



GACETA CONSTITUCIONAL NÚMERO 73

Bogotá, D.E., martes 14 de mayo de 1991 Edición de 16 Páginas

GACETA CONSTITUCIONAL NÚMERO 73	1
Moción de Duelo y Resolución de la Presidencia por el Fallecimiento del Relator, Álvaro León Cajiao Bolaños.....	4
Resolución N° 1 de 1991	5
Constancia.....	6
Comentarios a la Propuesta de Reforma Constitucional sobre la Fiscalía General.....	7
Necesidad de una fiscalía.....	8
Naturaleza jurídica de la fiscalía.....	9
El trasplante de la Fiscalía según el sistema americana.....	10
El sistema de investigación e instrucción en los Estados Unidos.....	11
Los errores de presentación que se han dado de parte del Señor Ministro de Justicia	15
Lo que propone el gobierno frente a las relaciones entre el fiscal y el juez	16
La Policía Judicial y la Fiscalía	18
¿El sistema de Fiscalía para todos los delitos o para algunos en especial?	21
El origen del fiscal	23
El control del orden público.....	24
No contitucionalizar el estado de sitio ni la justicia de guerra	25



Inconveniencia de la derogatoria de los artículos 142 inciso 3° y 146 de la Constitución Nacional.....	27
Banca Central.....	29
1. Antecedentes de su regulación Constitucional y Legal	29
2. Consagración Constitucional	32
3. Naturaleza y régimen legal del Banca Central.....	34
4. Su Junta Directiva	40
5. Control y Vigilancia.....	42
6. Estabilidad de la Moneda.....	43
7. Disposiciones Transitorias.	47
8. Proposición.	48
Proyecto de Articulado Constitucional sobre Banca Central.....	49
Proposición	51
Elección de Presidente por el Sistema de Doble Vuelta; Período Calidades; Posesión y No Reelección.....	52
Texto Artículos Aprobados.....	70

RELATORÍA

Moción de Duelo y Resolución de la Presidencia por el Fallecimiento del Relator, Alvaro León Cajiao Bolaños

(Pág. 2)

Comentarios a la Propuesta de Reforma Constitucional sobre la Fiscalía General

Autor: Antonio José Cancino Moreno

(Pág. 3)

Informe - Ponencia para Primer Debate en Plenaria

Banca Central

Constituyentes: Carlos Ossa Escobar

Rodrigo Lloreda

Carlos Lemos

Oscar Hoyos

Antonio Yepes

Ignacio Molina

(Pág. 7)

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

Elección de Presidente por el Sistema de Doble Vuelta; Periodo Cautidades; Posesión y No Reelección

Ponente: Carlos Lleras de la Fuente

(Pág. 12)



Moción de Duelo y Resolución de la Presidencia por el Fallecimiento del Relator, Álvaro León Cajiao Bolaños

La Presidencia de la Asamblea Nacional Constituyente, lamenta informar a los honorables delegatarios que en la mañana de hoy viernes, 10 de mayo, víctima de graves quebrantos de salud, falleció en el Hospital Militar Central de esta ciudad, el doctor Álvaro León Cajiao Bolaños, quien se desempeñaba como relator.

El doctor Cajiao Bolaños, oriundo de la egregia ciudad de Popayán, era abogado de la Universidad de la Gran Colombia de Bogotá, máster en sistemas administrativos comparados de la Universidad de Pittsburg en Pensilvania (Estados Unidos), máster en administración pública de la Universidad de Manchester (Inglaterra) y especialista en Servicio Civil de la Administración Pública de Londres, profesor universitario en varios centros docentes, y entre otros, secretario general del Consejo de Estado, magistrado del Tribunal Contenciosa Administrativo y Fiscal Primero de Estado.

Desde el mismo momento de la iniciación de las labores de la Asamblea Nacional Constituyente, el doctor Álvaro León Cajiao Bolaños se vinculó a la corporación y venía desempeñando con altos méritos su cargo de relator.

La Presidencia hace llegar a sus familiares, amigos, allegados y especialmente al Movimiento de Salvación Nacional, al que pertenecía como militante político, su expresión sincera de condolencia.

Paz en su Tumba.

Bogotá, 10 de mayo de 1991.

Horacio Serpa Uribe, Antonio José Navarro Wolf, Álvaro Gómez Hurtado, Presidentes.

Jacobo Pérez Escobar, Secretario general.



Resolución N° 1 de 1991

(10 de mayo)

Por la cual se lamenta el fallecimiento del Relator, Doctor Álvaro León Cajiao.

La Presidencia De La Asamblea Nacional Constituyente, en uso de sus atribuciones reglamentarias y

Considerando

Que el día de hoy falleció el doctor Álvaro León Cajiao, Relator de la Asamblea Nacional Constituyente;

Que el doctor Cajiao prestó eminentes servicios a la Nación, habiéndose desempeñado como fiscal del Consejo de Estado, profesor universitario, secretario general del Consejo de Estado, magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo, presidente del Tribunal Contencioso Administrativo, asesor Jurídico Congreso Nacional de Colombia, cargos en los cuales se distinguió por su consagración y probidad,

Resuelve:

Artículo 1°.- Lamentar con hondo pesar el fallecimiento del doctor Álvaro León Cajiao, Relator de la Corporación.

Artículo 2°.- La presente Resolución será enviada en nota de estilo a sus familiares.

Dada en Bogotá. D.E., a los 10 días del mes de mayo de 1991.

Los presidentes:

Horacio Serpa U.

Antonio Navarro W.

Álvaro Gómez E.

El Secretario General:

Jacobo Pérez Escobar



Constancia

Bogotá, mayo 9 de 1991

Señor

Mario Ramírez

Subsecretario

Asamblea Nacional Constituyente

E. S. M.

El Doctor Álvaro Gómez Hurtado y yo hemos sido elegidos en la Comisión Cuarta para elaborar una ponencia sobre los Jueces de Paz, Elección Popular de Jueces Municipales y Jueces Indígenas.

Hemos presentado ponencias separadas, la del suscrito trató lo referente a los Jueces Indígenas y apareció publicada en la Gaceta Constitucional Número 66. El Doctor Gómez presentó su ponencia sobre el tema de la Elección Popular de Jueces Municipales, la cual no se distancia en muchos aspectos de mi posición respecto al tema, pero el acápite referente al Jurado de Conciencia no consulta la filosofía adoptada dentro del Proyecto presentado por el Movimiento Esperanza, Paz y Libertad al cual represento.

En la Gaceta número 27, aparece publicado nuestro Proyecto. Allí estimamos válido institucionalizar el Jurado de Conciencia.

Por lo tanto, esperamos se aclare la publicación aparecida en la Gaceta Constitucional Número 70, del día 8 de mayo en su página nueve en la cual se le atribuye al suscrito la elaboración de dicha ponencia y en ésta sólo participó el Doctor Álvaro Gómez Hurtado.

Cordialmente,

Jaime Fajando Landaeta

Movimiento Esperanza, Paz y Libertad

Constituyente.

Comentarios a la Propuesta de Reforma Constitucional sobre la Fiscalía General

Autor: Antonio José Cancino Moreno

Como Constituyentes y como Miembros del Colegio de Abogados Penalistas de Cundinamarca, cuyo Presidente, doctor Antonio José Cancino ha entregado a la Asamblea Constituyente un estudio titulado “Comentarios a la Propuesta de Reforma Constitucional sobre Fiscalía General”, y con el fin de que el mencionado ensayo sea conocido y tenido en cuenta por la Asamblea que hoy empieza a estudiar el terna, lo acogernos y suscribimos, para que sea publicado en la Gaceta Constitucional y difundido entre Constituyentes y suscriptores.

Armando Holguín Sarria, Hernando Londoño Jiménez.

Señores Doctores

Álvaro Gómez Hurtado Horacio Serpa Uribe y Antonio Navarro Wolff
Presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente
L. C.

Señores Constituyentes:

Como presidente del Colegio de Abogados Penalistas de Bogotá y Cundinamarca, pero esencialmente como asesor del grupo de apoyo de esa institución de manera muy respetuosa y en ejercicio del derecho de petición, me permito solicitar de ustedes se dignen tener en cuenta las siguientes consideraciones, en el momento en que discutan y aprueben el aspecto de la reforma constitucional relacionado con la **Fiscalía General**.

Todo el país es consciente de que la parte de la **administración de justicia**, que tiene mayor repercusión y trascendencia en esta, como que implica necesariamente un radical cambio en la investigación e instrucción de los procesos penales. que puede conllevar un transplante cultural muy peligroso si no se hacen los ajustes necesarios, contiene la posibilidad de



que la justicia se politice, y supone una nueva forma de manejo de la Policía Judicial.

Por ello, Señores Constituyentes, el aprobar o no la figura del Fiscal, repercute en toda nuestra organización institucional y no puede ni debe tener nacimiento si con anterioridad ustedes no analizan, en cada problema concreto, las poderosas incidencias inmediatas, y estudian fórmulas jurídicas trascendentes que aseguren la no improvisación, y que no estamos dando un nuevo paso al vatio, como lo hemos hecho en anteriores oportunidades, cuando de administración de justicia se ha tratado.

Procederemos pues, distinguidos constituyentes, a llamar la atención sobre los puntos que ustedes no pueden ni deben dejar de tener una precisión absoluta.

Necesidad de una fiscalía

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.

Ello es así, pero debemos recordar que dentro del sistema actual los problemas básicos se han presentado en el ámbito de nuestros cuerpos de investigación, de un exagerado procesalismo insustancial, en un prurito legislativo patológico que ha llevado a crear en pocos años la mas inimaginable desorganización por la creación y supresión de procedimientos, de Cuerpos de Policía Especializados, de Tribunales Especiales, de situaciones jurídicas de emergencia que con la misma facilidad que se crean, se derogan y sufren el obvio control de constitucionalidad que produce inexequibilidades totales y parciales, es entonces cuando se frena el trámite funcional de nuestra atribulada justicia. Intentos de descongestión absurdos, normas inquisitivas unas, y desconcertadamente favorecedoras otras, constituyen un ámbito de inseguridad y de desconcierto que vuelve improductivos los intentos jurisprudenciales y doctrinales, que pudieran estabilizar un poco el derecho, y apenas han comenzado a radicarse las toneladas de expedientes en un despacho cuando ya otra norma



impone el regreso a su lugar de origen o a otro diferente, nuevo o tradicional.

Tan desconcertante es la situación, que el Gobierno actual a la vez que estaba solicitando una reforma constitucional necesaria para acabar con la aplicación de normas de Estado de Sitio que consideraba funestas, estaba dictando pluralidad de decretos que “maquillaban” un mismo fenómeno e impulsaba otras disposiciones que trasladaban un fenómeno de congestión jurisprudencial a otro administrativo en las Inspecciones de Policía, con el asombro de la ciudadanía que aún no termina de entender lo que ocurrió y lo que sigue ocurriendo, precisamente por el maltrato que se le dio al fenómeno de descongestión, despenalización y desjudicialización, que era necesario, pero que requería de un mínimo de reglas de política legislativa y no el manejo de los improvisadores de siempre.

Es indispensable la creación de la Fiscalía, siempre y cuando una de las metas que se puedan obtener sea la de la unificación de políticas de investigación y de instrucción y el manejo efectivo de la Policía Judicial.

Creemos seriamente, que es necesario lo anterior y que un funcionamiento del Estado de tan importante categoría, pueda tener el poder suficiente para lograr la unificación operativa de los cuerpos de Policía judicial, hoy confundidos en el más oscuro de los senderos.

Si es para lo anterior, pues bienvenida la Fiscalía General.

Naturaleza jurídica de la fiscalía

Para no entrar en mayores polémicas, ustedes Señores Constituyentes, tendrán que hacerse una pregunta muy elemental: ¿La Fiscalía General, como ha sido concebida en los diversos proyectos, administra justicia o no?

Para responder a esa interesante y esencial pregunta, deben responderse primero lo que se ha planteado frente a sus funciones.

Veamos lo relativo a esa funcionalidad, que se ha propuesto.



En líneas generales que la Fiscalía **investigue, instruya, califique y acuse.**

¿Y qué significa, Señores Constituyentes, instruir o racionalizar la prueba en el proceso, hacer pliego de cargos con calificación y delimitación de tipificaciones delictivas y solicitar a dejar de hacerlo, un juzgamiento y una sanción penal? Ello, sencillamente es, Señores Constituyentes, administrar justicia.

No entendemos cómo, por ejemplo, el Gobierno Nacional pretenda asignar a la Fiscalía estas funciones, pero no ubicar a la institución como una de las instituciones **Administradoras de Justicia.**

Si la Fiscalía no tuviere que dirigir la investigación, hacer juicios de valor sobre la pertinencia y conducencia de las pruebas, y crear el proceso judicial hasta el momento de la calificación, es decir, si tuviera que recoger pruebas únicamente, si fuera entidad recolectora, para darle un nombre gráfico, pues obviamente que no pasaría de ser un órgano que podría pertenecer al Ejecutivo. Pero si realiza esta acción de valoración necesaria y coordinada, si además realiza encuadramientos jurídicos para la tipificación de los delitos, no queda duda sobre un hecho real: **Administra Justicia.**

El trasplante de la Fiscalía según el sistema americana

Yo puedo y deba solicitar a los Señores Constituyentes, que la reforma constitucional en materia de Fiscalía, deba estar respaldada por un mínimo de dignidad nacional y ello se obtiene evitando el colonialismo jurídico, o el trasplante de culturas normativas que no corresponden a nuestra idiosincrasia y a nuestro más auténtico arraigo cultural.

Nada de transplantes, Señores Constituyentes. Podemos, eso sí, dada la naturaleza universal de los problemas básicos del hombre, realizar adaptaciones de sistemas que hayan sido productivos, eficaces y democráticos, siempre y cuando no se trate de una torpe copia parcial de proce-

dimientos, sin el respaldo de las figuras democráticas que los hacen posibles en otros países.

Por ello es por lo que en este trabajo, que contiene un derecho de petición, como ya se dijo, vemos absolutamente necesario hacer un breve análisis del sistema fiscal americano, para demostrar a los Señores Constituyentes, cómo algunos proyectos legislativos pretenden copiar esa institución pero en adaptación, que por falta de ciertos complementos, no pasará de ser una deformada y raquílica Fiscalía, traumática, inoperativa y carente de las garantías que ofrece el original sistema anglosajón. Veamos:

El sistema de investigación e instrucción en los Estados Unidos

Tomaré un ejemplo, del libro *Delitos y Penas en los Estados Unidos*, de la profesora. Theresa Berlin Stuchiner, del New York Bar.

1. El Señor Jones es detenido por homicidio (*manslaughter*).
2. Es llevado a la Comisaría Policial por el agente que realizó la captura.
3. La esposa del Señor Jones autoriza al abogado Smith, por escrito, para que se entreviste con su marido.
4. El abogada obtiene la entrevista con su cliente y después de escucharlo le advierte que “no tiene la obligación de decir ni de escribir nada.”
5. Como se trata de un delito grave (*fenoly*), en la ley de ese Estado, la policía no puede poner al detenido en libertad bajo fianza. En la mayoría de los estados solo el tribunal puede fijar fianza.
6. Al día siguiente de su captura, el Señor Jones es llevado al Tribunal para que alegue su culpabilidad o inculpabilidad.
7. Seguidamente tiene lugar la vista o audiencia a fin de determinar si el delito se cometió realmente y existe motivo razonable para creer autor de delito al acusado.



El Fiscal llama a sus testigos para probar su tesis (*case*). El abogado Smith aunque tiene testigos, puede dejarlos para una mejor oportunidad y no los utiliza en la llamada *vista preliminar*.

8. En el Estado en el que se es juzgado el Señor Jones, se prevé que en caso de imputación de un delito grave (*fenoly*), debe mediar una acusación formal emanada de un Gran Jurado (*indicment*).

9. El juez ordena que el Señor Jones debe ser juzgado por ese jurado popular.

10. El abogado Smith pide al juez que fije la fianza.

11. En este aspecto interviene el Fiscal para respaldar, para oponerse, o para objetar la cuantía, y tiene el juzgador un especial arbitrio.

12. Se procede a la integración del Gran Jurado, por un conjunto de personas que por regla general se eligen por suerte.

13. El Gran Jurado recibe del fiscal de distrito las pruebas legales que se componen de:

a) Testigos (*testimony*) presentados y juramentados ante él, a viva voz.

b) Depositiones (*depositions*) testificales ante cualquier autoridad competente, escritos y bajo juramento, que no pueden emplearse, por lo general, sin la autorización del acusado.

c) *Affidavit*, o especie de deposición hecha “ex parte”, sin “*cross examination*” y suscrita por quien la hace.

d) Otras pruebas documentales.

(Como lo anota Díaz Palos, estamos en presencia de conceptos procesales típicamente angloamericanos, cuyas diferencias son difíciles de explicar fuera de aquel meridiano jurídico).

14. Sobre la base de la prueba presentada, el gran jurado decide “*prima facie*” si la causa está completa y si se justifica seguir adelante.



15. El documento conocido como “*indictment*” es preparado por el Fiscal de Distrito, pero antes es votado por el gran jurado, y el presidente de este (*foreman*), lo considera como verdadero y auténtico por la naturaleza de la prueba (*true bill*).

15. El “*indictment*”, es incorporado a los autos y llega a ser así el primer “alegato de la causa” que se llama *el pueblo del estado x, contra James Jones*”.

17. Posteriormente se comunica al abogado *Smith la fecha de la vista publica*.

18. En la “Audiencia Publica” al Señor Jones se le leyó el cargo y contestó: “no soy culpable”.

19. En el sistema angloamericano, el sindicado, en ese momento procesal, pudo:

- a) Haber admitido su culpabilidad (*plea of guilty*).
- b) Afirmar haber obrado en estado de enajenación mental.
- c) Afirmar haber sido anteriormente juzgado.

Si admite su culpabilidad, esa confesión es suficiente para proceder a la condena.

(Sobre este punto llamo especialmente la atención a los Señores Constituyentes).

20. El juicio público definitivo se lleva a cabo semanas más tarde.

Tanto la Fiscalía como la defensa, han recopilado pruebas en el interregno, que se presentarán posteriormente al juicio.

21. La primera labor del defensor es seleccionar al jurado. Se establece la imparcialidad. La recusación es amplia. Existe en algunos Estados el derecho de recusar a algunos jurados sin dar explicación de la repulsa.

22. El Fiscal hace un informe inicial (*opening statement*), que equivale a nuestra **resolución de acusación**; como que mediante ella el acusado



conoce los términos exactos de la acusación, y en consecuencia, lo que necesita refutar.

El informe inicial de la defensa es facultativo.

23. Dice el profesor Díaz Palos que:

“... El período probatorio del juicio comienza con el interrogatorio por el fiscal de sus testigos, lo que se llama examen directo (*direct examination*). Terminado el interrogatorio, el testigo puede ser repreguntado por la defensa (*cross examination*).

Este derecho de repreguntar es tan esencial que su impedimento o estorbo, vicia el juicio y la condena. Tal derecho puede renunciarse, ya expresamente, ya por deliberada omisión en ejercitarlo.”

Después de la defensa, al igual que el Fiscal, hace desfilar sus testigos y analiza las pruebas.

24. El Defensor puede solicitar en cualquier momento la revocatoria de la acusación o “*indictment*”, cuando existan motivos suficientes para pensar que la acusación perdió durante el juicio sustento. El juez por lo general la deniega, a no ser que existan motivos muy claros para proceder a ello.

25. Las partes presentan sus resúmenes finales dirigidos a los jurados (*summings up*).

26. El veredicto de culpabilidad debe producirse fuera de toda duda razonable.

El derecho de defensa existe desde el primer momento de la acusación, es decir, desde la etapa de incriminación inicial y no desde el juicio, como se ha pretendido para la maltratada legislación colombiana.

Dice el comentarista Díaz Palos que: “El derecho de defensa es tan esencial, que recientes decisiones de las ‘*high courts*’, incluida la Corte Suprema, han derogado y rechazado enérgicamente aquellos casos en que el acusado, al admitir ‘la culpabilidad’ o al defenderse en cualquier mo-



mento del proceso, carecía de abogado, aun cuando fuera por haber rechazado la propuesta de abogado público”.

27. En caso de condena, el Señor Jones hubiera podido realizar lo siguiente:

a) La petición (*motion*) de nuevo juicio por error al haberse admitido indebidamente alguna prueba, o por presencia de nuevas pruebas.

b) Apelación (*appeal*), o petición de nueva sentencia que dictar, un juez superior, en ciertos casos, como el de la pena capital.

c) Revisión de la Corte Suprema en caso de violación de algún principio constitucional, y

d) Mandamiento por “*error coram nobis*”, parecido al recurso de revisión (por hechos nuevos o defectos sustanciales de procedimiento).

Los errores de presentación que se han dado de parte del Señor Ministro de Justicia

Hecho el anterior análisis, de manera clara y resumida, podemos ahora si, afirmar que las buenas intenciones del Señor Presidente Dr. Gaviria, quien sinceramente desea el cambio estructural, han sufrido mengua por la mala presentación que se ha hecho por parte del Ministerio de Justicia, a lo que se pretende llamar *el sistema acusatorio*.

Para nadie es desconocido lo que se ha dicho en los decretos de Estado de Sitio, sobre los jueces secretos, la ausencia de defensa o de postergación de la misma para la etapa del juicio, de la negación de la controversia de la prueba, de intervención autónoma de las autoridades de Policía Judicial; que no cabe duda que fueron pasos encaminados a ir creando un sistema acusatorio para los delitos graves, similar al americano.

Creemos que se le hizo un pobre favor al Gobierno, porque se distorsionó la realidad.



Nada más alejado del sistema acusatorio anglosajón que los ejemplos que el Ministerio plasmó en los decretos de Estado de Sitio. Por el contrario, en el mencionado sistema desde el principio, incluso desde lo que nosotros llamamos “auto cabeza de proceso”, existe la intervención de la rama jurisdiccional con pleno control. Es un jurado quien dice si existe o no proceso. Cómo poder creer en lo que se decía, si el Señor Ministro, de Justicia abanderó el movimiento de eliminación del jurado de conciencia, base y esencia imprescindible del sistema acusatorio americano, que se pretende copiar a retazos.

Cómo creer en la conveniencia del trasplante, si el sistema acusatorio está fundamentado en el procedimiento oral en el juicio y el actual Gobierno patrocinó la más estricta formalidad escrita, incluso para las contravenciones que llamó especiales, en donde se impone hoy en día en los Estados Unidos un procedimiento abreviado oral, absoluto (claro está que con la oportunidad de preparar la defensa debidamente y no con el sistema angustioso de tener que pedir las pruebas en la indagatoria como único acto, según quedó plasmado en la célebre ley de descongestión o congestión diversificada).

Lo que propone el gobierno frente a las relaciones entre el fiscal y el juez

Ustedes, Señores Constituyentes, deben pensar en que el Gobierno Nacional no solamente excluye a la Fiscalía de la lista de instituciones que administran justicia, a pesar de la claridad de sus funciones, sino que establece en el proyecto, que algunas de las actuaciones del proceso de Investigación e instrucción, deben estar controladas o deben determinarse por el juez.

Lo anterior ya plantea un problema que debe ser consultado con el Señor Ministro de Hacienda: Puede el país crear un número de fiscales, de ayudantes del Fiscal, suficientes para que funcione la institución, o será mejor que los actuales jueces municipales y de instrucción pasen a la Fiscalía, aplicando un gran criterio de economía. Recordemos que es po-



sible que se dé creación a la corte Constitucional y que el país no tenga el dinero suficiente para crear toda una burocracia para la justicia, que se aumentará con la reestructuración del Consejo Superior de la Judicatura y con sus seccionares y con el fortalecimiento absolutamente necesario de la Policía Judicial, que también se espera.

Retomando el discurso, diremos que según la propuesta del Gobierno (art. 167), “El Fiscal o sus agentes deben:

- a) Promover ante las autoridades judiciales las medidas de aseguramiento...;
- b) Adoptar con el debido control judicial, las medidas cautelares para garantizar la indemnización de los perjuicios.
- c) Revocar las acusaciones con la debida autorización judicial”.

Ya vimos cómo el sistema anglosajón realiza en el evento de casos graves, el “*indictment*”, que sólo el juez puede revocarlo.

Pero lo que nos interesa recalcar es que el proyecto supedita al control jurisdiccional solo dos actuaciones; que son las eferentes a las medidas preventivas, especialmente la detención, y los embargos y medidas preventivas para asegurar la indemnización a la víctima.

En el sistema anglosajón, es indudable que la presencia del juez sea permanente desde la etapa que el Gobierno ahora quiere administrativizar completamente.

Incluso para que se abra proceso por delito grave se necesita un Gran Jurado. El juez interviene en audiencias para fijar las fianzas, para revocar los “*indictment*” y para el sorteo de jurados.

De tal suerte que con el Proyecto del Gobierno la autoridad ejecutiva sería absolutamente independiente para tomar determinaciones que en los Estados Unidos sólo puede tomar el juez. Nótese como poco a poco por virtud de las normas de Estado de Sitio que se quieren constitucionalizar y



por otras que ya rigen normalmente, se quiere institucionalizar el que la **policía judicial** pueda realizar juicios de tipicidad y suspender el proceso para enviarlo al juez, cuestión que en Estados Unidos sería insólito.

En un país subdesarrollado como el nuestro, es innegable que desde el principio del proceso se presentan conflictos sobre propiedades, derechos, bienes, pretensiones que son de índole jurisdiccional y que no podrá tornar el Fiscal, por depender del Ejecutivo. Así por ejemplo, en los accidentes de tránsito con homicidio casi siempre se presenta el problema de la propiedad del vehículo o de la exigencia o efectividad del seguro. Estos problemas, que implican una resolución jurisdiccional no los podrá tomar el Fiscal por carencia de competencia y tendrá que estar enviando las diligencias a cada paso al juez con el correspondiente trauma para la ambición de lograr una pronta y cumplida justicia.

Nos hemos preguntado: Si el Fiscal instruye, investiga, califica y acusa, ¿por qué no puede tener capacidad jurisdiccional, administrar justicia y pertenecer a la rama de los administradores de la misma?

No estamos preparados administrativamente, económicamente, pero fundamentalmente culturalmente, para ese trasplante que se quiere hacer a medias, es decir, con los inconvenientes, pero sin las garantías del sistema americano.

No se crea, porque no es cierto, ni posible, ni corresponde a la verdad, Señores Constituyentes, que los problemas jurisdiccionales que va a tener el Fiscal, se limitan a los enunciados en el proyecto de manera limitada.

Nos atrevemos a decir, que este sistema nos llevaría indefectiblemente a un proceso traumático, paralizante, fruto de permanentes conflictos de competencia y de una arbitrariedad insoportable y antidemocrática.

La Policía Judicial y la Fiscalía

Una de las innegables ventajas que vemos en la creación de la Fiscalía General, es la de crear un cuerpo unificado, independiente, autónomo, funcional, que pueda unificar políticas en el campo de la investigación,



armonizar esfuerzos, obrar en equipo, sin innecesarios fraccionamientos entre pesquisadores, técnicos e instructores fiscales.

Nosotros no nos imaginamos un esquema tradicional, con fiscales individuales, autónomos, en sus cuatro paredes, momificados y separados de su Policía Judicial. Tampoco nos Imaginamos un reparto de trabajo como el que acontece en la actualidad, creador de nulidades, de faltas de competencias, y sin posibilidad de diversificar labores, más racionales y flexibles dentro de los parámetros de la misma.

Lo que tenemos en claro es que existiendo ese Fiscal, con funciones jurisdiccionales (porque las ejerce aunque queramos decir que no), que por su posición, su importancia, su jerarquía, podrá realmente dirigir la Policía Judicial.

La Policía Judicial no se puede unificar materialmente, administrativamente, organizacionalmente. Las funciones de la Policía Judicial o de auxiliar investigativa para el funcionario judicial, la pueden y deben ejercer muchas instituciones públicas y privadas.

Funciones de Policía Judicial ejercen las Instituciones de Alta Policía Económica, como las Superintendencias, la Contraloría, la Procuraduría, el Inderena, etc.

Funciones de Policía Judicial ejercen los Laboratorios del Ministerio de Salud, de las Secretarías de Salud de los Municipios, los Laboratorios de las Licoreras, los funcionarios de Aduana, los Funcionarios de Tránsito, etc. Es decir, si se trata de las fuentes de producción y análisis de las pruebas, estas se pueden realizar en cualquier institución que tenga los elementos, y es necesario que el país entienda que todo soporte técnico o científico que pueda servir a la justicia, debe ponerse a sus órdenes.

¿Cuántas veces no vemos, por ejemplo, que la prueba grafológica es producida con relación a documentos, por expertos de la Asociación Bancaria?



¿Acaso los dictámenes médico legales en casos de homicidio y lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito o en otras circunstancias tienen su fuente esencial en lo que hayan dictaminado los médicos particulares de las clínicas, que reciben simplemente la confirmación o ratificación, muchas veces innecesaria, del instituto de Medicina Legal?

Se necesita esencialmente que la función de Policía Judicial sea efectiva, que los oficiales y agentes de este cuerpo de la Policía Nacional, que debe ser el ente principal, por razones obvias, no sufra los traumas propios de la inestabilidad de sus integrantes por la prevalencia de otras necesidades administrativas. Que sus integrantes reciban cursos de especialización y alta técnica investigativa y no sean destinados a funciones absolutamente diversas, y que, en definitiva, exista además de la permanencia y estabilidad, la posibilidad de un control operativo del fiscal, que se impone y exige. En la actualidad ello no ocurre, porque los superiores en el campo operativo según consagración legal, no tienen la jerarquía e importancia de los superiores administrativos, como acontece con el director seccionar de instrucción Criminal frente al director del DAS. El fiscal si hará una realidad esa superioridad.

Los códigos de procedimiento se encargarán no de quitar fuerza a la posibilidad de defensa efectiva y técnica y de controversia de la prueba, pero sí de ese formularismo procesal que impone una serie de trabas para la realización de la prueba y se fortifican las fuentes de producción o de análisis y valoración científica.

Con el criterio de Unidades de Instrucción integradas por fiscales e investigadores, se crea la posibilidad de actuación plural y diversificada, en cada proceso por varios fiscales y auxiliares, sin que ello implique informalidad o vicios de procedimiento, ya que nada tiene de irregular el que se creen legalmente esos entes complejos en su composición, pero ágiles y eficaces en su funcionalidad.

Podrán adquirir la forma que exija la naturaleza de cada delito e incluso podrán con alguna permanencia existir unidades para investigaciones que



requieran investigadores especializados en temas complejos como el de informática, finanzas, etcétera.

¿El sistema de Fiscalía para todos los delitos o para algunos en especial?

Uno de los problemas más profundos que se ha presentado para la creación de la Fiscalía y para la implantación de un sistema acusatorio es el de si se aplicaría para todos los delitos a para algunos en particular.

En el proyecto del Gobierno se dice que el fiscal y sus agentes ejercerán sus funciones “de conformidad con lo que en cada caso prescriba la ley”. Deben tener en cuenta los señores constituyentes que se propone con una normatividad abierta y abstracta el sistema acusatorio dejando a la Ley un arbitrio exagerado.

Es de recordar que el señor presidente de la República ha dicho que no se justifica el que para casos de poca importancia se cree un sistema complejo como el de la Fiscalía, y en consecuencia, el sistema se desarrollará paulatinamente según las necesidades y exigencias de la delincuencia, especialmente de la denominada organizada.

Primero que todo debemos advertir que el delito no tiene forma propia. Tiene la forma que le permiten tener las tolerancias y las restricciones sociales. Un sector de la delincuencia tendrá más o menos importancia en un momento histórico del país; y predecir cuál será el delito organizado, el delito más grave, el delito más complejo es cuestión imposible de prever.

El trato discriminado no existe ni debe existir. No puede decirse que exista una delincuencia que merezca un sistema y otra que no. Creemos realmente que si se le da la correspondiente flexibilidad y elasticidad a la composición de la Fiscalía, las necesidades en cada caso impondrán la presencia o actuación de un fiscal o de varios o de una compleja unidad investigativa e instructora.



Pero dejar la posibilidad de la coexistencia de los jueces inquisidores y de los fiscales acusadores al tiempo, es crear un campo propicio para la arbitrariedad, para la desorganización judicial, para odiosas y antidemocráticas discriminaciones.

En un momento dado, un delito de calumnia contra un alto funcionario público o contra un personaje político, puede crear la necesidad, por alteración del orden público, de una investigación rápida y compleja, que no se podría hacer con el sistema del fiscal, porque el delito estaría, dado el fraccionamiento que se propone, sometido a procedimiento de un juez inquisidor. Esa dualidad no debe existir y si se quiere el cambio, que se produzca de una vez.

Inclusive podremos decir que los procedimientos orales para ciertos delitos o contravenciones menores deben imponerse, así como el proceso de discriminación, siempre y cuando se subsanen los errores que se cometieron en la Ley de descongestión, evitaren el que el sistema fiscal tenga que aplicarse a esas conductas que pueden tener procedimientos más sencillos y expeditos.

Dejar a la Ley, en cada caso concreto, la determinación del sistema a seguir, es crear en un organismo nuevo la inseguridad y el arbitrio que lo hará nacer deforme y débil.

Insistimos en que aclarar en cada caso concreto cuál es el delito complejo, organizado, de cuello blanco, terrorista, etcétera, es cuestión bastante difícil, como lo demuestra la reciente historia legislativa del país, que nos llevó a emplear términos como el de defensa de la democracia y defensa de la justicia, los que resultaron demasiado ornamentales para tan pocos efectos y que impusieron incluso el terrorismo por presunción para efectos de competencias estructurados por la simple condición o cualificación de los sujetos pasivos. Fue por ello por lo que vimos a nuestra Corte Suprema de Justicia haciendo esfuerzos muy poderosos para lograr el que la privación de la libertad de una mujer, realizada por un anciano libidinoso para tener tratos sexuales con ella, se saliera del campo de las



delitos terroristas, o así denominados de manera muy apresurada y anti-técnica.

Si el sistema se hace flexible, los mecanismos de funcionamiento que se den, estarán legalmente supeditados a las exigencias y complejidades de cada caso, sin que ello tenga que ser previsto constitucionalmente, como que corresponde a normas de índole administrativo, de reparto, de racionalización del trabajo. Me explico: Si se presenta una violencia carnal, se investigará el hecho por un fiscal de Instrucción, quien tendrá la ayuda de un médico legista. Si se investiga un genocidio, conocerá la unidad de fiscales e investigadores técnicos, con ayuda de una policía altamente calificada y que se repartirá en varios frentes el trabajo, que estará coordinado por un fiscal de mayor jerarquía según organización de naturaleza legal. Pero, volviendo a nuestro razonamiento, ¿qué se hace si se presenta un caso complejo en el que, como ocurrió en Estados Unidos, la presunta violencia carnal se convierte en problema de orden público por la calidad o condición del sujeto activo. como acontece con el caso de la familia Kennedy; Pues a lo mejor, se necesitan dos o más fiscales y la cuestión puede complicarse y en nada se opone a la lógica y a la juridicidad, el que entre a actuar la unidad más compleja.

Es que a la instrucción es necesario darle agilidad, sin que se desnaturalice el concepto de juez natural y de seguridad jurídica. Lo importante de la instrucción es el derecho a la defensa y a la controversia de la prueba.

El origen del fiscal

¿Quién elige el fiscal?

Obviamente que el mejor sistema seria el de elección popular. Pero como ya lo hemos dicho en otros documentos, el país no puede ahogarse en una serie de elecciones que lo desgasten política y económicamente.

Es necesaria la democracia indirecta y es por ello por lo que seria conveniente que de una lista elaborada por el Consejo Superior de la Judi-



catara, la Corte y la Procuraduría, el presidente pudiera elegir por un periodo fijo, sin posibilidad de reelección.

En un país sumido en la corrupción en todos sus órdenes, en el que la clase política está contaminada y se necesitarán años y generaciones para retornar el cauce, es absolutamente peligroso acabar con la independencia de los funcionarios encargados de Administrar Justicia.

La justicia dependiente del presidente de la República es justicia comprometida, investigación al menos sospechosa y blanco de críticas y ataques a los que no debe estar sometido el Ejecutivo.

La Fiscalía dentro de la jurisdiccionalidad conserva esa independencia y tiene los correspondientes controles: y no perderá agilidad ni eficacia si se estructura de manera funcional, como ya lo hemos propuesto.

Es cierto que en el sistema acusatorio la investigación e instrucción está en cabeza del Ejecutivo, pero no debemos olvidar y aquí reiteramos, que la intervención del juez popular o de derecho comienza desde el momento mismo de la iniciación del proceso y existen miles de periódicos que constituyen un control muy significativo (que lo diga Nixon) y existen defensores de los derechos y las garantías que actúan con tradición y eficacia.

El control del orden público

Es cierto que el Ejecutivo debe estar enterado de las causas, orígenes y desarrollo de los problemas de orden público y de la naturaleza y demás factores que rodean la delincuencia organizada.

De conformidad con el sistema actual de absurda reserva del sumario, incluso para el propio presidente de la República, los ministros y los altos funcionarios, se hace imposible el conocimiento sistemático y completo de los factores de orden público que emanan de cada proceso.

Pero para ese conocimiento, que facilitaría la toma de medidas oportunas y la creación de verdaderas políticas de lucha contra la delincuencia en



sus diversos aspectos y causas, no es necesario copiar el sistema norteamericano.

Bastará con una norma en la Constitución que coloque dentro de las funciones del fiscal la de presentar permanentemente informes al presidente sobre el desenvolvimiento de los procesos en los que se investiguen delitos que atenten contra el orden público (incluso sobre todos) y de esta manera se alcanza esa finalidad sentida y pedida por el Ejecutivo.

No contitucionalizar el estado de sitio ni la justicia de guerra

Señores constituyentes:

Al legislar sobre Fiscalía no deben olvidar ustedes, que lo hacen para una patria llena de esperanzas de paz, no para un estado en guerra. Si hacen esto último, no ocurrirá cosa distinta a la de fortificar las amarras de la esclavitud, el sometimiento, la cobardía en que nos tiene sumidos la violencia. La Fiscalía General francamente acusatoria, copia de un sistema ajeno a nuestra tradición más auténtica, será un mensaje de entrega, de derrota, de desesperanza, de incapacidad frente a las soluciones de nuestro propio destino histórico.

Fortificar los arreglos jurídicos, las componendas, el sistema de “mis testigos” y “tus testigos”, “la confesión como premio, como sistema”, las delaciones, las cirugías plásticas a los colaboradores, todo ello es la entrada a la negación de nuestro derecho.

En estos días, uno de los presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente, doctor Gómez Hurtado, decía en una reunión de “rotarios” que uno de los aspectos que diferencia a los angloamericanos, de nosotros los latinos, es el que ellos forjaron su propio estado, mientras que a nosotros los españoles en su proceso de conquista, nos facilitaron uno. Nuestro Estado es ajeno, no lo hemos podido manejar como fruto de nuestro propio esfuerzo. Pues bien, señores constituyentes, parafraseando al constituyente en mención, digamos ahora que no debernos sentar bases para que se diga mañana que los americanos nos entregaron su justicia y su fiscalía o sis-



tema acusatorio, y que carecemos de pundonor, de grandeza y de voluntad para hacer nuestra Fiscalía, nuestra justicia, nuestras instituciones.

Una Fiscalía sí, pero con dignidad, señores constituyentes.

Atentamente, Antonio José Cancino Moreno.



Fiscalías Consejo de Estado

Inconveniencia de la derogatoria de los artículos 142 inciso 3° y 146 de la Constitución Nacional

Síntesis del documento presentado por los Fiscales del Consejo de Estado a la H. Asamblea Nacional Constituyente.

1.- Por la Ley 130 de 1913 se creó la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuyo fin es tutelar el Estado de Derecho y controlar el abuso de poder.

2.- A tal fin contribuye el Ministerio Público, mediante los Fiscales del H. Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos Departamentales, a los que se les dio jerarquía constitucional en la reforma de 1945.

3.- En el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno a la Asamblea Constituyente se suprimen las mencionadas Fiscalías y no obstante en la Ley 23 del presente año, sobre descongestión judicial y en su Decreto Reglamentario 800, se les otorga determinadas funciones al efecto.

4.- El señor Procurador General de la Nación ha propuesto también a la Asamblea Constituyente que las Fiscalías en referencia se conviertan en delegadas suyas de su libre nombramiento y remoción, perdiendo la Institución su carácter constitucional y su independencia funcional.

5.- En el proyecto de Reforma Constitucional formulado por el H. Consejo de Estado se conserva la institución de las Fiscalías como opera en la actualidad y se recaba sobre su buen ejercicio durante el tiempo que lleva la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

6.- Los Fiscales del H. Consejo de Estado, en el documento en referencia, hemos adherido a la propuesta de éste y hemos insistido en la independencia jurídica, política y personal que la Institución de las Fiscalías debe tener respecto del procurador General de la Nación, a fin de que su co-



laboración con la jurisdicción sea más eficaz, libre e independiente y se contribuya más cabalmente a la teleología de la misma.

7.- Finalmente, conviene expresar –así se repita– que no se debe sacrificar la independencia de la referida Institución Fiscalizadora, sin que, a su vez, ella pierda su razón de ser y que a quienes hemos suscrito el documento en mención sólo nos ha movido el interés de la legalidad y del orden jurídico, ideales éstos que pueden verse interferidos por las órdenes superiores del Jefe del Ministerio Público, tal como ha sucedido en ocasiones anteriores.

Cabe señalar, además que la referida autonomía de las Fiscalías incide, sin duda alguna, en la propia independencia de los administradores de justicia ante los cuales actúan.

Bogotá, D.E., mayo de mil novecientos noventa y uno.

Informe - Ponencia para primer debate en plenaria

Banca Central

Constituyentes: Carlos Ossa Escobar
Rodrigo Llorera
Carlos Lemos
Oscar Hoyos
Antonio Yepes
Ignacio Molina

1. Antecedentes de su regulación Constitucional y Legal

La Constitución de 1886 se limitó a mencionar a los bancos de emisión y le atribuyó al Gobierno la facultad de ejercer sobre ellos la función de inspección y vigilancia, conforme a las leyes. Sin embargo, como éstos dejaron de funcionar como tales a partir de 1887, el Gobierno continuó ejerciendo el atributo de la emisión como una función de carácter fiscal, primero por conducto de un organismo suyo, el Banco Nacional y, luego, una vez liquidado éste, a través de las Juntas de Emisión de Bogotá y Medellín como dependencias del Ministerio del Tesoro.

La ausencia de un Banco Central o de una autoridad distinta del Gobierno con la capacidad de emitir y regular la moneda legal, condujo al desorden monetario que caracterizó a la última década del siglo XIX y a la primera década del siglo XX y que llevó a la Asamblea Nacional Constituyente de 1914 a prohibirle al Gobierno ejercer la función de emisión según lo previsto en el artículo 49 de la Constitución Política.

Habiéndosele prohibido al Gobierno ejercer el atributo de la emisión y al Congreso la posibilidad de facultarla para tal efecto, a partir de 1910, el país se ocupó de discutir la naturaleza y estructura de la autoridad que tendría entonces a su cargo cumplir estas funciones en desarrollo de la soberanía monetaria y no como un asunto de carácter fiscal.



Para tal efecto, entre 1911 y 1922 se presentaron a consideración del Congreso de la República treinta (30) proyectos, de cuyo estudio resultaron las Leyes 30 y 117 de 1922 y luego, la Ley 25 de 1923, que autorizaron la creación del Banco de la República, al cual se le confió en forma exclusiva, primero por concesión y luego como atribución legal propia, la facultad de emitir y regular la moneda legal colombiana.

Con fundamento en todo lo anterior y en particular del artículo 49 de la Constitución, el ordinal e) del artículo 21 de la Ley 25 de 1923, declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, determinó que al constituirse el Banco de la República, el Gobierno, en el contrato que celebrara con aquel, consignaría como en efecto lo hizo, la obligación a su cargo de no emitir ninguna cantidad adicional de papel moneda, ni permitir que ninguna otra entidad pública o privada lo hiciera, como tampoco documentos que pudieran circular como moneda o hacer las veces de ella, durante la existencia del Banco.

Con el transcurso del tiempo y en la medida en que se fue consolidando la confianza en el Banco de la República como Banco de Emisión, se consideró que éste debía convertirse en un Banco Central. Así lo propusieron Jorge Eliécer Gaitán en 1947, el entonces ministro de Hacienda y Crédito Público, Hernán Jaramillo Ocampo en 1949, las Misiones del Banco Mundial dirigida por el profesor Lauchlin Currie y la de la Junta de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América dirigida por el señor David Grove en 1950. Con base en los documentos preparados por éstos, poco a poco se le fueron atribuyendo al Banco de la República funciones de Banca Central con el objeto de que no sólo tuviera a su cargo cumplir las de emitir la moneda legal del país, sino también regular y ejecutar las políticas monetaria, cambiaria y crediticia. Para tal efecto, los Decretos Legislativos 1407 y 4133 de 1948, 311 de 1949, 384 y 1249 de 1950 y 143. 637 y 756 de 1951, le asignaron las funciones que lo caracterizaron y convirtieron en el Banco Central de Colombia y así funcionó hasta 1963.



Pero como para esa época el Banco de la República era una entidad de derecho privado, se consideró conveniente que las funciones públicas de regulación monetaria no estuvieran radicadas en un organismo de esa naturaleza y para tal efecto, se estudió la posibilidad de nacionalizarlo, de tal manera que su junta directiva estuviera integrada únicamente por funcionarios estatales, o de trasladar las funciones de dirección monetaria a un organismo del Estado que las cumpliera con independencia respecto del sector privado. Finalmente se optó por la segunda alternativa y se dividió entonces el sistema de Banca Central en dos ramas o categorías: una primera de regulación o programática, a cargo de la Junta Monetaria y, una segunda, de ejecución, a cargo del Banco de la República.

Por lo tanto, las funciones de regulación que hasta 1963 tenía la junta directiva del Banco se le trasladaron a la Junta Monetaria, la cual fue creada como el órgano del Estado y como tal de derecho público, a través del cual, en lo sucesivo, éste cumpliría la función soberana de regular las políticas monetaria, cambiarla y crediticia del país, mediante normas de carácter general, integrada por los ministros de Hacienda, de Desarrollo y de Agricultura, el jefe de Planeación Nacional y el gerente del Banco de la República. A partir de 1968 el director del Incomex también sería miembro de ella.

El Banco de la República como entidad de derecho privado, continuó siendo el centro del sistema financiero como banquero de los bancos y prestamista de última instancia: emisor de la moneda legal, administrador de las reservas internacionales, agente fiscal del Gobierno y ejecutor de las políticas monetaria, cambiaría y crediticia, con una participación activa en la formulación de la misma a través del gerente general como miembro de la Junta Monetaria.

Reformado el régimen jurídico del Banco de la República y nacionalizado su capital en 1973, éste pasó a ser un órgano del Estado, autónomo y de naturaleza única, para el ejercicio de la soberanía monetaria, con lo cual desapareció el motivo determinante que se tuvo en cuenta para dividir el sistema de Banca Central en dos ramas o categorías. Actualmente, tanto la



Junta Monetaria como el Banco de la República son entidades del Estado. La primera, más cercana al Gobierno puesto que cinco de sus seis integrantes forman parte del equipo económico del presidente de la República y como tales, son agentes suyos, de su libre nombramiento y remoción. El Banco, como una entidad de naturaleza única y con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, puesto que no forma parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

2. Consagración Constitucional

El ejercicio de la soberanía monetaria entendida como la capacidad de toda organización política para emitir sus propias especies monetarias y regular su circulación, en tal forma que permita mantenerles el poder de compra para que la comunidad pueda realizar satisfactoriamente sus operaciones de intercambio, exige que tales actividades deban corresponder al Estado para que éste las haga efectivas a través de órganos suyos: el Congreso de la República y el Banco Central.

Como se trata de cumplir en forma permanente, regular y continua una de las funciones esenciales para la existencia misma del Estado, el manejo monetario debe corresponder en su dirección y ejecución, a las autoridades que establezca directamente la Constitución Política.

En primer lugar, al Congreso de la República, al que se le debe devolver así su capacidad para actuar como depositario de la soberanía monetaria del Estado, facultándolo para dictar los principios o reglas generales con fundamento en los cuales debe expedirse el derecho monetario del país.

En segundo término, al Banco Central, investido de una naturaleza especial que le permita obrar con autonomía frente a las exigencias de la comunidad, del resto de los organismos del Estado y en particular del Gobierno, encargado en forma exclusiva de emitir la moneda legal, ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, administrar sus reservas internacionales en beneficio de la economía nacional y de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito.



Le corresponderá al órgano legislativo nacional dictar las leyes orgánicas a las cuales deberá sujetarse el Banco Central para el ejercicio de sus funciones y establecer las reglas con sujeción a las cuales el presidente de la República debe expedir los Estatutos de éste, en los cuales se determine, entre otros aspectos, su régimen legal propio, la forma de su organización y funcionamiento, el periodo del presidente, el régimen de todos sus actos y las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de sus directivos y de quienes le presten sus servicios, de tal manera que la organización y sus empleados conserven la independencia necesaria para cumplir técnica y administrativamente sus funciones.

Tratándose de la satisfacción de una necesidad general y básica de la comunidad, la Constitución debe garantizar la permanencia institucional del Banco Central para el ejercicio de funciones propias de la soberanía monetaria y no como una dependencia del Tesoro o un instrumento adicional del manejo fiscal.

Finalmente, la existencia de una moneda sana como punto de partida para conseguir el desarrollo económico y social, cuya regulación esté atribuida al Banco Central, con el carácter de organismo autónomo dentro de la estructura del Estado, exige la expedición de unos textos de carácter constitucional que así lo prevean.

A la realización de tales propósitos apuntaban los proyectos presentados a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente por el Gobierno nacional, los delegatarios de la Alianza Democrática M-19, del Partido Social Conservador y Alfredo Vázquez Carrizosa, Aída Abella, Rodrigo Lloreda Caicedo, Antonio Galán Sarmiento e Iván Marulanda, A favor de esta iniciativa también se expresaron los delegatarios del Movimiento de Salvación Nacional y gran parte de los delegatarios del Partido Liberal.

Los aspectos esenciales de estos proyectos fueron recogidos en el proyecto de articulado adoptado por la Comisión Quinta, el cual se pone a consideración de la Asamblea en pleno.



3. Naturaleza y régimen legal del Banca Central.

a. Autonomía.

Los proyectos presentados a la Asamblea coincidieron en prever que el Banco de la República sea el Banco Central de Colombia, el cual debe estar organizado como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, de tal manera que se constituya en el órgano del Estado a través del cual éste ejerza, con sujeción a la ley, la facultad de regular la moneda, el cambio exterior y el crédito, en coordinación con el resto de la política económica. Este aspecto fue aceptado por unanimidad en la Comisión Quinta, con base en las siguientes razones.

La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el Banco Central no forme parte de las Ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del poder Público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas.

Dicha naturaleza del Banco y, por ende, la razón de su normatividad, se justifican porque se trata de una institución que debe tener en cuenta, ante todo, el carácter eminentemente técnico y por lo demás complejo de los problemas monetarios y bancarios que debe manejar. El Banco Central debe ser el órgano al que le corresponda la dinámica de la organización monetaria de la economía para poner en funcionamiento el sistema, los controles y la dirección de la moneda y, para ello, debe actuar con identidad propia, con un régimen legal y operativo distinto y autónomo, pues no de otra forma podría poner en práctica eficiente y oportunamente, las medidas monetarias que por ley está llamado a dictar y ejecutar.

La consagración del Banco Central como autoridad monetaria, cambiaría y crediticia, conlleva la capacidad de éste para regular y ejecutar autónomamente estas políticas con respecto a las restantes instituciones pú-



blicas que participan de la formulación de la política económica. El Banco Central así constituido deberá encargarse de la política monetaria del país, mediante la adopción, con sujeción a la ley, de las medidas que influyan sobre la cantidad, costo y disponibilidad de dinero y del crédito para todas las unidades económicas, públicas o privadas, con el propósito de mantener la cantidad de dinero en circulación de manera estable. La autonomía de la política monetaria así concebida, significa entonces que en lo sucesivo las decisiones del Banco Central no dependerán del curso que quieran seguir las autoridades gubernamentales, aunque deberán coordinarse con ellas. En otros términos, en sus decisiones frente al Gobierno, el Banco Central será autónomo, debido a que en la realización de sus funciones será independiente de las instrucciones políticas del Gobierno. La tarea fundamental del Banco será la de asegurar la estabilidad del dinero. En todo caso, deberá existir un alto grado de coordinación entre los distintos órganos ejecutores de la política económica.

A su vez el Banco deberá sujetarse para el ejercicio de sus funciones propias a los mandatos de la Constitución y a los preceptos que con fundamento en ella expida el Congreso de la República al dictar su ley orgánica. El Banco Central dependerá entonces de la voluntad del legislador, el cual recuperará así su plena capacidad para regular el sistema monetario del país la que le fue suprimida desde 1965 cuando se trasladó la competencia de regulación sobre las funciones y estructura del Banco de Emisión, al Gobierno, según lo previsto en el ordinal 14 del artículo 120 de la Carta. El Banco Central no quedará entonces sujeto a la intervención del presidente de la República sino a la regulación que de sus funciones y estructura haga el legislador mediante la expedición de sus leyes orgánicas. Con base en dichas atribuciones el Congreso ejercerá el control sobre las decisiones que adopte el Banco. Se descarta así la posibilidad de que el Banco Central se constituya en un superpoder dentro de la estructura del Estado.

A diferencia de los proyectos presentados por el Gobierno y el delegatario Antonio Galán Sarmiento, todos los demás que se refieren al Banco



Central prevén de éste su autonomía patrimonial. Sobre el particular, la Comisión Quinta también consideró indispensable que el Banco Central disponga de la autonomía patrimonial que le permita integrar y disponer de sus propios activos, en moneda nacional y extranjera, los cuales deben manejarse en su propio presupuesto y contabilizarse en sus propios estados financieros. Debe unificarse en una sola cuenta del Banco el manejo de sus recursos, de tal manera que haya unidad en la obtención de sus utilidades y el destino de éstas. Sin autonomía patrimonial no se podría predicar con exactitud la autonomía administrativa y técnica del Banco Central.

La Ley debe desarrollar este aspecto de tal forma que el Banco Central disponga de los recursos para el cumplimiento de sus funciones. Las reservas internacionales como activos que son del Banco Central, asilo define la Ley 9 a de 1991 deben manejarse en sus propias cuentas junto con los demás activos de éste. Debe desaparecer así la Cuenta Especial de Cambios. A su vez, sus activos y rendimientos deben destinarse para constituir las apropiaciones y reservas legales, entre ellas las monetarias y cambiarias, que le permitan al Banco Central atender a sus necesidades y fines propios, lo mismo que precaver los momentos de crisis y con ellas, crear los fondos de estabilización cambiaria y monetaria a través de los cuales asuma también los costos que demande su intervención en el manejo cambiario, monetario y crediticio por la utilización de los instrumentos a su cargo. Para tal efecto, dicha ley debe señalar las pautas generales conforme a las cuales el Banco Central constituya sus reservas monetarias y cambiarias y las condiciones bajo las cuales, conformadas éstas, los excedentes de las utilidades del Banco puedan ser recursos fiscales destinados exclusivamente para gastos de inversión social o servicio de deuda pública. Esta última disposición se aprobó por unanimidad en el seno de la Comisión Quinta, excepto la expresión “social” referida a la inversión a que solamente pueden destinarse los eventuales excedentes de las utilidades del Banco Central.



La autonomía técnica se refiere a su capacidad para autodeterminar las decisiones que deben adoptar en el ejercicio de sus atribuciones en materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y el normal desenvolvimiento de los pagos internos y externos, que exigen por lo tanto que los actos y medidas mediante los cuales se desarrollen, se dicten preservando la estructura básica y la estabilidad del Banco como elementos esenciales para asegurarla solidez y la confianza en el sistema monetario del país, tanto en el orden interno como en el internacional, con prevalencia de criterios técnicos, en especial los que correspondan a la teoría general de la Banca Central y supremacía de consideraciones de interés público y beneficio de la economía nacional.

La autonomía técnica permitirá establecer una división de funciones públicas a cargo del Estado, sin perjuicio de que por los procedimientos de la formulación de las políticas surja una estrecha relación con el Gobierno que debe conducir a una necesaria coordinación de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia con las políticas fiscal, tributaria y de comercio exterior.

b. Funciones básicas.

La Constitución debe prever las funciones básicas del Banco, las cuales debe ejercer en coordinación con el resto de la política económica, a saber:

-Emitir la moneda legal. El atributo de la emisión, propio de la soberanía monetaria, debe ser indelegable y lo debe ejercer el Estado a través del Banco Central. Solo éste debe disponer la acuñación de la moneda metálica y la impresión de billetes en las denominaciones que sean necesarias. Para tal efecto, la producción de especies monetarias estará a cargo del Banco como una función suya. Producidas éstas, solo el Banco Central será el emisor de la moneda legal, entendida como los billetes y las monedas metálicas de curso legal, con poder liberatorio ilimitado para la extinción de las obligaciones adquiridas conforme a la ley.



-Regular la moneda, el cambio internacional y el crédito. Como Banco Central que es, debe ser el organismo a cuyo cargo esté la regulación de la moneda, los cambios internacionales y el crédito, funciones que debe cumplir a través de su junta directiva, la cual tendrá a su cargo la responsabilidad por las decisiones que adopte en tanto que el Presidente del Banco será el responsable principal de la ejecución de las políticas que trace dicha junta con su participación.

Superadas las dificultades que motivaron la división de la Banca Central en dos ramas o categorías, debe ésta unificarse y en consecuencia suprimirse la Junta Monetaria.

Dado que todo Banco Central tiene como función básica la estabilidad de precios, vía la regulación de la moneda y además tiene a su cargo la administración de sus reservas internacionales en beneficio de la economía nacional, su participación en el diseño en la política cambiaria se desprende de la necesaria intervención directa sobre aquellos elementos de temas cambiarlos que tienen efecto monetario. La política cambiaria puede definirse, en términos generales, como la intervención del Estado sobre distintas variables económicas con el propósito de obtener determinados resultados en la balanza de pagos. Estas incluyen, entre otras, la tasa de cambio y el movimiento de capitales. Claramente en la medida que decisiones en cualquiera de estos frentes presenten efectos sobre la balanza de pagos (acumulación o desacumulación de reservas internacionales), sus resultados tendrán implicaciones monetarias que afectarán el cumplimiento de las metas de dinero en circulación. En tales situaciones será indispensable una activa participación del Banco Central en estrecha coordinación con el Gobierno, no solamente en cuanto a las decisiones relacionadas con el manejo de la tasa de cambio sino también respecto de las modificaciones al control de cambios, particularmente en lo atinente a endeudamiento externo y a la movilidad de capitales.

-Servir como agente fiscal del Gobierno. Como tal, el Banco Central podrá ser el depositario de los fondos del Tesoro; con ellos hacer los pagos de deuda pública que determine el Gobierno y llevar los registros



de éstos; servir como agente del Gobierno para la contratación de empréstitos y la colocación en el mercado de sus títulos de deuda pública, pero sin que pueda adquirirlos, excepto en el mercado secundario, ni recibirlos en garantía. Estas tareas las podrá desempeñar el Banco en la medida en que así lo convenga con el Gobierno y en ningún caso le son exclusivas. Así mismo el Banco podrá asesorar al Gobierno en aquellas materias que tengan relación con sus funciones de carácter económico.

El Banco Central, sin embargo, no debe obrar como recaudador de impuestos ni otorgar en lo sucesivo, en nombre del Gobierno, estímulos de naturaleza tributaria.

-Administrar sus reservas internacionales en beneficio de la economía nacional. Con el objeto de que el Banco Central disponga de las reservas de dinero internacional destinadas a hacer frente en cualquier momento a un saldo adverso de la balanza de pagos y a sostener el valor externo de la moneda, se debe reiterar la capacidad de aquel para que, haciendo uso del atributo de emisión, adquiera metales preciosos y divisas, los cuales constituirán sus reservas internacionales.

Dada la función social que conlleva la propiedad de estos bienes del Banco con el objeto de promover el equilibrio cambiario y lograr y mantener un nivel de reservas suficientes para el manejo normal de las transacciones internacionales, ellos deberán continuar al servicio del país y a disposición de la comunidad para que puedan ser adquiridos por ésta de acuerdo con la regulación que, conforme a la ley, para tal efecto dicte el Banco.

Por ello, la administración de sus reservas deberá hacerse de acuerdo con la ley, de tal manera que tal propiedad se oriente conforme al interés público y al beneficio de la economía nacional. Su manejo debe continuar ajeno a cualquier propósito de especulación y en su Inversión deben privar, en su orden, condiciones de seguridad, liquidez y rentabilidad.

-Ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito. Eventuales crisis de confianza pueden generar la



pérdida de liquidez de los establecimientos de crédito que alteren peligrosamente el normal desenvolvimiento de los pagos. La constitución de los Bancos Centrales se asocia con la necesidad de mantener un prestamista de última instancia que ayude a los establecimientos de crédito a enfrentar las crisis de liquidez. Para tal efecto se prevé que el Banco Central debe ser el banquero de los establecimientos de crédito en Colombia y en tal condición podrá, otorgarles la liquidez necesaria, mediante préstamos, descuentos y redescuentos, dentro de los cupos y con sujeción a las condiciones que señale su junta directiva; servir de depositario de los dineros de los establecimientos de crédito, efectuar las operaciones que permitan el normal desenvolvimiento de los giros sobre el interior y el exterior y prestarles los demás servicios que le sean propios, entre ellos, el de Cámara de Compensación con respecto a la transferencia de fondos.

-Otras funciones complementarias. En desarrollo de las funciones anteriores, al Banco le corresponderá mantener con otras instituciones del exterior las relaciones que se deriven de su naturaleza de Banco Central, y servir, en nombre del país, como canal de comunicación con los distintos organismos financieros internacionales a los cuales pertenece Colombia.

4. Su Junta Directiva

Autoridad monetaria, cambiarla y crediticia. Definidas así las funciones de la Junta del Banco Central, ésta será entonces la autoridad monetaria, cambiaría y crediticia del Estado, para lo cual debe obrar con sujeción a la ley que expida el Congreso en la que se fijen las reglas generales para el cumplimiento de sus atribuciones.

Integración. La Comisión Quinta acogió la propuesta de los delegatarios que consideran que la Constitución debe prever de una vez la integración de la Junta del Banco Central, el período de sus miembros y la autoridad que tenga a su cargo su designación.

Para tal efecto, acogiendo en parte las propuestas presentadas por los delegatarios de la Alianza Democrática M-19, el Partido Social Conser-



vador y Antonio Galán Sarmiento, se propone que la Junta del Banco esté conformada por siete (7) miembros, entre ellos, el Ministro de Hacienda, quien la presidirá, y el presidente del Banco quien debe ser nombrado por la misma junta. Los demás miembros, de dedicación exclusiva y sujetos a estrictas incompatibilidades, deben ser designados por el Presidente de la República para períodos mínimos de cuatro (4) años. La Junta debe renovarse parcialmente para lo cual, se le otorga al Presidente de la República la facultad de remplazar cada cuatro (4) años a dos de sus miembros, lo cual garantiza la autonomía de la Junta respecto del Gobierno. La renovación de los miembros de la junta debe ser parcial: dos en cada administración. En la relativa independencia de los miembros de la junta respecto del Gobierno en ejercicio, radica la mejor garantía de la autonomía de la institución.

El hecho de que la Junta esté integrada por un Ministro del Despacho quien la presidirá y que sus demás integrantes sean nombrados por el presidente de la República, hace que necesariamente deba existir una estrecha coordinación entre el manejo de la política monetaria y el manejo de la política fiscal. Una no debe estar subordinada a la otra y viceversa, sino que ambas deben orientarse en forma armónica a regular la actividad económica del país con una misma finalidad. El Banco debe tomar en cuenta la política fiscal y el Gobierno debe tener en cuenta la política monetaria. De esta manera se garantiza que el Gobierno esté debidamente informado acerca de las decisiones que debe adoptar el Banco y tenga la influencia necesaria en la formulación de las políticas monetarias, cambiarias y de crédito y en la ejecución de las mismas.

Finalmente, dadas las funciones que deberán cumplir los miembros de la Junta, no deben ser elegidos o escogidos como representantes u originarios de ningún sector económico y en el ejercicio de sus funciones únicamente deben representar los intereses de la Nación.

Por quince votos contra tres, la Comisión Quinta aprobó que el Presidente del Banco Central sea miembro de la Junta Directiva de éste, pues siendo el Banco una autoridad monetaria, cambiaría y crediticia y al que le co-



responde ejecutar las decisiones que adopte en estas materias, el responsable principal para el ejercicio de estas funciones debe ser su representante legal. El debe tomar parte en la adopción de las medidas y al mismo tiempo coordinar y dirigir la ejecución de las mismas. Igualmente, será el preste quien responda ante el Congreso a adopción y el cumplimiento de las medidas monetarias, cambiarias y crediticias.

5. Control y Vigilancia

El Banco Central no es un organismo de carácter fiscal a cuyo cargo esté el manejo de la hacienda pública pues esta función se conserva íntegramente en la esfera de la administración presidida por el Gobierno. En otros términos, no realiza gestión fiscal alguna y por lo mismo no es posible establecer un control de esa misma naturaleza a cargo de la Contraloría General de la República.

Por ello y dada la índole peculiar de las operaciones del Banco Central, se requiere entonces un control técnico especializado y un régimen disciplinario acorde con la naturaleza de la institución. Por lo tanto, la inspección y vigilancia sobre el Banco, sus funcionarios y demás trabajadores, la ejercerá el presidente de la República, sin perjuicio de las funciones que correspondan a la Procuraduría General de la Nación cuando estos últimos cumplan funciones públicas. Sin embargo, dicha facultad no será en lo sucesivo una atribución constitucional propia, sino que deberá ejercerla el presidente en los términos que señale la ley y podrá, delegarla en la autoridad que tenga a su cargo la inspección y vigilancia de los demás establecimientos de crédito.

La autonomía exige responsabilidad y por ello se dispone que anualmente el Banco rinda al órgano legislativo nacional un informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo a la vez que para efectos del control político respecto de los actos del Banco Central, se prevé que su presidente deberá rendir ante las Cámaras los informes que se le soliciten en relación con las funciones a cargo de la institución. Si el Congreso cumple ca-



balmente la función que se desprende de estas disposiciones, se realizará una provechosa evaluación pública de la gestión del Banco.

6. Estabilidad de la Moneda

Una de las reglas fundamentales de la ciencia económica, es la necesidad de contar con una moneda sana, es decir, una moneda que conserve su poder adquisitivo. Esa regla es al mismo tiempo un derecho y una garantía ciudadana a cuyo respecto procuraba el actual artículo 49 de la Constitución Política.

Para tal efecto, el Banco de la República debe velar por mantener la capacidad adquisitiva de la moneda. La emisión y regulación de la moneda a cargo de un banco central autónomo, debe responder a principios de técnica económica, que básicamente deben propender por la estabilidad de la moneda, la cual se resiente cada vez que la política económica persigue alcanzar metas de expansión más allá de lo posible. Los países que han optado por sistemas de Banca Central autónoma, muestran resultados altamente satisfactorios en cuanto a la estabilidad de sus monedas. Tales son los casos de Estados Unidos de América, Suiza y Alemania. Se estima que el Bundesbank es la piedra angular del sistema monetario europeo. En América Latina tenemos también el reciente caso de Chile. Otros Bancos Centrales como los de Inglaterra, Francia, España y Japón, aun cuando formalmente no son autónomos, cuentan en la práctica con reconocida independencia de juicio.

Las emisiones que no encajan dentro de las reglas económicas sino que se hacen para resolver problemas coyunturales, como cubrir el déficit fiscal, conceder créditos subsidiados o para pagar deuda pública, etc., desequilibran el mercado monetario, convirtiéndose en factor fundamental de la inflación, que como se afirma recurrentemente, es el más regresivo de los impuestos.

No obstante que el manejo monetario del país ha sido relativamente ortodoxo si se le compara con el de la gran mayoría de los países latinoamericanos, también es cierto que si no se regula en forma debida, puede



agravar el proceso inflacionario del país con las repercusiones multiplicadoras que ello conlleva.

Así por ejemplo, el acceso a los recursos de emisión como fuente permanente para los particulares a través de la creación de cupos o líneas de crédito fue motivo de expansión preocupante en la década de los años 80. A su vez, el acceso a los recursos de emisión como fuente permanente de financiamiento para el Gobierno ha sido ordenado por el Congreso en forma considerable y a muy largos plazos. Ejemplo de ella son la ley 34 de 1984, que autorizó créditos hasta por \$80.517 millones; la Ley 55 de 1985, hasta por \$60.000 millones; la ley 7a de 1986, hasta por \$55.000 millones y la ley 43 de 1987, por \$135.004 millones.

Con motivo de la crisis financiera de 1982, los créditos de muy corto plazo otorgados a algunas entidades financieras mediante la utilización del cupo extraordinario de crédito, fueron asumidos luego por el Estado el que se comprometió a pagarlos a muy largo plazo.

La creación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras sin un patrimonio que le permitiera realizar con sus propios recursos las operaciones de salvamento de algunas instituciones financieras, trajo como consecuencia que la ley 117 de 1985, ordenara su acceso a los recursos de emisión, los cuales también fueron de una cifra significativa, dada la extrema situación patrimonial de algunas instituciones que requerían del apoyo efectivo por parte del Fondo.

Los créditos otorgados a su favor hasta por \$39.773 millones, fueron asumidos por el Gobierno, según lo ordenó la ley 74 de 1989, el cual se obligó, como en los demás casos a pagarlos en un plazo largo.

Igualmente la Ley, a iniciativa del Gobierno, ha ordenado la cesión a éste de los activos del Banco Central derivados de sus operaciones normales de crédito, con el objeto de que con dichos recursos el Gobierno hiciera aportes al Capital de entidades que se crearon dentro de la estructura de la rama ejecutiva, lo que ha ampliado considerablemente la base monetaria. Para tal efecto la ley 11 de 1981 autorizó ceder \$9.600 millones para



constituir la Financiera Energética Nacional Fen; la ley 57 de 1989 autorizó ceder \$6.455 millones para constituir la Financiera de Desarrollo Territorial Findeter; la ley 16 de 1999 autorizó ceder \$5.823 millones para constituir el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario Finagro; y, para capitalizar con aportes del Gobierno, a los Fondos Ganaderos, la Ley 7ª de 1990 autorizó cederle \$4.528 millones.

Así mismo, desde 1982 se viene reiterando la autorización para el Gobierno de consolidar y reestructurar permanentemente la deuda con el Banco de la República de tal manera que el plazo original para su amortización poco a poco se ha ido extendiendo. Ejemplo de ello son la Ley 34 de 1984, la Ley 55 de 1985 y ahora la Ley 51 de 1990. La deuda actual del Gobierno con el Banco de la República asciende aproximadamente a la suma de \$545.000 millones.

Finalmente, la ley 51 de 1990 y su decreto reglamentario 1064 del 22 de abril de 1991, autorizaron la emisión de títulos de deuda pública denominados Títulos de Tesorería Tes, hasta por la suma de un billón ochocientos noventa mil millones de pesos, los cuales en buena parte se utilizarán para sufragar gastos de naturaleza fiscal. Todos ellos, por virtud de la ley, contarán con la garantía solidaria del Banco de la República.

Con el objeto de que el Banco Central efectivamente pueda velar por la estabilidad de la moneda, se requiere que se limiten entonces las emisiones inflacionarias y por ello se ha propuesto su regulación en los distintos proyectos presentados a consideración de la Asamblea, comenzando por el del Gobierno. Sobre este tema, el Señor Presidente de la República dijo lo siguiente el pasado 20 de marzo:

“Actualmente es imperioso volver a una estructura del Banco de la República en el que la emisión monetaria esté drásticamente restringida y las funciones de política monetaria se ejerzan con independencia y guiadas por el único objetivo de lograr una estricta estabilidad de precios.”

Con base en lo anterior y siguiendo los principios expuestos en los distintos proyectos presentados a la Asamblea, se prevé que el Banco Central



tenga a su cuidado velar por mantener la capacidad adquisitiva de la moneda y que no pueda establecer cupos de crédito ni otorgar garantías en favor de particulares o entidades privadas, salvo que se trate de apoyos transitorios de liquidez a los establecimientos de crédito o de la intermediación del crédito externa, sin que esta última actividad conlleve la asignación individual del crédito.

Con el objeto de separar la administración del Estado de la conducción de la política monetaria, se prevé así mismo que el Banco no podrá conceder créditos a favor del Tesoro Público. Ningún gasto público o préstamo podrá financiarse con créditos directos o indirectos del Banco Central, a menos que se haya declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica. Además no podrá adquirir documentos emitidos por el Estado, excepto en operaciones de mercado abierto, ni conceder garantías a sus organismos o empresas.

La Comisión Quinta consideró que con el objeto de regular la moneda y para atender necesidades de ampliación de la base monetaria, es conveniente que el Banco Central cuente con la facultad de comprar en el mercado secundario títulos de deuda pública del Gobierno. De esta manera se mantiene la posibilidad para que el Banco utilice uno de los mecanismos regulares de expansión monetaria conservando el postulado básico de la política monetaria, que establece la obligación para el Banco Central de “velar por mantener la capacidad adquisitiva de la moneda”.

Será el Banco el que decidirá cuándo debe o no comprar títulos de deuda pública y en la cuantía que considere necesario para regular la política monetaria y de esa manera ampliar, si es conveniente, la base monetaria. Como ejecutor de la política monetaria, el Banco Central debe realizar operaciones de mercado abierto con sus propios títulos o con títulos del Gobierno. Por ello, la facultad de comprar y vender en el mercado títulos de deuda pública, hace parte de la función de intervenir en las operaciones de mercado abierto a cargo del Banco Central.



Al prohibirse el financiamiento del acto fiscal por parte del Banco Central el constituyente tiene por objeto poner fin a una práctica que ha sido una de las raíces principales del proceso inflacionario.

El sector público queda entonces obligado a financiar sus operaciones con sus ingresos o mediante la obtención de créditos internas en el mercado de capitales pagando por ellos tasas de interés competitivas. La financiación del déficit con recursos del ahorro interno contribuye al desarrollo del mercado financiero y de manera muy especial del mercado de capitales, como ha sucedido en la mayoría de los países avanzados. La financiación doméstica del déficit fiscal con recursos diferentes a los de emisión primaria, no es significativa en el caso colombiano. Esa debería ser entonces la primera opción que consulte el Gobierno para la financiación del déficit fiscal, cuyo tamaño en todo caso debe ser compatible con la programación macroeconómica general. Otra fuente de financiación del Gobierno será el endeudamiento externo que, aunque en la práctica sea similar a la financiación con emisión, dado que su monetización implica su conversión a pesos, su repago es más compulsivo lo que induce por tanto a una mayor disciplina fiscal. En realidad su disponibilidad no es infinita, como tampoco lo podría ser el tamaño del déficit fiscal, pero resulta ser una mejor opción para el financiamiento del Gobierno por cuanto el compromiso de repago es un efectivo control al desbordamiento del gasto público de manera permanente.

7. Disposiciones Transitorias.

Con el objeto de que la reforma constitucional sea aplicada inmediatamente, se establece que mientras se dictan las leyes correspondientes, la Junta del Banco central que nombre provisionalmente el Presidente de la República dentro del mes siguiente a la vigencia de la nueva Constitución, asumirá las funciones de la Junta Monetaria, las cuales deberá cumplir con sujeción a lo previsto en la nueva Carta Política.



A la ley le corresponderá determinar las entidades a las cuales se trasladarán los fondos de fomento que el Banco de la República administra en la actualidad. Entre tanto, el Banco continuará cumpliendo esta función.

En todo caso y con el objeto de que la regulación sea expedida en el menor tiempo posible, se prevé que dentro de los tres meses siguientes a partir de cuando entre en vigencia la nueva Constitución, el Gobierno debe presentar a consideración del órgano legislativo nacional los proyectos de ley sobre la organización y funciones del Banco Central. Si al término de un año aquel no los expide, el Presidente deberá ponerlos en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

8. Proposición.

Los principios generales de esta ponencia recogen íntegramente lo aprobado en la Comisión Quinta, los cuales a su vez hacen parte de los proyectos presentados por el Gobierno Nacional, la Alianza Democrática M-19, el Partido Social Conservador, y por los delegatarios Alfredo Vázquez Carrizosa y Aída Abella, Rodrigo Lloreda Caicedo, Antonio Galán Sarmiento e Iván Marulanda. En el mismo sentido, parcialmente están de acuerdo los proyectos presentados por los Delegatarios Hernando Herrera, Diego Uribe Vargas, Fernando Carrillo, Jesús Pérez González-Rubio, Álvaro Cala y Gustavo zafra y los proyectos presentados por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, la Fundación Futuro Colombiano, el Centro Estudios Colombianos y el Centro de Altos Estudios Quirama, Gran parte de los delegatarios del Movimiento de Salvación Nacional están de acuerdo con esta iniciativa.

El mismo tema fue propuesto tanto en las Comisiones Preparatorias como en las mesas de trabajo. Para tal efecto se tuvieron en cuenta los documentos discutidos en la Subcomisión 0901 de la Comisión Preparatoria sobre ternas económicos y 49 documentos presentados en las mesas de trabajo en todo el país por distintas personas naturales y organismos nacionales y regionales no gubernamentales.



Con base en todos ellos. presentamos a consideración de los demás H. Miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, el siguiente proyecto de articulado adoptado por la Comisión Quinta, el que responde a las actuales necesidades de la Nación y con el cual se reemplazarían las normas previstas actualmente en los artículos 49, 76, ora, 22 y 120 ordinales 14 y 22 de la Constitución Política.

Proyecto de Articulado Constitucional sobre Banca Central

Artículo (a).- El Banco de la República será el Banco Central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República, regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emitir la moneda legal, administrar sus reservas internacionales, ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y servir como agente fiscal del Gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con el resto de la política económica.

El órgano legislativo nacional, a iniciativa del Gobierno, dictara la ley orgánica a la cual deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de dichas funciones.

Anualmente el Banco rendirá al órgano legislativo nacional un informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y los demás asuntos que se le soliciten.

Artículo. b).- La dirección y ejecución de las funciones del Banco de la República estarán a cargo de su junta directiva, conformada por siete (7) miembros, entre ellos el ministro de Hacienda quien la presidirá. El presidente del Banco será nombrado por la Junta 'directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, tendrán un período mínimo de cuatro (4) años y serán nombrados por el presidente de la República quien remplazará cada cuatro (4) años a dos de éstos.



Los miembros de la junta directiva representarán únicamente el interés de la Nación.

Una ley orgánica dictada a iniciativa del Gobierno, establecerá las reglas con sujeción a las cuales este expedirá los estatutos del Banco en los que se determine, entre otros, su régimen legal propio, la forma de su organización, el periodo del presidente y las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los miembros de la junta directiva, del presidente y sus empleados. Dicha ley señalará las pautas generales conforme a las cuales el Banco Central constituirá sus reservas monetarias y cambiarias y las condiciones bajo las cuales, conformadas éstas, los excedentes de las utilidades del Banco podrán ser recursos fiscales destinados exclusivamente para gastos de inversión social o servicio de deuda pública.

El presidente de la República ejercerá la inspección y vigilancia sobre el Banco, sus directivos y demás empleados en los términos que señale la ley y sin perjuicio de las facultades que correspondan a la Procuraduría General de la Nación.

Artículo. (c).- El Banco de la República velará por mantener la capacidad adquisitiva de la moneda y no podrá establecer cupos de crédito ni otorgar garantías en favor de particulares o entidades privadas, salvo que se trate de intermediación de crédito externo para su colocación a través de los establecimientos de crédito o de apoyos transitorios de liquidez para los mismos. No podrá adquirir documentos emitidos por el Estado, salvo en operaciones de mercado abierto, ni conceder garantías a sus organismos o empresas y tampoco podrá financiar con créditos directos o indirectos, ningún gasto público a menos que se haya declarado el estado de emergencia económica, social y ecológica.

Artículo Transitorio.- Mientras se dictan las leyes correspondientes, la nueva Junta del Banco Central que nombrará provisionalmente el presidente de la República dentro del mes siguiente de la vigencia de esta Constitución y con sujeción a sus normas, asumirá las funciones que ac-



tualmente corresponden a la Junta Monetaria, las cuales cumplirá, conforme a lo aquí previsto.

La Ley determinará las entidades a las cuales se trasladarán los fondos de fomento que el Banco administra en la actualidad. Entre tanto, el Banco continuará cumpliendo esta función.

Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de esta Constitución, el Gobierno está obligado a presentar al órgano legislativo nacional los proyectos de Ley de que tratan estos artículos. Si al término de un (1) año, este último no los aprobare, el presidente de la República los expedirá mediante decreto con fuerza de Ley.

De los honorables constituyentes.

Rafael Ignacio Molina Giraldo. Carlos Ossa Escobar. Rodrigo Lloreda Caicedo. Carlos Lemos Simmonds. Oscar Hoyos Naranjo. Miguel A. Yepes.

Proposición

Con base en la aprobación dada por la Comisión, por unanimidad, al proyecto sobre Banco Central, teniendo en cuenta el cumplimiento a las normas reglamentarias, solicitamos se dé, en primer debate a través de la Plenaria de la Asamblea Nacional, la tramitación que corresponde a la iniciativa con la Ponencia de los delegatarios Carlos Ossa Escobar, Rodrigo Llorera Caicedo, Carlos Lemos Simmonds, Oscar Hoyos Naranjo, Antonio Yepes Parra e Ignacio Molina Giraldo. También, como es obvio, la publicación de la Ponencia y su articulado.

Atentamente.- Carlos Ossa Escobar, Rodrigo Llorera Caicedo, Antonio Yepes Parra, Ignacio Molina Giraldo.

Bogotá, mayo 3 de 1991.

Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria

Elección de Presidente por el Sistema de Doble Vuelta; Período Calidades; Posesión y No Reelección

Ponente: Carlos Lleras de la Fuente

Asunto: Elección de Presidente por el sistema de doble vuelta; periodo; calidades; posesión y no reelección.

Ponente: Carlos Lleras de la Fuente.

En el informe que presentó la subcomisión a la Comisión Tercera de la Asamblea, se anotó:

“En distintos proyectos se propone la elección presidencial con mayoría absoluta de votos, que en caso de no alcanzarse implicaría la realización de una nueva elección reducida a los dos candidatos que hubieran obtenido el mayor número de votos en la primera. Dicho sistema se conoce ordinariamente con el nombre de elección a doble vuelta.

Consultados los proyectos presentados, las propuestas de las Comisiones Preparatorias y las Mesas de Trabajo encontramos que acogen la elección presidencial a doble vuelta: el Gobierno, Quirama, Jesús Pérez, Universidad Sergio Arboleda, Juan Gómez, Iván Marulanda. Alfredo Vázquez, Hernando Herrera V., E.P.L., Fernando Carrillo, P.S.C., Guillermo Plazas. Rodrigo Lloreda y Lorenzo Muelas; pretenden que se mantenga la norma constitucional vigente: Centro de Estudios Colombianos, Futuro Colombiano. Hugo Escobar Sierra y María Teresa Garcés.

No sobra anotar que la adopción de un determinado sistema electoral se debe hacer, fundamentalmente, por consideraciones políticas, ya que los distintos modos de elección tienen consecuencias muy diferentes, especialmente sobre los partidos y, en sentido amplio, sobre la vida política.



Por lo que respecto a las relaciones entre los sistemas electorales y los regímenes de partidos, parece una tendencia comprobada que los sistemas mayoritarios a una vuelta, que es nuestro sistema actual, implican un bipartidismo alternativo; los mayoritarios a dos vueltas un multipartidismo normalmente aliancista; por último, los sistemas de representación proporcional, aconsejables para las corporaciones públicas, suelen producir un multipartidismo independiente y ordenado.

Dentro del ánimo de fortalecer la democracia multipartidista es aconsejable mantener el sistema de representación proporcional para la elección de Congreso, Asambleas y Concejos; así como, modificar el actual sistema de elección presidencial estableciendo la mayoría absoluta o doble vuelta, propiciando así el multipartidismo, la participación política de diversos sectores y un ambiente coalicionista en el Gobierno.

Sin entrar a analizar el bipartidismo, no podemos ignorar los cambios de nuestra actual vida política, debemos resaltar la aparición de nuevas fuerzas políticas, que constituyen realmente nuevas opciones de poder que deben tener garantizadas condiciones de participación política real, no sólo en la conformación de las corporaciones públicas sino también en la integración del Gobierno. El sistema de doble vuelta, lo hemos dicho, estimula el multipartidismo y las terceras fuerzas, fortaleciendo la democracia y la diversidad de opciones, enriqueciendo así el devenir político de un pueblo. En consecuencia se recomienda la adopción del sistema de mayoría absoluta o doble vuelta para elección de Presidente de la República.

El artículo 114 de nuestra Constitución vigente establece:

“El Presidente de la República será elegido en un mismo día por el voto directo de los ciudadanos y para un periodo de cuatro años, en la forma que determine la ley.”

Norma que fue modificada parcialmente por el Acto Legislativo N° 2 de 1977 en cuanto a que las elecciones de Presidente y miembros del Congreso se efectuarán en fechas diferentes, según determine la ley.



Los Actos Legislativos Nos 1 de 1945, 3 de 1910, 8 de 1905, 5 de 1905 y la norma originaria de 1886, no establecían mayoría absoluta o especial para la elección de Presidente de la República y defería a la ley su regulación.

No son pocos los países que en América Latina han adoptado el sistema de doble vuelta para la elección de Presidente, entre ellos podemos citar: Argentina, Brasil, Bolivia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala y Perú.

En Argentina, donde la elección presidencial se realiza mediante votación indirecta, de no alcanzarse la mayoría absoluta el Congreso elige entre las dos personas que hubiesen obtenido el mayor número de sufragios.

La Constitución brasilera de 1988, convoca a nuevas elecciones entre los dos candidatos con el mayor número de votos, dentro de los veinte días siguientes a la proclamación del resultado, si en las primeras no se ha obtenido la mayoría absoluta.

El sistema boliviano prevé que en caso de no obtenerse la mayoría absoluta, el Congreso tomará a los tres que hubiesen obtenido el mayor número y de entre ellos hará la elección. Se trata, en realidad, de un sistema de mayoría absoluta o elección indirecta a través del Congreso, como en la Constitución argentina.

En Costa Rica se requiere obtener un número de votos superior al 40% del total de sufragios válidamente emitidos; de no obtenerse dicho porcentaje se practicará una segunda elección popular entre los dos candidatos que hubiesen recibido el mayor número de votos. No es propiamente un sistema de mayoría absoluta, sino calificada o doble vuelta.

En Chile se presenta la típica fórmula de mayoría absoluta y en caso de que ésta no se alcance, doble vuelta en elección popular circunscrita a los dos candidatos con mayor número de votos; dicha elección se realiza dentro de los quince días siguientes a que la autoridad competente haga la declaración correspondiente respecto de la primera.



La Constitución ecuatoriana de 1983 establece la mayoría absoluta para la elección presidencial y difiere a la ley su regulación.

En Guatemala, en el evento de no obtenerse la mayoría absoluta se procede a una segunda elección entre los dos candidatos con mayor número de votos dentro de un plazo no mayor de sesenta días ni menor de cuarenta y cinco.

La Constitución peruana prevé la mayoría absoluta para la elección de presidente; en el caso de no obtenerse se procede a una segunda elección dentro de los treinta días siguientes, entre los dos candidatos con el mayor número de votos.

De otro lado, países como México, unipartidista, y Venezuela, bipartidista, en sus elecciones presidenciales exigen solamente mayoría simple de votos, o sea, adoptan el sistema de una vuelta no propicio para el multipartidismo.

Como el sistema propuesto implica la celebración de dos elecciones se recomienda que se realicen con la mayor proximidad posible, de tal forma que el elector tenga un tiempo prudencial para la reflexión, la organización electoral para disponer la infraestructura. y el debate política no genere incertidumbre o zozobra que amenacen la paz pública.

En cuanto a la no reelección del presidente, la Constitución vigente establece como restricción la reelección del presidente de la República para el periodo inmediatamente siguiente; se tiende así a restar influjo al liderazgo del presidente que pudiera incidir en forma determinante en la elección a celebrarse; de otro lado, existe también la restricción del periodo, de cuatro años, cuya ampliación se ha pedido por estimarse un plazo demasiado corto para desarrollar completamente un programa de Gobierno. Tanto periodo como no reelección impiden que un solo hombre decida el destino nacional y aspire a perpetuarse como solución providencial permanente.



Sin embargo, existen argumentos en favor de la reelección pues con ésta el electorado está en disposición de respaldar lo que considere una buena gestión por parte del gobernante, exigiendo a las fuerzas de oposición que presenten unos programas y banderas más atractivas y de mejores expectativas que aquellas que se están ejecutando. Un sistema abierto, sin prohibiciones o condicionamiento a la reelección del Gobierno, propicia el libre juego de las fuerzas políticas y el mejoramiento de la calidad de las alternativas sometidas a elección popular, una especie de selección natural en la cual los candidatos que aspiren al poder deben reunir condiciones de liderazgo, adhesiones y respaldos superiores a los que detentan el poder.

Consultados los proyectos presentados, las propuestas de las Comisiones Preparatorias y las Mesas de Trabajo encontramos que son partidarios de extender el periodo presidencial a cinco años: Jesús Pérez, Iván Marulanda, Hernando Herrera V., Guillermo Plazas y Arturo Mejía Borda; pretenden que se mantenga el periodo en cuatro años: el Gobierno, Centro de Estudios Colombianos, A.D. M-19, Diego Uribe, Universidad Sergio Arboleda, Futuro Colombiano, Juan Gómez, Hugo Escobar, María Teresa Garcés, Antonio Galán. Alfredo Vázquez, E.P.L., Fenando Carrillo, Rodrigo Lloreda y la Universidad Católica. Son partidarios de la no reelección absoluta: A.D. M-19, Centro de Estudios Colombianos, Jesús Pérez, Diego Uribe V.. Universidad Sergio Arboleda, Antonio Galán. Alfredo Vázquez C., Guillermo Plazas, Alberto Zalamea y Juan B. Fernández: acogen la no reelección para el periodo inmediatamente siguiente: El Gobierno, Futuro Colombiano, María Teresa Garcés. Iván Marulanda. Concejo de Bogotá, P.S.C., y Arturo Mejía, establecen la no reelección para quienes hayan ejercido altos cargos del Estado dentro del año inmediatamente anterior: Quirama y Hernando Herrera...

El Acto Legislativo N° 1 de 1954 en su artículo 3° suspendió la prohibición de la reelección para efectos de las elecciones presidenciales de ese periodo, motivado en las razones excepcionales de esa parte de nuestra historia.



Los Actos Legislativos Nos. 1 de 1945, 3 de 1910, 5 de 1905 y el artículo originario de 1886, establecían la prohibición de reelegir a quien hubiera desempeñado la presidencia para el período inmediatamente siguiente:

En el Derecho Comparado de América Latina encontramos la tendencia a prohibir la reelección para el periodo siguiente. Así en la Argentina, donde el periodo es de seis años; en Brasil, Bolivia y Chile la regulación es similar, el periodo es de cinco años en el primero, cuatro en el segundo y ocho en el tercero. En Perú y Uruguay se acoge la fórmula generalizada de prohibir la reelección en el período siguiente, que en estos casos es de cinco años.

La Constitución panameña prohíbe la reelección para los dos periodos siguientes, esto es, diez años. En Venezuela, se prohíbe la reelección por diez años.

En otras Constituciones como la del Ecuador, Guatemala, Honduras y México está prohibida la reelección de manera absoluta.

De otro lado, Constituciones como la de Costa Rica, República Dominicana, El Salvador y Nicaragua, no regulan expresamente la materia.

La Constitución de Paraguay autoriza expresamente la reelección de presidente de la República.

La prohibición de la reelección para el presidente y quien haya ejercido a cualquier título la Presidencia, pretende evitar la incidencia del presidente en el proceso de elección a ese cargo y la instauración de dictaduras personalistas o la prolongación inconveniente del mandato democrático; además, permite una mayor rotación de personas en el cargo de presidente, facilitando una mayor participación de las diferentes fuerzas políticas: busca evitar, por último, que el cáncer del clientelismo siga haciendo estragos en el país a través de unas expectativas permanentes de reelección.

La prohibición de reelección absoluta implica que el presidente o quien haga sus veces no puede desempeñar dicha función fuera de su respectivo



periodo; de allí que se sugiera que dicha prohibición vaya acompañada de la ampliación del periodo presidencial a cinco años.

En síntesis, podría buscarse una mayor participación democrática impidiendo que una misma persona desempeñe el cargo por más de un periodo presidencial y la politización gubernamental en favor del presidente para su reelección.

En el proyecto de articulado se han puesto entre corchetes aquellos apartes que corresponden, a nuestro entender, a otras Subcomisiones de esta Comisión o a otras Comisiones de la Asamblea.

En razón de lo expuesto, se sugieren los siguientes textos:

“Artículo 114.- El presidente de la República será elegido para un periodo de cinco años por la mitad más uno de los votos que de manera secreta y discreta depositen los ciudadanos, en la forma que determine la ley.

“La elección del presidente de la República (y de miembros del Congreso), se hará (en un mismo día) en la fecha que determine la ley, si en esta ocasión ningún candidato a la Presidencia obtuviese la mayoría señalada en el inciso anterior, se celebrará nueva elección de conformidad con la misma, no antes de treinta (30) días ni después de cuarenta y cinco (45) días contados a partir de la fecha de la primera y en ella sólo participarán los dos candidatos que en aquella hubiesen obtenido las dos más altas votaciones. Quien obtenga el mayor número de votos en la segunda elección será declarado electo presidente de la República.

(“La elección de alcaldes municipales y distritales, de concejales, (de gobernadores), y de diputados a las Asambleas Departamentales se efectuarán en la fecha que la ley determine, pero los períodos de tales servidores públicos se iniciaran el primero de enero del año siguiente al de su elección y tendrán tres años de duración.”).

Artículo 115.- Queda igual.

Artículo 116: Queda igual.

Artículo 117; Queda igual.



“Artículo 129.- Quien a cualquier título hubiere ejercido el cargo de presidente de la República no podrá ser elegido para éste ni para el de Designado (vicepresidente), ni desempeñarlo en períodos presidenciales diferentes.

“Tampoco podrá ser elegido presidente de la República el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercida los cargos de ministro y vicesministro del despacho, magistrado de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, contralor general de la República, procurador general de la Nación, jefe de Departamento Administrativo, registrador nacional del Estado Civil, miembro del Congreso”.

En la sesión de 18 de abril de 1991, de la Comisión Tercera, el constituyente Rodríguez Céspedes explicó la ponencia así: Respecto de la elección de presidente, se propone el sistema de doble vuelta, consistente en que debe elegirse por la mitad más uno de los votos, de no obtener ninguno de los candidatos dicha mayoría, habría una segunda elección entre los dos candidatos con más votación, elección que se llevaría a cabo entre 34 y 45 días después de la primera, dejando abierta la fecha para que la ley lo determine. En relación con el período del presidente se propone su ampliación a cinco años en razón a que el tiempo del mandato es corto, y que no siendo reelegible es suficiente oportunidad al elegido para desarrollar sus planes y programas.

Se propone que el periodo del presidente esté ligado al del Congreso, de modo que aceptada la ampliación del período del presidente, deberá ampliarse el del Congreso. Condicionado ello a lo que los ponentes sobre el Congreso determinen.

En lo atinente a las calidades y posesión del presidente se mantiene igual.

En lo referente al período de los alcaldes, concejales y diputados y gobernadores si es del caso, que a pesar de ser competencia de otra comisión, piensan los ponentes que tomando el período en general deben coincidir ciertos periodos, siendo a tres años, modificándose el calendario electoral de modo que estos funcionarios comiencen su período el pri-



mero de enero, asumiendo la proposición y ejecución de un presupuesto nuevo.

Lo anterior quedó ligado como inquietud planteada a la comisión correspondiente. Interpeló el constituyente Nieto Roa, para preguntar cuáles son los argumentos de los ponentes en favor de la no reelección. Respondió que el fin es evitar la predisposición del presidente, su tendencia a organizar mediante la clientela la reelección, de modo que el presidente no caiga en esa tentación.

Interpeló nuevamente el constituyente Nieto Roa para preguntar si la ampliación del período del presidente se le aplicaría al presidente actual, respondió que sobre ello no hay propuestas.

Preguntó el constituyente Echeverry si se han incluido inhabilidades en el texto, recibiendo como respuesta que se encuentran en el Artículo 129.

Preguntó el constituyente Nieto Roa a los proponentes de la vicepresidencia si podría reorganizarse la fórmula de presidente y vicepresidente en la segunda vuelta: se responde que aun cuando algunos proyectos lo prevén, no se ha recogido esta propuesta.

Resaltó el constituyente Herrera Vergara, otro vacío: el de ¿qué ocurre cuando hay falta absoluta o renuncia de uno de los dos candidatos que obtuvieron la mayoría relativa? Propuso: “En caso de falta absoluta de los dos candidatos que hubieren tenido mayoría relativa en la primera vuelta, el partido o movimiento político que lo hubiere inscrito, procederá a escoger su remplazo, antes de la segunda vuelta.

Artículo 114: El presidente de la República será elegido por un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que de manera secreta y directa depositen los ciudadanos en la forma que determine la ley”.

Respecto a la doble vuelta el constituyente Galán Sarmiento explicó que sería redundante la existencia de consultas al interior del partido para escoger sus candidatos y la doble vuelta, sin embargo, la doble vuelta permite presentar un abanico amplio de candidatos abriendo el juego



democrático para su escogencia. La acepta, por evitar las coaliciones electorales partidistas, dado que tendría la bendición del pueblo, y la adhesión a bloques parlamentarios afines.

En cuanto al periodo, señaló ser partidario de ampliar el período de alcaldes y gobernadores debiendo coincidir al menos, sin importar el tiempo. Lo que importa es que las elecciones de Congreso y Corporaciones tengan lugar el mismo día, lo mismo que la de los funcionarios de la Rama Ejecutiva, pero no en un mismo instante las de una y otra rama. Defendió igualmente la elección popular de la rama fiscal, separándola de la influencia del Congreso, finalmente aceptó el punto siempre y cuando se adopte la revocatoria del mandato.

En cuanto a la no reelección es partidario de ella por permitir la oxigenación de la clase política y evitar que el presidente se desempeñe en función de su reelección.

El constituyente Yepes Arcila manifestó la indebida trascendencia de reformas irrelevantes tales como el período y la no reelección del presidente.

Señaló ser partidario del sistema de la doble vuelta por aumentar el respaldo popular del presidente.

Además, dijo que es intrascendente la ampliación del periodo y que el argumento de que este es corto no es satisfactorio, porque no hay período del que se pueda decir que es suficiente. Como en Colombia se han intentado todos los números pares para la determinación del tiempo y ahora se invita a la reforma sobre números impares.

Igual consideración hizo frente a la no reelección, señalando como el problema del sistema republicano es evitar la perpetuación en el poder. Encuentra que en Colombia se utilizó como medio para ello la no reelección, evitando situaciones conflictivas en razón del problema. Pero no se evitó jamás la elección posterior que es aquello a que se invita en la ponencia. Nada hay que justifique la no reelección, porque en una nueva



elección en la que participa quien ha sido presidente, no tiene el candidato poder actual que justifique la medida, no hay razón de higiene política. Además el presidente en el caso de la posibilidad de reelección posterior se siente comprometido en su ejercicio sabiendo que su carrera política continúa, no sometándose a conductas inmorales que terminen su carrera, situación que si ocurre para aquel que sabe que terminado su periodo finaliza su vida política.

El constituyente Palacio Rudas inició su exposición considerando que se discute una institución trascendental, la doble vuelta, lo que exige que el presidente sea elegido por una mayoría.

Que es intrascendente pero que puede traer consecuencias trascendentales el cambio del período. No hay razones validas para ello, dicha conclusión la basa en su concepto telúrico de la política y en el factor de que aumentar el período es reducir las posibilidades a los miembros de una generación a aspirar al poder, que en el régimen presidencial es absorbido por el presidente.

Finalmente manifestó no vacilar su voto sobre la no reelección.

El constituyente Yepes Arcila propuso: “Norma transitoria. La variación en la duración del período constitucional del presidente de la República, dispuesta en el artículo... sólo empezará á aplicarse a partir de la próxima elección de ese dignatario en 1994.

La modificación del período constitucional a nivel de Presidente de la República, dispuesta en el artículo... sólo comenzará a aplicarse a partir de la próxima elección de ese Designatario”.

El constituyente Echeverry Uruburu explicó que al contrario de lo dicho por el constituyente Yepes Arcila quien lo considera intrascendente, entiende que la reelección ha tornado a los expresidentes en pontífices de sus partidos que ante la posibilidad de reelección impiden la renovación de los partidos y entorpecen su oxigenación.



Respecto de la doble vuelta señaló que ésta exige mayor respaldo ciudadano al Presidente, y estimula además el multipartidismo permitiendo a pequeños partidos tener juego en la democracia, apoyando a los grupos mayoritarios y obteniendo contraprestaciones políticas.

Respecto de la coincidencia entre el momento de la elección del Presidente y el Congreso explicó que se basa en un principio de gobernabilidad, y es el de que el Presidente arrastra las elecciones del Congreso, asumiendo entonces que pueden ser de movimientos políticos afines. Por ella está en desacuerdo con la propuesta al respecto del constituyente Galán Sarmiento.

En relación con el período consideró que en Colombia el Presidente gobierna un periodo inferior al señalado dada la realidad política, siendo razonable un período de cinco años.

El constituyente Yepes interrogó acerca de si la elección es sobre la mayoría absoluta electoral o la mayoría absoluta del cuerpo electoral.

El constituyente Lleras de la Fuente, respecto de la doble vuelta y considerando que los partidos políticos están en crisis, estima que dicho sistema estimula el multipartidismo, que ya existe, institucionalizándose así una realidad política.

Señala, además, que los expresidentes mantienen su influencia con o sin reelección.

Tomando la tesis de la concepción telúrica de la política, entiende que sirve como argumento para apoyar la no reelección, al igual que la tesis esbozada por el constituyente Palacio Rudas en torno a las posibilidades de una generación de acceder al poder.

En cuanto al periodo acepta que en efecto no hay razones válidas para el periodo de cinco años, explicando que lo que se entendió al proponerlo es que como se prohibía la reelección, como contrapeso se le ampliara el periodo al Presidente.



En todo caso cualquiera que sea la decisión que tome la comisión considera que debe existir coincidencia en el período del Presidente y del Congreso. Considera que se debe decidir o bien votando sobre si se acepta o no el periodo de cinco años, o si se somete la decisión a lo que decida sobre el Congreso, entendiendo que debe existir coincidencia en dichos períodos.

Finalmente señala que el calendario electoral sí es de competencia de la comisión en razón del artículo 114 actual, señalando que debe divorciarse la elección de alcaldes, concejales, diputados, y en su caso gobernadores, de la elección de parlamentarios, porque una estaría arrastrando la otra, siendo contrario a la inspiración de las elecciones territoriales.

El constituyente Nieto Roa manifestó:

En cuanto al periodo considera que se puede perder eficacia en la administración pública si no hay posibilidad para que el Presidente desarrolle una política de inversión macroeconómica que podría desarrollarse a cinco años, por otro lado señala que lo importante no es cuantas personas se suceden en el gobierno sino cómo está gobernado el país. La historia ha demostrado por otra parte que los presidentes en sus años es de gobierno, hacen sus buenas obras, no ve claro entonces que hayan llegado al fracaso en su gestión sino que al final la gestión ha mejorado.

Respecto de la no reelección no entiende por qué una persona que ha hecho una buena gestión no pueda volver a la presidencia, debiendo ser los electores los que decidan. Entiende que lo que se busca es evitar que quien detenta el poder lo utilice para reelegirse inmediatamente, pero respecto de una nueva elección ésta no impide que gente nueva intervenga en el escenario político.

Resumiendo su intervención expresa:

- Que es partidario de un período más amplio siempre que existan mecanismos de control político de los planes que ejecute el Presidente.



- Que no es necesario que el periodo legislativo coincida con el del Presidente. Considera que se puede impedir la reelección para un período posterior.

- Finalmente, considera impropio que exista inhabilidad para quien se ha desempeñado en el último año anterior a la elección como parlamentario.

Aclaró el constituyente Lleras de la Fuente, respecto de la última conclusión que fue incluida la expresión “parlamentario” sin que debiera incluirse.

El constituyente Vázquez Carrizosa dijo que se suma al concepto telúrico de la política, en un país como el nuestro donde no simplemente se escoge un presidente, sino un grupo político.

Considera que el término actual es adecuado, así los expresidentes sientan que les faltó tiempo y buscan reelegirse, lo que se evitaría nombrándolos senadores vitalicios.

Respecto de la doble vuelta considera que es un mayor respaldo a la elección del presidente siempre que se acompañe del voto obligatorio para dicha elección. Considera que debe tomarse como regla imperativa la no reelección.

Respecto de la doble vuelta considera que cada cuatro años se rompe la continuidad de los programas llevados a cabo por una administración frente a una nueva que los deseche.

Considera benéfica la doble vuelta porque ésta estimula el bipartidismo y permite proyecta el pluralismo político hacia el futuro.

En relación con el texto del articulado manifestó:

Que no aparece quien fija la fecha exacta para la segunda vuelta lo cual debe constar constitucionalmente;

Que no es partidario de la elección de gobernadores;



Que al respecto de la cifra con la cual se declararía electo el presidente, no es exactamente la mitad más uno sino ésta cifra como mínimo;

Respecto del periodo presidencial manifestó:

Que es importante lo relacionado con el período presidencial y que no debe mirarse separadamente en relación con los periodos de corporaciones y otros funcionarios elegidos popularmente, buscando que exista sincronización entre los planes y propuestas de una administración, es necesario que exista sincronización entre los períodos.

Propuso, que a un plan propuesto por un presidente, resaltando lo básica, el sucesor pueda realizar respecto de él enmendaduras, respetando esos puntos primordiales del programa, institucionalizándose además que haya cierta permanencia de los miembros de las corporaciones públicas para que se dé la continuidad requerida a los planes y programas.

Propuso para ello que se realice una especie de cooptación entre los miembros de la corporación para escoger los miembros que sigan, como el elemento de continuidad deseado.

Respecto de la no reelección consideró que permite romper un poco el fenómeno de la concentración de poder y el desarrollo de fuerzas alrededor de los expresidentes que concentran el poder de mando en el país. Respecto al articulado manifiesta que se debe hacer más precisa la no reelección en el articulado, en relación con las expresiones utilizadas para ello, el constituyente Lleras de la Fuente señaló que la expresión “ni desempeñarlo” tiene sentido por la hipótesis que un ministro haya desempeñado la presidencia sin haber mediado su elección.

Consideró que el artículo 129, trae algunas ..y.. que indican conjunción, haciendo parecer que no pueda ser elegido quien al mismo tiempo haya sido ministro o viceministro de la República.

El constituyente Santamaría Dávila señaló respecto del periodo presidencial su participación de la tesis telúrica de la República, siendo dudoso que el presidente goce de prestigio al final del periodo, se abstiene el



constituyente de manifestarse al respecto hasta tanto sea decidido el período del Congreso.

Manifestó ser partidario de la no reelección, para ampliar el abanico a nuevos aspirantes y darle a la política mayor movilidad, no siendo simplemente un mecanismo de detener a un ciudadano en su camino político.

Respecto de la doble vuelta, señalando nuevamente la necesidad de la movilidad política, y ante la evidencia de la dispersión y reordenamiento de fuerzas, esta figura daría lugar a gobiernos más fuertes, producto de coaliciones o acuerdos de gobiernos.

El constituyente Plazas Alcid manifestó su conformidad con el período de 5 años, señalando que son suficientes para un buen presidente; respecto a la doble vuelta que oxigena la política partidista y hace más responsable al ciudadano; se expresa, de acuerdo con la no reelección por las mismas razones anotadas anteriormente.

En dicha sesión se sometió a votación la decisión respecto del período presidencial, correspondiente en primer término la decisión de la enmienda últimamente presentada por el constituyente Palacio Rudas, la cual es del siguiente tenor:

“El presidente de la República será elegido por un período de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que de manera secreta y directa depositen los ciudadanos en la forma que determine la Ley”.

El resultado de la votación fue de 7 votos a favor.

De otra parte, se votó el texto propuesto en la Ponencia, el cual prescribe: “El presidente de la República será elegido para un período de 5 años por la mitad más uno de los votos, que de manera secreta y directa depositen los ciudadanos en la forma que determine la Ley”.

El resultado de la votación fue de dos votos. Abstenciones respecto de las dos enmiendas anteriores: 4 abstenciones. Dejó constancia el constitu-



yente Nieto Roa de que se abstiene debido a que considera que este tema debe votarse en conjunto, con el período señalado para el Congreso.

Se sometió a votación el texto que se transcribe:

“La elección del Presidente de la República (y de miembros del Congreso), se hará en un mismo día) en la forma que determine la ley; si en esta ocasión ningún candidato a la presidencia obtuviere la mayoría señalada en el inciso anterior, se celebrará una nueva votación de conformidad con la misma ley, en fecha que señalará la organización electoral, pero no antes de treinta días ni después de cuarenta y cinco días contados a partir de la fecha de la primera, y en aquella sólo participarán los dos candidatos que en aquella hubiesen obtenido las dos más altas votaciones. Quien obtenga el mayor número de votos en la segunda vuelta será declarado electo Presidente de la República”.

El resultado de la votación fue de diez votos favorables. Abstenciones: 2 abstenciones.

El constituyente Yepes Arcila, considera que el texto no es afortunado en su redacción, aclarando que no es en relación con la institución contemplada. Dejó constancia el constituyente Galán Sarmiento, por no estar de acuerdo en que la elección del Presidente de la República se haga el mismo día que las elecciones del Congreso.

Se votó el texto de la enmienda propuesta por el constituyente Hernando Herrera en el siguiente sentido:

“En caso de falta absoluta de alguno de los dos candidatos, que hubieren obtenido mayoría relativa en la primera vuelta, el partido o movimiento político que lo hubiere inscrito, procederá a la mayor brevedad a inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si la falta se produjere con una antelación menor a quince días, antes de la fecha de la segunda vuelta, esta fecha se prorrogará en quince días más”.



El constituyente Nieto Roa solicitó que se excluyera del texto la expresión “a la mayor brevedad”, y el constituyente Mejía Borda que se modificara la expresión “proclamado” por inscrito.

Quedó finalmente el texto de la siguiente manera.

“En caso de falta absoluta de alguno de los candidatos que hubiera obtenido mayoría relativa, en la primera vuelta, el partido o movimiento político que lo hubiere inscrito, procederá a inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si la falta se produjere en una antelación menor a quince días, antes de la fecha de la segunda vuelta, esta fecha se prorrogará en quince días”.

El resultado de la votación fue de once votos a favor.

Se votó el último inciso del artículo 114 propuesto: “(La elección de alcaldes municipales y distritales, de concejales (de gobernadores) y de diputados a las asambleas departamentales se efectuarán en la fecha que la ley determine, pero los periodos de tales servidores públicos se iniciarán el primero de enero del año siguiente al de su elección y tendrán tres años de duración)”.

El resultado de la votación fue de seis votos a favor y siete abstenciones.

Manifestó el constituyente Yepes Arcila que esta materia no tiene que ver con el tema de la Comisión, constancia a la cual se adhirió el constituyente Nieto Roa. El constituyente Mejía Borda, manifestó no estar de acuerdo con el texto votado, alegando la falta de sincronización de dicha elección con la del Presidente.

El constituyente Lleras de la Fuente aclaró, que en virtud del artículo 114, inciso segundo el texto votado es de competencia de la Comisión, tomándose en cuenta que lo que se ha buscado es evitar que las elecciones de parlamentarios arrastre las elecciones territoriales, en razón de lo cual el texto se agregaba entre corchetes.

Se votaron los artículos 115. 116 y 117.



El resultado de la votación fue de trece votos.

Se votó el artículo 129, cuyo texto es el siguiente:

Quien a cualquier título hubiere ejercida el cargo de Presidente de la República no podrá ser elegido para éste ni para el de Designado (Vicepresidente), ni desempeñarlo en periodos presidenciales diferentes.

Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido los cargos de: Ministro o Viceministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Procurador General de la Nación. Jefe de Departamento Administrativo, Registrador Nacional del Estado Civil, o (Fiscal General de la Nación).

El resultado de la votación fue de diez a favor y tres abstenciones, el constituyente Plazas Alcid dejó constancia de que su voto es en el entendido, de que una vez finalizado el periodo del Presidente, sea éste elegido Senador.

El constituyente Nieto Roa dejó constancia explicativa de su abstención, en el sentido de que considera que el tema debe ir atado a la duración del período presidencial. El constituyente Yepes aclaró su abstención, manifestando que está en contra de lo propuesto, considerando que debe mantenerse el texto anteriormente vigente. El constituyente Galán Sarmiento dejó constancia de su abstención por estar en contra de la redacción del artículo mencionado.

Texto Artículos Aprobados

Artículo 114. El presidente de la República será elegido para un periodo de cuatro años, por la mitad más uno de los votos que de manera secreta y directa depositen los ciudadanos en la forma que determine la ley.

La elección del Presidente de la República (y de miembros del Congreso) se hará (en un mismo día) en la forma que determine la ley; si en esta ocasión ningún candidato a la presidencia obtuviese la mayoría señalada en el inciso anterior, se celebrará una nueva votación de conformidad con



la misma ley, (en fecha que señalará la organización electoral pero no antes de treinta días ni después de cuarenta y cinco días contados a partir de la fecha de la primera y en ella sólo participarán los dos candidatos que en aquella hubiesen obtenido las dos más altas votaciones. Quien obtenga el mayor número de votos en la segunda elección será declarado electo presidente de la República.

En caso de falta absoluta de alguno de los candidatos que hubiese obtenido mayoría relativa, en la primera vuelta, el partido o movimiento político que lo hubiere inscrito, procederá a inscribir un nuevo candidato para la segunda vuelta. Si la falta se produjere con una antelación no menor a quince días antes de la fecha de la segunda vuelta, esta fecha se prorrogará en quince días más.

Artículos 115, 116 y 117: Quedan iguales.

Artículo 129

Quien a cualquier título hubiere ejercido el cargo de Presidente de la República no podrá ser elegido para éste ni para el de Designado (Vicepresidente), ni desempeñarlo en períodos presidenciales diferentes.

Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido los cargos de (Ministro o Viceministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o del Consejo de Estado, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Jefe de Departamento Administrativo, Registrador Nacional del Estado Civil, (Fiscal General de la Nación),

Muy respetuosamente, solicito se dé primer debate al articulado aprobado por la Comisión.

Atentamente,

Carlos Lleras de la Fuente