

LD
29

INTERVENCION DE ALVARO LEYVA DURAN
CONSTITUYENTE. FEBRERO 19, 1991

Nada más grato para mí que dirigirme a esta augusta e histórica asamblea en mi condición de constituyente y por su conducto al pueblo de mi patria para reafirmar ante todos mis convicciones de cristiano, mi vocación democrática y mi anhelo de paz. En lo religioso, soy católico; en lo político, he sido conservador y en lo personal, soy un amante de la libertad.

Transito hoy por los senderos de una alianza que por la generosidad de sus integrantes, las posibilidades de su arquitectura todavía en diseño, su potencial renovador y su sentido social, aparta de mi pensamiento y de mi acción contenidos de exclusión y secta; pone de manifiesto que el mañana está a la vuelta de la esquina y reivindica para el pueblo de Colombia la igualdad, la justicia, la tolerancia, el perdón, el olvido y la paz.

Se dio para mí la posibilidad de haber llegado por otros senderos a este escenario tutelar y reparador de instituciones envilecidas y vencidas por la violencia y las equivocaciones. Senderos aquellos, algunos cercanos a caros recuerdos y afectos. Pero heme aquí, elegido en compañía de exguerrilleros, sindicalistas, intelectuales, liberales, conservadores, poetas, estudiantes y meros troperos de la lucha política. En su compañía me siento bien; va para ellos mi reconocimiento perenne.

No quiero referirme en el día de hoy al catálogo de puntos por reformar en nuestra centenaria Carta, ni hacer acotaciones a cada una de las aspiraciones e ilusiones que anhelamos ver plasmadas en los textos constitucionales. En lo que resta de nuestra misión constituyente habrá tiempo para ello. Es mi deseo simplemente aludir a tópicos que, por litigiosos o espinosos, generalmente se aproximan con timidez o temor.

LA PAZ

Ha sido largo y tortuoso el camino que los colombianos han tenido que recorrer en búsqueda de la paz. Desde las postrimerias del gobierno Turbay e

inicios del cuatrenio Betancur se pudo establecer que el compromiso de los luchadores por la tranquilidad pública era obra de titanes; en cada cruce del sendero -se advirtió a tiempo- habría de encontrarse enemigos de la concordia y el entendimiento agazapados de diversas maneras haciendo de la confrontación violenta su mejor aliada. Pero ahí vamos.

Me vinculé a los procesos de paz como Presidente del Directorio Nacional Conservador desde el primer día de la gestión Betancur; me he mantenido en ellos desde entonces sin solución de continuidad. Soy un convencido de que ninguna otra tarea puede ser más noble ni más notable que la de luchar por que termine la batalla fratricida. Y hoy, pleno de satisfacción y con algunas cicatrices causadas por malquerientes -algunos portadores de investidura oficial que han querido señalarme como agente de la subversión y del terrorismo-, puedo afirmarle a mis compañeros constituyentes que nos encontramos en vísperas de ser testigos de la entrada a este recinto de nuevos delegatarios prestos a consolidar con nosotros unas instituciones conciliadoras, más cercanas al pueblo y más justas.

¡Sí! He sido interlocutor de la guerrilla durante varios años: más de seiscientos ochenta horas de conversación radio-telefónica recogidas en cinta magnetofónica dan testimonio de ello, además de las decenas de entrevistas personales con alzados en diversos sitios del país y del exterior.

Mi tranquilidad de conciencia es plena. Saben los subversivos que en más de una ocasión he condenado públicamente el terrorismo, la extorsión, el boleteo, el chantaje y el secuestro. Y saben que con la misma claridad condeno el delito oficial: las torturas, las desapariciones de ciudadanos y el ametrallamiento y bombardeo de zonas en donde abunda la población civil. Esta posición vertical y pública es la que me lleva a mantener claridad de pensamiento y de acción y la que me invita a avanzar sin temor, sin carros blindados, sin escolta. Solo a un sujeto superior e invisible le debo explicaciones, con la seguridad de que mientras viva tomo como propia la sentencia de que "no soy más porque se me alabe ni menos porque se me vitupere". Solo soy lo que soy.

Doctor Cornelio Reyes: me piden los alzados que le trasmita el deseo de ellos de volverlo a ver prontamente, en esa nueva ocasión, aquí, en la asamblea. Al mismo tiempo me han solicitado que le deje saber que de encontrarse un punto en el mapa del municipio de la Uribe en que se les garantice su integridad personal y la seguridad de su pacífico desplazamiento a el a fin de efectuar conversaciones directas con el gobierno sin contratiempos, la paz se acercara todavía mas al horizonte de Colombia. Por ejemplo, doctor Reyes, registre este dato curioso: a los insurgentes no les es extraño el reglamento de esta corporación. Se preocuparon en su momento porque las comisiones pudieran decidir sin su participación y voto; esto en razón de que pretenden que esta Constituyente sea instrumento eficaz para el estudio y discusión de temas que a su llegada pondrán a la consideración de los delegatarios.

Ahora bien; desde que en compañía de Juan Gabriel Uribe Vega-Lara, con Antonio Navarro y Rosemberg Pabón, diseñamos en Panamá una salida política para la confrontación armada entre hermanos de una misma patria, algo se ha logrado. No en vano Navarro ocupa asiento en la Mesa Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente. Y si se quiere, desde que estampé mi firma autógrafa como testigo, -por iniciativa propia, en campamentos guerrilleros y sin la presencia de funcionarios del Estado-, en documentos suscritos por separado, en los que se manifestó algo más de dos años atrás la voluntad de paz del EPL, del Quintín Lame y del PRT, se ha visto como la constancia es aleccionadora, buena consejera y rendidora.

Los diálogos directos tienen la ventaja de poner fin a la intermediación. Por ello se buscó que aquellos se efectuaran hace meses, previo concepto de una Comisión de Notables que adelantaría una misión exploratoria; los expresidentes Pastrana Borrero y López Michelsen en compañía del Cardenal Primado Mario Revollo, Obispo de la capital, y del doctor Fabio Echeverri Correa, por aquel entonces Presidente de la Asociación Nacional de Industriales, ANDI, rindieron su veredicto positivo sin que ello llamara la menor atención del anterior gobierno.

A finales del año 90, se me pidió acompañar a la zona de Casa Verde a otra Comisión Exploratoria, esta vez impulsada por el gobierno. Tal comisión

conceptuó la necesidad del diálogo directo. A quienes la integramos con voluntad patriótica, se nos dejó mirando un chispero.

En los primeros días del presente año visité en su despacho al señor Presidente de la República con el ánimo de transmitirle al Jefe del Estado el deseo de la guerrilla, mas concretamente de las FARC, de retornar a sus hogares a dieciseis soldados aprehendidos en combate y de reanudar inmediatamente el contacto sin intermediación con el gobierno mediante la utilización del canal radial, más conocido por el público con el nombre de "teléfono rojo". Minutos después de la entrevista el Consejero para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación me hizo conocer personalmente la no aceptación por parte del gobierno de la reanudación de las conversaciones por la vía antes anotada. Me solicitó que fuera yo quien mantuviera el contacto. El resto se conoce.

Personalmente no soy amigo de las intermediaciones en materias tan delicadas. Pero tampoco soy quien vaya a abandonar la tarea de reconciliación por mi emprendida en vísperas de su culminación. Estaré presente en el proceso de paz de mi patria hasta que vea sentados al lado de ustedes a los representantes de la subversión en trance de incorporación a la vida civil. Ellos, como delegados contituyentes, tendrán que jurar cumplir fielmente con la nueva constitución de la república.

Le deseo exitos al señor Ministro de Gobierno, al señor Vice-ministro de la misma cartera y al doctor Carlos Eduardo Jaramillo de la Consejeria para la Paz en la apasionante misión que se les ha encomendado. El primero de ellos ha sido informado sobre qué significa para los alzados dialogo directo sin temas vedados. El alcance político y militar de lo que ha de acontecer en los proximo dias debe llenar de felicidad a los hogares honestos de nuestros conciudadanos.

ARTICULO 121

Colombia dejo de ser el pais del Sagrado Corazón en los terminos en que nuestros mayores lo entendian; como que la Providencia salvaba a la patria

de todos los males y todos los peligros. Pero hasta la misma Divinidad agotó su paciencia hace décadas; y recurrimos para todo al artículo 121 de la Constitución. Instrumento apasionante para muchos por lo perversamente mágico. Puesto en movimiento, su aplicación *pro tempore* se convierte en permanente. Invade y modifica las competencias de todas las ramas del poder, no de manera circunstancial sino definitiva, porque para evitar el descuartizamiento institucional, se obliga a la ley en sentido formal y material a recoger sus determinaciones. Crea impuestos y carece de control político. Alude su texto al derecho de gentes pero no lo aplica; por el contrario, lo desconoce. Le declara la guerra al delincuente común sin sopesar o medir el alcance político del vocablo y no permite que a la confrontación armada se le aplique la ley vigente que recoge los acuerdos humanitarios de Ginebra. Trastorna la función de policía y abandona las fronteras; no responde por los desaparecidos. Invade la radio, la televisión y el teléfono; nunca se agota. Además, asusta.

Pero es que la trampa del 121 ha sido de tal forma dañina para nuestro sistema, como que ha arrinconado aquel principio de derecho constitucional clásico de que el poder del Estado es un poder civil. Y no por que en Colombia no se de la separación de la autoridad civil de la militar, si no porque tal separación se refleja a la manera de una yuxtaposición y no, como lo aconsejan los autores, en los términos de una subordinación de aquella última a la primera.

Los más connotados constitucionalistas a escala mundial recuerdan como -y tomamos a André Hauriou como ejemplo- "en tiempos normales, el poder del Estado es un poder organizado para la paz...". Por desgracia, en nuestra patria, en tiempos "normales", -por ser el régimen de excepción lo "normal" o la regla general- el poder del Estado es un poder organizado para la confrontación; y si se pretende ser exactos, para la guerra. Si la fuerza pública colombiana ha encontrado como su escenario tradicional el régimen jurídico de excepción como un estatus permanente y "normal" durante casi cuarenta años, el principio conductista de que los patrones y comportamientos del sujeto se acomodan a las conductas reiteradas se acopla perfectamente a nuestro servicio público de la defensa. No nos sorprenda entonces que "el poder organizado para la guerra", como lo denomina el autor

citado, entre en conflicto con quien ha cedido espacio durante décadas de historia por debilidad o por incapacidad. Allí la razón para que la autoridad civil -poder organizado para la paz- mantenga una posición de complejo frente al poder que lo ha sostenido o mantenido y deba recurrir a expedientes de cálculo y concesiones para hacer valer lo que la doctrina del derecho público denomina "acantonamiento jurídico del ejército".

Entonces, nuevamente brota a flor de piel de los colombianos la necesidad de la paz duradera. Sólo con ella como aliada lograremos consagrar en las normas constitucionales el sentido totalizante de la supremacía del poder civil sobre cualquier otro. A gritos piden nuestros compatriotas que lo normal sea.....lo normal. Que lo extraordinario deje de ser la regla general, a fin de que no nos veamos forzados a consagrar en la nueva Carta un artículo 121 que a manera de régimen de excepción señale que mientras dura la paz, y de todas formas *pro tempore*, los ciudadanos podrán gozar de las garantías y libertades propias de los hombres libres.

Dentro del anterior contexto, me parecen acertadas las iniciativas del gobierno y de algunos constituyentes dirigidas a graduar o a establecer diversos estados de excepción que sirvan de freno y contrapeso a la utilización desbocada del 121. Sin embargo, discrepo del proyecto del ejecutivo en cuanto que este atribuye al Presidente de la República, de manera exclusiva y excluyente, la facultad de declarar el estado de guerra en toda la República o parte del territorio nacional.

Igualmente, considero menester se señale desde ahora y por esta Constituyente, para no asaltar luego la buena fe de los ciudadanos, cuales son las garantías sociales y derechos individuales que, consagrados como tales en la nueva Carta, pueden ser suspendidos transitoriamente, en caso de conmoción interior o exterior.

LA EXTRADICION

No siempre hemos logrado los responsables de la creación del derecho y de las normas en Colombia acercarnos a las instituciones jurídicas con sentido de anticipación, Nos coge la noche y nos arrollan los acontecimientos,

Cuando la razón natural, las reglas del mercado, los motivos económicos y financieros, el manejo de las reservas de hidrocarburos y el sentido de Estado aconsejan una revisión de los contratos de asociación, ello no se puede efectuar porque es darle gusto al Ejército de Liberación Nacional.

Si bien es cierto que desde comienzos del presente siglo los países civilizados, -casi todos los del globo- acatan los tratados internacionales relativos a la guerra y los posteriores atinentes a la humanización de la misma y sus adendos, en nuestra patria llegamos caída la tarde y no es posible hacerlo porque significa entonces ceder ante los grupos alzados en armas.

El Sumo Pontífice aboga por la plena aplicación de los derechos humanos: desde la Constitución de Filadelfia, pasando por la revolución francesa hasta llegar perfeccionados a las más respetadas cartas de constitución de los organismos internacionales, a la vez que por normas consagradas por tratados bilaterales y multilaterales, los derechos del ciudadano y los derechos humanos se recogen como un deber ser de los pueblos. En nuestra lacerada patria, en más de una vez, quienes se han referido de manera reiterada al tema, terminan en una lista negra como 'izquierdizantes peligrosos y desestabilizadores'.

Y para colmo de nuestros males, por no haberse estudiado serena y oportunamente por fuera del contexto trágico del narcotráfico, el tema de la extradición y la prohibición de su aplicación a nacionales se hace de difícilísima aproximación mientras adolezca del tinte de tragedia que lo acompaña y que lo inhabilita para ser abocado con la tranquilidad y libertad que el asunto demanda.

Nos ganaron de arranque El Salvador, Yugoslavia, Portugal, Brasil, Panamá, Ecuador y Alemania, países estos que a nivel constitucional rescatan para su soberanía el principio de la no extradición de nacionales. Y Argelia, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Irán, Irlanda, Israel, Marruecos, Méjico,

Noruega, Holanda, Perú, Suecia y Suiza, países que a nivel legal coinciden con los anteriormente mencionados. Nosotros, nuevamente llegamos a destiempo a meditar sobre un asunto de tanta monta.

En mi caso particular, para expresar mi pensamiento sin rodeos sobre el tema, aspiro a ver primero en sus hogares, sanos y salvos, a Francisco Santos Calderón y a Maruja Pachón de Villamizar.

CONSTITUYENTE SOBERANA Y PODERES CONSTITUIDOS

Quienes hemos optado por recoger a Colombia como partido político mientras perdura la crisis de sus hombres y de sus instituciones, sentimos en propia carne el anacronismo de un comportamiento aún al alcance de la mano, legado por una patria boba, violenta y vieja. Fiel reflejo de esto, el choque de trenes al que se quiere inducir a los delegatarios al buscar a todo trance, algunas gentes, un enfrentamiento entre nuestra función y nuestra capacidad constituyente y un poder constituido y revisable. Olvidan que es bien sabido y entendido que el poder es uno; y que cuando, en tratándose de funciones constituidas, él (el poder), se expresa recurriendo a la división del trabajo. Esta, la razón de ser de los órganos: el ejecutivo, el legislativo y el judicial; a más de las funciones fiscalizadora y electoral. En nuestro caso particular, como constituyentes y como cuerpo constituyente, tomando como propios y como un todo la manera como fuimos engendrados y la forma como nacimos (hablemos del parto, si se quiere) somos receptores, como órgano, de la totalidad del poder.

Y no lo digo yo. Lo manifiestan así los que saben. Y se explica con tanta naturalidad como para que se pueda afirmar con desprevenida facilidad que se trata de una verdad tan aplastante como que existe la ley de gravedad, no importa quién resuelva afirmar lo contrario.

Resulta entonces de su propio peso que al haber sido formada esta Constituyente por fuera del vientre del artículo 218 de la Carta, se configura lo que los sabios del derecho denominan "poder constituyente

revolucionario". Y no nos referimos a la revolucion politica o social, ni mucho menos. Se trata de una revolucion jurídica.

A este respecto señala Jorge Reinaldo Vanossi que "para la ciencia jurídica, lo revolucionario supone la fractura o violación lógica de los antecedentes, es decir, -anota el autor- que es revolucionario un hecho que no puede ser comprendido en la serie lógica de sus antecedentes. Y agrega Vanossi como sobre el particular señala Juan Francisco Linares que " las revoluciones jurídicas tienen como característica esencial el rompimiento de la logica normativa de creación regular del derecho, establecida por un ordenamiento jurídico". Ello conduce a que, en términos de supremacía y a la luz de los hechos y los antecedentes objetivamente considerados, nos podamos definir - y que lo afirmen los expertos- como Constituyente, en su acepción de sinonimia de soberanía, al ser "directa": por haber contado con la intervención del pueblo; "suprema": por ser superior a toda otra autoridad y "extraordinaria": por tratarse de una actuación excepcional.

¿Y es que no se han dado cuenta los abogados caza gazapos como la Constituyente, al aprobar su reglamento, modificó temas del decreto 1926 de 1990 que supuestamente habian sido declarados exequibles por el poder constituido Corte Suprema de Justicia? Y si lo han registrado, ¿ante que tribunal van a demandar las normas reglamentarias por nosotros aprobadas?

Y a propósito de nuestro reglamento, ¿en donde lo ubicamos dentro de la pirámide de Kelsen? A la usanza colombiana, no puede ser una ordenanza ni mucho menos un acuerdo; y ya comió decreto ley. Y que yo recuerde, no pasó a manos del Presidente de la República para su sanción, como acontece, por mandato constitucional con la leyes, con los reglamentos del Congreso por tratarse de leyes en sentido formal y material y con todo acto legislativo o reformatorio de la constitución. ¿No será que nuestro reglamento escapa a todo control porque los organos constituidos son incompetentes para revisar nuestras decisiones constituyentes? ¿Por qué el Consejo de Estado rehusó conocer el proyecto de reglamento del gobierno que a la luz del 1926 ha debido llegar a manos de ese alto tribunal para luego ser enviado a nuestra corporación? ¿Por qué un hombre erudito en materias constitucionales como lo es el actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia adopta

publicamente una actitud de sometimiento pleno a esta augusta asamblea, en el entendido de que ella solo tiene como frontera de su competencia el enunciado contenido en la papeleta con la que sufragó el pueblo el 9 de diciembre último, después de haber votado este ilustre magistrado a favor de la tesis de la inexequibilidad del ya mencionado decreto?

Es que parte de la crisis que consume nuestra patria y a nuestros hombres tiene como causa la terquedad de pocos a costa de muchos, ya por que se aspira a mantener privilegios, o porque por razones de estrategia o simple preferencia se busca anticipadamente minusvalidar nuestra competencia para decidir.

Están, entonces, quienes arguyen la capacidad recortada de las facultades que nos son propias, en razón de que por nosotros no se manifestó el cuerpo electoral en la cantidad o en el sentido que ellos hubieran deseado. Y hacen presencia desde tribunas y medios de comunicación quienes para salvar cara y mayorías hoy desdibujadas -por haber abortado a la luz de los nuevos sistemas electorales el anacrónico sistema para lograrlas- resuelven que queremos asaltar la buena fe del pueblo revocando mandatos.

Por Dios: en momentos en que nos debatimos todos entre la sangre y el fuego hay que procurar no sacarle punta a lo que por su naturaleza no la debe tener. Llamemos la atención de como, a propósito de los primeros interesados antes referidos, hay textos que se explican por sí solos, ya por su contenido, ya por los reconocimientos abultados que acreditan y dan plena vigencia al autor. Carl Schmitt, en su Teoría de la Constitución, recoge y analiza lo que él denomina la "asamblea nacional que acuerda y despacha". Se refiere el célebre tratadista a un tipo de asamblea nacional (la nuestra) "elegida según los postulados fundamentales del sufragio universal e igual, como procedimiento 'democrático' reconocido". Tal "asamblea nacional que acuerda y despacha" -advierde Schmitt- "elegida según los postulados democraticos fundamentales, comisionada especialmente para la formulación y normacion de las determinaciones legal-constitucionales, acuerda el texto de las leyes constitucionales y las expide. Una normación legal-constitucional así surgida entra en vigor por acuerdo de simple mayoría, sin que pueda tener lugar un

referendum sobre el proyecto aprobado; por lo tanto sin confirmación por parte de los ciudadanos con derecho a voto".

A propósito de resultados electorales abultados, recuerda el propio Schmitt en el mismo capítulo, cómo las mayorías inmensas se dan pero en los plebiscitos; particularmente en los adelantados por Napoleón III. Dice así el ilustre profesor desaparecido: "En todos estos plebiscitos hubo mayorías inmensas que votaron 'sí'. El influjo electoral del gobierno napoleónico fue bastante fuerte y desconsiderado; estropeó la finalidad del plebiscito haciendo sospechosa la experiencia democrática".

¿Y que buscamos por que sí o por el solo prurito caprichoso o tonto, revocarle el mandato a los congresistas elegidos el año próximo pasado? Yo pregunto: ¿Cual mandato? ¿Acaso nuestro sistema consagra en alguna parte mandato para el elegido? Si se tratara de un mandato y nuestra pretensión fuera revocarlo, nos encontraríamos colocándonos calzas prietas; esto, por cuanto que al mandatario solo le revoca el poder su mandante. Si ese fuese el caso colombiano, tendríamos que llevar el tema a las urnas.

A la vez, si por razones de las profundas reformas que debemos introducirle al Congreso, se modifica la naturaleza y la estructura del Senado señalándosele un protagonismo con composición nacional; si se introducen circunscripciones nacionales especiales y desaparece la institución de los suplentes; si se suprimen las intendencias y comisarias e irrumpen nuevos departamentos con total alcance representativo; si se perfecciona la representación regional, ya porque se establece un sistema unicameral, ya porque una de las corporaciones existentes debe interpretar en su composición o integración nuevas regiones; si se perfecciona el actual régimen de incompatibilidades e inhabilidades para los congresistas; si se modifica el sistema electoral para la elección de cuerpos colegiados; si se altera el período para los elegidos en una de las dos cámaras o se rompe el principio de la simultaneidad de la elección de Senado y Cámara o de los individuos que las componen; si las atribuciones del congreso revisado implican la pronta integración de una Comisión del Plan; si por su nueva característica constitucional y funcional se define el congreso reformado dentro de un régimen semiparlamentario o semipresidencial; si dentro de

una separacion total de poderes se prohíbe a los elegidos hacer parte del gobierno sin que medie renuncia aceptada, ¿se podrá insistir en la tesis de que durante tres legislaturas mas permanezcan en sus cargos quienes no tienen mandato ni representan al elector por definición del propio texto constitucional que buscamos reformar?

Si los actuales congresistas continuan en sus cargos una vez concluya nuestro mandato constituyente, tendrá que ser porque la naturaleza de la reforma del congreso asi lo dispone. Y en sentido contrario, si se convoca al pueblo a elecciones a finales del año para integrar unas nuevas cámaras, o para consagrar un sistema unicameral, será porque la naturaleza y la profundidad de la reforma lo requiere y el bien de la nación lo exige. El poder constituyente y la patria están por encima del interes de grupo y de partido.

SOLDADOS DE COLOMBIA

No quiero dejar pasar este muy solemne momento para mi sin invocar el valor y el sacrificio del soldado de mi patria. Me refiero al que marcha y lucha sin preguntar y obedece a las instituciones; al que entrega lo mejor de si mismo para que otros puedan vivir en libertad. A los que lloran las madres y las viudas o esperan anhelantes sus jóvenes mujeres y sus hijos. Al estudiante vestido en uniforme; al que cambia el azadón por el fusil con la certeza de que combate por los símbolos patrios; al que nada tiene que ver con la tragedia y escribe historia con un ramo de olivo. Para ese hijo de Colombia, va mi solidaridad, mi gratitud y mi mensaje de paz.

Señores constituyentes: que recaiga sobre todos nosotros la luz de la verdad y la inteligencia para que seamos capaces de encontrar prontamente la ruta de la concordia, la tranquilidad y la justicia social.



LS
41

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

SECRETARIA GENERAL

TRAMITE DE PROYECTOS

FECHA: Marzo 7/91

No. 43. (Cuarenta y tres)
AUTOR Carlos Lennox Simonds
TITULO PROYECTO Título nuevo Servicios Públicos
FECHA DE PRESENTACION Marzo 7/91
FECHA DE ENVIO A COMISION _____
FECHA DE PUBLICACION _____
PONENTE COMISION _____
FECHA APROBACION COMISION _____
FECHA PRESENTACION EN PLENARIA _____
PONENTE EN PLENARIA _____
PUBLICACION INFORME _____
APROBACION PLENARIA _____
PUBLICACION _____
ENVIO A RELATORIA _____

SECRETARIO GENERAL

Jacobus [Signature]

T I T U L O N U E V O
DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

Artículo 1o. Los servicios públicos constituyen emanación de la soberanía nacional, y su finalidad es la de satisfacer los intereses y necesidades generales mediante un orden económico y social justo.

Artículo 2o. El Estado intervendrá por mandato de la ley en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos estatales y privados, para racionalizar y planificar la economía, y a fin de lograr el desarrollo integral y armónico de la comunidad en lo económico y social.

Artículo 3o. Son servicios públicos esenciales y a cargo exclusivo de la Nación los de policía, seguridad civil, justicia y defensa nacional.

Los demás servicios públicos podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, o por la empresa privada o los particulares, con sujeción a un régimen de Derecho Público establecido por la Ley.

Artículo 4o. La prestación de los servicios públicos a cargo exclusivo del Estado, tendrán prioridad en el Plan Nacional de Desarrollo y en los de las

entidades territoriales, así como su inclusión en sus respectivos presupuestos.

No se podrá otorgar competencias para la prestación o ampliación de un servicio público sin que existan los recursos económicos suficientes para su financiación.

Artículo 5o. La política administrativa y financiera de los servicios públicos que no son de cargo exclusivo de la Nación será trazada por el Consejo Nacional de Tarifas, presidido por el Presidente de la República y organizado por la Ley, en el cual serán oídos previamente a sus decisiones los Gobernadores y Alcaldes de las regiones y municipios afectados con ellas, así como los representantes elegidos por los usuarios. Así mismo, la Ley creará Consejos Regionales de Tarifas y establecerá y reglamentará sus funciones.

La inspección, control y vigilancia de la aplicación de esa política será ejercida por la Superintendencia de Servicios Públicos que organice la ley.

Los municipios tendrán representación en las entidades y empresas que administren servicios públicos regionales.

Artículo 6o. Para la formulación de los planes y programas de los servicios públicos regionales, estos deberán ajustarse a los planes y programas nacionales y su financiación será incluida prioritariamente dentro de los respectivos presupuestos.

Artículo 7o. Las empresas o entidades de todos los niveles que presten servicios públicos que no sean de cargo exclusivo de la Nación estarán sometidas a un régimen jurídico especial de Derecho público expedido por la Ley, las Ordenanzas o los Acuerdos Municipales, según el caso. Tendrán como órganos de administración un gerente o presidente que será su representante legal, y una junta en la cual estarán representados la Nación y las Entidades territoriales, según el caso, los sectores civiles de carácter comunitario, técnico y financiero, y los respectivos usuarios que estén organizados en asociaciones. La Ley reglamentará esas representaciones, sin omitir la participación del Ministerio Público y de las respectivas Contralorías.

Artículo 8o. La ley establecerá los elementos y criterios para la determinación y actualización de las tarifas de los servicios públicos, exigiendo la fijación periódica de un tope cuantitativo y una especial protección a la población de las zonas rurales.

La ley determinará los derechos y deberes de los usuarios y el régimen de su protección jurídica.

Para la determinación de las tarifas de dichos servicios el Consejo Nacional de Tarifas y las empresas y entidades que presten esos servicios tendrán en cuenta los planes regionales y locales que para el efecto aprueben los Consejos regionales de tarifas, y entre otros factores, las condiciones financieras de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas, la capacidad económica personal de los usuarios, la proporcionalidad con el salario mínimo y el costo real de su consumo.

Exposición de motivos:

El artículo 32 de la Constitución Política, al ser modificado por el Acto Legislativo No. 10. de 1968, artículo 60., incluyó dentro de esa disposición varias normas y conceptos diferentes. En efecto, en su orden, incluyó primeramente la garantía de la libertad de empresa y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común; luego consagró el intervencionismo estatal en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados; a continuación consagró el intervencionismo estatal por mandato de la ley para dar pleno empleo a los recursos humanos para lograr la justicia social y el mejoramiento integrado y armónico de la comunidad; y en este último concepto incluyó el pleno empleo a los recursos naturales.

Se considera que las varias y distintas normas contenidas en el artículo 32 deben llevar articulado diferente, reservando la referente a la intervención en los servicios públicos en general, para un segundo artículo de un nuevo título de la Constitución Política destinado a los servicios públicos, en particular a los domiciliarios, dado su estado crítico actual y la importancia económica y social que tienen y tendrán, como instrumentos poderosos que son para lograr el mejoramiento de las condiciones de vida de la población.

Conforme lo han dicho la doctrina y la jurisprudencia, y lo ha consagrado el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, por servicio público se entiende "toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general en forma continua y obligatoria [agregamos que regular y permanente], según las ordenaciones del derecho público; bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente, o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas"

La anterior es una definición general, pues los servicios públicos exigen incluir entre sus elementos la prestación que se les suministra directa e inmediatamente a los usuarios, observando los principios de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad para el Estado y exigibilidad por los usuarios.

Según lo ha precisado la doctrina, la crisis de los servicios públicos domiciliarios (agua, energía eléctrica, aseo, alcantarillado, teléfono, salud, gas natural y correos) obedece a factores diversos que justifican la intervención

estatal, tales como la insuficiencia y la dispersión de recursos financieros, técnicos y administrativos, la demanda constante de ampliación de su cobertura dada la migración a las ciudades y la ausencia de ellos en las zonas rurales, la mala calidad de los servicios, la burocratización que han tenido bajo la presión de intereses políticos partidistas, el elevado, confiscatorio y discriminatorio costo fijado en las tarifas, y el desgüeño en su manejo administrativo. Aproximadamente el 50% de los núcleos urbanos carecen de servicios públicos domiciliarios según las estadísticas conocidas, y se supera en mucho ese porcentaje en las zonas rurales.

De igual modo, la doctrina ha justificado el intervencionismo estatal en los servicios públicos, diciendo que dado el interés público que le sirve de causa y de finalidad, con él se logra corregir las inequidades existentes en la distribución del ingreso y de la riqueza; permite garantizar el buen desempeño de la economía, otorgándoles la debida infraestructura; orientar correctamente los recursos financieros requeridos; y proteger el bien común, evitando los efectos nocivos de sus condiciones generalmente monopólicas (Ochoa F., Francisco J., Servicios Públicos e intervención del Estado, 1990, documento para la Comisión Presidencial para la reforma de la Administración Pública del Estado colombiano).

Como lo ha reconocido la historia jurídico-política, los servicios públicos como instituciones jurídicas aparecieron íntimamente ligados al Estado liberal del siglo XIX, y con el advenimiento del Estado intervencionista, la función y la finalidad públicas se redujeron a los servicios

públicos. Hoy, ante la insuficiencia estatal en la prestación de los servicios públicos que no son de cargo exclusivo de la nación, se considera que el monopolio del Estado debe ser compartido con entes privados, según lo determine la naturaleza del servicio y la necesaria eficiencia del mismo, pero en todo caso sometido a un régimen jurídico de Derecho público.

En el proyecto de título que estamos motivando hemos aclarado que los servicios públicos pueden ser tanto estatales como privados, pues estos últimos también son públicos. Y es necesario tener presente, dada la equivocidad del término "servicio público", que ha sido materia de inacabadas discusiones doctrinarias sobre su noción y sus alcances, que para el constituyente colombiano son servicios públicos esenciales o básicos, a los cuales deben concretarse principal y prioritariamente los cometidos estatales, de policía, seguridad civil, justicia, educación básica, y defensa nacional.

El individualismo económico cuya filosofía inspiró la constitución de 1886, y las que le precedieron, fue sustituido en la reforma de 1936 con las tesis neoliberales del intervencionismo estatal. Dado el abandono de los cometidos básicos del Estado en razón de su dedicación a actividades comerciales e industriales no prioritarias, se impone ahora autorizar la privatización de los que no son de cargo de la Nación en cuanto lo demanden las circunstancias en cada caso.

Por una parte, la citada norma constitucional no señala criterios y factores de fijación de tarifas, vacío que

se pretende llenar en este proyecto. La incidencia que sobre el orden público tienen estos servicios justifican el nivel constitucional que deben tener tales criterios y factores.

De otra parte la fijación de tarifas viene siendo de competencia desde 1968 de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, como organismo adscrito al Departamento Nacional de Planeación. Consideramos que la fijación de las políticas sobre tarifas debe ser atribución del organismo propuesto, el Consejo Nacional de Tarifas; y que las funciones de vigilancia, control y sanción sean atribuidas a la Superintendencia de Servicios Públicos.

Cabe registrar que las Superintendencias son organismos de la administración nacional central creados para ejercer un control de gestión, el que aplicado a los servicios públicos no pueden tener como objeto la maximización de utilidades, sino la satisfacción de necesidades colectivas y consideraciones de orden local, financiero y económico, amplia cobertura y bajos costos para los usuarios, de acuerdo con su capacidad económica.

La coexistencia de la democracia representativa con la participativa, es una exigencia imperiosa de los tiempos modernos, pues sin esta última se pone en peligro la estabilidad de las instituciones políticas, dado que ella es soporte fundamental del Estado de Derecho.

Es así como se propone que además de darles esa entidad y personalidad a las empresas y entidades de servicios públicos que no son de cargo de la Nación, ellas tengan Juntas que deben tener representación del sector

civil, comunitario, técnico y financiero, así como de los usuarios organizados en asociaciones legalmente constituídas.

Los principios básicos de una buena administración en materia de servicios públicos domiciliarios han sido señalados por la doctrina, diciendo que ellos son el de neutralidad ("cada consumidor debe pagar el costo real de prestación del servicio"), con lo cual se excluyen los recargos impositivos que no corresponden a ese concepto; el de eficiencia ("las tarifas deben inducir la mejor utilización de los recursos disponibles y el uso eficiente de los servicios"); el de igualdad ("usuarios con características semejantes de consumo deben pagar tarifas iguales"); complementariamente, el de equidad social ("las clases sociales más desfavorecidas deben recibir subsidios para permitirles el acceso y disfrute de los servicios públicos"); el de viabilidad financiera ("las tarifas deben proveer suficientes recursos para ampliar la cobertura y mejorar la calidad del servicio"); el de estabilidad ("se debe evitar fluctuaciones bruscas en las tarifas de un período a otro"); y el de sencillez ("el sistema de tarifas debe facilitar la medición, cobro y comprensión por parte del usuario").

Resulta obligatoria la aplicación de estos principios, pues el criterio aplicado actualmente es el señalado en el Decreto-Ley 3069 de 1968, según el cual las tarifas deben fijarse en forma que protejan los activos y se obtenga rentabilidad para "facilitar apropiadamente la financiación de los programas", sin perjuicio de que se tenga

en cuenta la capacidad económica de los usuarios, como lo registra la doctrina.

Las tarifas de estos servicios no pueden ser susceptibles de reajustes automáticos, conocidos como upaquizaciones, y en general de reajustes de manera arbitraria, porque de esa manera la propia Administración fomenta la inflación, encareciendo el costo de vida de las familias, sin consideración al incremento patrimonial que ellas hayan tenido y al salario mínimo.

Es inaceptable que los reajustes que se vienen ordenando obedezcan al desgüeño administrativo que en buena parte vienen teniendo las empresas que prestan tales servicios, dentro del cual se cuentan las obligaciones crediticias o financieras que sin respaldo presupuestal suficiente han adquirido, pretendiendo trasladarle a los usuarios el costo del servicio de la deuda, externa o interna.

Es éste un sistema que no tiene justificación porque incide también en el costo de vida de las clases sociales marginadas económicamente, y en general de la población, y porque atenta contra principios elementales de justicia y equidad.

Se entiende la necesidad de los ensanches de la cobertura de los servicios, del mejoramiento de su calidad y del buen funcionamiento de la administración de las empresas, pero se considera que tales necesidades deben ser subsidiadas con aportes del presupuesto nacional, particularmente en cuanto se pretenda satisfacer la necesaria ampliación de la

cobertura. Así lo demanda el carácter prioritario que tiene el cometido estatal de atender los servicios públicos domiciliarios, y locales, dado que ellos constituyen ejercicio de la función pública.

Necesariamente las tarifas requieren actualizaciones periódicas, pero esas actualizaciones deben tener en cuenta como factor básico los incrementos del salario mínimo, con los cuales deben guardar proporción.

Honorables Constituyentes.

Presentado a la Asamblea Constituyente por el delegatario Dr. Carlos Lemos Simmonds.

Bogotá, marzo de 1991.



CARLOS LEMOS SIMMONDS