

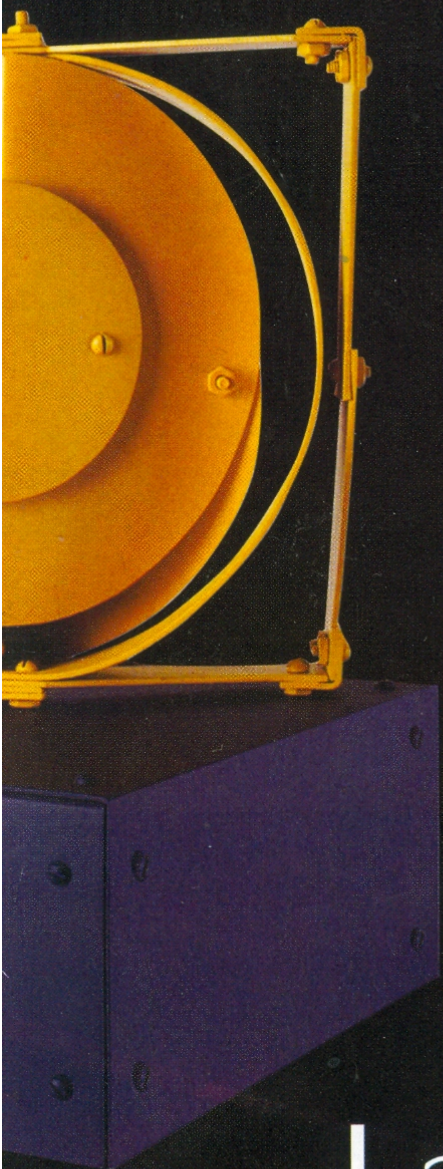
agenda cultural

UNIVERSIDAD

ALMA
DE ANTIOQUIA
MATER



n° 124 agosto 2006 ISSN 0124-0854



La carta del 91

Constitución política y servicios públicos domiciliarios: dos modelos de Estado en Colombia

Por Germán Darío Valencia A

La filosofía política clásica consideraba el estudio de la Constitución como una tarea ineludible para la ciencia política. La lectura de la Constitución permite conocer el tipo de gobierno, las principales instituciones, la ideología de sus gobernantes e, incluso, el futuro que puede correr como organización política un Estado. Así lo expresaron autores clásicos como Aristóteles, Polibio o Cicerón, quienes ocuparon gran parte de su trabajo al análisis de las constituciones, tanto de sus ciudades-Estados como de otras. Aristóteles, por ejemplo, hizo un análisis de más de 152 Constituciones de las ciudades-Estados helénicas y aunque sólo se conocen algunos fragmentos de ellas, con la exposición de la *Constitución de Atenas* se puede constatar la importancia que le dio Aristóteles al estudio constitucional. Algo similar ocurre con Polibio, historiador y político romano, quien en sus *Historias* establece como tarea prioritaria para los políticos e historiadores estudiar las Constituciones de los Estados, en tanto es esta una excelente manera de comprender las razones por las cuáles un Estado es mas poderoso que otro y por qué se

extiende con mayor dinamismo tanto en el tiempo como en el espacio, presentando como principal argumento para su entendimiento la Constitución: “debemos creer que la causa principal es la estructura de la Constitución”¹.

Esta tradición de estudiar la Constitución como instrumento fundamental para comprender la dinámica del Estado se ha mantenido hasta nuestro tiempo. Una de las escuelas con mayor reconocimiento en la actualidad es la *Constitucional Political Economy*, que en cabeza de J. Buchanan y G. Tullock, han encontrado en el estudio constitucional la explicación del por qué algunos países son más desarrollados o estables que otros. Entienden la Constitución como un gran contrato que establece un orden social y que se puede estudiar en dos etapas: una es la constitucional, donde surge un orden, se asignan derechos y se establecen reglas claras llamadas a permanecer; y la otra, es la postconstitucional en la cual se elige de

lo que las reglas anteriores han dejado como opciones válidas.²

En esta línea de ideas, el presente escrito analiza la Constitución Política colombiana de 1991, mostrando el giro en la concepción de Estado que se tenía hasta la fecha, desde el punto de vista de su modelo económico. Hasta 1991, el Estado colombiano se caracterizaba por ser centralista, proteccionista, con una carga tributaria baja, un gasto social reducido y un banco central de fomento. El actual modelo, imperante desde 1991, se caracteriza por lo contrario: administrativamente descentralizado, con gasto social amplio, con procesos de privatización de algunas empresas del Estado, con un banco central comprometido en reducir el nivel de inflación y, sobre todo, oferente de una mayor libertad económica para los agentes. Lo paradójico es que, a pesar de este giro, se puede decir que en sentido económico, con la Constitución, conviven en Colombia dos visiones contrapuestas del Estado.

Situación claramente visible en los servicios públicos domiciliarios, los cuales, antes de 1991, se caracterizaban por ser propios de un Estado de bienestar; y ahora, por ser propios de una mezcla entre un Estado liberal y otro de bienestar. El ejemplo de los servicios públicos domiciliarios se hace atendiendo a la tesis que el exPresidente colombiano Alfonso

López Michelsen sostuvo a finales de los ochenta, cuando advertía que existían dos formas de hacer visible al Estado: una, a través del uso legítimo de la fuerza como ejercicio soberano; y la otra, a través de la prestación de los servicios públicos.³ Pero antes de entrar en materia, bien vale precisar algunos elementos teóricos que permiten mostrar los dos tipos de Estados: el liberal y el benefactor.

Las dos tradiciones en la intervención del Estado

La teoría económica históricamente realiza una tipología de Estado, dependiendo del papel que cumple en la economía. Dos de estas tipologías son el Estado liberal y el Estado benefactor. El primero se caracteriza por respetar las reglas de juego del mercado; el segundo, por considerar que el libre juego de los agentes económicos no es suficiente para lograr el crecimiento y el desarrollo aceptable para la sociedad. El liberalismo económico sostiene que el Estado no debe intervenir en la actividad económica; lo que debe hacer es propiciar un ambiente adecuado para que los agentes actúen en el mercado. Los defensores del Estado intervencionista exigen de éste que cumpla un papel clave en el desarrollo, al mejorar la redistribución del ingreso.

El padre del Estado liberal en economía es Adam Smith (1723-1890), quien consideraba el desarrollo económico fruto del libre intercambio entre los individuos. Para él, el papel del Estado tiene que ver con la provisión de la seguridad nacional (interna y externa), el cumplimiento de aquellas actividades necesarias para la sociedad que el mercado no está incentivado para realizarlas, además de la definición y defensa de los derechos de propiedad, y la regulación de los mercados. En este tipo de Estado, el ciudadano es un agente libre económicamente y tiene derechos y responsabilidades de contribuir al progreso de la nación. La participación del Estado en los asuntos económicos debe ser mínima, dejando a los individuos la mayoría de las responsabilidades (oferta y demanda). Por tanto, la concepción clásica de la economía se opone a la intervención del Estado y propone su reducción de tamaño y desmantelamiento.

Por su parte, la idea del Estado benefactor o de bienestar surge, a partir de las ideas de John Maynard Keynes, en el decenio de 1930 en Europa; se caracteriza por garantizar a los ciudadanos un nivel mínimo de vida, independiente de su capacidad económica. Para este modelo, el Estado debe intervenir de manera significativa en los asuntos económicos del país en aras de corregir los fallos del mercado, potenciar el crecimiento y el desarrollo, estabilizar la economía y generar

un ambiente propicio para que los ciudadanos cuenten con unas condiciones de vida dignas. En este sentido, el Estado debe intervenir en la producción de bienes y servicios como infraestructura, salud, educación y servicios públicos domiciliarios, entre otros, además de subsidiar a los ciudadanos que carezcan de condiciones mínimas de vida.

En Colombia han estado en disputa estas dos concepciones de Estado y puede leerse en las Constituciones y sus reformas. Para el caso de la Constituyente de 1886, los temas económicos no quedaron claramente consignados en ella, pero a medida que pasaban los años se le fueron incorporando los aspectos económicos que denotaban una clara concepción de Estado⁴: tanto en la Reforma Constitucional de 1910 como en la de 1936, se nota un aire cada vez más intervencionista del Estado en las esferas económicas de la producción, la distribución y el consumo, pasando de un Estado que se limitaba a supervisar el desarrollo espontáneo de agentes económicos, a uno donde es un sujeto activo y promotor del aprovechamiento racional de los recursos disponibles. El último esfuerzo de esta orientación se encuentra en la Reforma de 1968 y será ratificado en la Constitución de 1991.⁵

Los servicios públicos en las constituciones colombianas

Una de las características de la Constitución de 1991 fue la de poner el tema de los servicios públicos domiciliarios como uno de los sobresalientes. La Asamblea Constituyente presentó sobre el tema 31 proyectos ⁶ e incluso le dio más importancia que a otros temas clásicos del derecho constitucional. La importancia radica en que en este tema se encuentra, en buena medida, la esencia de la concepción del Estado que se quiere.

Antes de 1991, los servicios públicos domiciliarios eran prestados de manera exclusiva por el Estado; a partir de esta fecha, el sector privado comenzó a compartir responsabilidades con el Estado. Pero esto no fue siempre así: hacia finales del siglo XIX y comienzos del XX (1875-1910), estos servicios eran suministrados por el sector privado, bajo concesión, lo que le daba un carácter suntuario al servicio.⁷ El papel del Estado era prácticamente nulo. Pero debido a una serie de tensiones en el modelo, fue necesario que las entidades territoriales municipales se pusieran al frente de la prestación del servicio, dando origen a la intervención directa del Estado. Hasta 1950 y después de la Reforma Constitucional de 1936, el Estado asumió un papel cada vez más intervencionista, de fomento de estas actividades.

Finalmente, en la década de 1950 y hasta 1990 se presentó un dominio absoluto por parte del Estado en la prestación de los

servicios públicos domiciliarios, lo que les acarreó grandes beneficios: se modernizó el sector, se amplió la cobertura, se multiplicó la inversión y se pudo atender con más rapidez a las necesidades sociales. De esta forma y hasta 1991, los servicios públicos domiciliarios en Colombia se convirtieron en una actividad propia del Estado, que se encargaba de hacer grandes inversiones y cumplir con las funciones de planificación del servicio, otorgando subsidios, de acuerdo con sus políticas redistributivas, y promoviendo la equidad desde este sector.⁸

En la década de 1990 se dio un giro en esta concepción del Estado con relación a los servicios públicos domiciliarios. Las razones son diversas: una baja capacidad de financiamiento, desfase en las inversiones e ineficiencia en el manejo de las empresas públicas. Para algunos lo más grave fue el carácter subsidiario del Estado, pues hizo que la industria asumiera pérdidas constantes y déficit financieros crónicos. En palabras de Salomón Kalmanovitz:

La ausencia de incentivos para alcanzar eficiencia y niveles tarifarios que no reflejaban los costos anuales condujeron al pobre comportamiento de las empresas estatales que acumularon gigantescos déficit. Los incentivos inadecuados surgieron de la falta de

separación que los roles del Estado que facilitaron el abuso político de las empresas. Políticos que buscaban capturar rentas y grupos de interés diversos pudieron apropiarse el sector para ello, pervirtiendo sus objetivos. Las consecuencias fueron el otorgamiento de subsidios generalizados y pobremente focalizados, una ineficiente expansión de la distribución y un sector que actuaba como agencia de empleo sujeta a la corrupción.⁹

Lo anterior, unido a la “vieja” idea de que el rol del Estado debía ser mínimo y que debía dejarse que el mercado ofrezca los bienes y servicios que requiere la sociedad, dio origen a la nueva Carta Constitucional, que a su vez originó el mar de reformas que en todos los mercados se dieron en Colombia después de ella. En particular, la reforma de la industria de servicios públicos, que se dio con las leyes 142 y 143 de 1994.¹⁰ A partir de este momento comenzó a desarrollarse el nuevo sistema, caracterizado por argumentar que el bienestar social se maximiza cuando los precios se adaptan continuamente a las variaciones de la oferta y la demanda, es decir a la competencia.

Sin embargo, el modelo liberalista no se dio de manera pura en el sector de servicios

públicos. En esta industria se presenta una propuesta híbrida entre mercado y Estado. La razón, según Kalmanovitz, es que en la Constitución de 1991 participaron muchas fuerzas políticas del país que dieron como resultado una constitución híbrida donde conviven elementos altamente liberales como la libertad de empresa, la defensa de la propiedad privada, la primacía de la competencia, y elementos característicos del Estado de bienestar como las declaraciones genéricas sobre el gasto social como elemento fundamental del Estado de derecho, el acceso a vivienda digna y el libre acceso a otros bienes meritorios.¹¹ En la realidad práctica, el Estado asumió papeles muy distintos: por ejemplo, la banca central se estableció como independiente, con autonomía para tomar decisiones en el control del poder adquisitivo de la moneda y, lo más significativo a mi parecer, se produce el abandono del monopolio estatal sobre la prestación de servicios públicos, abriendo con ello la posibilidad de su privatización.¹²

Los servicios públicos domiciliarios en Colombia están consagrados en la Constitución en el Título XII relativo al *Régimen Económico y de la Hacienda Pública*, Capítulo 5 denominado *De la finalidad social del Estado y de los Servicios Públicos* (consta de seis artículos desde el 365 hasta el 370). La Constitución define los servicios públicos domiciliarios como “toda actividad organizada que tienda a satisfacer

necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directamente o por personas privadas”, y en esta medida abre la posibilidad de que los agentes privados lo ofrezcan. Debido a esto el tema se asocia a otros derechos que le sirven de base a los servicios públicos domiciliarios como el derecho económico a la competencia de todos los ciudadanos (artículo 333), a la libertad económica, a la propiedad privada, a la libertad de iniciativa privada y a evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado.¹³

Desde este último punto, el Estado, con relación a los servicios públicos domiciliarios, debe buscar por todos los medios no establecer monopolios e inclusive liquidar los que tiene él mismo: se le asignó la responsabilidad de impedir los abusos que firmas o personas puedan hacer de su predominancia en el mercado; los monopolios oficiales podrán existir si cumplen con los requisitos de eficiencia, en caso contrario, se deben enajenar a terceros. Se tiene entonces que el mercado de bienes y servicios gozará de una amplia competitividad. Y esto se debe básicamente a que el Estado debe actuar bajo el criterio constitucional de la eficiencia¹⁴ (el logro del máximo rendimiento con lo menores costos¹⁵) y que se logra con la competencia.

Pero a su vez, la nueva Constitución consagró como una obligación del Estado asegurar la

prestación oportuna y eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, pues esto hace parte de la idea de Estado social de derecho.¹⁶ La Constitución les da un carácter de servicios esenciales, relacionados con la dignidad de la vida en el ámbito de la libertad y la intimidad, lo que exige que el Estado no pueda dejar su prestación, completamente en manos del sector privado. Y así, se reconoció el derecho que tienen los ciudadanos de exigir al Estado la provisión de los servicios públicos esenciales para su bienestar.

Por tanto, aunque sean los particulares quienes presten el servicio, es el Estado el que está en obligación de regular, controlar y vigilar el servicio (artículo 365 de la Constitución Nacional). En el mismo artículo dice: “le corresponde al Estado la dirección, coordinación y control en la prestación de los servicios públicos, en cuya actividad se permite la participación de los particulares”. Dada la importancia del servicio, la ley tiene la obligación de reservar la regulación, la inspección y la vigilancia. Por ello en la Constitución queda explícito que la regulación de los servicios públicos pertenece al Estado, y, de ninguna manera, a organismos mixtos o a asociaciones o gremios particulares (artículos 150, 365, 367, 369 y 370). En el artículo 334 de la nueva Constitución fija la intervención estatal “[...] (el Estado) intervendrá, por mandato de la ley, en los servicios públicos [...] para racionalizar la

economía [...] para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos [...] (y) para promover la productividad y la competitividad[...]"'. Obsérvese que la promoción de la productividad y la competitividad son fines no incluidos en el artículo 32 del ordenamiento constitucional anterior.

Igualmente, la Constitución crea la acción de tutela que protege los derechos de los ciudadanos y uno de los derechos más invocados ha sido el derecho a los servicios públicos domiciliarios. La Corte Constitucional ha protegido de manera significativa este derecho, debido a su asocio con otros derechos como los derechos a la vida, la salud y al trabajo.¹⁷ Hay que entender que el derecho a los servicios públicos no implica que el Estado tenga que prestar de manera directa o exclusiva dichos servicios, sino asegurar el acceso a ellos, ya sean prestados por empresas privadas o por el mismo Estado. Aunque también hay que advertir que lo que se tutela es el derecho al servicio, a no ser excluido de su prestación, en ningún caso a no pagarse cuando se suministra.

De esta manera, en la Constitución de 1991 se observa de manera clara cómo conviven las dos ideas de Estado que se han tenido en Colombia: por un lado, la liberal que quiere dejar al mercado –y en ello se encierra la

libertad económica, de iniciativa privada y la protección de la competencia– la libertad de ofrecer bienes y servicios que la sociedad necesita; y por el otro, la del Estado benefactor que entiende que éste debe ocuparse de atender siempre los requerimientos que la sociedad le hace y que debe ofrecer bienes y servicios esenciales para el ciudadano. Así, la Carta Magna, por su origen pluralista, tiene un carácter moderado en lo económico: ni totalmente intervencionista, ni de dictadura de las leyes del mercado. Resultado esto del doble contenido en cuanto a un modelo de Estado deseado.¹⁸

Notas

¹ Polibio, *Historias* (libros I-II y IV), Editorial Gredos, S.A., Madrid, 1991, p. 234.

² Aguirre Rodríguez, José A. Prólogo. En: Brennan, G. y J. Buchanan. *La razón de las normas*. Ediciones Folio, S.A. Barcelona 1997.

³ López Michelsen, Alfonso, 1989, "Cómo veo el siglo XXI". Discurso en Confecamaras. *El Tiempo*, 20 de octubre.

⁴ Perry Rubio, Guillermo. Comentarios generales al nuevo título de Economía. En: *Economía Colombiana*, Revista de la Contraloría General de la República, sep.-oct., 1991. pp. 14-19. p. 14.

⁵ El antiguo artículo 32 de la Constitución de 1886 se transformó en el 20 y 30 de la Constitución de 1991, que habla de una economía mixta: libre iniciativa privada y dirección general de la economía a cargo del Estado, y cuyo objetivo es alcanzar objetivos generales de desarrollo. El artículo 334 presenta al Estado como el ente encargado de la dirección general de la economía, interviniendo en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios públicos y privados. Esta esfera de intervención debe estar guiada pro el principio de la racionalidad económica y tendrá como fine el conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitante, la distribución equitativa de loas oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Restrepo Zea, Jairo Humberto. “Economía y Constitución en Colombia”. En: *Lecturas de Economía*, No 45 julio-dic. 1996. pp. 55-95, p. 64).

⁶ *Gaceta Constitucional*. Miércoles 29 de mayo de 1991, No 85. p.21.

⁷ Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. *Servicios Públicos Domiciliarios: calidad de vida y construcción del Estado social de derecho*. Unidad de Investigaciones jurídico sociales “Gerardo Molina” Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, D.C., 1997. p. 26.

⁸ ISA. Interconexión eléctrica S.A. ESP. *Análisis del mercado mayorista de la electricidad en Colombia 1998-1999*. Gerencia servicios de Información. ISA. Bogotá, 1999. p. 5

⁹ Kalmanovitz, Salomón. Constitución y modelo económico. En: *Seminario de evaluación de la Constitución de 1991*. Universidad Nacional e ILSA, Bogotá, 2001. p. 129

¹⁰ Jaramillo, Samuel. *Ciento veinte años de servicios públicos en Colombia*. Cinep. Santafé de Bogotá, 1995.

¹¹ La nueva Constitución le asigna responsabilidades económicas al Estado, propias de un Estado Benefactor. Una lista de ellas argumenta claramente la afirmación: los artículos 25 y 334 le obligan a proteger el trabajo y generar pleno empleo, la salud (art. 49), la seguridad social (art. 48), la vivienda (art. 51), capacitación profesional de los trabajadores y el empleo (art. 54), la concertación de los conflictos laborales (art. 55), la promoción de las asociaciones y solidarias de propiedad (art. 58 y 334), la reforma agraria (art. 61), la educación (art. 67).... y continúa la lista.

¹² La Constitución de 1991 estableció que los activos del sector público podían ser vendidos a empresas privadas y utilizar estos recursos en inversiones más eficientes. Luego de la reforma la situación cambió, y las actividades del la industria eléctrica que antes era

controlada por el sector público hoy son de en gran parte de los particulares. Algunas cifras como las siguientes muestran la magnitud de la transformación del sector eléctrico: el 70% de la actividad de la generación se privatizó, el 50% de la distribución y el 10% de la transmisión.

¹³ La Carta Constitucional es clara al decir que “la libertad económica reconocida a los particulares, les permite perseguir su beneficio particular y la utilización de los recursos del país” (artículo 333), dentro de los límites del bien común.

¹⁴ Se puede ampliar este concepto en *Gaceta Constitucional*, jueves 18 de abril de 1991, No 53, p.5.

¹⁵ Corte Constitucional, Ponente José Gregorio Hernández Galindo. “Sentencia T-206 del 26 de abril de 1994”. *Doctrina vigente*. Tutela (julio, 1994) No 6, p.8.

¹⁶ En Colombia el Estado social de derecho significa que los ciudadanos son participativos, pluralistas y con una relación fluida y horizontal con el ciudadano y la sociedad. Fundada entre otros principios en la solidaridad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución Nacional). Es Estado social de derecho es el medio para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la paz, el bienestar y la dignidad, que garantizan un orden político, social y económico justo.

¹⁷ Corte Constitucional, José Gregorio Hernández Galindo. “Sentencia T-171 del 11 de abril de 1994”. *Doctrina vigente*. Tutela (junio, 1994) No 5 p.48.

¹⁸ Ossa Escobar, Carlos. Constitución y régimen económico. En: *Criterio*. No 15. Dic. 1991. pp. 63-69.

*Germán Darío Valencia. Economista, profesor, asesor e investigador del instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Antioquia.

La constitución que va languideciendo en manos de los gobiernos de turno

Por Bernardita Pérez

Entre la autorrestricción y la restricción a los excluidos

Las constituciones en el sentido liberal moderno se han definido como los acuerdos fundamentales sobre los que se erigen los límites al poder político; etimológicamente, constitución significa el acto fundacional secular del poder político, un acto de seres humanos y para ellos estrictamente, que configura la ruptura con un modelo que entendía el poder con fundamentación teocrática. El acto fundacional, *constitutio*, más que regular las fórmulas de funcionamiento de los poderes públicos, se ha definido como una demarcación de límites a su acción. Éste quizá ha sido el sentido idealizado construido por el liberalismo, que se ha quedado en quimera.

En la teoría política se ha discutido mucho justamente la naturaleza de las constituciones entendidas como actos de limitación al ejercicio del poder político y por ello se han definido como acuerdos de “automordaza” o “autorrestricción”; nos

amordazamos a través de la regulación de principios, valores y derechos, para así contener el poder que siempre busca formas de desamordazamiento. Otros teóricos de la política han sostenido que, por el contrario, las constituciones antes que autorrestringir, buscan amordazar a otros¹. Podemos decir que el debate del constitucionalismo moderno se centra en estas dos posturas completamente antagónicas y ciertamente nuestra experiencia constitucional es buen ejemplo de este debate.

La Constitución de 1886

La Constitución de 1886 que nos rigió por más de una centuria, fue fruto de un Consejo Nacional de Delegatarios elegidos directamente por el Presidente Rafael Nuñez quien había decretado derogada la Carta constitucional de 1863 y excluido de la conformación de dicho Consejo Nacional a los estados de Antioquia y Panamá por

oponerse a la derogatoria, *manu militari*, de la Constitución de Rionegro. La Constitución, de lo que se denominó “La Regeneración”, fue un acuerdo político selectivo entre unos grupos facciosos que excluyó posibilidades de libertades públicas, definió un sistema presidencialista extremo y reguló una democracia representativa capacitaria, excluyendo de la participación a la mayoría de la sociedad.

Así que, además de que los ciudadanos quedaron excluidos de este acuerdo político realizado en 1886, la constitución estableció que sus eventuales modificaciones serían elaboradas por el

de una ciudadanía universal, requisito esencial de una democracia, aunque representativa, apenas vino a efectuarse en 1954 con la incorporación de las mujeres y sólo empezó a ejecutarse con el acto del Plebiscito de 1957 en el que, no obstante, las ataduras se acentuaron: en diciembre de tal año, los ciudadanos y ciudadanas que participaron para refrendar el régimen de gobierno bipartidista aceptaron que, en adelante solo y en exclusividad, el Congreso de la República podría reformar la Constitución. En lo sucesivo, por supuesto, cualquier proyecto de reforma a la carta constitucional que no cursara a través del



De los caminos de viento. 1999, Carlos Jacanamijoy

Congreso de la República en su calidad de representante de la nación; evento este que significó otra exclusión, puesto que quedaba en manos del Congreso, y apenas en él, las actualizaciones y modificaciones a la Carta Política. De tal suerte que el reconocimiento

Congreso de la República resultaría fallido como lo fue el Acto Legislativo 2 de 1977, cuya iniciativa fue del Gobierno de López Michelsen y que promovía la idea de una asamblea nacional constituyente, de alguna manera más representativa. Durante las dos décadas siguientes, el presidencialismo

arreció y los privilegios de los congresistas y la clase política en general se incrementaron al punto de que cualquier proyecto de enmienda que pretendiera limitar tales privilegios, fue de imposible realización.

El camino a la constituyente

En las postrimerías de los años 80 se advertía con claridad que el Congreso no tenía intención de modificar la Constitución de 1886; el último proyecto de reforma se hundía en el Congreso y aparecía un reclamo de los extraditables por la no extradición, que se haría valer a sangre y fuego de ser necesario. Se abrió paso un proceso político de iniciativa ciudadana: El 8 de marzo de 1990, treinta y cinco mil firmas respaldaron un escrito dirigido al Presidente Barco Vargas en el que solicitaban un mecanismo de reforma constitucional a través de referéndum o plebiscito en virtud de “...*la incompetencia de la clase política para dar respuesta a los graves problemas del país, se hace necesario que la ciudadanía asuma su responsabilidad en la búsqueda de las soluciones que las circunstancias exigen...*”².

Otra vez la patria boba: entre asamblea constituyente y asamblea constitucional

Ante el silencio gubernamental frente a tal solicitud, se promovió la idea de una séptima papeleta³ que los ciudadanos incorporarían *motu proprio*, en las elecciones a realizarse el 11 de marzo de 1990 y que permitiría convocar a una asamblea nacional constituyente con participación directa de la ciudadanía. En vista de la importantísima participación ciudadana, la Registraduría Nacional del Estado Civil se negó a contabilizarla formalmente porque no existía norma jurídica alguna que permitiese tal convocatoria. Fue así como con una jugada maestra del Gobierno Barco y de la clase política se expidió un decreto de estado de sitio que permitió contabilizar una papeleta que se incorporaría para el día de las elecciones presidenciales del 27 de mayo de 1990. Se permitía la convocatoria a una asamblea **constitucional** pero no **constituyente**. Se dijo inclusive, sin ningún reato, que no había diferencia alguna entre lo constitucional y lo constituyente; no obstante, ya los acuerdos estaban negociados: se permitiría la reforma a la Constitución de 1886 por una asamblea constitucional, sujeta a un temario definido, en un acuerdo político por quien ganara las elecciones presidenciales en la citada fecha, por el partido social conservador, el partido liberal y los grupos insurgentes que se reintegraran a la vida civil.

Triunfante en las elecciones presidenciales, el señor Cesar Gaviria Trujillo

definió lo que se denominó EL Acuerdo de la Casa de Nariño que fue suscrito el 2 de agosto de 1990 por el partido Liberal, el partido Social Conservador, el movimiento Salvación Nacional y el Movimiento Alianza Democrática M-19. Este acuerdo contenía las bases fundamentales de la convocatoria a la asamblea constitucional, y en especial el temario al que se sujetaría la asamblea⁴. Quedaba así aclarada la discusión que se había propuesto desde mayo de 1990; esto es, evidentemente no se trataría de una asamblea constituyente sino sujeta y amarrada a los acuerdos de los grupos políticos en el poder.

La asamblea constitucional amordazadora

Con fundamento en el Acuerdo del 2 de agosto de 1990, el presidente electo expidió el 24 de agosto de 1990 el decreto de estado de sitio 1926, con el cual convocaba a la asamblea constitucional que se elegiría por votación directa ciudadana el día 9 de diciembre de 1990, cuyo período sería de ciento cincuenta días contados a partir del 2 de febrero de 1991. Se definían en dicha convocatoria los asuntos a los que se sujetaría la asamblea en sus debates y reguló los requisitos para ser miembro de tal asamblea; hablan por sí mismos: “*ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado,*

Miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador del Departamento, Consejero de Estado, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Superior, de Tribunal Contencioso Administrativo o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, haber sido profesor universitario por tres años a lo menos, o haber ejercido por tiempo no menor de cinco años una profesión con título universitario” (Cfr. Literal b) numeral 9 del decreto). Se trataba de una asamblea atada en los términos de la decisión de los jefes políticos que suscribieron el acuerdo del 2 de agosto, amén de exigir títulos y pergaminos para ser miembro de dicha asamblea. Sin lugar a dudas, una asamblea excluyente, aristocrática y sin capacidad plena deliberante.

La Corte Suprema de Justicia desata a la asamblea

Como la asamblea constitucional se convocaba por medio de un decreto de estado de sitio, conforme a la constitución vigente, los decretos de esta naturaleza tenían control automático por la Corte Suprema de Justicia; ésta asumió el control de dicha convocatoria y después de muchos debates y discusiones en tal corporación, pronunció su sentencia el 9 de octubre de 1990. Inicialmente se había presentado una importante ponencia del magistrado Sanín Greifenstein quien

proponía, por ser una falacia la convocatoria, la declaratoria de inconstitucionalidad; según su propuesta, allí no se convocaba al pueblo a hacer una constitución sino a refrendar un acuerdo político preestablecido. Por ser contraria la ponencia a lo que se esperaba, se nombraron nuevos ponentes que finalmente avalaron la convocatoria, pero tomando las doctrinas de Sanin Greifenstein; la Corte patrocinó la conformación de la asamblea pero sin sujeciones a temarios y sin requisitos, distintos a la ciudadanía vigente, para postularse en su conformación. La Corte, tradicionalmente muy conservadora, sorprendió con una decisión que permitió el desamordazamiento de la asamblea constitucional y la reconoció como verdadera constituyente.

Por supuesto, la decisión del alto tribunal constitucional no fue del gusto pleno de los que habían realizado el acuerdo político, que pretendían una asamblea muy limitada, oligárquica y aristocrática; sin embargo, la suerte estaba echada, habría constituyente. De las setenta y dos curules de la asamblea elegida en diciembre de 1990, diecinueve fueron ocupadas por la Alianza Democrática M-19; el Movimiento de Salvación Nacional ocupó once; el Partido Social Conservador ocupó nueve; el Partido Liberal veinticuatro; la Unión Patriótica dos; el Movimiento Estudiantil una; el Movimiento Cristiano Evangélico dos y los Indígenas otras dos.

Una Constitución a merced de las políticas gubernamentales

La Constitución de 1991 es quizá la carta política más democrática de nuestra historia republicana; es un texto genuinamente secular, garante de los derechos de libertad de los individuos (que se inicia por la libertad de conciencia), que reconoce con alguna timidez y precariedad el estado social de derecho, que establece algunos límites y controles a los poderes públicos y reconoce lo que conocemos como el estado constitucional, en el que un tribunal constitucional es el órgano de cierre del sistema jurídico, y que avanza desde la democracia representativa a un asomo de democracia participativa, apenas en ciernes y sin promesas serias de evolución.

No obstante las bondades de este texto político, lo cierto es que el constituyente no definió mecanismos eficientes para su permanencia. Este asunto, el de una longevidad razonable, debe estar asegurado por unos sistemas rígidos de enmienda y por la exigencia de la participación ciudadana directa en las reformas de los derechos y principios fundamentales. La Constitución, contrario a todo esto, aligeró y facilitó el proceso de reforma constitucional. Si bien es cierto que el sistema que nos había regido sólo permitía la reforma por el Congreso, ello significaba que el proceso de enmienda quedaba reservado a una clase política proclive a los resguardos aristocráticos. Ahora

la constituyente facilita la reforma constitucional por tres vías diferentes y todas sujetas a una acción del Congreso de la República: Acto legislativo, Referendo y Asamblea Constituyente.

Tanto el mecanismo mal llamado Asamblea Constituyente y el de Referendo, son complejos en su realización y su trámite es prolongado en el tiempo, eventos que prácticamente aseguran su hundimiento. Ha quedado como instrumento eficiente del reformismo la institución del Acto Legislativo que se tramita en el Congreso de una forma similar a una ley y que debe realizarse en dos períodos sucesivos, de tal suerte que es más fácil hacer una reforma constitucional que ciertas leyes. Y del contubernio entre el poder legislativo y el excesivo presidencialismo de nuestro régimen, la constitución viene a quedar a merced del gobierno de turno, que la erige como política de turno; en toda propuesta de política gubernamental siempre va incorporada una buena dosis de reformismo constitucional.

La Constitución de 1991 nos sembró la esperanza de un progreso institucional, de conquista de derechos y de realización de aspiraciones de un mundo político mejor; su aplicación y vigencia han venido a quedar en manos de los gobiernos de turno que, como siempre y en todo lugar, no se amordazan a sí mismos sino que atan a los demás, a los excluidos de las componendas politiqueras.

Notas

¹ Cfr. debate entre Jon Elster “Ulises y las Sirenas” y Jens Arup Seip que se reseña en “Ulises desatado”: “En política, la gente nunca trata de atarse así misma; sólo de atar a los demás”.

² Una constituyente para la Colombia del futuro. Programa Democracia. Tercer Mundo Editores. 1990. Universidad de los Andes.

³ Se denominó “séptima” porque ese día se votaría por la conformación de Concejos Municipales, Asambleas departamentales, Cámara de Representantes, Senado de la República, elección popular de alcaldes y precandidato del partido liberal.

⁴ Vale la pena transcribir el punto 4º del Acuerdo que reza como sigue, y es bien elocuente de lo que reseñamos: “La asamblea no podrá estudiar asuntos diferentes a los mencionados en el temario aprobado por el pueblo y particularmente no podrá modificar el período de los elegidos este año, las materias que afecten los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en virtud de tratados internacionales y el sistema republicano de gobierno”.

*Bernardita Pérez Restrepo. Profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

La Constitución Política y los Derechos Humanos. Entre lo formal y lo real existe un gran abismo

Por Luis Alfonso Herrera Restrepo

“Lo más perentorio en medio del conflicto armado es garantizar que el Estado respete y promueva los derechos humanos y que todas las organizaciones armadas —estatales e irregulares— apliquen el DIH”.¹

En este breve artículo pretendemos mostrar algunas de las razones para fundamentar este divorcio entre lo “formal”, es decir, lo teórico estipulado en la Constitución y lo práctico, esa vivencia cotidiana en materia de derechos humanos.

La Constitución política de Colombia, proclamada hace 15 años —el 4 de julio de 1991—, establece los valores relacionados con los derechos humanos enunciados en la misma, las autoridades instituidas para garantizarlos y los mecanismos de protección para que aquellos postulados sean revestidos de efectividad. Sin embargo, todavía existe un gran abismo en nuestro país entre lo acordado por el constituyente primario plasmado en la Constitución y la práctica cotidiana frente al respeto, disfrute y goce de los derechos humanos.

Tomemos primero que todo el Preámbulo de la Carta, donde se establecen una serie de valores con la finalidad de asegurar a los integrantes de la Nación “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”, lo que en el plano ético significa el respeto a la autonomía y a la inviolabilidad de toda persona; exigencias éstas que se han caracterizado por una larga y constante lucha a nivel mundial y se han cristalizado en lo que hoy conocemos como los derechos humanos, consagrados en nuestra Carta política en su Título II. Existe, entonces, una relación muy directa entre los valores reconocidos en el

Preámbulo y los derechos contemplados y garantizados en la Constitución.

En segundo término, la Constitución pone en cabeza de las autoridades de la República la misión de garantizar y abrigar de efectividad los derechos enunciados, al establecer como fines esenciales del Estado (art. 2º) el de “servir a la comunidad” y “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes”, en donde “las autoridades(...) están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”.

En tercer lugar, la Constitución establece diferentes mecanismos judiciales para proteger los derechos humanos, entre los cuales mencionamos los siguientes: la acción de *habeas corpus* (art. 30), la acción de tutela (art. 86), la acción de cumplimiento (art. 87), las acciones populares y acciones de grupo (art. 88), la acción de nulidad (art. 237), la acción de inexequibilidad (art. 241) y también existe la institución del Defensor del Pueblo (art. 281).

Con relación a los tres aspectos señalados anteriormente, tenemos entonces que la efectividad de los derechos humanos únicamente puede lograrse con el pleno

funcionamiento del Estado social de derecho y el sometimiento del poder político a normas preestablecidas que definen y limitan claramente el alcance de su ejercicio, señalando a los gobernantes deberes, prohibiciones y responsabilidades.

En ese mismo sentido, el Estado social de derecho —tal y como se define a Colombia en el artículo 1º de la Constitución—, se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del Estado y la sociedad civil, y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones en todos los niveles.

La democratización del Estado y de la sociedad, dice la Corte Constitucional en sentencia C-169 de 2001, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una

verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan.

En ese aspecto de lo establecido formalmente en la Constitución y lo que en la realidad se presenta en Colombia, manifiesta la Corte, en la misma sentencia arriba mencionada, que:

“Es un hecho notorio el que, en el contexto social colombiano, las diferencias y desigualdades se intersectan y se superponen unas a otras, convirtiendo a ciertos grupos en sectores particularmente vulnerables. Es así como las diferencias derivadas de la identidad étnica, del origen "racial" o de la afiliación política, coinciden, por factores históricos, con desigualdades en el acceso a los recursos económicos y a la participación en el sector público, generando un círculo vicioso de causalidades recíprocas que actúa siempre en detrimento de la colectividad en cuestión”.

Esas diferencias y desigualdades van en contra de lo establecido en la Constitución

y en los compromisos internacionales adquiridos por el Estado, a través de la ratificación de los tratados internacionales de derechos humanos, que le obligan a proteger y garantizar los derechos fundamentales de todas las personas.

Traduciendo lo anterior a la forma como se vive en la práctica, veamos lo que dice el informe del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, sobre la situación en Colombia entre enero y diciembre de 2005:

“La situación de los derechos humanos se caracterizó por una serie de violaciones graves, vinculadas a los derechos civiles y políticos y a los retos pendientes en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales. Las estadísticas oficiales continuaron sin reflejar adecuadamente esta situación, con un enfoque integral de género. Pudo observarse la existencia de un patrón de ejecuciones extrajudiciales y de desapariciones forzadas, asociadas a violaciones vinculadas a la administración de justicia y a la impunidad. También se registraron detenciones arbitrarias, torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, y atentados contra la libertad de expresión. Esas violaciones no forman parte de una política deliberada del Estado desde las más altas esferas, pero su escaso reconocimiento por las autoridades y la insuficiencia de acciones correctivas impidieron superarlas.

Continuaron existiendo violaciones de derechos humanos por acción u omisión de servidores públicos en conductas perpetradas por paramilitares. La situación de pobreza, que afecta a más de la mitad de los colombianos, y en particular los grupos étnicos, las mujeres y la niñez, muestra los altos grados de inequidad, reflejados en el acceso y goce de los derechos a la educación, a la salud, al empleo y a la vivienda, entre otros”.²

Respecto al conflicto armado, dice el informe mencionado arriba lo siguiente:

“Pudo observarse la persistencia de graves infracciones cometidas por los grupos armados ilegales, en particular las FARC-EP y los paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC). Con sus acciones incumplieron las normas humanitarias y atacaron a la población civil. Las guerrillas, en particular de las FARC-EP y en menor medida el ELN, continuaron cometiendo homicidios, masacres, actos de terrorismo, amenazas y ataques a la población civil, toma de rehenes, utilización de minas antipersonal, reclutamiento de niños y niñas y ataques a la misión médica. Los paramilitares violaron repetidamente su compromiso de cese de hostilidades y persistieron en la comisión de homicidios, amenazas y ataques contra la población civil, toma de rehenes, tortura y tratos humillantes y degradantes, desplazamientos forzados,

reclutamiento de niños y niñas y actos de violencia sexual. A los miembros de la Fuerza Pública, y en particular del Ejército, se atribuyeron infracciones al principio de distinción, entre ellas, por la utilización de niños como informantes y en otras actividades militares, así como el uso de escuelas y viviendas civiles, así (sic) como actos de violencia sexual”.³

A manera de conclusión, tal y como lo sostiene un estudio presentado por la Universidad Nacional de Colombia, “El modelo de crecimiento que sigue el país es claramente excluyente”⁴, y después de 15 años de vigencia de la Constitución Política debemos tener en cuenta la dimensión ética de los derechos humanos, por cuanto el fundamento de los mismos es la vida digna para todo ser humano, para todas las personas en Colombia y, por ello, debemos evitar que los derechos fundamentales se conviertan en mera cuestión de ideología, de puntos de vista subjetivos, de perspicacias, suspicacias, gustos, posiciones o imposiciones personales.

Se requiere entonces, de un compromiso auténtico y del fortalecimiento de la sociedad, no sólo en el aspecto militar sino, y más esencial aun, en lo social y económico con sentido de inclusión, tratando

de llegar al consenso a través del debate abierto, la participación efectiva y las transacciones para lograr objetivos conjuntos, sin sacrificar los principios éticos y la fundamentación de los derechos humanos, por una vida digna de todas las personas que vivimos en Colombia, sin exclusión alguna.

humanos, vinculado al tema desde hace más de 20 años en América Latina y Consultor Nacional de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Correo electrónico: luis_herrera_00@yahoo.com

Notas

¹ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD. “Hechos del Callejón”, Año 1, número 7, septiembre de 2005. (La sigla DIH, significa: Derecho Internacional Humanitario).

² Comisión de Derechos Humanos de la ONU. 62º período de sesiones, Tema 3 del programa provisional. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia. E/CN.4/2006/9, p. 2, 20 de enero de 2006.

³ Íbid.

⁴ -UN Periódico No. 61 del 1º de agosto 2004.

***Luis Alfonso Herrera Restrepo.**
Abogado egresado de la Universidad de Antioquia, especializado en derechos

El derecho a la información, un derecho a la cultura

Por Orlanda Jaramillo

El derecho a la información es un derecho humano fundamental que corresponde a su necesidad de expresar y de querer conocer las ideas que otros a su vez han expresado. Es así como el derecho a la información está consignado en las principales legislaciones, tanto de orden internacional como nacional.

Internacionalmente, este derecho se consagra en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre: “Todo individuo tiene derecho a libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, a difundirlas sin limitación de fronteras para cualquier medio de expresión”. También la UNESCO plantea que todos los individuos tienen derecho a la información más completa y exacta, procedente de todas las fuentes importantes, con el fin de que puedan desempeñar el papel que les corresponde en la sociedad humana.

En el ámbito nacional, la Constitución Política de 1886 fundamentaba la validez del derecho

de petición de información en su artículo 45, y en la Carta Magna de 1991, este derecho se consagra en los artículos 20 y 27, así:

Artículo 20: “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura*”.

Artículo 27: “El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra”.

En este sentido, el derecho a la información tiene que ver con el acceso, uso, difusión, protección y conservación de la información.

*Orlanda Jaramillo. Profesora Titular de la Escuela Interamericana de Bibliotecología, Universidad de Antioquia.

“Ejercicios de normativa”

Fragmentos de Jaime Alberto Vélez

Los derechos del animal

En un paraje habitado por numerosos animales salvajes, una rana se dedicó a cantar los derechos del animal a fin de que, tarde o temprano, en aquel lugar todos llegaran a convivir en paz.

Y, a decir verdad, tan significativos habían sido los adelantos en esta materia en los últimos días que, una boa, a pesar de su apetito incontenible, esperó que la rana cantara el derecho elemental a la alimentación, para engullírsela.

El primer precepto

Las ranas mayores siempre me inculcaron el amor a los demás, como la primera de las virtudes. A mí, empero, me había quedado fácil cumplir con este precepto en un estanque habitado sólo por mi propia familia, y por uno que otro conocido. De modo que, cuando salí por fin al mundo exterior, creí encontrar la oportunidad de probar de veras

mi virtud, acercándome a un voluminoso toro que, maleducado o distraído, nunca lo supe, terminó por ponerme encima una de sus patas.

Avances de la vida civilizada

El rebaño designó una comisión de ovejas para pactar con el lobo algunas normas de convivencia. El lobo estuvo de acuerdo en conservar tal procedimiento en lo sucesivo, pues un envío como aquel facilitaba su comportamiento y evitaba el dramatismo de la persecución y de la cacería, además del desborde excesivo de emociones entre las ovejas sobrevivientes. Se trataba, en suma, de un avance propio de la vida civilizada, a la cual unos y otros —dijo el lobo en un alarde de buenos modales— deberían acogerse tarde o temprano.

* Jaime Alberto Vélez González (1950-2003). Fragmentos tomados de *Un coro de ranas* (Medellín, Universidad de Antioquia, 1999) y *Bajo la piel del lobo* (Bogotá, Ministerio de Cultura, 2002).

El proyecto de país civilizado llamado Colombia, a los quince años de la Carta del 91

Por Luis Fernando Restrepo Aramburu

Evolución sociocultural del proyecto de país

En el proceso de evolución socio-cultural que nos tocó vivir con el primer grito de independencia nacional —Cartagena, 1809—, y con las primeras Constituciones, los colombianos nos erigimos ante la comunidad de las naciones como una de ellas, organizada internamente como República unitaria.

Que la Independencia no se limitara a cambiar los gobernantes españoles por las élites criollas, ocasionando la muerte temprana o el ostracismo del nuevo Estado-Nación, era la tarea política a cumplir como organización autónoma, y en ella transitamos variopintos caminos:

a) Con el Libertador a bordo, para la Constitución de 1832 estaba definido el territorio en el que ocurre el proyecto de país

llamado Colombia —tenemos asuntos fronterizos por resolver, pero no parecen de suficiente entidad como para arriesgar el proyecto.

b) Para que la República fuera un Estado diferente al colonial, y ese cambio se realizara más que en el Derecho, en la vida social de las personas, había que desmontar el trípode colonial —reforma impositiva, libertad de cultivos, no acuñación de oro y plata— y suprimir la esclavitud. Acabar con el régimen de misiones, con el Estado confesional, y la cultura gobernada hubiera completado el paquete libertario, pero en la Carta de 1853 y para la parte siguiente del proceso, sólo se concretó la libertad de los esclavos y el cambio del trípode colonial. Quedaron excluidos los indígenas, la libertad individual limitada a la fe católica, y el disenso cultural condenado al Índice eclesiástico.



Agua azul. 1995, Carlos Jacanamijoy

c) Desde la posguerra independentista, con el reacomodo de las élites para asimilar a los héroes y caudillos militares resultantes, era crucial intervenir el orden de “picoteo” de los jefes “naturales” locales, regionales y nacionales, sometiéndolos al acatamiento del gobierno central, pues el poder del Estado es un elemento básico sin el cual no es viable. Sólo a costa de la guerra civil y de la Ley de los caballos¹, se pudo establecer el poder central de esa sociedad excluyente, con el sistema supra-presidencialista de la Carta de 1886.

d) La Guerra de los Mil Días y otros acontecimientos antecedieron a la Reforma de 1910, en la que se institucionalizó el sometimiento del Ejecutivo a la autoridad de la ley general y abstracta y el de los jueces, meros voceros de ella en los casos particulares, controlando la legalidad de los actos administrativos. Todos los derechos de las personas estaban librados al juego de las mayorías parlamentarias, y el Estado empresario logró articular a la sociedad civil estratificada y excluyente en la construcción de un mercado

nacional, a pesar de la contradicción liberal/conservadora que persistía como determinante del orden público, con las guerras por la tierra —Quintín Lame²— y el movimiento sindical —masacre de las bananeras—. Aunque pleno de conflictos y del uso de la fuerza y de la violencia como mecanismo social para tramitarlos y resolverlos, se empezó a volver Estado de Derecho el poco aparato estatal construido en el siglo anterior.

e) El modelo de sociedad excluyente implementado por el gobierno en contra del otro partido, nos llevó de las Repúblicas conservadoras y liberales a la violencia de los cuarenta y cincuenta y, paradójicamente, a que la esperanza de vida promedio de los mestizos, grupo mayoritario de la población, pasara de los 60 años. Aplicado el mismo modelo al desarrollo, el crecimiento capitalista, en lugar de ampliar las élites dando lugar a nuevos ricos, las drenaba con el conflicto partidista. El sector productivo empezó a ceder espacio a una pequeña, pero creciente clase media urbana.

f) El Bogotazo, que siguió al asesinato de Jorge Eliécer Gaitán, sacó de control el orden público, y las élites confluyeron en apoyar posteriormente el golpe de Estado del General Rojas Pinilla, con el fin de parar el desangre salido de madre. Pero cuando la fuerza de los hechos políticos empezó a mostrar la realización nacional de un socialismo peronista, las mismas fuerzas políticas confluyeron en el golpe de opinión de 1957 y el plebiscito constitucional de 1958. La adscripción política de liberales y conservadores dejó de ser motivo de la guerra del gobierno contra los sectores excluidos y disidentes para ser reemplazada por otras —comunistas, socialistas, sindicalistas, defensores de derechos humanos o terroristas—. Se universalizó el censo electoral con el voto de las mujeres y los

mayores; y con el Frente Nacional se diseñó un Estado ineficiente, a más de bizarramente excluyente.

g) Después de modernizar y racionalizar la organización estatal con la Reforma de 1968, la Carta Política del país agrario se fue apartando de la cotidianidad y de las necesidades de la industrialización en las siete principales ciudades; una vez éstas reunieron a las dos terceras partes de la población total, la inflexibilidad de la organización política normativa era insostenible. Se resolvió esa tensión del sistema con la aprobación de la séptima papeleta, y con la expedición de la Carta de 1991 por la Asamblea Nacional Constituyente, más participativa e incluyente posible.

El núcleo crítico de realización de los fines sociales del Estado: La vigencia de los derechos humanos

Basta a cualquiera que conozca algo el país, leer la Carta del 91 para hacer evidente la distancia enorme entre la sociedad que somos y la que deberíamos ser, así como la magnitud de la tarea pendiente: acercar tales extremos hasta que se confundan. Ese es el punto crítico para evaluar a los Estados desde mediados del siglo pasado, pues el Derecho Internacional Público cambió su objeto: de las

relaciones entre los Estados pasó a la efectividad de los derechos de las personas, aun frente a aquellos Estados de los que tales personas son naturales.

Finalmente, con la Constitución de 91 alcanzamos ese desarrollo jurídico global, y se consagraron las acciones públicas —tutela, popular, de cumplimiento— necesarias para obligar a los entes y funcionarios a hacer efectivos los derechos humanos, aun en contra de la Ley vigente, y de la conveniencia y oportunidad juzgadas por el Ejecutivo.

Por lo pronto, desde el primero de los derechos fundamentales —el derecho a la vida—, hasta el último de los consagrados en la Carta, todos los demás remitidos a condiciones justas y dignas de vida, o resultan sólo precariamente eficaces, o se han quedado como meros deseos del Constituyente desatendidos por los órganos oficiales. Véase por ejemplo el reglamento del trabajo que el artículo 53 de la Constitución ordena expedir al Legislador.

Sin embargo, un Estado social de Derecho que implica la realización de un mínimo de justicia material e igualdad de oportunidades, es una tarea muy importante para dejársela a los políticos y al Gobierno; si la sociedad no se hace protagonista de su propio devenir

político, pasarán las generaciones a la espera de un buen e ilustrado Gobierno que nos imponga lo que él cree mejor y más adecuado. Si cada uno de nosotros no hace parte de sus sueños, esa sociedad justa que se retrata en la Constitución, y la realiza en su entorno, reconociendo y respetando al otro y sus derechos, no habrá tutela que pueda hacer vulgar cotidianidad esa organización política soñada y perseguida.

Notas

¹ Según Fidel Cano, la famosa Ley de los caballos no era otra que la Ley 61, promulgada por el gobierno en 1888 con el fin de reprimir lo que se denominó “el odio de los liberales a la Constitución”. Recibió tal nombre debido a que el acto legislativo pretendía corregir la extraña situación de las muertes de varios caballos en Palmira y La pradera, en Cauca. Alejandro López Mejía señala que con esta Ley, el Presidente podría enviar a prisión, deportar o privar de los derechos políticos, a aquellas personas que en sus críticas al Estado ‘afectarán el orden público’” Tomado de *La estabilización de la economía colombiana después de la Guerra de los Mil Días y el periodo de transición monetaria comprendido entre 1903 y 1923*. <http://www.lablaa.org/blaavirtual/economia/banrep1/hbrep21.htm#0>

² Manuel Quintín Lame Chantre (1880-1967). Líder indigenista nacido en Borbollón, cerca de Popayán, reconocido defensor del movimiento indigenista y de la lucha por la tierra. Es autor de *El pensamiento del indio que se educó en las selvas colombianas*. Logró que se restituyeran los resguardos de Ortega y Chaparral.

***Luis Fernando Restrepo Aramburo.**
Director de la Oficina Jurídica, Universidad
de Antioquia.

El gran consenso

Por Helena Herrán de Montoya

La Constitución de 1991 “es una gran obra de construcción colectiva, donde no hay vencedores ni vencidos” (César Gaviria Trujillo). Fue el fruto del consenso en una Asamblea cuyos dignatarios fueron elegidos en forma democrática. Por primera vez en Colombia, le fue confiada la expedición de la “norma de normas” a un grupo de personas heterogéneo, en uno de los períodos más difíciles de su historia, marcado por el terror y la lucha contra el narcotráfico. Nada más desolador que los cadáveres dejados al paso de los estallidos de las bombas en calles y edificios, especialmente en Medellín y Bogotá, los secuestros, y los asesinatos de candidatos presidenciales. Ese fue el entorno social de la Asamblea Nacional Constituyente, con miembros provenientes de los más diversos orígenes en el campo social, económico, cultural, religioso, étnico, ideológico y profesional, donde pudimos participar gracias al favor popular, cuatro mujeres entre los 70 constituyentes elegidos y cuatro más fueron designados como resultados de los acuerdos de paz que se desencadenaron con su convocatoria.

Esta Constitución responde a los anhelos del pueblo colombiano, quien participó no

solamente con la elección de su Asamblea, sino con las propuestas que se hicieron en las mesas de trabajo. En el artículo 1 de la Constitución se declara:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, y en la prevalencia del interés general”.

La Constitución contiene una amplia carta de derechos que ha acercado a los ciudadanos y consigna mecanismos de protección de esos derechos y libertades, buscando superar la simple retórica, como son las acciones de tutela, colectivas y de cumplimiento. Alrededor de 1.400.000 personas han acudido a la tutela para reclamar el respeto o el restablecimiento de sus derechos.

Robustece el Congreso para que cumpla su función legislativa y fiscalizadora y lo dota de instrumentos para ejercer un mayor control político al Ejecutivo.

Imprime majestad a la Justicia con la creación de instituciones como la Corte Constitucional que ha enriquecido la jurisprudencia nacional e internacional, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura.

Establece la Defensoría del Pueblo y le da autonomía al Banco de la República como banca central. Consagra la elección popular de gobernadores y avanza en la descentralización administrativa, política y fiscal. El municipio se convierte en el núcleo de la presencia del Estado, con vigilancia de la comunidad, recursos fiscales, transparencia administrativa y competencias para definir su destino. Ha fortalecido la democracia con instituciones más legítimas y participativas, creando las condiciones para nuevos liderazgos.

La Constitución por sí misma no tiene poderes mágicos para lograr la paz y el desarrollo social, pero adoptó las normas necesarias para lograrlo. Como obra humana, es susceptible de mejorarse: así ocurrió con la reforma política de 2003 que buscaba corregir los excesos y fortalecer los partidos políticos con disposiciones tales como la lista única, el voto preferente y el umbral; con ella se ha propiciado una depuración de los partidos: después de 1991

se formaron setenta y cuatro partidos políticos, y hoy sólo diez han logrado verdaderas opciones de poder. O lo que sucedió en otra línea no menos importante, con la reforma que permitió incorporar las reglas de la Corte Penal Internacional, interpretando su espíritu.

Durante estos quince años, la Constitución de 1991 se ha modificado en veintidós ocasiones; la Constitución de 1886, durante cien años fue objeto de sesenta y seis reformas. Los cambios han versado sobre temas disímiles como la extradición, la supresión de la expropiación sin indemnización en casos de interés general, el régimen de las transferencias a las entidades territoriales, la Fiscalía y la adopción del sistema acusatorio, entre otras. La mayoría de las reformas han sido coyunturales o se han utilizado como instrumentos de política económica de los gobiernos de turno. La última reforma y tal vez la más polémica y significativa fue sobre la reelección presidencial inmediata, aprobada en el 2005.

Ha faltado interés político por un desarrollo constitucional y hay materias que aún el Legislativo no se ha atrevido a enfrentar, como el ordenamiento territorial, cuya ley se ha hundido varias veces en el Congreso. Se han revertido mecanismos que contribuían a un ejercicio más limpio, como la

eliminación de las suplencias, o se han dado desarrollos como los de la Ley de Participación y la revocatoria del mandato, tan reglamentadas que se vuelven inoperantes.

La Constitución de 1991 es una verdadera carta de navegación que con voluntad política nos conducirá hacia la sólida construcción de una democracia integral, participativa y pluralista.

***Helena Herrán de Montoya**

Abogada Universidad de Antioquia.
Gobernadora de Antioquia, 1989-1990.
Constituyente 1991.

Presidente	Nº de Reformas Constitucionales	Artículo	Contenido
Cesar Gaviria 1990-1994	3	• 356 • 341 • 134 y 261	• Se erige a Barranquilla en Distrito Especial, Industrial y Portuario • Transitoriamente el Presidente de la República pudo expedir la Ley del Plan Nacional de Desarrollo • Se reestablecen las suplencias en las corporaciones públicas que habían sido abolidas en la Constitución de 1991
Ernesto Samper 1994-1998	4	• 357 • 221 • 299 y 300 • 35	• Se modifican los criterios para la distribución de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales • Se ordena que los tribunales militares estarán integrados por militares en servicio activo o en retiro. • Los diputados de las asambleas departamentales adquieren el carácter de “servidores públicos • Se reestablece la extradición de nacionales por delitos cometidos en el exterior, sin carácter retroactivo a partir de esa fecha

Andrés Pastrana 1998-2002	7	• 58 • 322 • 52 • 347, 356, 357 • 93	• Se suprime la posibilidad de que el Congreso establezca la expropiación sin indemnización por razones de interés social • La capital se llamará Bogotá D.C. y no Santa fe de Bogotá D.C. como lo establecía la Constitución de 1991 • Los recursos públicos para el deporte y la recreación constituyen “gasto público social”. • Se establecen restricciones al monto del crecimiento del sistema general de participaciones destinado para gastos generales en las entidades territoriales • Se reconoce la jurisdicción de la Corte Penal Internacional- Estatuto de Roma • Se otorga nacionalidad a hijos de colombianos que

		• 96 • 299, 303, 312, 314	hubieran nacido en el exterior que se registren en una oficina consular • Se amplia el periodo de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles a 4 años.
Álvaro Uribe 2002-2005...	8	• 116, 250, 251 • 107, 108, 109, 111, 112, 125, 160, 161, 179, 258, 263, 264, 266, 299 • 15,24, 28, 250	• Se reforman las funciones de la Fiscalía (sistema acusatorio) y se le entregan facultades como el “principio de oportunidad” • Reforma Política que incorpora listas únicas, umbral, voto preferente, cifra repartidora, prohibición de la doble militancia, se establece la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral por el Congreso y no por el Consejo de Estado. • Se establecen restricciones a ciertos derechos fundamentales (libertad, correspondencia, locomoción, funciones judiciales. a las Fuerzas Militares, para enfrentar el

		• 122 • 127, 197, 204, 152 • 48 • 176 • 176	terrorismo) • Referendo: pérdida de derechos políticos a quienes hubieran sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado • Reelección presidencial inmediata. • Reforma Pensional. Se establece un máximo de 25 salarios mínimos legales para las pensiones y las personas no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año. • La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales, circunscripciones especiales y una circunscripción extraterritorial. • Se establecen dos (2) representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada 365 mil habitantes o fracción mayor de 182.500 que tengan en exceso sobre los primeros 365 mil
--	--	---	--

*Información suministrada por PLURAL: Corporación Centro de Estudios Constitucionales y adaptada por la autora para este artículo de la *Agenda*.