

193
EU

ASAMBLEA CONSTITUCIONAL
Alvaro Echeverri Uruburu
Constituyente AD M-19

ANALISIS DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL GOBIERNO

El presente análisis se remite a una crítica sistemática en el orden que presenta el articulado de la propuesta gubernamental.

Artículo 1o.- Naturaleza del Estado.- Define a éste en su aspecto externo (Democrático, Social y de Derecho - Autonomía de las entidades territoriales) omitiendo el aspecto externo o internacional.

Artículo 2o. De la Soberanía.- La fórmula adoptada resulta excesivamente escueta, porque es necesario precisar que la intervención soberana del pueblo de manera directa se cumple por aquellos institutos y mecanismos consagrados por la propia Constitución y la ley (para abrirle campo a otras formas de participación no previstas y que podrán sancionarse a través de la ley). No basta tampoco que se diga que la soberanía popular podrá ser representada (forma indirecta) sino que es preciso calificar el tipo de representación, vale decir, que ésta derive de elecciones libres y democráticas (libre concurrencia de candidatos y opciones políticas, ausencia de coacción o inducción al voto, etc.)

Artículo 3o. Supremacía de la Constitución.- No basta con señalar su carácter de norma suprema del ordenamiento jurídico, sino que es preciso que quede claro que de ella derivan todas las demás disposiciones; que igualmente, ella es fuente interpretativa de todo el ordenamiento y por tanto, con capacidad de garantizarle la seguridad y la certeza jurídica. En otras palabras, debe quedar consagrado en la Constitución que ésta es Norma Jurídica, cabe anotar, Proposición o conjunto de Proposiciones obligatorias y vinculantes para toda la sociedad y el Estado.

Artículo 5o. Fines del Estado.- Sería preferible una definición mucho más sencilla como la del artículo 16 de la Constitución actual, agregándole otros propósitos o fines a la actividad del Estado (V.g.: realización y cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona...).

Artículos 6o. y 7o..- Sujeción de los particulares... y principios rectores de la actividad estatal; resultan reiterativos y es así como parece que sobran frente a los artículos 3o. y 5o.

Artículo 13.- Principio de igualdad.- No se halla justificado que entre las razones discriminatorias que deben excluirse, no aparezcan aquellas derivadas de la condición económica de las personas. De otra parte, las excepciones a este principio, enumeradas en los ordinales 2 y 3 se manifiestan innecesarias.

Artículos 8o., 9o. y 10o., pueden refundirse en un solo

artículo mucho más conciso. (fr. Art.17 Proyecto AD M-19).

Artículo 15.- Derecho de Defensa. Entre las garantías no previstas en este artículo faltan:

1. El plazo mínimo de retención antes de que la persona sea puesta a órdenes de un juez, tal como lo consagran muchas Constituciones;
2. Allanamiento por orden judicial y en horas diurnas;
3. No retención por deudas civiles;
4. Juez natural;
5. Asignación de agencia oficiosa no sólo cuando el acusado carece de medios para su defensa, sino cuando por cualquier motivo -como ocurre en la actualidad- se abstiene de nombrar apoderado;

6. Responsabilidad civil del Estado por errores judiciales o fallos arbitrarios;

7. El no juzgamiento dos veces por una misma causa, excluiría la simultaneidad de acciones penales y disciplinarias originadas en un mismo hecho, dificultando la aplicación de correctivos en la Administración o en entidades privadas, que tendrían que esperar hasta que se falle la acción penal.

Artículo 16.- La extensión de las garantías procesales a todo tipo de procesos resulta ser una redacción excesivamente

reglamentarista (fr. Parágrafo Art. 39 Proyecto AD M-19).

Artículo 17.- Habeas Corpus, los numerales 1 y 2 son reiterativos y amplificadores del artículo 15 y por tanto sobran. En razón de dicho carácter reiterativo, garantías como las 48 horas durante las cuales una persona puede permanecer retenida hasta ser puesta a órdenes de un juez o la prohibición de pérdida de la libertad por deudas u obligaciones civiles, deberían ir en el artículo 15, dispositivo en el que, dichas garantías brillan por su ausencia y necesidad de su consagración.

Es conveniente que este mismo artículo se exprese que tanto las garantías procesales y en particular el "Habeas Corpus" no pueden ser suspendidas ni limitadas durante el régimen de excepción.

Artículo 20. Derecho a la intimidad.- Peca de exceso de reglamentarismo. Tanto este Derecho como el de expresión, deberían agruparse como Derechos Personales o de la persona. Buscando una redacción más sencilla (Cfr. No.4o. del Artículo 30 del Proyecto AD M-19). No parece razonable, como lo da a entender el artículo 20 que el registro de morada y la interceptación telefónica pueda hacerse, durante los Estados de Excepción, sin previa orden judicial.

Artículo 21. Medios de Comunicación - Libertad de Expresión.

Resulta incompleto pues no se consagra:

- a Prohibición del decomiso de materiales y medios de expresión.
- b. Consagración de la prohibición de monopolios y oligopolios

en los medios.

- c. Prohibición para los medios de recibir subsidios o subvenciones de gobiernos o empresas extranjeras.
- d. Reserva de las fuentes, pero que son inhábiles para con fundamento en ellas, adelantar procesos penales o disciplinarios contra las personas.

Pésima redacción de las restricciones de libertad de los medios para el caso de los Estados de Excepción (Numeral 3o. del Art. 21).

Artículo 29.- Derecho a la Educación, Libertad de Enseñanza y Autonomía Universitaria. Los fines de la educación resultan insuficientes pues faltan valores que deben promoverse como la identidad nacional, comprensión y tolerancia y protección al medio ambiente.

- La exigencia a los particulares para que puedan desarrollar actividades educativas, no puede restringirse a la calidad y eficiencia. Es preciso que se demuestre la no existencia de ánimo de lucro.
- Faltan mecanismos que hagan operante este Derecho: dignificación del magisterio, participación de padres y alumnos en los procesos de educación y administración de ésta.

Artículo 30.- Protección a la Familia.-

- No se hace alusión a la igualdad de Derechos entre los hijos sin importar su filiación;

- No se reconoce el Derecho de los padres a determinar el número de hijos;
- No se reconoce el Derecho de las uniones estables de hecho.

Artículo 32.- Derecho de Sindicalización.-

- No se introducen los derechos correlativos de negociación colectiva y fuero sindical.

Artículo 33.- Derecho de Propiedad.- Constituye un avance que para el establecimiento de indemnización por razón de expropiación (compensación en la terminología del Proyecto del gobierno) se adopten los criterios de los intereses de la comunidad y la de los afectados por la medida. La expropiación por vía administrativa se restringe a los casos de reforma agraria y urbana.

El término propiedad intelectual es incompleto para otro tipo de obras del espíritu (artística, literaria y científica).

Artículo 34.- Ocupación en caso de guerra. Vuelve a repetirse la imprecisión terminológica de la Constitución actual cuando se habla de "pena pecuniaria", cuando se trata en verdad, de una contribución de guerra.

Artículo 37.- Nacionalidad y Ciudadanía. No resulta fácilmente explicable la ruptura que se presenta en el Proyecto del gobierno, entre los Derechos Individuales y los artículos de Nacionalidad y Ciudadanía que se interpone con los Económicos y Sociales. Resulta mucho más lógico como en el texto actual que después de hablar del Estado, se entre a hablar de la Nacionalidad, como el concepto que relaciona a los individuos con su Estado.

El requisito para hijo de padre o madre colombiano que hubiere nacido en el extranjero de domiciliarse en Colombia, debería suprimirse como lo hacen otras Constituciones. Basta la manifestación de los padres o de los hijos cuando adquieran la mayoría de edad, de conseguir la nacionalidad colombiana.

La doble nacionalidad, debería extenderse no sólo a los colombianos, sino a los extranjeros que deseen adquirir la nacionalidad colombiana (Cfr. Proyecto AD M-19, Art. 10, numerales 1o. y 2o.).

Artículo 38. Derechos de los extranjeros. No resulta claro el proyecto cuando se dice que los derechos políticos se reservan a los colombianos, con lo cual se produciría retroceso, cuando hoy se permite a los Nacionales Colombianos en su doble fuente (nacimiento y adopción).

Artículo 39. Derechos de las comunidades indígenas. El establecimiento de un recurso especial para escuchar las peticiones de los indígenas tiene un marcado acento paternalista.

La creación de audiencias públicas para la promoción de los derechos de estas comunidades parece una innovación importante, pero restringida por razones de seguridad pública, que puede hacer nugatorio este recurso.

Artículo 42. Derechos mínimos de los trabajadores. Entre las garantías al trabajo, no se establece el "Seguro de desempleo" como en otras legislaciones.

Artículo 43. Protección al menor trabajador. No se establece la prohibición de una edad (12 años. Proyecto AD M-19) para el menor trabajador. Por el contrario, el texto del gobierno

legaliza una situación a todas luces aberrante que es la del niño que abandona el estudio para incorporarse como fuerza de trabajo joven.

Artículo 46. Derecho a la seguridad y asistencia pública. El gobierno sigue utilizando el inadecuado concepto de Asistencia Pública, siendo concurrente con el concepto expresado en la redacción del artículo, de que ella no es universal sino que tan sólo se presta a las personas incapacitadas o que carecen de medios para su obtención por fuera de las instituciones oficiales.

Artículo 51. Derecho a la vivienda digna. Se consagra el derecho pero no se establecen los mecanismos y acciones concretas del Estado para hacerlo efectivo.

Artículo 52. Derecho a la salud. Debería ser derecho a la protección a la salud. Debería integrarse lógicamente con el derecho a la Seguridad Social. Lo mismo que integrar en la Seguridad Social, la atención a los ancianos y disminuídos físicos y mentales de los Arts. 49 y 50 del Proyecto.

Artículo 56. Intervención del Estado en la economía. El fracaso de los modelos estadistas que hoy dan aliento a las tendencias que privilegian la "libertad de mercado", deben tener expresión en el intervencionismo estatal, que debe orientarse a mantener las condiciones de competitividad y eficacia de la economía y a intervenir para evitar prácticas restrictivas o monopólicas. Desde esa perspectiva, vale también la intervención estatal para garantizar los derechos de los consumidores, que tienen el derecho a una buena calidad y a precios razonables de los artículos que consumen. Todo ello, parece estar ausente de la propuesta gubernamental.

Es en la perspectiva de asegurar las condiciones del mercado, como se garantiza la intervención estatal para impedir la constitución de monopolios y oligopolios, que en el texto del gobierno no parecen prohibirse por principio, dentro de las normas de una sana y eficiente economía de mercado.

Artículo 65. Referencia a los Tratados Internacionales. La referencia a dichos Tratados, simplemente como norma superior de interpretación no es suficiente. Más lógico sería darles plena vigencia en el derecho interno (Proyecto AD M-19) pero con una salvedad importante: en todo aquello que no se oponga a los derechos y garantías consagrados en la Constitución (V.g.; los Tratados de Derechos Humanos no restringen la pena de muerte; ni hacen salvedades en cuanto a la suspensión de derechos en los Estados de Excepción, etc.).

Artículos 63 y 67. Principios de aplicabilidad y Recurso de Amparo. No parece lógico darles a algunos derechos el calificativo de Fundamentales, para de allí derivar su aplicación inmediata y la procedencia del Recurso de Amparo.

En primer término, la clasificación de Derechos Fundamentales, aplicada solamente a algunos derechos, resulta anacrónica (Cfr. intervención nuestra en la Comisión I).

En segundo lugar, el entregarle solamente a unos derechos la protección del Recurso de Amparo, deja por fuera de tutela importantes derechos (V.g.; acceso a la salud, no discriminación en el acceso a la educación, o al ejercicio de funciones públicas sin atención a condición distinta a las establecidas para el ingreso a la función pública, etc.).

La redacción del Recurso de Amparo peca de excesivamente reglamentaria, sobre asuntos que podrían caer en la Ley

Orgánica de Amparo.

La propuesta económica del gobierno es por cierto bastante pobre:

En la Carta de Derechos, además de las observaciones sobre los Derechos Económicos y Sociales ya hechas, falta definir la función del Estado con respecto a la prestación de los servicios públicos esenciales y la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas, asignándole a éstas un carácter prioritario en los gastos del Estado, dentro del Presupuesto Nacional.

Escasa alusión a la utilización de los recursos naturales y a un régimen de protección y de beneficio para la colectividad.

Las normas de Planeación y de la Concertación en la elaboración del Plan, siguen siendo demasiado generales y por lo mismo insuficientes.