



# GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 99

Bogotá, D.E., sábado 15 de junio de 1991

Edición de 16 Páginas

## ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

**HORACIO SERPA URIBE**  
Presidente

**ALVARO GOMEZ HURTADO**  
Presidente

**ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF**  
Presidente

**JACOBO PEREZ ESCOBAR**  
Secretario General

**FERNANDO GALVIS GAITAN**  
Relator

## RELATORIA

### Constancia **Derecho al Trabajo**

Constituyente:  
**GERMAN TORO ZULUAGA**

(Pág. 2)

### **Derechos Territoriales Indígenas**

Constituyentes:  
**LORENZO MUELAS**  
**FRANCISCO ROJAS BIRRY**  
**ALFONSO PEÑA CHEPE**

(Pág. 3)

### **Colombia y sus Divisiones**

Constituyente:  
**ORLANDO FALS BORDA**

(Pág. 4)

### **Colombia Negocia Orbita Geoestacionaria**

**LUIS FERNANDO JARAMILLO**  
Ministro de Relaciones Exteriores  
**ALBERTO**  
**CASAS SANTAMARIA**  
Ministro de Comunicaciones

(Pág. 5)

### **Elección Popular de Gobernadores**

Constancia de  
**JAIME CASTRO**

(Pág. 6)

### **Actas de Comisión**

**COMISION I**  
**Actas Nos. 2 y 3**

(Pág. 8)

### **Aclaraciones sobre Fiscalía General**

Constituyente:  
**FERNANDO CARRILLO FLOREZ**

(Pág. 9)

### **Conferencia sobre Extradición**

Dictada por el Doctor  
**JOSE MARIA VELASCO GUERRERO**

(Pág. 10)

### **Constancia sobre Extradición**

Constituyente:  
**CARLOS OSSA ESCOBAR**

(Pág. 16)



Constancia

# Derecho al Trabajo

Constituyente: GERMAN TORO ZULUAGA

Desde que empezó el debate sobre los derechos, garantías y libertades en la Comisión I, señalé con claridad que no actuaba en la Asamblea Constituyente simplemente como sindicalista o representante de los trabajadores. He actuado y seguiré actuando con una visión más integral, evitando el sesgo de mi procedencia. Por eso, desde que participé en la Comisión Accidental que se conformó entre las comisiones I y V, procuré acuerdos alrededor de textos de articulado que respondan a las expectativas de progreso que anima a los trabajadores y a todos los que desde distintas vertientes concurrimos en este escenario de la democracia.

Como algunas propuestas no fueron acogidas en el debate de comisiones, he presentado conjuntamente con Angelino Garzón, Antonio Yepes Parra y Tulio Cuevas una propuesta sustitutiva que contiene lo siguiente:

## a) Artículo. Derecho al Trabajo.

### Propuesta sustitutiva de articulado.

**ARTICULO PRIMERO. Derecho al trabajo.** El trabajo es un derecho de las personas y una obligación social, y goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Los contratos, acuerdos, convenios de trabajo y la ley no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores.

Los convenios internacionales del trabajo, ratificados por Colombia, hacen parte de la legislación interna.

El Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo por medio de una ley orgánica.

El Estado protege los derechos humanos de los trabajadores colombianos en el exterior.

El Estado garantiza el derecho a la pensión de jubilación y al reajuste periódico de las mismas.

En este artículo adicionamos al inciso tercero la frase: "Y los derechos de los trabajadores". Se trata apenas de reconocer constitucionalmente un elemental principio del derecho laboral universal destinado a proteger las conquistas de los asalariados. Ya en el régimen de emergencia económica aprobamos en primer debate, que éste no puede utilizarse para desmejorar las conquistas laborales. Si esto no puede hacerse en situaciones de emergencia económica, menos en condiciones de normalidad institucional.

## b) artículo. Régimen de las profesiones.

**ARTICULO NUEVO. Régimen de las profesiones.** Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La Ley podrá exigir títulos de idoneidad y las autoridades que se establezcan, inspeccionarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan for-

mación universitaria son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegiaturas. La estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales deberán ser democráticos. La Ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

## c) Artículo. Formación y ubicación laboral.

**ARTICULO SEGUNDO.— Formación y ubicación laboral.** Es obligación del Estado ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.

El Estado garantizará a los minusválidos el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud.

## d) Artículo. Negociación colectiva.

**ARTICULO CUARTO. Negociación colectiva.** Se garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores para regular las relaciones laborales en las empresas o sectores de la economía según el caso.

Existirá una comisión permanente integrada por el Gobierno, representantes de los empleadores y de los trabajadores, para fomentar las buenas relaciones laborales, contribuir a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertar las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

Nos referimos aquí a la negociación "entre los empleadores y las organizaciones de trabajadores", porque la negociación colectiva se establece para proteger a los trabajadores, que como individuos están en franca desventaja frente a los empleadores; y es claro que un derecho colectivo no es posible ejercerlo de manera individual. Solamente a través de la organización puede desarrollarse la negociación colectiva.

Para que no se señale que pretendemos constitucionalizar la obligatoriedad de la sindicalización, proponemos que este derecho esté en cabeza de las organizaciones de trabajadores y no exclusivamente en los sindicatos. No reconocerlo así, es permitir que a nombre de los pactos que no tienen nada de colectivos se institucionalice la negociación, si es que se puede llamar así, entre los empleadores y los trabajadores individuales.

## e) Artículo. Participación de los trabajadores.

**ARTICULO SEXTO. Participación de los trabajadores.** La Ley podrá establecer los estímulos y los medios para que progresivamente los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

De igual forma, me he permitido pre-

sentar dos artículos sustitutivos más, que son:

## 1. Artículo. Derecho de Asociación.

### PROPOSICION SUSTITUTIVA

#### ARTICULO. Derecho de Asociación.

Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituirse en sindicatos o asociaciones, sin previa autorización o intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico será el simple registro del Acta de Constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán a principios democráticos.

La pérdida o suspensión del reconocimiento de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se garantiza el fuero sindical.

No gozan del derecho de asociación los miembros de las fuerzas militares y de policía.

Dos elementos no contenidos en la ponencia de la Comisión I me he permitido adicionar a este artículo. El primero es la no intervención del Estado en los sindicatos o asociaciones, para garantizar así el principio de la plena autonomía de los ciudadanos no sólo para fundar sino para ejercer el derecho de asociación sin injerencia del Estado. En segundo lugar, y para que la autonomía de las organizaciones tengan un referente claro en los principios democráticos, adicioné a las organizaciones gremiales, porque no se puede quedar este nivel de organizaciones por fuera del proceso democratizador que se ha apoderado del país.

## 2. Artículo. Derecho de huelga.

### PROPOSICION SUSTITUTIVA

#### ARTICULO. Derecho de Huelga.

Se garantiza el derecho de huelga, salvo en las Fuerzas Militares y de Policía y en el sistema carcelario. El ejercicio de este derecho no podrá implicar suspensión de los servicios esenciales que puedan poner en peligro la seguridad y salubridad de los habitantes y el orden público. La Ley del trabajo reglamentará este derecho.

Me permití integrar en solo texto la propuesta del Gobierno con la aprobada por las comisiones I y V. Se restituye así un derecho negado a miles de trabajadores en virtud de un texto constitucional restrictivo y una maniobra leguleya. Al garantizar como principio el derecho de huelga a todos los trabajadores, el texto garantiza que la reglamentación legal pueda regular el derecho sin que se suspendan servicios esenciales que pongan en peligro a la comunidad.

No solamente haremos justicia con miles de trabajadores, sino que actualizaremos nuestra Constitución, a tono con las democracias modernas.

**GERMAN TORO ZULUAGA**, constituyente. Bogotá, junio 10 de 1991.



# Derechos Territoriales de los Pueblos Indígenas

Constituyentes:

**LORENZO MUELAS,  
FRANCISCO ROJAS BIRRY,  
ALFONSO PEÑA CHEPE**

PARA: La Honorable Presidencia Colegiada

DE: Los Constituyentes LORENZO MUELAS, FRANCISCO ROJAS BIRRY Y ALFONSO PEÑA CHEPE.

ASUNTO: Solicitud de tratamiento prioritario a los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Los suscritos delegatarios indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente, teniendo en cuenta la expectativa que a nivel nacional e internacional ha suscitado que al cabo de los 500 años se abra paso a una rectificación histórica que consagre los derechos de los pueblos indígenas ignorados hasta ahora, comedidamente solicitamos: que a más tardar en el orden del día lunes 17 de junio de 1991, se incluya en forma prioritaria la discusión y votación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y grupos étnicos, conforme a lo aprobado en la Comisión Segunda.

Esta solicitud la hacemos con base en las siguientes consideraciones:

1. La Comisión Segunda de la Asamblea aprobó un articulado que consagra la creación de una entidad territorial, a partir de la definición de los territorios indígenas, las funciones de sus consejos territoriales y los recursos de que estarán dotadas.

2. Dicho articulado recoge el consenso de los delegatarios indígenas, de las autoridades tradicionales y de las organizaciones indígenas de Colombia, que encuentran en ello la concreción de su más sentida aspiración.

Adicionalmente consideramos oportuno, para evitar dilaciones en el debate, aclarar los aspectos centrales sobre el significado de la territorialidad indígena:

1. La entidad territorial que se consagra, parte de reconocer la innegable diferencia en materia de lengua, organización política y régimen de propiedad (colectiva y no enajenable) de los pueblos indígenas; realidad específica que no se compagina con el régimen municipal característico del resto de la Nación.

2. Los territorios indígenas que se propone crear son compatibles con las demás entidades que existen o se propone constituir, es decir, podrían articularse a los departamentos de la misma forma que los municipios y las provincias.

3. Para efectos de la participación de la nueva entidad en los ingresos de la Nación, la Comisión Quinta ha previsto un tratamiento equivalente al de los municipios en los siguientes términos: "los resguardos y territorios indígenas tradicionales serán 'considerados' como municipios".

4. Recordamos, igualmente, que la Comisión Segunda aprobó un artículo transitorio que consagra "El Gobierno Nacional, en concertación con representantes de los consejos territoriales elaborará un plan de reconstrucción económica y social de los pueblos indígenas, cuya duración tendrá como mínimo veinte años y destinará un presupuesto especial para su ejecución".

5. Por último, y para salvaguardar los derechos de la población no indígena que pudiera quedar involucrada dentro de los territorios indígenas, proponemos que se incluya en el tercer párrafo del articulado aprobado por la Comisión Segunda, la siguiente adición:

"La población no indígena que quede comprendida en los territorios indígenas tendrá participación en su administración y en la distribución de los recursos, de acuerdo con la Ley".

La aprobación de esta propuesta desarrolla en la práctica del propósito consagrado por la Asamblea Nacional Constituyente de reconocer la DIVERSIDAD habiendo aprobado: "el carácter multiétnico y pluricultural de Colombia".

De los señores Presidentes y demás Delegatarios,

Atentamente, LORENZO MUELAS  
HURTADO  
FRANCISCO ROJAS BIRRY  
ALFONSO PEÑA CHEPE

## ARTICULO N° 35°

Los territorios indígenas están conformados por los resguardos y los territorios tradicionalmente habitados por los pueblos indígenas. Podrán asociarse a las diferentes Entidades territoriales y en ningún caso podrán ser fraccionados por otras entidades territoriales. La propiedad de esos territorios será colectiva y no enajenable.

**Parágrafo:** La delimitación de los territorios indígenas se hará por la Comisión de

Ordenamiento Territorial y con la participación de representantes de los pueblos indígenas, de acuerdo con la Constitución.

## ARTICULO N° 36°

Las entidades territoriales indígenas estarán gobernadas por Consejos conformados y reglamentados de acuerdo con los usos y costumbres de las comunidades que los habitan, así como con la Constitución y las leyes.

## ADITIVA

La población no-indígena que quede comprendida en estos territorios tendrá participación en su administración y en la distribución de los recursos de acuerdo con la Ley.

## ARTICULO N° 37

Son funciones de los Consejos:

1ª. Ejercer el control de poblamiento y velar por la integridad territorial;

2ª. Diseñar las políticas, los planes y programas de desarrollo económico y cultural dentro de sus territorios.

3ª. Concertar y vigilar las inversiones Públicas dentro de su territorio;

4ª. Percibir y distribuir los recursos del ente territorial;

5ª. Velar por la preservación de los recursos naturales y concertar su explotación dentro de su territorio;

6ª. Coordinar los programas y proyectos promovidos conjuntamente por las diferentes comunidades; mantener el orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional;

7ª. Representar a la entidad territorial ante el Gobierno central y las demás entidades territoriales a las que se integran;

8ª. Las demás que les asignen la Constitución y la Ley.

## ARTICULO 38° TRANSITORIO

El Gobierno Nacional, en concertación con representantes de los consejos territoriales elaborará un plan de reconstrucción económica y social de los pueblos indígenas, cuya duración tendrá como mínimo veinte años y destinará un presupuesto especial para su ejecución.



# El Territorio Colombiano y sus Divisiones

Constituyente: ORLANDO FALS BORDA

Al comenzar a considerar el problema territorial, la Asamblea Nacional Constituyente entra a un espacio que es, al mismo tiempo, político y técnico. A diferencia de temas interpretativos como el de los derechos o el de los principios, que se han tratado aquí de manera tan brillante y didáctica, el de la división del territorio obliga a pensar también en comunidades concretas. Presentan factores humanos, geográficos y económicos que son muy dinámicos y de "vigencia inmediata". Esta dinamicidad inmediata por desgracia no ha sido suficientemente reconocida por las constituciones, cuyos textos tienden a quedar retrasados por la arrolladora realidad cambiante.

Nos toca ahora poner al día el texto constitucional pertinente y hacerlo congruente con las nuevas realidades. Aunque parezca paradójico, para llevar a cabo esta tarea es necesario anticiparla. Imaginemos cómo deseamos que sea Colombia al cabo de una o dos décadas. Invito a que esta Asamblea se convierta en una especie de "máquina del tiempo" para trasladarnos mentalmente a ese futuro. Con este fin, tendríamos que soltar algunos lastres, por lo menos dos: La creencia de que los actuales límites departamentales y municipales deben ser eternos; y otra carga emotiva más pesada, cual es la identificación personal con los actuales departamentos vistos como intocables, sin tomar en cuenta las necesidades específicas de las gentes en las comunidades que los constituyen.

Evidentemente, tales límites no sólo no son eternos sino que se volvieron obsoletos e inconvenientes; y bien vale pensar más en los trabajadores y campesinos y en sus familias y problemas cotidianos. Todos hemos experimentado la irracionalidad de las divisiones territoriales en todo el país, como ocurre en el sur del departamento de Bolívar, las disfunciones del Magdalena Medio (que afectan límites formales de 7 departamentos), las tribulaciones de ciudadanos que deben viajar a lejanas capitales de distrito cuando viven a un paso de otras legalmente separadas pero funcionalmente ligadas a la vida local. Tales límites son rutos o ignorados por gentes de carne y hueso, por el desarrollo de las comunidades, por las migraciones campesinas, por el trabajo de motoniveladoras que abren caminos.

Justo es reconocer que nuestros juristas advirtieron las dificultades con los límites departamentales y municipales desde 1950, cuando se difundieron las recomendaciones del Banco Mundial y se abrió paso el cauce legal para conformar la CVC, con la adopción del artículo 7º de la Constitución vigente. Ha sido posible desde entonces crear divisiones del territorio que no coincidan con la división general. Esto no es

materia discutible, como lo dice el expresidente Carlos Lleras Restrepo en el penúltimo editorial de "Nueva Frontera". Lo que pasa es que a la división general nadie ha prestado atención desde entonces, y cada cual ha hecho su propio mapa de Colombia según las conveniencias institucionales: los militares, los obispos, los planificadores, los médicos, los jueces, los ingenieros, cada sector ha decidido que la división general del territorio no le sirve. Y tienen razón, porque tales límites fueron arbitrarios cuando se implantaron hace tiempo y dejaron de ser útiles porque no se adaptaron al cambio social. Las instituciones descubrieron que los límites varían como las amenazas, reaccionando a los estímulos del desarrollo socio-económico con pulsaciones, avances y retrocesos. Pero todavía queda allí, en los mapas de la república, plasmada la división general del territorio en su inmutable inutilidad. Debe haber una explicación para este raro fenómeno jurídico.

En efecto, hay una respuesta. De los sectores dominantes de la sociedad colombiana, sólo uno quedó quieto y silencioso sobre el problema espacial: el sector político. Este grupo cree que la actual división general del territorio le ha sido útil, y que puede seguir siéndolo, porque sirve de base para circunscripciones electorales con las que comparte el poder. Esta es una función importante en toda democracia, no hay duda. Pero, ¿será que la división presente sirva todavía para expresar auténticos intereses electorales, especialmente los de los ciudadanos comunes y corrientes? La respuesta es negativa. No nos engañemos: Hay fuertes distorsiones y tensiones entre elegidos y electores producidas por la defectuosa división territorial existente. Esta es elemento de conflicto a nivel de las comunidades, pues los representantes han quedado más y más desligados de sus representados. Sería suicida para los políticos seguir por esta vía de mantener el *statu quo*. Hay secciones importantes del país sin representación ni voz en los cuerpos colegiados o con representantes que no tienen ninguna vinculación con las localidades excepto en el día de las elecciones. Así llegamos a la raíz de esa crisis de credibilidad y eficacia que experimentan los gobernantes. Sin saberlo, han caído víctimas de tan evidentes fallas geopolíticas.

Con tan falseada y peligrosa división del territorio no podrá abrirse paso la democracia participativa que ahora nos inspira, porque esa división no permite la aplicación del voto programático, ni la revocatoria del mandato, ni el desarrollo de mecanismos del poder popular como se han propuesto aquí por distinguidos colegas. La clase política que sale de esta crucial experiencia de la Asamblea Constituyente; ungida con

las esperanzas de la renovación nacional, nacerá aherrojada por los grilletes de la actual división del territorio que expresa circunscripciones electorales obsoletas. En otras palabras, la clase política renovadora nacerá con las limitaciones de la facilista interpretación actual del artículo 7º constitucional. Nuestro mandato como constituyentes quedaría incumplido si no franqueamos estos obstáculos antidemocráticos, representados por la ficción de la actual división general del territorio, que nadie reconoce excepto para un discutible conteo de votos.

Pues bien, llegó el momento del examen de conciencia para acercarnos técnica y políticamente a una división real del territorio del hoy y del mañana que tenga consecuencias en el manejo racional y eficaz de la cosa pública. Proyéctemonos en nuestra "máquina del tiempo" a la década siguiente. ¿Queremos que nuestros hijos y nietos sigan sufriendo del desgobierno en materia tan fundamental? ¿Queremos seguir cavando esos abismos entre norma y realidad? Nuestro actual mandato no le va a aprovechar la indeclinable oportunidad que él representa.

Por eso, un grupo de constituyentes nos hemos atrevido a proponer iniciativas técnicas, no sólo políticas, mencionadas por el doctor Gustavo Zafrán en su ponencia, que se dirigen a estos propósitos, como consecuencia de las variaciones en la división política. Una de ellas es la conformación de la Comisión de Ordenamiento Territorial que, en plazo conveniente, inicie los trabajos y estudios necesarios para hacer tan necesarios ajustes de límites, con base en consultas populares, y llevarlos a la decisión del Congreso o de las Asambleas. No es cosa nueva. Si se quiere tener el alivio de saber si otros lo estén haciendo, en efecto, así ocurre en los Estados Unidos con la figura del "redistricting" periódico y en el Brasil, cuya nueva Constitución creó una comisión similar.

Otras iniciativas tienen que ver con el impulso a territorios indígenas y raias de San Andrés, comunidades ribereñas negras del litoral Pacífico, distritos, provincias y regiones. No nos asustemos por este listado de 7: hay 5 en el artículo 5º de la Constitución vigente. No son entidades territoriales verticales o básicas, como se ha querido sostener para contraponerlas a las tres unidades clásicas. Son entidades horizontales que van jugando dentro de los mismos territorios ocupados por los departamentos, no sobreponiéndose unas sobre otras como en un ponqué. No buscamos decretar la terminación de los departamentos, ya que éstos poseen núcleos culturales propios innegables que podrían llegar a consagrarse en conjuntos de pro-



vincias o regiones según tamaño o complejidad, como ocurre en países avanzados. Pero si propiciamos la evolución de los departamentos para conformarnos a lo que quiere nuestra gente.

Es lo que aparece en el articulado pertinente: abrimos la posibilidad de iniciar un importante proceso de transformación nacional para sintonizar a la clase política renovadora con un pueblo que ha despertado a la participación y el activismo democráticos, que en su progreso real se descargó ya del lastre de los límites.

Para la discusión de ese articulado, pido comprensión y exhorto a la generosidad de los colegas. No nos dejemos avasallar por la emotividad del vínculo con nuestros actuales terruños o circunscripciones, sino que pensemos en el conjunto del país y en su futuro. Así queremos hacerlo los costños, aunque nos crean separatistas, que no lo somos. Pero ¡ay de los que ignoren las fuerzas telúricas de la sociedad que he descrito! Aprendamos de Yugoslavia y de la Unión Soviética. Si no reconocemos y respetamos desde ahora las realidades

dinámicas de nuestras regiones y provincias, podríamos sembrar la semilla de la disolución nacional. ¡Cuidado, que no nos ocurra otro Panamá!

Integrémonos en la diversidad de lo que somos, ni desvirtuando ni deformando lo que nos da nuestra razón de ser en la faz de la tierra, ese maravilloso colectivo pluricultural que se llama Colombia.

Junio 6 de 1991

ORLANDO FALS BORDA,  
constituyente.

# Colombia Negocia Acceso a Órbita Geoestacionaria

LUIS FERNANDO JARAMILLO    ALBERTO CASAS SANTAMARIA

Ministro de Relaciones Exteriores

Ministro de Comunicaciones

Doctor  
GUILLERMO PLAZAS ALCID  
Asamblea Nacional Constituyente  
La Ciudad

Apreciado doctor Plazas:

Nos referimos a su nota del 31 de mayo del año en curso en la cual solicita la opinión de estos despachos, en relación con el inciso 4° del Artículo sobre límites que está estudiando la Asamblea Nacional Constituyente, y que se refiere a la llamada órbita geoestacionaria.

Al respecto, consideramos que el texto propuesto, el cual usted cita en su oficio, y que fue aprobado en primer debate por la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se ajusta plenamente a la política internacional que el país ha venido sosteniendo sobre este tema en los últimos años. Por lo tanto, el Gobierno, no encuentra razón que justifique una modificación a la citada norma.

Para apoyar el mencionado texto es preciso destacar la conveniencia de aludir a la órbita de los satélites geoestacionarios en lugar de la Órbita Geoestacionaria.

En efecto, la órbita de los satélites geoestacionarios es un lugar geométrico en el cual un objeto allí colocado se comporta con respecto a la tierra de una manera diferente a como se comportaría en cualquier otro lugar del espacio ultraterrestre. En cambio, la Órbita Geoestacionaria, como cualquier otra órbita, no existe en sí misma, sino que requiere de un satélite que la describa. Por eso se dice que las órbitas son los caminos que recorren los satélites. Esto significa que el objeto gira en esa órbita a la misma velocidad de la tierra, por lo que, visto desde ésta, parecería que estuviera fijo.

En este sentido se debe enfatizar que el fenómeno especial del comportamiento de un satélite geoestacionario se debe a leyes físicas, gravitacionales que dependen de la

totalidad de la masa de la tierra y no de una parte de la misma.

De la misma manera, también es fundamental recordar que el Tratado Internacional celebrado el 27 de enero de 1967 estableció los principios que gobiernan el espacio ultraterrestre, incluso la luna, y otros cuerpos celestes, creando un régimen jurídico propio y es así como en su artículo 2°, en particular, se dispuso que el espacio ultraterrestre no "podrá ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera".

En igual sentido, la convención de Telecomunicaciones de Nairobi de 1982 en su artículo 33, numeral 2, estableció que "en la utilización de bandas de frecuencia para las radiocomunicaciones espaciales, los miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse en forma eficaz y económica de conformidad con lo establecido en el reglamento de radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países".

Es reconocido dentro de la comunidad y el derecho internacional que la soberanía la ejercen los Estados solamente sobre su espacio aéreo, concepto consagrado desde la Convención de Chicago de 1944, de la cual Colombia es parte, en su artículo 1.

Más aún, la misma ley colombiana, el artículo 1777 del Código de Comercio, considera el concepto de espacio aéreo internacional y limita su soberanía en ese espacio "a reserva de los tratados internacionales que Colombia suscriba".

Dada la importancia de este tema desde el Tratado de Málaga-Torremolinos de 1973, complementado por el de Nairobi de 1982,

ambos sobre telecomunicaciones, aprobados por leyes de la República y ratificados por Colombia, se ha considerado que el espectro de frecuencias radioeléctricas, y la misma órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse en forma eficaz y económica para garantizar un acceso equitativo a esa órbita para todos los países, teniendo en cuenta especialmente la situación de los países en desarrollo.

Colombia, consecuente con lo anterior, ha venido negociando en la Organización de las Naciones Unidas la creación de un régimen jurídico especial que garantice el acceso equitativo de todos los países a la órbita geoestacionaria y en especial a los países en desarrollo: régimen jurídico que se fundamentaría, sobre todo, en el establecimiento de un derecho preferencial consistente en que en igualdad de pretensiones para acceder a una misma posición orbital entre un país desarrollado y otro en vía de desarrollo o entre un país que ya ha accedido a la órbita y otro que aún no lo ha hecho, se deberá preferir al país en vía de desarrollo o al que aún no ha accedido. Los países en desarrollo incluidos los ecuatoriales y entre ellos Colombia, presentaron ante el Subcomité Jurídico, de la Comisión del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos (CUEFP o COUPUS), en abril de 1991, la propuesta de los derechos preferenciales sobre la órbita geoestacionaria para los países en desarrollo, integrando esta vez un número amplio de naciones que reclama derechos para la utilización equitativa de este preciado recurso.

Aprovechamos la oportunidad para reiterarle nuestro sentimiento de consideración y aprecio.

LUIS FERNANDO JARAMILLO  
Ministro de Relaciones Exteriores.

ALBERTO CASAS SANTAMARIA  
Ministro de Comunicaciones.



# La Elección Popular de Gobernadores

Constancia de JAIME CASTRO

13 de junio de 1991

Quienes defienden la elección popular de gobernadores sostienen que se trata simplemente de una forma —auténtica y genuina— de democracia participativa, mediante la cual se asegura la presencia de la ciudadanía en la selección de una de sus autoridades más cercanas. Empero, como su contenido y alcances son mayores, varias razones la hacen inconveniente —en la actual coyuntura— para el sistema político, para los departamentos y para los municipios.

1ª. Contribuye al “desmonte” del régimen presidencial. La moción de censura, la vicepresidencia, la pérdida de funciones en asuntos monetarios, crediticios y cambiarios y el fortalecimiento paralelo del Congreso, son decisiones que, sumadas, desmantelan al Ejecutivo, le reducen su capacidad de orientación y de acción.

2ª. Por sí sola, la elección popular de gobernadores no soluciona la crisis que viven los departamentos. Esa situación obedece a que no hemos logrado definir ni precisar el papel del departamento en la organización administrativa del país, sus atribuciones o funciones, ni sus recursos o fuentes de ingresos. El proyecto que se estudia es tímido en este campo: introduce pocas modificaciones al régimen vigente. Tampoco cambiará la situación de los departamentos. La elección de los alcaldes, por contraste, constituyó punto de partida de una nueva vida local, porque se acompañó de diversas medidas que fortalecieron los municipios desde los puntos de vista fiscal (económico-financiero) y administrativo.

Antes que solucionar, la elección de gobernadores puede acentuar y profundizar los críticos problemas de los departamentos, por las contradicciones e incoherencias que muestre el sistema escogido y por las frustraciones que acarree a la opinión.

3ª. Frena el proceso de descentralización en marcha porque golpea el municipio al reducirle el pequeño margen de autonomía política que lentamente ha venido ganando frente a otros niveles administrativos. Durante varias décadas abandonamos el municipio, lo colocamos en el estado de deterioro del que apenas empieza a salir. Mientras esa estrategia de recuperación de las entidades territoriales básicas no haya producido la plenitud de sus efectos, es un error fortalecer políticamente la instancia inmediatamente superior a los municipios. Es un error, porque los municipios van a encontrar que su interlocutor más cercano —los departamentos— tienen más autoridad y poder político que ellos. Y esa

autoridad y ese poder se harán valer en el necesario diálogo departamento-municipio. El poder político que se otorgue a los departamentos se ejercerá —ante todo— frente a los que considera sus subordinados, los municipios, y no frente al poder central, contra el que es más difícil luchar.

Tal vez sea esta la razón de mayor peso para que la Federación Colombiana de Municipios se haya pronunciado en contra de la elección popular de gobernadores.

4ª. Constituye una nueva forma de centralismo político en favor de las capitales y de las grandes ciudades departamentales. Quien conozca la forma como está distribuida geográficamente la población y las cifras electorales, aceptará que en casi todos los casos los votos de las capitales —y, si es preciso, los de dos o tres centros más— eligen fácilmente al gobernador. De esa manera se excluye, al quedar sin voz, la opinión congregada en los medianos y pequeños municipios, en la provincia marginada.

5ª. La elección de gobernadores tiene dinámica conocida. Un sistema político-administrativo estructurado sobre la base de un gobernador dotado de gran poder político mandando en un departamento que sólo cumple funciones administrativas, pierde en poco tiempo el precario equilibrio que haya podido lograr, pues lógicamente trata de buscar un punto seguro de estabilidad. Esta la consigue, obteniendo que al departamento se le otorguen funciones políticas, no procurando que el gobernador sea autoridad meramente administrativa. Y cuando el gobernador tiene un alto grado de representatividad política y es la primera autoridad de una organización que cumple funciones políticas, el Estado ha adquirido fisonomía y estructura federales.

Así ocurrió entre nosotros con la Constitución de 1858 —cuando “el guardián del manicomio se contagiò de locura”— que ordenó la elección de los gobernadores y cinco años después abrió las puertas al federalismo.

## UN MODELO ARTICULADO

Frente a quienes propugnan la fórmula federal, presento un esquema o modelo de organización que responde bien a nuestra realidad, interpreta las necesidades y posibilidades del país y se acompaña con el grado de autonomía que su nuevo marco institucional debe consagrar en favor de las entidades territoriales.

Antes de explicarlo, se imponen tres consideraciones elementales:

1ª. — Colombia es un país sub-administrado. Extensas regiones son prácticamente tierra de nadie. En ellas no hay ninguna

presencia oficial. El Estado brilla por su ausencia. Nadie administra sus territorios ni gobierna sus poblaciones. Otras veces, esa presencia oficial es precaria. Cuando los habitantes de una y otras piden es que alguien preste los servicios públicos básicos, construya las obras que signifiquen un mínimo de progreso, cumpla las funciones que garanticen una vida social ordenada. En otras palabras, que *administre*. Muy pocos están reclamando funciones políticas que les permitan ejercer atribuciones constituyentes, legislativas o jurisdiccionales. Su problema es administrativo, mucho más que político. Puede que en algún tiempo se precise lo contrario; pero por ahora lo que se les debe otorgar a las entidades territoriales son amplias competencias administrativas.

2ª. — Hay que *desmontar* el centralismo político-administrativo que concentró en manos de las autoridades nacionales el ejercicio de todo el poder del Estado y el manejo casi total de los dineros públicos. Ese necesario proceso de desmantelamiento del poder central empezó con la estrategia descentralizadora —de verdadera municipalización— en marcha. Debe continuar con la recuperación de los departamentos. Ello exige cambiar la forma de designar a los gobernadores.

No defiendo su nombramiento por el presidente de la República. Sin pasarme a la tesis de su elección popular, propongo su escogencia en elección de segundo grado, con ventajas que más adelante explico.

3ª. — Es necesario *articular* el departamento con el municipio. Asegurar que sus propósitos e intereses puedan concertarse institucionalmente, en cabeza de alguna autoridad. Garantizar la posibilidad de que se unan y enlacen las dos entidades básicas y fundamentales de nuestro ordenamiento territorial. Además, que esas mismas entidades puedan expresarse autónomamente, sin la intervención —ni siquiera la presencia— de instancias superiores.

Todo lo anterior muestra la conveniencia de la elección de los gobernadores por los alcaldes y la de los diputados por los concejales.

## Gobernadores elegidos por los alcaldes del respectivo departamento

A la necesaria articulación departamento-municipio ya explicada, ha de agregarse que hoy en día los departamentos deben dedicarse *básicamente* a la prestación de la asistencia técnica, administrativa y financiera que los municipios requieran



para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

Por ello propongo que los gobernadores sean elegidos por los alcaldes. Así se le muestra al gobernador el origen de su poder y el destino que debe tener su gestión.

Su elección debe hacerse a dos vueltas. Si en la primera ninguno de los candidatos obtiene mayoría, se efectúa una segunda entre los dos que obtuvieron las mayores votaciones.

Así habrá siempre un gobernador que por lo menos represente a la mitad de los municipios. Así también se le da "juego" a todos los municipios, es decir, a la provincia que nunca ha tenido poder político.

#### Diputados elegidos por los concejales

Si las Asambleas continúan siendo elegidas popularmente, seguirá siendo válida la definición de diputado: político en ejer-

cicio que tiene más votos de los que se necesitan para ser concejal, y menos de los que se requieren para llegar a la Cámara de Representantes. Es igualmente cierto que si no se introduce un cambio de fondo en las dumas seccionales no se habrá hecho ningún cambio en la condición de los departamentos.

Y ese cambio estructural tiene que darse en el origen de las asambleas porque su elección popular se ha convertido en la fuente de todas sus dificultades y limitaciones. Es esa elección la que las vincula a la política; los costos de las campañas son los que explican en parte las conductas indebidamente de algunos de sus miembros. Ella determina también su situación intermedia —políticamente hablando— entre los Concejos municipales y la Cámara de Representantes.

La reforma de las Asambleas no se lo-

grará disponiendo simplemente de cambios de nombre; que en vez de llamarse Asambleas se llamen Consejos Departamentales.

El cambio de fondo sólo se da estableciendo que los miembros de las Asambleas sean elegidos por los concejales del respectivo departamento. Así se mejora sustancialmente la calidad de los disputados, se mediatiza la influencia de los partidos y movimientos políticos, se articulan departamento y municipio y se les dan atribuciones especiales a los concejos locales que se están quedando sin funciones mayores. A esa reforma se suma que los diputados no serán funcionarios públicos y que sólo devengarán honorarios por su asistencia a sesiones de la Asamblea.

JAIME CASTRO.

## Congreso Nacional de Fotógrafos Apoya la Asamblea Nacional Constituyente

Doctor  
JACOBO PEREZ ESCOBAR  
Secretario General  
Asamblea Nacional Constituyente  
E.S.D.  
Respetado doctor:

Nos permitimos entregar a su Despacho el Manifiesto del V Congreso Nacional del Fotógrafo y Camarógrafo colombiano dirigido a la Asamblea Nacional Constituyente, el cual se proclamó en el acto de instalación celebrado el día 28 de mayo del año en curso en la ciudad de Bogotá, en el auditorio de la Confederación de Trabajadores de Colombia —CTC—, con la finalidad de que por su intermedio se de el trámite correspondiente para conocimiento de los señores Presidentes y demás Honorables Constituyentes.

Atentamente,

CARLOS TORRES CORREDOR, Presidente  
FECOLFOTOGRAFOS; HERNANDO CHAVES HERRERA, Presidente CIDER-GRAFICOS.

Señores  
PRESIDENTES  
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE  
ANTONIO NAVARRO WOLFF  
ALVARO GOMEZ HURTADO  
HORACIO SERPA URIBE  
Ciudad.

El V Congreso Nacional del Fotógrafo y Camarógrafo Colombiano, convocado por la Federación Colombiana de Fotógrafos Profesionales, Camarógrafos y afines y el Círculo Colombiano de Reporteros Gráficos, Organizaciones Gremiales Sindicales de Segundo y Primer Grado, entidades representativas del gremio, reunidas en la ciudad de Bogotá durante los días 28, 29 y 30 de mayo de 1991, en el auditorio de la Confederación de Trabajadores de Co-

lombia manifestamos a la Asamblea Nacional Constituyente.

1. Que como Organizaciones Gremiales y Sociales de los Profesionales y trabajadores de la lente, hemos seguido el curso de las deliberaciones de los Honorables Constituyentes, con la expectativa y la esperanza que la resultante de la nueva carta constitucional será el camino que permita construir una nación soberana, en donde el horizonte del pueblo colombiano sea el de participar en una democracia social, económica y política, con garantías de paz y justicia social.

2. Que nuestra actividad se expresa en el lenguaje de la imagen, presente hoy en todos los ámbitos y espacios de la sociedad moderna, siendo formadora de opinión pública por sus contenidos que reflejan y acercan al sujeto social en forma crítica a la realidad.

3. Que aspiramos de la Asamblea Nacional Constituyente consagrar como principios constitucionales el derecho a la información, comunicación y expresión, con un sentido amplio en donde la fotografía, fija o en movimiento, como parte de los medios de comunicación siga cumpliendo con sus objetivos de forjar entre la comunidad una opinión democrática y objetiva, haciendo a su vez participe de los hechos y acontecimientos que interesan al país.

4. En concordancia con lo anterior, consideramos de vital importancia, que en las plenarias de decisión sobre el avance de las comunicaciones, la Asamblea Nacional Constituyente apruebe el texto de la Comisión Primera en donde se señala que "toda persona tiene derecho a expresar y difundir libremente sus pensamientos y opiniones por cualquier medio de comunicación. De igual forma se garantiza los derechos de informar y de ser informado de manera veraz y completa. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación".

5. Igualmente nos pronunciamos en

contra de cualquier tipo de violencia como método de presión y en consecuencia rechazamos el secuestro, el terrorismo, la guerra sucia y la utilización de las armas que conduzcan al asesinato como la de los compañeros fotógrafos: Antonio Ortiz, Cayetano Domínguez y Jorge Enrique Torres Navas o los atropellos como los que sufrieron los fotógrafos y camarógrafos en las ciudades de Puerto Tejada, Barranca Bermeja, Cúcuta o en algunos estadios y recintos institucionales.

6. Que como profesionales y trabajadores de la imagen esperamos queden plasmados en la Constitución Nacional garantías de protección real al derecho al trabajo, la libre asociación y seguridad social para todos los colombianos. Igualmente reconocer a las Organizaciones Gremiales y sociales como células fundamentales e imprescindibles de la vida nacional, para lo cual se sentarán principios que les permitan tener una práctica de carácter democrático.

7. Estamos de acuerdo en que se sienten las bases constitucionales que modifiquen sustancialmente y con un alcance moderno democrático la administración de la justicia, la reforma del Congreso de la República y se extirpe la corrupción y burocracia en los distintos niveles e instituciones del Estado.

8. Nos declaramos militantes de la democracia y por ende la democratización del país, porque cesen las violencias, se respete la vida e integridad de cualquier persona sin importar su condición política y social, estamos por la tolerancia y el pluralismo a su vez que saludamos el proceso de paz del gobierno Gaviria con los grupos alzados en armas.

9. Como consecuencia de las anteriores consideraciones apoyamos el proceso y los resultados a que llegare esta Asamblea Nacional Constituyente, que convertirán a Colombia en un Estado moderno con democracia social política y económica.



# Actas de Comisión

## COMISION I

Presidente: **JAIME ORTIZ HURTADO**

Vicepresidente: **FRANCISCO ROJAS BIRRY**

Secretaria ad-hoc: **MARIA MERCEDES CARRANZA**

Bogotá, junio 14 de 1991

Doctor  
EDGAR MONCAYO M.  
Coordinador GACETA CONSTITUCIONAL  
Ciudad

Comedidamente me permito poner a su disposición las actas iniciales de la Comisión Primera, redactadas por la honorable Delegataria Maria Mercedes Carranza Coronado como Secretaria ad hoc, advirtiéndole que falta la número uno, pues habiéndose declarado informal la sesión correspondiente, se omitió su lectura y aprobación, es esa la razón por la cual se comienza desde el acta número dos.

**ABRAHAM SANCHEZ SANCHEZ**

Secretario General Comisión Primera

### ACTA N° 2 DE LA COMISION PRIMERA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El día 25 de febrero, siendo las 3:30 de la tarde el presidente de la Comisión pide a la secretaria ad hoc que llame a lista. Contestaron los constituyente Jaime Arias, Maria Mercedes Carranza, Raimundo Emiliani, Juan Carlos Esguerra, Alvaro Leyva, Dario Mejia, Jaime Ortiz, Misael Pastrana, Otty Patiño, Augusto Ramirez, Germán Toro, Diego Uribe y Alberto Zalamea. Más tarde se hicieron presentes los constituyentes Aida Abella, Francisco Rojas y Horacio Serpa. No asistió el constituyente Francisco Maturana. Se encuentra presente el señor Ministro de Gobierno.

Enseguida el presidente somete a consideración el orden del día: 1. Lectura y consideración del acta anterior; 2. Informe del presidente; 3. Elecciones de secretario, relator y mecanógrafa; 4. Asignación de temas, de conformidad con el reglamento; 5. Entrevistas; 6. Próxima reunión.

El Constituyente Misael Pastrana pide que las dos reuniones anteriores sean consideradas como informales y que, si es necesario, se proceda a volver a elegir a la Mesa Directiva de la Comisión. El presidente aclara que hubo quorum para sesionar y decidir y que fueron convocadas las reuniones en plenaria. El constituyente Ramirez propone que sólo la última reunión se considere como informal. La comisión acoge su propuesta y se omite la lectura del acta correspondiente.

Se pasa al segundo punto de orden del día. El presidente informa que los presidentes de la Asamblea quieren dejar en libertad a las comisiones para fijar las funciones de secretario, relator y secretaria, y que los honorarios se harán en consideración a las hojas de vida respectivas,

tomando como bases para el secretario el sueldo de los asesores. Toma la palabra el constituyente Pastrana para plantear sus inquietudes sobre el procedimiento a seguir en el trabajo de la Comisión. El presidente aclara al constituyente Pastrana que en el momento se está en el punto del orden del día relacionado con los nombramientos internos. Intervienen los constituyentes Uribe, Rojas Birry, Leyva, Zalamea, Emiliani, Esguerra y Arias. La Comisión acoge que los nombramientos se hagan el próximo día 27, que el secretario sea abogado y acuerda solicitar a la presidencia de la Asamblea que los honorarios sean iguales para todos los funcionarios, y que de acuerdo al desarrollo del trabajo de la comisión, se estudie si es necesario el nombramiento de relator. Por solicitud del constituyente Arias, se acuerda que se entreguen comunicados a los medios para facilitar la información que estos hacen y, por solicitud de los constituyentes Emiliani y Zalamea, se acuerda que se pida a la presidencia la realización de transcripción de los debates.

Interviene el señor Ministro de Gobierno para poner de presente a la comisión el ánimo del gobierno de prestar todo el apoyo logístico y documental necesario en el desarrollo de los trabajos y plantea la posibilidad de que la comisión escuche a otros voceros del gobierno.

A continuación el constituyente Pastrana toma la palabra para proponer que se eliminen las subcomisiones y se adelante un debate general para encontrar los puntos de acuerdo y desacuerdo que se trabaje sobre un texto determinado. Intervienen los constituyentes Uribe y Zalamea para proponer como texto-guia la Constitución de 1886, lo cual se acepta, teniendo en cuenta la observación del Ministro de que no sea un obstáculo en el trabajo el hecho de que existan muchos temas que en ella no están tratados. Se aclara también que una cosa es el trabajo en subcomisión y otra el nombramiento de ponentes que se hará en su debido momento. El constituyente Esguerra propone que el debate general se haga por temas y que luego los ponentes traigan el articulado sobre el cual se hará el debate artículo por artículo.

El constituyente Rojas Birry deja dos constancias, las cuales se anexan, sobre el asesinato del gobernador del cabildo de Santa María El Palmar y sobre la destitución de indígenas que votaron por su candidato.

El constituyente Pastrana propone comenzar el debate por el preámbulo. El constituyente Leyva pide que se deje

tiempo para estudiar el orden de los temas, lo cual se aprueba y se fija como próxima reunión el miércoles 27.

El constituyente Toro presente una proposición, sobre las invitaciones que haga la comisión para escuchar, de acuerdo con el reglamento, a distintos sectores, la cual se anexa con las modificaciones aprobadas. El constituyente Arias propone que se publique un aviso en los medios escritos para que los sectores que puedan hacerlo conozcan el derecho que tienen de asistir como invitados a las comisiones y de presentar proyectos hasta el 8 de marzo, lo cual es aprobado. La constituyente Aida Abella deja una constancia, que se anexa, sobre el asesinato de miembros de la U.P. en Prado (Tolima). El Ministro de Gobierno reitera la posición del gobierno frente a los grupos paramilitares.

Siendo las 5:45 p.m. se levanta la sesión.

El presidente

**JAIME ORTIZ HURTADO**

El secretario ad-hoc

**MARIA MERCEDES CARRANZA C.**

### ACTA N° 3 DE LA COMISION PRIMERA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El día 27 de febrero, siendo las 3:30 de la tarde, el señor presidente de la comisión, constituyente Jaime Ortiz, pide a la secretaria ad-hoc que llame a lista. Contestan los constituyentes Aida Abella, Jaime Arias, Maria Mercedes Carranza, Raimundo Emiliani, Juan Carlos Esguerra, Alvaro Leyva, Dario Mejia, Jaime Ortiz, Misael Pastrana, Otty Patiño, Augusto Ramirez, Ranciso Rojas, Germán Toro, Diego Uribe, Alberto Zalamea. Más tarde se hace presente el constituyente Horacio Serpa. No asistió el constituyente Francisco Maturana.

Enseguida el presidente somete a consideración el orden del día: 1. Lectura y consideración del acta anterior; 2. Nombramiento de secretario; 3. Establecimiento de los temas para debate en la comisión en pleno; 5. Calendario de trabajo de la comisión; 6. Propuestas varias.

Se da lectura al acta de la reunión anterior, la cual es aprobada una vez hecha las enmiendas sugeridas por los constituyentes Ramirez Ocampo y Pastrana Borrero.

El constituyente Dario Mejia invita a la comisión para que asista a la entrega de armas del EPL el 1° de marzo a las 11 de la mañana en Medellín. Agradecen y resaltan la importancia del proceso seguido por el EPL los constituyentes Ramirez, Arias, Uribe, Leyva, Serpa, Patiño y Ortiz.

Se pasa al segundo punto del orden día.



Presentan como candidatos para la elección de secretario de la comisión los siguientes constituyentes: Aída Abella a Oscar González, María Mercedes Carranza a Alfonso Patiño, Augusto Ramírez a Carlos de Fex, Juan Carlos Esquerro a Abraham Sánchez; figuran además como candidatos Javier Orrego, Javier Yepes y Viviane Aleyda Morales. Se leen las hojas de vida y se procede a la elección con el procedimiento de dos vueltas según propuesta del constituyente Ramírez. Realizadas las votaciones sale elegido en la segunda vuelta Abraham Sánchez con 8 votos contra Oscar González con 5 votos.

El presidente pide pasar al tercer punto del orden del día para determinar los temas de los debates generales que se adelantarán en la comisión hasta el día 8 de marzo. El constituyente Ramírez propone seguir el orden de cuatro grandes temas expuesto por la constituyente Abella en la sesión anterior. 1. Preámbulo y principios; 2. Derechos, libertades, deberes, garantías y procedimientos de instituciones de control; 3. Participación democrática y mecanismos

de reforma de la Constitución; 4. Sistema electoral, partidos políticos y estatuto de la oposición. Los constituyentes Leyva y Uribe proponen diferentes clasificaciones y el constituyente Pastrana propone comenzar por el preámbulo. El constituyente Arias a su turno propone que se proceda también a nombrar ponentes para organizar el trabajo. El constituyente Esquerro propone que se vote la clasificación propuesta por el constituyente Ramírez, a lo cual se procede y es aprobada por la mayoría. Enseguida se pasa a votar el orden de los temas. Por mayoría se decide no comenzar por el preámbulo y se acepta por mayoría de votación también la propuesta de la constituyente Abella de empezar por los derechos, libertades, deberes, garantías y procedimientos de instituciones de control, propuesta a la cual se adiciona la formulación del constituyente Pastrana de abordar el preámbulo en segundo lugar, todo lo cual es aprobado por mayoría de votos.

Se acuerda que el jueves 28 se trabajará en la comisión de 2 a 5:30 de la tarde y que

el viernes no habrá sesión para permitir a los constituyentes que lo deseen asistir a los actos de entrega de armas del EPL. Se acuerda también trabajar siempre de lunes a jueves de las 3 de la tarde en adelante y el viernes a partir de las 9 a.m.

La constituyente Aída Abella denuncia el asesinato de un miembro de la U.P. en Bogotá el día anterior, ante lo cual el constituyente Pastrana solicita solidaridad para combatir la ola de violencia y deja constancia de su protesta contra éste. El constituyente Zalamea pide que ello sea una proposición de la comisión, lo cual es aceptado. Para terminar el constituyente Arias pide que se de cumplimiento a lo dispuesto en la sesión anterior sobre la publicación de avisos en los medios para informar de las audiencias de las comisiones a los diferentes sectores sociales del país.

Se levanta la sesión a las 6:15 de la tarde.

El Presidente

JAIME ORTIZ HURTADO

El Secretario ad-hoc

MARIA MERCEDES CARRANZA C.

# Aclaraciones sobre Fiscalía General

Constituyente:

**FERNANDO CARRILLO FLOREZ**

**¿QUE ES LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION?**

Concretamente, la Fiscalía General será la institución que tendrá la responsabilidad de reducir el índice de impunidad que afecta al país. La Fiscalía General contará con abogados (fiscales delegados) capacitados para ejecutar y dirigir la investigación penal de todos los delitos y llevar a cabo la acusación ante los juzgados y tribunales correspondientes. Para que la investigación sea efectiva, los futuros fiscales delegados y la policía judicial deben tener una relación estrecha y trabajar en equipo; aportando las pruebas necesarias para asegurar una acusación efectiva en contra del implicado, pero sin violar las garantías procesales de éste.

**¿POR QUE ES NECESARIA LA CREACION DE LA FISCALIA GENERAL?**

"Las instituciones jurídicas existentes han fracasado en materia de investigación e instrucción. En Colombia reina la impunidad en grado casi absoluto. Se ha perdido toda credibilidad en nuestros jueces" (1). En la actualidad no existe una entidad que ejerza responsabilidad sobre este problema. La policía judicial dice que ella detiene a los autores de los delitos, pero los jueces los sueltan. Por otra parte, los jueces se quejan de que las pruebas que entrega la policía judicial son insuficientes o deficientes para establecer la culpabilidad del detenido. La Fiscalía General tendría la responsabilidad de asegurar que la prueba obtenida por la policía judicial tuviera la validez necesaria para llevar a cabo una adecuada y justa acusación (2).

(1) Ver "Comentarios a la Propuesta de Reformas Constitucionales sobre la Fiscalía General" por el Dr. Antonio José Cancino Moreno, pag. 2, mayo 1991.

(2) Ver "Mito y Realidad de la Fiscalía General" en la Revista Estrategia Económica, por Dra. Ana María Salazar, abril 1991, p. 35.

**¿QUE ES LA POLICIA JUDICIAL?**

Cuando se habla de la "policía judicial" no se está haciendo referencia directa a una sola institución. La "policía judicial" es una función que puede y deben ejercer muchas instituciones públicas y privadas. La "policía judicial" la ejercen aquellas instituciones que ayudan en la obtención y análisis de pruebas necesarias para el proceso penal. Por lo tanto las funciones de "policía judicial" no solamente lo puede ejercer la Policía Nacional, el DAS, y el Cuerpo Técnico de Instrucción Criminal; pero también lo puede ejercer la Alta Policía Económica, la Superintendencia Bancaria, la Contraloría, la Procuraduría, el Inderena, funcionarios de Aduana, etc. También tendrá que ejercer funciones de "policía judicial" la Fiscalía General, ya que no solamente tendrá la responsabilidad de obtener pruebas necesarias, sino además deberá de coordinar los entes que funcionan como "policía judicial". Por esta razón es importante que el Fiscal General pueda otorgar funciones transitorias de "policía judicial" a aquellas instituciones que puedan proporcionarle el soporte técnico o científico que puedan servir a la justicia. Además, es importante agregarle la función de "policía judicial" al articulado donde se detallan las funciones específicas de la Fiscalía General.

**¿QUE MECANISMOS EXISTEN PARA CONTROLAR LAS ACTUACIONES DE LA FISCALIA GENERAL, PERO AL MISMO TIEMPO ASEGURANDO LA EFICACIA DE ESTA INSTITUCION?**

\* La Fiscalía General propuesta por la Comisión Accidental es una institución que tendría un pie en la Rama Ejecutiva (ya que en el nombramiento interviene el señor

Presidente de la República, además de dirigir y controlar las funciones de la policía judicial) y otro pie en la Rama Jurisdiccional (ya que en su nombramiento interviene la Suprema Corte, además de tener funciones judiciales como la de calificar y precluir investigaciones, acusar y adoptar medidas de aseguramiento —incluyendo detención preventiva). Esta combinación de poderes permite la creación de una Fiscalía General ágil, que tendrá una enorme capacidad para investigar y ejercer la acusación.

\* Pero el articulado también asegura que esta entidad sea independiente y ejerza sus funciones en una forma autónoma de la Rama Ejecutiva y la Rama Jurisdiccional ya que se propone que esta institución tenga autonomía administrativa y presupuestal.

\* Entre los funcionarios públicos que "supervigilará" el Procurador General de la Nación incluirá el Fiscal General de la Nación. Además, el defensor del Pueblo tendrá la responsabilidad de asegurar que la Fiscalía General no esté violando las garantías y los derechos humanos de los imputados cuando esté ejerciendo la acusación penal.

\* Otro factor que previene abusos por parte de la Fiscalía General, es la existencia de jueces que estén dispuestos a tomar decisiones basadas en derecho y no en la política y presiones externas. La independencia de la Rama Jurisdiccional ha sido una de las principales nociones que se ha deseado inyectar en la nueva Constitución.

FERNANDO CARRILLO FLOREZ

Constituyente

Bogotá, 11 de junio de 1991



# Conferencia sobre Extradición

Dictada por el Doctor  
JOSE MARIA VELASCO GUERRERO

EN LA UNIVERSIDAD DE CALDAS EN  
1984

## Competencia de la Corte

El artículo 214 de la Constitución confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y en su numeral 2 le ordena decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de *inconstitucionalidad* por cualquier ciudadano.

A este propósito, en reciente conferencia dictada en la ciudad de Cali, en el Instituto de Estudios Liberales del Valle del Cauca, por el expresidente Alfonso López Michelsen el día 16 de febrero del año en curso, recordaba el cómo desde 1914, la Corte, ha sostenido en forma reiterada, su incompetencia para fallar sobre la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los Tratados Públicos, y le increpaba, con razón, su falta de consecuencia con anteriores decisiones suyas. Pues si se había declarado competente para conocer de los Actos Legislativos Reformatorios de la Constitución, en forma sucesiva, en los años 1977 y 1979, del mismo modo debería haber conocido de la acción pública enderezada a obtener la declaratoria de inexecutable de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición celebrado por Colombia con los Estados Unidos de América, ya que la Constitución le ordena decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos expresamente atribuidos a su competencia. En oposición al fallo inhibitorio de la Corte, el expresidente expresa:

"... Del mismo tenor y de tiempo inmemorial existe una copiosa jurisprudencia en distintos países en donde las Cortes habían avocado el estudio de Tratados Públicos".

"Por ejemplo, en el dominio del Canadá se aprobó como Ley del Parlamento una serie de convenciones sobre derechos laborales de la OIT —La Organización Internacional del Trabajo— y un ciudadano demandó por inconstitucionales dichos Tratados, alegando que el Gobierno del Canadá no podía negociar temas relacionados con problemas laborales, por cuanto que, dentro de la Organización Federal del Canadá, la Constitución reservaba a los Estados la reglamentación de las cuestiones

laborales que no eran del resorte del Estado Federal, sino propio de cada uno de los Estados. El Consejo Privado, el Privy Council del Canadá, declaró, en efecto, *inconstitucional* la Convención, por haber violado la autonomía y la soberanía de los Estados al negociar sobre temas que escapaban a su capacidad jurídica... Tienen ustedes, en esta sentencia, un ejemplo, entre muchos, en donde la Corte no se declaró inhibida para conocer de un Tratado..."

"... Sin embargo, en materia de conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno, el caso más notorio es el de los Estados Unidos de Norteamérica, jurisprudencia que posiblemente es la más aplicable a Colombia, puesto que nuestra Carta, de régimen presidencialista, de dos cámaras de elección popular, de supremacía de la Corte Suprema, corresponde a toda una estructura constitucional inspirada en la Constitución americana. Nuestra constitución no se originó en la Constitución francesa actual, ni en la Constitución española, ni en la Constitución alemana sino en una Constitución que rige en los Estados Unidos desde hace doscientos años y, en consecuencia, tratándose de interpretar la Carta Política de 1886, a lo que debemos recurrir, aparte de la doctrina y las sentencias colombianas, tanto en la cátedra como en la Corte Suprema nuestra es a los antecedentes y a las experiencias norteamericanas, porque el modelo, al menos en cuanto a las relaciones entre los poderes u órganos del Estado es el norteamericano."

"Pues bien, yo les puedo señalar tres o cuatro casos en que, a través de los años, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado inconstitucionales disposiciones de Tratados Públicos celebrados por el gobierno de los Estados Unidos. Traigo aquí unos ejemplos que tienen, desde luego, gran importancia para ver si es cierto que en ningún país del mundo se reconoce la prevalencia "del derecho interno para declarar la inconstitucionalidad de los Tratados. En el caso de Clark contra Blendel del año 1853 la corte norteamericana dijo lo siguiente:

"... los Tratados celebrados por autoridad Competente constituyen una ley que los Tribunales no tienen derecho de anular o desechar, a menos que sus disposiciones violen la Constitución. Es deber de los Tribunales interpretar y administrar con mentalidad amplia y espíritu desprevenido

los Tratados, en orden a hacerlos servir para una perpetua amistad con los pueblos con quien tenemos relaciones, pero en la medida que ello se pueda hacer sin sacrificar derechos individuales o libertades públicas".

El Conferenciante señala tres casos en que los Tribunales y la Corte de los Estados Unidos desconocieron Tratados Públicos Internacionales, alegando, ya no siquiera la supremacía de la Constitución sino de la legislación emanada del Congreso sobre el compromiso internacional. Y cita al profesor norteamericano Matthewx en 1951, en el siguiente apartado sobre el tema que nos ocupa.

"... La expedición por el Congreso de una ley en conflicto con un Tratado no afecta la validez de la obligación internacional que el Tratado impone a los Estados Unidos. La contraparte puede justamente protestar por conducto de los canales diplomáticos y, aun acusar a los Estados Unidos de mala fe, pero como ley nacional, desde el punto de vista del derecho interno, el Tratado pierde su vigencia y no podrá ser aplicado por los Tribunales. La protesta de la Contraparte, ha declarado la Corte, debe formularse ante el departamento diplomático del Gobierno, el único competente para actuar sobre la materia..."

Hace hincapié el profesor López Michelsen en la tradicional jurisprudencia norteamericana que admite, no sólo que un Tratado no es superior a la Constitución, sino que la simple ley ordinaria posterior al Tratado prima sobre él, aun a riesgo de tener que enfrentar reclamos y represalias diplomáticas. "Esto, no obstante, la Corte Suprema Colombiana —dice— ha creído siempre lo contrario que el derecho interno debe ceder ante el derecho internacional, y en consecuencia, está inhibida en todo lo atinente al juicio de inconstitucionalidad tratándose de leyes que aprueban Tratados Públicos". Más adelante el expresidente reproduce el pensamiento de la Corte así:

"Las leyes aprobatorias de los tratados son leyes sui géneris porque su contenido es el fruto de una negociación que se lleva al estudio del órgano legislativo, y no la resultante de una decisión adoptada espontánea y unilateralmente por el Congreso, como las leyes ordinarias. Si el órgano Jurisdiccional entrara a tomar cartas en el asunto, se convertiría en negociador o la Corte en negociadora si, en ejercicio del



artículo 214, llegara a decir, "esto es Constitucional, esto no lo es", y echara por tierra un Tratado Público, infringiendo de paso, las disposiciones constitucionales según las cuales los Tratados Públicos se perfeccionan por la concurrencia exclusiva del Ejecutivo y del Legislativo".

Y agrega que dicho modo de pensar vale tanto como "coger el rábano por las hojas". Y precisa que lo que va a discutirse es si tanto el Legislativo como el Ejecutivo, individual o colectivamente, tienen competencia para disponer de los derechos y garantías sociales, contemplados en el Título III de la Constitución.

Termino las citas referidas a la Conferencia dictada en Cali por el expresidente López, transcribiendo el artículo 46 de la "Convención de Viena" sobre el derecho de los Tratados de 1970.

"... el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un Tratado haya sido manifestado con violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar Tratados, no podrá ser alegado por dicho Estado como un vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno."

De los apartes anteriores se desprende, en forma absolutamente clara, que las cortes de los Estados Unidos de América no atribuyen a los Tratados Públicos Internacionales valor diferente del que conceden a sus propias leyes ordinarias. Emitidas con posterioridad al Tratado, privan sobre él y ni uno ni otras pueden, jamás, privar sobre las garantías fundamentales que la constitución americana acuerda a sus nacionales. Así lo reconocen la práctica y la doctrina internacional de los Estados en la aplicación de los Tratados Públicos, como lo demuestra, con meridiana luz, "la convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados".

#### Valor de los fallos inhibitorios de la Corte Suprema de Justicia en materia constitucional

El magnífico estudio del expresidente López Michelsen, no resuelve este interrogante, que ciertamente demanda una respuesta consecuente con sus planteamientos.

Un segundo interrogante: ¿Cuándo puede la Corte abstenerse de dar aplicación a los imperativos del artículo 214 de la Constitución Nacional, que le ordenan "decidir definitivamente, sobre la exequibilidad de todas las leyes y los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionales por cualquier ciudadano?"

Ningún artículo de la Constitución Política prescribe sobre la materia pero resulta lógico concluir:

1. Que los fallos que no resuelven sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes acusadas en el juicio de Control Jurisdiccional, carecen de efectos obligatorios y

2. Que la Corte puede si dictar fallos inhibitorios sólo cuando ante ella es acusado nuevamente el contenido material de un acto jurídico, examinado y fallado por la Corte, definitivamente, declarándolo inexecutable puesto que los fallos que el Pleno de la Corte dicta en ejercicio del control Jurisdiccional, hacen tránsito en autoridad de cosa juzgada constitucional, en cuyo caso no puede el Congreso reproducir la ley declarada inexecutable, mientras subsistan en la Constitución las mismas normas que sirvieron para la confrontación de la ley acusada en juicio de constitucionalidad.

Los fallos de la Corte, en ejercicio de sus competencias, como supremo guardián de la Constitución, producen efectos universales, *erga omnes* obligatorios para todos, sin excluir de sus imperativos a los Magistrados de la Corte. Sólo en este caso, y solamente en él, puede abstenerse la Corte, o inhibirse, de conocer en lo ya definido por ella en forma definitiva, y ordenar "estar a lo resuelto sobre el particular en el fallo definitivo pronunciado con anterioridad". El fallo inhibitorio, en juicio de constitucionalidad, no define nada. Carece por lo mismo de los efectos de la cosa juzgada, y deja intangibles las competencias que el artículo 215 confía, en sus casos pertinentes, a los jueces y funcionarios de la República que detentan la jurisdicción.

Las providencias que en este últimos caso dictan los jueces o los funcionarios competentes, producen efectos *inter partes*. El funcionario excluye de aplicación la norma que, en dicho caso, considera abiertamente contraria a la Constitución y aplica la norma Constitucional. Pero la Ley excluida de aplicación, en ese caso concreto, permanece y puede ser aplicada posteriormente en casos diferentes. Lo contrario ocurre en los fallos que profiere el Pleno de la Corte en ejercicio del Control Jurisdiccional de Constitucionalidad. La norma declarada inexecutable, desaparece, y no puede ser reproducida por el legislador.

De lo anterior podemos concluir que los fallos que emite el Pleno de la Corte en ejercicio del Control Jurisdiccional, son absolutos, y que los fallos y providencias que los jueces y los funcionarios suscriben en obediencia de las prescripciones del artículo 215 de la Constitución Política, tienen efectos relativos. En ambos casos, los pronunciamientos de la Corte, de los jueces y de los funcionarios competentes, hacen tránsito a cosa juzgada. En el primero, con imperativos universales, obligatorios para todos. En el segundo, los efectos son referidos únicamente al caso particular sometido a la decisión de los jueces y funcionarios competentes.

En el supuesto primero, —artículo 214—, el caso que la Corte define en el juicio de constitucionalidad, es la ley acusada. Declarada inexecutable, no puede ser reproducida por el legislador. Y nunca más revisada por la Corte.

En el segundo supuesto, —artículo 215—, el caso sometido a la consideración de los jueces o de los funcionarios competentes, es tan sólo un hecho particular de la ley, no la ley misma. Excluida de aplicación en el

caso concreto, la ley no desaparece. Permanece. Y nada se opone a su aplicación en lo sucesivo.

#### Comentario Adicional

Hay quienes sostienen que si la Corte declaró su falta de Competencia para ejercer el Control Jurisdiccional de Constitucionalidad sobre la ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado, con mayor razón ningún funcionario público que deba aplicarla podrá negarse a hacerlo para en su lugar asumir por su cuenta y riesgo ese control en su caso concreto, pretextando la excepción de inconstitucionalidad (Art. 215 C.N.).

Si con tal afirmación pretenden significar que la Competencia de los funcionarios para conocer de la Constitucionalidad de la ley aprobatoria de los Tratados Públicos Internacionales, desaparece, como consecuencia del fallo inhibitorio de la Corte, tiene razón. Pero el caso es diferente si lo ofrecido a la consideración de los funcionarios y jueces distintos de los que integran el Pleno de la Corte, no es la Ley aprobatoria de los Tratados Públicos, sino un hecho particular de los que eventualmente pueden estar comprendidos en el Tratado mismo.

Veámoslo:

#### Constitucionalidad del Tratado

El Tratado Público Internacional, es una ley de valor especial, no derogable por otra de carácter ordinario, pero es una ley. Exhibe si, una jerarquía legal. Una jerarquía sin rango, como la que exhiben las leyes ordinarias sobre las Ordenanzas que emiten las Asambleas Departamentales, o las Ordenanzas sobre los Acuerdos que dictan los Concejos Municipales; jerarquía con rango es distintivo exclusivo de las normas constitucionales, fundamento y razón de ser de la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano.

Las normas del Tratado Público Internacional, a pesar de ser normas especiales, están supeditadas a la Constitución Nacional.

Pueden, en determinadas situaciones concretas, ser incompatibles con derechos reconocidos y garantizados por la Constitución, en cuyo entendimiento no cabe su desconocimiento por los jueces y funcionarios obligados a dar aplicación preferente al derecho interno del orden constitucional.

Una ley especial, el Tratado Público Internacional, como cualquiera otra ley, puede ser total o parcialmente inexecutable.

O aparecer en oposición con los dictados de la Carta, en el solo caso concreto sometido a la decisión de los jueces competentes, como ocurriría, valga el ejemplo, si el hecho previsto como delito en la legislación de los Estados contratantes, prescribe para la misma conducta delictuosa, sometida a la extradición, penas diferentes, más grave la del Estado receptor.

¿Privaría, pregunto, en dicho supuesto, la norma extranjera, sobre la norma interna.



más favorable, a la luz del artículo 26 de la Constitución Nacional?

### Garantías fundamentales del proceso

El artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, es del tenor que sigue:

**"Artículo 26.-** Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio".

"En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Contiene el artículo 26, lo que la doctrina de los autores y la jurisprudencia nacional de todos los tiempos, conocen como *"garantías fundamentales del proceso"*.

El destinatario privativo de sus previsiones es la persona sindicada de la comisión de un delito, sin distinciones de naturaleza ninguna.

Cuatro son las garantías fundamentales contenidas en el artículo 26:

- a) Legalidad del delito
- b) Legalidad de la pena
- c) Legalidad del procedimiento
- d) Principio de Favorabilidad

El desconocimiento de una cualquiera de las garantías constitucionales contenidas en el artículo 26, vicia el procedimiento de nulidad constitucional. Así lo reconoce el derecho procedimental colombiano, que lo erige como causal de acusación, en materia penal, de conocimiento por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Es más: la violación por los jueces de una cualquiera de estas garantías constitucionales faculta a la Corte, acorde con jurisprudencia suya, reiterada, sin ninguna excepción, desde 1970, para *Casar de oficio la sentencia*, así la causal de nulidad, por dicho motivo, no hubiere sido expresamente invocada por el recurrente. Eso, a pesar de la prohibición expresa contenida en el artículo 581 del Código de Procedimiento Penal, que establece las limitaciones del recurso y que dice:

**"Art. 581— Limitación del recurso—** La Corte no podrá tomar en cuenta causales de casación distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes".

No una, sino muchas veces, la Corte, frente al desconocimiento por los jueces y magistrados de la República, de una cualquiera de las garantías constitucionales del proceso, prescritas en el artículo 26, ha excluido de aplicación la prohibición del artículo 581 del Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución, y no porque el artículo viole, en abstracto, el artículo 26 de la Carta. No es inconstitucional limitar legalmente las competencias de la Corte en materia de Casación Penal. Por el contrario, toda competencia es limitada. Sino que, en esa precisa situación que vengo analizando, la limitación legal, priva al sindicado de los beneficios, no invocados por su apoderado recurrente, previsto como garantía suya, fundamental, en el artículo 26 de la Carta. He aquí un ejemplo especialmente significativo de cómo la ley, de suyo constitu-

cional, como el Artículo 581 del C.P.P., puede albergar, en un caso concreto, hipótesis no compatibles con derechos y garantías no reconocidas a los sindicados por la Constitución Nacional. Es la diferencia entre la inconstitucionalidad de la ley, en sí misma considerada, y un hecho particular, comprendido en la ley, que pugna con una de las garantías fundamentales del proceso. En este caso la ley se excluye de aplicación, no por inconstitucionalidad, sino porque uno entre los múltiples casos comprendidos en ella resulta no ajustado a las prescripciones de nuestro Estatuto Superior. La ley es una abstracción, síntesis comprensiva de un hecho que se multiplica numerosamente. Y sólo cuando la ley, como tal, resulta contraria a la Constitución, puede ser declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.

Por este orden de ideas, el Tratado de Extradición, celebrado por Colombia con los Estados Unidos de América, no es de suyo inconstitucional, como lo pretenden sus demandantes en juicio de constitucionalidad, cuyas razones dejó expuestas ese máximo tribunal, sino que sus cláusulas pueden ofrecer paso a situaciones que demanden soluciones análogas a las que he venido considerando. Así cuando las sanciones que prescriben las normas penales de los Estados Unidos de América, para uno de los delitos que contempla el Tratado de Extradición, sean más graves.

No son incompatibles la Constitucionalidad del Tratado y la exclusión de sus normas en casos y situaciones como los que dejo explicados. Si el silencio de la Corte sobre su constitucionalidad mengua la competencia de los jueces y funcionarios competentes en el cumplimiento de su obligación de dar aplicación preferencial y perentoria al derecho interno, de jerarquía con rango constitucional.

Y erran ostensiblemente quienes sostienen que el fallo inhibitorio de la Corte Suprema de Justicia obliga la entrega de los nacionales colombianos, sin excepción ninguna, en los eventos contemplados en los apartados a) y b) del ordinal 1° del artículo 8 del Tratado de Extradición, sin otro impedimento válido que el derivado de la obediencia debida por el Gobierno al concepto de la Corte Suprema de Justicia, desfavorable a la solicitud de Extradición.

Las argumentaciones de que he venido haciendo mérito, son igualmente explícitas y demostrativas de que no son unos mismos los efectos de los fallos que el Pleno de la Corte emite cuando declara inexecutable la norma acusada como inconstitucional, que cuando los expide para declararla inexecutable.

En este último caso, nadie, ni la Corte misma, ni el Congreso, puede oponer recurso alguno de constitucionalidad, en ninguna de las hipótesis posibles de encontrar eventualmente cabida en sus precisiones.

En cambio, cuando la Corte, luego de confrontar la ley acusada con la totalidad de las normas de la Constitución, la declara exequible, en uno o varios casos, muy

particulares, pueden entrañarse situaciones en las cuales, no la ley, en sí misma considerada, sino aquellas, las situaciones particulares, resulten violatorias de garantías que la Constitución acuerda a sus nacionales, o a los habitantes de su territorio, que hagan obligatorio a los funcionarios competentes, excluir de aplicación, la ley declarada constitucional, exclusivamente en el caso de carácter excepcional sometido a su decisión y dar aplicación preferencial a las garantías constitucionales.

El Artículo 214 de la Constitución confía a la Corte, en la Sala Plena, la guarda de la integridad de la Constitución. El artículo 215 delega en todos los funcionarios competentes el principio jerárquico de la supremacía de la Constitución para que, en sus casos pertinentes, decidan, no de la suerte de la ley, como tal, pero sí de su exclusión, cuando ya lo hemos dicho, en situaciones muy particulares, por razón de las mismas, resultare afectada desfavorablemente una garantía constitucional. En ello radica la doble garantía que el favor del control difuso y concentrado rinde la Constitución Colombiana al valor supremo de la *"Seguridad del Derecho"*.

### Competencia del Gobierno

El artículo 120 numeral 20 de la Constitución Política, dispone:

"Corresponde al presidente de la República: dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y Entidades de derecho internacional ... y celebrar tratados o convenios que someterán a la aprobación del Congreso".

La anterior es competencia exclusiva del presidente de la República y del ministro de Relaciones Exteriores, que, con él, forma el Gobierno para el efecto de comprometer al Estado colombiano al favor de los Tratados Públicos Internacionales.

Competencia exclusiva, no es competencia omnimoda. Esta corresponde, por modo excluyente, a la Nación, es decir, al pueblo, entendido como unidad política homogénea. De él emanan los poderes públicos. De aquí resulta que la competencia del presidente de la República, en orden a la celebración de Tratados Públicos, es, igual que toda competencia, de naturaleza limitada. Como los demás poderes, el Poder Ejecutivo, deriva su competencia de la Constitución de la República y está subeditado a ella en la totalidad de sus actos de Gobierno. En su condición de funcionario, esto es fundamental, no puede hacer sino lo que la Constitución y la ley expresamente le autorizan. Debe, pues, rigurosamente acatamiento, lo mismo a la Constitución que a la plenitud del ordenamiento jurídico de la Nación, que no puede eludir ni excluir en la celebración de los Tratados Públicos Internacionales. Ni cabe dejar en el olvido, como lo pretende el fallo inhibitorio de la Corte, los ordenamientos de la Constitución Nacional que informan con sus principios rectores la totalidad de nuestras instituciones. Sus principios, fundamento inexcusable de todas las leyes, son completamente obligado, también de los Tratados Internacionales y de los Convenios de la misma naturaleza que, en ejercicio de sus



atribuciones y competencias, celebra el presidente de la República con los Estados y entidades del orden internacional.

No puede el presidente, en virtud de la separación de los poderes públicos invadir la esfera de las competencias ajenas a las suyas. *Ni modificar la Constitución de la República al favor de los Tratados Públicos Internacionales. Modificar la Constitución es competencia privativa del Congreso de la República.* (Artículo 218 C.P.N.).

Ni el fallo inhibitorio de la Corte priva al Gobierno de sus competencias constitucionales, derivadas del artículo 215 de la Constitución y del ordinal 20 del artículo 120 de la misma, que en la ejecución de los Tratados Internacionales le ordenan dar aplicación preferencial a sus normas, pues no existen en la Carta contenidos inconstitucionales.

La Constitución es contemporánea de todas las leyes. Por ello se dice, con razón, que es reformatoria y derogatoria de las mismas.

### La extradición de nacionales colombianos

La extradición de colombianos, no está prohibida por la Constitución Nacional. Lo tradicional ha sido, no concederla. Y está prohibido ofrecer la extradición de nuestros nacionales. Es la costumbre seguida por la mayoría de los Estados. Y es evidente que la no extradición de nacionales, inspirada en recelos y desconfianzas, bien o mal fundados, persiste no obstante las críticas que la excepción ha recibido de eminentes juristas de todos los tiempos, trayendo, como lo anota Sebastián Soler, profundas alteraciones a principio de *Locus Patratu Criminis*, que es y ha sido el dominante. *Inglaterra y Estados Unidos se destacan entre los que defienden el principio territorial.*

### El Principio de la Especialidad.

En la extradición, como un reflejo de reserva de la ley penal —dice Soler— y yo diría que de las Garantías Constitucionales fundamentales entrañadas en el artículo 26 de la Constitución, reproducidas como principios cardinales de nuestro derecho penal, se encuentra incardinado el *principio de la especialidad*, según el cual, el Estado que obtiene un delincuente no puede someterlo a juicio diferente o hacerle sufrir otra pena que la que motivó la solicitud de extradición. Soler agrega que también como consecuencia del proceso comparativo “de las dos leyes penales, determinado por el procedimiento de la extradición, se dispone, como condición para concederla, que el reo no sea condenado a una pena mayor que la establecida por la ley del país requerido” *si ésta es más benigna.*

*El principio de la ley más benigna está contenido, expresamente, en los tratados que celebran los países cuya Constitución autoriza la extradición de sus nacionales.*

Nuestra Constitución no la autoriza. Pero no la prohíbe. Pregunto frente al silencio de nuestra Constitución, ¿caben, sin más, las disposiciones del Tratado celebrado por Colombia con los Estados Unidos de América que ignora los principios de Especialidad y de Favorabilidad? Para los

Estados Unidos de América, como tuvimos ocasión de leerlo en la transcripción que hicimos de algunos apartes de la conferencia pronunciada por el expresidente López Michelsen, el 6 de febrero de este año, en la ciudad de Cali, los tratados públicos internacionales no tienen valor superior al de sus leyes ordinarias posteriores, con vista en las cuales, en más de una ocasión, los Estados Unidos han desconocido sus prescripciones, las de los tratados, cuando afectan derechos y garantías fundamentales que la Constitución americana acuerda a sus nacionales: *Práctica aceptada y elevada a categoría de la Ley Internacional por la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados.*

En su artículo 17 —de la extradición— el Código Penal dispone que la extradición de colombianos se sujetará al lo previsto en los tratados públicos. Concede, pues, a los tratados de extradición, categoría de norma especial, pero de todos modos supeditada a la Constitución. Como consecuencia lógica, los tratados públicos internacionales que el Gobierno colombiano celebra con otros Estados, se convienen y se cumplen de conformidad con ella. Y nunca con violación de las garantías fundamentales del proceso, entrañadas en el artículo 26 de la Constitución Nacional. Su omisión es evidente en el tratado celebrado por el Gobierno de Colombia con el de los Estados Unidos de Norteamérica.

De las cláusulas del Tratado se excluyó, en forma categórica, la entrega de sindicados por delitos políticos y de los conexos con ellos, y de los delitos estrictamente militares.

### Pena de muerte

“Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requerente y las leyes del Estado requerido no permitan la imposición de dicha sanción por tal delito, se podrá rehusar la extradición a menos que antes de concederse, el Estado requerente dé las garantías que el Estado requerido considere suficientes de que no impondrá la pena de muerte, o de que, en caso de imponerse, no será ejecutado”. (Art. 7).

### Omisiones del tratado

Nada se dijo en el principio de *favorabilidad* que la Constitución Nacional reconoce en favor del sindicado y como garantía fundamental del proceso en su artículo 26. Así, con esta omisión, se cumplió por el Gobierno la obligación de someter el Tratado a la aprobación del Congreso de la República.

¿Podrá el Gobierno, en ejercicio de sus competencias y en cumplimiento del Tratado de Extradición, entregar a sus nacionales, en la hipótesis del artículo 7 del tratado y tolerar que se les comute la pena de muerte por la de cadena perpetua? Lo pregunto porque el Código Penal Colombiano expresamente consigna que las penas privativas de la libertad, no podrán, en ningún caso, sobrepasar de 30 años.

Y si nada se dijo en el tratado en lo atinente al principio constitucional que prescribe el de *Favorabilidad*, como garantía fundamental del proceso, en beneficio del sindicado, como derecho inale-

nable, suyo, de él, —como corolario del proceso comparativo de las dos leyes penales, determinado por el procedimiento de la extradición—, ¿podrá el Gobierno otorgarla, con esta limitación, no aprobada por el Congreso?

*El tratado no puede modificar la Constitución. Ni puede el Gobierno, en ejercicio de sus competencias, suplir la no aprobación por el Congreso, constitucionalmente obligatoria, en ambos supuestos, si atendemos al tenor literal del numeral 20 del artículo 120 de la Constitución. Claro que no.*

Si el propósito del Gobierno, por recelo o desconfianza para con los jueces de la República, era escarmentar a los presuntos delinquentes colombianos, sometiéndolos a sanciones y procedimientos más severos, de todos modos, debió incluir en el Tratado el principio constitucional de la aplicación de la ley y del procedimiento más benigno, sometiéndolo luego a la aprobación del Congreso, sin la cual y, al menos en cuanto a los dos supuestos comentados, el Tratado, no lo es, y carece de relevancia jurídica y de obligación para el Gobierno.

Acorde con lo que vengo diciendo parecería estar el anuncio del Gobierno en el sentido de proponer algunas modificaciones al Tratado de Extradición. Aceptadas por el gobierno de los Estados Unidos de América las modificaciones introducidas, deberán recibir la aprobación del Congreso de la República.

Parece desprenderse claro de lo dicho hasta aquí que, no obstante el fallo inhibitorio de la Corte Suprema de Justicia, éste no podría cumplirse con desconocimiento de las garantías fundamentales del proceso, reconocidas por el artículo 26 de la Constitución Nacional.

El tratado no es inconstitucional en abstracto. La Constitución no prohíbe la extradición de nacionales. Pero debe obligatoriamente ser excluido de aplicación por los funcionarios competentes, cuantas veces, aparezca entrañada en él una situación particular en pugna con la Carta. Se trata, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional, simplemente de la aplicación preferente que los jueces y funcionarios de la República deben al derecho interno del orden constitucional, cuando sus principios resultan incompatibles con la observancia de las disposiciones especiales, de orden legal, contenidas en el Tratado de Extradición.

### Ámbito de aplicación de la Ley Penal en el espacio y en el tiempo.

El artículo 20 de nuestro Código Penal “*Tiempo del hecho punible*” dice textualmente:

**Artículo 20.—** “El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el del resultado”.

Y los artículos 37 y 38 del Estatuto Nacional de Estupefacientes, decreto N° 1188 de 1974, de junio 24, dispone como sigue:

“**Art. 37.**— El que sin permiso de autoridad competente, cultive o conserve planta de la que pueda extraerse marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o siquica, incurrirá en presidio



de 2 a 8 años y en multa de un mil a cien mil pesos".

**"Artículo 38.** El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera o suministre a cualquier título, marihuana, cocaína, morfina, heroína, o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica incurrirá en presidio de 3 a 12 años y en multa de cinco a quinientos mil pesos".

Los ordinales a) y b) del artículo 8 del Tratado de Extradición entre Colombia y los Estados Unidos de América, Ley 27 de 1980, dicen:

a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente.

b) Cuando la persona cuya Extradición se solicita haya sido condenada en el Estado requirente por el delito por el cual se solicita la Extradición.

En ambos casos es obligatoria la Extradición de nacionales.

El artículo 13 del Código Penal consagra el principio de la territorialidad: La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional. Y el hecho punible se considera realizado:

1. En el lugar en donde se desarrolló total o parcialmente la acción.

2. En el lugar en donde debió realizarse la acción omitida, y

3. En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.

El Delito de narcotráfico que tipifican los doce verbos rectores es delito de mera actividad que se realiza o consume en el lugar donde el sindicado cultiva, introduzca, saque, transporte, lleve, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera o suministre una sustancia estupefaciente.

Estas consideraciones adquieren importancia frente a las distinciones de la doctrina tradicional concerniente a la clasificación de los delitos, entre otros, los llamados de resultados.

El ordinal 2 del artículo 13 de nuestro Código Penal considera que la comisión del delito, es el de la producción cierta o pretensa de su resultado, y el numeral 1º, del lugar donde se desarrolló total o parcialmente la acción. Conveniente sería meditar si, previa consulta de los hechos imputados a los sindicados, su conducta es susceptible de haberse realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente. O si solamente allá se ejecutaron actos de agotamiento del delito. O si de conformidad con la ley colombiana (art 37 y 38 del decreto 1188 de 1974) estarían fuera del tipo penal dentro del cual cabría el hecho atribuido al sindicado. Pues es bien sabido que lo que yace más allá de los límites del tipo penal no corresponde, por ningún modo, al resultado del delito.

Es decir que habida consideración de la naturaleza de la acción que comprende los verbos rectores de los artículos 37 y 38, se

habría consumado en Colombia, y la competencia para conocerlo correspondería a los jueces nacionales, sin que su competencia sufra distorsiones por el hecho de que en el Estado requirente se hubieran ejecutado actos de agotamiento del delito, ajenos a su tipicidad.

Por último, no sobra recordar, como lo hace la Corte Suprema de Justicia, en fallo del que fue ponente el Honorable Magistrado Alfonso Reyes Echandía, que estas mismas conductas están castigadas en los Estados Unidos de América con penas hasta de veinte años. Y una vez más hecho de menos la ausencia del principio de Favorabilidad, omitido en el Tratado de Extradición, que el artículo 26 de la Carta consagra como garantía fundamental del proceso en beneficio del sindicado y de su defensa.

## Conclusiones

1. La Corte carece de competencia para inhibirse de conocer en juicio de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los Tratados Públicos Internacionales. El artículo 214 numeral 2 de la Constitución, es perentorio, y le ordena decidir definitivamente sobre la inexequibilidad de todas las leyes de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 30 de la Constitución Nacional cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.

La decisión de la Corte, como acertadamente lo decía Berner, de otras decisiones similares, y como lo repiten muchos autores, es un caso que está fuera del hecho, un acontecimiento infortunado, ocurrido fuera de su área, que no declara, no impide ni reconoce nada. Sin efectos jurídicos relevantes. (Cita de Jiménez de Asúa).

Afirmar, como lo dice la Corte que:

"Si declaró su falta de competencia para ejercer el control de constitucionalidad (Art. 214 C.N.) sobre la ley de 1980, aprobatoria del Tratado, con mayor razón ningún funcionario público que deba aplicarla podrá negarse a hacerlo para en su lugar asumir por su cuenta y riesgo ese control en un caso concreto, pretextando la excepción de inconstitucionalidad. (Art. 215 C.N.).

Y que: "... si todo esto es evidente, la Extradición de nacionales no permite objeción alguna de carácter constitucional. Y menos cuando, sobre bases de absoluta reciprocidad, se busca con ella la represión de algo que como el delito no tiene patria..." es una enormidad imperdonable.

Y vale tanto como decir que el fallo inhibitorio ha suprimido el principio de la excepción de inconstitucionalidad y restablecido, para el caso de la extradición, el principio, en buena hora desaparecido, según el cual las leyes se presumían constitucionales, mientras no hubieran sido declaradas inexecutable por ella. Presunción inadmisibles, que impedía ciertamente, la excepción de inconstitucionalidad.

El segundo apartado de su motivación, que reproduzco entre comillas, es un argumento retórico, sin ningún sustento jurídico.

Sólo el fallo de inexecutable priva a los funcionarios competentes y a la Corte misma

que lo dicta, volver a ocuparse del contenido material del acto jurídico declarado inconstitucional. Retiro que los fallos de inexecutable hacen tránsito a la cosa juzgada constitucional. La ley declarada inexecutable no puede ser reproducida por el legislador.

Los fallos inhibitorios no obligan siquiera a los jueces que los expiden. Esta fue la razón que hizo posibles las sentencias que expidió la Corte para declarar inexecutable los Actos Legislativos reformativos de la Constitución números 2 de 1977 y 1º, de 1979.

El fallo inhibitorio se pronuncia cuando el caso sometido a la decisión de los jueces ha sido ya definido con anterioridad, o cuando la competencia corresponde a otro funcionario.

La Corte Suprema de Justicia, por ordenamiento expreso del numeral 2 del Art. 214 de la Constitución, es delegatario exclusivo de la competencia para decidir definitivamente y con imperativos universales sobre la inexecutable de todas las leyes. Pero su declaración de incompetencia para conocer en el juicio de constitucionalidad de la ley 27 de 1980, por medio de la cual se aprueba el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, toca sólo con ella, y su fallo, por inhibitorio, no permite presumir la constitucionalidad del Tratado, que solamente la Corte podía declarar. Pero además, el Artículo 215 de la Carta impide la posibilidad de dicha presunción y abre paso a la exclusión de sus predichos por la vía de la excepción. Y por inhibitorio, el fallo de la Corte, no excluye de aplicación, en el caso concreto, los imperativos del artículo 215 de la Constitución Nacional.

2. Sólo por abundar en argumentaciones y a riesgo de aparecer redundante en exceso, insisto en que, *aun la ley declarada ajustada a la Constitución, es decir, executable, puede ser exceptuada por los funcionarios competentes, en los casos exclusivos que de su aplicación resulten afectados derechos individuales y garantías fundamentales reconocidas por la Constitución.* Sobre el particular abundan los ejemplos en los fallos emitidos por la Sala Penal de Casación. La ley, por muy afortunada que sea su redacción contiene, en abstracto, un modelo estereotipado al que deben ajustarse, con precisión, las muchas divisiones de su multiplicador, o sea, los numerosos casos de la vida real que se comprenden en caso ideal entrañado en la ley.

Siempre son posibles situaciones excepcionales, en las cuales, la aplicación de la ley afecta derechos y garantías constitucionales protegidos. Tuve ya ocasión de referirme, en páginas anteriores, a una, entre otras, de aquellas situaciones que, la Corte, en Sala de Casación Penal, excluyó de aplicación los imperativos del artículo 581 del C. de P.P. que limita la competencia para conocer en el recurso extraordinario de Casación, exclusivamente los motivos de que hace mérito el actor, alegados por él, en la causal invocada. Y le prohíbe en forma perentoria, entender los motivos de una causal no invocada por el recurrente. Y por este modo se abrió paso en la Corporación



de Casación de Oficio con fundamento en sentencias pronunciadas por los Tribunales en procesos violados de nulidad de carácter insubsanable, así la causal pertinente, no hubiere sido invocada por el procesado recurrente. En ese proceso estaba comprometida una garantía fundamental del derecho de defensa. Sin la excepción de inconstitucionalidad protagonizada en dicha situación por el artículo 581 del C.P.C., no hubiere sido posible a la Corte Salvaguardar esa garantía fundamental. El art. 581 del C.P.P., es norma exequible, no incompatible con la Carta. De ordinaria aplicación por la Sala de Casación Penal. Y con fundamento en la exclusión de sus mandamientos, en esa oportunidad, nadie se antojaría demandarla en juicio de constitucionalidad. Omite la cita de ocurrencias similares porque no las juzgo necesarias. Y quede claro que ni el fallo inhibitorio, ni la sentencia de la Corte que declara la constitucionalidad de una ley, así esa ley sea la 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición, tiene la virtud de evitarles el riesgo común a todas las leyes constitucionales, de albergar, excepcionalmente, situaciones de parecida naturaleza incompatible, igual a la que dejo apuntada en líneas anteriores. Así la omisión en el Tratado de principios de universal acatamiento por el derecho internacional, tales como el de Especialidad y el de Favorabilidad o aplicación de la ley y del procedimiento más benignos.

La práctica del derecho, millonaria de acontecimientos, en su constante dinamismo rebasa la inercia de las categorías. Y en circunstancias extraordinarias ha hecho posible que el derecho penal reconozca, en favor del sindicado, inclusive situaciones supraconstitucionales. Es la figura jurídica que la doctrina de los autores alemanes y de sus Cortes de Justicia, introdujeron al ejercicio de la judicatura, con la denominación de *imposibilidad de asumir otra conducta*, en casos no justificados por la ley, pero que no repugnan con las normas de cultura. La oposición, aparentemente contradictoria entre el hecho y la ley, se supera, dialécticamente, por el principio de equidad, que hace flexibles los imperativos de una ley de cuya aplicación estricta se derive una sentencia legal y al tiempo injusta.

Son estos casos los que invitan a pensar que también la dinámica del delito puede colocar, igualmente, a la sociedad en condiciones extraordinarias de necesidad que eventualmente obliguen al Gobierno, obrar en defensa de aquella que por razones de conveniencia, restringiendo el principio de Favorabilidad que las instituciones acuerdan al sindicado. Ocurre cuando el derecho avanza a la zaga de acontecimientos que reclaman *reformas de fondo*, capaces de parificar las instituciones con los nuevos signos de los tiempos, que permitan su evolución pacífica, más fecunda que la revolución, siempre obligada a construir sobre sus propias ruinas. Es mejor así, y no que los gobiernos acudan al recurso de la necesidad o de las razones de conveniencias, incompatibles con el pacto social. Todo es preferible ante la alternativa de que las razones de Estado disminuyan el señorío de la Constitución.

Competencia exclusiva y discrecional del Gobierno

3. Obteniendo el concepto favorable de la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es potestativo del Gobierno otorgar o negar la extradición solicitada por el requirente. Mas, si decide otorgarla, debe hacerlo con rigurosa sujeción a la Constitución y leyes de la República, y jamás por razones de conveniencia.

El primer mandatario de la Nación debe hacer exclusivamente lo que la Constitución y la Ley le autorizan expresamente.

Procedió así el Gobierno en el caso de Lucas Gómez Van Grieken —Resolución N° 226 de 23 de noviembre de 1983—.

Dijo:

"7°... para conceder o negar la extradición, el Gobierno debe tener en cuenta si existe conflicto entre las leyes nacionales y las internacionales, a fin de (cuando juzga en materia penal) dar prevalencia a las nacionales por la primacía territorial; y, si están envueltas cuestiones de estatuto personal, por razón del sujeto, sea nacional o extranjero".

En el numeral 12 de la misma Resolución, reconoció expresamente que la conducta —introducir a Estados Unidos, desde territorio colombiano, cocaína y marihuana para ser distribuidas allí—, ofrece la característica de constituir delito cometido en Colombia referente a la violación del Estatuto Nacional de Estupefacientes, con la nota específica de haberse cometido y consumado en el territorio nacional, así el final o actos de agotamiento del delito tuviera ocurrencia en el territorio estadounidense, puesto que, ante la ley colombiana, esa conducta delictual, de mera actividad, ya había aquí realizado y consumado en su integridad, los caracteres compositivos del hecho punible imputado. Los actos de agotamiento o consecuencias finales, por fuera del "tipo delictivo", no pertenecen al resultado.

Dice literalmente la Resolución N° 226, numeral 12°:

"... Los delitos relacionados con el narcotráfico, lesionan y violan en primer término la legislación del país donde empieza su ejecución. Si consideramos estos delitos como un encadenamiento en el tiempo y en el espacio, de actos dolosos, se ve que la violación a la legislación del país donde se inician, en este caso Colombia, es la primera en presentarse. Esto marca la primacía de la jurisdicción nacional para castigarlos".

Los criterios del Gobierno, consignados en la Resolución N° 226 de 23 de noviembre de 1983, se ajustan en un todo a la naturaleza de las conductas delictivas que describen los verbos rectores en los artículos 37 y 38 del decreto 1188 de 1974, delitos en los cuales, la acción, realiza el tipo y consuma el resultado, en forma instantánea, y por idéntico modo determina la competencia en el juez del lugar de su comisión.

Los actos de agotamiento del delito ejecutados en territorio de otros Estados, carecen, en orden a la extradición, de efectos jurídicos relevantes. Y, por las mismas razones, los delitos conexos con el de narcotráfico, cometidos en territorio extranjero, con vista en el fenómeno de la extradición, son atraídos, para su juzgamiento, por la competencia de los jueces colombianos, o sea, la del lugar en que la

acción agotó los caracteres de la figura delictiva.

La doctrina sentada por el Gobierno en la Resolución número 226 de 23 de noviembre de 1983, es de carácter general, clara y precisa en sus conceptos, y acorde con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y consecuente con ella.

"... el Gobierno de Colombia no discute la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Tratado, sino que opone las reglas del derecho penal interno a las reglas del internacional, en materia en que hay evidente conflicto del hecho de referirse a la misma materia y ser constitutivo de una definición de competencia para juzgar el delito como cuestión que está por encima del fenómeno procesal de la extradición".

Así lo resolvió el Gobierno, no cabe duda, en atención a que la competencia está informada por el principio de validez universal, del debido proceso, con arraigo en el artículo 26 de la Carta, que

"... ordena someter a la persona a quien se imputa un acto delictivo, a la jurisdicción de las autoridades competentes; las cuales, en el caso de nacionales y por razón de los delitos cometidos dentro de nuestro territorio, son los jueces colombianos. Además, es de naturaleza que el ciudadano debe ser juzgado de manera preferente en su país, por sus jueces, bajo sus leyes, sus costumbres y su lengua, todo lo cual garantiza el principio Constitucional cuyo origen está en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y cuya fuente fue la Constitución de los Estados Unidos". De acuerdo.

Nadie intentaría jamás discutir la jerarquía y el rango Constitucionales de estos principios de elevada estirpe jurídica.

Contrario a lo afirmado en el párrafo precedente, dice ahora el Gobierno:

"... La prevención y represión del delito no constituyen problemas que puedan ser circunscritos a los reducidos ámbitos territoriales de un país, los sentimientos de justicia y equidad aceptados universalmente llevan al reconocimiento del interés de todos los países que hacen parte de la comunidad de las naciones, al enfrentamiento paralelo y solidario del grave problema de la criminalidad".

Sino que, dicho enfrentamiento paralelo y solidario, no comporta la entrega al país requirente, por modo exclusivo y excluyente, de principios, igualmente fundamentales, de soberanía y competencia.

El párrafo transcrito entre comillas vale lo mismo para los Estados y sus predicados deben cumplirse sin ultraje al principio de preferencia de las normas constitucionales del país requerido, cuando, lo digo entre comillas, "la competencia para conocer de los delitos de narcotráfico atribuidos a nuestros nacionales, corresponda, por su naturaleza, a los jueces colombianos". No se justifica renunciar a ella por razones de conveniencia.

Salta a los ojos la ostensible contradicción entre las motivaciones que sustentan jurídicamente las resoluciones gubernamentales de noviembre de 1983 y de noviembre de 1984, referidas a una misma conducta delictiva. La primera, para negar la extradición y, la segunda, según la cual



donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición.

Las razones de conveniencia pueden y deben ser aplicadas para no conceder la extradición. La discrecionalidad para otorgarla, no excusa al Gobierno de hacerlo con estricta sujeción a los imperios de nuestro Estatuto Superior.

En derecho penal, las razones de conveniencia y las de equidad cuentan privativamente en favor del sindicado, y, por elemental consecuencia, carecen de todo valor jurídico para sustentar la extradición de nacionales, con menoscabo de más de una de las garantías fundamentales del proceso.

El "tipo delictual" del narcotráfico es agotado por la acción, en su integridad y en forma instantánea. No cabe duda, la competencia para conocer de esta infracción penal y de los delitos conexos con ella corresponde a los jueces colombianos.

Aquí tuvieron comienzo y consumación los hechos delictuosos de narcotráfico atribuidos a nuestros nacionales, y los perjuicios recibidos por los Estados Unidos de América, como consecuencia de los

mismos, son actos de agotamiento de un delito consumado en Colombia. Por estar más allá o por fuera del "tipo" no pertenecen a su resultado. Los delitos conexos con él, acordes con el principio de la doble incriminación y de la continuidad de la causa, deben juzgarse en un solo proceso por los jueces del lugar donde tuvieron comienzo y consumación. Así lo reconoce paladinamente el Gobierno en la Resolución número 226 cuando afirma:

"... Cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible. De lo contrario, se dará preferencia al derecho de soberanía local en que el delito se haya consumado".

Y cuando agrega:

"No estando contemplado en el tratado el problema de los delitos medios para el delito fin, la decisión que el Gobierno tiene competencia para tomar respecto de los nacionales, se encuentra dentro del inciso 1° del artículo 8° de la ley 27 de 1980, pero sólo con relación a los delitos medios y a los delitos fines cometidos por los nacionales fuera del territorio colombiano. Porque los delitos medios cometidos íntegramente

dentro de nuestro territorio, por ser autónomos, son de la exclusiva competencia de las autoridades colombianas".

El principio de Territorialidad incluye el de Soberanía.

4. La Constitución Nacional informa con sus principios la plenitud del ordenamiento jurídico colombiano y el Tratado de Extradición, en el sistema jurídico de los dos Estados, es una ley de categoría especial, supeditada a los mandamientos constitucionales.

El Tratado omite en forma ostensible y manifiesta el Principio de Favorabilidad que la Carta prescribe en su artículo 26. Con esta omisión fue aprobado por el Congreso de la República, en abierta contradicción con una de las garantías fundamentales del proceso, de rango constitucional. Así aprobado, no puede ser corregido, adicionado ni cumplido, sino previos los trámites exigidos por el numeral 20 del artículo 120 de la Constitución Política. Y como la ley se aplica en su totalidad y nunca parcialmente, por idéntico modo, el Tratado, en los casos pertinentes, debe ser excluido de aplicación.

# Constancia sobre Extradición

Constituyente: CARLOS OSSA ESCOBAR

Un breve análisis de los ilícitos cometidos por el narcotráfico en Colombia nos permite concluir que estos han estado motivados básicamente para oponerse a la aplicación de la Justicia Colombiana. El asesinato del Ministro de Justicia, RODRIGO LARA, de varios Magistrados, y de un gran número de Jueces demuestra que los narcotraficantes han utilizado el crimen para impedir que la Justicia Colombiana pueda operar.

En este orden de ideas, el Estado Colombiano ha acudido a la extradición como respuesta a su incapacidad de hacer cumplir la Justicia en el territorio nacional. Por otra parte, la experiencia demuestra que no ha sido el Estado el que le ha declarado la guerra al narcotráfico, sino éste el que le ha declarado la guerra al Estado. Obsérvese que la extradición se ha aplicado siempre después de la ofensiva criminal del narcotráfico y no al contrario.

Hoy, para propósitos prácticos, no hay extradición en Colombia. Si los narcotraficantes se someten a la justicia colombiana, serán juzgados aquí y no serán extraditados. Esta es la política del Gobierno que ha dado resultados evidentes.

Además, en dos fallos discutibles, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el tratado de extradición con los Estados Unidos y en un fallo aún más discutible, declaró exequible un decreto de Estado de Sitio que consagra la extradición por la vía administrativa.

Sin embargo, el tratado de extradición está vigente, aunque no se puede aplicar debido al fallo de la Corte.

Este tratado obliga internacionalmente al país.

Por eso el Gobierno tiene dos posibilidades: o denuncia formalmente el tratado o lo somete de nuevo al Congreso para una eventual ratificación.

Este sería el camino lógico. Por eso votaré

negativamente la propuesta de prohibir constitucionalmente la extradición. Esta sería una equivocación que podría repercutir seriamente sobre nuestras relaciones internacionales. Haría ver a la Constituyente como una Corporación cuyo objeto primordial fue aislar al país de normas internacionales que lo obligan.

La extradición no es un problema estructural, sino coyuntural. La responsabilidad frente a ella es del Gobierno o del nuevo Congreso. No debe ser de la Constituyente.

Dejo esta constancia sin estar sujeto a ninguna presión o amenaza. La situación ha cambiado y la actitud del narcotráfico es diferente. Por eso creo que prohibir constitucionalmente la extradición no va a contribuir a que cese la violencia proveniente del narcotráfico.

Ello se logrará gracias a la política del Gobierno y al sometimiento del narcotráfico a la Justicia Colombiana.