nacional podrá celebrar convenios y tratados internacionales para establecer sistemas de binacionalidad para el desarrollo integral de las zonas fronterizas de la nación, con las homólogas de los países respectivos, de modo que se cubran armónicamente los campos biológico, económico, político, cultural y social de las mismas.

En ningún caso podrán pactarse, con carácter indefinido; directa o indirectamente, cualesquiera formas de enajenación de la propiedad eminente de la nación sobre su territorio, su plataforma submarina, su mar territorial, o sus espacios aéreos o geostacionarios.

La ley determinará todo cuanto requiere el desarrollo fronterizo y señalará los límites de las zonas fronterizas y las atribuciones especiales de las autoridades de las mismas.

El Gobierno introducirá en el plan nacional de desarrollo, los elementos necesarios para integrar las fronteras con el país".

Los demás miembros de la subcomisión estuvieron de acuerdo con la filosofía del artículo; y el Constituyente Fabio de Jesús Villa se manifestó de acuerdo con el artículo propuesto por la Comisión Quinta, que dice: "La ley podrá dictar para las zonas fronterizas normas especiales en materia económica y social tendientes a promover su desarrollo".

El Constituyente Guillermo Plazas Alcáide consideró que este es un aspecto de política exterior que no requiere una norma especial porque el ejecutivo está autorizado por vía general para celebrar tratados, y prueba de ello son los proyectos y los programas que las Comisiones de vecindad de Colombia y Venezuela, y de Colombia y

Ecuador, vienen cumpliendo tal como lo relata la doctora Clemencia Forero Urdín, en una conferencia titulada "Nuevos Mecanismos para la Integración Fronteriza, publicada en la revista Cancillería de San Carlos N° 3, Bogotá octubre de 1990.

En consecuencia, la Subcomisión propone el siguiente articulado en materia de Relaciones Exteriores y Tratados:

ARTICULO: "Corresponde al Congreso hacer las leyes.

Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: Aprobar o improbar los tratados o el Gobierno celebre con otros Estados o con Entidades de derecho internacional.

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

Sin embargo, no se requerirá la aprobación del Congreso cuando se trate de acuerdos en forma simplificada que se refieren a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del presidente de la República, pero respecto de ellos el Gobierno estará obligado a dar cuenta razonada al Congreso."

ARTICULO: "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa.

NUMERAL: Dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de la guerra como jefe de los ejércitos de la República.

NUMERAL: Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiera repeler una agresión extranjera, y ajustar y ratificar el tratado de paz, habiendo de dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso.

NUMERAL: Permitir, el receso del Senado, y previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

NUMERAL: Dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y Entidades de derecho internacional; nombrar los agentes diplomáticos y recibir los agentes respectivos.

NUMERAL: El Presidente de la República o el Ministro de Relaciones Exteriores; podrán celebrar tratados con otros Estados o con Entidades de derecho internacional, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el Derecho Internacional. El Ministro de Relaciones Exteriores deberá actuar en cada caso de acuerdo con las instrucciones que sobre el particular le imparta el jefe del Estado.

En materia de Control Constitucional, como ya se dijo, no hubo acuerdo entre los Miembros de la Subcomisión, por lo cual no hay una propuesta de la Subcomisión sobre el particular.

ARTICULO: La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores es el cuerpo consultivo del Presidente de la República, que se reúne por convocatoria de éste o del

Ministro de Relaciones Exteriores, y cuya composición será determinada por la ley.

RELACION DE PROPUESTA SOBRE EL TEMA

RELACIONES EXTERIORES Y TRATADOS

Proyecto N° 2, presentado por el Gobierno Nacional. Art. 27 numeral 5°, Art. 77, 119, Art. 102 literal d), Art. 106, 117, 118, 248 (Gaceta Constitucional N° 5).

Proyecto N° 6, presentado por el Delegatario Diego Uribe Vargas, Arts. 18 y 19 (Gaceta Constitucional N° 7).

Proyecto N° 7, presentado por Antonio Navarro Wolff y otros, Art. 92 numerales 4, 10, 17, Art. 93, Art. 185 numeral 5 (Gaceta Constitucional N° 8).

Proyecto N° 9, presentado por Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, Art. 36 numeral 3, literal f), Art. 42 numeral 2, Art. 46 literales b) y c), Art. 57 numerales 6, 7, 8, Art. 114 numeral 5°, Art. 117 (Gaceta Constitucional N° 9).

Proyecto N° 12, autor: Alfredo Vázquez Carrizosa, dos artículos sin numeración (Gaceta Constitucional N° 10).

Proyecto N° 18, autor: Julio Simón Salgado Vázquez, artículo 2° (Gaceta Constitucional N° 18).

Proyecto N° 27, autora: María Teresa Garcés Lloreda, Art. 12 numeral 6 (Gaceta Constitucional N° 20).

Proyecto N° 29, autor: Alfredo Vázquez Carrizosa, varios artículos sin número (Gaceta Constitucional N° 20).

Proyecto N° 40, autor: Fabio de Jesús Villa R., último artículo (Gaceta Constitucional N° 21).

Proyecto N° 56, autor: Corte Suprema de Justicia, B. Jurisdicción Constitucional, artículo sin número, 7ª (Gaceta Constitucional N° 22).

Proyecto N° 57, autor: Movimiento de Transformación Liberal, presentado por conducto del constituyente Guillermo Plazas Alcid, Art. 50 numeral 12, Art. 68 numerales 10, 11 y 13, Art. 51, Art. 73 inciso 3°, Art. 50 numeral 12 inciso 2° (Gaceta Constitucional N° 22).

Proyecto N° 65, autor: Rodrigo Lloreda Caicedo, IV Art., sin número (Gaceta Constitucional N° 23).

Proyecto N° 66, autores: Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes y Mariano Ospina, Art. 113 numerales 2, 5, 7, Art. 40 numerales 8, 9, 10, 19, Arts. 142, 143, 144 y 145 (Gaceta Constitucional N° 4).

Proyecto N° 68, autor: Armando Holguín, Art. 2°, Art. 40 (Gaceta Constitucional N° 23).

Proyecto N° 93, autor: Arturo Mejía Borda, Art. 72, numeral 18, Art. 120, numerales 8, 9, 10, 20 (Gaceta Constitucional N° 24).

Proyecto N° 97, autor: Cámara de Representantes, Guido Echeverry P. Art. 4 (pág. 5), Art., literales c) d) (pág. 6).

Proyecto N° 97A, autor: Cámara de Representantes, Art. 22, numeral 3°.

Proyecto N° 98, autores: Raimundo Emiliani, Cornelio Reyes, Art. 22, numeral 3°, Art. 76, numeral 4° (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 103, autor: Gustavo Zafra Roldán, Art. 9° (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 107, autor: Concejo de Bogotá, Art. 76, numeral 18.

Proyecto N° 108, autores: Hugo Escobar Sierra y Gustavo Orozco Londoño, presentado por conducto del constituyente Ignacio Molina Giraldo, Art. 21, Art. 78 numeral, 4° (Gaceta Constitucional N° 25).

Proyecto N° 113, autores: Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Abella Esquivel, Art. 86 numerales 3 y 4, Art. 87, numerales 1 y 7, Art. 75, numeral 1, Art. 101, Art. 113, numeral 1 (Gaceta Constitucional N° 27).

Proyecto N° 114, autores: Jaime Alvaro Fajardo Landaeta y Dario Antonio Mejía Agudelo, Art. 7° (Gaceta Constitucional N° 27).

Proyecto N° 124, autor: Hernando Herrera Vergara, Art. 22, numeral 21, Art. 53, numeral 4° (Gaceta Constitucional N° 30).

Proyecto N° 125, autor: Fernando Carrillo Flórez, Art. columna 3, página 7, numeral 4°, Art. columna 3, numeral 4, de la función ejecutiva, columna 2, página 9 (Gaceta Constitucional N° 31).

Proyecto N° 126, autor: Antonio Galán Sarmiento, Art. 75, Art. 93, Art. 117, numeral 4° (Gaceta Constitucional N° 31).

Proyecto N° 128, autor: Iván Marulanda Gómez, Art. 73, numeral 6 (Gaceta Constitucional N° 26-A).

Proyecto no gubernamental N° 2, autor: Fundación Futuro Colombiano, Título 3, Art. nuevo, Art. 98, numerales 5, 7, 8, Art. 214, numeral 4° (Gaceta Constitucional N° 33).

Proyecto no gubernamental N° 4, autor: Colegio Altos Estudios Quirama, Art. 52, Art. 59, numeral 22, Art. 70, numeral 2, Art. 73, numeral 7, Art. 87, numerales 7, 8, 9, 10, Art. 118 (Gaceta Constitucional N° 34).

VI. PRINCIPIOS DE POLITICA EXTERIOR

La subcomisión estuvo de acuerdo en cuanto a que se deben incluir en la Constitución unos principios generales que sean la base de la orientación de la política exterior colombiana y, en ese sentido, además de las propuestas hechas por los constituyentes Alfredo Vázquez Carrizosa y Fabio de Jesús Villa, analizó lo que sobre el particular se propuso por la Comisión Primera y, finalmente, decidió proponer a la Comisión Tercera el siguiente artículo:

"Las relaciones exteriores del país se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional, aceptados por Colombia y consagrados por la comunidad mundial. De igual manera, la política internacional de Colombia se orientará hacia la realización de la integración latinoamericana".

RELACION DE PROPUESTAS SOBRE EL TEMA

Proyecto N° 7, presentado por: Antonio Navarro Wolff y otros, Preámbulo (Gaceta Constitucional N° 8).

Proyecto N° 29, autor: Alfredo Vázquez Carrizosa, 1 artículo, sin número (Gaceta Constitucional N° 20).

Proyecto N° 40, autor: Fabio de Jesús Villa R., Art. sin número (Gaceta Constitucional N° 21).

Proyecto N° 57, autor: Movimiento de Transformación Liberal, presentado por conducto del constituyente Guillermo

Plazas Alcid, Preámbulo, parágrafo 3 (Gaceta Constitucional N° 22).

Proyecto N° 114, autores: Jaime Alvaro Fajardo Landaeta y Dario Antonio Mejía Agudelo, Art. 4°, 8 (Gaceta Constitucional N° 27).

Proyecto no gubernamental N° 2, autor: Fundación Futuro Colombiano, Título II, Art. nuevo (Gaceta Constitucional N° 33).

CONCLUSION

A. ARTICULOS SOBRE LOS CUALES EXISTE ACUERDO ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SUBCOMISION:

1° Principios de Política Exterior.

(Comisión Primera) ARTICULO 6°: La paz nacional e internacional es un valor indeclinable del pueblo colombiano, que compromete al Estado y a la sociedad.

(Comisión Primera) ARTICULO 7°: Las relaciones exteriores del país se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de Derecho Internacional aceptados por Colombia y consagrados por la comunidad mundial.

(Agrega la Subcomisión de Relaciones Internacionales): De igual manera, la política internacional de Colombia se orientará hacia la realización de la integración latinoamericana.

2° Límites.

"Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso y debidamente ratificados por el presidente de la República, y los definidos por laudos arbitrales o sentencias debidamente reconocidas.

Forman parte de Colombia, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen en los mares limítrofes, la isla de Malpelo y el archipiélago de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, el mar territorial, la plataforma continental, los recursos naturales de la zona económica exclusiva y el espacio aéreo. Los límites señalados en la forma prevista en esta Constitución, sólo podrán ser variados en virtud de tratados aprobados por el Congreso.

El Estado ejercerá los otros derechos que le corresponden sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y el segmento de la órbita de satélites geoestacionarios, de conformidad con el derecho internacional".

3° Nacionalidad.

Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos, o que siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviera domiciliado en la República en el momento del nacimiento;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieran nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y ob-

tengan carta de naturalización, de acuerdo con la Ley.

b) Los latinoamericanos por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la Ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar donde se establecieron.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla cuando ante autoridad competente y bajo la gravedad del juramento, manifiesten el deseo de readquirirla y su voluntad de fijar domicilio en Colombia.

4° Derechos de los extranjeros.

Se mantienen los artículos 10 y 11 y sustituye el 13 por el siguiente:

"El colombiano, aunque haya renunciado a la calidad de nacional, que intervenga contra los intereses del país en guerra exterior contra Colombia, será juzgado y penado como traidor".

Los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen, ni los colombianos nacionalizados en país extranjero a hacerlo contra el país de su nueva nacionalidad.

5° Declaratoria de guerra y tránsito de tropas por el territorio nacional.

De la actual Constitución Nacional, Artículo 98: Son atribuciones del Senado: 4° Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República. 6° Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación.

Y los numerales 9 y 10 del artículo 120:

ARTICULO 120: Corresponde al presidente de la República, como jefe de Estado y Suprema Autoridad Administrativa: 9° Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiera repeler una agresión extranjera, y ajustar y ratificar el tratado de paz, habiendo de dar inmediatamente cuenta documentada al Congreso. 10° Permitir, en receso del Senado, y previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

6° Aprobación o autorización del nombramiento de embajadores o jefes de misión.

En este sentido, la subcomisión acordó proponer que al artículo sobre las atribuciones del Senado, se le adicione un numeral que diga:

"Aprobar o improbar los nombramientos de embajadores y jefes de misión, que haga el presidente de la República".

7° Comisión Asesora de Relaciones Exteriores.

ARTICULO: "La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores es el cuerpo consultivo del presidente de la República, que se reúne por convocatoria de éste o del ministro de Relaciones Exteriores y cuya composición será determinada por la Ley.

8° Prohibición al Congreso.

NUMERAL: "Pedir informes sobre las instrucciones impartidas a los embajadores y jefes de misión, o informes sobre negociaciones que tengan carácter reservado.

B. ARTICULOS SOBRE LOS CUALES NO HAY CONSENSO ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SUBCOMISION.

1° Sobre la forma y oportunidad de ejercer el control de constitucionalidad de los tratados.

a) Artículo de Vázquez Carrizosa y Miguel Santamaría.

"Institúyese la instancia de revisión de constitucionalidad de los tratados, convenios o acuerdos internacionales en los cuales la Nación sea parte contratante. El presidente de la República, los miembros del Congreso Nacional o cualquier ciudadano, podrán promover dicha instancia mediante una petición motivada ante la Corte Constitucional, una vez firmado este instrumento internacional y antes de la ratificación del mismo. Es improcedente la instancia de revisión de constitucionalidad, una vez ratificado un instrumento internacional por el presidente de la República. La Corte Constitucional dispone de 30 días laborables para pronunciarse sobre dicha petición, previo el concepto del procurador general de la Nación, quien dispondrá de 15 días laborables para emitir dicho concepto".

b) Artículo de Guillermo Plazas Alcázar:

"Cuando en el trámite de la Ley a que se refiere el presente ordinal, la mayoría de una Cámara o de la Comisión expusiere dudas sobre la constitucionalidad del tratado o convenio, el presidente de la respectiva Cámara lo enviará a la Corte Constitucional para que ésta se pronuncie. En la solicitud deberán señalarse las disposiciones que se consideren violatorias de la Constitución. (C.E.C. Art. 76 numeral 18).

c) Artículo de Fabio de Jesús Villa R.:

"A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución y, en consecuencia, tendrá las siguientes atribuciones: 6) Decidir directamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben; con tal finalidad, el Gobierno los remitirá a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes al de la sanción de la Ley. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados.

2° Momento en que entran en vigor los tratados.

a) Sobre derechos humanos, propuesta de Vázquez Carrizosa:

"Los tratados, convenios y acuerdos internacionales, en los cuales es parte la Nación, requieren ser aprobados por una ley especial presentada por el ministro de Relaciones Exteriores a consideración del Congreso Nacional.

Exceptuándose los tratados, convenios o acuerdos adaptados por los organismos internacionales o por otros estados, que versen sobre los derechos humanos, en cuyo caso entrarán en vigor tan pronto como el presidente de la República los apruebe".

b) Tratados que no requieren aprobación del Congreso:

Guillermo Plazas Alcázar (C.E.C.):

"Sin embargo, no se requerirá la aprobación del Congreso cuando se trate de acuerdos en forma simplificada, que se refieran a asuntos administrativos y técnicos dentro de la órbita constitucional del presidente de la República, pero respecto de ellos, el Gobierno estará obligado a dar cuenta al Congreso".

c) Binacionalidad e integración: Arturo Mejía Borda:

ARTICULO 76, N° 18: "El Gobierno Nacional podrá celebrar convenios y tratados internacionales para establecer sistemas de binacionalidad para el desarrollo integral de las zonas fronterizas de la Nación, con las homologías de los países respectivos, de modo que se cubran armónicamente los campos biológico, económico, político, cultural y social de las mismas.

En ningún caso podrán pactarse, con carácter indefinido, directa o indirectamente, cualesquiera formas de enajenación de la propiedad eminente de la Nación sobre su territorio, su plataforma submarina, su mar territorial, o sus espacios aéreos o geostacionarios.

La Ley determinará todo cuanto requiere el desarrollo fronterizo y señalará los límites de las zonas fronterizas y las atribuciones especiales de las autoridades de las mismas.

El Gobierno introducirá en el plan nacional de desarrollo, los elementos necesarios para integrar las fronteras con el país".

Fabio de Jesús Villa R.:

Apoya el artículo propuesto por la Comisión Quinta, que dice:

"La Ley podrá dictar para las zonas fronterizas normas especiales en materia económica y social, tendientes a promover su desarrollo".

Guillermo Plazas Alcázar:

Considera que éste es un aspecto de política exterior que no requiere una norma especial porque el Ejecutivo está autorizado por vía general para celebrar tratados, y prueba de ello son los proyectos y programas que las comisiones de vecindad de Colombia y Venezuela y de Colombia y Ecuador, vienen cumpliendo.

C. PROPUESTAS DE OTRAS COMISIONES.

Comisión Primera:

a) Habitantes nacionales y extranjeros: Título II. De los habitantes nacionales y extranjeros.

ARTICULO: Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o madre hayan sido naturales o nacionales colombianos, o que siendo hijos de extranjeros se hallen domiciliados en la República;

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República;

c) Los miembros de los pueblos indígenas que compartan territorios fronterizos.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización.

b) Los iberoamericanos por nacimiento y

los nacionales de los estados del área del Caribe que, con autorización del Gobierno, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad del lugar donde se establecieren, siempre que existiere tratamiento recíproco para los nacionales colombianos.

Los tratados públicos reglamentarán la doble nacionalidad.

ARTÍCULO: Ningún colombiano podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por adquirir carta de naturalización en país extranjero, salvo que se haga expresa renuncia de ella ante la autoridad competente. Los extranjeros que soliciten carta de naturalización en Colombia o que hayan pedido ser inscritos como colombianos, no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

ARTÍCULO: El colombiano, aunque haya renunciado a la calidad de nacional, que en cualquier forma intervenga contra Colombia en caso de guerra exterior, será juzgado y penado como traidor.

Los extranjeros naturalizados y los domiciliados en Colombia no serán obli-

gados a tomar armas contra su país de origen.

ARTÍCULO: Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, sean personas naturales o jurídicas, someterse a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTÍCULO: Los extranjeros disfrutarán, en Colombia, de los mismos derechos civiles que se concedan a los colombianos. Pero la Ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Gozarán, así mismo, los extranjeros en el territorio de la República de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o las leyes.

Los derechos políticos se reservarán a los nacionales.

ARTÍCULO: La capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la Ley colombiana.

b) Principios de política exterior.

ARTÍCULO: La paz nacional e internacional es un valor indeclinable del pueblo

colombiano, que compromete al Estado y a la sociedad.

ARTÍCULO: Las relaciones exteriores del país se fundamentan en la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia y consagrados por la comunidad mundial.

Comisión Quinta:

ARTÍCULO: El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones económicas, sobre bases de equidad y conveniencia nacional y podrá, mediante tratados aprobados por el órgano Legislativo (Congreso), transferir parcialmente a organismos internacionales sus atribuciones, asumiendo la obligación de hacer cumplir internamente las decisiones de tales organismos, en los términos del respectivo tratado.

ARTÍCULO: "La Ley podrá dictar para las zonas fronterizas normas especiales en materia económica y social tendientes a promover su desarrollo".

Informe - Ponencia

Del Servidor Público

Informe: CARLOS LLERAS DE LA FUENTE

ABEL RODRIGUEZ

EXPOSICION DE MOTIVOS

El tema del servidor público ocupa un importante lugar en muchos de los 131 proyectos de reforma constitucional que fueron presentados a la Asamblea Constituyente. Un interés similar está presente en las propuestas que fueron hechas ante las mesas de trabajo y las comisiones preparatorias en el periodo previo a las elecciones del 9 de diciembre. Lo mismo puede afirmarse con relación a las propuestas que diversas organizaciones sociales hicieron llegar a la Presidencia de la Asamblea. La necesidad de hacer más eficiente el funcionamiento del Estado, una considerable preocupación por hacer copartícipe a la comunidad de la gestión estatal, un exigente régimen para los servidores públicos, son algunos de los ejes centrales en los cuales se ve reflejado un sentido anhelo de reforma del Estado colombiano, en el cual coinciden amplios sectores de nuestra sociedad.

Un análisis de los proyectos de reforma permite reafirmar ese claro espectro de coincidencias.

Una efectiva implantación de la carrera

administrativa conforma uno de los decisivos fundamentos de la reforma de la administración del Estado. Así lo reflejan los proyectos de Jesús Pérez G., de la administración Gaviria, de Antonio Navarro, Juan Gómez M., María Teresa Garcés, Carlos Fernando Giraldo, Carlos Lemos, Misael Pastrana, la Cámara de Representantes, Antonio Galán y Raimundo Emiliani, entre otros.

Se propone el establecimiento de sanciones especiales para el enriquecimiento ilícito en los proyectos de Ignacio Molina, Misael Pastrana, entre otros.

Miguel Santamaría Dávila sugiere la creación de un Tribunal Especial de Apelación que pueda tramitar en forma sumaria sobre daños ocasionados por acción u omisión de un funcionario.

El expresidente Belisario Betancur en proyecto presentado por Augusto Ramírez O., entregó un severo régimen para la remoción de servidores públicos y unas claras prohibiciones para evitar la disposición de cuotas personales en los presupuestos públicos y en las nóminas.

La responsabilidad pecuniaria de los funcionarios públicos es considerada por los

proyectos de Jesús Pérez G., Juan Gómez, Iván Marulanda.

Jaime Fajardó y Dario Mejía consideraron la necesidad que los servidores públicos hagan pública declaración de sus rentas y bienes.

El problema de la participación o no de los servidores públicos en política es tratado en los proyectos de Augusto Ramírez O., Misael Pastrana, Arturo Mejía, Alfredo Vázquez, Fernando Carrillo, Eduardo Espinosa.

La propuesta de articulado presentada en esta ponencia significa un esfuerzo por recoger los consensos que aparecen esbozados en los proyectos de reforma arriba reseñados.

Para cumplir la finalidad del Estado consagramos que el servidor público está al servicio exclusivo de la comunidad, y en consecuencia en una de las alternativas del articulado se propone la adopción de las carreras en todos los órganos, órdenes y niveles. Eso sí, como lo señalara la comisión presidencial para la reforma de la administración pública, convocada durante la administración Barco: "La carrera admi-

nistrativa no puede distorsionarse como garantía de estabilidad de funcionarios ineficientes ni de protección de intereses puramente gremiales, sino que, en su adecuado desarrollo, constituye el sistema técnico de administración de personal propio del sector público, dirigido a asegurar la eficiencia de la administración..." Como lo precisara igualmente la Comisión Preparatoria sobre Administración Pública: "El país demanda ahora como su prioridad la mayor eficiencia y eficacia en la gestión pública, como condición básica para desarrollar la legitimidad institucional. Esto unido a la elevación general de los niveles de calificación exige criterios que garanticen la mayor profesionalización del servidor público, promoviendo el desempeño y la eficiencia, buscando la mayor competitividad en el acceso al servicio público en la permanencia en el mismo, y siempre acorde con la necesidad del servicio".

La otra alternativa sobre los regímenes de carrera en las ramas y órganos del Estado deja éstos a un proceso de reglamentación que deberá ser determinado por la ley.

Se precisa un régimen de incompatibilidades e inhabilidades.

El articulado incluye dos alternativas con relación a la participación o no de los servidores públicos en actividades políticas.

La primera propuesta constituye un significativo avance frente al régimen vigente, en el sentido que permite el ejercicio pleno de los derechos políticos de los ciudadanos, no obstante, su vinculación al Estado; conscientes eso sí que la autoridad de la cual puedan estar investidos no puede constituirse en elemento al servicio de una causa o partido. En consecuencia y con el ánimo de que pueda realizarse un desmonte parcial de la prohibición actual se ha trasladado al legislador la fijación de condiciones y requisitos para la participación de los servidores públicos en la actividad política.

La segunda propuesta amplía sustancialmente, sin delegar las competencias al legislador, la participación de los servidores públicos en la actividad política. Eso sí, se excluye de este derecho a aquellos servidores públicos que desempeñan cargos de jurisdicción y mando. Se recoge de esa manera la aspiración expresada en varios de los proyectos y propuestas de reforma constitucional, en el sentido de ampliar los derechos políticos de los servidores públicos.

Nuestra propuesta recoge los artículos 64, 65, 66 y 67 de la Constitución vigente a los cuales se les han hecho modificaciones que amplían el concepto de servidor público y precisan el ámbito de sus competencias.

Finalmente, queremos destacar la inclusión de un artículo que coloca como una de las prioridades del servicio exterior de la República la protección de los colombianos en el extranjero.

DEL SERVIDOR PÚBLICO

Artículo 1°.- Los servidores públicos están al servicio exclusivo de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (Este inciso podrá ir en la parte donde se consignan los principios generales)

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas de elección popular y los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas.

(La ley determinará el régimen de los miembros de las corporaciones públicas y las clases de empleos; las calidades y antecedentes necesarios para desempeñarlos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ingreso, permanencia, ascenso, retiro y jubilación; y los regímenes de carrera de las ramas y órganos del Estado.

(El régimen disciplinario de los servidores públicos y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al cual se sujetan, serán determinados por la ley)

La ley podrá determinar los casos en que los particulares desempeñen funciones públicas y regulará precisamente su ejercicio.

Artículo 2°.- La responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva las determinará la ley, mediante procedimientos abreviados. El Estado repetirá contra el servidor público que por culpa grave o dolo calificado judicialmente dé lugar a indemnización en contra del Estado.

Artículo 3°.- En ninguna elección o nombramiento podrán designarse personas que estén ligadas entre sí por matrimonio o que sean parientes en tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con quienes intervienen en la elección o nombramiento o han participado en la elección o nombramiento de quienes deben hacer la designación. La violación de esta prohibición genera la nulidad del respectivo acto.

Artículo 4°.- En ningún caso quienes participan en los procesos presupuestales de entidades públicas, pondrán en práctica sistemas que les permitan disponer de cuotas personales para la asignación o realización del gasto aunque haya sido aprobado por ley previa y otras personas concurren a dar carácter colectivo a la decisión. Se prohíbe también a quienes desempeñan funciones públicas, proclamar que un gasto se ha hecho a instancias suyas.

(Artículo 5°a.- La ley fijará las condiciones para la participación de los servidores públicos en actividades políticas)

(Artículo 5°b.- A los servidores públicos, con excepción de los que expresamente señala esta Constitución y los que desempeñan cargos de dirección, jurisdicción y mando, no les está prohibido pertenecer a directorios de partidos o movimientos, participar en actividades o intervenir en debates políticos. Sin embargo, la utilización de las funciones del empleo para inducir o presionar indebidamente a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política será causal de mala conducta e interdicción de derechos y nulidad del cargo obtenido)

Artículo 6°.- Ningún servidor público de elección popular podrá desempeñar cargo público o privado diferente de aquel para el cual fue elegido.

(Artículo 7°.- Los empleos en todos los órganos y entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular y los que determine la ley.

El ingreso, la permanencia y la promoción a los empleos de carrera se hará exclusivamente atendiendo al mérito mediante concurso u oposición y la evaluación periódica. El retiro se hará por calificación de servicio, por violación del régimen disciplinario y por otras causales previstas por la ley.

La ley organizará la administración de las carreras garantizando su independencia y autonomía)

Artículo 8°.- Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite, deberá declarar bajo juramento el monto de sus bienes, rentas y sus intereses propios.

La ley reglamentará el cumplimiento de este deber.

Artículo 9°.- Nadie podrá desempeñar más de un cargo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las Entidades Territoriales y las Entidades Descentralizadas.

Artículo 10°.- Ningún servidor público podrá celebrar contrato alguno con el Estado o Entidad Descentralizada a la que sirve, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otra, salvo las excepciones legales.

Artículo 11°.- Ningún servidor público podrá aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin que proceda la correspondiente autorización del Gobierno.

(Artículo 12°.- Los funcionarios del servicio exterior velarán por la defensa de los derechos humanos de los colombianos en el exterior)

Informe

Fiscalía General y Sistema Acusatorio

Constituyente: FERNANDO CARRILLO FLOREZ

1. LA FASE PRECONSTITUYENTE

Dos Subcomisiones tuvieron a su cargo el estudio acerca de la implementación en nuestro país del sistema acusatorio en materia de juzgamiento penal, así como el análisis de la creación de la Fiscalía General. Tales fueron la 0201, de 'Instrumentos Jurídicos para la Eficacia de la Administración de Justicia', y la 0203, sobre 'Revisión del Régimen del Ministerio Público'.

En el informe final rendido por aquella Subcomisión, se hace mención a la Fiscalía General de la Nación, cuya creación se acepta, dejando constancia de que existe gran número de propuestas contrarias a dicho organismo. En conclusión: las Propuestas se dividieron en dos grupos: unas (minoritarias) acogen la creación de este organismo. El supuesto procedimental es introducir un sistema mixto con preeminencia del acusatorio en nuestro país.

La idea básica es distinguir la función de investigación criminal de la función de juzgar. La primera estaría a cargo de la Fiscalía General de la Nación, la segunda en cabeza de jueces.

En lo relativo a las funciones del Fiscal se debatieron tres tendencias: la de aquellos que consideraron a la Fiscalía como la titular de la acción penal en la etapa de investigación y como la Directora de Policía Judicial; otra tendencia se inclinaba a asignarle al Fiscal únicamente la atribución de ser Director de la Policía Judicial, como en el Acto Legislativo N° 1 de 1979; por último, otros propusieron que las funciones, así como la integración y el funcionamiento de la Fiscalía fueran regulados por el legislador. Se pide, eso sí, gran claridad al momento de redactar la norma constitucional atinente al tema de la Fiscalía.

Hubo gran preocupación, de otra parte, por "mantener el principio de la controversia de la prueba en la etapa de la investigación y de la presunción de inocencia".

La Subcomisión se acercó a la fórmula en virtud de la cual el Fiscal sería elegido por el Presidente de la República de listas elaboradas por la Corte. Otras propuestas se orientaron hacia el nombramiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de listas elaboradas por el Presidente o hacia la elección popular.

Especial mención se hizo a la necesidad de garantizar la autonomía de la justicia, evitando la injerencia en la Fiscalía tanto del Ejecutivo como del Legislativo.

La Subcomisión 0203, luego de un detallado análisis sobre los orígenes y desa-

rollo del Ministerio Público, consideró oportuna la creación de una rama del poder público correspondiente a dicho Ministerio.

Polémica se presentó entonces en lo relativo a la dirección de tal Rama, particularmente en la ubicación de la Fiscalía General. Por ello se acordó presentar dos propuestas: "una, como rama del poder público 'El Ministerio Público' bajo la suprema dirección del Procurador General del Pueblo y otra, también como Rama del poder público 'El Ministerio Público' ejercido principalmente por el Procurador General del Pueblo y el Fiscal General del Estado".

Dentro de la primera propuesta se encuentra que corresponde al Ministerio Público, como función general, a más de "representar a la sociedad y defender los derechos humanos" y de "supervigilar y sancionar la conducta oficial de todas las personas que tengan a su cargo el cumplimiento de funciones públicas y ejercer de manera preferencial la acción disciplinaria conforme a la ley", "perseguir los delitos" (Num. 3°) y "supervigilar los procesos judiciales en defensa del orden jurídico y en procura de una pronta y cumplida justicia" (Num. 4°). Art. 4°.

Como atribución especial se le asigna además la dirección de la Policía Judicial, la cual se entiende como "un solo órgano civil y técnico dependiente del Procurador General del Pueblo" (Art. 8°).

La segunda propuesta entiende que el Ministerio Público sería dirigido en forma bicéfala, siendo "ejercido por el Procurador General del Pueblo y el Fiscal General del Estado; donde el primero tendría las funciones disciplinarias, definiéndose como un 'Magistrado Moral' y el segundo estaría dentro de un sistema acusatorio cuyas funciones principales serían perseguir los delitos y ser el Director de la Policía Judicial".

En lo pertinente a la Fiscalía General del Estado el texto de la propuesta N° 2 de la Subcomisión 0203, establece:

Artículo 1°. Son Ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva, la Jurisdiccional y el Ministerio Público.

Artículo 3°. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General del Pueblo, el Fiscal General del Estado, los Fiscales, los Personeros y los demás Funcionarios o entidades que determine la ley.

Artículo 4°. A iniciativa del Fiscal General del Estado, la ley determinará la estructura orgánica, establecerá la carrera y fijará el régimen salarial y prestacional aplicables a los funcionarios y empleados de la Fiscalía General.

Artículo 6°. El Fiscal General del Estado será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años, de terna que le envíe la Corte Suprema de Justicia, y deberá reunir los mismos requisitos que se exigen para Magistrado de esta Corporación.

(Algunos propusieron que la elección se hiciera por el Presidente de la República en terna enviada por la Corte Suprema de Justicia —pero se adujo que la esencia de ternas tenía sentido cuando la lista se sometía a consideración de un cuerpo colegiado en el cual podía haber deliberación; otros por su parte pensaron en la designación del Fiscal General por el presidente de la República, en terna enviada por el Procurador General del Pueblo— pero ello crearía una dependencia de aquel respecto a éste, dependencia contraria al espíritu de una rama con dos cabezas autónomas)

Artículo 9°. El Fiscal General del Estado por sí o por medio de sus agentes ejercerá las siguientes funciones:

1° Investigar y presentar acusación ante las autoridades competentes contra los infractores de la ley penal en los casos que expresamente señale la ley.

2° Defender el orden jurídico y los derechos humanos en los procesos penales. (Es de anotar que no encontramos conciliable las dos atribuciones precedentes, toda vez que la Fiscalía se tornaría en juez y parte, pues a un tiempo que persigue y acusa a los delincuentes, vela por sus garantías y por la efectividad de los derechos humanos y la vigencia del debido proceso)

3° Dirigir la Policía Judicial.

Artículo 10°. Serán atribuciones especiales del Fiscal General del Estado las siguientes:

1°. Expedir los reglamentos procedimentales para el cabal cumplimiento de las funciones que le hayan sido asignadas por la Constitución y la ley;

2°. Nombrar y remover a los fiscales penales y a los demás agentes y empleados de la Fiscalía General;

3°. Celebrar los contratos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Fiscalía General;

4°. Presentar anualmente el Presupuesto de Gastos de la Fiscalía General para ser incluido en el proyecto de ley de apropiaciones. Este Presupuesto sólo podrá ser modificado por el Gobierno mediante mutuo acuerdo con el Fiscal General del Estado;

5°. Presentar a consideración del Con-

greso proyectos de ley relativos a la estructura y funciones de la Fiscalía General: 6°. Las demás que le señale la ley.

Artículo 11°. La Policía Judicial será un solo órgano civil y técnico, dependiente del Fiscal General del Estado.

3. ANALISIS METODOLOGICO PARA LA ESTRUCTURACION DEL SISTEMA ACUSATORIO EN EL SISTEMA PENAL DE COLOMBIA.

Sustentación

La crisis de la Justicia es una de los factores claramente identificados que ha llevado a la pérdida de la legitimidad de las instituciones colombianas. Aunque su génesis, rasgos y características generales son aún objeto de cuestionamientos, puede, sin vacilaciones, afirmarse que existe acuerdo en cuanto a que la función jurisdiccional del Estado, fundamentalmente en materia penal, está afectada por la ineficiencia y la impunidad con las agravantes consecuencias para la defensa de los Derechos Humanos. Como solución a la situación antes mencionada, se concibe la implantación de un sistema acusatorio en la jurisdicción penal colombiana. No obstante, no puede estar separada de otras medidas complementarias que se deberán traducir en reformas en los distintos aspectos de la actividad estatal, y sólo así poner freno a las multifacéticas formas delictuales que tanto daño le ocasionan a la sociedad civil y al Estado.

La adopción por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de la implantación de dicho sistema, implicaría para el Estado asumir una gran tarea en el ámbito de las reformas, que necesariamente cubrirán aspectos de orden legislativo, fiscal, administrativo y procedimental, que demandaría un enorme esfuerzo técnico, económico y humano.

Dentro de los objetivos generales del análisis metodológico, observamos los siguientes:

1. Comparación Constitucional y Penal entre ordenamientos jurídicos, cuyo sistema penal sea de características acusatorias.

El origen de los sistemas acusatorios puede ubicarse en la antigüedad clásica, pero las similitudes de aquellos con los incorporados en los modernos ordenamientos jurídicos son tan remotas, que en los estudios resultaría escasamente ilustrativo para los objetivos de este análisis. Otra cosa puede decirse de un derecho comparado que abarque el ámbito del Derecho Constitucional y del Derecho Penal imperante en aquellos países que actualmente cuentan con un sistema acusatorio; a través del análisis de las similitudes y de las diferencias que se evidencian en la comparación, se puede llegar a la determinación de principios y reglas que pueden tener una eficaz aplicación práctica en Colombia. Naturalmente, esta labor deberá respetar el criterio fundamental de toda comparación jurídica, que es la esencial identidad de principios filosófico-políticos y de objetivos estatales existentes entre los ordenamientos jurídicos comparados, con lo cual se restringe el universo comparativo. Por otra parte, queda desterrada de este objetivo toda pretensión imitativa, mecanicista o artificiosa.

En el desarrollo del anterior objetivo ge-

neral, se deben realizar las siguientes tareas:

a. Identificación de los ordenamientos constitucionales y penales que incorporen el sistema acusatorio penal, y cuyos principios filosófico-políticos y objetivos estatales sean compatibles con los propios del sistema colombiano.

b. Confrontación de los ordenamientos jurídicos, identificados según los criterios descritos en el apartado anterior, teniendo en cuenta el ámbito cultural, legal y político, en el cual se desenvuelven. Esta tarea estaría orientada a evaluar con precisión el funcionamiento real de los ordenamientos para establecer la eficacia de los mismos en lo relativo a una auténtica aplicación de justicia y a una eficiente protección de los Derechos Humanos.

c. Conclusiones generales de las actividades comparativas, cuya finalidad debe ser la identificación de aquellas instituciones y modalidades propias de los sistemas acusatorios comparados que podrían llegar a incorporarse a nuestro medio sin desmedro de nuestras tradiciones jurídicas, culturales y legales.

2. Estudio de las propuestas presentadas a la Asamblea Nacional Constituyente para el establecimiento del sistema acusatorio en Colombia.

Como se afirmó en la mención hecha anteriormente, además de la propuesta gubernamental existen otras iniciativas originadas en distintos sectores políticos y sociales, representados en la Asamblea Nacional Constituyente con similar propósito de instauración del sistema acusatorio penal en Colombia. Es indispensable proceder a inventariar, sistematizar y comparar las diversas propuestas que en este sentido se han presentado en el interior de la Asamblea, con el fin de poder establecer los puntos de coincidencia o divergencia entre las mismas.

De acuerdo con lo descrito, este objetivo general se desarrolla a través de los siguientes objetivos específicos.

a) Identificación y sistematización de las diversas propuestas presentadas a la Asamblea Nacional Constituyente para la instauración del sistema acusatorio en Colombia.

b) Comparación de las propuestas, identificadas de acuerdo al apartado anterior, con el fin de determinar sus similitudes y diferencias.

c) Breve esbozo predictivo de las posibilidades políticas que tienen las distintas propuestas para obtener su aprobación en la Asamblea, y análisis de las consecuencias fiscales, legales, administrativas, que tendrían cada una de ellas.

3. Breve revisión y síntesis de los distintos diagnósticos sobre la crisis de la justicia en Colombia, que sustentan la necesidad de instaurar el sistema penal acusatorio.

Este objetivo pretende revisar, a nivel bibliográfico, y documentar los distintos diagnósticos que se han realizado sobre la crisis de la justicia en Colombia, y que han llevado a la conclusión de que es necesario reemplazar el sistema inquisitorio que nos rige, por uno de corte acusatorio. Con esta labor se determinan aquellas causas que se han aducido con mayor insistencia como

generadores de la ineficiencia judicial y la capacidad implícita en el sistema acusatorio, para erradicarlas.

Igualmente, la síntesis del diagnóstico aporta guías indispensables para proponer reformas y adecuaciones que respeten la tradición legal, la formación de nuestros abogados y la idiosincrasia cultural y jurídica del pueblo colombiano, sin descartar las transformaciones posibles y necesarias para lograr una mejora sustancial en el servicio de la justicia.

Los objetivos específicos son los siguientes.

a. Revisión de la bibliografía y documentación existente que contenga diagnóstico sobre la crisis de la justicia en Colombia.

b. Síntesis de los mencionados diagnósticos, destacando los rasgos que debe asumir el sistema acusatorio en Colombia, para erradicar las causas a las cuales se atribuye la crisis institucional de la justicia.

4. Propuesta integral de carácter legislativo para la implantación del sistema acusatorio en Colombia.

La Coyuntura de la Reforma

El objetivo final y definitivo de este análisis, es la elaboración de una propuesta legislativa integral, para llevar a cabo la implantación del sistema acusatorio penal en el ordenamiento jurídico colombiano. La decisión sobre la incorporación del sistema acusatorio, es de la competencia exclusiva de la Asamblea Nacional Constituyente, al igual que la modalidad concreta que en el orden constitucional debe asumir dicho sistema.

De acuerdo con lo expuesto, la propuesta debe responder al principio de integralidad y contemplar los siguientes aspectos:

a) Proyecto de Código de Procedimiento Penal acorde con el sistema acusatorio y definición de la estructura del derecho de defensa en nuevo contexto normativo.

b) Diseño de la estructura institucional, administrativa y operativa, que deberá establecerse para viabilizar el sistema penal acusatorio, considerando las relaciones entre la Rama Judicial, el Ministerio de Justicia, la Policía Judicial, la Procuraduría General de la Nación y otras entidades involucradas en el proceso de cambio.

c) Diseño de una estrategia de aplicación gradual del sistema acusatorio, que resuelve la inconstitucionalidad sobreviniente, producto de la expedición de la Nueva Constitución Política.

4. RESEÑA DE LA FISCALIA EN ALGUNAS CONSTITUCIONES EXTRANJERAS

Para ampliar la concepción global del tema, y de esta manera enriquecer los elementos de juicio necesarios al tomar determinaciones de fondo, considero de interés esbozar, brevemente, una reseña sobre la naturaleza y funciones que cumple la Fiscalía, así como las diferentes formas de nominación que esta institución consagra en ordenamientos constitucionales de naciones extranjeras.

Los italianos insertaron, dentro del título IV de su Constitución, la figura del Ministerio Fiscal, el cual goza de las garantías establecidas para él, por los preceptos orgánicos de la judicatura (Artículo 107, in-

ciso 4º C.N. de Italia). Además, tiene como función la de ejercitar la acción penal (Artículo 112).

La Nación Española también se refiere en su Constitución Nacional al Ministerio Fiscal, que tiene por funciones promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así mismo velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social. En el nombramiento del Fiscal General del Estado, interviene directamente el rey, a propuesta del Gobierno, y una vez escuchado el Consejo General del Poder Judicial. (Artículo 124 C.N. de España).

La Constitución Portuguesa hace alusión al Ministerio Público, al que le compete representar al Estado, ejercer la acción penal y defender la legalidad democrática. Como órgano superior de dicho ente estatal, establece una Procuraduría General, no obstante existir un Consejo Superior del Ministerio Público, conformado por miembros elegidos por la Asamblea de la República y por los magistrados del mismo Ministerio Público. (Artículos 221 y 222 C.N. de Portugal).

De otra parte, la Carta Constitucional de México consagra como funciones del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales de todos los delitos de orden federal; además, el procurador General interviene en las controversias que se susciten entre los Estados Federados, un Estado y la Federación, o entre poderes del mismo Estado; así mismo, interviene en los negocios en que la Federación fuere parte y, además, tiene como función ser el Consejero Jurídico del Gobierno. El Ministerio Público está presidido por el procurador General, quien es nombrado y removido por el Ejecutivo, así como los demás funcionarios del ente estatal.

La Constitución cubana le estableció como objetivos primordiales al fiscal General de la República, el control de la legalidad socialista, sobre la base de la vigilancia del estricto cumplimiento de la ley por los organismos del estado y por los ciudadanos. La Fiscalía General se encuentra subordinada únicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular y al Consejo de Estado, por ende, dicha Asamblea elige y puede, eventualmente, revocar el acto de elección del fiscal General de la República (Artículos 130, 131 y 132 C.N. de Cuba).

Del estudio del Derecho Constitucional, comparado sobre el tema, hay que destacar que existe otra tendencia en la técnica jurídica, que consiste en la no consagración como canon constitucional de la institución denominada Fiscalía, no obstante su gran desarrollo en materia de investigación criminal en países como Estados Unidos, Alemania, Argentina y Costa Rica.

Por consiguiente, elevada o no a canon constitucional, la función fiscalizadora, en su concepción generalizada, apunta a dos aspectos, a saber: a la vigilancia de los funcionarios con el propósito de defender a la comunidad, garantizándole el cumplimiento por el Estado de las diversas funciones que tiene a su cargo y que las desarrolla a través de las personas que ponen su actividad al servicio de la comunidad; función que se ejerce para que los funcionarios no excedan el límite de sus compe-

tencias legales, no eludan el cumplimiento cabal de las obligaciones y no deriven en provecho personal los negocios públicos encomendados a su gestión (función actual de la Procuraduría y Contraloría). De otra parte, su enfoque es eminentemente de Derecho Penal, ya que se encargará de investigar e instruir los procesos por delitos que señale la respectiva ley, así como de realizar las acusaciones pertinentes como se deduce de algunas constituciones extranjeras.

5. JUSTIFICACION DEL SISTEMA ACUSATORIO

La justificación para dividir la tarea del Estado en la función de administrar justicia en materia penal, es una forma de proteger al individuo contra el uso excesivo del sistema de persecución pública de los delitos. Por esa razón, las Constituciones prohíben ciertos ataques a la libertad individual que, tomados en conjunto, no significan otra cosa que obligar al legislador a respetar la forma acusatoria como respeto al principio *ne procedat iudex ex officio o nemo iudex sine actore*.

En la mayor parte de legislaciones se han diferenciado por lo general, dos etapas dentro del proceso penal: una etapa sumaria y una etapa plenaria o de juicio. La primera de ellas tiene como objetivo fundamental, dentro de la doctrina tradicional, la ejecución de diligencias y preparatorias para el juicio, que implican la investigación y comprobación del hecho punible, con autores y circunstancias y el aseguramiento del presunto infractor, así como decidir sobre el sobrestamiento que no daría lugar a iniciar el plenario, por no encontrar mérito suficiente.

En ese orden de ideas, el problema que surge se relaciona con el órgano titular de la función acusatoria, esto es, de quien adelanta la investigación, y consecuentemente ejerce la acción penal o se abstiene de hacerlo. Actualmente, el ejercicio de la persecución procesal de los delitos, no se deja en manos de los particulares como lo exigiría el puro principio acusatorio, sino que se asume por los órganos estatales en la casi totalidad de los casos.

Una breve visión al derecho comparado nos puede suministrar ilustración al respecto.

En sistemas anglosajones, por ejemplo, no existe una etapa formalmente integrada como sumaria al estilo de lo previsto en los sistemas continentales. En Inglaterra se asignan las funciones procesales más importantes que afectan la libertad, por ejemplo, o los bienes del sindicado (le son asignados) a órganos judiciales distintos de los que intervienen en el juicio; mientras que las actividades de investigación y comprobación y la decisión de persecución, esto es, el ejercicio de la acción se confía a órganos no judiciales mediante un procedimiento de naturaleza puramente administrativa y bajo la coordinación del director de persecuciones públicas, quien dirige y controla las distintas acusaciones.

El sistema norteamericano, partiendo del inglés, ha evolucionado hasta la creación de un procurador general o Attorney General y de los District Attorney que corresponden a toda una estructura de carácter político administrativa de persecución de los delitos

y de la cual depende el FBI, órgano titular de la policía judicial a nivel federal.

En el sistema continental, dentro del cual se inscriben el derecho italiano, francés, alemán y español, con excepción de este último, el monopolio de la acción penal en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. Es decir, le corresponde a esta institución adelantar la investigación y según la naturaleza de los delitos, llevar su conocimiento directamente a juicio a una instancia jurisdiccional intermedia y previa a esta, que es la instrucción. Cuando el Ministerio Público en estos sistemas no encuentra mérito para acusar, el ofendido puede entablar los recursos correspondientes ante el propio Ministerio Público, de acuerdo con el principio de jerarquía, ante la instrucción jurisdiccional o directamente ante el juez de conocimiento.

En España, el procedimiento de investigación se rige por la instrucción jurisdiccional con una muy incipiente intervención del Ministerio Fiscal. Sin embargo, desde 1978, año en el cual entró en vigencia la nueva Constitución, se ha generalizado un movimiento reformador, que ve en el juez de instrucción un obstáculo para la plena vigencia del sistema acusatorio y del *ne procedat iudex ex officio*, pues se trata de un funcionario encargado de buscar pruebas de cargo y al mismo tiempo, de decidir sobre el procesamiento o no procesamiento del sindicado. La idea en España es conferir al Ministerio Fiscal atribuciones instructoras suficientes, de modo que el juez intervenga solamente cuando se afecten los derechos fundamentales.

Quizá, precisando las características comunes de los sistemas de investigación, brevemente referidos, logremos comprender sus verdaderos alcances.

Características del Sistema Acusatorio de Investigación Criminal.

En primer término es oportuno destacar que, en la investigación penal, ha sido uniforme la colaboración armónica de los poderes públicos. El principio acusatorio y su contenido garantista y técnico, así lo requiere. En efecto, la división de tareas en la persecución de los delitos busca ante todo la plena vigencia de las garantías procesales y la eficacia de la investigación.

Hemos visto que las autoridades administrativas ejercen actividades de investigación y que el Ministerio Público, institución cuyo origen es eminentemente administrativo o ejecutivo, tiene el monopolio de la acción penal.

En segundo lugar, la titularidad de la investigación y del ejercicio de la acción penal, no constituye una atribución de naturaleza discrecional. La acción penal es indispensable. Esto significa, que el Fiscal no decidirá arbitrariamente a quién acusa. Se trata de una facultad reglada pero sobre la cual existen algunos puntos de controversia. De una parte, surge la dificultad de precisar los derechos del ofendido cuando el titular de la acción decide no acusar por falta de mérito y de otra, la facultad que se le otorga a dicho órgano en algunos sistemas, particularmente en el americano, para revocar la acusación por negociación u

otro motivo, según lo previsto en el procedimiento.

En el primer caso estamos ante una decisión que en derecho comparado solo llega a tener firmeza cuando así lo decida, por vía de revisión, una autoridad judicial. En algunos estados, el sobreesimiento no es adoptado directamente por el Ministerio Fiscal, sino que éste lo solicita ante el juez en lugar de acusar.

En el segundo caso, es preciso que medie la intervención judicial para evitar los abusos y la desvertebración del sistema punitivo. En Alemania Federal, por ejemplo, la ley determina los casos en los cuales procederá la revocación o la abstención de la acusación, mediante un procedimiento de autorizaciones recíprocas, entre el juez y el Ministerio Público, según el estado del proceso. Estas oportunidades son: la exigua importancia de la infracción; la posibilidad de prescindir de la pena; la no perseguibilidad de hechos relacionados con extranjeros o con el territorio extranjero; la prescindencia de persecución para hechos políticos; el arrepentimiento del infractor cuando está de por medio la seguridad del Estado; las infracciones reiteradas sin importancia; la extradición y el destierro; y la liberación de la persecución por extorsión.

Cabe anotar que el proyecto del Gobierno en consideración a la necesidad de establecer instrumentos eficaces contra la delincuencia organizada, ha consignado como atribución del Fiscal la posibilidad de revocar la acusación con la debida intervención judicial, de acuerdo con lo que prescriba la ley.

Otra característica del sistema propuesto es la actuación de órganos judiciales, cuando se afecten derechos individuales de los sujetos procesales, como los relativos a su detención, la afectación de sus bienes, la práctica de pruebas o actos irrepetibles en la etapa del juicio, etc. Se atribuye al Fiscal la función de promover ante las autoridades judiciales las medidas de aseguramiento necesarias para garantizar la presencia de los infractores en los procesos penales. Cabe advertir que deberá tratarse de funcionarios judiciales ajenos al conocimiento final del asunto.

Sin embargo, la ley podrá definir los delitos en los cuales el mérito para intentar la acción, le corresponda a la instancia jurisdiccional de instrucción o al Fiscal, sin que ello implique eliminar el monopolio que éste último tendría sobre la acusación.

La naturaleza preparatoria de los asuntos de la investigación es otra característica propia del sistema acusatorio, y significa que sus decisiones siempre serán susceptibles de revisión judicial. Así, por ejemplo, una prueba recogida y evaluada por el acusador puede ser desconocida por el juzgador.

Consecuente con dicha naturaleza preparatoria de la instrucción, la instancia del juicio es la decisoria. Al juez que ha sido ajeno por completo a la fase anterior, se le impone la respectiva causa criminal para que tome la decisión de fondo.

Otro aspecto común en las legislaciones que adoptan el mencionado sistema, es la dependencia funcional que tiene la policía judicial respecto del órgano titular de la acción penal. Por lo general, la policía adelanta las diligencias preliminares con base en la *noticia criminis*, cuyo valor acredita discrecionalmente aquel.

Por último, vale la pena destacar el principio de jerarquía que gobierna, en los sistemas mencionados, la organización y el funcionamiento de la entidad titular de la acción penal. Configura la base de un eficaz control interno sobre las actuaciones de sus agentes. Constituyen igualmente, el fundamento de su responsabilidad política.

De la Fiscalía General de la Nación

Desde 1979, en Colombia se ha venido discutiendo la posibilidad de extender la aplicación del principio acusatorio a aquellos delitos que particularmente perturben los órdenes social, económico y político.

Aparte de las notas características que acabamos de citar, aplicables en su conjunto a la nueva institución, se consagran de manera especial las siguientes:

a. El monopolio de la acción penal solamente recae sobre los delitos que expresamente señale la ley. De tal forma, se adoptaría un sistema flexible para la ejecución de la política criminal del Estado, en relación con las múltiples facetas que presentará la criminalidad. En aquellos delitos de menor repercusión social, como los hurtos menores o las lesiones personales que no revistan mayor gravedad, podría continuarse aplicando el sistema inquisitivo.

b. Con el establecimiento del Fiscal y según se colige de sus atribuciones, particularmente la que alude a la instrucción de los procesos, se dirime la vieja controversia sobre la naturaleza judicial de dicha función. En efecto, la Corte ha sostenido

que la instrucción solamente era tarea de los jueces, criterio que debe replantearse.

c. Al interior de la Fiscalía podrían crearse unidades de investigación integradas por varios funcionarios de instrucción y de policía judicial con el fin de perseguir de manera armónica y colectiva, delitos aparentemente inconnexos pero derivados de la misma fuente. Este avance que se encuentra implícito en la concepción de la Fiscalía, permitirá a la autoridad disponer de una información mucho más global sobre el orden público para adoptar las medidas preventivas, o según el caso, las de excepción que sean necesarias.

d. Se precisa el ámbito de competencia de la Policía Judicial, al someter a la dependencia del Fiscal el ejercicio de sus atribuciones, de modo que todo despliegue que aquella emprenda no tendrá eficacia y podrá considerarse como abuso, si no es ordenada o evaluada por el fiscal.

e. Un avance significativo es la posibilidad que tiene el legislador para dotar a organismos que no pertenecen a la Policía Judicial, ni son de instrucción criminal, de la facultad de ejercer atribuciones que corresponden a éstas en los casos y condiciones que establezca.

f. Por último, la implantación en Colombia del sistema acusatorio, como lo ha sido en otras latitudes, configura un desarrollo de tres principios universales del Estado de derecho: el juez natural, el juicio previo y la inviolabilidad de la defensa.

En efecto, el juez natural es quien debe dictar sentencia y presidir el proceso, pero siempre sobre un asunto que siendo de su competencia se le impone, por voluntad extraña en este caso es otro órgano del Estado.

El juicio previo se refiere a una sentencia obtenida como resultado de un proceso reglado y controlado, con respecto al derecho de defensa para tener a una persona por culpable o inocente y consecuentemente, aplicar una pena o abstenerse de hacerlo. El órgano titular de la investigación lo que hace precisamente es preparar el juicio en cuyo ámbito interviene como parte formal.

La inviolabilidad de la defensa es desarrollada, porque en aquellos eventos en los cuales la investigación requiere la detención del individuo, o de la práctica de una prueba o de una actuación irrepetible en la etapa del juicio, el órgano titular de la acción penal debe requerir la intervención de una autoridad judicial que supere estos obstáculos.

Fernando Carrillo Flórez.

Proyectos No Institucionales

Reforma Constitucional

Autor: S.O.S. COLOMBIA - CAMPAÑA "VIVA LA CIUDADANIA"

PRESUPUESTOS FUNDAMENTALES

Una constitución es el gran acuerdo o pacto mayor que regula las relaciones entre la sociedad civil y la sociedad política; debe contener normas que posibiliten y regulen tanto los consensos como los antagonismos entre los ciudadanos.

Por tanto, la Constitución es la concreción normativa del pacto social y político que hace posible la convivencia y que establece las relaciones entre la sociedad y el Estado.

Una constitución democrática parte del principio de que la soberanía reside exclusivamente en los ciudadanos y de que la institucionalidad política es decir, el Estado, debe servir a la sociedad, en tanto es parte constitutiva del mismo.

La garantía y protección de los derechos humanos es parte vital del ordenamiento constitucional en todo su articulado. El Estado y la autoridad política tendrán razón de ser y legitimidad en la medida en que sirvan al interés general de los ciudadanos y en que establezcan mecanismos de justicia y normas que garanticen la convivencia social. La justicia es posible sobre la base de la existencia de una ética que preserve el pluralismo, respeto por la opinión ajena y la responsabilidad individual y colectiva. La constitución debe reflejar hoy la realidad de un país dinámico, pluralista, multiétnico. El Estado debe por tanto ser democrático, debe convertirse en un impulsor de la participación popular y debe estar abierto a su control y a su gestión.

CONTENIDOS BASICOS DE UNA CONSTITUCION DEMOCRATICA, PARTICIPATIVA Y PLURALISTA

Los lineamientos generales que a continuación se consignan establecen un conjunto de postulados mínimos, acordes con los pronunciamientos realizados por el Constituyente primario el 11 de marzo, 27 de mayo y 9 de diciembre de 1990, que la campaña "Viva la Ciudadanía" dentro de su cometido principal de efectuar una experiencia colectiva de educación política y acercamiento entre el discurso constitucional y los propios ciudadanos, apoya en la búsqueda de su incorporación al nuevo texto fundamental, y en especial para el ejercicio de apropiación de sus nociones por parte de los colombianos.

SOBERANIA POPULAR

Una constitución para los colombianos de cara al siglo XXI debe apuntalar como columna central de su arquitectura la consagración de la soberanía popular. El

Constituyente primario, el pueblo, no debe permanecer excluido del texto constitucional. La soberanía reside, no en la entelequia jurídica de la nación sino en la viva corporalidad del pueblo.

A la Soberanía popular deben corresponder aquellos rasgos constitucionales que dinamicen y hagan efectiva su potencialidad transformadora, recobrando las múltiples modalidades de democracia participativa o directa.

Sólo la intensificación de los mecanismos que agencien la intervención directa de los ciudadanos en la vida pública, en la toma de decisiones que repercutan sobre los intereses colectivos, en la gestión y orientación de las actividades básicas, puede contribuir a la asunción de la democracia como una realidad tangible que atañe a todos.

CARACTER DE LA REPUBLICA

Las hondas transformaciones experimentadas por la sociedad colombiana en las últimas décadas apuntan a la necesaria redefinición del país nacional como una república democrática y participativa, unitaria y descentralista, multiétnica y pluricultural.

CUERPOS REPRESENTATIVOS Y PARTIDOS POLITICOS

El sufragio como acto clásico del ejercicio soberano debe ser reconocido como un derecho político fundamental.

El voto debe imponer responsabilidades y deberes a quien resulte electo. Por otra parte, debe extenderse la aplicación del voto popular como mecanismo de provisión de los cargos públicos, vgr. procurador general, gobernadores, personeros municipales.

La constitución de un vínculo directo entre electores y elegido es imperativa en esta hora de modernización del quehacer político. Los miembros de las corporaciones de elección popular tienen que ser mandatarios de quienes los elijan. La revocabilidad del mandato es entonces, la conclusión inevitable de la soberanía popular. Exige la creación de las circunscripciones uninominales y de las circunscripciones especiales para minorías, por ejemplo, etnias aborígenes, guerrillas en vías de inserción a la vida civil y colombianos residentes en el exterior. Deben contemplarse la eliminación de las suplencias en los órganos de representación popular, y la abolición de los auxilios parlamentarios.

Sólo un severo régimen de incompatibilidades e inhabilidades aplicables a los

funcionarios de elección popular puede garantizar la transparencia de su actividad. Las infracciones comprobadas a dicho régimen por parte de congresistas, diputados y concejales les acarrearán la pérdida de su investidura. Igual consecuencia tendrán la ausencia injustificada a sesiones plenaria o de comisiones, la revocatoria del mandato pronunciada por los electores y el hecho de que el elegido acepte cargos en la administración pública.

Debe democratizarse la estructura de los partidos políticos. Deben establecerse condiciones claras e igualitarias de financiación de los mismos, y deben consagrarse plenas garantías al ejercicio de la actividad política opositora.

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Es impostergable dar cabida a dispositivos específicos de participación ciudadana. Iniciativa popular en materia legislativa que permita a todos los ciudadanos y las organizaciones sociales presentar proyectos de ley y sustentarlos en sesiones especiales para tal fin. Consultas populares para la adopción de medidas relacionadas con límites de las divisiones territoriales, medidas y procesos de planificación, obras públicas que impliquen desplazamientos poblacionales o riesgos ambientales, etc.

Serán convocadas por el alcalde, el concejo municipal o distrital, o por un número determinado de ciudadanos. Participación de usuarios con facultades de gestión y control en todas las empresas y establecimientos públicos del orden nacional, regional o local cuyos recursos provengan total o parcialmente de tarifas, tasas o gravámenes. Revocabilidad de los representantes de los usuarios por parte de dichos usuarios.

DERECHOS HUMANOS

La Constitución debe contener un estatuto básico que recoja las conquistas clásicas de la democracia e involucre los conceptos más modernos sobre el tema de los derechos humanos. Planteamos al respecto los siguientes postulados básicos.

Derechos Civiles

Derecho a la vida y a la integridad física. Inviolabilidad de la persona humana.

Igualdad y diferencia. Proscripción de toda práctica discriminatoria por cualquier circunstancia.

Derecho a la intimidad personal o familiar. Protección eficaz del Estado a toda

persona contra intromisiones arbitrarias o ilegales en su vida privada, y contra todo acto que vulnere su libertad informática.

Derecho a la doble nacionalidad, de manera que la condición de colombiano no se pierda aunque se adquiera la nacionalidad de otro país.

Derecho a la comunicación y a la libertad de información. Garantía de libre acceso a todas las organizaciones sociales. Creación de un ente autónomo rector de las comunicaciones, representativo de las fuerzas vivas de la sociedad e independiente respecto del poder público. Adopción de medidas que propicien la desconcentración en la propiedad y del uso de los medios masivos.

Libertad de conocimiento, creación, disfrute y acceso a los bienes y valores de la cultura.

Derechos Políticos.

Derecho al sufragio universal, libre, directo y secreto.

Derecho de petición y examen de los documentos públicos.

Derecho a participar en la decisión de los asuntos públicos, en la adopción y reforma de la constitución y las leyes.

Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

Reconocimiento y garantía a la libertad de reunión, concentración, manifestación, movilización pública y privada, pacífica y sin armas.

Derecho a la libre organización sindical y política, al ejercicio colectivo de la protesta, de las formas civiles de resistencia y la actividad contestataria. Su práctica en lugares y vías públicas sólo requerirá de notificación previa a la autoridad competente, que no podrá disolverlas.

Derecho a los servicios públicos en condiciones equitativas y dignas, así como a la participación de organizaciones de usuarios en su administración, gestión y fiscalización.

Derecho a la educación. Fiscalización y supervisión gubernamental de la educación cuando sea realizada por instituciones privadas.

Derechos colectivos

Derecho a la calidad de vida, al disfrute de un ambiente sano y a la preservación del patrimonio ecológico.

Derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, negros y otros grupos étnicos. Derecho de propiedad sobre los resguardos y territorios tradicionales por parte de esos grupos.

Derecho a la solución pacífica de los conflictos.

Derecho al trabajo y al subsidio de desempleo.

La sola consagración textual de los derechos y libertades no resulta en modo alguno suficiente para su verdadero ejercicio, si no se acompaña de un sistema de protección y garantía de los mismos.

Apoyamos la inclusión de mecanismos de protección como los siguientes:

Creación de una defensa de los derechos humanos que conozca de oficio o a solicitud de cualquier persona, violaciones o amenazas que se presenten.

Creación del juicio o recurso de amparo de carácter judicial para que toda persona pueda hacer efectivos sus derechos y libertades. Que los derechos, libertades, garantías y deberes consagrados en la Carta, así como los que se encuentran consignados en cualquier Tratado, Convenio o Pacto internacional de Derechos Humanos constituyan derecho vigente y de aplicación inmediata, sin necesidad de reglamentación previa.

Una rigurosa delimitación de los fueros de juzgamiento de modo que los militares puedan ser juzgados por la justicia ordinaria en relación con todas aquellas conductas que rebasen la órbita castrense, y que los tribunales militares circunscriban su competencia a los miembros activos de los cuerpos armados del Estado y en relación con faltas cometidas en estricto y directo ejercicio de sus funciones públicas.

Constitucionalización del recurso de habeas corpus.

REGIMEN DE ESTADO DE SITIO

Los derechos y libertades son letra muerta si el régimen excepcional —estado de sitio— no es objeto de sustanciales reacondicionamientos. Impulsamos los siguientes postulados fundamentales:

Establecer un sistema de graduación en cuanto a las facultades que el régimen de excepción confiere al Gobierno, una estricta temporalidad para su ejercicio.

Consagración del Derecho internacional humanitario como contexto normativo para la aplicación del estado de sitio.

Las medidas que adopte el ejecutivo en su desarrollo no podrán en ningún caso socavar la esencia de los Derechos Humanos consagrados en la propia Carta.

DIVISION TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION

El orden territorial requiere una división racional y armónica que consulte las realidades históricas y refleje las pulsaciones de los cambios económicos, sociales y ecológicos. En tal sentido propugnamos por lo siguiente:

Reconocimiento constitucional a entes supradepartamentales que articulen porciones territoriales con tradición y rasgos comunes, dotadas de autonomía administrativa. Creación de Distritos especiales de manejo ambiental que puedan no coincidir con las divisiones territoriales clásicas. Los resguardos indígenas deben ser contemplados como entidades territoriales de régimen especial con autonomía política, administrativa y fiscal. Dichos distritos especiales y dichos resguardos pueden comportar excepciones al principio de que no existen en Colombia bienes raíces inalienables.

Creación de provincias dentro de los departamentos, como unidades de articulación intermedia entre éstos y los municipios que permitan constituir sistemas urbano-regionales específicos para búsqueda de soluciones a las necesidades de tales municipios.

Consagración constitucional de la función creadora de comunas y corregimientos por parte de los concejos municipales y fortalecimiento de las juntas administradoras locales.

Introducción de principios que habiliten la participación de los ciudadanos en la planeación y control fiscal a través de veedurías cívicas o populares, etc.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La crisis que postra a la administración de justicia en Colombia más que afrontarse con criterios cuantitativos o de extremada penalización, requiere de nuevas orientaciones que permitan superar en la práctica judicial el ritualismo que ahoga las aspiraciones de obtener un fallo justo y oportuno.

La finalidad constitucionalmente señalada de la Justicia será el asegurar los derechos humanos, así como la efectividad de las obligaciones y garantías sociales. Los fallos judiciales tendrán como directriz fundadora la equidad y para su obtención se agenciará en lo posible del concurso ciudadano en la administración de justicia.

Es absolutamente indispensable la eliminación de la paridad política en todas las instancias que componen la rama judicial del poder público.