



# GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 38

Bogotá, D.E., viernes 5 de abril de 1991

Edición de 16 páginas

## ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

**ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF**

Presidente

**HORACIO SERPA URIBE**

Presidente

**ALVARO GOMEZ HURTADO**

Presidente

**JACOBOPEREZ ESCOBAR**

Secretario General

**ALVARO LEON CAJIAO**

Relator

## RELATORIA

Ponencia

### PROVINCIAS Y ASOCIACIONES (RURALES) DE MUNICIPIOS

Preparada por el Constituyente:

**ORLANDO FALS BORDA**

(Pág. 2)

Ponencia

### LA FUNCION DEL CONTROL POLITICO DEL CONGRESO

Ponentes: **ALVARO ECHEVERRI URUBURU**  
**ANTONIO GALAN SARMIENTO**  
**ARTURO MEJIA BORDA**  
**LUIS GUILLERMO NIETO ROA**  
**ROSEMBERG PABON PABON**  
**ALFONSO PALACIO RUDAS**  
**HERNANDO YEPES ARDILA**

(Pág. 8)

Ponencia

### DE LOS PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DE LA CREACION DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Constituyentes: **JAIME FAJARDO LANDAETA**  
**Y ALVARO GOMEZ HURTADO**

(Pág. 12)

Ponencia

### MINISTERIO PUBLICO

Ponencia de los Constituyentes:  
**ARMANDO HOLGUIN SARRIA**  
**Y**  
**HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ**

(Pág. 13)

## Ponencia

# PROVINCIAS Y ASOCIACIONES (RURALES) DE MUNICIPIOS

Preparada por el Constituyente ORLANDO FALS BORDA

### INDICE

#### INTRODUCCION

##### Las provincias

Antecedentes.  
Resistencia de las provincias.  
Llamadas de atención.  
Primeras medidas correctivas.

#### LAS ASOCIACIONES (RURALES) DE MUNICIPIOS

##### PROPUESTAS Y ALTERNATIVAS

El tope de la descentralización.  
Reglas de orientación general.  
Hacia el Estado Regional.  
Una salida al dilema departamental.  
Resumen de posiciones.

##### Recomendaciones

Proyecto de articulado.

### INTRODUCCION

El estudio de estos dos temas se hizo tomando como base los textos de 19 Proyectos de Reforma Constitucional, escogidos entre los 131 oficialmente presentados a la Comisión Segunda, que hacen referencia específica a provincias y a asociaciones de municipios en sus respectivos articulados. Estos proyectos son los siguientes:

#### Nº Autores

- 2 Gobierno Nacional
- 7 Lista Nacional Ad-M19
- 9 Juan Gómez Martínez
- 10 Asociación de diputados y consejeros intendenciales
- 14 Orlando Fals Borda/Héctor Pineda S.
- 22 S.O.S. Colombia
- 25 Confederación de Juventudes Colombianas
- 57 Guillermo Plazas Alcid.
- 67 Partido Social Conservador
- 83 Lorenzo Muelas
- 87 Eduardo Verano/Horacio Serpa/Guillermo Perry
- 93 Arturo Mejía Borda
- 94 Juan B. Fernández
- 104 Francisco Rojas B./Orlando Fals Borda/Héctor Pineda S.
- 113 Unión Patriótica
- 119 Francisco Rojas B.
- 126 Antonio Galán Sarmiento
- 128 Iván Marulanda
- 130 Carlos Espinosa Faciolince.

Además, se tomaron en cuenta textos informalmente presentados por el H. constituyente, doctor Jaime Castro, y por la Cámara de Comercio de Barranquilla, así

como también el voluminoso catálogo de propuestas de las Mesas de Trabajo de todo el país y el resumen de las deliberaciones de la Comisión Preparatoria 0601, convocada por el Gobierno Nacional el año pasado, para discutir los temas de esta Ponencia.

El presente trabajo trata los dos asuntos de manera separada, aunque, desde el punto de vista rural, tengan convergencia. En efecto, de los textos consultados se deduce que la provincia es, de manera general, un conjunto de municipios o territorios étnicos contiguos y vinculados por razones históricas, culturales, sociales, económicas o ecológicas, que libremente deciden organizarse como entidad político-administrativa, y que ocupan un espacio geográfico predominantemente rural. Las Asociaciones de Municipios establecidas legalmente desde 1986 pueden ser rurales o urbanas; en este último caso quedarían incluidas en Distritos Metropolitanos y adoptarían modalidades citadinas, tales como zonas o comunas con su respectiva estructura administrativa (alcaldías menores, Jales, etcétera). En el primer caso (el rural) las asociaciones de municipios quedarían asimiladas al esquema de la provincia con su propia estructura. Este es el que tratamos en esta Ponencia.

De todas maneras, nos hemos limitado a estos temas, tratando de no invadir la órbita de las otras ponencias ordenadas por la Comisión II.

### LAS PROVINCIAS

#### Antecedentes:

En su origen, una provincia era un territorio lejano y marginal del Imperio Romano que había sido ocupado militarmente (*pro vincere*) y puesto en manos de un magistrado. Lo fue Hispania, donde el concepto se arraigó, a pesar de las ocupaciones visigodas y árabes, para indicar una división administrativa compuesta de parroquias. De allí, junto con los cabildos, nos vino a América con los conquistadores españoles y portugueses, y de esta tradición derivamos las provincias históricas colombianas, una vez readaptada esta costumbre por los Borbones durante el siglo XVIII en la Península Ibérica. Acá, las antiguas gobernaciones (Santa Marta, Cartagena, Popayán) fueron rebautizadas como provincias; y a ellas se añadió por un corto tiempo la provincia de Mompox.

Al declararse la independencia en 1810 fue natural que el primer nombre nacional quedara en "Provincias Unidas de Nueva Granada". Para entonces había 22 provincias (incluyendo las de Panamá), re-



sultado de las subdivisiones de las grandes gobernaciones coloniales. Cada una de estas provincias tenía un gobernador nombrado por el Colegio Electoral del Poder Ejecutivo, y una legislatura. Este esquema persistió hasta 1819 cuando se creó la República de Colombia. (Véanse los mapas adjuntos).

Los nuevos e inmensos departamentos conformados entonces (equivalentes a regiones) se dividieron en provincias, éstas en cantones y éstos en parroquias. Se establecieron Asambleas (o Cámaras) y gobernadores provinciales, subordinados a los intendentes de los departamentos. Esta forma de gobierno territorial perduró casi sin cambios por otros 50 años. Las provincias elegían senadores y representantes, proponían candidatos a gobernador, y ejercían amplios poderes administrativos y fiscales. Ello abrió cauce a la federación de los Estados Soberanos entre 1863 y 1885, cuando el número de provincias subió a 65. Ellas fueron partes constitutivas de los nuevos departamentos ordenados por la Constitución de 1886.

El avance de la afrancesada fórmula del departamento como entidad territorial, que se constata en las reformas de 1905 y 1910, no impidió que siguieran las provincias, cuyo número se elevó a 95. Todo el país, con excepción de los Territorios Nacionales, quedó cubierto por provincias (véanse los mapas adjuntos). Pero la reforma de 1936 omitió toda referencia a ellas, y las provincias desaparecieron de la legalidad. Ello fue ratificado por el Acto Legislativo N° 1 de 1945.

La desaparición legal de las provincias puede explicarse como una consecuencia de las tendencias centralizantes del Estado-Nación establecidos por la Constitución de 1886, cuyo engranaje regional ya no era la provincia sino el nuevo departamento, entidad que quedó totalmente subordinada a los intereses del Gobierno nacional en Bogotá. En este esquema de control político centralizado, la provincia no podía seguir jugando su antiguo e importante papel de coordinación de fuerzas e intereses regionales mejor arraigados en veredas y municipios. Estos sufrieron las catastróficas consecuencias del abandono estatal, apenas empezadas a corregir con las recientes políticas de descentralización. Ahora tratamos de impulsar estas tendencias favorables para los pueblos, con el planteamiento del reordenamiento territorial de la República que es asunto central de la Comisión II.

### Resistencia de las provincias

El hecho fue que, de todos modos, ni las provincias ni las veredas desaparecieron de la conciencia popular y siguieron jugando a nivel de la realidad, así no hubieran sido consagradas constitucionalmente. En especial, los departamentos del interior (Boyacá, Santander y Cundinamarca cada uno con 10 provincias) siguieron informalmente provincializados.

Pero como no hubo departamento que no tuviera provincias, en otras partes se mantuvo la tradición aunque muchas veces empolvada por el olvido o la ignorancia de la historia, de esa historia local o regional que hoy se está rescatando por entidades oficiales (Colecultural) y privadas. Así se ha vuelto a saber de las provincias de Aures (Sonsón), Fredonia, Occidente (Santa Fe) y

Yarumal de las 10 que había en Antioquia; las de Sabanalarga, Sinú (Loreto), Corozal y Mompox de las 9 que había en Bolívar; las de Padilla (Ríoah) y Río de Oro de las 4 del Magdalena; las de Ambalema y Garzón en Tolima y Huila; las de Barbacoras y Núñez (Tumaco) en Nariño; las de Quindío (Cartago) y Marmato (Riosucio) en el Viejo Caldas; las 6 provincias del Valle del Cauca; y muchas otras que han empezado a revivir al primer soplo del cambio.

En los últimos 45 años de silencio legal de la provincia, la vida de ésta se manifestó de diferentes maneras. Por ejemplo, en Ipiales y municipios vecinos de Nariño los habitantes resucitaron la provincia de Obando a través del trabajo comunal en mingas, para mejorar obras públicas. En Tumaco, el abandono gubernamental hizo levantar al pueblo y su provincia para pedir anexión al Ecuador en septiembre de 1988. La necesidad de conseguir la pavimentación de una carretera común hizo reconstruir la provincia de Márquez en Boyacá, con sus 8 municipios. El enarbolar la vieja bandera provincial de Arboleda, hoy Roldanillo, en el Valle, permitió el triunfo del primer alcalde popular de ese municipio. Las incongruencias entre el norte del Cauca, de comunidades negras, y el centro payanés hicieron posible la organización de un movimiento separatista provincial centrado en los municipios vecinos de Santander de Quilichao y Puerto Tejada. La ayuda externa por daños de maremoto en Guapi (Cauca) se organizó con base en el espacio provincial determinado por su cuenca hidrográfica. Algo similar ha ocurrido en el San Juan (Chocó), para "contener la campaña del desvío del contaminado río Cauca hacia el Calima y el San Juan, lo cual ha unido a grupos negros e indígenas waunana de la provincia local".

Algunos de los movimientos políticos y sociales regionales organizados en Colombia desde la década de 1970, se impulsaron con la idea de la provincia a través de acciones cívicas y foros locales. Entre ellos: el Movimiento Cívico del Nororiente Antioqueño; el de defensa del Tequendama y el Calandaima en Cundinamarca (con periódico propio); el de Defensa Ecológica Tomás Herrera Cantillo, con el departamento "anfibio" Candelario Obeso y sus cuatro provincias (Mompox, Magangué, El Banco y Panzenú) que afectan a cinco departamentos; el del ordenamiento de la Sierra Nevada de Santa Marta, hoy partida entre tres departamentos; el de Integración Sur del Cesar (Aguachica) y Provincia de Ocaña (con fundación propia); el de la intendencia de La Mojana combinando municipios de Sucre, sur de Bolívar y Norte de Antioquia; el del departamento del Bajo Cauca con sede en Caucasia y la provincia cercana; el del FAM (Frente Amplio del Magdalena Medio) con sede en Barrancabermeja, con concejales en esta ciudad; los paros cívicos y marchas campesinas de protesta originadas en las provincias de García Rovira (Santander) y de Gutiérrez (Boyacá) por falta de carreteras y servicios públicos; el Foro de Iza (Boyacá) para defender el manejo adecuado de la laguna de Tota; el movimiento de los cabildos indígenas de Coyaima, Ortega, Chaparral y Natagaima, combinados a la manera provincial para hacerse oír en la Asamblea Nacional Constituyente (septiembre de 1990).

### Llamadas de atención

La distancia entre el texto legal que ignora a las provincias y la conflictiva realidad ambiente que queda descrita, debido a la resistencia de aquellas a desaparecer, fue creciendo con el paso del tiempo. Se dramatizaron las inconsistencias del sistema imperante de límites territoriales internos para fines del buen manejo de la cosa pública. Averraciones como las del sur de Bolívar y riberas del río Magdalena, las irrationales subdivisiones de Tunibea y la Sierra Nevada, ya mencionada, la extensión meridional del Distrito Especial de Bogotá, etcétera, fueron quedando muy visibles.

Problemas sociopolíticos tan evidentes no podían pasar desapercibidos por analistas de la situación nacional. Los profesores Miguel Fornaguera y Ernesto Guhl empezaron a documentar el fenómeno desde mediados de la década de 1960 en la Facultad de Sociología de la Universidad Nacional, y publicaron su pionero informe, *Colombia: Ordenación del territorio* en 1969. Estos profesores no sólo determinaron técnicamente (con base en el principio del epicentrismo regional) las grandes divisiones que intuitivamente había propuesto el doctor Luis López de Mesa en 1934, sino que confirmaron la existencia de provincias o comarcas en el país, por supuesto delimitadas según el efecto de las pulsaciones de la vida colectiva desarrollada en los últimos decenios. Sucesivos estudios fueron elevando el número de provincias funcionales hasta alrededor de 130. ¡El pueblo colombiano había formado espontáneamente y extralegalmente por lo menos 35 provincias nuevas en el territorio nacional, desde 1910!

Es evidente que el problema técnico de determinar límites territoriales es complejo y que, por lo tanto, no pueden hacerse comparaciones estrictas entre unidades territoriales a través del tiempo. No obstante, los observadores concuerdan en señalar que los límites de hoy no pueden ser los mismos de ayer: los límites son figuras relativas afectadas por cambios demográficos, sociales, económicos y políticos de la vida real de los pueblos. Los límites (y los mojones que los expresan en el terreno) sólo se tornan inflexibles y aparentemente duraderos en los mapas oficiales y en los textos legales. El pueblo en su cotidiana actividad va modificando los límites de sus comunidades; el Estado mismo contribuye a ello, especialmente con la construcción de vías de comunicación. De modo que, aunque hayan resistido hasta hoy muchas provincias históricas, éstas son ya distintas en cuanto a su espacio territorial. Se necesita mantener un ritmo constante de observación y análisis para que el Estado y las instituciones marchen con los cambios y no se queden atrás, de allí la importancia de la creación de la Comisión de Ordenamiento Territorial propuesta a la Asamblea Nacional Constituyente. (Proyecto de Reforma N° 14).

Mientras tanto, por fortuna se ha acumulado considerable información al respecto, de tal manera que el trabajo de la Comisión de Ordenamiento Territorial no sería dispensable. Hay obras importantes divulgadas por el Departamento Nacional de Planeación y los Cörpes regionales, el Ministerio de Agricultura, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, el Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales

(Cider) de la Universidad de los Andes, por centros similares en las universidades de Antioquia, Cartagena, Valle, Santander, del Norte (Barranquilla), y por departamentos seccionales de planeación. El Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional conformó un grupo de trabajo sobre el asunto territorial, y publicó en 1988 el libro, *La insurrección de las provincias: Hacia un nuevo ordenamiento territorial para Colombia*, que puso al día el tema, lo vinculó al trabajo de movimientos populares locales, y reanimó el debate que ha culminado con las actuales discusiones en la Asamblea Constituyente.

Esta labor de promoción de la idea Región-Provincia ha sido apoyada por foros locales que comenzaron en Mompox en agosto de 1985 para completar cuatro el año pasado. El movimiento regional —la "revolución de la periferia"— se convirtió en nacional con la realización del Primer Foro Nacional por la Región y la Provincia en Cartagena, el 22 y 23 de enero de 1991 con representantes de todo el país, lo cual es índice del apoyo popular que puede galvanizar la presente iniciativa.

#### Primeras medidas correctivas

Sin esperar las necesarias reformas constitucionales, algunos gobiernos departamentales empezaron a corregir la situación existente, al reconocer la racionalidad de combinar los esfuerzos de municipios para mejor prestar determinados servicios (hospitales de segundo o tercer grado, colegios de bachillerato completo, acueductos regionales, granjas agrícolas experimentales, etc.). En estas formas autorizaron la creación de provincias, como se explica a continuación.

La Asamblea de Cundinamarca expidió la Ordenanza N° 2 de 1987 (noviembre 10), creando 11 provincias y Consejos Provinciales de Planificación, con los siguientes plausibles objetivos:

a) Permitir a través de la provincia que el departamento ejerza una adecuada tutela en asuntos de planificación sobre sus municipios.

b) Fomentar la integración social y económica de las entidades territoriales.

c) Asegurar la participación de las provincias en la preparación de los planes de desarrollo.

d) Identificar las necesidades de los municipios.

e) Permitir la participación de las provincias en la elaboración, evaluación y ejecución del presupuesto departamental.

Este plan sigue vigente aunque con dificultades por falta de apoyo institucional y recursos. Apenas empieza a popularizarse, como ocurre en el caso de Calandaima, mencionado atrás.

La Asamblea de Nariño expidió la Ordenanza N° 15 de 1987 (noviembre 15) autorizando la creación de la Asociación-Provincia de Obando y la Asomayo (Asociación de Municipios del Norte). Tales designaciones dobles, en si mismas indican la ambigüedad (o desorientación) de las disposiciones sobre Asociaciones de Municipios rurales a las que se alude más adelante. Sin embargo, estas dos provincias o cuasi provincias nariñenses están funcionando a pesar de la falta de apoyo presupuestal, por su arraigo popular e histórico.

La Asamblea del Valle del Cauca había autorizado una "Reforma Administrativa Departamental" en 1977, con distritos que combinaban municipios al estilo de provincias. Esta reforma no funcionó porque siguió la tendencia centralista y vertical, no generó ningún manejo presupuestal descentralizado y no hubo participación real de los municipios o sus gentes en los procesos de planeación, ni entre si para prestar servicios. Pero creó un antecedente importante para la aprobación de la Ordenanza N° 10 de 1988 (noviembre 24), complementada por la N° 02 de 1989 (noviembre). Estas ordenanzas modifican el estatuto básico de la administración departamental y crean prefecturas provinciales, centros provinciales de información y comités provinciales de planeación. Las subregiones o distritos resultantes equivaldrían a provincias. El propósito principal es adelantar tanto el plan de desarrollo como el de ordenamiento territorial del departamento del Valle, alimentados como "un proceso continuo y dinámico desde la periferia (municipios y provincias) al centro (departamental) y viceversa". Estas disposiciones esperan estimulas oficiales adicionales. En algunas partes, como en el norte y sur del departamento, estas medidas empiezan a tener reconocimiento popular.

La Asamblea de Boyacá hace poco expidió la Ordenanza N° 37 de 1990 (diciembre 19) estableciendo obligatoriamente 15 Asociaciones de Municipios en el departamento y dos distritos especiales. Estas asociaciones equivalen en muchas partes a provincias, o duplican las históricas como Gutiérrez, Lengupá, Márquez, Neira, Tundama, Sugamuxi y Valderrama. Tal ambigüedad se refleja en el artículo 6° que crea un "Consejo Asesor de Desarrollo Provincial" adscrito al Despacho del Gobernador, integrado por los directores ejecutivos de las Asociaciones de Municipios.

Otros departamentos, como Bolívar y Antioquia (Centros Administrativos de Servicios Regionales, CASER) han intentado la conformación de distritos y subregiones en sus respectivos territorios, con pocos resultados positivos, por ser medidas verticales desde el centro que no han tomado en cuenta el sentir de los pueblos de base, ya que ha habido provincias en ambos departamentos como hemos dicho y en ambos ha habido síntomas de reavivamiento de ellas.

Como puede verse, se siente la necesidad de formalizar mejor a las provincias en Colombia, como condición de progreso colectivo, a pesar de haber sido ignoradas legalmente. No siempre se las ha sabido organizar. Ahora queda la más expedita y constructiva tarea de facilitar e impulsar su consagración constitucional. Las provincias podrían ir desplazando a los departamentos como entidades territoriales coordinadoras de la acción estatal en las regiones. Para ello habría que aclarar todavía más lo que se ha hecho entre nosotros en materia de Asociaciones de Municipios.

#### LAS ASOCIACIONES (RURALES) DE MUNICIPIOS

La Ley 11 de 1986 (Artículos 14 y 15), o "Estatuto básico de la administración municipal", y los Artículos 324 a 347 del

Decreto 1333 del mismo año, o "Código de Régimen Municipal", abrieron paso a la formación de Asociaciones de Municipios como entidades administrativas autónomas creadas por Concejos Municipales. Su propósito es sólo motivar la solución de problemas de servicios públicos de naturaleza común a varios municipios. En nuestro caso, nos interesa lo ocurrido en aquellos que son predominantemente rurales.

Con la excepción de las Asociaciones mencionadas atrás en Nariño, la experiencia en la aplicación de estas disposiciones ha sido negativa. La verticalidad de ellas, proviniendo de autoridades que no han auscultado la opinión pública afectada por las Asociaciones, la falta de interés institucional y de recursos adecuados, todo ello ha conspirado para frustrar una iniciativa que busca trascender las limitaciones municipales actuales y llegar al nivel de coordinación provincial necesario para alcanzar las soluciones deseadas.

Los datos disponibles para tres departamentos donde se ha ensayado la formación de Asociaciones de Municipios, son descorazonadores. En el Huila, se propusieron cuatro subregiones para descentralizar el manejo administrativo departamental: no se ha hecho nada más y se aduce que "los objetivos son muy amplios, escasos los recursos". En el Magdalena, se asociaron municipios alrededor de Plato para frustrarse luego por "el poco interés mostrado por los alcaldes". En el Cauca se decretaron tres Asociaciones de Municipios, pero "ninguna ha sido culminada exitosamente".

La encuesta continúa, pero las tendencias están dadas hacia el fracaso de esta política. Queda la constructiva opción de transformar las Asociaciones de Municipios de empresas específicas de desarrollo como son ahora, a plenas entidades territoriales como Provincias, en lo que tendrían mayor respaldo estatal y popular, al entrar a contar la identidad cultural y el orgullo regional y provincial. Esta humanización de la política para hacerla auténticamente participativa, es lo que se propone en varios de nuestros Proyectos de Reforma Constitucional.

#### PROPYESTAS Y ALTERNATIVAS

##### El tope de la descentralización

Aunque la política estatal reciente, inspirada en la descentralización, haya empezado a corregir la desastrosa orfandad municipal y veredal que ha afectado a todo el país, es evidente que aquella puede llegar pronto, o está llegando ya, a un tope superior motivado por la naturaleza más compleja de los problemas que se encuentran en el terreno. Es posible mejorar las condiciones de vida en cada municipio y sus veredas, y así puede que esté ocurriendo a pesar de malversaciones de alcaldes ignorantes o de peculados y robos por autoridades corruptas.

Pero problemas mayores y urgentes que tienen que ver con la explotación de recursos naturales, la tierra y el agua —el manejo de cuencas hidrográficas y su conservación a que se refiere justamente el H. Constituyente Arturo Mejía Borda, que son de vital importancia para las comunidades— así como los relacionados con

servicios múltiples de salud, educación, mercado, transporte y otros, rompen los límites municipales individuales y obligan a dar consideración prioritaria a las necesidades combinadas de entidades territoriales mayores que los municipios: las Provincias y las Regiones. El municipio resulta pequeño para esquemas eficaces de desarrollo económico y social integral. (Sobre el departamento, véase más adelante).

De allí que surja como tesis central de esta Ponencia, que la política actual de descentralización administrativa y fiscal no se detenga en el municipio, y mucho menos en el departamento, sino que pase a unidades territoriales más amplias, esto es, a Provincias y Regiones.

La regionalización del país resultaría así como un gran propósito nacional, como imaginamos a Colombia proyectada hacia el siglo XXI, para llegar al objetivo propuesto por el H. Constituyente doctor Juan Gómez Martínez en su Ponencia sobre Competencias Territoriales, de "incrementar progresivamente la autonomía territorial en el país".

#### Reglas de orientación participativa

El agotamiento de la descentralización y la búsqueda de alternativas provinciales y regionales autónomas, implican algunas reglas generales de orientación política, económica y social de naturaleza participativa. En primer lugar, la de la *flexibilidad*. No es realista imponer desde arriba, como hemos visto atrás, esquemas organizativos territoriales y las soluciones deberán tener siempre referentes participativos locales: que los pueblos decidan a plena conciencia. En consecuencia, la nueva Constitución podría desde ahora sentar las bases para la libre conformación de Regiones y de Provincias donde se quisieran, mediante consultas populares, y permitir una ordenada evolución hacia esas metas.

Una segunda regla es la de la *equidad* en compensar Regiones, Provincias y Municipios según su grado de desarrollo o atraso económico y su viabilidad como unidad territorial. Los más prósperos tendrían que contribuir a los atrasados. Para ello parece necesario llegar a alguna forma de clasificación o de categorías cuidando discriminar negativamente, y a la creación de Fondos de Compensación Territorial, como se propone en algunos de los Proyectos de Reforma consultados.

Una tercera regla es la de la *parsimonia*, que incluye evitar la duplicación de funciones en un mismo territorio, especialmente la burocracia. Sobre esto será necesario estudiar y poner las bases de coordinación entre CORPES y Corporaciones Autónomas Regionales, por ejemplo, y entre éstas y las gobernaciones de los actuales departamentos.

#### Hacia el Estado Regional

La eventual regionalización del país lleva a reconocer realidades actuales e históricas. También invita a fórmulas neofederativas participativas, distintas de las basadas en la concepción de soberanía estatal al estilo del siglo XIX. Como las provincias implican y

#### Regiones socioculturales de Colombia 1986



Preparado por el  
Instituto Geográfico Agustín Codazzi  
Ponencia de O. Fals Borda.  
Cortesía del CORPES Costa Atlántica.

exigen un marco general del Estado donde jueguen los avances económicos y sociales participativos que todos esperamos con la nueva Constitución, este marco es el que ofrece la región como gran entidad territorial, ya que ésta se conforma por Provincias vinculadas cultural, histórica y políticamente. Como se dijo antes, las regiones quedarían como metas constitucionales por alcanzar en el futuro, como un propósito nacional a mediano y largo plazo que corrige a nivel local las excesivas tendencias monopólicas de las capitales centrales, incluyendo las regionales que surjan del proceso, como sería Barranquilla en el caso costeño.

Para el efecto se propone avanzar de manera gradual hacia un esquema de estado regional participativo, dando al Gobierno un plazo de tres años para realizar los estudios y ajustes institucionales necesarios. Ante todo, con la contribución orientadora de la Comisión de Ordenamiento Territorial, se reestructurarían las regiones de Planificación (Corpess), que podrían en adelante incorporar a las siguientes entidades:

a) Los actuales departamentos, pero reestructurándolos alrededor de las funciones de planificación del desarrollo económico y social regional y nacional que ahora tienen.

b) Las Corporaciones Autónomas Regionales y similares, con todos sus trabajos, personal y recursos.

c) El Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías (Dainco), que dejaría de existir por la departamentalización transitoria. (Cf. Proyecto N° 9 de Juan Gómez Martínez).

La recolocación del departamento y de las corporaciones autónomas regionales en los Corpess es una decisión lógica y racional, un paso que lleva a la Colombia que queremos. El Ahorro que esto implica en personal y recursos para el erario público sería inmenso.

#### Una salida al dilema departamental

Sin negar la existencia centenaria de los departamentos —lo cual ha producido sentimientos de lealtad regionales con su simbología cultural, que no con la clase política dominante allí, en lo cual debemos tener el cuidado de distinguir, como en las divergencias entre La Guajira y el Cesar por un corredor al mar— cabe recordar lo artificial e imperial de su introducción en 1886, y la transformación que han tenido aquí mismo y hasta en Francia, su lugar de origen hoy dominado por regiones autónomas. El nuevo país espera una forma de gobierno muy distinta de la que ha conocido en los últimos decenios, dentro de la cual desgraciadamente los departamentos, con sus redundantes asambleas, han jugado papel multiplicador en el contagio de la corrupción clientelista y en el desgobierno administrativo. Una política de vuelta para fortalecer al departamento: incluyendo asambleas redivivas y elecciones populares de gobernadores, es incongruente tanto con la política renovadora de la descentralización como con la propuesta regionalización, pues lleva de nuevo a apagar y subordinar a los municipios y sus veredas cuando éstos apenas empiezan a respirar. Tampoco dejaría florecer a las provincias como alternativa propia e históricamente mejor arraigada.

Una posible salida de naturaleza evolutiva y transitoria del dilema representado por la inercia institucional del departamento en el contexto del nuevo Estado regional, sería mantener a los departamentos sólo como engranaje de planificación económica y social, como se sugirió atrás, función que es la única que han conservado de su anterior condición. Esta recomendación la sostienen varios de los constituyentes en los proyectos estudiados, como se detalla en el cuadro más adelante. Tal es la fórmula que acogemos y recomendamos. Para ello no se justificaría la actual estructura administrativa departamental (secretarías, asambleas, etcétera) ni tampoco la elección popular de gobernadores. Estos podrían ser escogidos mediante elecciones de segundo grado, por ejemplo, por los representantes de las provincias o municipios.

Cabría esperar entonces que los actuales departamentos se vayan transformando en regiones autónomas, por fusión y decisión propia, donde los pueblos así lo decidan. Al mismo tiempo habría que permitir la evolución de las actuales regiones de planificación para convertirse en regiones plenas, como entidades territoriales.

#### Resumen de posiciones

Los 19 proyectos examinados desde el punto de vista de las provincias y asociaciones (rurales) de municipios tienden a apoyar estos puntos de vista, aunque algunos como el del Gobierno nacional insisten en reforzar a los departamentos. Sin embargo, el proyecto del Gobierno abre las puertas para la futura conformación de

regiones y provincias, mediante compulsas a la voluntad popular. Ello es lo mínimo a que se pueda aspirar.

Un resumen de las posiciones de los legatarios en relación con los temas que nos ocupan, se puede ver en el cuadro siguiente:

Proyectos	Coord. Municipios y Servicios	Coord. Nación y Región	Comis. Orden Territorial	Autoridad para crear	Equivalencia Territorial	Equivalencia cuenca hidrogr.	Principio de autonomía
Nº 2							
Gob. Nal.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 7							
AD-M-19.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 9							
Gómez Martínez	—	—	—	—	—	—	—
Nº 10							
Asoc. Dip.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 14							
Fals/Pineda	—	—	—	—	—	—	—
Nº 22							
SOS Colombia	—	—	—	—	—	—	—
Nº 25							
Conf. Juvent.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 57							
Plazas Alcíd.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 67							
P.S.C.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 83							
L. Muellas	—	—	—	—	—	—	—
Nº 87 Verano/							
Serpá/Perry	—	—	—	—	—	—	—
Nº 93							
Mejía Borda	—	—	—	—	—	—	—
Nº 94							
Fernández							
Nº 104 Rojas/							
Fals/Pineda	—	—	—	—	—	—	—
Nº 113							
U. Patriótica	—	—	—	—	—	—	—
Nº 119							
Rojas Birry	—	—	—	—	—	—	—
Nº 126							
Galán Sarm.	—	—	—	—	—	—	—
Nº 128							
Marulanda	—	—	—	—	—	—	—
Nº 130							
Espinosa F.	—	—	—	—	—	—	—
J. Castro	—	—	—	—	—	—	—

## RECOMENDACIONES

Se ha dicho que por regla general, las instituciones jurídicas quedan a la zaga de los cambios sociales. Ellas van consagrando las normas y valores que los pueblos decantan en su discurrir cotidiano. Aunque en casos extraordinarios o revolucionarios pueda ocurrir lo contrario, aquella reflexión podría ser vista con despreocupación en otros tiempos más calmos que el actual. Ahora no se toleran rezagos político-culturales pronunciados, y eso explica que ocurrán conflictos internos graves en las sociedades. Es obvio que la nación colombiana sufre las consecuencias negativas de estos desfases, como ocurre, en efecto, en relación con el ordenamiento territorial.

El país ha exigido, y sigue exigiendo, que haya más racionalidad y eficiencia en este campo. Así lo ha expresado perentoriamente en los últimos tres lustros, a través de movimientos regionales, marchas campesinas, paros cívicos, foros, seminarios y estudios académicos, y hasta varias gobernaciones departamentales se han sumado a la campaña de exigencias. No es tolerable mantener el actual ordenamiento territorial con sus artificiales límites rotos por todos los hechos de violencia y de cambio social. Es una de las instituciones jurídicas más atrasadas de todo nuestro andamiaje administrativo. Ahora pedimos que el texto constitucional guarde compás con la realidad social y con los hechos, y que mantenga un ritmo flexible, permitiendo a los colombianos proyectarse dinámicamente a un futuro mejor.

Con este fin, deseamos insistir en la creación de la Comisión de Ordenamiento territorial porque sin sus decisiones y re-



comendaciones no sería posible impulsar la creación de las provincias ni realizar la de las regiones. Sobre este particular se recuerda la necesidad de consagrar constitucionalmente el principio de la revisión periódica de los límites de todas las entidades territoriales como resultado de cambios demográficos y económicos en la realidad social, y la producción de un Mapa

Oficial de la República cuyas divisiones tendrían efectos legales para los actos principales de la vida pública: elecciones, administración, salud, orden público, instrucción, etc., como ocurre en todos los países modernos. En ello se modifica lo establecido en el inciso del artículo 7º de la Constitución vigente, que ha permitido un total desorden en la división del territorio, sin el criterio central de buen gobierno que ahora se propone.

Existe, por fortuna, un gran consenso sobre esta iniciativa. Los H. Constituyentes Misael Pastrana Borrero y Antonio Navarro Wolff, en sus discursos generales expresaron su acuerdo, y el segundo propuso además que la Comisión de Ordenamiento Territorial se creara por la Asamblea Nacional Constituyente como acto propio de este cuerpo, dándole un plazo para empezar sus trabajos. Así se ha hecho en otros países, como en el Brasil. Este punto de vista es acogido por nosotros en el proyecto de articulado que sigue. Respaldo adicional se encuentra en los Proyectos de Reforma de los H. Constituyentes Eduardo Espinosa Faciolince, Eduardo Verano, Horacio Serpa, Guillermo Perry, Arturo Mejía Borda, Francisco Rojas Birry y Héctor Pineda Salazar, y en la ponencia sobre competencias del H. Constituyente Juan Gómez Martínez.

Por lo tanto, recomendamos la favorable consideración del siguiente proyecto de articulado, en parte recogido de lo examinado con este propósito, y en parte como eco de la voz de las provincias mismas y sus gentes. Este proyecto de articulado coloca necesariamente a la provincia dentro del contexto regional y nacional y reconoce el proceso evolutivo para llegar a aquellas metas de transformación apelando a la consulta popular.

## Proyecto de articulado

**Artículo A.** Son entidades territoriales de la República: las Regiones, las Provincias, los Territorios étnicos, los Distritos Metropolitanos, los Municipios, las Comunas y los Corregimientos con las características, funciones y competencias que se establecen por esta Constitución y las leyes.

**Artículo B.** La autonomía constituye el principio básico de la organización de todas las entidades territoriales. Esta comprende:

a) La gestión administrativa, financiera y presupuestal en los asuntos de su competencia.

b) Recursos suficientes para el cumplimiento de sus funciones.

c) La elección popular de sus principales autoridades, respetando normas y costumbres de los grupos étnicos.

**Artículo C.** Con el fin de responder a los cambios en la organización del territorio producidos por factores demográficos, económicos, sociales y culturales que afectan el bienestar y desarrollo de la población, la participación ciudadana, el ejercicio electoral y el mantenimiento del orden público, los límites de las entidades territoriales serán examinados y revisados periódicamente.

La ley determinará la periodicidad de esta revisión y los organismos encargados de los exámenes y revisiones requeridos, con las funciones y los recursos que les sean pro-

pios. Como resultado de revisión periódica se publicará el Mapa Oficial de la República.

**Artículo D.** En adelante, a partir de las revisiones periódicas de límites de entidades territoriales, las divisiones o circunscripciones relativas a lo electoral, lo censal, lo judicial, lo administrativo y fiscal, lo eclesiástico, lo militar y polílico, la instrucción y la salud públicas, la planificación del desarrollo económico y social y otras actividades de interés general deberán coincidir con los límites de las unidades territoriales expresados en el Mapa Oficial de la República o referirse específicamente a ellos.

**Artículo E.** Las regiones son entidades territoriales autónomas de considerable espacio geográfico y suficiente población que se conforman por la fusión de los actuales departamentos o por provincias, municipios, territorios étnicos o distritos metropolitanos contiguos y vinculados por razones históricas, sociales, culturales, económicas o ecológicas que así lo decidan en consultas populares. La ley determinará los procedimientos para la conformación de regiones y el régimen administrativo de éstas.

**Artículo F.** Las provincias se constituyen por la asociación de municipios o territorios étnicos contiguos y vinculados por razones históricas, culturales, sociales, económicas o ecológicas, cuyos habitantes así lo dispongan en consultas populares. Las Provincias deberán satisfacer plenamente la participación política, social y económica de los habitantes de los municipios o territorios que las constituyen.

**Artículo G.** Cada provincia tendrá un Prefecto elegido por el voto de los ciudadanos para períodos de tres años. No podrá ser reelegido en el período inmediatamente siguiente. Son funciones del prefecto provincial:

a) Ser el jefe de la administración provincial.

b) Dirigir los servicios públicos coordinados de los municipios.

c) Presentar al Ayuntamiento provincial proyectos de acuerdos sobre planes y programas de desarrollo social y económico de la Provincia.

d) Organizar juntas de participación ciudadana.

e) Promover campañas educativas y culturales.

f) Presentar al Ayuntamiento el presupuesto de rentas y gastos de la Provincia.

g) Otras funciones que fije la ley.

**Artículo H.** Cada provincia tendrá un Ayuntamiento integrado por los presidentes de los Concejos de los municipios de la provincia. Son funciones del Ayuntamiento:

a) Ordenar por medio de Acuerdos lo conveniente para la administración de la provincia y expedir el presupuesto anual y controlar su ejecución.

b) Coordinar el cumplimiento de funciones y la prestación de servicios entre la región y los municipios.

c) Aprobar los planes y programas de desarrollo provincial con base en los planes municipales y controlar su ejecución.

d) Escoger y sesionar en la capital de la provincia.

e) Organizar la ejecución y sostenimiento de obras de interés común para los municipios y apoyarles bajo los principios de supletoriedad y concurrencia en los sectores de salud, educación, comunicaciones, turismo, justicia, electricidad, industria, acueductos, vivienda, transporte, puertos y aeropuertos, seguridad y otros sectores.

f) Desempeñar las atribuciones de las Asociaciones de Municipios.

g) Defender el patrimonio cultural, artístico y monumental de la provincia.

h) Adelantar la defensa del ambiente ecológico y control y ejecutar el manejo de los recursos naturales y el de cuencas hidrográficas y el subsuelo.

i) Establecer los gravámenes y contribuciones necesarios para la prestación de los servicios provinciales.

j) Ordenar los gastos de la administración provincial y fijar las escalas de remuneración y prestaciones sociales de sus servidores.

k) Proponer revisiones de límites dentro de su territorio, sometidas a consulta popular.

l) Asumir otras funciones de acuerdo con la ley.

**Artículo I (Transitorio).** a) Mientras se reordena el territorio de la República conforme a esta Constitución, se mantendrá la actual división político-administrativa, pero ésta irá dando paso a las entidades nuevas o revisadas según lo proponga la Comisión de Ordenamiento Territorial.

b) Las intendencias y comisarías pasan a ser departamentos sin ningún otro requisito, y lo serán hasta tanto la Comisión de Ordenamiento Territorial proponga lo pertinente según los ajustes ordenados por esta Constitución y por las leyes.

c) Las funciones y atribuciones de las actuales asociaciones de Municipios serán asumidas por las Provincias o por los Distritos Metropolitanos que para los mismos fines se conformen en el mismo territorio. La ley dispondrá lo pertinente a esta transición.

**Artículo J (Transitorio).** a) Las Regiones de Planificación se ajustarán a lo dispuesto por la Comisión de Ordenamiento Territorial y a las leyes que ordenen su reorganización.

b) Las Regiones de Planificación incorporarán en sus estructuras administrativas a las siguientes entidades:

1. Los Departamentos de sus respectivos territorios. Estos ejercerán funciones de coordinación para el desarrollo económico y social regional y local dentro de los sistemas regionales y nacionales de planificación.

2. Las Corporaciones Autónomas Regionales, las Corporaciones de Desarrollo y las Corporaciones de Defensa de Departamentos y Secciones.

3. El Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías (DAINCO).

c) La Presidencia de la República, previo concejo del Departamento Nacional de Planeación y de la Comisión de Ordenamiento Territorial, dispondrá los ajustes institucionales, de personal y recursos

pertinentes a esta transición en cada una de las regiones, dentro del término de dos años contados a partir de la promulgación de esta Constitución.

**Artículo K (Transitorio).** a) Créase la Comisión de Ordenamiento Territorial adscrita al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para que de oficio o por petición de autoridades competentes y de personas naturales o jurídicas haga el examen inicial y primera revisión de límites de entidades territoriales y documente la creación de las nuevas entidades siguiendo criterios de viabilidad, gobernabilidad y conveniencia social y administrativa.

La Comisión de Ordenamiento Territorial estará integrada por representantes del Gobierno Nacional, del Congreso, de las entidades territoriales, de los organismos de planeación y de instituciones universitarias.

b) Son funciones de la Comisión de Ordenamiento Territorial:

1. Proponer al Gobierno Nacional la revisión de límites de las entidades territoriales.

2. Proponer al Gobierno Nacional la conformación de entidades territoriales nuevas, previa consulta popular.

3. Hacer estudios técnicos y producir material cartográfico, prestando especial atención a factores sociogeográficos, culturales, económicos y ecológicos que afecten el funcionamiento de las entidades territoriales.

4. Realizar, con la colaboración del Organismo Electoral e Instituciones especializadas, consultas populares y encuestas en sitios donde se experimenten los cambios señalados.

5. Tomar en cuenta, para estos fines, los resultados de los censos decenales de población y vivienda.

6. Producir y publicar el Mapa Oficial de la República con las novedades efectuadas en las entidades territoriales y sus límites.

c) Las corporaciones públicas, autoridades locales, movimientos locales y regionales, fundaciones y otros organismos oficiales y privados y personas particulares podrán elevar ante la Comisión de Ordenamiento Territorial memoriales y recomendaciones sobre asuntos pertinentes a sus entidades territoriales, las cuales deberán tomarse en cuenta por aquella.

d) La Comisión de Ordenamiento Territorial conformará una Subcomisión integrada por especialistas y representantes elegidos por los grupos étnicos, para que de acuerdo con su extensión, población, organización y recursos, determine las categorías de las entidades territoriales étnicas, su articulación con otras y de ellas entre sí. En todo caso, no estarán divididas entre varias entidades territoriales.

e) Fijase un plazo de tres años a partir de la promulgación de esta Constitución para que la Comisión de Ordenamiento Territorial proponga las primeras revisiones de límites existentes, fije los nuevos y documente la creación de las nuevas entidades territoriales siguiendo las normas establecidas en esta Constitución y en las leyes.

## Ponencia

# LA FUNCION DE CONTROL POLITICO DEL CONGRESO

Ponentes:

**ALVARO ECHEVERRI URUBURU  
ANTONIO GALAN SARMIENTO  
ARTURO MEJIA BORDA**

**LUIS GUILLERMO NIETO ROA  
ROSEMBERG PABON PABON  
ALFONSO PALACIO RUDAS  
HERNANDO YEPES ARCILA**

Como ponencia colectiva del grupo de la Comisión III encargado de la reforma relacionada con el Congreso, presento este escrito junto con el articulado convenido por los delegatarios Alvaro Echeverri Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Luis Guillermo Nieto Roa, Rosemberg Pabón Pabón, Alfonso Palacio Ruedas y Hernando Yepes Arcila, con excepción del delegatario Arturo Mejía Borda quien, como se dice en la ponencia, tiene una opinión contraria al voto de censura.

La redacción que aparece en el escrito en primera persona se debe a que es fiel trazo del texto que presenté a los miembros de la sub-comisión para respaldar las reformas que sobre la materia dispone la Constitución colombiana vigente y que fueron adoptadas como ponencia que ahora presentamos.

### INFORME SOBRE LA FUNCION DE CONTROL POLITICO DEL CONGRESO

En las elecciones de diciembre el pueblo nos dio el mandato de reformar la Constitución Política de Colombia. La Nación destrozada, inquieta y anhelante nos ha confiado su destino.

La responsabilidad de quienes hemos sido llamados para elaborar la Carta Fundamental del país es inmensa. Los fundamentos mismos del Estado se encuentran enjuiciados. Sus instituciones que, durante cerca de una centuria, impusieron el respeto, actualmente comprometidas en la tragedia diaria son cuestionadas.

Los problemas institucionales, las carencias de todo orden, el desprestigio de los partidos políticos, la crisis de valores, las conductas personales de los miembros de los cuerpos colegiados, en fin, las fallas y debilidades del aparato estatal en general y las de la Nación entera, se han dirigido contra el poder político.

Precisamente, es en la Comisión III donde hoy recae el peso de las grandes opciones, pues todos esos hechos deben tener expresión en el campo del derecho.

Es la voluntad general la que solicita definir y precisar las obligaciones y los límites a los cuales deben someterse los órganos y las instituciones del Estado.

La reforma del Congreso cubre una amplia y vasta materia. Las declaraciones

formuladas en la Plenaria de la Asamblea, los diversos proyectos de actos reformatorios y la Constitución vigente, contienen un número importante de disposiciones sobre las cuales debo informar a esta comisión, como quiera que tocan con el tema del control político que le corresponde al Congreso sobre las actuaciones, los actos y las decisiones del Gobierno y de la administración. Expresado en otras palabras, sobre el ejercicio del poder que requiere ser controlado para evitar el abuso como en su tiempo lo expresaron Locke y Montesquieu y que, con variantes y distintas denominaciones, desarrollaron Bagehot, Bertrand de Jouvenel, Carre de Malberg, y más recientemente, Duguit, Burdeau, Vile y Duverger, entre otros.

### I La Función de Control Político en la Constitución Vigente

Dos situaciones contempla la Carta Política vigente a propósito de la función de control político. La primera emanada del artículo 103, numeral 4 que trata sobre la fiscalización ejercida por el Congreso sobre los actos de la administración, complementada con el ritual que establece el mismo precepto en su párrafo final. La segunda se deriva de los numerales 4 y 5 del artículo 102 y de los artículos 96 y 97, que establecen otra forma de control, pues esas normas estatuyen la responsabilidad de los altos funcionarios del Estado por causas constitucionales y legales y por las causales de indignidad por mala conducta.

Los ministros del Despacho, y otros altos funcionarios, en acatamiento a las normas constitucionales, tienen la obligación de concurrir a las cámaras a rendir los informes que les soliciten, y a responder las preguntas que les formulen por los actos de la administración y por aquellos asuntos de su competencia, a menos que se trate de instrucciones dadas a ministros diplomáticos, o informaciones sobre negociaciones reservadas, a las cuales se refiere el artículo 78, numeral 4. Tanto el informe que rinde el ministro o los altos funcionarios del Estado cuando a ello hay lugar, como el debate y las interpellaciones es lo que se conoce, hasta hoy, como control político sobre los actos de la administración.

Durante muchos años, especialmente a partir de la Reforma Constitucional de 1968, se supuso que esa norma era sufi-

ciente. Que así se aseguraba a la comunidad, por intermedio del Congreso, el derecho a ejercer un control sobre actos y decisiones que, en una u otra forma, la afectan.

Cuando empezó a delinearse en el año de 1967 el sistema de competencias del Legislativo, en materia de iniciativa, decisión y control, se insistió en que el mayor poder que se transfería al Ejecutivo en los temas relacionados con el gasto público, la planeación, el presupuesto así como el referente a las competencias compartidas en cuestiones de crédito, deuda, cambio internacional, comercio exterior, aranceles, tarifas y regímenes de aduanas, se compensaba con la atribución de un poder político correlativo, en materia de control. Poder, que se anunció, se proyectaría respecto a la ejecución de los planes de desarrollo económico y social, la gestión administrativa y el manejo fiscal. La reforma, efectivamente, avanzó en cuanto a los procedimientos y demás cuestiones aditivas tendientes a racionalizar los deberes de manera que no interfieran con los deberes de los altos funcionarios del Estado y, a la vez, fueran ordenados y objetivos.

En aquella época como columnista y como congresista, expresé mis dudas y reparos. Hoy no puedo calificar los resultados de esa experiencia de revisión de competencias como muy positivos a la luz de las circunstancias actuales, pues ni se han eliminado las prácticas perturbadoras y deformantes del manejo económico y fiscal, ni se ha introducido un cambio efectivo respecto de la racionalización de otros sectores importantes en la vida del Estado. Tampoco se han corregido los abusos y manipulaciones administrativas. Se podría decir que la lentitud y el desorden en la gestión pública parecen ser la norma general.

Plenso, también, que el Congreso en desarrollo de su poder de crítica y control, sobre los actos de la administración, tampoco revivió sus laureles de tribuna de los grandes debates nacionales. Además, su influencia sobre la marcha general del Estado se encuentra muy lejos de ser decisiva.

La figura de la citación a los ministros quedó inconclusa, tanto en la letra como en el espíritu de su normatividad. Careció de armonía. No guardó equilibrio ni propor-

ción alguna frente a la notoria ampliación de facultades al Ejecutivo. Conocer los actos de la Administración, como reza el precepto, no significa que se pueda hacer operativo el principio de la responsabilidad política cuando el órgano encargado de exigiría carece de medios o herramientas para hacerla efectiva y eficaz.

Se justifica, en su concepción y alcance actual, el mantenimiento de la institución diseñada, en las tantas veces citado artículo 103?

Me parece que la experiencia de estos años deja enormes costos políticos para una y otra rama del poder, pues las fallas que hoy se predicen acerca del funcionamiento del Congreso no son menos agudas de las que sacuden a las otras ramas del Poder Público.

## II-LOS PROYECTOS DE ACTOS REFORMATORIOS

### 1. El control político sobre los actos del Gobierno y de la Administración.

Soy partidario de estatuir una efectiva y no teórica responsabilidad política de los altos funcionarios del Estado frente al Congreso. En esta forma me uno al consenso que sobre el establecimiento de un voto de censura advertí al estudiar las diferentes propuestas de actos reformatorios de nuestra Constitución y también me sumo al que pudiera calificarse de consenso latinoamericano en cuyas cartas fundamentales se encuentran normas de tal naturaleza.

Y hablo de consenso puesto que de las iniciativas sometidas a estudio de la Asamblea solamente la del delegatario Mejía Borda mantiene intacto lo prescrito en el artículo 78, numeral 3, que prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras dar voto de aplauso o de censura respecto de los actos oficiales y la del delegatario Carrillo cuya iniciativa no la encuentro clara ni definida tocante a si mantiene o suprime el numeral citado.

Todos los proyectos de reforma tienen un elemento común: Exigir alguna forma de responsabilidad al Gobierno. Van desde atribuir consecuencias al artículo 103 a través de las mociones de observación, hasta buscar la autonomía de la institución, erigiéndola en un medio político otorgado al Congreso, al cual se dota de facultades e instrumentos eficaces para hacer efectivo dicho control, con el respaldo del voto de censura cuya consecuencia para el ministro o ministros será la dejación del cargo.

¿Implica esta facultad instaurar el régimen parlamentario en el sistema colombiano? Me parece que los proyectos que plantea la institución, en forma autónoma, se encuentran en el punto de partida o de apertura con el fin de iniciar un cambio en la fisionomía tanto en el tipo de gobierno como la del propio Congreso, hasta los mismos partidos. Sin embargo, aún se halla lejos de la lógica misma del estricto Sistema Parlamentario que habiéndose desarrollado exitosamente en los regímenes británicos se extendió a toda Europa.

La forma como se concibe la censura en el proyecto del Gobierno y en los otros que se han presentado, se acerca a una evolución institucional en la América Latina que la ha incorporado en la casi totalidad de las constituciones con excepción de las del Uruguay y la del Perú, las cuales se aproximan más al régimen parlamentario. También en el continente los países de las

Antillas tienen un régimen rigurosamente parlamentario. En el caso del Brasil los constituyentes decidieron incluir dentro de las disposiciones transitorias una norma (artículo 42) en virtud de la cual el 7 de septiembre de 1993 el electorado definirá en un plebiscito el sistema de gobierno que tendrá ese país; o bien, el régimen parlamentario o bien el presidencial.

Si analizamos los artículos 45 y 51 de la Carta Argentina; 48 y 49 de la Chilena; 59 ordinal I del Ecuador; 165 y 167 de la de Guatemala; artículo 12, numerales 23 y 24 de Costa Rica; artículo 153 de la de Venezuela, y artículo 225 y siguientes de la del Perú, inmediatamente se advierte que todas exigen la responsabilidad individual de los ministros y consagran el voto de censura cuya consecuencia no es otra que la destitución, revocación, dimisión, renuncia, remoción; o como quiera llamárselle, conservándose intacta la facultad presidencial de designar a sus ministros y sin que tampoco ocurra la disolución del Parlamento. Además, si observamos la práctica política en esos países no podemos concluir afirmando que allí opera la subordinación del Ejecutivo al Legislativo. De otra parte, los sistemas de partido, los líderes, los juegos de las mayorías, son elementos que aún no se han configurado completamente en el escenario latinoamericano.

Vale si la pena señalar que, en los últimos años, los países que han reencontrado el camino de la democracia evolucionan políticamente hacia el Sistema Parlamentario que, históricamente nació tras largos períodos de confrontaciones y conflictos. Su advenimiento en Gran Bretaña, Irlanda, Bélgica, Grecia, Turquía, España y en aquellas naciones surgidas de la descolonización británica señalan el regreso a situaciones políticas menos tensas.

Para comprender mejor la búsqueda de opciones distintas al rígido sistema presidencial, revisemos sucesivamente la situación de otras naciones latinoamericanas. La Argentina de los años 20 era la quinta potencia económica mundial. Abastecedora de grandes mercados. Con una poderosa e influyente clase media y unos grandes cuadros directivos. Lo tenía todo. La guerra, las crisis, el espectacular fracaso de los modelos populistas. Los cambios erráticos de un régimen a otro y las soluciones de fuerza, determinaron la caída del modelo y el fracaso de uno y otro sistema.

En la post-guerra el Uruguay era considerado la Suiza de América; a partir de 1955 entra en una prolongada declinación política y económica. Las dificultades de todo orden golpearon severamente a esa nación conduciéndola, finalmente, al golpe de Estado en 1973.

La historia de Chile es bien conocida de todos. El deterioro de la situación económica corre paralelo con la pérdida del modelo político. Las crecientes movilizaciones populares nos recuerdan dictaduras como las de Venezuela en 1958 o la resistencia popular al intento golpista en el Brasil en 1961.

Ciertamente, la estabilidad política no ha sido la norma general ni en Bolivia, ni en Ecuador, ni en Perú. El populismo y los golpes de fuerza en el último país, en las pasadas tres décadas, ha sido como en muchas otras naciones el origen de las guerrillas rurales y urbanas y el surgimiento de nuevas organizaciones de iz-

quierda y de derecha que sólo han conducido a la radicalización del proceso, a la caducidad de la democracia y al establecimiento de patrones políticos de corte autoritario que apelan a los estados de excepción en forma permanente. A la sombra de unos y de otros se deteriora velozmente la situación económica y social, se estanca la producción y prospera la inflación sin que se logre determinar oportunamente la responsabilidad de los funcionarios comprometidos en esos procesos con el fin de dejar expedito el camino a la corrección del rumbo del Estado. Algo ocurre con el régimen presidencial.

Acontece que Sudamérica a principios de este siglo se perfilaba como la porción tráquea del futuro, con tasas de crecimiento apropiadas para pronto superar el subdesarrollo y colocarse al nivel de las naciones europeas. Grande era la diferencia con la mayoría de países del Lejano Oriente que mostraban un notorio rezago frente a Latinoamérica. Empero cuando ya expira la centuria, la creación de riqueza en nuestro hemisferio se ha estancado, cuando no retrocedido. ¿Por qué ese contraste entre la situación en 1990 y la presentada a partir de los años setenta? ¿Acaso nuestros recursos naturales son pobres comparados con los asiáticos o nuestro elemento humano es inferior en cuanto a inteligencia y preparación y espíritu de empresa? Creo que no. Por el contrario sin temor a incurrir en exageración diría que son superiores. Luego eliminando hipótesis pienso que, en ese deterioro mucha culpa le cabe a los sistemas de gobierno, que en todos los países iberoamericanos se identifican con el régimen presidencial o presidencialista para ser más exactos. A mi juicio los ha perjudicado el excesivo presidencialismo. De ahí la búsqueda y acercamiento que se registra, dentro de las democracias, a otros estilos de gobierno.

En el caso colombiano, me pregunto si de haber introducido en 1968 una norma estatuyendo la responsabilidad política del Gobierno frente al Congreso habríamos logrado fortalecer las ramas del poder y avanzar hacia el desenvolvimiento de fórmulas políticas y jurídicas más evolucionadas, que se habrían constituido en garantes del desarrollo y de la eficacia de las instituciones, del florecimiento del pluralismo, en fin de la democracia.

Retomando las propuestas que se han sometido a estudio de la Asamblea, se observan dos tendencias o corrientes de opinión que se desprenden de las iniciativas en curso:

a) Las que se limitan a preceptuar una "moción de observación" o de "amonestación" como una consecuencia de los debates que se realicen en las Cámaras. En tal sentido se orientan los proyectos de los delegatarios Jesús Pérez González-Rubio (título VI Artículo 47) y (título X artículo 60); Diego Uribe Vargas (artículo 191 numeral 3 y artículo 43 numerales 3 y 4); María Teresa Garcés Lloreda (artículos 78 y 103) y la del Colegio Altos Estudios de Quirigua (artículo 74).

Conforme a las mencionadas propuestas, una vez que el Congreso examine atentamente los actos de la administración o del Gobierno, el órgano investido de las facultades de Control Político se reduciría a formular las advertencias o reparos a que

hubiere lugar o, bien a destacar las fallas en el desempeño de las funciones cuando no se encuentren ajustadas al mandato respectivo. Cabe advertir que la propuesta del Colegio Altos Estudios de Quirama, en el caso más extremo, que identifica con aquel que toque con "asuntos de trascendencia para la vida de la nación y relacionadas con las funciones propias del cargo", apenas vincula la moción de observaciones al régimen de las sanciones disciplinarias, cuyo desenlace no va más lejos de la suspensión del cargo hasta por un término de diez días. Claro que las consecuencias jurídicas que se atribuyen a la moción de observaciones son apropiadas. Difícilmente se pueden vincular unas observaciones con la destitución del cargo por parte del jefe del Estado quien tomaría la decisión política final, en armonía con el espíritu de esas iniciativas pertinentes al régimen presidencialista y que no serían otras que mantener al ministro o solicitarle la renuncia, después de evaluar la situación, el momento político, la oportunidad de la remoción y el prestigio del propio Gobierno. Como se puede apreciar, en última instancia, la efectividad del control no estaría en manos del Congreso puesto que se desplazaría al Ejecutivo.

b) La moción de censura con voto de "cesación", "remoción", "destitución" o "dimisión" es común a los demás proyectos de actos reformatorios. Los números 2 y 7 que en su orden corresponden a los presentados por el Gobierno (artículo 96) y el Movimiento Alianza Democrática M-19 (artículos 93 y 96), las de los delegatarios Galán Sarmiento (artículo 90) Marulanda Gómez (artículo 90), Vázquez Carrizosa y Abella (artículo 25) así como el proyecto de la Cámara de Representantes, el del Partido Social Conservador (artículo 116) y el delegatario Espinosa Facio-Lince (artículo 60), establecen un control individual sobre los ministros. Las dos primeras conciben la institución en una forma completamente autónoma de la figura contenida en el artículo 103 de la Carta actual.

La principal diferencia que se encuentra en las iniciativas del Gobierno, con relación a las demás, reside en que introduce una mezcla de diversos procedimientos de control. Hay citaciones y preguntas seguidas de votación y citaciones en cada una de las Cámaras o de la Asamblea a los ministros y otros funcionarios de la administración. Este último me recuerda el "question time" británico o su similar el procedimiento francés de las preguntas de actualidad que también los encuentro en las propuestas de otros delegatarios como Pérez González-Rubio y que no me parece oportuno que se incluyan en el arquetipo colombiano. En cambio, observo que en los proyectos de los delegatarios María Teresa Garcés Lloreda (artículo 103) y Gómez Martínez (artículo 44) se diseña la institución como consecuencia del debate y en desarrollo del artículo 103 de la Constitución vigente.

En dos proyectos la moción de censura recae exclusivamente en los ministros. El delegatario Vázquez Carrizosa propone moción de censura a la cúpula del Ejecutivo, desde el presidente de la República, los ministros del Despacho hasta los funcionarios de igual categoría a la de los jefes de Departamento Administrativo. Pero no

señala las consecuencias de ese voto de censura, que en Inglaterra las determinan las costumbres. El delegatario Juan Gómez Martínez la extiende al director de Planeación Nacional, lo cual no me parece pertinente, pues para ser lógicos tendríamos que extenderla a otros directores de departamento. Así lo propuso, por ejemplo, el delegatario Iván Marulanda. La del Movimiento Alianza Democrática M-19 que involucra a los ministros y a los jefes de Misión ante los organismos internacionales. Sobre este último punto estimo exorbitante incluir a los funcionarios diplomáticos por cuanto es el ministro de la cartera de Relaciones Exteriores quien debe responder políticamente por las actuaciones de su despacho. También observo que en todos los proyectos salvo el del delegatario Diego Uribe Vargas, se deroga el numeral 4 del artículo 78 de la Constitución vigente, sobre la prohibición al Congreso de pedir informaciones a los ministros diplomáticos. Soy partidario de tal derogatoria, pero sugiero que en razón de la naturaleza reservada de algunas negociaciones internacionales se prevea que, en tales casos, los debates se adelanten en sesiones reservadas o secretas.

En el proyecto del delegatario Gómez Martínez no sólo se vincula la moción de censura a la ocurrencia de que se trate de asuntos relacionados con el cargo sino que, además, agrega que "sean de trascendencia para la vida de la nación" o, de "razón de Estado". Creo que esos elementos son connaturales de la citación que se hace al ministro.

El procedimiento, las mayorías para aceptarla y votarla así como la periodicidad con la cual debe ocurrir, varían de un proyecto a otro. Sin embargo, se destaca en términos generales, el señalamiento de la mayoría calificada para configurar el voto de censura en la Plenaria, mientras que los requisitos para aceptar la procedencia de la moción son menores.

En cuanto a su ocurrencia, una propuesta se inclina por formularla una vez por semestre, punto que no comparto por cuanto el Congreso debe tener la libertad de utilizar tal mecanismo cuando las circunstancias así lo indiquen. No soy partidario de incluir en la Carta la totalidad de los procedimientos. Estos deben ser materia del reglamento de la Corporación.

c) En lo concerniente a los otros procedimientos como el Control de Resultados sobre la administración pública que, se incluye, tanto en el proyecto de Gobierno (artículo 97 literal c) como en el del constituyente Pérez González-Rubio (artículo 53 y 54) que propone crear un departamento nacional de control de resultados bajo la administración de un director nacional y demás personal con jerarquía similar a la Procuraduría o la Contraloría, estimo que no es conveniente una iniciativa de ese alcance en razón de que esas funciones deben integrarse con las competencias del control fiscal.

d) Es acertada la facultad especial que se le atribuye a la Cámara de Representantes de hacer comparecer a personas naturales o jurídicas, por intermedio de sus representantes legales para que en audiencias especiales rindan informes verbales o escritos que estén en conexión directa con materias propias del Congreso. Esa facultad

se incluyó en la Reforma de 1979 y el país continúa reclamando elevar a norma constitucional principios de esa naturaleza. Además, encuentro que casi todos los proyectos la desarrollan. Empero, no comparto lo propuesto por el Movimiento de Alianza Democrática M-19 (artículo 91 numeral 3) porque estimo que en la forma como se concibe y desarrolla invade el ámbito de competencias del poder Judicial.

2. — *La responsabilidad por causas constitucionales y legales y por las causales de indignidad.*

En este aspecto observo que la situación es clara y fácil de interpretar. Las propuestas no introducen ninguna novedad en relación con las regulaciones contenidas en los artículos 102 numerales 4 y 5, 96 y 97, en conexión con el artículo 151. Pero de llevar a la Carta la moción de censura en desarrollo del control político que se ejercerá sobre los ministros, por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, convendría ajustar las normas citadas a la nueva institución. Es decir que, en virtud de los numerales 4 y 5 del artículo 102, le correspondería a la Cámara de Representantes acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales y legales al presidente de la República, al procurador general de la Nación, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los consejeros de Estado, etc. Ahora bien, cuando se presenten denuncias y quejas por parte del procurador y de los particulares contra los ministros del Despacho, por delitos comunes correspondería a la Corte iniciar el juicio contra esos altos funcionarios, en armonía con el artículo 151 de la Constitución actual. Este procedimiento me parece mucho más realista, pues hasta donde yo recuerdo el Senado solamente ha juzgado a dos ministros del despacho, en el correr de este siglo y a ninguno condenó. Todo indica que la posibilidad de proceso se empantana en la Comisión de Acusaciones de la Cámara.

### III PROPUESTA

El estudio sobre las distintas propuestas, me llevó a reflexionar sobre el tema de la continuidad de nuestras instituciones a la luz de las grandes conveniencias nacionales, porque si no permitimos su evolución lógica y ordenada, difícilmente se podrá asegurar la supervivencia de la democracia. De allí que estimo conveniente se incluya en la Carta las primeras aproximaciones que permitirán corregir el rumbo del Estado y, al mismo tiempo, propiciarán y facilitarán el futuro desenvolvimiento de nuestro sistema político hacia fórmulas mucho más avanzadas que se constituirán en soportes de la democracia y del pluralismo y en propulsoras de la acción y eficacia de todos los órganos del Estado.

¿Cuál debe ser el papel del Congreso en el momento actual en materia de control? Creo que a esa Rama del Poder Público se le deben otorgar los instrumentos necesarios para que ejerza las funciones de control.

Estoy convencido de que lo más conveniente para el país sería establecer un régimen parlamentario. Pero como no puedo desconocer la realidad de la opinión pública, no pretendo ir más allá del consenso que sobre el particular se ha ido formando

en el país en distintos ámbitos e instancias: a nivel de los partidos, en el Congreso y en las propuestas sometidas a consideración de la Asamblea y que ha estudiado con vivo interés y gran detenimiento.

Por ejemplo, me voy a referir brevemente a la propuesta que sobre el control político presentó el Gobierno del doctor Virgilio Barco Vargas a consideración del Congreso de la República, porque considero que fue objeto de completos estudios, análisis y debates en una y otra Cámara. La norma fue evolucionando y, en el camino, recogió el acuerdo de los partidos y de los grupos políticos. El texto final lo preparó el senador Federico Estrada Vélez, que logró plasmar un consenso sobre el tema. Además, me parece que lo que él redactado no sólo está concebido con especial cuidado, sino con un acertado sentido del alcance que debería tener la institución del control político en el sistema constitucional colombiano. Como es de todos conocido, ese texto quedó aprobado en todas las instancias y si zózobró en el último momento, fue por razones ajenas al fondo del asunto y las cuales todos recordamos.

En el texto del Proyecto Barco se planteó la materia del control político como una función inherente al Congreso dentro del Artículo 73 y el principio se desarrolla en un artículo posterior, dentro de las facultades de las Cámaras, así:

1. Citación y requerimiento a los ministros, en ejercicio de las atribuciones contenidas en el numeral 3 del artículo 103 de la Constitución vigente, y cuya conclusión es la proposición de observaciones que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros.

2. Se faculta a las Cámaras para votar mociones de censura por separado, a cualquiera de los ministros, sólo por asuntos relacionados con las funciones propias de su cargo y de trascendencia para la vida de la nación. La presentación de la moción exige la tercera parte de los miembros de la Cámara respectiva y se vota dentro de los cinco días siguientes a su presentación. Para ser aprobada se exige la mayoría absoluta de los miembros integrantes.

3. Aprobada la moción, el ministro deberá dimitir y el presidente tendrá la obligación de aceptarle la renuncia.

Después de los debates reglamentarios, los diversos ponentes limitaron la propuesta del Gobierno al marco del artículo 103 actual, concentrando toda la materia relativa al control político en ese artículo.

Como en la ponencia para primer debate,

en la segunda vuelta, presentada por el representante Mario Uribe Escobar, se hace claridad sobre los alcances jurídicos y políticos de la norma, creo pertinente transcribir el aludido párrafo: "La moción de censura introducida en el numeral quinto del artículo 103, proporciona a cada Cámara una poderosa herramienta de control político sobre los ministros, la cual se justifica en la necesidad de alcanzar un adecuado equilibrio entre los poderes públicos. Su aplicación hará necesario replantear los términos de relación entre el Ejecutivo y Congreso, obligando a aquél a parar mientes en la opinión de ambas Cámaras a la hora de tomar sus decisiones. Vamos a ensayar una institución característica del Parlamentarismo, con las adaptaciones requeridas en nuestro Sistema Presidencialista. Quizá sea este el inicio de un viraje de fondo en nuestro tipo de Gobierno, aunque, como se explicó ampliamente en la ponencia para la primera vuelta, el presidente conserva intacta la potestad nominadora discrecional".

El Artículo definitivo aprobado por el Senado de la República y tal como lo concibió el senador Federico Estrada Vélez, es el siguiente:

"El Artículo 103 de la Constitución Política quedará así:

Son facultades de cada Cámara:

4. En ejercicio de su función de control político, citar y requerir a los ministros a que concurren a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cuarenta y ocho horas y formularse en cuestionario escrito;

Los ministros deberán concurrir y ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en sesiones posteriores, por decisión de la respectiva Cámara. Tal debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario;

5. Como consecuencia del control político, presentar y votar separadamente moción de censura respecto de los ministros, por asuntos relacionados con funciones propias del cargo.

La moción de censura, si hubiere lugar a ella, sólo podrá presentarse una vez concluido el debate de citación a los ministros por no menos de tres (3) de los miembros que componen la respectiva Cámara.

La aprobación de la moción de censura requerirá la mayoría absoluta de los integrantes de la misma, e implicará la dimisión del ministro. Si la moción no fuera aprobada, los signatarios no podrán presentar otra sobre la misma materia a menos que la motiven nuevos hechos. La moción

de censura deberá considerarse durante los cinco (5) días siguientes a su presentación;

6. Recabar del Gobierno la cooperación de los organismos de la Administración Pública para el mejor desempeño de sus funciones."

En vista de que me satisface el texto transcritto líneas arriba, tanto por su contenido como por el consenso logrado en torno a él, lo hago mío y lo someto a consideración de los señores delegatarios.

Debatido ese texto, se presentaron las siguientes posiciones:

1. Los miembros de la Subcomisión aprobaron la moción de censura con la excepción del delegatario Mejía Borda, que mantiene la posición contenida en el artículo 78 del Proyecto que presentó a estudio de la Asamblea.

Los miembros de la Subcomisión que acogen la moción de censura aceptaron el texto de artículo propuesto, con algunos ajustes que se orientan a precisar la norma.

Sin embargo, no hubo acuerdo sobre el establecimiento de una sanción drástica a los ministros que dejen de asistir a las citaciones sin excusa aceptada y que originaría la remoción del cargo. Las tesis que en tal sentido sostuvieron los delegatarios Nieto Roa y Yépes Arcila, no fueron compartidas por los otros miembros de la Subcomisión. Con el fin de buscar un entendimiento, presenté una propuesta de conciliación que fue acogida por los delegatarios Galán Sarmiento, Echeverri Uruburu y Pabón Pabón.

En cuanto a la votación requerida en cada Cámara para considerar aprobado el voto de censura, no se pudo llegar a una identidad de opinión. Los delegatarios Galán, Echeverri, Pabón y Palacio, son partidarios de la mayoría calificada, en tanto que los delegatarios Nieto y Yépes, defienden la mayoría relativa.

2. Despues de un debate profundo sobre el texto de los demás artículos que someti a aprobación de la Subcomisión y que tocan con los temas de las audiencias especiales y el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado, se logró un consenso.

Los textos que finalmente se acordaron y que recogen las modificaciones propuestas, se incluyen en el Proyecto de Articulado que anexo al presente informe.

Igualmente, se transcribe el precepto adoptado como Proyecto de Artículo 103, el cual incluye las diferentes posiciones entre corchetes.

De esta manera, queda rendida la Ponencia sobre el control político del Congreso.

De los señores delegatarios

Atentamente,

Alfonso Palacio Rudas

## Ponencia

# DE LOS PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DE LA CREACION DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Constituyentes: JAIME FAJARDO LANDAETA Y ALVARO GOMEZ HURTADO

Presentamos la enumeración ponderada y selectiva de los principios rectores de la Justicia después de haber analizado las varias formulaciones que se han sometido a la consideración de la Asamblea. Se trata de un trabajo de escogimiento entre distintas propuestas, muchas de las cuales contienen ideas similares pero formuladas con diferente lenguaje. Es natural que en este trabajo, destinado a ser adoptado como norma constitucional, no se abarquen otros principios que también son justificables o que están justificados, pero que de una u otra forma se encuentran comprendidos en los que aquí hemos seleccionado.

Igualmente, en el campo de la organización judicial, donde se nos confió el propósito de estudiar las propuestas sobre la creación del Consejo Superior de la Judicatura, hemos coincidido en concederle a ese cuerpo una importancia superior. En cierta forma desborda la tridivisión del Poder Público. Ejercerá su función conciliando la representación que deben tener los distintos órganos del poder en su conformación. Cumplirá al mismo tiempo la función del Tribunal Disciplinario, y las tareas administrativas que requiere la Rama Jurisdiccional. Ese cuerpo, así integrado, tendrá la importancia suficiente para participar en una destacada labor nominadora.

## DE LOS PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**Artículo.** Son principios de la Administración de Justicia:

1º. *Principio de Transparencia.* Las actuaciones judiciales son públicas, salvo la reserva de la etapa de instrucción en los procesos penales.

2º. *Principio de Prevalencia del Derecho Sustancial.* Las normas procesales son instrumentos para la realización del Derecho Sustancial. El juez saneará los vicios de procedimiento de manera que éstos no se puedan alegar o invocar en el momento de dictar sentencia.

3º. *Principio de la Seguridad Jurídica.* Las personas podrán invocar en su favor la interpretación jurisprudencial vigente en el momento de la ocurrencia del hecho o acto que origina la pretensión.

4º. *Principio de Celeridad.* Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales sin causa justificada incurirá en causal de mala conducta.

5º. *Principio de Gratuidad.* El servicio público de la justicia es obligación del Estado, pero la ley podrá establecer excepciones.

6º. *Principio de Responsabilidad.* El Estado es responsable por los perjuicios ocasionados por el error judicial o por falla en la prestación del servicio público de la Administración de Justicia.

7º. *Principio de Equidad.* Las decisiones de los jueces estarán inspiradas en el principio de equidad.

8º. *Principio de Motivación.* Toda sentencia debe ser motivada.

9º. *Principio de las dos Instancias.* Toda providencia judicial que afecte intereses de las partes podrá ser apelada o consultada. La ley podrá establecer excepciones.

10. *Del Derecho de Defensa.* Se garantiza el Derecho de Defensa. Nadie podrá ser condenado sin haber sido oido y vencido en juicio.

11. *Del Deuido Proceso.* Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal Competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. La brevedad de los trámites judiciales es inherente al debido proceso y la demora en los trámites no forma parte del Derecho de Defensa.

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

12. *Principio de la Autonomía.* La Rama Jurisdiccional administrará sus propios recursos a través del Consejo Superior de la Judicatura. Su asignación presupuestal corresponde establecerla al Consejo Nacional de la Planeación.

13. *Principio de Independencia.* Los jueces ejercen sus funciones sin interferencia de los otros órganos del Estado.

## DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**Artículo.** Habrá un Consejo Superior de la Judicatura integrado por siete miembros, elegidos para períodos de ocho años...

Primer opción. ...elegidos por el Senado de ternas que le envíe el Presidente de la República.

Segunda opción... elegidos por el Órgano Legislativo de ternas enviadas por el Presidente de la República, el Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, las organi-

zaciones de jueces, de los empleados de la rama y de los colegios de abogados.

Tercera opción... elegidos por la misma Corporación, de ternas que le envíe el Presidente de la República, el Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, las organizaciones de jueces, de los empleados de la rama y de los colegios de abogados.

La ley determinará lo relativo a su organización y funcionamiento.

**Parágrafo Transitorio.** La Asamblea Nacional Constituyente nombrará por primera vez la totalidad de los miembros del Consejo Superior de la Judicatura. La mitad por cuatro años y la otra mitad por ocho años.

El Gobierno Nacional hará los traslados presupuestales necesarios para la organización e instalación del Consejo Superior de la Judicatura.

**Artículo.** Son funciones del Consejo Superior de la Judicatura:

1. Administrar la Carrera Judicial.
2. Velar porque se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual examinará y sancionará la conducta de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional.

Opinión exclusiva del doctor Alvaro Gómez Hurtado (con el fin de conseguir prontitud en sus decisiones podrá actuar con el criterio de verdad sabida y buena fe guardada).

3. Conocer en única instancia de las fallas disciplinarias en que incurran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales; y en segunda instancia, por apelación o consulta, de aquellas en que incurran los jueces, cuyo conocimiento en primera instancia corresponderá al tribunal respectivo.

4. Conocer en segunda instancia de las fallas disciplinarias en que incurran los abogados en el ejercicio de la profesión.

5. Fijar la competencia de tribunales y juzgados; fijar los límites de las diferentes divisiones del territorio para efectos judiciales; ubicar y redistribuir los despachos judiciales; asignar los funcionarios de acuerdo con las necesidades del servicio, todo de conformidad con los criterios y procedimientos que establezca la Ley Orgánica de la Administración de Justicia.

6. Llevar el control del rendimiento de las Corporaciones y Despachos Judiciales en los términos que señale la ley.

7. Dictar conforme a la misma ley, las normas necesarias para el eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia.

las relacionadas con la organización y funciones asignadas a los distintos cargos, y la regulación de los límites judiciales y administrativos, en los aspectos no previstos por el legislador.

8. Presentar ternas ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado para la designación de sus Magistrados y Consejeros y para la designación de los Magistrados de los Tribunales Superiores y

Contencioso-Administrativos. Lo mismo ante los Tribunales Superiores para elegir jueces.

9. Difirimir los conflictos de competencia que ocurrán entre las distintas jurisdicciones.

10. Elaborar en consulta con el Consejo Nacional de Planeación el proyecto del presupuesto del Órgano Judicial y ejecutarlo.

11. Elaborar proyectos de ley relativos a la organización de la Administración de Justicia y a los códigos sustantivos y adjetivos.

12. Las demás que le señala la ley.

La presente ponencia fue elaborada por los Constituyentes

Jaime Fajardo Landaeta  
y Alvaro Gómez Hurtado

# Ponencia MINISTERIO PÚBLICO

## Ponencia de los Constituyentes:

ARMANDO HOLGUIN SARRIA Y HERNANDO LONDOÑO JIMENEZ

### Artículo. Titular del Ministerio Público.

1. El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Defensor del Pueblo, por sus delegados, por los Defensores Municipales del Pueblo y los demás funcionarios que determine la Ley.

2. Alternativas para la elección del Defensor del Pueblo.

2a. El Defensor del Pueblo será elegido por el Congreso de la República de sendos candidatos postulados por el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

2b. El Defensor del Pueblo será elegido por voto popular y secreto.

3. El Defensor del Pueblo deberá reunir las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y no será reelegible.

4. El Defensor del Pueblo será de filiación política distinta a la del Presidente de la República y tendrá un periodo de cinco años.

### Artículo. Funciones del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, por si o por medio de sus agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Exigir y asegurar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales, las disposiciones y actos administrativos.

2. Defender, proteger y promover la inviolabilidad de los Derechos Humanos y asegurar su efectivo cumplimiento.

3. Representar los intereses colectivos, especialmente en la protección ecológica.

4. Supervigilar la conducta oficial de los servidores públicos incluso los de elección popular, y ejercer, selectiva y preferencialmente, el poder disciplinario.

Salvo lo dispuesto en otras normas constitucionales, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer claramente, el poder disciplinario.

5. Intervenir, cuando lo considere necesario en defensa del orden jurídico, en las actuaciones y procesos judiciales y administrativos.

6. Interponer, en nombre del interesado, la acción pública de Habeas Corpus o la de Amparo.

7. Nombrar y dirigir los funcionarios del Cuerpo Técnico encargado de investigar la violación de los Derechos Humanos.

8. Velar por el derecho de defensa y dirigir la Defensoría Pública.

9. Las demás que establezca la Ley.

### Artículo. Atribuciones indelegables del Defensor del Pueblo.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Defensor del Pueblo ejercerá directamente las siguientes facultades:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y por decisión motivada, a los servidores públicos que no hagan cumplir las sanciones impuestas por el Ministerio Público, o que obstaculicen en forma grave las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo o por cualquier autoridad con función jurisdiccional.

Esta potestad sólo podrá ejercerse con respecto a los servidores públicos sobre los cuales la Defensoría del Pueblo tenga facultad sancionatoria.

En los casos de Juzgamiento de funcionarios con fuero disciplinario, se escuchará, previamente, el concepto del Defensor del Pueblo.

2. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia y ejercer la potestad reglamentaria de las leyes reguladoras de su función.

3. Rendir concepto en los procesos de control Constitucional que adelante la Corte.

4. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los empleados de su dependencia.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### MINISTERIO PÚBLICO

Después de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de las Constituciones modernas se han caracterizado por incorporar a sus textos los principios que orientan la defensa de los Derechos Humanos. El nuevo *humanismo constitucional* ha recogido en el derecho interno de los Estados, las categorías básicas de los instrumentos internacionales que protegen la dignidad del ser humano. Colombia no puede ser extraña a esta tendencia y la Asamblea Nacional Constituyente debe darle rango Constitucional a las Declaraciones Universales sobre

Derechos Humanos, aceptadas por los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

No basta, sin embargo, que nuestra Carta Política amplíe los derechos aceptados en el orden internacional. Es necesario *crear nuevos espacios* en la Constitución Nacional, para insertar en ella herramientas eficaces en la tutela de los Derechos Humanos. En este punto, debemos andar por el camino ya recorrido, absteniéndonos de trasladar mecanicamente instituciones que han sido elaboradas para una realidad histórica distinta a la colombiana. La figura escandinava del Ombudsman, aparecida en Europa desde el Siglo XIX (revolución sueca de 1809) es aceptable en la medida en que la adaptemos a nuestras *concretas* condiciones económicas y culturales. Sólo si fusionamos nuestra experiencia con las categorías jurídicas de otros ordenamientos, podemos elaborar un sistema eficaz para resolver los conflictos propios.

La propuesta que presentamos a la ilustrada consideración de la Asamblea, apunta en la anterior dirección. Tenemos que *extender* la concepción restringida con que nació la Procuraduría General de la Nación. La existencia de un Estado **no intervencionista**, que no incida en la solución de los conflictos sociales, justificaba que este organismo se ocupara fundamentalmente de defender los intereses patrimoniales de la Nación y de supervisar la conducta de los servidores públicos. Hoy nuestra realidad es otra. La agudización de las luchas sociales y la respuesta violenta del sistema penal para solucionarlos, hacen necesaria la creación de una entidad que vigile la conducta oficial de los empleados y simultáneamente defienda, proteja y promueva la inviolabilidad de los Derechos Humanos. Además, que sirva de intermediaria entre las agrupaciones populares y el Estado Colombiano.

Somos partidarios de la creación de un *Procurador Ombudsman*, tal como lo concibe el proyecto del Delegatario José María Velasco Guerrero, elaborado conjuntamente con la Procuraduría General de la Nación. Aprovechando la infraestructura de la actual Procuraduría, lo correcto es ampliar su órbita de actuación para que pueda intervenir en la solución de los nuevos conflictos. Además de defender la

Carta Política y de ejercer la potestad disciplinaria, *constitucionalmente* hay que abrirle nuevas fronteras. Debe actuar en defensa del pueblo, tutelando la inviolabilidad de los Derechos Humanos y protegiendo los intereses colectivos, como el medio ambiente, los derechos del consumidor, el libre acceso a los medios de comunicación y, en general, toda una serie de derechos que la doctrina denomina intereses difusos. Por esta razón proponemos que la nueva entidad se denomine *Defensoría del Pueblo*, nombre que recoge el ámbito de actuación de la entidad.

Para darle agilidad y dotarla de mecanismos eficaces en el cumplimiento de su función, los principios que regirían la Defensoría del Pueblo, serían los siguientes:

1. *Actuación Prevalente* en el ejercicio de la potestad disciplinaria. Se mantiene el concepto de supervisar a todos los servidores públicos, para significar que corresponde a cada entidad la vigilancia interna de los funcionarios de su dependencia (investigación y sanción). No obstante, cuando se trate de comportamientos que revistan especial gravedad, la Defensoría del Pueblo puede asumir la investigación e imponer directamente las sanciones señaladas en la ley. En estos casos prevalece la facultad disciplinaria que se le confiere al Ministerio Público, que puede desplazar los investigadores de cada institución. Los únicos límites a esta potestad, serían los fueros constitucionales y la cosa juzgada.

2. *Descentralización* en la defensa de los intereses patrimoniales de la Nación y sus entidades territoriales. Esta tarea se encomienda a la entidad que resulte perjudicada o lesionada. Nos parece que dada la complejidad del Estado colombiano, resulta más eficaz que la defensa de los intereses sea asumida en forma inmediata por la institución que se vea directamente afectada. A la Defensoría del Pueblo le corresponderá examinar la actuación de los servidores públicos encargados de esta función, sin perjuicio, claro está, de que pueda intervenir en el proceso respectivo, cuando lo considere necesario.

3. *Intervención selectiva* en todo tipo de actuaciones y procesos judiciales y administrativos. La Defensoría del Pueblo tiene como función, exigir el cumplimiento de la Constitución y de las leyes. Velar porque las autoridades hagan efectivas las garantías sociales. Para darle desarrollo a esta atribución se le otorga a nivel constitucional, la *calidad de parte* en todas las actuaciones y procesos. Se deja a *discreción* de la entidad, la escogencia de los casos en los cuales debe intervenir en defensa del orden jurídico. Con base en esta atribución Constitucional propia, está facultada para iniciar todo tipo de acciones, solicitar pruebas, ejercer actos de postulación e impugnación. Es decir, tiene todos los derechos que la ley le confiere a un sujeto procesal.

La anterior facultad viene a complementar el sistema acusatorio que va a crear la Asamblea Nacional Constituyente, porque se deja abierta la posibilidad para que el Defensor del Pueblo *controle*, cuando lo considere necesario, la legalidad del Proceso Penal. Puede intervenir como una parte imparcial, cuya única misión es proteger las garantías constitucionales y legales del imputado y procurar la efectividad del derecho material.

4. *Poder coercitivo autónomo* para que la Defensoría del Pueblo y las autoridades que ejerzan función jurisdiccional, puedan cumplir sus labores sin obstáculo alguno. Restableceremos el poder civil sobre el militar y la jerarquía que merece el Ministerio Público y la Rama Jurisdiccional, si otorgamos al Defensor del Pueblo, como facultad indelegable, la potestad para desvincular del cargo a cualquier servidor público que obstaculice en forma grave las investigaciones realizadas o no haga cumplir las sanciones impuestas.

Este mecanismo excepcional se caracteriza por la simplificación de todo trámite. No obstante, se consagra un procedimiento sumario en el cual se garantiza el derecho a la defensa. Antes de imponer la sanción, el Defensor del Pueblo debe escuchar la persona que va a separar del cargo, para que en audiencia invoque las pruebas que considere necesarias y controverta la imputación que se le formula. Con el fin de evitar la arbitrariedad y dejar un control externo a los actos que se proferan en ejercicio de esta potestad (acción de nulidad ante lo Contencioso Administrativo), la decisión tiene que ser motivada.

5. *Dirección* de un organismo dependiente de la Defensoría del Pueblo, que se encargue de investigar la violación de los Derechos Humanos. En este punto, se rompe el monopolio que la Carta Constitucional otorga al fiscal general de la Nación sobre todos los Cuerpos Técnicos de Investigación en el país. Las investigaciones realizadas por la Defensoría del Pueblo, en materia de Derechos Humanos, tienen valor probatorio en el proceso penal. No se justificaría de ninguna manera, que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad que le otorga la Carta de proteger la inviolabilidad de los Derechos Humanos, realizará investigaciones que posteriormente no tuvieran ninguna fuerza probatoria en la instrucción adelantada por la Fiscalía General de la Nación.

6. *Ejercicio de la Potestad Reglamentaria de las leyes que regulen las atribuciones de la Defensoría del Pueblo*. No se trata en este caso, de dictar reglamentaciones internas para el buen ejercicio de la función. Se trata de una facultad más amplia: de otorgarle al Defensor del Pueblo la Potestad Reglamentaria de las leyes que regulan el campo de actividad del Ministerio Público. Con base en esta nueva facultad, en materias relacionadas con la Defensoría del Pueblo, de despojar al presidente de la República de una competencia que hasta ahora había sido de su exclusividad. En consecuencia, los actos que expida el Defensor serán de carácter general e inversamente proporcionales a la extensión de la ley.

7. *Erradicar la corrupción administrativa* debe ser un propósito del Estado, con el fin de optimizar la eficiencia de la Administración Pública y señalar responsabilidades a los funcionarios estatales. Este propósito se desarrolla a partir de las funciones y las atribuciones que el proyecto concede al Defensor del Pueblo.

Para la elaboración del articulado se han tenido en cuenta todos los proyectos y propuestas, presentadas a la Asamblea Nacional Constituyente, que tratan sobre el tema de nuestra Comisión (ver anexo 2), y,

además, los temas pertinentes de las mesas de trabajo y de las subcomisiones.

También, (y las presentamos como anexos 2 y 3) las codificaciones constitucionales y proyectos legislativos tramitados en el Congreso. Así mismo el estudio "Del procurador general al Defensor del Pueblo" (anexo 1), por considerarlos de especial interés para la cabal comprensión del mismo articulado.

Hernando Londoño Jiménez

## DEL PROCURADOR GENERAL AL DEFENSOR DEL PUEBLO

### Tesis: el Ministerio Público

Desde el "Defensor civitatis" de los romanos a nuestro moderno y actual Procurador General de la Nación, pasando por figuras emparentadas como el "gaffion" francés o los "Procuradores de Número" en las siete partidas, este personaje ha tenido como función principal buscar (por ello lo de Procurador, de procurar) la aplicación correcta de las normas. Ya sea que éstas representen la voluntad omnimoda del Rey o la voluntad de la Nación, expresada directamente o por cámaras de origen popular.

Las otras funciones y atribuciones colaterales se derivan de ésta, de promover la aplicación de la ley y de las decisiones judiciales y administrativas. Sea porque vigila la administración o porque fiscaliza los procesos judiciales y persigue los delitos.

En su aspecto más general, el Ministerio Público está obligado a ser imparcial, porque debe "tomar la posición más acorde con la ley". No importa que la ley sea consagración y defensa de los privilegios o aspiración a la igualdad jurídica, mediante la protección del más débil que puede ser: el niño, el loco o el ausente, por ejemplo.

El Gobierno y las otras ramas del poder tienen, en determinados casos, intereses opuestos al de un individuo o al de un ente colectivo, como frecuentemente sucede. Entonces viene la pregunta obvia: "al lado de quién está el Ministerio Público?". Pregunta que tiene una respuesta también obvia: "al lado de ninguno, porque está al lado de la ley".

Pero si el Ministerio Público defiende, por mandato legal, los intereses de la Nación, se rompe ese equilibrio ideal y obliga a que la búsqueda de la imparcialidad se traslade del aspecto estrictamente funcional al origen de su designación.

En Colombia, el Procurador General de la Nación, cabeza del Ministerio Público nace, en 1830 (1), como Agente del Poder Ejecutivo, en 1853 fue de elección popular, por los neogranadinos; en 1858 su elección pasa a la Cámara de Representantes; en 1863 aumenta su dependencia del legislativo; en 1886 pudo ser nombrado y removido por el presidente (2); y en 1945 se torna en un sistema híbrido, mediante el cual el Presidente escoge tres candidatos y, de entre esa tercia, la Cámara de Representantes elige.

Si se vinculan estos cambios al proceso histórico-político del país y se relacionan con los partidos tradicionales, ha habido una tendencia liberal de entregar la facultad de nombrar a la Cámara y una con-

servadora, de hacerlo en favor del ejecutivo. No en vano Miguel Antonio Caro señalaba la tendencia liberal como "... una de tantas odiosas manifestaciones del sistema democrático, o mejor diré, de la pasión democrática (puesto que no merece el nombre de sistema), que discurre de toda clase de trámites y cortapisas para el Jefe de la Nación..." (3).

La verdad es que hace casi medio siglo se vive un sistema republicano, que conjuga los órganos ejecutivo y legislativo, en la capacidad nominadora del Gobierno y en la capacidad electiva de la Cámara, a la cual se le dan otras funciones fiscales.

Esto, en la práctica, ha logrado llevar al alto cargo intelectuales y juristas muy calificados, algunos de los cuales destacaron la Procuraduría, más por sus propias condiciones de liderazgo que por el desarrollo legislativo que se le dio a las atribuciones consagradas en la Carta.

El hecho verdadero es que diversos legisladores no habían entendido su misión o se creó y fomentó la tendencia de mirar el Ministerio Público como un simple colaborador de la Justicia. Tanto es así que los Fiscales, comúnmente, se refieren a ellos mismos, en sus vistas, como "este colaborador Fiscal" (4).

El Constitucionalista Eduardo Fernández Botero califica así una de sus funciones principales: "muy deficiente es también la persecución de los delitos y contravenciones. Su papel de denunciantes y 'conceptuadores' en los Juicios penales, de voceros en audiencias con jurados y hasta de solicitadores de 'ampliaciones' en los procesos penales —con todo y ser hoy lo que las gentes ven como casi único en el Ministerio Público— ¿será suficiente para perseguir los delitos y las contravenciones? ¡Jamás de los Jamases!" (5).

Además de ésta, especialísima, de perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social, el Ministerio Público ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, (artículo 142 C.N.) tiene las funciones de: a) defender los intereses de la Nación; b) promover la ejecución de leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; y c) supervisar la conducta oficial de los empleados públicos.

La variedad de funciones hace difícil fijar el Ministerio Público dentro del esquema tradicional de las tres ramas. La misma Corte no ha mantenido una jurisprudencia y los tratadistas lo han presentado como órgano autónomo; como adscrito al ejecutivo; como dentro de la autoridad Jurisdiccional; o como mixto.

La dificultad involucra a los maestros, quienes se han valido de fórmulas de adorable invento: Manzini: "parte pública", Clariá Olmedo: "Órgano Judicial", diferente del Jurisdiccional, formado por los Jueces; Carnelutti: "parte pública", con este ejercicio verbal: "... es un Juez que se hace parte. Por eso, en vez de ser una parte que sube, es un Juez que baja..." (6).

En todo caso, el Ministerio Público, nuestro y de hoy, encaja en la definición de Escrliche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia: "entiéndese por Ministerio Público las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la sociedad en cada tribunal; o que bajo las

órdenes del Gobierno tiene cuidado en promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales".

#### Heterotesis:

#### El defensor de los derechos humanos

Las propuestas que se han llevado a la Asamblea Nacional Constituyente para crear el Defensor de los Derechos Humanos y las que en su tiempo se presentaron al Congreso, tienen un propósito común: garantizar el respeto de los derechos consagrados en la Constitución y en la Ley.

El Defensor de los Derechos es el jefe de una institución "protectora de los individuos frente al Gobierno y la Administración". En este sentido corresponde y tiene su origen en el "Ombudsman" escandinavo, de donde salieron el "Mediateur" francés; el "Comisionado Parlamentario para la Administración". Neozelandia, o el mismo "Defensor del Pueblo" español.

El nacimiento de esta forma de control administrativo puede situarse en el "Preboste de la Corona" tanto en Finlandia como en Suecia, pero "... su evolución histórica, no la apartó nunca de la función fundamental de vigilar la situación de los funcionarios públicos para defender a los particulares contra el proceder ilegal de la administración pública..." (7), muestran en estas naciones, precursoras de los Defensores actuales, la aspiración de reconocer la dignidad humana y respetarla desde antes de que se hablara de Derechos Humanos. (8).

El auge de la institución, de raíz báltica, avanzó a muchos países con nombres como los de "Gestor", "Vigilante del Pueblo"; o el mismo de "Ombudsman Civil": de Canadá a Nueva Zelanda, de Dinamarca a Hawái. Y creó simpatías en países tan tradicionalistas como Suiza, Alemania e Irlanda.

En Estados Unidos, "Ombudsman" llegó a ser "la palabra de moda" (9), antes de que la voz inglesa figurara en el famoso diccionario "Webster". Y, naturalmente, Colombia no podía quedarse atrás y se impulsó, por todas las tendencias democráticas, la introducción del "Ombudsman", como lo hacen conocer en sus obras y en sus proyectos quienes más han batallado por llevar esta figura a la Constitución. Me refiero a los profesores Carlos Restrepo Piedrahita, Diego Uribe Vargas y Jaime Castro. Aquí se introduce una variable política importantísima: presentarlo como garantía del libre ejercicio de la oposición, como fue intuido en el Proyecto Arboleda (de Sergio Arboleda, conservador, 1885) mediante el "Cooperario" y sus "Veedores". O por el bumanguero Nepomuceno Serrano (1895), con la creación de su "Poder Vigilante".

El apoyo nacional a esta idea ha tenido importante trayectoria político-intelectual.

1. Alfonso López Michelsen: "Deploro, de veras, que no exista entre nosotros la moderna institución del Ombudsman, procurador del interés público revestido de tan alta autoridad moral que sin que sea menester acudir a procedimientos judiciales engorrosos, condene en conciencia, según su leal saber y entender, a quienes el índice de la opinión pública señala como infractores de los principios éticos y morales".

2. Carlos Restrepo Piedrahita: "La intensidad del interés por el Ombudsman se manifiesta hoy primordialmente sobre el organismo morboso de la corrupción, que afecta no sólo al organismo del Estado, sino también al de los intereses privados y que entre ellos establece un letal sistema de vasos comunicantes..."

3. Augusto Espinosa Valderrama: "El establecimiento del Ombudsman en Colombia sería una saludable reforma institucional. No importa que con su creación se desdibuje la fisonomía monárquica y autoritaria del presidencialismo clásico.

4. Carlos Lleras Restrepo: "... En el Estado moderno se está haciendo sentir con mayor fuerza la necesidad de una institución, elegida por el Parlamento, dependiente de él y exclusivamente responsable ante él, para el cumplimiento de una alta misión específica de los derechos humanos y libertades de los ciudadanos...".

5. Alvaro Gómez Hurtado: "Si la gente tomase en serio la publicación del proyecto de Veedor, debería haber sido considerada como una de las más importantes del año. Es más: si esa creación realmente funcionara, podría partir en dos la historia del control administrativo en nuestro país: ¡Nada menos que eso!".

6. Misael Pastrana Borrero: "El conservadismo cree aconsejable la creación del cargo del Ombudsman, encargado de controlar con inapelable autoridad la conducta de los funcionarios de las tres ramas del poder en todo sus niveles (...). Las sanciones que imponga el Ombudsman no tienen que fundarse en las violaciones de la ley, sino también en las de la moral".

7. Julio César Turbay Ayala: "El Partido Liberal reconoce la necesidad de crear, por vía de reforma constitucional, una nueva función del Estado, que garantizada en su plena independencia con respecto a las tres ramas del poder público, tenga por objeto la inmediata y efectiva protección de los derechos de la persona humana tanto civiles como políticos, como sociales, económicos y culturales (y que pueda) velar por la moral administrativa de los funcionarios públicos.

8. Proyecto Gobierno César Gaviria: "En el mundo, el Ombudsman es lo que distingue un Estado o sistema democrático de uno totalitario u autoritario. Unicamente la estructura de un Estado democrático puede soportar tal institución. Un estado totalitario rechazaría de plano un control del poder y una participación como la que representa esta institución".

9. Proyecto Diego Uribe: "... la gran herramienta de trabajo del Ombudsman radica en el poder movilizador de la opinión pública, a fin de que los órganos competentes operen de acuerdo con sus instancias, o sea, finalmente, la opinión pública la que tenga elementos de juicio para calificar a los transgresores de los derechos y libertades".

10) Proyecto Antonio Navarro Wolff y otros (Alianza Democrática M-19): "El cargo de Defensor del Ciudadano tendrá como funciones fundamentales: velar por el

respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales. Tramitar las quejas por abusos que contra el ciudadano puedan cometer el Estado o sus funcionarios. Poner en acción los entes del Estado para proteger al ciudadano por los abusos de organismos privados.

A este cargo, se le incorpora la función de la defensa del consumidor.

En cuanto a otros proyectos de reforma (que superan las dos decenas) se presenta al Defensor de Derechos: Independiente, subordinado, paralelo, unificado o unificable con el Procurador General de la Nación. Desde cualquier punto de mira, hay coincidencias notables con el articulado que presentamos, aunque, debe reconocerse, en algunos, verdadera originalidad.

### Síntesis: El Defensor del Pueblo

Nuestro proyecto funde en una misma persona el Procurador General de la Nación y el Defensor de los Derechos Humanos. Esta persona es el Defensor del Pueblo.

Es algo así como el actual Procurador sin dos de sus funciones: la de perseguir los delitos y acusar ante los Jueces, que estará a cargo del Fiscal General del Estado y la de defender judicialmente los intereses de la Nación, los departamentos y los municipios, que estará a cargo del presidente, los gobernadores y los alcaldes, respectivos.

En cambio, con la función principal de defender los derechos humanos y colectivos (medio ambiente y otros intereses difusos), adquiere una capacidad sancionatoria directa, lo que aumenta su eficacia. La capacidad reglamentaria y cualquiera de las fórmulas alternativas de elección, aumenta su independencia.

Ya no será el Ministerio Público ejercido bajo la suprema dirección del Gobierno sino bajo la suprema dirección del defensor del pueblo.

Será, por otra parte, un *Ombudsman* con fuerza: de creación constitucional; independiente de las ramas del poder en su gestión; se ocupa de atender quejas contra injusticias y errores de la administración. Pero, además de velar por el cumplimiento de las normas, investiga y sanciona.

La diferencia fundamental es que el *Ombudsman* norteamericano es de origen parlamentario: actúa por mandato del Parlamento y en su representación. El que se propone crear recibe el mandato del pueblo y tiene herramientas para defender sus derechos.

Su fuerza sancionatoria impedirá que se le tilde como lo hizo la prensa inglesa, en su tiempo, de "Cáncerbero amordazado". "Cruzado sin espada", *Ombudsmanque* (vigilante manco), *Ombudsmanque* (ratón vigilante). No será así porque el proyecto lo dota de fuerza y nace respetable.

Aceptando que "los órganos son los medios que cumplen las funciones del poder para realizar sus fines (10), se podría analizar la figura así:

### Organismo Defensor del pueblo

#### FUNCIONES:

##### I. Función general del control

##### II. Función especial de defensor de derechos

### III. Función de representación de la comunidad

#### IV. Función de control administrativo

#### V. Función de control judicial

#### VI. Función de defensoría pública

Y el fin, defender los derechos humanos consagrados y actuar efectivamente en defensa del orden jurídico, fundamento de la paz.

Este esquema entra en movimiento con dos ventajas adicionales: no se crea una nueva fronda burocrática, (11), sino que se utiliza la estructura misma de la Procuraduría y se logra el cubrimiento total del país, con las personerías municipales que, habiendo perdido sus funciones de representación, reciben un refuerzo al enfatizar, constitucionalizándola, su condición de defensoras de los derechos humanos.

El mismo nombre propuesto de "defensores municipales del pueblo", los acerca al jefe del Ministerio Público y patrocina la inmediatez, con respecto a los habitantes del municipio. Este hecho es, en sí, un impulso a la democracia local, pues se habla de un defensor elegido, como el personero de hoy, por el Concejo, pero con mayores y más precisas facultades (12).

En resumen, estamos pensando en el futuro como dice la magnífica obra patrocinada por las Cámaras de Comercio (una aproximación al futuro, Colombia, siglo XXI):

"El Ministerio Público en su nueva concepción debe surgir como una función de la sociedad que se manifiesta a través de órganos del Estado para impedir la violación y el desconocimiento de los derechos y garantías, y asegurar su plena operancia. Es decir, su función deja de ser pasiva, para convertirse en una función activa en la medida en que estará destinada a crear y promocionar las condiciones que impidan que cualquier tipo de poder (estatal o particular) invada el ámbito de los derechos. En la actualidad la Procuraduría ejerce un muy limitado control sobre los funcionarios públicos. Esta concepción debe ir más allá: ejercer acciones para garantizar los derechos colectivos; investigación e instrucción de delitos que afecten derechos humanos; y difundir la cultura de los derechos humanos, como el fundamento del nuevo Estado, etcétera (13)."

Se dijo en el debate general de la Asamblea:

Reconozco que carecería de sentido la consagración constitucional de una serie de derechos humanos si no se dotan, el Estado y los asociados, de los instrumentos para hacerlos realidad en el devenir existencial, de manera que "el hombre común asuma activamente su condición de ciudadano".

¡Así será!

#### REMITIDOS

1. "La diferencia entre las constituciones de 1830 y 1832 son mínimas, quizás la diferencia más relevante es la supresión del Ministerio Público en la Constitución de 1832". Becerra, Gregorio. *Análisis Constitucional Colombiano*, p.39.

2. Desde 1910, de ternas formadas por las Asambleas departamentales.

3. En ese sentido José Domingo Ospina Camacho: "es necesario reducir el Ministerio Público a lo que debe ser, y acabar con ese cuarto poder constitucional que hasta ahora, por no ser parte del Poder Judicial ni serlo del Ejecutivo, ha figurado como ramo (sic) se-

para del tronco que le dio vida...". Academia Colombiana de Historia. *Antecedentes de la Constitución de 1886*, Plaza & Janés, Bogotá, 1983, p. 195 y ss.

4. La ley de 4 de 1990 creó un verdadero estatuto el cual debe ser la base de la reestructuración del Ministerio Público, que según el actual procurador, Carlos Gustavo Arrieta, se ha dedicado especialmente a vigilar la conducta oficial de los empleados públicos.

5. Fernández Botero, Eduardo. *Estudios sobre la Constitución Política de Colombia*, p.518.

6. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Fallo octubre 26 de 1970.

7. Escalante Daniel, en el Ombudsman. El defensor de Derechos de Donat C. Rowat, p.7.

8. Ibidem.

9. Cfr. Op. Cit. p. 23 y 24.

10. Sachica, Luis Carlos. *Derecho Constitucional General*, p. 103.

11. "La reforma debe evitar, en la medida de lo posible, el crecimiento desmesurado del Estado y la creación de nuevos órganos. Nuestra condición económica exige una gran austeridad burocrática y mayor eficiencia de los organismos existentes. El surgimiento de nuevas oficinas del Estado, a menos que sean absolutamente indispensables, no sólo implica un aumento en el gasto público y en la carga tributaria, sino también un esfuerzo adicional de coordinación de funciones con las demás dependencias, que en virtud de su tamaño, son ya desfuncionales". Lleras de la Fuente, Carlos, en oficio dirigido a los presidentes de las Asambleas Nacional Constituyente y de las comisiones permanentes Bogotá, febrero 25 de 1961, p.2.

12. "En adelante el personero, conservando la tradición jurídica y cultural de nuestro sistema, vendrá a cumplir un papel semejante al que en el derecho anglosajón se atribuye al Ombudsman, o incluso una función más amplia que la otorgada por la moderna constitución española al defensor del pueblo, con la ventaja, para el caso colombiano, de la descentralización en la protección de los derechos humanos, puesto que ésta la ejercerán los personeros en los mil nueve municipios del país". Tirado-Mejía Alvaro, *Hacia una concepción global de los Derechos Humanos*, Fondo Editorial Cerec, Bogotá, s.f., p.81, 82.

13. Colombia, Siglo XXI. *Una aproximación al Futuro*, p. 451.

#### BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ACADEMIA COLOMBIANA DE HISTORIA. "Antecedentes de la Constitución de 1886". Plaza & Janés, Bogotá, 1983, pp. 195 y ss.

ARDILLAS, Antonio. "Todo sobre el defensor del pueblo". Plaza & Janés, Barcelona, 1985, pp. 69 y ss.

BECERRA-BECERRA, Gregorio. "Análisis constitucional colombiano". U. Externado de Colombia, Bogotá, 1986, pp. 39 y ss.

CAMARDO, Pedro Pablo. "Crítica a la Constitución Colombiana de 1886". Editorial Temis, Bogotá, 1987, pp. 268 y ss.

COLOMBIA SIGLO XXI. "Una aproximación al futuro", Imp. Arga Ltda., Bogotá, 1991, pp. 415 y ss.

COPETE-LIZARALDE, Alvaro. "Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano". Editorial Universidad Nacional, Bogotá, 1951, pp. 150 y ss.

FERNANDEZ-BOTERO, Eduardo. "Estudios sobre la Constitución Política de Colombia". Ediciones Crítica Jurídica, 1974, pp. 511 y ss.

GUTIERREZ-ANZOÁLDE, Jorge Enrique. "Constitución, Ley Penal y Justicia". Editorial Legis, Bogotá, 1988, p. 198.

MANRIQUE-REYES, Alfredo. "El defensor del pueblo y los derechos humanos". Consejería Presidencial, Bogotá, 1990, pp. 124 y ss.

PEREZ, Francisco de Paula. "Derecho Constitucional Colombiano". Ediciones Lerner, Bogotá, Quinta Edición, S.F. pp. 373 y ss.

PEREZ-ESCORBÁ, Jacobo. "Derecho Constitucional Colombiano". Ediciones Líbera del Profesional, 4<sup>a</sup> Edición, Bogotá, 1987, pp. 507 y ss.

RESTREPO-PIEDRAHITA, Carlos. "El Ombudsman, El defensor del ciudadano". Fondo de Cultura Económica, México, 1986.

SACHICA, Luis Carlos. "Derecho Constitucional Colombiano General". Biblioteca Jurídica Díké, Bogotá, 1990, pp. 103 y ss.

SACHICA, Luis Carlos. "Constitucionalismo Colombiano", Editorial Temis, 3<sup>a</sup> Edición, Bogotá, pp. 483 y ss.

SAMPER, José María. "Derecho Público Interno". Editorial Temis, Bogotá, 1982, pp. 528 y ss.

TASCON, Túlio Enrique. "Derecho constitucional Colombiano". Editorial la Gran Colombia, Bogotá, 1944, pp. 138 y ss.

URIBE-VARGAS, Diego. "Estructura Constitucional para el Cambio". Editorial Temis, Bogotá, 1986, pp. 70 y ss.