



GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 69

Bogotá, D.E., martes 7 de mayo de 1991

Edición de 16 Páginas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF
Presidente

HORACIO SERPA URIBE
Presidente

ALVARO GOMEZ HURTADO
Presidente

JACOBO PEREZ ESCOBAR
Secretario General

ALVARO LEON CAJIAO
Relator

RELATORIA

Acto Constituyente Nº1

Constituyentes: **CARLOS LLERAS DE LA FUENTE**
JAIME CASTRO **LUIS GUILLERMO NIETO ROA**
CARLOS H. TRUJILLO **MARIA TERESA GARCES**
CARLOS RODADO **ALVARO ECHEVERRY URUBURU**

(Pág. 2)

Constancia de Jaime Castro

(Pág. 2)

Informe

Fiscalía General y Sistema Acusatorio

(Continuación)

Constituyente: **FERNANDO CARRILLO FLOREZ**

(Pág. 5)

Informe - Ponencia

Comentarios y Propuestas a la Actual Distribución de los Recursos Públicos entre las Regiones Colombianas

Autores: **EDUARDO VERANO DE LA ROSA**
Y YESID SANDOVAL

Miembro del Grupo de Apoyo del CORPES

(Pág. 11)

Articulado de Principios

Ponente: **ALBERTO ZALAMEA COSTA**

(Pág. 14)

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Ponentes:

OSCAR HOYOS **IGNACIO MOLINA**
CARLOS LEMOS SIMMONDS **CARLOS OSSA ESCOBAR**
RODRIGO LLOREDA CAICEDO **ANTONIO YEPES PARRA**

(Pág. 15)

Acto Constituyente N° 1

Constituyentes:

JAIME CASTRO

CARLOS H. TRUJILLO

CARLOS RODADO

CARLOS LLERAS DE LA FUENTE

LUIS GUILLERMO NIETO ROA

MARIA TERESA GARCES

ALVARO ECHEVERRY URUBURU

Texto unificado presentado por la Comisión accidental como sustitutivo del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución de vigencia inmediata N° 1.

Aprobado: 61 por la afirmativa, 3 por la negativa y 4 abstenciones.

POR EL CUAL SE DICTAN UNAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

Artículo 1°. Tienen carácter constitucional las disposiciones

contenidas en el Reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, así como sus modificaciones y adiciones.

Artículo 2°. Los actos que sancione y promulgue la Asamblea Nacional Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno.

Artículo 3°. El presente acto constituyente rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Ponencia para Segundo Debate

Acto Constituyente N° 1

Ponentes: **MARIA TERESA GARCES y CARLOS LLERAS DE LA FUENTE**

Señores
PRESIDENTES DE LA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
Ciudad

Señores presidentes:

La Comisión Accidental, designada por la Presidencia el 3 de mayo de 1991, e integrada por los constituyentes Jaime Castro, Alvaro Echeverry Uruburu, María Teresa Garcés Lloreda, Carlos Lleras de la Fuente, Luis Guillermo Nieto Roa, Carlos Rodado Noriega y Carlos Holmes Trujillo, unificó los textos de los proyectos de acto constituyente número 1 de 1991, presentados por Carlos Lleras de la Fuente y María Teresa Garcés Lloreda, en texto que fue aprobado en primer debate por la Asamblea, en su sesión plenaria del 6 de mayo de 1991.

Consideran los ponentes para segundo debate que debe darse aprobación final al citado acto, que tiene como finalidad principal protocolizar el reconocimiento de que las disposiciones contenidas en el reglamento tienen carácter constitucional, como corresponde a normas que señalan el procedimiento para reformar la Constitución y que, de conformidad con claros principios de Derecho, no podrían ser de categoría inferior a aquella.

Si la Constitución actual, en condiciones normales, hubiese debido ser reformada por el Congreso Nacional, de acuerdo con el artículo 218, en las actuales circunstancias

tiene que serlo por la Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el reglamento, el cual, obviamente, se repite, tiene que tener y siempre ha tenido carácter constitucional.

La Asamblea Nacional Constituyente tiene como único marco de sus atribuciones el contenido de la papeleta por la cual votó el pueblo colombiano el 9 de diciembre de 1990, o sea, su carácter de Asamblea Constitucional, cuyas reuniones deben efectuarse entre el 9 de febrero y el 4 de julio de 1991; además, debe fortalecer la democracia participativa, de acuerdo con el voto popular depositado el 27 de mayo.

El reglamento aprobado por la Asamblea rige totalmente sus actividades y contiene normas fundamentales que establece su misma composición, las mayorías necesarias para adoptar sus decisiones, las incompatibilidades de sus miembros y el procedimiento para adoptar las reformas constitucionales. Por ello es necesario reconocer expresamente el carácter de constitucional, de acuerdo con la jerarquía de la Asamblea. La consecuencia de este reconocimiento es una reafirmación sobre la dignidad de la Asamblea y su nivel jerárquico superior, respecto de los organismos jurisdiccionales.

Surge de lo anterior, con meridiana claridad, que los actos de la Asamblea —incluyendo su reglamento— escapan en

forma absoluta al control jurisdiccional del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia. No es el reglamento ni ningún acto que sancione y promulgue la Asamblea, acto administrativo, sino constituyente, y está claro que cuando se reforma la Constitución por esta Asamblea Nacional Constituyente, en virtud del poder y el mandato que recibió del pueblo, es absolutamente inadmisibles que exista control jurisdiccional ejercido por las entidades cuya naturaleza, composición, origen y funciones debe revisar, eventualmente cambiar esta corporación.

La seguridad jurídica del país en relación con las disposiciones constitucionales que dicte la Asamblea Nacional Constituyente, hace necesario que los actos que expida no estén sujetos a control jurisdiccional alguno. Esta aclaración permitirá a la Asamblea adelantar su trabajo con la tranquilidad necesaria para llevar a feliz término su tarea de reformar la Constitución, sin que existan obstáculos o dudas de orden jurídico que perturben el desarrollo de sus deliberaciones.

La Asamblea reafirma así su voluntad de cumplir el compromiso que adquirió con la Nación y de no permitir que se frustre una vez más la voluntad de cambio expresada por el pueblo el 9 de diciembre de 1990.

En estas condiciones, los ponentes se permiten proponer: dése segundo debate al Acto Constituyente 1 de 1991.

Constancia de Jaime Castro

6 de mayo de 1991

La naturaleza y características del proceso de cambio institucional en que se halla comprometido el país emanan de los actos políticos y jurídicos que lo configuran y que concluyeron, en su primera etapa, con la convocatoria hecha por el pueblo de la

Asamblea Nacional Constituyente, ahora reunida. Con base en tales actos se puso en marcha el procedimiento *supraconstitucional* que el país encontró jurídica y políticamente más viable para reformar y modernizar sus instituciones.

El respaldo abrumadoramente mayori-

tario otorgado por la Nación a un procedimiento atípico y excepcional, que se apartó casi en todas sus manifestaciones del establecido en las normas vigentes, obedeció a una verificación elemental: el sistema político colombiano había perdido su capacidad para auto-reformarse, para

sintonizarse con la realidad que debía gobernar, para organizar los espacios que le permitieran participar en la vida pública a quienes deseaban hacerlo democráticamente. Ocurría de tal manera, porque el procedimiento determinado para aquellos efectos —reformular y modernizar las instituciones— no había operado con la regularidad demandada por nuestro vertiginoso cambio político, económico y social; sencillamente, era un procedimiento anacrónico, lento, ajeno a las inquietudes y palpitaciones colectivas, sin pueblo, sujeto a interacciones que terminaban paralizándolo. Por eso tuvo suerte esta gráfica afirmación: nos rige un *sistema bloqueado*. El divorcio o deslase que por la circunstancia anotada existe entre el Estado, de un lado, y la sociedad civil, del otro, creó inconvenientes y perturbadoras situaciones que, en muchos casos, alteraron la paz pública. De ahí que la Corte Suprema, en la sentencia que decidió la exequibilidad del decreto 1926, haya abogado por la consagración, "al lado de los actos legislativos, de tan engorrosa tramitación, de otros mecanismos de reforma de la Constitución".

En el fondo, y también en la forma, esa es la razón de ser de la Constituyente. Así aparece claramente consignado en los documentos que divulgaron y en los acuerdos que celebraron las fuerzas representativas de la voluntad política, inmensamente mayoritaria, de la Nación. Así mismo, en los decretos 927 y 1926 de 1990 y en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que los declararon inexecutable. Ese fue también el contenido y alcance de los sucesivos pronunciamientos que hizo la ciudadanía en las elecciones del 11 de marzo, 27 de mayo y 9 de diciembre del año pasado.

ASAMBLEA SOBERANA

La naturaleza y las características propias del proceso en marcha constituyen su esencia jurídico-política. A nadie le es dable desconocerlas, por medio alguno ni a ningún título.

Una de esas características es la *soberanía* de la Asamblea convocada, su condición de única y máxima autoridad en *materia constitucional*; su capacidad para derogar, reformar o adicionar todas las disposiciones del ordenamiento constitucional vigente; para constitucionalizar o "desconstitucionalizar" los asuntos que, según considere, deban tener o perder ese

rango o estatus, para decidir libre y autónomamente, con independencia, sin necesidad de autorización previa o aprobación posterior de ninguna otra autoridad. Porque no tiene superior ni concurrente. Porque concentra todo el poder político del Estado. No sobra repetirlo: en materia constitucional.

En principio, ese ilimitado poder de la Asamblea es el que ha permitido que algunos la califiquen de *omnipotente* y *omnimoda*, categorías que el derecho público desconoce. En cambio, sí conoce y ha desarrollado el concepto de soberanía. Por ello, lo que procede, en nuestro caso, es hablar de la soberanía de la Constituyente. Así lo hizo la Corte, en su conocida sentencia del 9 de octubre de 1990, cuando decidió declarar "inexecutable todas

aquellas limitaciones que en la parte motiva y en la parte resolutoria (del decreto 1926) implican restricciones al ejercicio pleno de su soberanía" (la de la Constituyente).

Conviene advertir que no se trata de una *soberanía total y absoluta*, ya que el constituyente primario, es decir el pueblo, al expresarse en las urnas, le impuso dos grandes limitaciones.

De la primera ya hablamos: la Asamblea es *soberana en materia constitucional*. Quiere decir que no puede ejercer funciones distintas de las que sean genuinamente constituyentes. Aunque tiene la facultad de decidir, frente a casos dudosos, qué es y qué no es constitucional, es claro que no puede ejercer funciones administrativas, legislativas ni jurisdiccionales. No puede, por ello, nombrar a los titulares de determinadas responsabilidades públicas, establecidas o por establecerse. Menos sustituir o reemplazar al Gobierno en el manejo del orden público o a otras autoridades en el ejercicio de sus atribuciones como serían las de fallar pleitos pendientes o conceder indultos, para sólo citar unos ejemplos. Lo anterior, empero, no significa que la Asamblea no pueda —e incluso no deba— dictar las normas necesarias para que las autoridades competentes de los órdenes administrativo, legislativo y judicial, tomen sus propias determinaciones y decidan los asuntos de su competencia.

Otra limitación es de carácter temporal: la Asamblea "sesionará entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991". No puede, entonces, prorrogar sus deliberaciones. Más allá de la fecha citada no puede sesionar ni como Asamblea Constituyente ni como corporación legislativa. El imperativo mandato popular no admite interpretaciones ni tergiversaciones.

LA ASAMBLEA NO PUEDE DESBORDARSE

Al lado de estos dos condicionamientos existe otro no menos importante, seguramente de igual o mayor trascendencia: la obligación política y moral que tiene la Asamblea de no extrimarse, de respetar los valores de la nacionalidad y de no hacer tabla rasa de unas instituciones que el país ha construido con notable esfuerzo a lo largo de su vida republicana.

Esta tercera restricción —insoslayable como las dos primeras— surge de la naturaleza misma de las funciones que le fueron asignadas a la Constituyente y de la coyuntura histórica que vivimos. Todo ello la obliga a actuar con serenidad y prudencia. Sin olvidar que su *legitimidad política* también depende de la audacia, profundidad y vocación de futuro con que proceda. Del tino y buen juicio con que sepa interpretar la realidad, identificar las necesidades y visualizar las posibilidades que tenemos.

En otras oportunidades el país ha logrado ese dinámico punto de equilibrio entre la audacia y la sensatez. Es ese realismo el que, a su vez, le ha permitido lograr la relativa estabilidad institucional de que ha disfrutado. Con mayores veras le conseguirá ahora, dado el grado de desarrollo político —madurez y civilización— que ha alcanzado el pueblo colombiano. A la Constituyente no le puede quedar grande la

grandeza. Tiene la misión, la obligación y la responsabilidad ciertamente histórica de poner en marcha la gran *reforma político-institucional* que la Nación reclama y que todos debemos trabajar para que la consiga. Con tal fin, debe celebrar los *acuerdos políticos* de que hemos vuelto a hablar y para los cuales todos parecemos dispuestos. Así lo exigen las más altas convenciones nacionales. Así lo impone la composición pluralista y equilibrada de la Asamblea. Acuerdo sobre los grandes temas no quiere decir —en manera alguna— que se convenga un texto de compromiso, para el cual cada sector o grupo redacte un artículo o pedazo de artículo. Quiere decir, entre otras cosas, entendimiento sobre el tipo y la clase de Estado que aspiramos a construir, sobre el contenido y alcance de las instituciones que lo conforman.

Como lo ha dicho alguien con certeza: a través de los acuerdos la Asamblea se auto-limita, se mantiene dentro de cauces razonables.

PRESERVAR LA SOBERANÍA DE LA ASAMBLEA

Un primer gran acuerdo se está dando ahora mismo alrededor de las definiciones e instrumentos que preservan y garantizan la soberanía de la Asamblea.

Esa soberanía, que también equivale a autonomía o capacidad para dictar las normas que regulen su organización y funcionamiento, nos obliga a todos y, en primer lugar, a la propia Asamblea que no puede desconocer ni renunciar el mandato que recibió del pueblo. Ya vimos cómo la soberanía de la Constituyente es uno de los elementos característicos del proceso en marcha. Por ello, la Asamblea no puede permitir ni por acción ni por omisión que se atente contra esa soberanía.

Pero también obliga a las autoridades instituidas de acuerdo con el ordenamiento vigente, que no pueden oponerse a la inequívoca voluntad de cambio expresada en las urnas, reviviendo el viejo alorismo colonial de *se obedece pero no se cumple*, y que no pueden utilizar ahora instrumentos útiles en otras épocas para *bloquear* el sistema político, haciéndolo irrefutable, con las consecuencias que todos conocemos.

Por fortuna para el país, y particularmente para su estabilidad institucional, los desarrollos del proceso en la etapa que vive y que debe concluir con la expedición de una nueva carta política, no crearán situaciones de crisis ni de *enfrentamiento de poderes*, para no citar calificativos mayores de quienes sin mucha reflexión comentan hechos que son apenas simple confrontación jurídica y democrática de puntos de vista dispares. Así permite afirmarlo el sentido de la responsabilidad que a todos nos obliga a actuar dentro de la órbita de nuestras respectivas competencias. Así ha venido ocurriendo y continuará sucediendo.

EL GOBIERNO Y LA CONSTITUYENTE

El pasado miércoles 17 de abril, ante la Asamblea, el señor presidente Gaviria, que de acuerdo con las normas vigentes ostenta la múltiple condición de jefe de Estado, jefe de Gobierno, Suprema Autoridad Admi-

nistrativa y comandante de las Fuerzas Armadas, dijo expresamente: "De la premisa de que la Asamblea fue creada dentro del Estado de Derecho se deduce una conclusión muy importante: Su legitimidad es clara y tiene competencia jurídica suficiente para reformar la Constitución, para expedir normas de obligatorio cumplimiento sin necesidad de ratificación posterior por el Congreso o el pueblo. Por eso, el Gobierno acatará plenamente el nuevo orden constitucional. Sería equivocado pensar que cuando se aprueben las reformas, habrá dos constituciones, la de 1886 y la que adopte la Asamblea. Habrá solo un nuevo orden constitucional, y el Gobierno está en el deber de respetarlo y cumplirlo. Así lo hará. Nadie debe tener dudas al respecto".

No podía ser otra su conducta. César Gaviria, como lo sabemos los colombianos, es un demócrata respetuoso del estado de derecho que ha sabido promover y animar el proceso de cambio institucional.

LA CORTE SUPREMA Y LA CONSTITUYENTE

Igual actitud han asumido los más altos tribunales del país.

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia que al pronunciarse sobre el decreto 1926 de 1990, tomó estas dos importantes determinaciones:

1ª. Declaró inexecutable, es decir inaplicable, la disposición que mandaba imprimir en el voto o papeleta con que sufragamos los ciudadanos, el texto que sometía la Constituyente; en su regulación, a "lo establecido en el acuerdo político sobre la Asamblea Constitucional incorporado al decreto 1926 de agosto 24 de 1990".

2ª. Declaró también inexecutable la disposición que le ordenaba a la misma Corte controlar automáticamente las decisiones de la Asamblea, por razones jurídicas de fondo o por vicios de forma.

No incurrió en contradicción alguna la Corte cuando declaró exequibles prácticamente todas las disposiciones del decreto 1926 y, simultáneamente, decidió que ese mismo decreto era inexecutable como norma estatutaria de la Asamblea Constituyente.

Era necesario declarar exequible el decreto 1926 porque de otra manera no se hubieran podido realizar las elecciones del pasado 9 de diciembre, que le brindaban la oportunidad a la ciudadanía de decidir si convocaba o no la Asamblea. Quien relee las normas (parte dispositiva) del citado decreto, verificará que sus ordenamientos eran de carácter puramente electoral y que por ello todas ya cumplieron sus efectos a plenitud.

Por el contrario, no podía declarar exequible ese mismo decreto como norma reguladora de la Asamblea porque una corporación encargada por el pueblo de reformar la Constitución, sin limitación temática alguna, no podía quedar sujeta, jurídicamente, ni a las estipulaciones de un acuerdo político ni a las determinaciones de un decreto de estado de sitio que en cualquier momento el Ejecutivo podía derogar, reformar o adicionar. Esta decisión ponía en

juego la autonomía e independencia de la Constituyente. Por esa razón, son válidas las decisiones que tomó la Corte Suprema.

LA VALIDEZ JURIDICA Y POLITICA DEL 1926

Del punto de vista jurídico la discusión sobre la vigencia del varias veces citado decreto es interminable, sobre todo si se tiene en cuenta que rigió y puede continuar rigiendo para unos efectos, los puramente electorales, pero que no rigió ni puede estar rigiendo para otros, los relativos a la organización y el funcionamiento de la Asamblea. Por ello, ésta podría agotar el periodo de sus sesiones sin haber definido el asunto ni llegado a un acuerdo sobre el particular. Aparte de que no es función suya determinar si una Ley —y una ley transitoria como son los decretos de estado de sitio— se halla, o no, vigente.

Del punto de vista político, en cambio, la situación es bien distinta, porque lo menos que puede decirse es que el acuerdo político suscrito en agosto de 1990 sobre Asamblea Constituyente, —incorporado al decreto 1926 del mismo año— creó un compromiso para sus signatarios, que los obliga políticamente. En los términos que se convinieron o en los nuevos que se negocien por las mismas partes que lo suscribieron.

INHABILIDADES Y DOS TERCERAS PARTES

Dentro de esta perspectiva política y no jurídica deben analizarse y decidirse los temas relacionados con las inhabilidades pactadas para los constituyentes y la mayoría convenida para la modificación de las normas electorales.

EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CONSTITUYENTE

También se pronunció el Consejo de Estado, en providencia unánime de su Sala de Consulta y Servicio Civil del pasado 31 de enero, cuando se *abstuvo* de conceputar sobre el proyecto de Reglamento de la Asamblea, precisamente porque la Corte Suprema había declarado inexecutable la norma que sometía la Constituyente, en sus regulaciones, al acuerdo político y al decreto 1926. Igualmente, porque consideró que es la parte resolutiva de los decretos y no la motiva, "la que tiene verdadera fuerza jurídica en el campo del derecho".

Hace pocos días, la Sección Primera del Consejo de Estado, admitió una demanda contra el reglamento de la Asamblea y suspendió provisionalmente uno de sus artículos. La providencia dictada por el alto tribunal no está en firme y nadie sabe si contra ella se interpondrán los recursos que la Ley autoriza. Tal circunstancia permite afirmar que la Asamblea no ha desobedecido ninguna orden judicial, como se afirma con ligereza por algunos, pues mientras la citada providencia no se haya ejecutoriado no produce la plenitud de sus efectos. Además, la Constituyente no ha decidido ni parece que deba decidir pronto sobre asuntos electorales, tema al cual se refiere el auto del Consejo de Estado. No ha existido, pues, desacato de la Asamblea a ninguna autoridad judicial. Y no lo habrá porque la Asamblea tiene la obligación de respetar y obedecer el orden jurídico vigente.

Pero también puede revisar y modificar ese ordenamiento en sus aspectos constitucionales. No sólo puede hacerlo, pues

para ello goza de precisas facultades, sino que tiene el derecho y aun la obligación de proceder así. Y puede hacerlo ordinariamente o a título excepcional, conforme a su propio reglamento y a las circunstancias que deba afrontar.

Esto último es justamente lo que corre ahora con el proyecto N° 1 de acto constituyente de vigencia inmediata. Frente a hechos conocidos —declaraciones del presidente de la Corte Suprema de Justicia, carta del procurador general de la Nación a las mesas directivas del Congreso y auto del Consejo de Estado— la Asamblea consideró necesario dictar las normas jurídicas que garanticen y preserven su autonomía, independencia y soberanía, ante la eventualidad de que la Nueva Constitución que se promulgue corra idéntica suerte a las expedidas por el Congreso de la República en 1977 y 1979. Esa hipótesis tenía que ser descartada por la Asamblea puesto que, como ya se dijo, característica esencial del proceso de cambio institucional que se está cumpliendo es la soberanía de la Constituyente, con todos los elementos y consecuencias antes referidos.

Esa es la razón de ser de la modificación ordenada al reglamento para autorizar la expedición de actos reformativos de la Constitución de vigencia inmediata, conforme a lo previsto en el propio decreto 1926. Esos actos, de carácter excepcional, sólo podrán dictarse para garantizar el trámite y la aplicación de la reforma que expida la Constituyente. Además es claro que su vigencia después del 4 de julio dependerá de su reproducción total o parcial en la nueva Constitución.

Conviene insistir en el carácter verdaderamente excepcional de los llamados actos reformativos de vigencia inmediato porque a través de ellos no se puede expedir, al menudeo, una Constitución con la unidad y la coherencia que demanda un estatuto político llamado por su naturaleza a gobernar un país durante muchos años.

Otras iniciativas que apuntan al propósito señalado —preservar y garantizar la soberanía de la Asamblea— son las que ahora se tramitan relacionadas con la *constitucionalización* del reglamento y la prohibición de cualquier tipo de control jurisdiccional sobre los actos expedidos por la Asamblea.

Complementaria de la anterior debe ser la propuesta que cree la Corte Constitucional y provea a su funcionamiento.

Los actos reformativos de vigencia inmediata deben reducirse a los anteriormente citados. El que prohíba el control jurisdiccional de los actos de la Asamblea y el que organice la Corte Constitucional, de seguro se incorporarán, con las modificaciones del caso, a la nueva Constitución.

AUDACIA, SENSATEZ Y REALISMO

Las situaciones creadas y las decisiones tomadas con relación al tema de la soberanía de la Asamblea, no pueden alterar el rumbo de las determinaciones que la Corporación adopte en los asuntos de su competencia. Dicho de otra manera, el estudio y tramitación de los proyectos e iniciativas sometidos a su consideración deben continuar su curso normal, dentro de los criterios que la misma Asamblea se había impuesto como guía: Proceder con sensatez y audacia para poner en marcha la gran reforma político-institucional que la Nación reclama.

Informe

Fiscalía General y Sistema Acusatorio

(Continuación)

Constituyente: FERNANDO CARRILLO FLOREZ

2. RELACION DE LOS PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL ATINENTES A LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA ACUSATORIO Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Proyecto de Acto Legislativo N° 2.

PRESENTADO POR EL GOBIERNO NACIONAL.

— Ministerio de Gobierno.

Es de mencionar que en dicho Proyecto se distinguen tres instituciones diferentes, a saber: La Defensoría de los Derechos Humanos, El Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación. Debe tenerse en cuenta así mismo que de conformidad con el Artículo 150 del Proyecto los Organos que administran justicia son:

1°. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales y los Juzgados.

2°. Con el debido control judicial, las autoridades administrativas y los particulares podrán ejercer función jurisdiccional, en los casos, las condiciones y con las formalidades que determine la ley.

3°. El Senado ejerce determinadas funciones judiciales.

Pues bien, según el Artículo 68 del Proyecto, "corresponde al defensor de los derechos humanos velar por el respeto de los derechos constitucionales y promover su ejercicio, para lo cual tendrá las siguientes atribuciones:

a) Recibir/quejas y reclamos de cualquier persona y efectuar las averiguaciones correspondientes sin previo aviso y sin que se le pueda oponer reserva alguna;

b) Promover ante las autoridades competentes las acciones para la eficaz protección de los derechos..."

Dicho lo anterior, entramos a revisar la estructura del llamado Poder Judicial, prevista en el Título V del referido Acto Legislativo.

Se entiende que la Fiscalía General y la Procuraduría General de la Nación son instituciones diferentes de las que integran el Poder Judicial, si bien colaboran con él, en el desarrollo de sus funciones.

Por ello, dentro de los Principios de la organización judicial se encuentra que, según el literal d) Artículo 149 ib.:

"d) A la Administración de Justicia le corresponde conjuntamente con el Gobierno Nacional, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, garantizar que en toda la República se administre pronta y cumplida justicia. La

ley determinará los organismos, los procedimientos y la forma como debe actuarse ante las corporaciones y despachos judiciales para asegurar su cumplimiento de manera concurrente y oportuna".

"El poder judicial está conformado por la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Administración de Justicia, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los Tribunales, los Juzgados y los organismos administrativos que determine la ley para asegurar su funcionamiento (Artículo 146 ib.). Subrayado fuera del texto.

Podría entenderse que la Policía Judicial se enmarca dentro del concepto de "organismos administrativos", establecidos para asegurar el funcionamiento de la administración de justicia. Pese a ello, el Proyecto le otorga una posición especial a dicho organismo, a través del Artículo 169, en virtud del cual:

"1. La Policía Judicial actuará exclusivamente al servicio de la Administración de Justicia bajo la dependencia funcional del Fiscal General de la Nación.

"2. La ley señalará los casos en los cuales otros organismos y funcionarios podrán asumir funciones de Policía Judicial o de instrucción criminal, de manera permanente o transitoria, siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación".

Sabido que la administración de justicia corresponde a los órganos del Poder Judicial, esencialmente, debe mencionarse que el Ministerio Público queda relevado de la función de "perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social" (Artículo 143 Constitución Nacional actual). En efecto, aquel se establece como suprema autoridad moralizadora de la gestión administrativa y pública. "El Procurador General de la Nación será elegido por la Corte Suprema de Justicia de terna elaborada por el presidente de la República y su periodo coincide con el de éste..." (Artículo 163 del Proyecto de Gobierno).

Es el Título VI del Proyecto el que se ocupa del Ministerio Público. Según el Artículo 162:

"1. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación y por los demás funcionarios que determine la ley.

"2. Para ser Procurador General de la Nación se exigen los mismos requisitos que para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia" (esto es, según el dictamen de la ley orgánica de la Administración de Justicia, en los términos del Artículo 153 del Proyecto en comento).

Las atribuciones del Procurador General de

la Nación están previstas por el Artículo 164 ib., siendo orientadas fundamentalmente a la supervisión de la conducta de los empleados públicos y a la preservación de la moralidad administrativa (literales a, c y g). Mediante comisiones especiales de investigación, las que actuarán basadas en el principio de verdad sabida y buena fe guardada podrá:

"c) Desvincular del cargo, con base en el principio de verdad sabida buena fe guardada, previa audiencia, a los funcionarios públicos que no fueren de elección popular, por haber derivado ilegalmente provecho pecuniario en el desempeño de sus funciones. Para el ejercicio de esta atribución el Procurador podrá crear comisiones de investigación las cuales serán independientes".

Bueno es mencionar la existencia de una atribución posiblemente vinculada con el orden jurisdiccional, prevista en el Literal b) de la norma citada, según la cual: "Corresponde al Procurador..."

"b) Promover o adelantar investigaciones especiales relacionadas con la conducta de los particulares en los términos que señale la ley".

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En título aparte, el VII, se entra a regular una institución nueva, la Fiscalía General de la Nación, la cual "estará compuesta por un Fiscal General de la Nación y por los demás funcionarios que determine la ley.

"2. Para ser Fiscal General de la Nación se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia" —de definición legal, se recalca— (Artículo 165 del Proyecto).

La Fiscalía General de la Nación es una entidad cercana al poder ejecutivo, tanto así que:

"1. El fiscal general de la Nación será nombrado por el presidente de la República, y será de su libre remoción.

"2. Su nombramiento será sometido a la consideración de la Corte Suprema de Justicia, la cual podrá vetarlo dentro de los diez días siguientes, sin dar razón de su decisión.

"3. La ley orgánica de la fiscalía general de la nación determinará lo relativo a su estructura y funcionamiento, al ingreso y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, periodo, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los

funcionarios de su dependencia" (artículo 171).

De otra parte:

"Corresponde al fiscal general de la Nación suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que esté adelantando en cuanto sea necesario para la preservación del orden público" (artículo 170 ib).

Al fiscal general corresponde instruir y calificar el mérito de las investigaciones dentro de los procesos penales que exclusivamente determine la ley. La atribución de calificar el mérito sumarial no se enuncia en el artículo 166, sino que aparece en el literal D del artículo 167, norma que consagra las atribuciones especiales del fiscal.

Para la eficacia de la investigación se crea el artículo 168, mediante el cual se dota al legislador de facultades antiterroristas.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 7

Presentado por ANTONIO NAVARRO WOLFF Y OTROS.

Prevé dicho proyecto la existencia de un fiscal general, de un procurador general y de un defensor del pueblo, manteniéndose la tripartición patrocinada por el proyecto gubernamental. Veamos cómo se regulan tales instituciones.

FISCAL GENERAL DE LA NACION

Ejerce aquel una función jurisdiccional, haciendo parte del poder judicial; ello se deduce de los artículos 72 y 124 del proyecto. En virtud de aquel: "los poderes públicos tienen funciones propias y separadas pero colaboran armónicamente entre sí para la realización de los fines del Estado. Los poderes del Estado son:

"El judicial a cargo de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, el fiscal general de la Nación, y los tribunales y juzgados que determine la ley....".

El artículo 124 ib. establece por su parte:

"1. La función de administrar justicia se ejerce en nombre del pueblo y está a cargo de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el fiscal general de la nación, los tribunales Superiores y juzgados creados por la ley y los jurados de conciencia elegidos popularmente....".

Corresponderá al fiscal perseguir los delitos y acusar a los infractores de la ley penal, en los términos del artículo 130:

"La persecución de los delitos de oficio o mediante denuncia de cualquier persona y la acusación de los infractores ante los jueces competentes corresponden en los términos y casos que determine la ley, al fiscal general de la Nación, quien será el jefe superior de la Policía Judicial".

Tengase en cuenta que la fiscalía actuará en todos los procesos, por cualquier clase de delito, sino según la determinación que al efecto haga la ley.

"El fiscal general de la Nación será nombrado para un periodo de seis años no reelegible por la sala plena de la Corte Suprema de Justicia de lista que envíe el presidente de la República, con no menos de cinco candidatos pertenecientes a distintos partidos. Deberá tener las mismas calidades que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia". (Artículo 131 ib.). Dichas calidades están previstas por el artículo 126 del proyecto.

Las atribuciones especiales del fiscal están contenidas en el artículo 132 del proyecto, encaminándose hacia la dirección y el adelantamiento de las investigaciones de los delitos.

Le corresponde además:

"2. Vigilar la ejecución de las providencias que dicten los jueces penales".

Es de mencionar que esta atribución entra en conflicto con la propia al procurador general de la Nación, prevista en el numeral 7° del artículo 142, según el cual es función del procurador "exigir y asegurar el cumplimiento de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas".

ARTICULO 133.— "El fiscal general de la Nación en cumplimiento de sus funciones está obligado a respetar de manera especial los derechos fundamentales, y en particular las garantías procesales que asisten a todo sindicado". Correlativamente el artículo 142 establece que como atribución del procurador le corresponde: "3° velar por la integridad del derecho de defensa y por la legalidad de los procesos penales....".

En cuanto a la Policía Judicial se establece en el artículo 137 que:

"La Policía Judicial en la averiguación del delito, descubrimiento de sus autores y aprehensión de los mismos depende directamente de los jueces y estará bajo su inmediata autoridad".

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION Y DEFENSOR DEL PUEBLO.

La Procuraduría General de la Nación es un órgano de control y fiscalización del Estado, en los términos del artículo 72 del proyecto.

ARTICULO 140. "corresponde a la Procuraduría General de la Nación representar y defender los intereses de la sociedad, proteger los derechos de los ciudadanos y cuidar que todos los servicios públicos cumplan con sus obligaciones".

El artículo 142 precisa las atribuciones del procurador, el cual es designado "por el voto secreto de todos los ciudadanos el último domingo de junio para un periodo de cuatro años no reelegible para el periodo inmediato y deberá ser de filiación distinta a la del presidente de la República" (Artículo 141). Deberá reunir las calidades necesarias para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, previstas en el artículo 126 ib.

Si bien por el numeral 1 del artículo 142 al procurador corresponde defender los derechos humanos, la efectividad de las garantías sociales se crea la figura de la defensoría del pueblo, como entidad diferente.

ARTICULO 143.— "El defensor del pueblo será nombrado por el procurador general de la Nación y tendrá a su cargo la defensa y protección de los derechos humanos y las garantías fundamentales. Promoverá el recurso de amparo directamente o a solicitud de parte. En desarrollo de las investigaciones que adelante no podrá oponerse reserva o secreto en ningún caso.

"Tendrá a su cargo la defensoría pública que se organizará como un servicio remunerado de obligatorio cumplimiento para todos los abogados. La ley reglamentará su funcionamiento".

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 9

Presentado por JUAN GOMEZ MARTINEZ Y HERNANDO LONDOÑO

Se caracteriza este proyecto en la materia estudiada, porque conlleva a la eliminación de la actual Procuraduría de la Nación, entidad que se refunde en la función de control, dentro del esquema global de la fiscalía general.

Según su artículo 69 "La función de control será ejercida por la fiscalía general de la Nación, quien tendrá competencias en materia de protección de los derechos humanos, de vigilancia disciplinaria, judicial y fiscal.

"El control es una función pública a cargo del Estado, que se desarrollará en forma descentralizada, con participación del sector privado, y cuyo objeto es procurar la eficiencia y la eficacia en la gestión y en los resultados de la actividad estatal, así como procurar la investigación y sanción por la violación de las leyes en general.

"Una ley marco regulará los lineamientos básicos de la función de control....".

ARTICULO 70.— "El fiscal general de la Nación será elegido por voto directo de los ciudadanos, para un periodo de cuatro años y no podrá ser reelegido".

"Para ser fiscal general de la Nación se requiere las mismas calidades que para ser magistrado de los altos tribunales. (Confr. Artículo 67 proyecto).

"El fiscal general de la Nación ejercerá las siguientes funciones:

[Las correspondientes a la defensa del orden jurídico y social, velando por la moralidad en la administración pública]....

"12. Investigará los delitos y dirigirá la Policía Judicial.

"13. Coordinará y ejecutará integralmente el sistema acusatorio con sujeción a una ley que regule y asegure el financiamiento nacional de la materia....".

ARTICULO 71. "Habrá cuatro fiscales delegados que serán agentes del fiscal general de la nación cuyas calidades serán determinadas por la ley.

"Los fiscales delegados son: fiscal para los derechos humanos, fiscal disciplinario, fiscal procurador y fiscal contralor....".

Puede sostenerse en términos generales que el fiscal para los derechos humanos cumple las funciones que se asignan en los otros proyectos estudiados al defensor de los derechos humanos, citándose su especial carácter de mediador entre la sociedad civil y las autoridades de la República (véase artículo 72 del proyecto).

La función de vigilar la conducta de los empleados públicos se asigna al fiscal disciplinario (artículo 73), convirtiéndose aquel en un veedor moral de la conducta de todos cuantos desempeñan actividad o gestión pública; de otra parte el fiscal contralor asume las atribuciones correspondientes en la actualidad al contralor general de la República.

Veamos ahora las funciones que debe cumplir el fiscal procurador.

ARTICULO 74.— "Funciones del fiscal procurador:

1. Dirigir y adelantar por medio de sus agentes la investigación de los delitos y coordinar la operatividad del sistema acusatorio, así como asegurar su adecuada

financiación para todas las entidades territoriales.

2. Dirigir la Policía Judicial. El fiscal procurador podrá bajo su dirección, asignar funciones de Policía Judicial a entidades o autoridades de Policía que no sean de su competencia, en los términos que fije la ley.

3. Vigilar la pronta y efectiva ejecución de las providencias que dicten los magistrados y jueces.

4. Fiscalizar todos los procesos que se adelanten contra las Fuerzas Armadas y los organismos de seguridad del Estado.

5. Las demás que le asigne la ley...

Se implanta así el sistema acusatorio para la totalidad de los delitos, sin que se haga mención expresa a la función de calificar el mérito sumarial en las causas investigadas por el Fiscal Procurador.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 11

Presentado por HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ

Sin hacer referencia a un Parágrafo transitorio propuesto, el Proyecto expresa:

"ARTICULO. La justicia es un servicio público a cargo de la Nación, que se administra en forma permanente por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación y sus Agentes, el Tribunal Constitucional, el Consejo Superior de la Administración de Justicia, los Tribunales Administrativos y demás Tribunales, Juzgados y Fiscales establecidos por la autoridad competente.

El Congreso ejerce determinadas funciones judiciales".

Como se aprecia, en el Proyecto que estudiamos la Fiscalía General de la Nación queda integrada dentro de los organismos que administran justicia.

ARTICULO. Funciones del Fiscal General de la Nación.

"De oficio o mediante denuncia o querrela, corresponde al Fiscal General de la Nación y a sus Agentes, la persecución de todos los delitos tipificados en el ordenamiento jurídico, y la acusación de los infractores ante los jueces encargados de su juzgamiento. Sólo se podrán establecer excepciones frente a la jurisdicción de menores y a la investigación y juzgamiento de miembros de las Fuerzas Armadas, por delitos relacionados estrictamente con la disciplina militar.

"Para el cumplimiento de sus obligaciones, la Fiscalía General de la Nación tendrá las siguientes facultades:

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

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

3. Instruir, calificar y precluir las investigaciones realizadas.

4. Dirigir todos los organismos existentes en el país que tengan funciones de Policía Judicial.

5. Señalar los casos en los cuales otros organismos, civiles o militares, que no pertenezcan a la Fiscalía General de la Nación, podrán asumir transitoriamente, bajo su dirección y responsabilidad funciones de Policía Judicial.

6. Todas las demás que establezca la ley.

El Fiscal y sus agentes tendrán competencia en todo el territorio nacional.

Como se aprecia con facilidad es esta una consagración expresa de un puro sistema acusatorio, frente a todos los delitos y hasta el momento de la calificación sumarial, cuando entra a actuar el Juez competente.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 27

Presentado por MARIA TERESA GARCES LLOREDA

No existe mención en este Proyecto a la Fiscalía General de la Nación, manteniéndose básicamente el sistema actual en materia de administración de justicia, sin referencia al sistema acusatorio.

Según el Artículo 2° del Proyecto la Rama Jurisdiccional estará integrada por organismos con funciones jurisdiccionales: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Jueces de Paz, orden y convivencia y los demás tribunales y juzgados que establezca la ley; existirán además organismos con funciones administrativas y de apoyo a la labor jurisdiccional: el Tribunal Disciplinario, el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Carrera Judicial, el Instituto Nacional de Instrucción Criminal y la Escuela Nacional de la Magistratura, con el Fondo de Administración de Recursos de la Rama Jurisdiccional.

ARTICULO 45.- "El Instituto Nacional de Instrucción Criminal es una entidad con autonomía administrativa, patrimonio independiente y personería jurídica, cuyo objeto es coordinar y vigilar administrativamente la investigación criminal y el funcionamiento de los Juzgados de Instrucción Criminal en todo el país, para lo cual tendrá las atribuciones que determine la ley".

ARTICULO 49.- "Del Instituto Nacional de Instrucción Criminal dependerán las funciones de medicina legal e investigación forense y la Policía Judicial".

ARTICULO 50.- "La Escuela Nacional de la Magistratura tiene por objeto la enseñanza, investigación y difusión de las ciencias y técnicas especiales requeridas para el desarrollo y perfeccionamiento del ejercicio de las funciones asignadas por la Constitución y la ley a la Rama Jurisdiccional.

"Así mismo, la organización de los concursos de la carrera judicial".

Dentro del Título de la Rama de Control se hace mención al Ministerio Público y al Defensor de los Derechos Humanos, mediante una regulación coherente.

ARTICULO 72.- "La Rama de Control estará integrada por el Ministerio Público, el Defensor de los Derechos Humanos, la Corte de Cuentas, las Superintendencias y la Comisión Nacional de Valores".

ARTICULO 75.- "Corresponde al Ministerio Público defender los intereses de la nación, vigilar el cumplimiento de la Constitución, la ley, las sentencias judiciales, las disposiciones administrativas, supervigilar la conducta de los empleados oficiales y actuar en estrecha colaboración con la justicia penal en la persecución de los delitos y contravenciones que turben el orden social".

ARTICULO 76.- "El Procurador General de la Nación será elegido popularmente,

para periodos de cuatro años, no podrá ser reelegido para el periodo subsiguiente y deberá tener las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado".

Igual periodo y forma de elección corresponderá al Defensor de los Derechos Humanos, cuyas funciones están detalladas en el Artículo 82 del Proyecto, basadas en el principio de que aquel constituye un mediador entre los ciudadanos y las autoridades del Estado.

ARTICULO 83.- "El defensor de los Derechos Humanos actuará en estrecha colaboración con el Procurador General de la Nación".

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 48

Presentado por ANTONIO YEPES PARRA

No se refiere a los temas de la Fiscalía General y del sistema acusatorio. Menciones pues los Artículos relacionados con el estudio que se adelanta.

ARTICULO.- "El actual Artículo 55 de la Constitución quedará así:

Son Ramas del Poder Público: la Legislativa, la Ejecutiva, la Jurisdiccional, la Electoral y la de Vigilancia y Control..."

ARTICULO NUEVO.- "La función de Vigilancia y Control ejercida por el Pueblo Colombiano bajo la dirección del Estado tendrá una organización independiente como Rama Autónoma del Poder Público".

ARTICULO.- "El actual Artículo 59 de la Constitución quedará así:

Los organismos de Vigilancia y Control son: la Contraloría General de la República y las Contralorías de las Entidades Territoriales que ejercerán el control fiscal de la acción administrativa. La Procuraduría General de la Nación, las Fiscalías y las Personerías Municipales que ejercerán la vigilancia administrativa y judicial".

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 49

Presentado por ANTONIO GALAN SARMIENTO

No toca el tema que nos ocupamos.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 51

Presentado por CARLOS DANIEL ABELLO ROCA

Elección Popular de Jueces Municipales y Jueces de Paz.

No toca las materias de las que nos ocupamos.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 56

Presentado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN N° 57

Presentado por GUILLERMO PLAZAS ALCID

No se alude a la creación de una Fiscalía General en su lugar se mantiene el sistema actualmente vigente. Por ello se dispone que existirá una rama de control y vigilancia, conformada por la Contraloría General de la República; la Procuraduría General de la Nación, los controladores y procuradores provinciales, el contralor y el procurador del Distrito Capital, los con-

tralores y procuradores de los Distritos Especiales y los contralores y personeros municipales.

El Procurador será elegido mediante voto popular directo de los ciudadanos habitantes del territorio nacional para un periodo de 5 años. Defenderá los Derechos Humanos (no hay referencia a un Defensor de los Derechos Humanos) en todas sus categorías, vigilará disciplinariamente a los funcionarios, nombrará y removerá libremente a los empleados de su inmediata dependencia.

Al Ministerio Público le corresponde coadyuvar ante la rama jurisdiccional la recta, eficaz y pronta administración de justicia, velando por la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, así como vigilar la conducta oficial de los funcionarios del poder público.

El Procurador delegará funcionarios suyos ante cada uno de los tribunales y juzgados.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 58

Presentado por EL CONSEJO DE ESTADO

Lo relativo a la implementación del sistema inquisitivo o acusatorio, así como a la creación de la Fiscalía General de la Nación es materia que el constituyente debe deferir a la ley. A ella corresponde establecerlos o no, por lo que no constituyen materias constitucionales.

Como la atribución esencial del Procurador General de la Nación consiste en la vigilancia del orden jurídico, no es acertado disponer que ejerza sus funciones bajo la dirección del gobierno, no obstante que éste es objeto de su control. Por consiguiente, esa disposición debe ser abogada y sustituida por la que establezca que el Procurador General de la Nación dirige el Ministerio Público conforme a las reglas que determine la ley.

En aras de la autonomía del Ministerio Público debe establecerse la elección directa del Procurador por parte del Congreso de la República y no de la Cámara de Representantes, resaltando así su importancia y la responsabilidad de la elección.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 67

Presentado por MISAEL PASTRANA BORRERO Y OTROS

No se encuentra aquí referencia a la Fiscalía General de la Nación, manteniéndose en lo fundamental la estructura de la Procuraduría General, como organismo encargado de vigilar la conducta de los funcionarios públicos y preservar el orden jurídico. Se crea una nueva rama del poder público, disponiéndose que corresponde a la ley determinar que los organismos de dicha rama de control, para efectos de instrucción criminal, ejerzan funciones judiciales. Se crea la figura del Defensor de Derechos.

ARTICULO 192.- "La función de Control Moral de Fiscalización será ejercida por el Ministerio Público, el Defensor de Derechos y el Tribunal de Cuentas.

"El Congreso y el Consejo Nacional de la Judicatura ejercerán determinadas funciones fiscalizadoras.

"Los funcionarios del Ministerio Público tendrán la misma categoría, remuneración,

privilegios y prestaciones que los magistrados y jueces ante quienes ejercen su cargo.

"Para el solo efecto de la instrucción criminal, la ley podrá atribuir funciones judiciales a los organismos de Control Moral de Fiscalización y fijarles la competencia".

ARTICULO 193.- "El Ministerio Público será conformed por el Procurador General de la Nación y los demás funcionarios que determine la ley".

ARTICULO 194.- "Corresponde al Ministerio Público defender los intereses del Estado y de la sociedad; supervigilar a los funcionarios públicos en cuanto al cumplimiento de las atribuciones y deberes que les otorga la Constitución y las leyes y la observancia de la moralidad administrativa.

"El Ministerio Público velará además porque las autoridades garanticen el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que consagra la Constitución".

ARTICULO 195.- "El Procurador General de la Nación será elegido por el Congreso para un periodo de seis años, de terna presentada por la Corte Suprema de Justicia, y deberá reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia".

El Artículo 198 se refiere al Defensor de Derechos, sin señalar su forma de elección ni el periodo correspondiente. Sus funciones se señalan en el siguiente Artículo, sin que varíen en relación con el criterio generalizado sobre la materia.

Se recalca en que la adopción del sistema acusatorio queda al arbitrio del legislador.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 80

Presentado por JAIME ARIAS LOPEZ
No se refiere a las materias estudiadas.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 80

Presentado por JUAN CARLOS ESQUERRA PORTOCARRERO

Protección de los derechos constitucionales. Recursos de tutela o amparo.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 83

Presentado por LORENZO MUELAS HURTADO

No se refiere en forma precisa a los temas aludidos. Propone la consagración de un poder fiscal, integrado por la Contraloría General de la Nación, la Procuraduría General una Veeduría de los Derechos Humanos.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 91

Presentado por HORACIO SERPA URIBE
No alude a los temas estudiados pues toca con la reparación por daños generados con ocasión del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 93

Presentado por ARTURO MEJIA BORDA

Según palabras del propio autor "se acoge el sistema acusatorio". En Colombia nadie investiga; los procesos prescriben a costaladas. Se requiere un sistema que indague, que logre culminar por fin alguna "investigación exhaustiva".

No es muy precisa ni detallada el proyecto, dando la imprecisión de que se deja a la Ley la adopción del sistema acusatorio. Sin embargo, si se acepta lo expuesto en la motivación la adopción de dicho sistema es evidente: de otra parte se crea, sin mayores desarrollos (no se precisan funciones especiales) la Fiscalía General. No se alude a la defensoría de Derechos Humanos. Se mantiene la orientación de la actual Constitución en lo relativo al Ministerio Público (mismos artículos 143 y 145 sobre funciones generales y específicas del Ministerio Público).

Al hacer mención a una nueva función pública, la de vigilancia, control y evaluación, sin señalar claramente su posición, casi confundida con los fiscales de tribunales, se alude al fiscal general.

ARTICULO 144. "El procurador general de la Nación y el fiscal general de la República serán elegidos por un Colegio Electoral integrado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, para un periodo de 5 años, y deberá reunir las mismas condiciones que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

"Los fiscales de los tribunales superiores serán nombrados por el presidente de la República...."

Ya dentro del título de la administración de justicia se establece:

ARTICULO 164.- "La Ley podrá establecer el sistema acusatorio e instituir jurados por causas criminales.

"El fiscal general de la República tendrá a su cargo la dirección general de las investigaciones por delitos cometidos por los nacionales y extranjeros en Colombia, tendrá además la dirección general de las investigaciones por delitos cometidos por colombianos en el extranjero dentro de las condiciones que se pacten con los respectivos países. El fiscal general será elegido por el Colegio Electoral Nacional integrado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

"La Ley establecerá y organizará la jurisdicción del trabajo y podrá crear tribunales de comercio, y otros que requiera el servicio de justicia".

Poca técnica en la redacción, se resalta, pues se repiten disposiciones, aludiéndose a delitos cometidos en el extranjero, que por lo general escapan al conocimiento de la justicia colombiana, en cita específica e innecesaria. Se resalta el cambio en el nombre del fiscal, ya no de la Nación sino de la República.

PROYECTO DE ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCIÓN N° 98

Presentado por RAIMUNDO EMILIANI Y CORNELIO REYES

Se convierte el Título XIV de la Constitución en Título del Ministerio Público y de la Vigilancia Pública (Art. 59 del proyecto).

ARTICULO 54. "El artículo 142, así: "El Ministerio Público será ejercido por el procurador general de la Nación, por el fiscal general de la Nación y por los demás funcionarios que determine la Ley. "La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales". Las funciones del procurador se con-

servan en lo esencial: defensa de los intereses de la Nación, vigilancia de la moralidad administrativa, promover la ejecución de leyes y sentencias, etcétera.

ARTICULO 57.— "El artículo 145, así:

"El fiscal general de la Nación será nombrado por el presidente de la República, por un periodo de cuatro (4) años, de la terna que al efecto le remita el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

"Para ser fiscal general de la Nación se requieren los mismos requisitos que para ser magistrado del Tribunal de Casación".

ARTICULO 58.— "El artículo 146, así:

"Corresponde al fiscal general de la Nación:

1. Dirigir directamente o a través de sus agentes, de oficio o en virtud de denuncia, la comisión de cualquier delito.

2. Presentar y sustentar ante los jueces competentes, por sí o a través de sus delegados, la acusación contra los infractores, en los términos que indique la Ley.

3. Tomar las medidas que señale la Ley para asegurar la comparecencia de los acusados ante los jueces y tribunales de conocimiento.

4. Dirigir la Policía Judicial.

5. Nombrar y remover libremente a los fiscales delegados y a los demás funcionarios de sus dependencias que señale la Ley.

6. Informar al Gobierno y a los demás organismos de seguridad del Estado sobre las investigaciones que adelante, en cuanto sean necesarias para la preservación del orden público.

7. Acusar ante la Corte de Casación a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponde a esta corporación".

Como puede apreciarse se establece un sistema de juzgamiento penal acusatorio, con la creación de una fiscalía general, entidad de igual rango a la Procuraduría.

Dentro de esta misma rama de vigilancia y Ministerio Público se crea una censura general que "tendrá a su cargo la fiscalización, estudio, crítica e información a la opinión pública del funcionamiento, eficacia y moralidad de la administración pública en todos sus aspectos y niveles, incluidas las entidades descentralizadas" (Art. 59 del proyecto).

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 105

Presentado por JOSE MARIA VELASCO GUERRERO

Se refiere esta propuesta al Ministerio Público, si bien el autor tiene como presupuesto la existencia de una fiscalía general de la Nación ante la cual se adelantan procesos. Ello se aprecia al estudiar las funciones especiales que le asigna al procurador general del pueblo: "1. Designar los delegados que intervienen en los procesos que se adelantan ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los tribunales, los juzgados y la Fiscalía General de la Nación, quienes ejercerán la tutela de los derechos humanos de los sujetos procesales, el debido proceso y la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial.

Como el autor lo expone el proyecto se basa en la moderna concepción de Estado y en las "necesidades de un efectivo control de la administración pública y, fundamentalmente de la tutela de los Derechos

Humanos, como órgano auténtico de representación de la sociedad". —se entiende el Ministerio Público.

ARTICULO.— "El Ministerio Público será ejercido por el procurador general del pueblo, sus delegados los personeros municipales y los demás funcionarios que determine la Ley.

ARTICULO.— "El procurador general del Pueblo deberá reunir los mismos requisitos que se exige para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y será elegido para un periodo de cuatro años por el Congreso en pleno de terna enviada por el presidente de la República, quien la conformará de listas que para tal efecto le envíen la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El periodo del procurador deberá coincidir con el del presidente de la República".

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 106.

Presentado por HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ

Se refiere a principios y garantías fundamentales del sistema penal.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 108.

Presentado por IGNACIO MOLINA GIRALDO

ARTICULO 44.— "El artículo 142 de la Constitución Política, quedará así:

El Ministerio Público será ejercido por el procurador general de la Nación, por el fiscal general de la Nación, por los procuradores, por el Ministerio Público ante la rama Jurisdiccional y por los demás funcionarios que la Ley determine.

Para ser procurador general de la Nación o fiscal general de la Nación se requieren los mismos requisitos que para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Consejero de Estado....".

ARTICULO 45.— "El artículo 144 de la Constitución Política, quedará así:

El Procurador General de la Nación será designado por una Junta integrada por el Presidente de la República y los Presidentes de las Cámaras Legislativas, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado....".

ARTICULO 47.— "Corresponde al Fiscal

General de la Nación investigar y presentar la acusación de los infractores, en los términos y en los delitos que expresamente señale la ley. En los demás casos, la investigación y el juzgamiento se adelantarán por las autoridades judiciales y administrativas o bajo el control de éstas a través de los procedimientos que determina la ley.

"El Fiscal General de la Nación tendrá a su cargo la dirección de la Policía Judicial; la cual funcionará exclusivamente al servicio de la Justicia.

"El Fiscal General dispondrá de los Agentes que establezca la ley con las atribuciones que ésta determine. La ley distribuirá las competencias entre los Agentes del Procurador General de la Nación y los Agentes del Fiscal".

ARTICULO 48.— "Son atribuciones especiales del Fiscal General de la Nación, la de dirigir y adelantar, por sí o por medio de sus agentes, la investigación de los delitos,

asegurar la presencia de los presuntos infractores durante las actuaciones procesales y promover su juzgamiento, todo con sujeción a lo que prescriba la ley.

"En todo caso los procesos penales se adelantarán bajo la dirección o el control de las autoridades judiciales.

"La ley señalará los casos en los cuales otros organismos y funcionarios de Policía que no sean de la dependencia del Fiscal General podrán asumir transitoriamente funciones de policía judicial bajo la dirección y la responsabilidad de aquel.

"Corresponde al fiscal general de la Nación, suministrar al gobierno y a los organismos de seguridad del Estado, informaciones sobre qué esté adelantando, en cuanto sea necesario para la preservación del orden público".

ARTICULO 49.— "El Fiscal General de la Nación, será nombrado por el Presidente de la República, para un periodo de cuatro años de terna que le envíe la Corte Suprema de Justicia".

Debe mencionarse que es la Procuraduría la que queda con la obligación de tutelar por la vigencia de los Derechos Humanos.

De otra parte, téngase en cuenta que el sistema aquí implantado del juzgamiento está determinado por las prescripciones de ley, para los delitos que ella establezca.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 112

Presentado por JUAN CARLOS ESQUERRA PORTOCARRERO

Se refiere a la excepción de inconstitucionalidad.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 113

Presentado por ALFREDO VAZQUEZ CARRIZOSA Y AIDA ABELLA ESQUIVEL.

No contiene referencia a la Fiscalía General de la Nación, entendiéndose que se mantiene el sistema actual, sin mención constitucional al esquema acusatorio.

Alude a la existencia dentro del Estado de unos órganos de fiscalización, a saber: la Procuraduría General de la Nación, la Procuraduría Especial para los Derechos Humanos y la Contraloría General de la República (Artículo 133 del Proyecto).

Según el Artículo 136 el Ministerio Público será ejercido por la Procuraduría General de la Nación, los Procuradores Delegados Departamentales y los Personeros Distritales y Municipales. Sus funciones generales corresponden a las actualmente vigentes: representar y defender los intereses de la sociedad, vigilar y exigir el cumplimiento de la Constitución, la ley, las sentencias, ejercer la potestad disciplinaria, etc. (Artículo 137 Proyecto).

El Procurador será elegido por votación popular directa para un periodo de cuatro años, debiendo ser de partido o movimiento diferente al del Presidente de la República (Artículo 138 ib.). Se hace mención además a la elaboración de un Código Disciplinario.

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos será el Órgano Estatal de fiscalización en todo lo relativo a la

preservación y cumplimiento de los derechos humanos (Artículo 143 y siguientes).

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 114

Presentado por JAIME FAJARDO LANDAETA Y DARIO MEJIA AGUDELO

Se habla en él de un nuevo poder, el Poder Fiscal Popular, dentro del cual aparece la figura de la Fiscalía General.

ARTICULO 59.- "El Poder Fiscal Popular es la presencia permanente del pueblo quien por medio de su representante controlará la actividad del Estado en el cumplimiento de los principios fundamentales de esta Carta, la composición democrática de cada uno de los poderes, la defensa del patrimonio del Estado y de los Derechos fundamentales del ciudadano. La dirección estará a cargo del Procurador General de la Nación". Este será elegido por votación mediante tarjetón, por cuatro años, exigiéndose las calidades propias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Lo reemplazará el Fiscal en caso de faltas (Artículo 60 Proyecto).

No se precisan las funciones del Procurador, siendo si propia de dicho funcionario la designación del Fiscal General de la Nación y del Defensor de los derechos humanos (Artículo 61 ib.).

ARTICULO 63.- "El Fiscal General de la Nación investiga e instruye directamente o a través de sus Agentes, las infracciones penales previamente determinadas por la ley, con relación a las cuales es el titular de la acción penal.

"El ofendido podrá ejercerla cuando el Fiscal se abstenga de hacerlo".

El Artículo 64 prevé lo relativo a las atribuciones del Fiscal General, el cual debe:

- Dirigir y adelantar la investigación de los delitos. (Fijados en la ley).
- Procurar la presencia de los presuntos infractores en las actuaciones procesales, tomando las medidas de aseguramiento necesarias.
- Adoptar las medidas cautelares necesarias para garantizar la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.
- Instruir y calificar el mérito de las investigaciones que adelante.
- Revocar las acusaciones con la debida autorización judicial.

ARTICULO 65.- "Actuará al servicio de la Administración de Justicia y de la Procuraduría General de la Nación, bajo la dependencia funcional del Fiscal General de la Nación (se refiere a la Policía Técnica Judicial).

"En ningún caso podrán asumir funciones de policía técnica judicial o de instrucción criminal, otros funcionarios u organismos".

El Artículo 66 se refiere a que en toda actuación de la Fiscalía deben observarse plenamente las garantías procesales. Por su parte el Artículo 68 se refiere a las fun-

ciones del Defensor de los Derechos Humanos.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 116

Presentado por LUIS GUILLERMO NIETO ROA

Se refiere a los Notarios de Fe Pública

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 121

Presentado por CARLOS OSSA ESCOBAR
Se refiere a otros temas, entre ellos la conciliación procesal.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 124

Presentado por HERNANDO HERRERA VERGARA

ARTICULO 42.- "El primer inciso del Artículo 144 quedará así:

"El Procurador General de la Nación será elegido por el Congreso en pleno de una terna presentada por el Presidente de la República, conformada por ciudadanos pertenecientes al partido que sigue en votos al del Presidente, conforme a los resultados de la elección presidencial y que reúnan las mismas calidades exigidas a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El periodo del Procurador será igual que el del Presidente de la República".

ARTICULO 43.- "Adiciónase el Artículo 145, así:

2. Promover la Defensa de los Derechos Humanos y el castigo de su violación, tanto por parte de las autoridades como de los particulares.

3. Ejerce la Jefatura de la Policía Judicial.
4. Rendir informe anual al Congreso sobre el desempeño de sus funciones.

El Procurador General dispondrá de los medios y el personal adecuados para el cabal cumplimiento de sus funciones; la provisión de los medios y la determinación y calidades de los funcionarios serán fijadas por la ley".

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 125

Presentado por FERNANDO CARRILLO FLOREZ

Se refiere a otras materias de las estudiadas.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 125

Presentado por ANTONIO GALAN SARMIENTO

ARTICULO 107.- "Composición. La Rama Judicial estará constituida por el Consejo Superior de Administración de Justicia, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, la Fiscalía General de la Nación y sus funcionarios, el Consejo de Estado, los Tribunales, los Juzgados y los demás organismos que establezca la ley".

ARTICULO 119.- "Fiscal General de la Nación. El Fiscal General de la Nación será el Jefe Superior de Instrucción Criminal".

ARTICULO 120.- "Función del Fiscal General de la Nación. Corresponderá al

Fiscal General de la Nación y a sus funcionarios adelantar la investigación de los delitos que señale la ley, y la acusación de los infractores ante los jueces".

ARTICULO 121.- "Elección del Fiscal General de la Nación. El Fiscal General de la Nación será elegido por el Consejo Superior de la Administración de Justicia para un periodo de ocho años y no podrá ser reelegido. Las calidades para el Fiscal General de la Nación serán las mismas que las exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Consejero de Estado".

ARTICULO 122.- "Atribuciones del Fiscal General de la Nación. Serán atribuciones del Fiscal General de la Nación, las siguientes:

- Conducir y adelantar la investigación de los delitos.
- Instruir los procesos, y ordenar el juzgamiento de los presuntos infractores.
- Proferir medidas de aseguramiento y la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito.
- Dirigir y coordinar bajo su dependencia a la Policía Judicial.
- Las demás que le señale la ley".

El Procurador General de la Nación se ubica dentro de la rama fiscalizadora, siendo elegido popularmente para un periodo de cuatro años, con las calidades de un Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. A él se le asigna la función de "defender los derechos humanos y las garantías sociales", así como la vigilancia de la moralidad administrativa, el cumplimiento de la Constitución y la ley.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 128

Presentado por IVAN MARULANDA GOMEZ

Hace referencia al Procurador General el cual será escogido por la Corte Suprema de Justicia mediante concurso público cuyos términos de referencia son propuestos por las asociaciones nacionales de abogados y ratificado por la Cámara de Representantes. Su elección se hace por un periodo de cinco años, no siendo reelegible; siempre corresponde al Senado ratificar la elección hecha por la Corte Suprema de Justicia. Las calidades exigidas se asimilan a las propias de los Magistrados de la mencionada Corte.

La Procuraduría General de la Nación se encargará de la protección de los Derechos Humanos, la defensa del ciudadano y la vigilancia de la conducta de los empleados del Estado. Su función esencial es la moralidad de las funciones estatales, por la cual tienen que velar las autoridades del Ministerio Público.

PROYECTO DE ACTO REFORMATIVO DE LA CONSTITUCION N° 130

Presentado por EDUARDO ESPINOSA FACIO-LINCE

No trata los temas estudiados.

Informe - Ponencia

Comentarios y Propuestas a la Actual Distribución de los Recursos Públicos entre las Regiones Colombianas

Autores: EDUARDO VERANO DE LA ROSA Y YESID SANDOVAL

Miembro del Grupo de Apoyo del CORPES

1. LA REIVINDICACIÓN DE LAS REGIONES Y MUNICIPIOS COLOMBIANOS

Se ha dicho frecuentemente que Colombia es un país de regiones. Sin embargo, esta afirmación que puede corroborarse sin mucho esfuerzo examinando la realidad histórica del país, no se compadece con el tratamiento político, jurídico, fiscal y administrativo que en la práctica se les ha brindado a éstas.

El nivel nacional ha concentrado la atención en desmedro de lo regional y local a pesar de los planteamientos que a buena hora se han realizado bajo la tendencia descentralizadora vigente en el país. Pero lo cierto es que los avances obtenidos hasta el momento no permiten concluir que el discurso sea plenamente coherente con los hechos y acciones que desean las regiones colombianas.

El modelo de desarrollo vigente en el país caracterizado por la concentración y el centralismo agobiante no ha permitido que las regiones tengan por igual las mismas oportunidades para el despliegue de sus potencialidades y por ende de su contribución al desarrollo nacional en su conjunto. Esta oportunidad ha estado reservada a las tres ciudades principales, Bogotá, Medellín y Cali, las cuales desde hace un siglo han concentrado la actividad económica del país y en décadas recientes la población, las decisiones fundamentales, los recursos, los servicios y la presencia del Estado.

Así, las disparidades en términos de oportunidades y riqueza que se presenta entre los colombianos se reproduce a nivel de regiones entre las cuales existe un reducido grupo de regiones con plenas garantías y una gran mayoría de regiones pobres tanto en recursos como en oportunidades.

Ahora bien, el crecimiento que han tenido las ciudades y regiones principales obedece a la lógica misma del modelo de desarrollo imperante y en gran medida se ha realizado a costa del resto del país.

La dinámica económica de por sí concentradora ha estado acompañada de un aparato estatal cuya intervención antes que corregir estos desequilibrios los reproduce y apoya.

La práctica muestra que el Estado retribuye a las tres regiones ricas, promoviendo su desarrollo, y la redistribución que realiza con respecto a las demás se limita a simples paliativos asociados a la financiación y prestación de servicios públicos y sociales en los municipios brindando muy poca atención a los problemas del desarrollo integral de las mismas.

Estos paliativos corresponden a reducidas compensaciones y transferencias que en cualquier caso son inferiores a los requerimientos de los beneficiarios o las responsabilidades y competencias asignadas.

Más aún, en la estrecha óptica con la cual se percibe desde "lo Nacional" a las regiones, el problema se reduce a la transferencia de recursos pero no a una política regional, articulada, integral, que se compagine con la realidad histórica del país y que permita potenciar el desarrollo a partir de la diversidad. Lo regional no se agota en la asignación de algunos recursos.

En este contexto las regiones han tenido que verse abocadas a una pugna con sus similares por los recursos y favores del Estado central, se desaprovechan sus potencialidades y se propaga una especie de clientelismo interregional donde lógicamente la mayoría sucumbe ante el poderío de las predominantes. Más aún, esta situación ha potenciado la expresión de formas violentas de protesta que han tenido como única respuesta el incremento escaso de algunos recursos con los cuales se trata de compensar la tradicional exclusión de la mayoría.

La reivindicación de las regiones, de su rol e importancia en la conformación de la Nación, de sus posibilidades y potencialidades y de su participación real y clara en la definición de "lo Nacional" es una de las tareas que con mayor ahínco debe emprenderse con el fin de lograr un desarrollo más equilibrio y democrático que se corresponda con el sentir de la mayoría de colombianos.

2. UN MODELO DE DESARROLLO CENTRALISTA, CONCENTRADOR Y EXCLUYENTE

El modelo de desarrollo que ha adoptado el país en las últimas décadas se caracteriza por una amplia concentración y centralismo de las actividades económicas, sociales y políticas así como de la presencia

estatal, en los tres núcleos urbanos principales: Bogotá, Medellín y Cali.

La concentración anotada se refleja claramente al examinar las captaciones del sistema financiero nacional, que ha sido uno de los sectores con mayor crecimiento en los últimos años. Cerca del 65% de las captaciones del sistema se realizan en estas tres ciudades. De esta forma los recursos financieros tanto del Estado como del sector privado se centralizan en los principales núcleos urbanos y por ende se restringe su uso en alternativas de inversión fuera de ellos.

Estas ciudades desarrollan el 70% de la actividad industrial del país y registran el 66% del total de sociedades constituidas según las cámaras de comercio. Igualmente, en dichas ciudades y departamentos respectivos se produce el 48% del producto interno bruto regional; tan solo Bogotá produce el 21% del mismo, cifra ésta que es mayor a lo que producen todos los departamentos de la Costa Atlántica y un poco más de tres veces del producto correspondiente a la zona cafetera del viejo Caldas. Sin embargo, el producto interno bruto por habitante muestra para las regiones principales una tendencia decreciente en los últimos años. La pérdida de dinámica de la actividad económica frente al crecimiento acelerado de la población en dichos núcleos urbanos permite que las demás regiones ganen en importancia pero aún con participaciones mínimas.

La caída del producto interno bruto por habitante es resultado principal del crecimiento poblacional acelerado de nuestras ciudades principales inducido por la alta migración poblacional proveniente de la periferia y que se traduce en el gigantismo urbano que en varias oportunidades ha sido cuestionado.

El 40% del valor agregado se genera en los departamentos que albergan las tres ciudades principales, a pesar de que en ellos reside el 40% de la población del país y corresponden al 9.7% de la superficie nacional.

Más aún, las tendencias muestran que las tres ciudades del llamado "Triángulo de Oro" continuarán no sólo concentrando el excedente económico generado en su interior sino el que se produce en la periferia del país a través del mercado y los precios.

De la misma forma, captarán una porción creciente de los recursos humanos nacionales, especialmente, los mejor calificados,

los cuales bajo la lógica existente debe asentarse en estas capitales quienes les ofrecen mejores oportunidades de empleo-ingresos, educación, salud y servicios en general.

3. EL ESTADO REPRODUCE LA INEQUIDAD

Con un modelo de desarrollo como este es entendible aunque no deseable que los ingresos del Estado se generen en igual forma, es decir, que la gran mayoría de ellos se produzcan en los núcleos urbanos donde es mayor la actividad económica y social.

Las ciudades de Bogotá, Medellín y Cali aportan en conjunto, el 83% del impuesto a la renta y el 88% del IVA. Al ser los mercados principales las ciudades se localizan en ellos y allí declaran sus obligaciones tributarias a pesar de que desarrollen actividades en todo el territorio nacional y se beneficien directa o indirectamente del esfuerzo realizado por el conjunto del país.

A esta situación es necesario agregar el hecho de que la presencia del Estado también ha estado concentrada en la Capital de la República—en menor proporción en las otras ciudades principales—pues en ella se realiza la mayoría de gastos públicos, se establece físicamente la mayor proporción de la burocracia, son mejores los servicios públicos y comunitarios, se toman las decisiones fundamentales, se fijan las políticas macroeconómicas y se decide la suerte, en términos de decisiones y recursos, de las mal llamadas entidades descentralizadas.

Así, la tendencia concentradora del modelo de desarrollo se ha visto acompañada de una concentración de la presencia estatal que también se refleja en la participación creciente del nivel nacional, tanto como fuente de recursos fiscales como de las decisiones que afectan la asignación de recursos en todo el conjunto del sector público. Esto se produce a costa de la pequeña y declinante importancia de las entidades territoriales.

A pesar de que se han producido tendencias descentralizadoras y cambios en la organización fiscal y en las finanzas intergubernamentales, se conserva la predominancia del nivel nacional frente a los territoriales. En parte esta situación tiene su origen en el hecho de que este nivel cuenta con tributos de una base general—nacional—que estructuralmente aporta un mayor volumen y tienen una mayor dinámica en el recaudo si se comparan frente a los territoriales cuya base es más limitada.

En efecto, si en 1930 el nivel nacional contaba con el 54% de los ingresos tributarios de todo el sector público y los departamentos y municipios participaban con el 29% y 16%, respectivamente, hacia mediados de siglo la Nación había incrementado su peso al 70%. En 1987 esta última había elevado su participación al 80% lo cual implicaba una reducción al 12% de los departamentos y al 7% a los municipios. Vale decir que en los últimos años como resultado de las medidas de descentralización la participación de los municipios en el total se ha visto aumentada en dos puntos porcentuales hasta llegar a la situación actual.

Pero el 20% que les corresponde a las entidades territoriales no se distribuye de una manera adecuada.

El tamaño y solidez de las bases económicas de las ciudades principales y sus departamentos respectivos, tradicionalmente privilegiados por el modelo de desarrollo vigente, induce a que su tributación sea considerablemente mayor a la que corresponde al resto de municipios y departamentos del país.

Para 1988, el 55% del total de recaudo por concepto de impuestos a la cerveza, licores y tabaco ingresó a las arcas departamentales de Antioquia, Valle y Cundinamarca mientras las ciudades de Bogotá, Medellín y Cali recaudaban en conjunto el 52% del total de impuestos predial, industria y comercio y circulación y tránsito.

El resto de municipios, es decir el 99% de las entidades locales, captan el 48% del total referido. La situación se hace crítica si se considera que en estas últimas cifras están involucradas las llamadas ciudades intermedias, las cuales participan con una fracción mayor y creciente respecto a la que corresponde a la suma del resto de municipios. Así, en lo que denominamos resto de municipios se reproducen de nuevo los agudos desequilibrios.

4. LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y LAS TARIFAS: LA MISMA HISTORIA.

La población total de Colombia de acuerdo con el censo de 1985 estaba alrededor de 28 millones distribuidos en 1.017 municipios.

Según el Departamento Nacional de Planeación, el 60% de ellos tenían acceso al servicio de acueducto y el 44% al de alcantarillado. Es decir que aproximadamente 12 millones de habitantes no tienen servicio de acueducto y 16 millones no acceden al alcantarillado.

Más aún, de los habitantes con servicio de acueducto tan sólo el 60% recibe agua potable con algún grado de tratamiento con todas las implicaciones que una baja cobertura tiene sobre el saneamiento básico.

Respecto a residuos sólidos se consideraba que tan sólo se recogía el 60% de las basuras que se producían y únicamente el 25% de ella se disponía adecuadamente.

Sin embargo, las cifras anteriores se hacen coherentes respecto a toda la reflexión anterior si se examina al interior de ellas la distribución intermunicipal.

En las grandes ciudades, Bogotá, Cali y Medellín la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado alcanzan cifras del 96% y 77% respectivamente mientras que en el resto del país estos porcentajes alcanzan las cifras de 54% y 38%, respectivamente. Para las zonas rurales las coberturas de agua potable alcanzaron el 23.7% de la población y en alcantarillado el 8% de la misma.

Las inversiones en acueducto y alcantarillado, por su parte, muestran una tendencia concentradora en las principales ciudades que bien es cierto concentran un amplio volumen poblacional. Si en 1980 las ciudades de Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla, recibieron el 50% de la inversión total, para el final de la década esta participación se había incrementado al 71%. Este crecimiento se hizo a costa de las inversiones en las ciudades intermedias y

pequeños municipios y en las zonas rurales de los mismos.

No es gratuito que la mayoría de protestas cívicas y ciudadanas responda a la deficiente prestación de los servicios públicos y en muchos casos a la inexistencia de los mismos. Más aún, las tendencias del desarrollo inducirán a que año a año sea mayor el número de ciudadanos colombianos que habitarán en centros urbanos y ello impone un reto mayor al Estado quien debe garantizar la prestación de los servicios públicos.

Con relación a los ingresos por tarifas de servicios públicos, los cuales alcanzan una cifra de aproximadamente el 30% de los ingresos tributarios del Estado, la concentración se corresponde con la reseñada anteriormente para el caso de la tributación. Las empresas mayores son las correspondientes a las capitales principales y los ingresos por tarifas son proporcionales a la existencia de un mayor número de suscriptores, mejores servicios, etcétera.

De otro lado, la naturaleza "local" de la mayoría de servicios públicos domiciliarios induce a que en sana lógica la fijación de sus tarifas corresponda a las entidades locales quienes para tal efecto deben consultar criterios de equidad y costo de la prestación del servicio. Actualmente, la fijación de tarifas se hace en la Capital de la República reproduciéndose de nuevo el centralismo agobiante.

5. LA SOBERANÍA FISCAL NO ES LA SALIDA A LA ENCRUCIJADA FISCAL QUE VIVEN LAS REGIONES Y MUNICIPIOS COLOMBIANOS.

Se ha propuesto que la salida para las regiones y municipios colombianos es la Soberanía Fiscal. No obstante, pensar en que ella es la alternativa para la mayoría de entidades territoriales es condenarlas a su aniquilamiento. La anterior reflexión conduce a corroborar esta cruda realidad.

El estado de precariedad fiscal de los municipios que los hace depender en forma creciente de las transferencias nacionales, no es consecuencia del poco esfuerzo fiscal ni se resuelve con mejoras administrativas en la liquidación, recaudo y control de los tributos. El problema es estructural y responde a la forma como se ha producido el desarrollo en Colombia. Una situación como esta requiere ante todo del cambio en este modelo.

Más aún, a juicio de algunos estudiosos la soberanía fiscal es inconveniente si se consideran los siguientes elementos:

- La precariedad fiscal de los municipios, entendida como la insuficiencia absoluta y relativa de recursos para atender los requerimientos básicos, induciría a crear indiscriminadamente tributos y a que se produjeran incontenibles cascadas tributarias.

- La decisión contribuye a anarquizar la estructura y política fiscal del país. Se estaría en contravía del esfuerzo realizado en los últimos años.

- Se ampliarían los desequilibrios regionales y con ello sólo se beneficiarían los municipios más desarrollados.

De esta forma, la soberanía fiscal no es la alternativa para el conjunto de municipios colombianos y sin lugar a dudas se debe ampliar el traslado de recursos del nivel

nacional a las entidades territoriales especialmente a los municipios a través de un incremento de la cesión Iva y de la transferencia de Situado Fiscal, tal como se verá más adelante.

6. EL APALANCAMIENTO DE RECURSOS: UN INSTRUMENTO LIMITADO

En el proceso de descentralización ha cobrado importancia el mecanismo del crédito como instrumento para que las entidades territoriales complementen los recursos con los cuales se sufragarán los costos de las nuevas responsabilidades que se les ha asignado.

Es claro que estas posibilidades de apalancamiento de recursos también se concentre en pocos municipios y una gran mayoría de ellos no tenga como alternativa real esta opción.

Esto es claro en los estimativos del Departamento Nacional de Planeación correspondientes al año 1989 en los cuales se demostraba que los municipios menores de 100.000 habitantes, excluyendo de ellos a los que recibían regalías y 13 más que contaban con un proceso destacado de desarrollo, en promedio, tenían una capacidad de endeudamiento de \$45 millones de pesos.

Esta cifra irrisoria si se compara con los requerimientos municipales en distintos sectores se constituye en una limitante clara para los procesos que está implementando FINDETER. La oferta de crédito no sería absorbida por los municipios con mayores demandas por recursos, más requerimientos elementales y menos posibilidades de suplirlas por sus propios medios.

De nuevo las posibilidades están en el nivel nacional y por esta razón se justifica un incremento de las transferencias que dicho nivel realiza para efectos de financiar los requerimientos básicos de salud y educación así como los correspondientes a servicios públicos y demás inversiones previstas en el traslado de competencias del decreto 077 de 1987.

7. LAS TRANSFERENCIAS NACIONALES: ADECUADAS PERO INSUFICIENTES

El nivel nacional en las últimas décadas ha venido empleando con mayor intensidad las transferencias como mecanismo financiero para atender las necesidades básicas de los habitantes y a través de esta vía compensar los desequilibrios regionales de acceso a servicios que impone el modelo de desarrollo vigente.

Las transferencias más importantes, Iva y Situado Fiscal, si han contribuido a una más equitativa redistribución de las oportunidades para la satisfacción de las necesidades de los distintos moradores de las regiones.

Para el caso de la transferencia IVA se observa que a partir de la ley 12 de 1986 los municipios de los departamentos más desarrollados han disminuido participación en el total de recursos transferidos a favor de los correspondientes a las demás regiones colombianas. No obstante, esta situación puede ocultar una inequidad al interior de aquellos dado que las ciudades con mayor población reciben sustancialmente mayores recursos pues aún prima el criterio po-

blacional para la distribución. Otro tanto ocurre entre las zonas urbanas y rurales.

El Situado Fiscal, por su parte, quien también es distribuido por criterios poblacionales predominantemente, muestra cierta "neutralidad" pues los departamentos de Antioquia y Valle como el Distrito Especial concentran el 30% de los recursos lo cual se aproxima al volumen poblacional correspondiente. Lo mismo ocurre con las otras regiones.

La situación crítica aparece cuando se piensa que para la financiación de los servicios de salud y educación se deben tener criterios más elaborados con el fin de realizar con mayor claridad y eficiencia la transferencia correspondiente. El criterio poblacional a secas sin mediarlo ningún criterio de costo del servicio o dificultades técnico-operativas para la prestación del mismo o necesidad real, se presta a inequidades e ineficiencias entre poblaciones y regiones.

Por estas razones se impone la necesidad de revisar los actuales criterios con los cuales se distribuye la transferencia de Situado Fiscal.

Se argumenta en algunas propuestas a la Asamblea Nacional Constituyente que los criterios para la distribución del Situado Fiscal deben comprender además de los criterios actuales, otros como el de necesidades básicas insatisfechas y el esfuerzo fiscal.

El indicador de necesidades básicas insatisfechas es un criterio redistributivo adecuado para la distribución de recursos con destino al gasto social. No obstante, el esfuerzo fiscal se asimila más a un criterio retributivo y en la práctica puede conducir a ineficiencias en la asignación de gasto social dado que se podría "castigar" a regiones que en el pasado realizaron un considerable esfuerzo por mejorar los niveles de prestación del servicio de educación y salud. También es cierto que al incorporar este criterio se puede estimular la "competencia" entre regiones y se eleva la productividad de los recursos públicos.

A nuestro juicio los criterios actuales deben complementarse incorporando el de necesidades básicas insatisfechas en salud y educación. Se precisa que en la distribución de recursos también debe considerarse de manera explícita la necesidad real de financiamiento en los sectores objeto de la transferencia y evitar que se involucre de manera general el indicador de Necesidades Básicas Insatisfechas. Otras opiniones consideran que el criterio complementario debe ser el costo de prestación de estos servicios el cual varía regionalmente y en la realidad se asemeja al criterio de necesidades básicas insatisfechas en salud y educación.

La propuesta del Gobierno Nacional pondera el índice de calidad de vida el cual, a nuestro juicio, no es adecuado debido a que este criterio alude de manera indirecta el objetivo del gasto en mención e incorpora variables que no corresponden a los sectores que se atienden con la transferencia.

8. LA NACION DEBE CEDER RECURSOS A LAS ENTIDADES TERRITORIALES SIN QUE ELLO CONDUZCA A SU "QUIEBRA"

Como sustento a las discusiones que se presentaron en la subcomisión de recursos

de la Comisión de Ordenamiento Territorial se realizó una simulación que estima los efectos que se producirían en las finanzas nacionales en caso de llevar a cabo las siguientes propuestas:

- * Incremento de la Cesión del Iva al 85% con crecimientos del 7% desde 1993.

- * Cambio de la base para la liquidación del Situado Fiscal, este pasaría a ser el 20% de los ingresos corrientes de la Nación y financiará los gastos de educación primaria y secundaria, es decir, los actuales recursos canalizados por los Fondos Educativos Regionales, y los correspondientes a salud.

- * Creación del Fondo Nacional de Regalías que estará compuesto por las regalías que por explotación de recursos naturales no renovables, la Nación deja de transferir a las entidades territoriales. Estas regalías pasarían a manos de las regiones.

El impacto que las propuestas tendrían se cuantifican en los cuadros anexos.

Según ellos, el incremento al 85% de la cesión Iva tendrá como consecuencia el que la Nación se desprende del 2.2% de sus ingresos corrientes en 1992 y tendencialmente este porcentaje se incrementa hasta llegar al 11.7% en el año 2000.

Para el caso del Situado Fiscal la situación es como sigue. Al responsabilizarse a las entidades territoriales de la prestación del servicio de educación primaria y secundaria no se causa brecha alguna en las finanzas nacionales pues actualmente este gasto es financiado por la Nación.

No obstante, estos últimos en la práctica representan el 17.5% de los ingresos corrientes. Si la propuesta nuestra estima que la transferencia debe ser igual al 20% de tales ingresos se genera una brecha equivalente al 3.3% de dichos ingresos.

La creación del Fondo Nacional de Regalías implica que la Nación deje de recibir \$109 mil millones de pesos en el año 1991.

Como efecto conjunto se tiene que la brecha total será del 10% de los ingresos corrientes en 1993 y porcentajes crecientes hasta llegar al 19.4% a finales de siglo.

Ahora bien, este nuevo contexto induce a que la Nación mantenga como rentas de destinación específica el 46.7% de sus ingresos corrientes en 1993, es decir, el 49.2% de sus ingresos tributarios. En otras palabras dichas rentas se elevarían en una cifra equivalente al 10% de los ingresos corrientes respecto a su nivel actual.

Para fines de siglo las rentas comprometidas corresponderán al 56.4% de los ingresos corrientes y al 59.4% de los ingresos tributarios.

Así se afectaría favorablemente para las regiones la distribución actual de los ingresos por niveles del estado, acercándose a la que existía a comienzos de este siglo.

El señor Presidente sugiere que para compensar esta brecha se aumente el Impuesto Iva como mínimo al 15%.

Se considera que esta alternativa tiene un costo político muy elevado y además no es conveniente pues este tributo es regresivo en la medida que grava por igual al rico y al pobre, trasladándose la mayor carga tributaria a la generalidad de ciudadanos.

Se podría explorar la posibilidad de mejorar el recaudo del impuesto a la renta, así este tenga una dinámica inferior a la registrada por el Iva. Bien se sabe que en Colombia el impuesto a la renta recae predominantemente sobre los sectores medios de la población y se debe en un sano principio democrático recobrar el postulado de quien tenga más efectivamente debe pagar más. La idea de que una menor tributación para el capital estimula la inversión, y por esta vía el empleo, ingreso nacional y el crecimiento económico ya ha probado discutibles resultados.

9. LAS REGALÍAS: UN COMPLEMENTO PARA EL FORTALECIMIENTO FINANCIERO REGIONAL

La economía colombiana muestra en las últimas décadas una tendencia a la "reprimarización" que se expresa en el reciente auge de la producción y exportación agroindustrial y de recursos naturales no renovables.

Las demandas del mercado mundial por estos productos ha inducido a un despliegue sin antecedentes para la explotación de los ricos yacimientos nacionales de algunos productos como el petróleo, carbón, ferromanganeso, etc.

Dicha explotación ha generado cuan-

tiosos recursos financieros para la Nación propietaria del subsuelo donde ellos se encuentran. No obstante, la contribución de los recursos naturales es desigual al punto que el petróleo llega a representar el 80% del total de recursos provenientes de regalías.

El auge anotado no ha sido coherente con el avance en la legislación y a la fecha aún existe falta de claridad en el manejo del concepto de regalías y más aún en torno a las participaciones de las entidades territoriales en dichos recursos.

Lo cierto es que las regalías han alcanzado cifras que son importantes si se comparan con las demás transferencias que realiza el nivel nacional. Para el año 1990 el Estado (Nivel Nacional, Corpes, Corporaciones Regionales, Municipios) recibieron por concepto de regalías petroleras la suma de \$200 mil millones de pesos, lo que equivale a cerca del 60% de la transferencia de recursos IVA para todos los municipios del país. Igual ocurre si se compara con las cifras de Situado Fiscal que son ligeramente inferiores respecto a las de IVA.

Sin embargo, por razones obvias estos recursos corresponden a un reducido número de regiones y localidades del país que tradicionalmente han recibido mayores

recursos provenientes de participación en regalías que la misma Nación.

Como no es "viable políticamente" pensar en alterar esta distribución en razón al respeto a los derechos adquiridos y bajo el afán de potenciar los procesos de descentralización y redistribución regional se presenta como factible el distribuir entre las distintas regiones de Colombia los recursos financieros que por concepto de regalías la Nación se reserva para sí, creando el Fondo Nacional de Regalías.

A este respecto se estima que la Nación recibirá en el presente año una suma equivalente a \$109 mil millones, es decir, el 33% de la participación IVA distribuida entre los municipios colombianos en la actual vigencia o el 34% del Situado Fiscal para 1991. Estos recursos financieros conformarán el mencionado Fondo y la Ley definirá los criterios con los cuales deben ser distribuidos entre las regiones colombianas.

Por último, se hace necesario que la Ley también defina la posibilidad de reasignar o distribuir, entre los municipios de un mismo departamento o entidad regional, el total de regalías percibidas por uno o varios de ellos, considerando criterios de desarrollo regional.

Articulado de Principios

Ponente: ALBERTO ZALAMEA COSTA

PRINCIPIOS

Artículo 1°.- La Nación Colombiana está constituida como Estado social de derecho, organizado bajo la forma de República unitaria, (descentralizada) (con autonomía de sus entidades territoriales), democrática, participativa y pluralista, y está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de todas las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2°.- La soberanía nacional reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo lo ejerce directamente o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

SUSTITUTIVO 1: La soberanía reside en la Nación y la ejerce el pueblo directamente o a través de sus representantes legítimos en los términos que esta Constitución y la ley establecen.

Ningún sector del pueblo ni ningún individuo pueden atribuirse su ejercicio.

RAIMUNDO EMILIANI ROMAN ALBERTO ZALAMEA COSTA

SUSTITUTIVA 2: La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emanan los poderes públicos. El pueblo la ejerce directamente o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

FRANCISCO ROJAS BIRRY

Artículo 3°.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes. El Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona sin

discriminación alguna. Nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de su sexo, su ascendencia, su raza, su lengua y sus creencias religiosas o políticas.

El Estado brindará especial protección a la familia como institución básica de la sociedad y a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, o por su edad o sexo, se encuentren en circunstancias de debilidad y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas puedan cometerse.

Artículo 4°.- El Estado reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del pueblo colombiano.

Artículo 5°.- Es obligación del Estado y de la comunidad proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, patrimonio de las actuales y futuras generaciones.

SUSTITUTIVO 1: Es obligación del Estado y de todos los ciudadanos proteger el patrimonio cultural y natural de la Nación.

HERNANDO YEPES ARCILA

Artículo 6°.- La paz es un bien inclaudicable del pueblo colombiano, que compromete al Estado y a la sociedad.

SUSTITUTIVO 1: El mantenimiento de la paz interior y exterior es un deber del Estado.

HERNANDO YEPES ARCILA

Artículo 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 del derecho internacional aceptados por Colombia y consagrados por la comunidad mundial.

ADICIONAL: (De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe).

GUILLERMO PLAZAS ALCID - COMISION TERCERA

Artículo 8°.- Los particulares solamente son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas.

Nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni se le impedirá hacer lo que ella no prohíbe.

Todos sin embargo, ajustarán su conducta a los principios de la moral social y de la solidaridad humana.

Artículo 9°.- El castellano es el idioma oficial de la nación. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus propios territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias se efectuará en forma bilingüe.

Artículo 10°.- Los ciudadanos y el poder público están sujetos a la Constitución.

En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier otra forma se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Ponentes: OSCAR HOYOS

CARLOS LEMOS SIMMONDS

RODRIGO LLOREDA CAICEDO

IGNACIO MOLINA

CARLOS OSSA ESCOBAR

ANTONIO YEPES PARRA

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Concepción autónoma de la emergencia:

La separación del concepto de orden público material de la noción de orden económico y social a partir de la Reforma Constitucional de 1968, constituyó un significativo avance del Derecho Público Colombiano. Ello se tradujo, como es bien sabido, en la creación de la institución del Estado de Emergencia Económica y Social que consagra el artículo 122 de la Constitución Nacional.

En torno a esta concepción autónoma, del estado de emergencia, parece existir un consenso, pues los proyectos sometidos a la Asamblea Constituyente que se ocupan del tema propugnan todos por su conservación, con cambios moderados. Es el caso de los proyectos presentados por los delegatarios Jesús Pérez, Diego Uribe Vargas, Antonio Navarro Wolff, Alberto Zalamea, Arturo Mejía, Fernando Carrillo y Antonio Galán Sarmiento.

Entre tales cambios, tal vez sea el de mayor alcance el que pretende, como en el caso del proyecto del Gobierno nacional, refundir nuevamente elementos del orden público material y político, con el económico o social, al establecer una gradación de los estados de excepción. En efecto, según esta concepción, se contempla la existencia de una primera instancia, el estado de alarma cuya declaratoria, hasta por treinta días, procedería cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar el orden público, político, económico o social de la República, cuya gravedad no haga necesario recurrir a los estados de conmoción o de emergencia, a juicio del presidente de la República.

Lo cierto, sin embargo, es que más allá del propósito de otorgar un carácter progresivo a los estados de excepción, se corre el riesgo de confundir nuevamente conceptos que tanto la norma como la doctrina constitucional con claros fundamentos, han distinguido en nuestro país. Por ello, se aboga aquí por el mantenimiento de una nítida separación entre las instituciones de excepción destinadas a conjurar perturbaciones del orden público material y político, y el estado de emergencia económico y social.

2. Perturbaciones ecológicas:

En cuanto a su alcance, el Estado de Emergencia se hace extensivo de manera específica a la preservación de la Ecología, en su más amplia acepción, cuando quiera que sobrevengan hechos que la perturben o amenacen perturbarla en forma grave e

inminente, según la fórmula constitucional en vigencia. Casos recientes de infortunada ocurrencia, como los nocivos efectos masivos de los atentados contra las redes de conducción de hidrocarburos, sobre el equilibrio ecológico de las zonas afectadas, incluidas las cuencas hidrográficas, como el reciente devastador incendio en la Serranía de La Macarena, o como la amenaza derivada de la actividad del Volcán Galeras sobre la ciudad de Pasto, y en general todas aquellas derivadas de altos riesgos vulcanológicos o de otro origen, técnicamente detectables y mensurables, constituyen elocuente aval práctico de la necesidad de ampliar expresamente el espectro del estado de emergencia a situaciones atentatorias del medio ambiente o del equilibrio ecológico en general.

Al incorporar al Estado de emergencia esta noción, recogemos una inquietud legítima de numerosos sectores de opinión y no pocas propuestas sobre el tema, incluyendo la del delegatario Francisco Rojas Birry, la de la Fundación Grupo Ecológico de Cauca, la de Gilberto Moreno González, Henry Arboleda y Manuel Augusto Angel, para citar sólo algunos.

3. Carácter transitorio de normas tributarias. Iniciativa del Congreso para modificar normas de emergencia:

El artículo propuesto mantiene el carácter de leyes que, en sentido material, ostentan los decretos dictados bajo Estado de Emergencia, pero introduce una variante en materia de disposiciones tributarias. Al asignar de manera expresa al gobierno facultad para establecer tributos, a través de la competencia para modificar la legislación en este campo, se otorga a las modificaciones introducidas carácter esencialmente transitorio. Se acoge, por supuesto, el principio general vigente de que todos los decretos dictados en Estado de Emergencia "solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia". Adicionalmente, se señala también de manera expresa, que las disposiciones de carácter tributario deberán ser ratificadas por el legislador dentro del año siguiente a su expedición o de lo contrario, dejarán de regir.

De otra parte, se reconoce la facultad del Órgano Legislativo para derogar, modificar o adicionar las materias específicas de los decretos dictados a causa de la emergencia, pero se restringe la posibilidad de que lo haga a iniciativa propia, vale decir sin sujeción a las limitaciones que establezca la Constitución en lo referente a la iniciativa legislativa. Tal iniciativa, tratándose de

materias afectadas por decretos de emergencia, la podrá ejercer el Órgano Legislativo dentro del año siguiente a la declaratoria del régimen de excepción aquí tratado.

Cabe observar que la tesis de darle a los decretos que se expidan al amparo del régimen de emergencia, carácter legal permanente, reúne un amplio consenso entre los proyectos. Pero varios de ellos, incluyendo el de Pérez Rubio, el de Navarro Wolff y el del propio Gobierno nacional coinciden sobre el carácter transitorio que deben tener aquellas normas que establezcan impuestos, y la exigencia, por lo tanto, de su posterior ratificación por el Órgano Legislativo para que puedan perdurar en el tiempo.

4. Recursos de emisión:

La prohibición constitucional de que el gobierno y las demás entidades públicas, tengan acceso a recursos de emisión como arbitrio fiscal, debe tener una excepción: la necesidad colectiva de superar en debida forma las situaciones de emergencia. Precisamente el carácter intempestivo de estas eventualidades, así como su capacidad para desquiciar las condiciones de normalidad en el plano económico, ecológico o social, implican el desbordamiento de todos los procesos ordinarios de asignación de recursos. No crear un mecanismo institucional de carácter igualmente excepcional, para enfrentar tales amenazas o situaciones de calamidad pública, las harían inmanejables o llevaría a agravar rápidamente sus efectos sobre el conjunto de la vida colectiva.

Por tal razón, junto a la facultad impositiva transitoria, que debe servir como principal fuente de financiación, debe dotarse al Gobierno nacional de un instrumento extraordinario e inicial de financiamiento, que le permita disponer de préstamos de tesorería con recursos de emisión indispensables para superar la crisis. Ahora bien, la naturaleza especialísima de esta institución, el carácter esencialmente restrictivo bajo el cual debe interpretarse y aplicarse y la necesidad de defender el equilibrio económico general y la estabilidad monetaria, indican la conveniencia de establecer límites fácilmente determinables a esta facultad. Se señala entonces, que tendrán que cancelarse, necesariamente, dentro de las dos siguientes vigencias fiscales.

Sobre esta autorización al ejecutivo para disponer de recursos de emisión durante el ejercicio de estas facultades, hay coinci-

dencia con la propuesta del delegatario Cala Hederich, pero también compartimos con él la conveniencia de establecer la obligación de restituirlos al Banco Central dentro de un plazo razonable, como el ya indicado.

5. Control político:

Dentro del propósito de fortalecer y hacer eficaz el control político sobre el Gobierno, se enfatiza la atribución del Legislador de ejercer dicho control en el caso de la declaratoria del Estado de Emergencia y de las medidas dictadas al amparo del mismo, al señalar la obligación del órgano legislativo, de pronunciarse de manera expresa, sobre la conveniencia y oportunidad de los decretos de emergencia, incluida su declaratoria.

Ahora bien, las atribuciones en esta materia continúan en cabeza del Órgano Legislativo pero, consideramos necesario que este aspecto se revise una vez la Asamblea haya definido el alcance de la reforma de la Rama Legislativa; en efecto si se adopta el criterio de una división de funciones, que junto a otros aspectos fundamentales, le brinde plena justificación al sistema bicameral, sería posible asignar el control político de los estados de excepción específicamente al del estado de emergencia, a una sola Cámara, sin perjuicio de lo que la Constitución señale en cuanto a la facultad de legislar en las materias sobre las cuales versen los decretos de emergencia y la posibilidad de que ellos sean derogados, modificados o adicionados por el Legislador, bien sea a iniciativa propia dentro del año siguiente a la declaratoria de la emergencia, como se anotó, o en cualquier tiempo con sujeción a las limitaciones que en materia de iniciativa legislativa, establezca la Carta.

6. Control Jurisdiccional.

En cuanto al Control de Constitucionalidad de los decretos de emergencia, este se mantiene, en principio, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo al texto vigente, pero supeditado también a lo que decida la Asamblea en cuanto a la creación de la Corte Constitucional y la titularidad de la jurisdicción constitucional.

Con todo, estimamos conveniente que se acoja la propuesta contenida con el proyecto de Acto Reformatorio sometido a estudio de la Asamblea por la Corte Suprema de Justicia. (Proyecto N° 56. Acápite B. sobre jurisdicción Constitucional punto

6; Gaceta Constitucional N° 22, página 27), en el sentido de que el juicio de constitucionalidad, sobre los decretos expedidos con base en los estados de excepción, solo se refiera a aquellos que tengan entidad legislativa y que los decretos que declaren, modifiquen o levanten tales estados, así como los que se limiten a derogar los ya expedidos y restablecer el imperio de la legislación ordinaria, sólo sean objeto de control en cuanto a las formalidades.

PROYECTO DEL ARTICULADO El artículo 122 de la Constitución Nacional quedará así:

"Cuando sobrevengan hechos distintos a los previstos en el artículo (121 C.N.) que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia y podrán introducir modificaciones a la legislación tributaria que dejarán de regir si no son ratificadas por Ley, dentro del año siguiente a su expedición.

Mediante tales decretos podrá, asimismo, el Gobierno, ordenar al Banco de la República el otorgamiento de créditos de tesorería con recursos de emisión que deberán cancelarse dentro de las siguientes dos vigencias fiscales.

El Gobierno, en el decreto en que declare el estado de emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Órgano Legislativo, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. Este examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogables, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente

sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. El legislador podrá dentro del año siguiente a la declaratoria de la emergencia y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar las materias específicas de los decretos a que se refiere este artículo.

En las condiciones y para los efectos previstos en este artículo, el Órgano Legislativo se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado.

Serán responsables el presidente y los ministros cuando declaren el estado de emergencia sin haber ocurrido los hechos a que se refiere el inciso 1°; lo serán también por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo.

Durante el estado de emergencia el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores.

Parágrafo.— El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia (Corte Constitucional) el día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia (Corte Constitucional) aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento).

Los términos señalados en el artículo (214 C.N.) se reducirán a una tercera parte, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los magistrados responsables, la cual será declarada por el tribunal disciplinario.

De los señores delegatarios,
Atentamente, Oscar Hoyos, Carlos Lemos Simmonds, Rodrigo Lloreda Calcedo, Ignacio Molina, Carlos Ossa Escobar, Antonio Yepes Parra.

PROPOSICION

Teniendo en cuenta las consideraciones generales consignadas en el informe ponencia, solicitamos se dé primer debate en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente al proyecto sobre Emergencia Económica, Social y Ecológica, previa su publicación, de acuerdo con la aprobación que le dio, por unanimidad, la Comisión V.

Bogotá, mayo 3 de 1991.
Rafael Ignacio Molina Giraldo, Oscar Hoyos Naranjo, Carlos Lemos Simmonds, Carlos Ossa Escobar.