



GACETA CONSTITUCIONAL

No. 54

Bogotá, D.E., miércoles 17 de abril de 1991

IMPRENTA NACIONAL
Edición de 20 páginas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

HORACIO SERPA URIBE
Presidente

ALVARO GOMEZ HURTADO
Presidente

ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF
Presidente

JACOBOPEREZ ESCOBAR
Secretario General

ALVARO LEON CAJIAO
Relator

RELATORIA

Informe - Ponencia

CONGRESO UNICAMERAL

(Complemento de la ponencia presentada por los
Constituyentes Alvaro Echeverry Uruburu y
Rosemberg Pabón Pabón,
publicada en la Gaceta No. 52)

(Pág. 2)

Informe - Ponencia

ESTRUCTURA, COMPOSICION Y FUNCIONAMIENTO DE LA RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

Constituyentes:

HERNANDO YEPES ARCILA
ALFONSO PALACIO RUDAS
ANTONIO GALAN SARMIENTO

(Pág. 9)

Informe - Ponencia

DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ponente:

JAIME FAJARDO LANDAETA

(Pág. 17)

Informe - Ponencia

Congreso Unicameral

(Complemento de la ponencia presentada por los Constituyentes Alvaro Echeverry Uruburu y Rosemberg Pabón Pabón, publicada en la Gaceta No. 52).

LA ESTRUCTURA DEL PODER LEGISLATIVO

1. El alcance de la cuestión

Decidir sobre la adopción de un sistema de una o dos cámaras legislativas podría parecer una discusión simplista o meramente formal y teórica y es seguro que así lo fue para los fundadores de nuestras instituciones republicanas. El dilema bi, tri, monocameralismo desprovisto en el inicio de la República de referencias históricas nacionales no representó materia de especial análisis ni de interés particular; la solución fue sencilla; se copió, como en otros países de América Latina, la estructura legislativa norteamericana.

Pero a diferencia de los fundadores de la nación, para los Constituyentes y el pueblo colombiano el problema de la estructura, funcionamiento, composición y eficacia del poder legislativo, tiene hoy un contenido histórico concreto, un significado real y una trascendencia específica para el futuro del país cuyas bases se espera construya la nueva Constitución.

Estamos en capacidad y obligación de evaluar casi 170 años de historia, de realizaciones, fracasos, vicios y virtudes del Congreso Colombiano y es de esa evaluación, de ese escrutinio histórico de donde hemos de sintetizar las conclusiones que nos permitan reorganizar el Congreso para que cumpla a cabalidad el papel fundamental que le corresponde en todo régimen democrático.

La actual crisis del país, además de sus connotaciones sociológicas, económicas y políticas, es y se presenta como una crisis de Estado. A los factores reales vino a sumarse la incapacidad estatal para responder adecuada, rápida y eficazmente a los múltiples desafíos de la violencia, el narcotráfico, el terrorismo, la deuda externa y la irrupción de nuevos sectores en demanda de representación.

El Estado colombiano, concebido y organizado como Democrático Liberal que deriva su legitimidad de la división de los poderes públicos; del carácter representativo de sus gobernantes; y de la solución pacífica y justa de conflictos a través de la rama jurisdiccional, sufrió en las últimas décadas la hipertrofia del Ejecutivo y la dramática erosión de los otros dos pilares del sistema: el Legislativo y el Judicial.

Impunidad, denegación de justicia, solución privada y violenta de conflictos, ausencia de garantía de los derechos fundamentales, dificultades operativas y presupuestales, atestiguan la impotencia de la rama jurisdiccional del poder público maniatada y desamparada frente a la magnitud de los retos que el avance de la criminalidad y la descomposición generalizada de la sociedad le imponen.

Legitimidad, precaria representación, nulo control político al ejecutivo, incompetencia legislativa, clientelismo, son defectos que caracterizan y distinguen a nuestro Congreso.

Qualquier régimen democrático que hubiere experimentado mengua comparable en sus poderes públicos a la que sufrieron nuestro Parlamento y nuestra Rama Jurisdiccional, habría derivado forzosamente hacia el colapso o hacia la dictadura; afortunada nuestra patria que encontró en la Asamblea Constituyente un método, un camino democrático para recomponer las instituciones antes del temido punto de no retorno.

No se culpa al Congreso de todos los males de la nación, pero tampoco se ignora que su desprecio, incapacidad y debilidad, son un peligroso Talón de Aquiles del Estado colombiano.

Nuestra realidad es tan tempestuosa y caótica, que sólo un Estado profundamente legítimo, una democracia renovada y pujante puede conducirnos a un futuro con dignidad y desarrollo.

Necesitamos un Parlamento actuante y respetable, técnico y racional, control y contrapeso real del Ejecutivo; tales son el contenido y el alcance de la polémica sobre la organización del poder legislativo.

II. El sistema bicameral y la crisis histórica del legislativo en Colombia

Seamos permitida una primera afirmación, casi que una premisa de nuestra exposición: el desprecio, la inoperancia, la incapacidad para legislar, la falta de sintonía con el país; en una palabra, la crisis del Congreso Nacional no es nueva, no es cosa exclusiva del presente; por el contrario, a lo largo de toda nuestra historia republicana el Organo Legislativo fue objeto de críticas por su marcada ineptitud para cumplir con las responsabilidades y deberes que el régimen democrático le imponía como atribución inherente a su propia naturaleza.

Antes hubo voluntades individuales a quienes preocupó profundamente la situación de crisis que vivía el país y más concretamente el Parlamento Colombiano, dejando sus voces de preocupación como un legado a las nuevas generaciones; es prioridad para nosotros recogerlas, no con sentido partidista, sino como herencia de los mejores hijos de la historia de Colombia.

1. EL CONGRESO COLOMBIANO

1.A – ¿Organo de representación popular?

Más que cualquier otro factor político, la inexistencia de un órgano capaz de recoger, expresar y potenciar políticamente, de manera pacífica y racional, la representación de los diferentes sectores e intereses de la vida nacional, que es la razón de ser de la institución parlamentaria, ha sido en nuestra Patria fuente de violencia y de guerras civiles. Quién ignora, por ejemplo, la responsabilidad que le cupo en la trágica Guerra de los Mil Días, a un Parlamento empecinado en negar el acceso a su seno de la representación liberal.

El mayor conflicto civil que haya sacudido a Inglaterra, acaudillado por Oliverio Cromwell, se resolvió definitivamente abriendo el Parlamento a la representación de los sectores sociales ignorados hasta entonces y otorgando a dicho Parlamento poderes para convertir el consenso de la fuerzas representadas en decisiones políticas y legislativas.

Podría resumirse la historia política de Inglaterra diciendo que en tal país luchas y conflictos de clases y sectores sociales se han expresado bajo la forma específica de la presión de las clases emergentes por acceder a la representación parlamentaria, y ha sido ahí, en ese órgano, donde tales confrontaciones han encontrado pacífica solución.

La función primigenia del Congreso es ser órgano de expresión política institucional de la diversidad del país, pero aquí llegó a convertirse exactamente en lo opuesto, situación que definiera gráficamente Jorge Eliécer Gaitán, en la división del "país político y el país nacional" para expresar la contradictoria relación entre el Parlamento colombiano, asiento del "país político", y ese otro "país nacional" al que debiera expresar y representar.

A diferencia del Parlamento Británico, la Historia Patria nos muestra un Congreso refractario a permitir la representación de fuerzas que

pongan en peligro su manejo hegemónico históricamente determinado: sucedió con el Partido Liberal por décadas y recientemente con nuevos sectores sociales y políticos excluidos por el Frente Nacional cuyos efectos se prolongan hasta nuestros días. De esta manera, no ha cumplido el Parlamento su papel de ser catalizador y canalizador de conflictos de fuerzas sociales o políticas, lo cual es una de las causas estructurales de la violencia: la de ayer entre liberales y conservadores y la actual en su multiplicidad de expresiones y actores.

1.B - ¿Capacidad legislativa del Congreso?

"La ley es la expresión de la voluntad general", postulado básico de nuestro ideario constitucionalista, habría de convertirse en frase hueca por causa de la incapacidad del Congreso para cumplir su función esencial: *Legislar*.

En la primera mitad del siglo XIX se sumó a la ineficacia del Congreso el uso y abuso de las Facultades Extraordinarias concedidas al Ejecutivo.

Tal situación se pretendió corregir en algunas reformas constitucionales, prohibiendo la delegación de las facultades del poder legislativo.

Refiere orgullosamente Joaquín Posada Gutiérrez que en la Constitución de 1830 (que escasamente rigió un año), de la cual fue coautor: "No se concedieron para ningún caso facultades extraordinarias al Gobierno, ni como las del artículo 128 de la Constitución de 1821, ni autorizando al Congreso para suspender algunas garantías en ciertos casos, como la de Bolivia, ni menos para hacer uso de ese inicuo, nefario, 'derecho de la guerra', inventado en estos desplorables tiempos para cubrir de oprobio nuestra patria...".¹

La Constitución de 1843, en su artículo 68 prohibió expresamente al Congreso delegar cualquiera de sus funciones; igual norma se dispuso en el artículo 30 de la Carta de 1858 y en el artículo 50 de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863. Otras constituciones, en cambio, como la de 1832, consagraron la delegación de poderes en el Ejecutivo. Cánones éstos que expresan la preocupación ya notoria en esas épocas por la distorsión proveniente de la incapacidad legislativa, defecuadamente subsanada por el fácil expediente de las "Facultades Extraordinarias" y el uso arbitrario de las mismas.

Veamos al respecto lo que escribía en 1952 el historiador y periodista Guillermo Fonnegra Sierra: "la aparición de esta clase de facultades extraordinarias al desarrollarse la nacionalidad, fue indudablemente un índice de descomposición del Parlamento o, por lo menos, de su imposibilidad para actuar con eficacia en un momento dado. Una institución que se despoja de sus mejores funciones para que otros la ejerza, delata impotencia y no tiene razón de ser".

"Mas sea lo que fuere es lo cierto que el ejercicio de esa facultad por el Congreso, especialmente a partir de 1886, constituyó piedra de

escándalo y fuente de descrédito del mismo organismo".

"El caso del presidente Olaya Herrera, continúa el cronista, desde tal punto de vista es casi único en aquella historia. Al grito de 'hay que darle al César lo que pida' (lanzado por el representante adversario Silvio Villegas) un Congreso de mayoría Conservadora le brindó continuamente durante más de dos años innumerables facultades y tan amplias y omnímodas que dieron lugar a una 'dictadura legal', con atribuciones pequeñas como para organizar la Secretaría Privada de la Presidencia y eminentes como para dar vuelco fundamental a las desuetas instituciones fiscales que tenían a la nación al borde de la catástrofe."²

Del libro del maestro Germán Arciniegas "Memorias de un congresista", verdadera joya de la historiografía política colombiana, extractamos el siguiente relato con el que se inicia el capítulo intitulado "El poder antilegislativo": "El hecho de que sea poco menos que imposible legislar en Colombia, parece que coincide con la conveniencia de que no se legisle: a lo menos he oido elogiar la obra antilegislativa del parlamento durante las sesiones que se clausuraron en noviembre de 1932. El doctor Vélez Calvo me decía: 'Este Congreso ha sido uno de los más fecundos en resultados porque no solamente expidió tres leyes importantes, sino que atajó ciento treinta'".³

Similar aserto consignó en 1935 José Camacho Carreño en su libro "El Último Leopardo": "Durante los años que permanecí en el Congreso de Colombia no recuerdo que éste realizara nada; el único momento que realiza con eficiencia esa institución, es cuando se reniega, delegándose en Facultades Extraordinarias al Ejecutivo. Desprecia profundamente al caduco organismo quien se haya sentado en él... Al redactar una letra dentro de sus muros, se piensa en todo, menos en la Patria...".⁴

En 1945, el entonces Presidente Alberto Lleras Camargo, en mensaje enviado al Congreso, expresó así su preocupación por la ineficacia legislativa del mismo: "Este desorden que nosotros notamos en las Cámaras Legislativas y esta misma impotencia que nos hace sufrir hasta lo indecible cuando los proyectos se estancan sin que nadie pueda dar cuenta de por qué no se hicieron ni qué los detiene, es la ausencia de organismos técnicos bien reglamentados, con jefaturas administrativas que se responsabilizan por la marcha de los negocios dentro del propio Congreso, en donde tengan libre acceso, sin necesidad de intermediarios, los intereses colombianos para que sean tomados con el criterio técnico y acomodados y ajustados a la estructura política de la nacionalidad...".⁵

Otro parlamentario, Lucio Pabón Núñez, afirmaba en 1943: "Durante su período anual el Congreso da unas pocas disposiciones, discute copiosamente acerca de cuanto encierran los mundos visible e invisible y por último aprueba una ley en virtud de la cual traspasa el poder de legislar al presidente de la República".⁶

El doctor Jacobo Pérez Escobar mostró en 1966 la siguiente estadística para probar que el Congreso sólo ejercía excepcionalmente su función legislativa:

	Leyes de 1964	Leyes de 1965
Aprobatorias de tratados y normativas	11	2
Sobre obras públicas	16	40
Sobre auxilios regionales	17	30
Sobre presupuesto, créditos y gastos varios	18	11
Honores y aniversarios	13	12
Total	75	95

Pero no es sólo el abuso de la delegación de la potestad legislativa lo que ha preocupado al país, es el contenido mismo de su labor. Ya en 1915 Carlos E. Restrepo escribió: "Los profesores colombianos pueden hacer sobre esta simple definición un provechoso estudio de la legislación y mostrar cómo nuestras numerosas leyes que se dictan año por año, no son tales, ni merecen tal nombre porque se expedían para satisfacer un interés particular y no general, para constituir verdaderos y odiosos privilegios a favor de individuos, corporaciones o partidos y no con relación a todos los colombianos".⁷

Y Laureano Gómez en 1951: "El espíritu público se alejó de los recintos parlamentarios, porque en ellos nada se decidía. El Congreso fue una institución estática. Entonces el país comenzó a ser gobernado por medio de decretos extraordinarios impuestos muchas veces por la urgencia de problemas que los parlamentarios no habían querido o no habían podido resolver...".⁸

¹ POSADA GUTIERREZ, Joaquín. "Memorias Histórico-Políticas". Tomo I, Editorial Bedout; Medellín, 1971, p. 537.

² FONNEGRA SIERRA, Guillermo. "El Parlamento Colombiano". Bogotá; Gráficas Centaurio, 1953, p. 44.

³ ARCINIEGAS, Germán. "Memoria de un congresista".

⁴ CAMACHO CARREÑO, José. "El último Leopardo". Capítulos de la República Liberal que no se olvidaron a un conservador. Bogotá; Talleres Mundo Al día, 1965, p. 13.

⁵ LLERAS CAMARGO, Alberto. Citado por Guillermo Fonnega (En: El Parlamento Colombiano); 1945 p. 16.

⁶ PABON NUÑEZ, Lucio. "De la Tridivisión del Poder Público" en Antología del Pensamiento Conservador en Colombia. Instituto Colombiano de Cultura. Bogotá, Editorial Librería Voluntad S.A., 1982, p. 838.

⁷ ESCOBAR PEREZ, Jacobo. "Bases para una Reforma del Congreso". En la Reforma del Congreso. Bogotá, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1966, p. 86.

⁸ RESTREPO, Carlos E. Introducción a la obra "Colombia Constitucional", de Miguel Moreno Jaramillo. Medellín, 1915. Citado por Alvaro Copete Lizarralde "Hacia una Reforma Funcional del Congreso". Bogotá; Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 1966, p. 12.

⁹ GOMEZ, Laureano. "Mensaje al Congreso Nacional". En: "Estudios Constitucionales". 1951, p. 18.

Y llegados al presente, la situación no es radicalmente distinta, como lo expresó la honorable Corte Suprema de Justicia por voz de su Presidente, el doctor Pablo Cáceres Corrales en la sesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente: "El caso de la función legislativa del Congreso ha entrado en la crisis más impresionante causando el desconcierto en todo el sistema, porque, al mismo tiempo, el Ejecutivo y la administración en general, han asumido la potestad de expedir múltiples y contradictorias reglas abstractas, verdaderas leyes, que desvirtúan la racionalidad de la función y crean la confusión más absurda en la sociedad y entorpecen los mecanismos de control de la legalidad y la constitucionalidad". Y más adelante: "el evidente desorden legislativo y el permanente festín de normas que sorprenden a los colombianos en cada madrugada, nos obliga a reflexionar sobre la urgencia de una racionalización de la potestad legislativa, de la cual el Congreso ha estado tan alejado"¹⁰.

Se intentó superar en 1945 y en 1968, mediante sendas enmiendas constitucionales, la impotencia legislativa del Congreso, por la vía de reformar el procedimiento legislativo para hacerlo más expedito, de modificar el funcionamiento interno del Congreso para hacerlo más técnico y de mejorar el reglamento interno de las Corporaciones; no hubo suerte con tales soluciones y hoy como ayer y como siempre el parlamento sigue siendo igual.

El problema es estructural, la composición bicameral del Congreso, que es lo único que ha permanecido incólume a través de nuestra historia parlamentaria, composición que obliga a que las leyes se debatan dos veces en dos cámaras del mismo origen electivo, de la misma duración y con funciones casi idénticas, a menudo dominadas por el mismo partido político, titulares de iguales vicios y virtudes; todo ello aunado al desmedido aumento del número de congresistas y al cercenamiento de facultades en favor del ejecutivo, conforman un sombrío balance de la sesquicentenaria tradición bicameral colombiana especialmente en lo que respecta a la actividad legislativa.

I.G - ¿Control político del Legislativo sobre el Ejecutivo?

En el Estado democrático, el parlamento debe cumplir la función de controlar políticamente los actos del ejecutivo, para que sea realidad el equilibrio de los poderes, característica que es común a los regímenes parlamentarios o presidenciales, en grado y forma distintas, pero igualmente importante. Ejemplo de control político efectivo es la acción del Congreso norteamericano que llevó a la caída del Presidente Nixon por haber faltado a las obligaciones de su investidura.

Las Constituciones Colombianas, sin excepción, otorgaron al Legislativo la responsabilidad del control político, hoy sin embargo, el balance del ejercicio de la potestad fiscalizadora, revela tal impotencia histórica del parlamento, que puede afirmarse que el control es a la inversa, es decir que en Colombia, es el Ejecutivo el que ejerce el control político del Parlamento.

Mas, cabría preguntar aquí a qué relación directa tiene la estructura bicameral con el agriettamiento de la función de control?: la respuesta fluye naturalmente de la simple observación del pasado inmediato. Las transacciones, las prebendas, los puestos y los auxilios, reemplazaron a la teórica división y autonomía de los poderes públicos. El crecido número de parlamentarios propio de la estructura bicameral, su comportamiento definidamente partidista convirtió las Cámaras en el escenario natural del comercio polítiquero. El Congreso no fue un poder, se convirtió en mero intermediario entre el poder real del Ejecutivo y los clientes de cada colectividad política.

Al contrario de lo que ocurre en las democracias occidentales, en Colombia la tendencia no es fortalecer la función natural del Legislativo en relación con el Ejecutivo sino que ha llegado al extremo de prohibirla estableciendo en la Constitución Nacional que el Congreso esté impedido para dar votos de censura respecto de los actos oficiales. Esta ha sido una de las causas más notables de los abusos del poder por parte del Presidente de la República y otros altos funcionarios del Estado, puesto que no existen en la práctica mecanismos para ejercer efectivamente la vigilancia, la calificación y la sanción política a determinadas conductas del Gobierno.

Laureano Gómez en 1928 manifestaba sobre el tema: "El control político no debe desvirtuarse hacia la dirección de la gestión gubernativa, porque caeríamos en un sistema parlamentario que no encontramos apropiado para nuestro medio. Pero la utilidad de una fiscalización permanente de tipo político es irrefragable, pues es bien sabido que Ejecutivo sin control tiende a convertirse en ejecutivo despótico"¹¹.

Esta opinión resume parte de lo que ha ocurrido en la vida política nacional de los últimos tiempos. En efecto al desvirtuarse la institución del control político en manos del Congreso, éste abdica de su razón de ser como entidad en la que están representados los intereses ciudadanos y permite al mismo tiempo que el Ejecutivo asuma sus poderes sin ninguna instancia que esté en capacidad de limitar los excesos y castigar las desviaciones gubernamentales.

La ausencia del control ha lesionado seriamente la independencia del órgano legislativo, puesto que los manejos políticos se hacen en función de las concesiones mutuas que hay entre el Gobierno y el Congreso para evitar que este último cumpla con sus deberes.

Esto se prueba en el juicioso memorando que el Consejo de Estado presentó a la Asamblea Nacional Constituyente: "El Congreso tiene la atribución de ejercer el control político del Gobierno. Sin embargo, circunstancias derivadas de las propias instituciones y de la actividad política del país, han hecho que no ejerza el control político del Gobierno. Los llamados 'auxilios parlamentarios' que el Ministerio de Hacienda hace efectivos, permiten entender que dependa del Gobierno y no ejerza el control político que le atribuye la Constitución... es necesario hacer que los miembros del Congreso ejerzan con idoneidad e independencia la función legislativa y el control político del Gobierno. Para ello se requiere que no tengan con

esta más nexos que los necesarios para el cumplimiento de las atribuciones indicadas"¹².

Habiendo comprobado este aserto como una constante del devenir republicano difícil si no ilógico sería negar que tales vicios sólo pudieron criarse y perdurar al amparo de una estructura parlamentaria y de una forma de relación con los otros poderes que los cobija y estimula: el congreso bicameral.

III. Los argumentos en pro del sistema bicameral

No hay en el país un régimen federal que sustente, como en los EE.UU., la necesidad de un sistema de doble cámara ni tampoco una estructura social que provea a éstas de un origen estamental diferente como sucede en Inglaterra; entonces se plantean razones teóricas muy respetables y argumentos históricos que merecen especial análisis:

1. La tesis de "la cámara reflexiva"

El Senado es una instancia de reflexión, un factor de ponderación y un freno a los excesos de la Cámara Baja, impetuosa e irreflexiva por causa de su carácter popular. Este argumento adquirió la categoría de verdadero postulado ideológico y fue, durante el siglo pasado, justificación teórica del parlamento bicameral.

En este sentido el Constituyente Lleras De La Fuente, expresa en la exposición de motivos de su proyecto de reforma al artículo 79 de la actual Carta: "No parece razonable que los proyectos tengan origen en el Senado para que luego pasen a una cámara más populosa y tal vez menos madura y si ello no fuera así, parte del fundamento de la subsistencia del sistema bicameral se derrumbaría frente a cualquier análisis lógico"¹³.

Que el Senado fuera una cámara de reflexión nunca se cumplió en Colombia, a pesar de ha-

¹⁰ Gaceta Constitucional. No. 22. Bogotá, lunes 18 de marzo de 1991, p. 91.

¹¹ GOMEZ, Laureano, *ibidem*.

¹² Gaceta Constitucional. No. 22. Martes 12 de marzo de 1991, p. 46.

¹³ Gaceta Constitucional. No. 20. Martes 12 de marzo de 1991, p. 15.

berse ensayado durante un siglo la elección indirecta de sus miembros y exigido requisitos de edad y calidades superiores a los de sus colegas de la Cámara de Representantes.

Senado y Cámara, con iguales funciones e idéntico período, son la misma cosa, se trata en la práctica de una sola cámara artificialmente dividida en dos partes que no tienen una actividad de importancia que las distinga, ni una representación que por su origen lo justifique en la medida que tanto Senadores como Representantes provienen de las mismas circunscripciones y aun de las mismas listas electorales.

Sobre este particular, escribe Guillermo Fonseca Sierra en 1953: "Pero a pesar de esa diferencia en la elección y de otras más de naturaleza orgánica e inorgánica (como edad, período y calidades), creadas por todas nuestras constituciones para distinguir una cámara de la otra a fin de lograr el control de las leyes, lo cierto es que en la práctica esas dos entidades han sido iguales: por el tono encendido de los discursos, por las componendas y determinaciones provocadas por el sectarismo partidista y, en fin, por las zambras allí registradas..."¹⁴.

El veterano congresista Pedro Juan Navarro confirma las anteriores consideraciones al describir así ese aspecto uniforme de nuestro bicameralismo: "La Cámara de Representantes ha dado la impresión de un mitín popular, tanto por el apasionamiento viril de sus discusiones como por el tumulto desordenado que a veces reina allí... Las leyes las dictaron siempre los quince o veinte representantes habilidosos que desde las primeras sesiones se erigían en voceros de las aspiraciones colectivas..." Y refiriéndose en seguida a la Cámara Alta anota estas palabras: "No obstante estar formado por personas de edad madura, el Senado no ha representado siempre un control efectivo para las exageraciones de la Cámara de Representantes porque, desgraciadamente, se ha apartado con frecuencia de esa función controladora y con el espíritu de compadrazgo establecido por la intimidad personal de la mayoría de sus miembros, su función de equilibrio se perturba con medidas inconvenientes y con actitudes reprensables"¹⁵.

Antes, en 1904, Rafael Uribe Uribe, planteó también la vacuidad de la tesis de la cámara reflexiva encarnada en el senado colombiano: "Nuestro Senado actual es uno de esos órganos atrofiados que quedan a través de las transformaciones sucesivas; es un remanente inútil, especie de aparedido del tiempo viejo, ido para nunca más volver. Porque esa Cámara Alta sólo sirve para neutralizar la acción de la Cámara Baja, para provocar conflictos y luchas estériles y para desacreditar el sistema parlamentario más de lo que ya está. No es justo que se empleen días, semanas y aun meses, en largas y huecas discusiones políticas que le cuestan un dineral a nuestra nación empobrecida, ansiosa de salvarse y que todo lo espera de quienes tan mal corresponden a su anhelo"¹⁶.

Equivocado es seguir sosteniendo en estos tiempos el postulado de la "cámara reflexiva" como justificación de un bicameralismo clara-

mente innecesario. Nuestro país necesita un Congreso ágil y efectivo en el desarrollo de su trabajo legislativo.

2. El control de las cámaras entre sí

Rebatida por la historia la existencia de una cámara serena, madura y reflexiva, frente a la cámara impulsiva, surge la teoría de que es necesario subdividir el parlamento para que las dos cámaras se controlen políticamente entre sí, con el fin de evitar excesos en cada una de ellas.

El equilibrio vendría no ya del encuentro de la juventud con la madurez, de lo impulsivo con el buen juicio, sino de la sana confrontación de fuerzas políticas en movimiento encarnadas respectivamente en cada cámara. Aquí de nuevo la abstracción juega su papel. Se teoriza como si el parlamento fuera un cuerpo de individuos, no de colectividades políticas dinámicas, o como si tales colectividades pudieran alinearse a voluntad en una u otra corporación legislativa.

Como sucede con las demás construcciones teóricas surgidas alrededor del congreso bicameral, el modelo de las dos cámaras que se controlan entre sí, es a primera vista muy coherente, pero examinado con lente crítico, se revela conceptualmente defectuoso e históricamente inconsistente con la realidad.

Subyace en este esquema la noción de la diferencia, y aun de la posible oposición entre los dos estamentos legislativos, pero ¿cuál sería la fuente, el origen, el substrato real de tal diferencia? Solamente la división estamental de la sociedad, o la existencia de estados federales con autonomía política, o la entronización de una cámara de representación económica frente a otra de representación política, podrían sustentar la supuesta diferencia. Pero en nuestro país, no se da ninguna de aquellas posibilidades.

El control intraorgánico tendría razón de ser si existiera en las cámaras la posibilidad de una voluntad política distinta, mas ello no ha ocurrido en Colombia, ni es probable que suceda por las razones ya explicadas.

Pero aun aceptando, en gracia de la discusión, la factibilidad de una situación de tal naturaleza, es decir de una coyuntura en la cual Senado y Cámara se encontraran enfrentados sobre un mismo tema de decisión política o legislativa, tal hipótesis se convertiría en un argumento en contra del sistema bicameral, pues frente a un conflicto entre las dos corporaciones solo caben las siguientes opciones:

- Si cada cámara tiene una proposición diferente sobre un mismo tema, no hay decisión, por inexistencia del acuerdo necesario para formarla, es decir, se produce la parálisis del Parlamento. Por ejemplo, si se trata de tomar una decisión sobre la seguridad social y una de las cámaras defiende que ésta debe ser organizada y prestada por el Estado, en tanto que la otra plantea que debe estar exclusivamente a cargo de los

particulares. La consecuencia es que ninguno de los dos proyectos de ley será aprobado, resultando absolutamente inconveniente y de graves consecuencias prácticas.

- Si se trata de una decisión estrictamente política y no legislativa, el resultado es peor porque se entraría a un verdadero conflicto entre las cámaras nada más dañino e inconveniente.
- Si son dos proposiciones contradictorias, por ejemplo, una cámara defiende la pena de muerte y la otra no, el resultado es el predominio de una de ellas. La cámara que vota la proposición negativa vence, es el poder de veto de la cámara inglesa de los lobos. Pero ¿qué justificación tendría en la Colombia de hoy el voto de una cámara sobre la otra? ¿Qué tal la Cámara Baja vetando a la Alta? o ¿qué tal una sucesión de vetos?

A toda acción política sucede una reacción; es absolutamente probable que al voto de una Cámara sobre un proyecto se responda por la otra Cámara con una acción igual, otro voto. Sería el caos del Poder Legislativo.

Es obvio suponer que la situación que provoca la oposición entre las Cámaras, el objeto del debate reviste tal trascendencia para el país que justifica el enfrentamiento de los cuerpos legislativos entre sí y el resultado sería absolutamente negativo, con lo cual el bicameralismo en lugar de ser factor de orden se convertiría en fuente de perturbación que es precisamente lo contrario de lo que se persigue con su establecimiento.

Ninguna de estas situaciones hipotéticas se ha producido en la historia del país porque falta su supuesto de hecho: la existencia de voluntades políticas diversas y encontradas en una y otra Cámara. Si los objetivos de las dos Cámaras coinciden o son los mismos, entonces el poder de control mutuo de ellas pierde toda función y justificación, que es exactamente lo que ha sucedido con nuestro sistema bicameral.

Ahora bien, si abandonamos el campo de la teoría política y entramos en la realidad histórica, no se podrá demostrar que en Colombia las dos Cámaras se han controlado entre sí y no hay ninguna razón para pensar que lo harán en el futuro.

Senado y Cámara de Representantes son iguales por la forma de elección, por sus funciones, y porque la composición de la sociedad colombiana, su realidad política y su historia no permiten una diferenciación jerárquica y clasista al

¹⁴ FONSECA SIERRA, Guillermo. "El Parlamento Colombiano". Bogotá, Gráficas Centauro, 1953, p. 9.

¹⁵ NAVARRO, Pedro Juan. "El Parlamento en pijama". Talleres Mundo al Día; Bogotá, 1935, pp. 21-22.

¹⁶ URIBE URIBE, Rafael. Discurso en el Teatro Municipal de Bogotá, 1904.

estilo inglés. Dar a una Cámara el poder de control sobre la otra, construir e inventar una verdadera Cámara Alta y reducir a la otra al papel de Cámara Baja o inferior no es más que un sueño, una veleidad aristocrática.

3. El argumento de "la pausa"

Negada por los hechos la teoría de la Cámara reflexiva y desvirtuada por la historia y por su propia incoherencia lógica la teoría del control intraorgánico del Legislativo, queda a los defensores del bicameralismo, el argumento de que la labor legislativa por su delicada índole debe ser pausada, metódica y reflexiva y como lo dice el Ministro de Gobierno para sustentar su proyecto: "Por otro lado, el bicameralismo implica un instante de reflexión en la tramitación de las leyes, una sana pausa de la cual depende, en ocasiones el acierto".¹⁷

El Congreso actual se distingue especialmente por su desesperante lentitud e ineficiencia, sin embargo han existido proyectos, especialmente del Gobierno, que se aprueban en tiempo récord, sin pausa. La figura del mensaje de urgencia ha permitido al Ejecutivo tramitar proyectos de ley en cuestión de días o incluso de horas. El famoso "pupitrazo", reduce al campo de la retórica cualquier teoría sobre "expedición pausada y juiciosa de las leyes".

Pero todas las razones bicameralistas se derrumban cuando el país se legisla mediante facultades extraordinarias del Ejecutivo. Qué sentido tiene hablar de "control entre las Cámaras" o de "Cámara reflexiva" o de "segunda instancia legislativa" o de "pausa reflexiva", si todo se reduce a dar facultades al Gobierno para que legisle sobre todo lo habido y por haber.

La compleja y respectable elaboración teórica sobre la cual se pretende sostener la supervivencia del bicameralismo pierde todo sentido frente a la institución de las facultades extras, hija directa de los defectos del sistema bicameral. Cualquier argumento de los enunciados queda negado cuando el Gobierno expide un código o una ley de importancia en ejercicio de facultades extraordinarias. Más aún, en un sistema unicameral, la pausa de ser necesaria, puede ser resuelta mediante disposiciones reglamentarias.

4. El argumento del "monstruo jacobino"

Evocan los defensores del bicameralismo los trágicos excesos de la Asamblea revolucionaria francesa, para alertar sobre los peligros de la Cámara única. El carácter fundamental de tal Cámara fue el de ser una Asamblea Constituyente.

Es bueno recordar que la mayor parte de las Constituciones en el mundo, han sido expedidas por asambleas unicamarales. En general las asambleas constituyentes son cuerpos de una sola Cámara; podemos citar entre otras las siguientes:

- La Convención Constitucional reunida en Filadelfia en 1787, que expide la Carta Magna de los Estados Unidos.

- La Asamblea Constituyente francesa de 1789, que aprueba no sólo la Constitución francesa, sino la Carta Universal de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

- La Constitución colombiana de 1886 fue expedida por el Consejo Nacional de Delegados, que era un cuerpo unicameral. Igual sucedió con la Constitución de la Gran Colombia, aprobada por el Congreso de Anostura, también unicameral.

Dice el Ministro Humberto de la Calle Lombana, en defensa del proyecto bicameral: "El Gobierno propone mantener el actual sistema bicameral, entre otras razones porque de este modo una Cámara se convierte en un mecanismo de control frente a la otra, evitando de esta manera que coyunturas políticas o coaliciones accidentales o efímeras puedan convertir al Poder Legislativo en un organismo hegémónico en perjuicio del pluralismo".¹⁸

Parece olvidar el señor Ministro, los lustros de la hegemonía conservadora en el Parlamento colombiano, experiencia que demuestra por sí sola que el supuesto peligro de la "falta de pluralismo" no es privilegio exclusivo de las Cámaras únicas.

La hegemonía no tiene relación directa con la estructura uni o bicameral del Legislativo. Factores como la forma de elección, el tipo de circunscripción o la simple realidad política nacional pueden originarla o coadyuvarla.

En la experiencia colombiana no hubo hegemonismo en ninguno de los casos de asambleas unicamarales, a contrario sensu sí lo hubo y por décadas en el Congreso bicameral.

Ejemplos eximios de democracias considerablemente más perfectas que la colombiana, como la sueca, la danesa o la de Finlandia, son prueba de la falta de fundamento de los temores sobre el llamado "peligro jacobino".

5. El argumento de "la tradición bicameralista del pueblo colombiano"

La tradición es el argumento bicameralista que más se esgrime: debemos seguir siendo bicameralistas porque lo hemos sido toda la vida, es el sentimiento que subyace en algunos de sus defensores.

La tradición, empero, no es en sí misma ni buena ni mala.

Para decidir si una tradición merece ser preservada o cambiada, se requiere un juicio de valor, una calificación evaluativa.

En el caso colombiano, la tradición bicameral se condena a sí misma, pues es precisamente la repetición inveterada de una serie de vicios y defectos a través de 170 años de historia, la razón más poderosa para determinar su cambio.

Negativo es el balance del bicameralismo colombiano; su crisis y des prestigio son una tradi-

ción recurrente. La siguiente opinión expresada por Mariano Ospina Pérez, en un artículo publicado en "El Colombiano" en 1930 nos da una idea de esta afirmación: "Ha habido unidades o grupos parlamentarios que han hecho esfuerzos inteligentes e intensos, dentro del Parlamento, para lograr la adopción de las soluciones más adecuadas en relación con los grandes problemas nacionales, pero, si exceptuamos la labor hecha por el Congreso Extraordinario del año 1923, en que se expedieron las leyes financieras, tenemos que convenir que la mayor parte de las iniciativas patrióticas y bien encaminadas han sido perdidas en medio de la desorganización y de la falta de métodos de trabajo que reinan en nuestras Cámaras".

Algunas personas creen que el problema parlamentario se resuelve con solo disminuir el número de Senadores y de Representantes. Esta medida puede ser de alguna conveniencia, pero ni ella resuelve completamente el problema, ni es fácil lograrla, especialmente porque son las Cámaras mismas las únicas que pueden decretar la disminución de su personal, y a ello oponen siempre, cuando no una resistencia franca, al menos una inercia invencible.¹⁹

Es la historia del bicameralismo nacional la que ha llevado a su propio agotamiento y es esa historia la que nos exige no dilatar más una reforma profunda; anhelada y sentida por el pueblo colombiano, el de ayer y el de hoy.

IV. Análisis de las propuestas sobre la estructura del Congreso

Un número apreciable de proyectos de reforma constitucional presentados a esta Asamblea, contempla modificaciones a la estructura y funciones del Poder Legislativo, para su mejor comprensión los hemos agrupado genéricamente en dos:

1. Los que mantienen una estructura bicameral.
 2. Los que proponen una Cámara Legislativa única.
- 1) Los proyectos bicamerales a veces con diferencias apreciables entre sí, pueden clasificarse así:
 - A) Los que con muy ligeros cambios mantienen en esencia la actual estructura del Congreso. Son los siguientes:
 1. Proyecto número 98, presentado por los doctores Raúl Emilián Román y Cornelio Reyes. Gaceta 25.
 2. Proyecto número 13, presentado por María Teresa Garcés Lloreda. Gaceta 10.

¹⁷ DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. Discurso pronunciado ante la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente (Mimeografiado) 1991.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ OSPINA PEREZ, Mariano. Obras Selectas. Primera Parte. Colección "Pensadores Políticos Colombianos". Cámara de Representantes. Bogotá, 1982, pp. 24-25.

3. Proyecto número 67, presentado por Miguel Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, y otros, mantiene la actual estructura, introduciendo una modificación en la forma de elección del Senado. Los dos Cámaras siguen teniendo el mismo origen;

B) Proyectos que mantienen el bicameralismo, pero estableciendo un origen distinto para cada Cámara. Tales propuestas se distinguen porque establecen que una Cámara, generalmente el Senado, sea de origen nacional y la otra de origen departamental o regional, podríamos denominarlos "Proyectos de Estructura Federal del Órgano Legislativo". Son los siguientes:

1. Proyecto presentado por Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño, propone un Senado que representa al pueblo compuesto por 70 miembros elegidos en circunscripción nacional. La Cámara es de origen departamental y tiene representación de las comunidades étnicas.

2. Proyecto presentado por el Gobierno Nacional propone un Congreso bicameral compuesto por un Senado elegido por circunscripción nacional y una Cámara de origen regional.

3. Proyecto número 65, presentado por el Delegatario Rodrigo Lloreda Caicedo, propone una composición mixta del Senado, el cual estaría integrado por 47 miembros elegidos por circunscripción nacional y 3 por cada región, la Cámara tendría origen departamental (Gaceta 23).

4. Proyecto número 124, presentado por Hernando Herrera Vergara, propone un Senado mixto de cien miembros, 70 elegidos por circunscripción nacional y 30 regional y una Cámara de Representantes de origen de circunscripción departamental (Gaceta 30).

5. Proyecto número 125, presentado por Fernando Carrillo Flórez, propone un Senado mixto, compuesto por 70 miembros elegidos por circunscripción nacional y uno más por cada departamento y una Cámara de Representantes de origen departamental.

6. Proyecto número 126, presentado por Antonio Galán Sarmiento, propone un Senado de origen nacional y una Cámara de origen departamental.

7. Proyecto número 2, presentado por la fundación Futuro Colombiano, propone un Senado elegido por circunscripción nacional y una Cámara de origen departamental. Gaceta 33.

En general todos estos proyectos proponen diferenciar en mayor o menor grado las funciones de cada Cámara para introducir una justificación adicional a la separación de las mismas. Las funciones atribuidas de manera específica a una u otra Cámara a pesar de su importancia son de un rango menor dentro de la actividad parlamentaria y su asignación arbitraria a una

Cámara no parece razón suficiente para sostener la estructura bicameral.

Carece de sentido postular que la existencia del Senado, por ejemplo, se justifica porque es éste el encargado de aprobar los tratados públicos o de juzgar a altos funcionarios.

Es pertinente recalcar que la diferenciación funcional es marcadamente arbitraria y artificial, lo cual se evidencia en el hecho de que ninguno de los proyectos que la proponen, explica sobre cuáles fundamentos teóricos o sociales o políticos se basa la asignación de determinada función a tal o cual Cámara.

La traída diferenciación funcional más que responder a una necesidad, parece un vano intento por insuflar artificialmente vida a un bicameralismo históricamente exhausto.

2. Proyectos unicamerales

Los siguientes proyectos de Reforma Constitucional, proponen una estructura unicameral del poder Legislativo:

1. Proyecto presentado por el Delegatario Diego Uribe Vargas.
2. Proyecto del Instituto de Altos Estudios de Quirama.
3. Proyecto presentado por Antonio Navarro Wolff y otros.
4. Proyecto presentado por el PRT.
5. Proyecto de los delegatarios Aida Abella y Alfredo Vázquez Carrizosa.
6. Proyecto de Jaime Fajardo Landaeta y Darío Antonio Mejía Agudelo.
7. Proyecto de Arturo Mejía Borda.

Obsérvese que la propuesta del unicameralismo no es iniciativa exclusiva de la AD-M19, puesto que coinciden en ella voceros de las más diversas fuerzas políticas y de importantes colectividades de la vida nacional.

Por otra parte, una abrumadora mayoría de las propuestas de reforma al Congreso, presentadas en las mesas de trabajo, se pronunció en el sentido de adoptar un legislativo unicameral. Estas son la verificación institucional de que existe una mayoritaria corriente de opinión nacional en favor del unicameralismo.

La propuesta del constitucionalista Arturo Mejía Borda

Entre el cúmulo de proyectos de la reforma al Congreso Nacional presentados a esta Asamblea Constituyente y uno que descolga por su originalidad y coherencia y porque significa la prueba de cómo, aplicando la razón es posible encontrar soluciones autóctonas y adecuadas a los grandes problemas nacionales.

Costumbre desafortunada ha sido en nuestro medio, trasplantar mecánicamente instituciones de otras latitudes, y en el presente debate, los ejemplos abundan, pues no pocas de las

soluciones propuestas son imitación cuando no copia de normas constitucionales de otros países; por fortuna la propuesta del Constituyente Mejía Borda aporta la discusión con nuevos e interesantes elementos como el parlamento de participación ciudadana.

En efecto, la única Cámara con facultad para legislar sería el Senado elegido por circunscripción departamental. Dicho Senado condensa en una sola Cámara todas las facultades que hoy tiene el Congreso.

Introduce el doctor Mejía Borda, la institución del Parlamento Ciudadano como un sistema de participación cívica en la formación de las leyes, en la planeación del desarrollo y en el control político y fiscal de los organismos estatales.

El Parlamento ciudadano tendría una composición tal, que daría cabida a voceros de todos los sectores y regiones de la sociedad colombiana. Concebir una instancia donde la ciudadanía fije institucionalmente su posición sobre los asuntos del Estado es una idea profundamente democrática. Conceptualmente, esta propuesta nos parece positiva, salvo que seríamos partidarios de un Senado elegido por circunscripción nacional, con representantes de los departamentos y voceros de las minorías étnicas y sociales.

Pero lamentablemente la originalidad y novedad de la idea del Parlamento Ciudadano es tal vez su mayor inconveniente práctico, pues lograr a estas alturas un consenso nacional sobre una institución sin antecedentes en el mundo es poco menos que imposible. Es conveniente encontrar entonces una fórmula menos compleja que permita el nexo constante entre la ciudadanía y el Parlamento, una de cuyas opciones es la que propone el doctor Antonio Galán Sarmiento.

V. El Parlamento unicameral como resultado necesario de la evolución política del país

No sería integral el estudio del problema de la estructura del Congreso si nos limitáramos a señalar las fallas del sistema bicameral colombiano y a expresar las razones por las cuales consideramos inconveniente su preservación. Es necesario explicitar las ventajas que traería un sistema unicameral así como desarrollar las razones en las cuales se fundamenta su opción.

Una sola Cámara legislativa estaría en capacidad de realizar con superior eficiencia la difícil labor de legislar y evitaría las innecesarias y engorrosas duplicaciones que tanto han afectado la expedición de leyes en el sistema bicameral.

Una sola Cámara integrada por miembros elegidos por circunscripción nacional, territorial y de minorías, estaría en la mejor capacidad de lograr consensos que reflejen verdaderamente la compleja variedad de matices de la opinión nacional.

La síntesis que se logra como resultado de la deliberación directa entre voceros políticos de diferente origen electivo (nacionales, regiona-

les, de minorías) refleja una representación política de muy alto grado. La legitimidad del Parlamento y de sus decisiones es considerablemente superior a la que se obtiene en el sistema bicameral, aún si éste está conformado por una cámara nacional y otra regional.

Es precisamente este aspecto el de la mayor legitimidad de las decisiones, una de las ventajas más apreciables del Parlamento unicameral. La sociedad colombiana urge espacios en los cuales puedan expresarse la mayor diversidad de fuerzas políticas y sociales para alcanzar el consenso.

Insistimos en que el Consenso es la pieza clave de la paz y de la legitimidad del Estado y él sólo surge del diálogo, del debate, de la confrontación directa de las ideas.

El Parlamento bicameral que propone el Gobierno impide que los representantes de la Nación (Senado) deliberen directamente con los representantes de las regiones (Cámara de Representantes). Ello es negativo e inconveniente.

Si la Constitución Nacional deriva su legitimidad del hecho de sintetizar las opiniones diversas de representantes de muy distinto origen político y social, lo deseable y óptimo, es que la ley tenga un grado de legitimidad comparable.

¿Por qué impedir que el consenso que distingue las decisiones de esta Asamblea Nacional Constituyente se dé también en la actividad del legislativo permitiendo que en las discusiones de éste confluyan en un solo foro todas las opiniones de la Nación?

Otra ventaja de la estructura unicameral que proponemos es el número reducido de miembros del Parlamento que permite una labor muchísimo más técnica y "reflexiva" que la que se realizaría en un Congreso bicameral obviamente más numeroso. Quienes acordaron la Asamblea Nacional Constituyente en cuanto al número de sus miembros lo hicieron con verdadero acierto. En vez de un organismo multitudinario e inoperante se estableció uno reducido, sin desmedro de la democracia no excluyente, pero funcional. Aquí está representando el país entero, las mayorías y las minorías, y así debe ser nuestro futuro Congreso: democrático, cualificado, eficaz, responsable y respetable a los ojos de los ciudadanos. Hoy lo importante no es la canudad de Representantes. Bueno es recordar la patética frase de Montesquieu al respecto: "Donde hay más sabios se amonera la sabiduría".

Coincide la opinión nacional en que es necesario reducir al mínimo posible el número de miembros del Congreso y tal propósito es más viable con la Cámara única.

Existen, además, razones filosóficas para sustentar la conveniencia de la Cámara única, al-

gunas de las cuales fueron resumidas magistralmente por Miguel Antonio Caro, el Constituyente de 1886:

"Dentro del concepto exclusivamente democrático, no cabe la dualidad ni multiplicidad de Cámaras legislativas; porque si sólo el pueblo ha de ser representado, y el pueblo es uno, uno e indivisible ha de ser el cuerpo representativo del pueblo, como lo han sido en otras épocas las convenciones y asambleas, dos y otras semejantes, son secundarias y no reducirán jamás el sistema de dos Cámaras al principio democrático...".

Consignada la anterior afirmación sobre el principio democrático de la Cámara única, el redactor de la Constitución de 1886, Miguel Antonio Caro, plasmó en seguida la ideología clásica sobre la cual se sustentó el vigente bicameralismo colombiano:

"La dualidad de Cámaras ha de apoyarse, y se apoya en efecto, en un fundamento verdadero y sólido: en la distinción entre el pueblo o muchedumbre que forma la Cámara popular, por una parte, y por otra los miembros orgánicos del Estado, clases, órdenes o intereses sociales en cualquier forma organizados, que deben constituir la alta Cámara"²⁰.

Más contemporáneamente, el constitucionalista español Sánchez Agesta resumió así la base filosófica del unicameralismo:

"Se ha dicho que la unidad del pueblo elector exige un órgano único que lo represente. ¿Para qué existen dos Cámaras? Si están de acuerdo, una de las dos es inútil; si discrepan, hay una por lo menos que no representa la voluntad del pueblo. Análogamente, con inspiración roussoniana, afirmaba Saint Etienne que si la soberanía no puede excluirse a nadie, existe una suprema unidad que ha de reflejarse en la existencia de una sola Cámara, pues así como no existen dos, tres o cuatro soberanos, tampoco pueden existir dos, tres o cuatro poderes legislativos, criterio que prevaleció en los textos franceses de 1848 y 1971.

"Se afirma también –continúa Sánchez Agesta– que si existen dos Cámaras, éstas pueden no tener los mismos elementos de información, ni discutir la ley con el mismo detenimiento y profundidad que la Cámara única, con lo cual el voto de la Cámara peor informada o más superficial puede entorpecer el trabajo de la otra, usando del derecho al veto, argumento en el cual insistía Bentham, sin dejar de anotar que la doble discusión puede realizarse perfectamente en la Cámara única.

"La lentitud del doble examen, el mayor costo de la organización bicameral, la necesidad de un cuerpo poderoso para frenar al ejecutivo y la sencillez que requiere la función legislativa, son otras tantas razones que se citan a favor del unicameralismo"²¹.

No se trata del prurito reformador o de la conveniencia teórica o circunstancial de la Cámara única; es, en cambio, el agotamiento del sistema bicameral desgastado y desprestigiado año tras año, presa de sus propias contradiccio-

nnes y falencias pero persistente por obra de la formidable fuerza inercial que acompaña a toda institución.

Cercado por sus propias limitaciones, reacio al cambio, incapaz de reformarse a sí mismo, la historia del bicameralismo colombiano es la crónica de la autodestrucción del Parlamento; es el itinerario de una institución estructuralmente imposibilitada para cumplir las trascendentales funciones sociales que la preservación de la democracia le demanda.

La creciente complejidad de la sociedad colombiana exige que el Congreso sea un cuerpo técnico, ágil, eficiente, una verdadera Cámara de trabajo. Su transformación es, pues, inaplacable.

Intentos hubo ya reseñados de mejorar el Parlamento colombiano, de corregir sus vicios; casi todo se ha intentado y casi todo ha fracasado; periódicamente la sociedad colombiana encabezada por conductores de la talla de Laureano Gómez, Alberto Lleras Camargo y Carlos Lleras Restrepo, convirtió en reformas constitucionales su preocupación por los defectos del Congreso; algunas cosas mejoraron, pero el desprestigio de hoy, la crisis de legitimidad del Parlamento, atestiguan su fracaso.

La Reforma Constitucional de 1968, que terminó por castigar al Congreso quitándole sus más importantes funciones, se impuso como resultado de su desesperante ineptitud y de su atractivo proverbial respecto a la velocidad de los acontecimientos nacionales.

Un examen del pasado y el presente del Congreso Nacional nos autoriza para afirmar categóricamente que el régimen unicameral es una necesidad histórica de la sociedad colombiana, el paso obligado en la evolución de un sistema cuyos defectos sufrió la patria durante ciento setenta años.

No existe en el país una voz más autorizada que la del ex Presidente Carlos Lleras Restrepo para dictaminar como estadista lo que el Congreso debe ser. He aquí su opinión expresada en 1963 con ocasión de los debates previos a la Reforma Constitucional de 1968:

"Trazado así, a grandes rasgos, el panorama de los problemas y de las fallas que presenta el Congreso en ejercicio de sus funciones, se presentan, claro está, otras dos materias que señalo al comenzar y sobre las cuales volveré de

²⁰ CARO, Miguel Antonio. "Obras". En: *Antología del Pensamiento Conservador en Colombia*. Bogotá, 1982, Ediciones Instituto Colombiano de Cultura, p. 539.

²¹ XIFRA, Heras. *Derecho Constitucional*. Vol. II, p. 167. Citado por Carlos Alberto Olano B. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas", 2^a edición, Bogotá, Temis, 1987, p. 153.

una manera muy breve. Esas funciones ¿se cumplirían mejor con una Cámara única o se pueden seguir cumpliendo con dos cámaras? En esto también soy positiblista. *Creo que sería bueno tener una Cámara única, pero veo muy difícil obtener que triunfe una reforma que la establezca.* Por eso estaría dispuesto a contenerme con que se hicieran algunas reformas, aun conservando el régimen bicameral y todavía tengo mis dudas de que las reformas más modestas que he señalado como posibles, sean fáciles de aprobación. La que veo más difícil, eso sí, es la de abandonar el régimen bicameral para llegar a la Cámara única. *Creo que en el estado actual de la situación del país, de su personal, de nuestras costumbres políticas y de la evolución que han tenido esas costumbres, la cámara única sería muy conveniente.*

La impresión que me dejan los episodios de los últimos tiempos, es la de que los políticos de mayor experiencia tienden a ubicarse en el Senado de la República y que, progresivamente, se va considerando la Cámara de Representantes como una especie de corporación para ensayar gente, para entrenar legisladores... La ventana que le veo a la Cámara única es la de que se podría buscar la confusión del ardor y del empuje de la juventud con la ponderación y la experiencia de los mayores, probablemente se llegaría a una selección más completa de personal... Sin embargo, no me hago ilusiones sobre una reforma de esta clase a menos que en los círculos rectores del país surja un gran apoyo a esa idea..." (La Reforma del Congreso, intervención en una mesa redonda de la Sociedad Económica de Amigos del País, 26

de septiembre de 1963, en "El pensamiento de Carlos Lleras Restrepo". Editorial Argra, Bogotá, 1965, páginas 19 y 20)²²

Rosemberg Pabón Pabón
Constituyente AD-M19

²² LLERAS RESTREPO, Carlos. "La Reforma del Congreso". Intervención en una mesa redonda de la sociedad económica de amigos del país, septiembre de 1963, en: El Pensamiento de Carlos Lleras Restrepo, Ed. Argra, Bogotá, 1965, p. 50. Citado por Carlos Restrepo Piedrahita en "La Reforma del Congreso Nacional", Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1966, p. 109.

Informe - Ponencia

Estructura, composición y funcionamiento de la Rama Legislativa del Poder Público

Constituyentes:

HERNANDO YEPES ARCILA, ALFONSO PALACIO RUDAS, ANTONIO GALAN SARMIENTO

La Constitución Nacional contiene toda la disciplina de la Rama Legislativa del poder público en los artículos 55 y 56 y en los Títulos VI a X. En estos últimos trata por separado "De la reunión y atribuciones del Congreso", "De la formación de las leyes", "Del Senado", "De la Cámara de Representantes", y establece finalmente "Disposiciones comunes a ambas Cámaras y a los miembros de ellas". Sin duda las mismas materias, con provecho para el orden y unidad internos de su sistematica, son susceptibles de ser disciplinadas en un solo título relativo a la Rama y a sus Órganos, a sus funciones y funcionamiento y a sus Miembros, con arreglo a una distribución en capítulos para cada tema, así:

1. De la composición del Congreso y de sus funciones.
2. Reunión y funcionamiento.
3. Del Senado.
4. De la Cámara de Representantes.
5. De las Leyes y de su formación.
6. De los Congresistas.

Sumariamente nos referimos a los tratamientos normativos que para cada uno de esos gran-

des apartados propone la presente ponencia en cuanto difieren de los contemplados en la Constitución actual, omitiendo la referencia detallada a los que son objeto de informes similares encomendados a otros delegatarios, a saber, el sistema de fuentes de Derecho, el control político y el estatuto de los integrantes del Congreso.

I. Estructura del Congreso

1. La organización en dos Cámaras, propia de la mayoría de los Parlamentos del mundo, obedece a tres clases de posibilidades según que ellas se diferencien entre sí por razón de los órdenes de realidades que se reflejan en cada organismo (clasicistas en una Cámara como la de los Lores o territoriales como en el Senado norteamericano, y ciudadanía nacional como en los Comunes y en los Representantes), o por la calidad del personal reclutado (nobles y comunes, propietarios seniorios y juniorios), o por el origen y mecánica de la elección (representación testamentaria o general, sufragio general o censitario o de segundo grado, etc.). La difundida sistematización de Duverger ("Instituciones Políticas y Derecho Constitucional", sexta edición española, Ed. Ariel, 1982, pág. 134) identifica tres clases de segundas Cámaras caracterizadas como "Políticas" en contraste con las "Económicas" que integrarían otra familia de parlamentos bimembres, según que aquellas sean aristocráticas, federales o democráticas. En términos simples, resumiendo esa clasificación, podrían reseñarse así las distintas estructuras bicamerales, tanto como las razones de orden histórico o axiológico que les dieron origen:
- a) En el plano histórico el bicameralismo fue un producto de la evolución institucional inglesa de naturaleza consuetudinaria y prescriptiva que encontró en esa peculiar organización la solución para el problema de representar en el cuerpo parlamentario todos los estamentos de la sociedad, los distintos órdenes que la conforman en su estructura histórica;
- b) De otra inspiración y origen conceptual provienen la mayoría de los bicameralismos establecidos por las Constituciones escritas: en ellas la duplicitud de Cámaras proviene del interés de hacer compatibles la idea democrática de vincular al volumen de población el volumen de representación en una Cámara, y de establecer, en la otra, conforme a la idea contraria, equilibrio entre las regiones que integran el conjunto nacional. Es decir, que en este

prototipo de bicameralismo se pretende recoger en el órgano representativo la expresión política de dos realidades igualmente vigentes, que coexisten en una especie de yuxtaposición: el conjunto nacional de ciudadanos y la personalidad de las fracciones territoriales;

- c) Un arquetipo de orden puramente racional propende a diferenciar dos Cámaras con el propósito de constituir una de ellas como asamblea de "seniors" y otro como asamblea de "juniors" a fin de establecer una dinámica particular en que una de las partes del Parlamento se singulariza por su carácter renovador y la otra por un temprano y reflexivo conservativismo, de tal modo que ésta opera como "la taza que enfria el café de los Representantes". Frecuentemente se extrema este modelo eliminando toda diferencia en la composición humana de ambos órganos;
- d) Finalmente, se ha propuesto otra tendencia para justificar el bicameralismo, según la cual esa estructura permite la representación de dos realidades sociales diferentes: por una parte el conjunto universal de ciudadanos y de otra, los organismos económicos y las organizaciones intermedias de naturaleza gremial y profesional. Este modelo básicamente corresponde al mismo principio de bicameralismo aristocrático inglés acomodado a la tipificación social producida por el capitalismo.

2. En la decisión del Constituyente de 1886 de repetir el esquema bicameral al establecer la estructuración del Congreso nacional, de alguna manera recurre la influencia del modelo de organización de las Cámaras Legislativas propio del Estado Federal, en razón, no sólo de las circunstancias históricas que contribuyeron a modelar toda la producción constitucional de ese momento, sino también en consideración a que el modelo mismo constituyía, ya por entonces, una auténtica tradición colombiana, nunca contradicha en la variada historia institucional vivida por la República desde su fundación. El bicameralismo entre nosotros es coetáneo del Estado. Ambos surgieron del mismo proceso político y jurídico: Los fundadores de la República adoptaron dentro de la organización unitaria que imprimieron al Estado en 1811 la impronta bicameral, porque la encontraron establecida en la que fue fuente de inspiración de su pensamiento constitucional, es decir, el régimen norteamericano, arquetipo a la vez de la forma republicana de gobierno, de la Organización del Estado federal y de la estructuración del Órgano Legislativo racionalizado en dos organismos separados.

Anudó entonces el texto constitucional de 1886 sus propias decisiones al respecto con una tradición para entonces fuertemente arraigada, al prever que la Cámara de Representantes se integrara conforme a bases de población calculadas para garantizar la proporcionalidad entre representa-

ción y volumen demográfico de las circunscripciones y disponer que, en contraste, el Senado cuya existencia se ratificó entonces, debía componerse de un número idéntico de miembros, (3) por cada circunscripción. Esa disposición de las cosas traduce el esquema norteamericano y su principio inspirador, el de otorgar representación a los dos componentes del Estado, denominados "elementos" de éste en la terminología científica de la época, a saber, el ciudadano y el territorio.

Por otra parte la misma Constitución quiso hacer del Senado una Cámara conservadora al exigir como condiciones de elegibilidad la posesión de determinada renta y la edad de 30 años, al paso que para acceder a la Cámara de Representantes no fue menester la primera condición y el límite mínimo de edad se fijó en 25 años.

3. La evolución cumplida en los cien años de vigencia de la Carta acercó progresivamente los caracteres diferenciales de una y otra Cámara en los aspectos dichos. Así, en 1910 desapareció la representación igualitaria de las regiones en el Senado al ser organizada la elección de sus miembros con arreglo a una dinámica igual a la que desde el comienzo tuvo la Cámara Baja, es decir, sobre bases de población y criterio de proporcionalidad. Desde entonces la composición de nuestro Congreso abandonó su vocación de reproducir en un contexto de centralización política la fisonomía propia del Congreso en el prototipo federal. Un proceso similar ha recorrido la diferenciación por razón del personal que se recluta para cada organismo, pues se eliminó también en el año citado la limitación de indole censitaria para los Senadores, la cual vino a ser reemplazada después de varias enmiendas por el mero ejercicio de destacadas dignidades del Estado, entre ellas la de Representante, hasta el punto de que la única diferencia en esta materia vigente hoy la constituye el límite de edad y el hecho de que para ser miembro de la Cámara de Representantes no se requiere haberlo sido con anterioridad. En esta materia el diseño actual de la Constitución, aunque conserva huellas de su formulación original, no trasciende del interés de organizar una especie de carrera parlamentaria en que el último escalón sea el acceso a la Senatura, pero sin que sea imposible saltar a ella de una vez.

Desde el ángulo funcional algunas diferencias correspondieron inicialmente al distinto diseño de las dos Cámaras. Varias de ellas empero, fueron suprimidas en la evolución ulterior, como la que dispuso la presentación del presupuesto a los Representantes para que en su Cámara se inicié el trámite de la Ley. Hoy se conservan las siguientes:

- a) Las atribuciones jurisdiccionales del Congreso suponen la especialización de cada Cámara en un fragmento del proceso o en una de las varias funciones que aquéllas

suponen, de modo que el Senado es juez y la Cámara funge como organismo instructor y como Ministerio Público.

- b) Los grados militares son aprobados por el Senado sin que en ellos intervenga la Cámara de Representantes;
- c) El Senado acepta la renuncia del Presidente y del Designado y confiere licencia al primero para separarse del cargo;
- d) Esa misma Cámara es la que permite el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional y autoriza al Gobierno para declarar la guerra;
- e) A su vez, a la Cámara de Representantes corresponde privativamente la elección de Procurador y de Contralor, y
- f) Los representantes conservan, como reliquia de sus desaparecidos privilegios en materia fiscal, la facultad de fenercer el presupuesto.

Otro dispositivo diferencial que siempre distinguió una Cámara de la otra fue el periodo de sus miembros, más largo en el Senado (6 años en 1886 y 4 desde 1905) que en la Cámara de Representantes. La unificación de períodos y de fechas de elección introducida en 1968 para reindicar en la fugaz experiencia de 1905 hizo desaparecer esta fuente de disimilitud.

- 4. Salta a la vista que el proceso histórico de la Constitución de 1886 la ha impulsado cada vez más, hacia el llamado "bicameralismo perfecto", es decir, aquel en que los dos componentes orgánicos del Congreso se asemejan casi hasta el extremo de constituir cada uno de ellos una imagen exacta del otro, que repite su morfología en casi todos sus aspectos y buena parte de sus funciones. Ese fue, por otra parte, el modelo invariablemente vigente en nuestra patria en todas las Constituciones que organizaron el Estado bajo la forma unitaria, como se advierte en la práctica identidad de funciones de uno y otro organismos prevista en las Constituciones de 1821, 1830, 1832 y 1843. El esquema sólo fue interrumpido, para establecer diferencias sustanciales en la dinámica de conformación y en las atribuciones de las dos Cámaras, en las Cartas que se adoptaron entre 1853 y 1886, a impulso de la dinámica propia de la mayor o menor acentuación de la tendencia federalista incorporada a los estatutos centro-federal de 1853, federal de 1858 y abiertamente federal de 1863.

- 5. El bicameralismo colombiano actual, consonante con la tradición nacional en la materia, no obedece entonces al propósito institucional de conferir relieve y expresión política en la vida del Estado a realidades diferentes. Todo lo contrario: según la concepción incorporada a la Carta vigente, detrás de las dos Cámaras no hay más que el mismo sujeto, a saber, el pueblo sobera-

no, sin calificaciones ni diferenciaciones que por otra parte serían fruto del artificio y carecerían de sentido histórico o político. Es el mismo pueblo el que se pretende representar con igual fuerza y nitidez en uno y otro organismos. Quiere ello decir que nuestro bicameralismo se inspira estrictamente en el criterio y en el propósito teleológico que es propio de esa institución en un régimen a la vez presidencial y unitario: el de ser una forma de organización y de estructuración del Órgano Legislativo dispuesta en orden a su control interno, o intraorgánico como dicen los autores recurrentes para expresar con lenguaje contemporáneo la misma verdad de los *juspublicistas* más autorizados sostuvieron en todas las épocas: la de que la repartición en dos Cámaras es un artificio técnico y político para hacer realidad el interés de conducir los cuerpos legislativos a la moderación. Así, R. Carre de Malberg: "Se ha repetido con frecuencia que el sistema bicameral 'tiene ante todo por objeto debilitar la potestad del cuerpo legislativo' (Esmein, *Elements*, 7^a Ed. Vol. I, pág. 128), por una parte, debilita el número de miembros en cada una de las Cámaras; y en este aspecto, evita los inconvenientes del sistema de la asamblea única la cual es de ordinario muy numerosa, precisamente por ser única, y, por consiguiente, llega a ser con facilidad una asamblea tumultuosa y violenta. Por otra parte, una asamblea única dueña por sí sola del poder parlamentario, se inclinará por ello a formarse una idea excesiva de su potestad y de su cometido, en este aspecto será tanto más temible, cuanto que, por emanar del sufragio universal, pretenderá representar soberanamente la voluntad del país. La dualidad de Cámaras, al hacer depender la acción legislativa y parlamentaria del concurso de voluntades de dos asambleas distintas, excluye la omnipotencia de cada una de ellas; tiene además, como efecto útil, asegurar en cierta medida, la moderación de sus decisiones y resoluciones, legislativas o de otra clase; pues de hecho será relativamente raro que 'una segunda Cámara comparta las pasiones o los arrebatos de la otra asamblea' (Teoría general del Estado, FCE., México 1948, pp. 858-859). Para nuestra generación, Karl Loewenstein proclama la vigencia de la misma idea: "Por lo tanto, como elemento esencial de los controles intraorgánicos, el sistema bicameral ha perdido poco de su justificación existencial originaria" (Teoría de la Constitución, Ed. Ariel, Barcelona, 1964, pág. 250).

Esa vocación a la temperancia como efecto natural del bicameralismo se despliega en todas las actividades y funciones del órgano, particularmente en el ejercicio ponderado de su función como autor de las leyes y en su proyección frente al Ejecutivo en el desenvolvimiento de su actividad de control. Veámoslo.

6. La práctica duplicación de los distintos episodios del proceso formativo de la ley que deriva de la tramitación compleja que

esta debe sufrir en el Congreso bicameral, tiene como consecuencia natural que el fruto del análisis repetido en las diversas células parlamentarias ofrezca ordinariamente una mayor madurez que el que puede resultar de un golpe de la iniciación o de la voluntad con frecuencia ligera e irreflexiva, de las mayorías en una Asamblea única. El trámite compuesto enriquece la discusión y amplía las oportunidades que se otorgan al sentido crítico y a la creatividad personal de los parlamentarios. Desde luego, exige un precio que se traduce en la menor celeridad y en el menor número de leyes que se aprueban en cada legislatura, pero acaso estos efectos, que generalmente se juzgan como negativos, merecen más bien ser considerados méritos adicionales del sistema si se tiene en cuenta que la trascendencia del fenómeno legislativo en la vida de la comunidad no autoriza que se le encuadre en consideraciones de naturaleza cuantitativa, sino que, por el contrario, exige evaluarlo en función de la calidad del fruto que incorpora al ordenamiento jurídico, cuya eficiencia de conjunto se compromete inevitablemente con la incontinencia en la creación de las normas.

La adecuada ordenación del Estado no se basa en la abundancia de la producción legislativa sino en la aptitud intrínseca de ésta para responder a los problemas que se trate de afrontar a través suyo. El ideal no son muchas leyes, sino buenas leyes; ni la creación frecuente y acelerada de ellas, sino su establecimiento oportuno con un contenido eficaz.

Recordemos que, según advierte Esmein, el propio prestigio y estabilidad de la ley como forma de ordenación social y el de su autor como órgano fundamental del Estado, están en juego: "La división del Cuerpo Legislativo en dos Cámaras tiene la ventaja evidente de remediar las precipitaciones y los errores a los que tan fácilmente está expuesta una Asamblea deliberante. Con una asamblea única, esas decisiones irreflexivas y dañinas tienen consecuencias inmediatas y definitivas: entran necesariamente en la ley. Devienen irreparables, al menos por cierto tiempo, y sólo pueden ser enmendadas por una ley que las abrogue a expensas de la dignidad y la consideración de la Asamblea. Cuando existen dos Cámaras, hay serias oportunidades para que las precipitaciones de una no contagien a la otra, que tendrá tiempo de reflexionar, los desaciertos de una podrán ser corregidos por la otra antes que el proyecto que los contiene se convierta en Ley" ("Elements de Droit constitutionnel français et compare", Ed. Sirey, París, 1927, Tomo II, pp. 143-144).

En fin: esa capacidad del sistema bicameral de contribuir a una producción legislativa razonada y seria, producto de la reflexión y el estudio cuidadoso, es tanto más necesaria en nuestros días, cuando la tarea

de legislar ha adquirido la exigente vocación técnica que le impone la complejidad de las relaciones sociales y económicas a cuya regulación se dirige. El impacto de este último fenómeno es responsable del hecho, observable en la tratadística y en los movimientos constituyentes de reciente data, de haberse detenido y aun invertido la corriente de desprecio del bicameralismo que llevó a algunos países en la primera posguerra mundial a reemplazarlo por el modelo alternativo. En contraste, las Constituciones más conspicuas surgidas con posterioridad a la segunda guerra muestran de qué manera el proceso contemporáneo se inspira en el bicameralismo, adoptado por Italia en 1947, por Alemania en 1949, por Francia en 1958 y por España en 1978, no obstante que sólo la segunda de esas naciones está organizada como estado federal.

7. Biscaretti Di Ruffia alude al vigor actual del bicameralismo cuando dice: "Pocos principios de técnica constitucional han conseguido entre los estados de democracia clásica una afirmación tan plena y difusa semejante a la alcanzada por el llamado bicameralismo, es decir, por la existencia de cada uno de aquellos, de dos cámaras legislativas, una de las cuales, por lo menos, tiene carácter representativo" ("Derecho constitucional", Ed. Tecnos, Madrid, 1965, página 305).

El mapa político constitucional del mundo, en efecto, revela que, dejando aparte los países del Este europeo que acogieron la unicidad orgánica del legislativo como herramienta institucional del partido único por su congenialidad con la estructura totalitaria, pocas son las democracias occidentales que se organizan con arreglo a ese modelo en la plenitud de sus implicaciones. De otro lado, en todos estos últimos casos se trata de Estados pequeños o de población reducida, entre los cuales sólo Portugal y Ecuador llegan a los 10 millones de habitantes.

8. Así mismo, es forzoso registrar que la estructura bicameral es casi inseparable del régimen presidencial auténtico, aun del establecido en Estados unitarios, por razón que igualmente expone Biscaretti: "Además, subdividiendo el poder legislativo en dos asambleas distintas se impide que asuma un papel demasiado preponderante y facilita la solución de los contrastes eventuales con el Ejecutivo (llamada Cámara de Contrapeso)" (*ibidem*, página 311).

Giusseppe de Vergottini describe la íntima conformidad que de ese fenómeno resulta entre bicameralismo y régimen de división de poderes o presidencial: "La opción bicameral es, en cambio, justificada en base al principio de repartición del poder, considerándose que el fraccionamiento de las atribuciones de la representación popular entre dos Cámaras es apta para evitar abusos derivados de la concentración del poder en una única Asamblea (traduzco de

'Diritto costituzionale comparato' ed. Ceditam, Padova, 1981, página 264).

Ello explica que el monocameralismo sea una solución exótica en los regímenes de estirpe presidencial. De hecho, de los Estados organizados con arreglo a esta forma de gobierno, sólo algunos centroamericanos en los que la reducción a una sola Cámara es expresión del tamaño del país mismo, y Ecuador, que difícilmente podría ser señalado como un ejemplo digno de imitación, tienen Órgano Legislativo de estructura simple.

Justamente en esa perspectiva aparece una razón que hace apremiante ahora la necesidad de acudir a la estructura bicameral, en el momento mismo en que el poder del Congreso se verá enriquecido con la adición del control político sobre el Ejecutivo como función propia suya. Un Congreso que adquiere esa responsabilidad precisa mecanismos que lo conduzcan al equilibrio y a la ponderación en el ejercicio de todas sus atribuciones.

9. Conviene recordar que en el adecuado balance de poderes no están comprometidos sólo valores relativos al correcto funcionamiento de ellos y consiguientemente del Estado sino otros más definitivos y fundamentales, la cautela real de las libertades: "Sin embargo, el gobierno representativo reposa también sobre la separación de los poderes. Exige, para permanecer en equilibrio, la independencia del poder ejecutivo en su ámbito propio, y también, según muchas opiniones, la independencia constitucional del poder judicial. El despotismo de las Asambleas deliberantes, lo prueba la experiencia, no es menos temible ni menos funesto que el de los monarcas y los dictadores. Para evitar estos peligros, la división del Cuerpo Legislativo en dos Cámaras parece el medio más apropiado. Por ella, el poder legislativo, perdiendo con su unidad su exceso de fuerza, vuelve a ser lo que debe siempre, un igual de los otros poderes" (A. Esmein, *Elements...* pág. 142).

10. Surge de todo lo anterior que en nuestro tiempo conserva todo su validez la terminante observación de Duguit a propósito de la conformación bicameral: "Una institución que se presenta con un carácter tal de generalidad y de permanencia responde incontestablemente a una necesidad real" de ("Manual de Derecho Constitucional", 2^a ed. española, Francisco Beltrán editor, Madrid, 1920, página 157). Y siendo también cierto que ninguna de las disfuncionalidades que exhibe el régimen político-institucional vigente deriva de la conformación del órgano legislativo o es impunable a ella, resulta inequívocamente indicada la conveniencia de mantener ésta. Con cuánta mayor razón si su reforma eventual para acoger en la Constitución la forma monocameral que practican Estados cuyas reducidas dimensiones les recomiendan instituciones menos complejas o

para cuyo régimen de Gobierno, diverso del presidencial, resulta apropiada la simplificación del Órgano predominante en un solo cuerpo capaz de subordinar constantemente al Ejecutivo, sacrificarla, sin atraer al régimen político beneficio compensatorio alguno, los méritos del Congreso bimembre, a saber, la moderación en el desenvolvimiento político, el reposado y reflexivo cumplimiento de la labor legislativa y la aptitud para fungir serenamente la función de contrapeso que le compete en el conjunto de las instituciones del poder.

11. Si tanto la naturaleza presidencial del régimen político como el efecto sobre el ejercicio de las funciones del Congreso recomiendan inequívocamente la conservación del bicameralismo, ocurre preguntarse si existe alguna razón que justifique la adopción del sistema contrastante. Las respuestas típicas que suelen aducirse en beneficio de la organización unicameral de ninguna manera acreditan la necesidad de introducir en nuestras instituciones una mutación semejante. El escrutinio de los argumentos que se aducen para justificar esa opción, así lo indica.

En el curso de la controversia bicentenaria entre partidarios de una y otra forma de organizar el cuerpo legislativo, los argumentos en favor del unicameralismo apenas si han tenido enriquecimiento desde cuando se desarrolló el celeberrimo debate sobre el tema en el seno de la Asamblea Constituyente Francesa, entre el 31 de agosto y el 10 de septiembre de 1789 que terminó, como es sabido, con el triunfo del Legislativo simplificado que poco después sería el protagonista de todos los excesos y turbulencias que desacreditaron la organización de una sola Cámara, asociando esta modalidad para siempre a la ligereza e inclinaciones despóticas de todo jacobinismo.

Desde entonces todo nuevo episodio de esta querella adquiere el aire añejo de repetición de lo que en aquella memorable oportunidad sostuvieron Lally Tolendal, Sieyes y Rabaud Saint Etienne, los más recordados actores del debate. Las razones de estos últimos, citadas una y otra vez, en ocasiones en lenguaje actual para el momento en que se repiten, tienen un irremediable carácter doctrinario que para nada se digna tomar contacto con las realidades políticas o con el discurso práctico de las instituciones en su despliegue existencial. Se basan, fundamentalmente, en la exigencia conceptual de que la representación única refleje la unicidad de la realidad representada, a saber, el pueblo soberano o la soberanía nacional: "El soberano –dijo entonces Rabaud Saint Etienne– Es una cosa una y simple, pues es la colección de todos sin exceptuar a ninguno; entonces el poder legislativo es uno y simple, y si el soberano no puede ser dividido, el poder legislativo no puede ser dividido, porque no hay dos, tres o cuatro soberanos, no hay dos, tres o cuatro poderes legislativos". Y

Sieyes: "La ley es la voluntad del pueblo; un pueblo no puede tener al mismo tiempo dos voluntades diferentes sobre un mismo asunto, luego el cuerpo legislativo que representa al pueblo, debe ser esencialmente uno".

El estatuto estrictamente metafísico del argumento que, llevado a sus últimas consecuencias conduciría al establecimiento de una sola autoridad representativa portadora de todas las potestades como espejo de la soberanía indivisible, no le comunica mayor fuerza de convicción que el que surge del conocido dilema en que desemboca el pensamiento del Abate quien afirma ser nociva la duplicitud de las Cámaras cuando se encuentran en desacuerdo e inútil cuando sus votos son coincidentes, olvidando que en el primer caso la dualidad aporta la riqueza de los puntos de vista disímiles sobre un mismo problema, y en el segundo corrobora el acierto de una opinión que recibe el apoyo de dos cuerpos diversos. Justamente lo que se propone el bicameralismo es conseguir que una opinión errónea sea oportunamente detenida por la deliberación de un organismo distinto del que lo adoptó inicialmente, así como procurar el incremento de certeza que es posible añadir a una opinión cuando en ella coincidan los dos órganos.

La práctica constitucional de su propia patria, consonante con la de los países que reprodujeron su bicameralismo, desautoriza el vaticinio de Benjamin Franklin, según el cual "un Cuerpo Legislativo dividido entre dos Cámaras, es una carreta que tiene atados un caballo delante y otro atrás, tirando ambos en sentido contrario". La experiencia secular, contradiciéndolo, ofrece el resultado opuesto, proveniente en casi todas partes de la operación de un órgano complejo cuyos componentes enriquecen y depuran el material legislativo con sus aportes separados de creación y crítica y, al hacerlo, entregan al ordenamiento social regulaciones suficientes en cambio de numerosas y, ya que no creadas aceleradamente, provistas de una mayor vocación de permanencia por la solidez que adquieren en virtud del proceso de su formación.

En nuestro ambiente doméstico suelen repetirse de tanto en tanto variaciones locales de la argumentación resumida atrás, en las que encarna la idea de ser innecesario uno de los cuerpos en que se distribuya el mismo Órgano, si entre ellos no media diferencia por su origen, su estructura, sus funciones o el perfil humano de sus componentes individuales. Las réplicas ya consignadas serían necesarias si no bastara recordar que ese modo de asumir el problema ignora los presupuestos básicos de la postura bicameralista, que funda la validez actual de la organización en dos Cámaras en su intrínseca vocación como "recurso intraorgánico de control", de la que, a su vez, deriva su condición de elemento indis-

pensable del acervo de instrumentos técnicos propios del régimen presidencial.

12. Supuesto lo anterior, ¿cuál es el bicameralismo que debe subsistir? Para esta cuestión los distintos Proyectos de Reforma Constitucional formulados ante la Asamblea incluyen respuestas divergentes, susceptibles de ser caracterizadas por su temperamento general así:

- a) Algunas propuestas intentan reforzar el bicameralismo actual mediante la diversificación del procedimiento electoral que en el futuro presida la designación de los Miembros de las Cámaras, especializando uno diferente para cada una de ellas, según que varíe el tamaño de la circunscripción que sirve de teatro a la elección respectiva. Tal es la orientación del proyecto gubernamental (No. 2, art. 75), y de los presentados por los honorables Delegatarios Hernando Herrera (No. 124, artículo sustitutivo del 96, C.N.); Jesús Pérez González-Rubio (No. 1, art. 58); Fernando Carrillo (No. 125); Iván Marulanda (No. 128, artículo sustitutivo del 71 C.N.); Rodrigo Lloreda (No. 65), Antonio Galán (No. 126, art. 77); Juan Gómez (No. 9, art. 33); y Eduardo Espinosa (No. 130, art. 48).

Es objeción que podría formularse a todos estos proyectos que el criterio diferencial adoptado en ellos no posee una inequívoca virtualidad diversificadora por basarse en uno de los elementos extrínsecos del sistema electoral que nada implica en relación con las realidades a las que se concede representación. En todos los casos se trata del electorado como conjunto de ciudadanos, o el pueblo, si se quiere llamar así a la entidad a la que se asigna la función de discernir, por igual, las investiduras para una y otra cámara. El simple redimensionamiento y ampliación de la magnitud de las circunscripción nada cambia; al conservarse la identidad actual de la entidad representada, ningún elemento nuevo se introduce en la índole de una u otra cámara y, por el contrario, se confirma su tradicional condición de cuerpos gemelos: ello no obstante, de la diversidad de fórmulas eleccionarias esperan los proponentes derivar la del perfil político y humano de los electos para cada Órgano, resultado cuyo interés justifica que se estudien detenidamente las propuestas que lo auspician;

- b) Otros proyectos (los presentados por los honorables Delegatarios Guillermo Plazas Alcid, Iván Marulanda Gómez y Fernando Carrillo Flórez) proponen diferenciar las Cámaras en razón de las funciones diversas que se les encuentran al distribuirles las materias que deben ser reguladas por la ley, y reservar a cada una, en cuyo interior se cumpliría todo el trámite para la formación de aquélla, unas determinadas como competencia exclusiva suya. Es susceptible de reparo esta técnica de diferenciación por el margen de arbitrariedad que preside el reparto, para el cual no es

dable encontrar un criterio racional seguro por tratarse de Órganos que representan la misma realidad, a saber, el electorado. De otra parte, este modelo de solución atenúa el funcionamiento ortodoxo que correspondería al llamado "bicameralismo perfecto", según el cual la razón de ser del sistema de dos Cámaras radicaría en la duplicación del proceso legislativo que ambas cumplen para llegar a un resultado común. La diferenciación tajante de atribuciones en torno a la legislación, mediante la técnica de especialización por materias, implica un funcionamiento similar al del régimen unicameral. De ser así, vendría a representar en el repertorio de propuestas, la contrafigura del monocameralismo imperfecto propuesto por los honorables Delegatarios Navarro Wolff y otros, caracterizado por el afán de introducir diferenciaciones entre los miembros de la Asamblea Unica al elegir unos de ellos en circunscripción territorial, otros en circunscripción nacional y otros en circunscripciones especiales, sistema cuya intención autorizaría a caracterizarlo como bicameralismo larvado;

- c) Finalmente, el mantenimiento del bicameralismo perfecto es propuesta que postulan otros proponentes, por considerar que el mismo extrae su justificación de una larga tradición colombiana, y de las razones espacialmente explicadas atrás. En forma parecida a la que se consigna en el articulado que acompaña el presente informe, o compatible con su idea conductora de conservar la práctica identidad de participación de ambas Cámaras en el ejercicio de la facultad legislativa, y con la reiteración del régimen de reparto de las funciones de índole diferente, la identidad de origen y la igualdad de procedimiento electoral, está postulada en el proyecto presentado por Delegatarios del Partido Social Conservador, sin que se oponga a los postulados o fundamentos implícitos en las restantes propuestas bicameralistas diferentes de las que se analizaron bajo las letras a) y b). Esta postura incorpora reformas en la composición de ambas cámaras o de una de ellas para precisar y enfatizar el derecho de algunas realidades sociales a obtener la representación que hoy el ordenamiento constitucional les concede en la misma forma general que a los demás colombianos, tal como se detalla en el capítulo siguiente de este informe.

II. Composición de las Cámaras

1. Si la morfología del congreso no requiere cambios significativos, la composición de las Cámaras los exige a fin de garantizar la representación en ellas de grupos sociales actualmente ausentes del Órgano, así como de racionalizar las relaciones entre el volumen de integrantes de las corporaciones y el del total de la población del país.

Del replanteamiento que la búsqueda de esos valores exige en la conformación de las

Cámaras puede resultar el del número de miembros de ellas y el control de su crecimiento, aunque es preciso anotar que, ni consideradas en conjunto ni aisladamente cada una, exhiben un volumen exagerado de integrantes. El número de legisladores es en todas partes una condición de la representatividad, y lo es particularmente en una sociedad tan compleja y rica como la nuestra de cuyas características brota la exigencia de que aquel número sea tal que permita reflejarla en toda su diversidad cultural, regional e ideológica. De allí que reducir el número absoluto de congresistas ofrece más dificultades que ventajas, por el riesgo que apareja de mutilar el espectro de la representación condonando al silencio, a la ausencia o a la marginalidad política sectores significativos de la comunidad nacional que reclaman participación en el Congreso con el mismo título que asiste a quienes la obtendrían en un órgano de dimensiones recortadas.

2. No es entonces la magnitud del Congreso sino su composición lo que hoy está sujeto a crítica. El sistema actual de determinarla, uniforme para ambas Cámaras, cumple este objetivo a través de la fijación del número de sus Miembros, vinculando éste a la población de las circunscripciones después de conceder a todas una base mínima igual de Senadores y Representantes, a saber, dos por departamento. Los demás puestos se asignan, en función del número de habitantes, a razón de un número fijo señalado en 200 mil para el Senado y 100 mil para la Cámara. En teoría el sistema debe conducir al tratamiento igualitario de los Departamentos sobre bases de proporcionalidad idénticas para todos.

No es así, a despecho del texto constitucional, en virtud de que el fraccionamiento de unidades territoriales para formar nuevos departamentos y las normas encaminadas a impedir la disminución del número de congresistas en cada circunscripción con relación a sus respectivas cifras de 1.930 primero, y de 1970 después, alteraron la proporcionalidad teórica. Es ésta la que hay que restablecer en la praxis del sistema político, cautelando de paso su conservación en el futuro, y sin menoscabar, claro está, la garantía de un mínimo de representación para todas las regiones.

3. En cuanto hace a la composición del Senado, este doble efecto puede conseguirse si se atribuye a cada Departamento, como hoy, una representación uniforme de dos Senadores y al total de la población del país un número igual al conjunto así establecido y éste se distribuye entre las mismas circunscripciones en la proporción en que el respectivo número de sus habitantes refleje el de la Nación.

En términos actuales, este sistema conduciría a un número global de 92 Senadores, 46 de ellos elegidos en los departamentos a una razón igualitaria de dos (2) para cada uno y otros 46 distribuidos entre ellos en la pro-

porción estricta que corresponda a su población confrontada con la de la nación entera.

La sistemática sugerida, aparte de restaurar la equidad en el tratamiento a cada uno de los departamentos, aportaría al régimen el control de la magnitud de la Cámara Alta, que en el futuro no estaría sujeta a otras variaciones distintas de las que resulten del crecimiento en el número de los departamentos. Ninguno de los méritos anotados acompaña al sistema de fijación arbitraria de un número global de curules que recomiendan muchos de los proyectos que tiene a su consideración la ANC, entre ellos el de origen gubernamental (número 2, artículo 75), los relativos al establecimiento de Cámara única presentados por delegatarios de la UP-M19 (número 7, artículos 81-84), por el Delegatario Diego Uribe (número ...), por el Delegatario Jaime Fajardo (número 114, artículos 65 y 66), por el Delegatario José M. Ortiz (número 123, artículos 29 y 30), los que respectivamente aportaron los constituyentes Juan Gómez (número 9, artículo 33), Guillermo Plazas Alcid (número ..., artículo...), Antonio Galán (número 126 artículo...), Hernando Herrera (número 124), Eduardo Espinosa (número ... artículo...), y Rodrigo Lloreda (número ... artículo ...), coincidentes todos en su fundamento, el propósito de inducir el replanteamiento del tamaño de la circunscripción en que deben ser elegidos todos los Senadores, o algunos de ellos, haciéndola coextensiva con la totalidad del territorio nacional.

3.1 La otra deficiencia del sistema de composición del Órgano Legislativo que debe ser solucionada es la relativa a la representación de los componentes minoritarios de la nacionalidad, es decir, a las comunidades indígenas. Una óptica equivocada equipara actualmente su significación y, consiguientemente, su tratamiento político, con los que se otorgan a las minorías contingentes que se constituyen, dentro del dinamismo natural de la existencia democrática, en torno a razones ideológicas o simplemente partidistas. Es obvio sin embargo, que los diversos grupos étnicos tienen una naturaleza diversa, que los convierte en auténticos componentes de la Nación misma, en la que participan como un hecho natural que no proviene, como las minorías políticas propiamente tales, de la decisión voluntaria de quienes las integran. De allí que el rango social de las diversidades étnicas sea diferente y superior al de las minorías partidistas, y que, en cuanto tales componentes de la Nación, no sea dable reducir su consideración al alcance que les confiere el accidente de la lucha electoral: su participación en el escenario de la representación nacional no puede ser un simple resultado de las contingencias comiales en las que se debate el "cómo" del Estado y no el "qué" esencial y permanente de la propia nacionalidad.

Resulta claro, pues, que al conjunto de las distintas comunidades indígenas debe reservarse un número de curules, destacadas

de las restantes mediante su asignación a una circunscripción especial, con el fin de dar por su medio expresión política constante a un elemento de la Nación conformado por la pluralidad étnica. Esta ponencia propone que a tal efecto se destinen tres (3) puestos en la estructura del Senado y recoge en este punto una recomendación que contienen muchos de los proyectos en estudio.

3.2 Otra parte de la Nación actualmente excluida de acceso al Congreso es la que integran los colombianos que habitan territorios extranjeros y que persisten en querer conservar sus vínculos con la patria. Para el ejercicio de su vocería en la conducción de los destinos de Colombia debe abrirse un espacio manifestado en la posibilidad de elegir un Senador en la circunscripción extraterritorial que se conforme por la reunión de todos los colombianos expatriados.

4. Aparte de las innovaciones que en materia de composición del Senado se recogen en el numeral precedente y que serán reflejadas en el articulado que acompaña este informe, ha sido propuesto por el honorable Delegatario Alberto Zalamea el otorgamiento de la condición de Senadores vitalicios a los señores ex presidentes de la República, acogiendo una institución que tiene manifestaciones en el actual derecho venezolano, chileno, peruano e italiano. Con su aceptación se daría expresión jurídica al particular relieve que la vida política del país le ha concedido siempre a quienes han ejercido la primera Magistratura de la Nación. El autor de la iniciativa la complementa con la idea de incorporar al Senado, también con carácter vitalicio, cinco personalidades de la vida nacional designados a tal efecto por el Presidente de la República, lo que introduciría en nuestro Organismo Senatorial un elemento que exhiben los órganos denominados con propiedad segundas Cámaras, como huella de su desaparecida condición de Cámara aristocrática. Conviene un detenido análisis de esta propuesta para decidir su posible acogida.

5. Respecto de la Cámara de Representantes, nada se opone a que se conserve el actual dinamismo de su composición, atrás recordado como similar al vigente hoy para la Cámara Alta. Se requeriría sólo, a fin de evitar el inmoderado crecimiento del número de integrantes que derivaría de su ajuste al censo nacional más reciente, suprimir la vinculación forzosa al volumen de miembros elegidos en 1970 como umbral mínimo, y elevar, en consonancia con aquel propósito, la nueva base de población que da lugar a la elección de un representante en adición al número básico asignado a cada una de las circunscripciones, con el fin de acomodarlo a nuestra realidad demográfica contemporánea.

Proponemos para este efecto determinar la cifra de 200 mil habitantes como base para la elección de un representante a partir de los dos asignados por igual a todas las cir-

cunscripciones, y el residuo superior a la mitad de esa cifra para la elección de uno más en cualquiera de ello.

III. Régimen electoral del Congreso

- No hay duda de que buena parte de la decadencia del Congreso, de su acelerada pérdida de credibilidad y de las deficiencias que se observan en su funcionamiento provienen del inadecuado proceso de elección de sus miembros. Este fenómeno, a su vez, se presenta al observador como el efecto de una deformación del sistema electoral que postulan las leyes, tan generalizada y constante, que tipifica la realidad del régimen a despecho de las que originaria y oficialmente son su disposición y naturaleza propia por mandato del ordenamiento legal. El método electoral que efectivamente rige no es de cuocientes sino de residuos, lo que significa que el criterio complementario suplantó al que la naturaleza de las cosas señalaba como principal o predominante. Las consecuencias de esa deformación sobre el sistema político revisten extensión y profundidad tales, que los llevan al extremo de constituirse objetivamente en los mayores responsables de la preponderancia y consolidación del clientelismo como estructura de la vida política en Colombia.
- En efecto: la transmutación del sistema de asignación de curules, definido en la ley como perteneciente al tipo que universalmente se conoce con el nombre de "Cuociente electoral", en un remedio suyo que conduce al predominio de los residuos como fuente de la elección para la mayor parte de los puestos parlamentarios, es, a una vez, la causa y el resultado de haberse establecido en Colombia, con el alcance de modalidad prevaleciente del funcionamiento del Estado la aberración que concibe la actividad política como una simple aventura personal sin relación alguna con cualquier estructura trascendente al protagonista individual, y que consiguientemente la aleja de todo propósito propiamente público. La banalización y la degradación ética del ejercicio político provienen de la virtual desaparición de los partidos y de las ideologías como actores y ejes de ese mismo ejercicio, lo que, por otro lado, constituye el desenlace de un sistema electoral que premia con el éxito el emprendimiento asumido como tarea estrechamente privada. Todo ello deriva del simple hecho de haber aceptado que los residuos electorales, frecuentemente de dimensiones exigüas, se convirtieran en la generalizada unidad de medida para discernir la investidura como miembro del Congreso.
- El fenómeno se traduce, de inmediato, en otra aberración: la desigualdad en el alcance del voto de los ciudadanos que participan en un mismo evento electoral dentro de una misma circunscripción. También esta infracción de la igualdad democrática se origina en el abandono del sistema de cuociente, cuya vigencia es imprescindible en orden a garantizar el trato igualitario a los electores. Este solo existe realmente cuando, como

ocurre en la disciplina del cuociente, se exige a todos los elegidos que reúnan tras de sí el mismo volumen de sufragantes que les concedan la preferencia; por el contrario, el predominio del residuo, siendo éste por esencia desigual, destituye de toda racionalidad al sistema al desproveerlo de un criterio uniforme y común para discernir las curules.

4. Un esfuerzo para restablecer la racionalidad del proceso eleccionario, así como el propósito de dotarlo de capacidad para inducir la ampliación de los espacios democráticos, debe exigirle al sistema electoral unos resultados mínimos y el lleno de unos requisitos inexcusables, a saber:

- a) La aptitud para auspiciar la representación de las minorías políticas de reducido tamaño tanto como la diversificación real de las opciones en contienda;
- b) La vocación a otorgar un trato equitativo a las distintas regiones en su derecho a ser representadas;
- c) La capacidad de igualar el valor del voto en forma que el de todo ciudadano tenga la elección correspondiente un peso igual al de cada uno de los que sean depositados en favor de las opciones que compiten con la apoyada por él;
- d) La decidida inclinación a erradicar el clientelismo e impedir su reinstalación;
- e) Complementariamente, la tendencia a fortalecer la estructura partidaria o supraindividual como protagonista de la vida política.

5. Las distintas opciones de reforma del régimen eleccionario tienen entonces que ser evaluadas en función de su eficacia en orden a materializar y promover en la práctica todos los valores enunciados, cuya pareja trascendencia les da derecho a reclamar por igual su consagración en las instituciones.

Y es ese enjuiciamiento el que obliga a descartar la mayor parte de las propuestas que al respecto formulan los proyectos de reforma constitucional traídos a consideración de la Asamblea, cuya detallada descripción se defiere al contenido de las normaciones que cada uno propone, indicado en anexo al presente estudio. Tal es, por ejemplo, lo que ocurre con la iniciativa que se basa en el replanteamiento del tamaño de la circunscripción para elegir el Senado haciéndolo coincidir con todo el territorio nacional.

6. Ya la primera experiencia cumplida bajo un procedimiento así dispuesto, justamente la que condujo al escogimiento de los Miembros de la Asamblea Constitucional, advierte contundentemente sobre la ineptitud de una tal reforma para satisfacer los diversos objetivos implicados en el gran esfuerzo de racionalizar el régimen eleccionario. Por lo pronto, resulta evidente que en ella se presentó el más elevado índice de deserción electoral de la historia reciente del país, de

tanta magnitud que por poco malogra la empresa política misma, en el contexto de los comicios más intensamente anhelados por la opinión pública de que se tenga noticia en Colombia. Aunque a la producción de este resultado concurrieron diversas causas, no es despreciable el aporte que recibió del cambio de sistema electoral en cuanto él mismo auspició la repartición desigual entre las distintas regiones de la posibilidad de acceder a la Corporación Constituyente.

6.1 Es que una fórmula semejante, aunque en teoría promueve la igualdad de los votantes, tiene entre los defectos que le son inherentes el de ser complaciente con el clientelismo, debido a su inescindible mariage con el sistema de residuos. La versión precursora del 9 de diciembre lo anuncia nítidamente.

Como ya se dijo, la fórmula de residuos, por imposición del dinamismo que le es inherente, conduce a que los votos por los distintos candidatos tengan un valor desigual. Para tomar el ejemplo de los últimos comicios, la UDM-19, el Movimiento de Salvación Nacional y el Partido Social Conservador eligieron por cuociente (52.628) los delegatarios que los representan, y, en cada caso sólo uno adicional por residuo, lo que les implicó un respaldo promedio de 52.242 electores para cada uno de los pertenecientes al primer grupo, de 52.219 para cada uno de los del segundo y de 47.358 para los del tercero. En contraste, de los 23 delegatarios que se presentaron como afiliados al Partido Liberal, sólo ocho fueron elegidos por cuociente; en promedio, los Delegatarios de esa agrupación lo fueron al costo de 39.096 votos que equivale a menos de las tres cuartas partes de la suma electoral que teóricamente debía conceder el acceso a la Asamblea y que efectivamente fue cubierta por el 61.3% de los candidatos exitosos.

El razonamiento apriorístico y el comportamiento de la experiencia real coinciden entonces para indicar claramente la doble anomalía: de una parte, las preferencias de los ciudadanos que individualmente acompañan a los elegidos por cuociente alcanzan en el resultado un peso significativamente inferior al de los que respaldan a quienes se lanzan a la pesca de los votos residuales (en el mismo ejemplo en términos matemáticos, con el 0.74% de un sufragante por el M-19, el Partido Liberal obtuvo el equivalente en resultado electoral como si se necesitara 1.35 electores de aquél para equiparar cada uno de los suyos). De otro lado, el descenso del umbral numérico necesario para resultar electo, inducido por el juego de residuos, patrocina la empresa personal del caudillo territorialmente afincado y del administrador de votos cautivos.

Esta disposición de las cosas, su efecto deformante sobre la calidad de nuestra democracia no se perciben con la claridad que se debiera a propósito de la primera experiencia de elección en circunscripción única, gracias al significativo relieve personal de los electos; este no es, empero, fruto de la

fórmula como algunos predicán, sino de las circunstancias coyunturales que condujeron a todos los partidos, bajo la presión del clima excepcional de opinión, a proponer como candidatos individuos distintos de los que ordinariamente constituyen los elencos de aspirantes a integrar las corporaciones cuya designación constituye la rutina electoral. De otra parte la importancia y gravedad de la anomalía objetiva que implica la desigualdad en el peso que se concede a distintos grupos de electores que compiten entre sí, y la trivialización, -consecuente al régimen de los residuos prevalecientes- del costo de la investidura en votos para ponerlo al alcance del aventurero individual, no varía por el desenlace accidentalmente positivo de una experiencia electoral concreta.

6.2 De otro lado, y en ello radica su mayor defecto, la elección en circunscripción única desdén, por fuerza de sus exigencias sistemáticas, el interés de garantizar un tratamiento equilibrado entre regiones e inevitablemente conduce al sacrificio de la representación de las menos populosas. En la experiencia típica que se viene comentando sólo 14 de los 23 departamentos encuentran entre los Constituyentes a uno de los suyos, que le esté vinculado por residencia o por radicación de intereses. Al respecto, el episodio en comentario preludia lo que sería la suerte de un importante número de sectores geográficos de la Nación bajo la disciplina de la circunscripción única, pues el resultado de aquélla no es accidental sino que fluye por necesidad de los supuestos de la fórmula: las zonas demográficas menos densas no pueden aspirar a que los centros de decisión política propongan a la consideración del electorado nacional candidatos provenientes de ellas al riesgo de desanimar los grandes caudales electorales radicados en las zonas más populosas que son, en la hipótesis de la circunscripción única, los que determinan el éxito. Quindío, Sucre, Cesar, Guajira, Chocó, Meta o Caquetá, por ejemplo, desde el punto de partida mismo, carecerían de toda oportunidad en el nuevo sistema que se anuncia como un avance de la democracia y que, bien mirado en sus implicaciones y en su dinamismo, conduciría al país a un rudo retroceso en el nivel de participación democrática. Otros departamentos pequeños, Risaralda o Nariño por ejemplo, estarán sometidos a similar peligro de no encontrarse en el escenario electoral de la circunscripción única una posibilidad para sus voceros.

Difícilmente puede entenderse como progresista una fórmula que amputa radicalmente, en unos casos, y en otros convierte en azarosa la representación de aquellas regiones en las que la población está menos concentrada y que son justamente las que requieren una ampliación de su capacidad de reclamo y de gestión, privándolas de una garantía que el régimen les ha concedido invariablemente durante 150 años. A este respecto, conviene recordar que desde 1853 las secciones tienen asignada en el Senado de la República una representación mínima

de 3 Miembros de la Corporación y que, de aceptarse la propuesta de elección futura en circunscripción única por primera vez se pondría en riesgo de desaparición la garantía política que implica la igualdad en el tratamiento a los grupos sociales más dignos de respeto porque son expresión histórica y cultural de la diversidad nacional y de la forma real de ser del ciudadano real.

6.3 Finalmente, la circunscripción nacional tampoco permite asegurar la vigencia del valor relativo al reconocimiento de las minorías pequeñas y al estímulo para su formación como núcleos diferenciados de opinión pública independiente de las grandes corrientes, toda vez que la benevolencia de la fórmula frente a las fracciones conformadas alconjunto de la pura voracidad eleccionalaria como divisiones artificiales de los grupos de mayor tamaño, permite a estos arrebatarles la oportunidad de alcanzar representación contrariando eficazmente el diseño explícito de las instituciones. En efecto: al auspiciar esas fragmentaciones tácticas, que se conciben justamente con miras a ampliar las posibilidades de éxito en el enfrentamiento con las minorías reales, la circunscripción única facilita que los partidos mayoritarios usurpen los espacios políticos que es necesario entregar a los grupos incipientes como parte del programa de ensanchamiento del sentido democrático de la sociedad colombiana.

7. Ambiguo frente a las minorías, contrario a los intereses regionales y favorable al clientelismo, el voto en circunscripción nacional resulta ser una fórmula absolutamente inepta para inducir la superación de las deficiencias del régimen eleccionario en cuanto instrumento de la Democracia y fuerza activa configuradora del sistema político. Es que, como tal, se lo concibió y se le aplica en contextos fundamentalmente diversos del nuestro, carentes de la variedad que ofrece una sociedad tan matizada como la colombiana, que cuenta entre sus componentes de mayor relieve, por la intensidad de su significado, la personalidad de las regiones. En efecto: la modalidad de voto en circunscripción única de alcance nacional se utiliza para elegir los 30 integrantes del Senado uruguayo, en Guyana (cuya dimensión demográfica es similar a la de nuestras circunscripciones territoriales) y para proveer la Knesset israelí en un Estado que se asienta sobre territorio apenas igual al de un Departamento mediano en nuestra patria y que además, ostenta por eso mismo, y por obra de su recientísima creación, una elevada homogeneidad social en la que no interviene el concepto de región como componente.

8. Procurar razonablemente los cinco objetivos indicados atrás, supone un doble desafío técnico: de un lado, eliminar el residuo como unidad generalizada o de común ocurrencia, y, de otro, permitir la acumulación de los caudales electorales dispersos a lo largo y ancho de la geografía nacional para considerar a las minorías, llegada la hora de

asignar representación, en la entidad relativa que les compete en el conjunto de la Nación entera.

En el variado y múltiple repertorio de soluciones electorales que conocen la Ciencia Política y el Derecho especializado, las dos técnicas tienen presencia simultánea en el sistema que los tratadistas denominan de "cuociente electoral con recuperación de residuos", practicado en Italia para la elección de la Cámara de Diputados y antes en Uruguay para la suya de Senadores. Este sistema permite la expresión del voto en la circunscripción territorial en el que el ciudadano despliega todo el contenido de su existencia en cuanto tal, y permite asignar en ella las curules a que las distintas listas se hagan acreedoras en razón estricta de los cuocientes completos que obtengan. Los residuos, en cambio, se escrután todos a escala nacional acumulando a cada partido los que sus listas obtengan en las circunscripciones locales, cuya suma da lugar al cálculo de un nuevo cuociente, de alcance nacional esta vez, como unidad de medida para la adjudicación de las curules residuales. Finalmente, muy pocos puestos resultarian asignados en virtud de residuos, y las minorías habrán competido con las demás fuerzas sumando sus efectivos en todo el territorio nacional.

La asignación de curules a escala nacional tiene como destinatarios a los partidos o agrupaciones, con arreglo a listas que la ley conforme a los candidatos de ellos no elegidos en las circunscripciones territoriales, ordenados en la razón descendente que corresponda a la significación porcentual de cada uno en relación con su cuociente local. Así, el primer candidato de una lista que obtuvo en el departamento un residuo que es equivalente al 50% del cuociente, predece a quien proviene de una que en su circunscripción recibió un residuo que es apenas del 49% del cuociente local.

9. Una sistemática electoral así dispuesta conjuga en afortunada amalgama todos los propósitos:

- Da a las minorías las más amplias posibilidades, pues, además de competir como hoy por la adjudicación de puestos en la circunscripción territorial, cuando sus votos no tienen éxito, promueve su agrupamiento con los obtenidos por las listas hermanas en las restantes circunscripciones y presenta la suma de todos a una nueva competencia a nivel nacional en forma idéntica a como ocurriría si se votara en colegio único;
- Respeta a las regiones, en principio, la cuota de representación que les asigna el método de distribuir las curules con base en la proporción de su población en el total nacional o con base en cifras absolutas pre establecidas;
- Iguala el valor de los votos en el interior de la circunscripción territorial, porque en ésta sólo se adjudican puestos por cuociente, que

es tanto como decir en razón de cifras idénticas para todos los contendientes. Y lo mismo ocurre, a escala del país, con los votos "recuperados" correspondientes a los residuos que el mismo partido acumula para perseguir las curules restantes;

- y e) El clientelismo pierde posibilidades de competir con éxito, al estar llamado a una lucha de cuocientes en que el residuo carece de oportunidad si no corresponde a una agrupación de escala nacional. En la misma medida son los partidos y movimientos de opinión organizados los que adquieren mayor expectativa de éxito en las circunscripciones locales, y los presentes en varios departamentos los únicos que realmente la tienen en la lucha por las curules restantes a escala de la Nación entera.

Se incluyen a continuación las normas destinadas a recoger la solución a los interrogantes que se plantean en los tres capítulos precedentes, con la advertencia de que sólo el correspondiente a estructuración del Congreso en dos Cámaras identifica el criterio común de los tres suscriptores Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas y Antonio Galán Sarmiento, mientras que los restantes son el reflejo de puntos de vista sostenidos sólo por el primero de los nombrados.

PROYECTO DE ARTICULADO SOBRE TÍTULO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL RELATIVO A LA RAMA LEGISLATIVA

TÍTULO... DE LA RAMA LEGISLATIVA

CAPÍTULO PRIMERO

De la composición del Congreso y de sus funciones

ARTICULO. "El Congreso de la República está compuesto de dos Cámaras que se denominarán Senado de la República y Cámara de Representantes".

ARTICULO. "El Senado se compondrá de los Senadores que correspondan así:

1. Dos (2) elegidos por cada departamento.
2. Un número adicional igual al total de los anteriores que será distribuido entre los mismos departamentos. A cada una de estas circunscripciones corresponderá elegir tanto Senadores cuantas veces el volumen de su población refleje el cuociente del total de habitantes de la Nación, dividido por el número de los que deban elegirse conforme a este numeral.

La aplicación de la norma contenida en el artículo 187 puede disminuir el número de Senadores elegidos en una circunscripción departamental. Compete al Consejo Nacional Electoral determinar para cada elección el número de Senadores que corresponden a las distintas circunscripciones.

3. Tres (3) Senadores que serán elegidos en circunscripción especial de las comunidades indígenas, y
4. Uno (1) más elegido en circunscripción única por los colombianos que voten en el exterior del país".

ARTICULO. "La Cámara de Representantes se compondrá de dos (2) representantes por cada departamento y departamento especial y uno (1) más por cada 200.000 o fracción mayor de 100.000 habitantes que la respectiva circunscripción tenga en exceso sobre los primeros 200.000. Cada vez que un nuevo censo fure aprobado, la anterior base se aumentará en la misma proporción del incremento que de él resultare.

"Compete al Consejo Nacional Electoral determinar para cada elección, el número de Repre-

sentantes que corresponde elegir a cada departamento y departamento especial."

DISPOSICION SOBRE REGIMEN ELECTORAL DEL CONGRESO, PROPIA DEL TITULO "DE LAS ELECCIONES"

ARTICULO 193. "Cada departamento constituye una circunscripción para la elección de miembros del Congreso. En ellas serán adjudicados a cada lista los puestos que correspondan al número de veces que alcance el respectivo cuociente electoral. Los escaños obtenidos por cada lista serán atribuidos a los candidatos que la integran en el orden que corresponda al de las preferencias manifestadas por los votantes.

"La suma de los residuos obtenidos por todas las listas en las distintas circunscripciones, consti-

tuye la base para el cómputo del cuociente nacional mediante el cual serán adjudicados los escaños restantes.

"A la adjudicación de puestos concurrirá cada partido con la suma de los residuos que hubieren obtenido en las circunscripciones territoriales las listas inscritas en su nombre. Correspondrán a cada partido tantos puestos cuantas veces los residuos acumulados en su favor obtengan el cuociente nacional.

"La lista de cada partido para el colegio nacional, se entenderá formada por los primeros candidatos suyos no elegidos en cada una de las circunscripciones territoriales, en el orden descendente de los porcentajes en que los residuos de las respectivas listas reflejen el cuociente de la circunscripción en que fueron emitidos los votos."

Informe - Ponencia

De los Principios Rectores de la Administración de Justicia

Ponente:

JAIME FAJARDO LANDAETA

APUNTES SUSTENTATORIOS DE LA PONENCIA PRESENTADA POR LA SUBCOMISIÓN 4^a DE LA COMISIÓN 4^a.

Le ha correspondido a la subcomisión 4^a de la Comisión 4^a tratar dos temas esenciales: los principios de la Administración de Justicia y el Consejo Superior de la Judicatura.

De los principios

Hemos presentado en nuestra ponencia una síntesis de los principios que deben informar una recta, eficaz y pronta solución de los conflictos que se presentan en la sociedad colombiana. Son trece en total que además de buscar los anteriores objetivos tienen interés en dotar teóricamente a la rama de independencia y autonomía, respecto de las demás ramas que configuran el Poder total del Estado colombiano.

Del Consejo Superior de la Judicatura

Por primera vez ante un organismo como la Constituyente, que ostenta la soberanía del pueblo como que ha surgido del voto universal, libre, directo y secreto de la población, hemos diseñado un instrumento, que si bien es ajeno a la organización misma de la judicatura, hace parte de ella y desempeña tres funciones bien definidas: Una función administrativa, una función jurisdiccional y una función disciplinaria.

a – Función Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

En la actualidad la función jurisdiccional se halla obstaculizada en virtud de que la rama debe "enredarse" en otros asuntos que además de restarle agilidad y tiempo, mellan la rapidez y la efectividad de sus funciones. Indudablemente, con el cúmulo de conflictos para definir, los funcionarios judiciales deben dedicar una buena parte de su tiempo a resolver asuntos administrativos y aun disciplinarios, como son la gestión de los asuntos relacionados con el presupuesto ante el Ministerio de Justicia, la escogencia de funcionarios subalternos y la aplicación de sanciones a los abogados, asunto éste que evacuan los tribunales superiores del distrito judicial.

Las funciones administrativas y otras que le dan agilidad al desempeño de la rama, han sido asignadas al Consejo Superior de la Judicatura y están recogidas en los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10 y 11 de nuestro informe.

b – Funciones jurisdiccionales del Consejo Superior de la Judicatura

Es importante definir en la norma superior el carácter de las decisiones que tomará el Consejo Superior de la Judicatura en materia sancionatoria, para que de una vez se sepa si esas decisiones son definitivas o si por el contrario quedan sometidas al control de la jurisdicción contenciosa, a fin de que tanto los abogados como los funcionarios judiciales procesados disciplinariamente sepan a qué atenerse y no se

remitan a la duda en cuanto a la interpretación de los numerales 2, 3 y 4 del artículo relacionando con las funciones de este organismo. La que definitivamente no presenta dudas es la función jurisdiccional mediante la cual la entidad dirime los conflictos de competencia que ocurren entre las diferentes jurisdicciones.

c – Función disciplinaria

La entidad del Consejo Superior de la Judicatura se realiza con una función nueva actualmente dispersa, que al refundirse en el organismo hace que desaparezca el Tribunal Disciplinario. Esta entidad no tendría razón de ser si la Comisión y la Plenaria de la Constituyente aceptan que el Consejo Superior de la Judicatura sancione la conducta de los funcionarios de la rama jurisdiccional, incluidos los magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado, así como las faltas cometidas por los abogados en el ejercicio de su profesión, numeral 4^a.

Como se ve, honorables Constituyentes, la tarea sometida al estudio de la subcomisión 1^a por la comisión 4^a de la Asamblea, es relevante en los aspectos jurídicos, políticos y éticos; así que un solo organismo acumulará funciones de tal trascendencia como las que dejó expuestas.

Es por la trascendencia del Consejo Superior de la Judicatura por lo que insistimos en que su origen sea lo más democrático posible. De allí que insistimos en el nombramiento de sus primeros integrantes por la Asamblea Nacional.

Constituyente y en la cooptación de los miembros del organismo definitivo, en el cual tienen interés todos los estamentos inmersos directa o indirectamente en una adecuada solución de los conflictos.

Configuración del Consejo Superior de la Judicatura

Insistimos en la opción tercera en cuanto al origen de los miembros integrantes del Consejo Superior de la Judicatura, e inclusive agregaríamos que en su elección también intervienen no sólo los Colegios de Jueces, de Funcionarios y de Abogados sino también las facultades de derecho, las academias de jurisprudencia, las asociaciones de ex alumnos de las facultades de derecho. La tercera opción acerca a los usuarios de la administración de justicia a la solución de sus propios problemas y esto haría que quisieran a la rama como algo suyo, algo cercano, algo propio, en tanto que la primera opción haría de la justicia un juguete del ejecutivo, de las coyunturas políticas, y produciría como efecto secundario la separación cada vez mayor entre la comunidad y el organismismo elector de sus jueces, administrador de la rama y sancionador de jueces y abogados.

Principios orientadores, Consejo Superior de la Judicatura y Estado de Derecho

Si nos hemos detenido en la adopción de unos principios y en delimitar con claridad la naturaleza y funciones del Consejo Superior de la Judicatura, es porque tenemos un objetivo: Fundar el Estado de Derecho en la nueva Carta Política.

Sobre el Estado de Derecho tenemos una doble inteligencia: Estructural y Cultural.

Desde la perspectiva estructural, el Estado de Derecho significa autocontrol del poder del Estado. La contención del poder de una autoridad por el ejercicio del poder de otra autoridad. Este afán de control no es nuevo: data desde el instante mismo en que se utilizó el poder de unos para dominar a otros.

Desde Licurgo en la lejana Esparta hasta nuestros días, pasando por Locke y Montesquieu, el afán de controlar el ejercicio del poder es lo que ha llegado a definir el Constitucionalismo Moderno. Entre nosotros, el constitucionalismo ha sido bellamente descrito por el General Rafael Uribe Uribe en una de sus batallas contra las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República con base en la Ley 61 de 1888, unos meses después de expedida la Constitución de 1886, facultades omnímodas que dieron origen a las guerras de 1895 y de 1899, o Guerra de los Mil (1.000) Días. Dijo el General: "...La moderación de un poder político no se obtiene sino por la acción de otro poder político, así como en el sistema planetario la fuerza centrifuga no se equilibra sino por la centrípeta o de gravitación. Si el ejercicio de una autoridad no se contiene por el ejercicio de otra autoridad –que es en resumen la teoría constitucional– será rechazada por el pueblo (conspiración) o se deleitará ensanchándose ilimitadamente hasta arruinar la Libertad (des-

potismo)" (Rafael Uribe Uribe, discursos, Cámara de Representantes 1986, Tomo I, Beneficencia de Antioquia, pág. 193, Medellín, Diciembre 1967).

Y ciertamente, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre postula en su artículo 16 los alcances del Constitucionalismo:

"Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución."

Ahora bien. Desde la perspectiva cultural, Estado de Derecho es aquel que goza de tal grado de aceptación, de tal nivel de legitimidad, que las normas que regulan las relaciones interpersonales son aceptadas (y aun defendidas) por la población. Desde esta perspectiva, razón tenía el Libertador cuando decía que el problema de las constituciones es una elaboración de siglos e invitaba a los constituyentes de Angostura a reflexionar sobre nuestra identidad cultural, como condición de éxito político. Es desde la perspectiva cultural que puede predicarse la vocación de perennidad de la norma Superior.

Porque tiene la cultura tal fuerza cohesionadora que, valga como ejemplo, las comunidades indígenas no han podido ser destruidas merced a su tradición cultural, a sus costumbres, a su enraizado espíritu colectivo. Ciertamente, sería muy fácil fundar un Estado de Derecho dentro de las etnias indígenas.

Algunos autores como Cristian Tomasio han tratado de diferenciar el Derecho de la moral partiendo de dos categorías conceptuales: La Autonomía y la Heteronomía.

Según aquel autor, la autonomía define la norma moral, como que brota del individuo de dentro hacia afuera. La heteronomía, en cambio, define la norma jurídica, como que le es impuesta al individuo por un poder ajeno a su *forum interno*, mediante la posibilidad de exigir su cumplimiento por la fuerza: Es la virtualidad imperativa del Estado: coercibilidad.

Esperanza, Paz y Libertad consideran que si la obediencia a la norma no nace del íntimo convencimiento de los individuos y de las comunidades, podría hablarse de un régimen de leyes, no de un Estado de Derecho.

Colombia no es un Estado de Derecho

Ni por el aspecto estructural y menos por el espiritual se puede considerar que existe en Colombia un Estado de Derecho. El concepto ha sido aniquilado por el régimen imperante en sus dos acepciones.

La Configuración Estructural o División de los Poderes. Nuestra Carta establece la tridivisión de poderes en su artículo 55, pero al mismo tiempo se niega en la aplicación abusiva, ilimitada y arbitraria del artículo 121 y demás estados de excepción que arrebata al pueblo el poder legislativo y aun el jurisdiccional.

Como todos sabemos, desde la expedición misma de la Carta del 86 ha existido en Colombia la batalla por las "facultades extraordinarias", "los estatutos de alta policía", "los estatutos de seguridad", "defensa de la democracia", y ahora "defensa de la justicia", de un lado; y de otro, el afán por la democracia, la libertad y la justicia.

La Constituyente es la resultante de esa batalla: El autoritarismo, los estados de excepción y la espada desnuda del poder contra la convivencia civilizada. La norma pretensamente jurídica como instrumento de guerra. La diosa Temis con el vestido de la prostituta.

De la Constituyente podría decirse que la libertad se le ha tenido que reconocer al pueblo por el mismo camino que se le ha arrebatado: El Estado de Sitio.

El ejecutivo es el Soberano: Legisla, ejecuta y administra justicia. Y esto no es nuevo pero tampoco será eterno. Como acotaba el mismo Uribe Uribe en sus famosos discursos de la legislatura de 1896: "La esencia de las facultades omnímodas consiste en la Subversión del principio tutelar de la división del poder en ramas separadas e independientes. Por ellas el Ejecutivo ejerce de poder Legislativo expediente decretos con fuerza de ley; y por ellas hace de Poder Judicial interpretando a su amanuense ley y aplicándola en los casos contenciosos" (hemos subrayado).

De tal suerte que si nos atenemos a la historia de Colombia y observamos a través de la transparencia de su testimonio, el bipartidismo ha subvertido el Estado de Derecho y lo ha reemplazado (a la fuerza) por un régimen de leyes.

Pudiera decirse que el poder desbocado del régimen ha carecido de control.

No por mala fe sino porque se siente plenamente representado en él, el parlamento se despojó de las obligaciones y depositó en el Ejecutivo su función legislativa; la Corte no ha frenado el poder abusivo del ejecutivo, como lo dicen palmaríamente 40 años de Estado de Sitio, por estar dominada por el régimen (artículo 148 de la Constitución Nacional), y el Consejo de Estado menos ha intervenido en ponerle coto a 40 años de ejercicio abusivo de poder.

Toda la administración de justicia está siendo perseguida por el ejecutivo y, lo que es más peligroso, por los organismos secretos del Estado: juzgamiento de civiles por militares, instrucción administrativa y tribunales de excepción. Una Procuraduría que funciona bajo la suprema dirección del Gobierno y clientelizada de la Contraloría.

Ningún control: El ejecutivo carece de controles jurisdiccionales, políticos y administrativos. El ejecutivo es el soberano y 29'000.000, las víctimas.

El sepultamiento de nuestra cultura. El hecho de que nuestra identidad no se haya configurado, impide el surgimiento de un auténtico denominamiento político-jurídico, ajustado a nues-

tras necesidades. Porque es la fuerza espiritual del pueblo, su cultura, el conocimiento de su historia, el elemento liberador. Ningún estadista ha podido fundar un Estado desconociendo los cimientos históricos de la sociedad.

En su exposición general, los indígenas hacían alusión al tratamiento discriminatorio que han recibido por siglos. También han sido discriminadas las corrientes religiosas no afectas a las Jerarquías católicas, los negros, los reizales y, desde luego, quienes creemos pero, por sobre todo, quienes practican la democracia.

Y aun los gestores de nuestras libertades han sido distorsionados en su pensamiento: sepultos los indígenas, sepultos los negros y los protestantes, pero también sepulto el pensamiento de Bolívar, de Nariño, de Melo y de Uribe Uribe. Si: se ha querido desfigurar nuestro rostro espiritual.

Regresando a nuestras propuestas, ellas están inspiradas en una meta: Configurar el Estado de Derecho. Desde la óptica estructural, postulamos una justicia independiente del Ejecutivo y del Legislativo pero también de los organismos de control. Y desde la óptica del conocimiento, una justicia apropiada a nuestras necesidades históricas.

Si no hay independencia de la rama, autonomía presupuestal, principios guías, carrera judicial, derecho de defensa, movilidad de sus elementos integrantes, indiscriminación política, velocidad y eficacia, pero sobre todo democracia en sus contenidos, no estaríamos ni por la creación del Fiscal General, ni por el Consejo Superior de la Judicatura.

No hay que olvidar, claro está, que la Constitución tiene dos movimientos: su elaboración, que le comunica el contenido, su naturaleza; y su uso y aplicación, que requiere unas autoridades con espíritu de renovación.

El principio de "verdad sabida y buena fe guardada". Este principio es sinónimo de arbitrariedad. La decisión subjetiva de un sancionador le ha dado su origen: la decisión no reglada de un funcionario que juzga, administra o sanciona.

El principio es contrario al Derecho de Defensa y al debido proceso, judicial o administrativo.

El origen del principio es religioso y muy anterior a la codificación del derecho eclesiástico y, desde luego, al Concilio de Trento, pues hay estudios que periodizan sus alcances desde el siglo IV.

Es innegable que el surgimiento de este principio en una etapa poco desarrollada del Derecho, buscaba la protección del bien común, frente a los delitos de los clérigos. Pero una vez desarrollado el Constitucionalismo, es inaceptable pretender el sacrificio del *Derecho Sustancial de Defensa, del Derecho Material del Devido Proceso* (porque son inseparables forma y contenido). Y desconocer este derecho es la consecuencia del principio "*Ex Informata Conscientia*", que así se llama en derecho canó-

nico. Dice el presbítero Abelardo Arias Arbelaez, en su tesis de grado *Cum Laude* (pag. 83):

"Lo típico y específico del procedimiento "*Ex Informata Conscientia*" es quitar al clérigo delincuente el ejercicio del derecho que todo hombre tiene a defenderse antes de ser condenado."

Al contrario de las pretensiones de algunos seglares, el principio de verdad sabida y buena fe guardada ha sido excluido del vigente Código de Derecho Canónico, de noviembre de 1983.

Jaime Fajardo Landaeta,
Constituyente.

SUSTENTACION DEL MOVIMIENTO ESPERANZA, PAZ Y LIBERTAD

De los principios rectores de la Administración de Justicia

La anemia económica, el bipartidismo y el nombramiento de los inferiores por los superiores que a la vez revisan sus providencias, son todas variables que han hecho inoperantes los organismos institucionales de justicia.

La anemia económica la convirtió en pordiosera del ejecutivo y en un centro de conflictos por falta de pago oportuno a sus servidores, fallas éstas imputables al Estado.

El bipartidismo consagrado en el artículo 12 del plebiscito, 148 de la Constitución vigente, hizo de la justicia una especie de partido político autónomo que distribuyó (y distribuye) los despachos a los miembros de los partidos tradicionales, empezando por los organismos superiores y terminando con los jueces de inferior categoría. Hay ciertamente una carrera judicial en ciernes, pero ella ha empezado a malograrse porque desde el comienzo se reemplazaron los criterios evaluativos de la objetividad por el arbitrario de "verdad sabida y buena fe guardada".

Finalmente, el nombramiento del inferior por la misma entidad que revisa su providencia, al evacuar algún recurso, ha empobrecido la producción jurisprudencial y aniquilado la capacidad de pensar de los jueces de Colombia.

La emulación entre los jueces se ha limitado a buscar las últimas sentencias de quienes los nombran, violando con tal proceder en la práctica el principio de las dos instancias, que es garantía ciudadana.

Todos estos vicios deben corregirse en la nueva Constitución mediante la adopción de varios mecanismos: Carrera Judicial edificada sobre bases objetivas, creación de un organismo que administre la carrera judicial y aleje a los falladores de la dependencia de quien revisa sus providencias, presupuesto propio e independiente de los partidos políticos y de las otras ramas del poder. El juez sometido sólo a la autoridad soberana de la ley.

Para la constitución de un poder jurisdiccional sometido sólo a la ley, capaz de desarrollar la

concepción del Estado de Derecho, racional y eficaz en la solución de los conflictos, es necesario establecer unos principios rectores de su actividad, que abran las puertas a un nuevo y dinámico Derecho Procesal, elimine el funcionamiento anormal de una administración de justicia, que en lugar de dirimir los litigios sacrifique los derechos de las partes, y estimula con su morosidad el surgimiento de formas no institucionales de justicia.

Hemos revisado las ponencias que han llegado a nuestras manos y extraído de ellas los principios que podrían servir como rectores de la actividad jurisdiccional: Hernando Jiménez, Asonal Judicial; Carlos Daniel Abello Roca, las propuestas del Gobierno, y la de Esperanza, Paz y Libertad.

Esos principios serían válidos para el funcionamiento de todo el sistema judicial. Hay unos específicos para el proceso penal, la mayoría expuestos por el doctor Hernando Londoño, principios que bien pudieran ubicarse en el título de los Derechos y Garantías. Esos principios son: Tipicidad, protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad, limitaciones a la libertad personal y derecho a la intimidad, *habeas corpus*, formas propias de cada juicio y derecho de defensa.

Creemos que todos esos principios son válidos y deben estar incluidos en la ponencia general de la Comisión en el lugar adecuado, ocasión en la cual haremos aportes con el único fin de enriquecerla.

Ahora, nos limitamos en la subcomisión a elaborar ponencia sobre los principios generales de la administración de justicia.

Principio de transparencia. Ligado estrechamente con la publicidad, la transparencia busca devolver a la administración de justicia su responsabilidad frente al pueblo, como dice Perfecto Andrés Ibáñez:

"A fin de que ésta pueda llegar a ser posible, se hace preciso devolver la transparencia al ejercicio de la función mediante la desburocratización de la misma y la búsqueda de varias formas que la conviertan en actividad eficaz, inteligible a todos los niveles y desprovista de cuantos elementos contribuyen hoy a hacer de ella algo esotérico, distante y siempre gravoso."

En el sentido de la transparencia están los jueces de paz, elegidos popularmente por las comunidades, salidos de sus propias entrañas.

Tampoco permite este principio las pruebas secretas, los jueces sin rostro, los testigos clandestinos, etc.

Principio de prevalencia del derecho sustancial. Se ha convertido la forma en un medio no para garantizar el derecho sino para negarlo. El descuido en el saneamiento de las formas conduce con frecuencia al juez a dictar sentencias inhibitorias, en abstracto, o a terminar el proceso con una nulidad. Debe entenderse que forma y contenido son inseparables en el Derecho de Defensa y debido proceso, y que por descuido del juez o de los abogados no puede

sacrificarse el derecho sustancial. Habrá un instante en que, si no se alegaron vicios de procedimientos, éstos se entienden saneados para dar paso a la sentencia de fondo. Este principio dará lugar a una nueva concepción del derecho procesal: no más nulidades procesales al momento del fallo, ni sentencias inhibitorias, ni sentencias en abstracto, ni mucho menos sentencias absolutorias cuando el juez se considera incompetente, como ha sucedido en muchas ocasiones de modo lamentable.

Hoy, el procedimiento se ha convertido en una excusa para eludir el fallo y para negar el derecho impetrado.

Principio de la seguridad jurídica. La jurisprudencia en el país es una niña juguetona, como certamente la describió un famoso abogado litigante. Es tal la inestabilidad jurisprudencial en algunas materias, que asuntos similares se despachan de manera diferente. Para evitar la desconfianza de la población en materia jurídica con perjuicio a veces de la inversión privada, este principio faculta a las personas para que, si a bien lo tienen, invoquen la interpretación jurisprudencial vigente al momento de acaecer el hecho o acto que origina la pretensión o de aquel en que se instaura la acción.

Si una insubstancia por razones políticas constituye desviación del poder según la jurisprudencia del Consejo de Estado, vigente en marzo de 1991, sería contrario a la equidad que otra insubstancia ocurrida en el mismo mes de marzo de 1991, pero fallada en 1992, no tenga el mismo tratamiento, todo sin perjuicio de que en lo sucesivo y anunciado en la sentencia que juzga el acto controvertido, se cambie la interpretación jurisprudencial.

Otro tanto puede suceder con fenómenos relacionados con la legislación en materia procesal: ¿Cuál es la ley aplicable? De allí que el principio de la seguridad jurídica se extienda al momento de instaurar la acción.

Principio de celeridad. La ley establece unos términos dentro de los cuales es posible evaluar la prueba y definir el litigio. Esos términos son obligatorios hoy en día para las partes y sus

abogados, mas no para el juez. Esto es un adefeso. Los términos tienden a la aplicación de la justicia de manera pronta y cumplida. El incumplimiento de los términos por parte del juez debe convertirse en causal de mala conducta.

Mientras la Rama Jurisdiccional estuvo manejada por el ejecutivo y manipulada por los partidos, pudo tener alguna explicación el incumplimiento de los términos, pero ahora con presupuesto propio, no puede la mora judicial tener excusa.

Principio de gratuidad. Prestar el servicio de justicia implica dar aplicación a la equidad; no puede significar desventaja para ninguna de las partes. La gratuidad de la justicia es uno de los métodos más eficaces de distribuir los cargos públicos y de colocar a los ciudadanos en igualdad de condiciones frente a la ley. Justicia pagada es desequilibrio para una de las partes, la débil económicamente. No obstante, habrá materias que, para mayor celeridad en la solución de ciertos conflictos, amerita el pago de la justicia, v. gr. en materia comercial.

Principio de equidad. Las decisiones de los jueces consultarán el principio de equidad.

Principio de responsabilidad. No ha sido posible obtener que se acepte y se generalice el principio de la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio de justicia: error grave o funcionamiento tardío o inadecuado de la administración de justicia. En Colombia ha prosperado la indemnización por la falla administrativa. Pero ha sido imposible que se dé aplicación al artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos. ¿Qué razón existe, por lo demás, para dar aplicación al artículo 16 cuando se trata de una falla administrativa y no cuando la falla es judicial? En algunas constituciones se establece la solidaridad del Estado y del Juez, en tanto que otras responsabilizan directamente al Estado, pues el fallador es su agente. Este principio es de vital importancia establecerlo.

Principio de motivación. Este principio está actualmente consagrado, pero en la práctica ha

sido negado por el prurito de citar sentencias del superior para justificar el fallo. Citar fuentes de autoridad (muchas veces de manera parcial) no es motivar en manera alguna una sentencia, a menos que la citación se haga como corolario del análisis fáctico y jurídico. Todo con el agravante de que muchas veces se cita como jurisprudencia lo que realmente no es.

Principio de las dos instancias. Este principio es uno de los pilares de un sistema procesal democrático: quien impetrta la intervención del aparato jurisdiccional, tiene derecho a que otra entidad superior revise la decisión del inferior, salvo excepciones. Lamentablemente, el nombramiento del inferior por quien revisa la sentencia de segunda instancia ha conducido en la práctica a la eliminación del principio. Sin duda, la carrera judicial, el sistema de concursos y la separación del nominador respecto del fallador, harán factible su recuperación.

Principio de autonomía. La historia judicial del país ha demostrado que la falta de presupuesto de la rama ha quebrantado su fortaleza democrática. De allí la importancia de un presupuesto propio, cuyos proyecto y ejecución se realicen por el Consejo Superior de la Judicatura. En nuestro proyecto pedimos un 15% del presupuesto general de gastos, pero oídas algunas propuestas y conocida su asignación actual, nos acogemos al 10% del mismo presupuesto general de gastos, porcentaje que por lo demás ha sido reclamado en algunos proyectos, entre ellos el de Asonal Judicial.

Principio de independencia. Detrás de la destrucción de este principio están las concepciones autoritarias del poder: Hacer depender la organización jurisdiccional del ejecutivo, del parlamento, de los organismos de seguridad del Estado, etc. Tenemos que rescatar la independencia de la justicia, acabar la paridad y forjar su definitiva independencia del ejecutivo por el rodeo de los partidos políticos. La independencia del Poder Judicial es la *conditio sine qua non* de la vigencia del Estado de Derecho.

Jaime Fajardo Landaeta
Constituyente

