



30 años

de la Constitución
Política de Colombia

Andrés Gómez Roldán
Editor

30 años
de la Constitución
Política de Colombia

30 años
de la Constitución
Política de Colombia

Andrés Gómez Roldán

Editor



**Escuela Superior de
Administración Pública**

30 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA
Editor : Andrés Gómez Roldán

© ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
Director Nacional: Jorge Iván Bula
Edición general: María Angélica Pumarejo
Coordinación editorial: Rodrigo Correa - Grupo de Publicaciones ESAP
Diseño y diagramación: Oliver Rivera
Corrección de estilo: Ángela María Martínez, Darío Ángel

Escuela Superior de Administración Pública (ESAP)
Grupo de Publicaciones. Calle 44 n°. 53 - 37 Bogotá, D. C.
Colombia, 2023
www.esap.edu.co

Catalogación en la publicación - Biblioteca Luis Oswaldo Beltrán Jara - ESAP

Gómez Roldán, Andrés
30 años de la Constitución Política de Colombia / editor
Andrés Gómez Roldán: Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública, 2023.

184 páginas
ISBN 978-958-609-120-6 (en línea)

PERSPECTIVAS

1. Asamblea Nacional Constituyente. 2. Colombia--Constitución Política- 1991 - Colombia -- .3. Reforma Constitucional --1991--Colombia. I. Título. II Serie

CDD-21: 342.861



Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso escrito de la Escuela Superior de Administración Pública. La responsabilidad de las opiniones expresadas en este documento compete exclusivamente a sus autores y no compromete de modo alguno, el pensamiento oficial de la Escuela Superior de Administración Pública, salvo en aquellos casos en que expresamente así se indique.

Contenido

Presentación	7
<i>Octavio de Jesús Duque Jiménez</i>	
Prólogo	9
<i>Andrés Gómez Roldán</i>	
Introducción	11
<i>Javier Leonardo Gutiérrez Navarro</i>	
Antecedentes del proceso constituyente	
Apuntes sobre el movimiento constituyente	15
<i>Fernando Carrillo Flórez</i>	
La Constitución de la paz política y social	25
<i>Jesús Pérez González-Rubio</i>	
Camino hacia la Constitución de 1991	33
<i>Gonzalo A. Ramírez Cleves</i>	
30 años de la Constitución Política de Colombia	41
<i>Andrés Gómez Roldán</i>	
Avances y desafíos de la Constitución Política de 1991	53
<i>Jesús María Molina Giraldo</i>	
Proceso Constituyente	
Mecánica de la Asamblea Nacional Constituyente	61
<i>Armando Novoa</i>	
Anécdotas de la Asamblea Nacional Constituyente	71
<i>Antonio Navarro Wolff</i>	
La Constituyente, la Constitución y la democracia	75
<i>Juan Carlos Esguerra Portocarrero</i>	
Figuras e instituciones de la Constitución	
Soberanía popular, participación ciudadana y control social	89
<i>María Teresa Garcés Lloreda</i>	
Dificultades para la vigencia plena del Estado Social de Derecho en Colombia	105
<i>Álvaro Echeverri Uruburu</i>	
La cuestión regional en la Constitución Política de Colombia	113
<i>Eduardo Verano De La Rosa</i>	

Autonomía y descentralización en un modelo de un Estado autonómico con gobiernos subnacionales constitucionalmente protegidos	115
<i>Gustavo Zafra Roldán</i>	
Descentralización y autonomía política en la Constitución de 1991	119
<i>Carlos Rodado Noriega</i>	
Ordenamiento territorial y diversidad étnica y cultural en la Constitución Política de Colombia	131
<i>Javier Leonardo Gutiérrez Navarro</i>	
El devenir de la Constitución	
El rol de la justicia transicional en el marco de la Constitución de 1991	137
<i>Eduardo Cifuentes Muñoz</i>	
La Constitución: obra de construcción colectiva y permanente	145
<i>Manuel José Cepeda Espinosa</i>	
Retos y desafíos de la Constitución del 91: una mirada hacia el futuro	165
<i>Héctor Riveros Serrato</i>	
Conclusiones	181
<i>Javier Leonardo Gutiérrez Navarro</i>	

Presentación

Octavio de Jesús Duque Jiménez*

En este texto hemos traído a la mesa 30 años de historia de la Constitución Política de Colombia de 1991, según la mirada de autores, académicos y la comunidad educativa de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Este documento lee las diversas realidades. Es dinámico, no estático; examina la Constitución del 91 a la luz del constitucionalismo actual e interpreta este pacto social por excelencia según los protagonistas.

La Constitución es depositaria del pluralismo social y político y fue, en ese momento de la historia del país, un hecho político y jurídico sin precedentes, liderado por los estudiantes de la época, con la que se llamó la "Séptima Papeleta", que dio paso a una transformación constitucional profunda en nuestra vida contemporánea, como remedio a unas tensiones sociales, aún latentes, lo que resultó en la construcción de un texto que ha permitido a la ciudadanía apropiarse activamente de la norma de normas.

Mujeres, indígenas, el Partido Liberal, la Alianza Democrática M-19, el Movimiento de Salvación Nacional, el Partido Social Conservador, el Movimiento Unión Cristiana y la Unión Patriótica debatieron en las mesas de trabajo propuestas que fueron una fuerza de transformación, y le dieron una mayor solidez a su contenido, al hacerle eco a unas nuevas miradas que encontraron un camino esperanzador para transformar el país. El pensamiento constituyente fue plural y hubo una lectura del sentimiento nacional que empieza con un preámbulo cuyo sentido y orientación establece la filosofía y los propósitos del nuevo texto constitucional. Por eso, es la carta de navegación que establece un verdadero decálogo que determina la forma de Estado, sus fines, el concepto de soberanía, el alcance de la norma de normas, la familia, la responsabilidad, la diversidad, las riquezas culturales, la soberanía nacional y las lenguas en todas sus formas. Entonces, se dio el paso hacia una Carta de Derechos, con instrumentos de defensa como la acción de tutela y otros instrumentos como las acciones populares, el habeas corpus, el habeas data y la acción de cumplimiento, entre muchas otras acciones.

En esta forma, la Constitución Política de 1991, en el marco del ejercicio competencial y funcional, permite establecer una armonía y un ensamble de las actividades del Estado, en el devenir de la institucionalidad colombiana, con nuevas instituciones como la Corte constitucional, la Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación, entre otras.

* Director nacional de la ESAP (2021-2022)

Queda este texto a disposición del público, convencidos de que la interpretación nunca se agota y de que la nuestra es una Constitución fecunda, viva y dinámica que despierta un espíritu en el que la vida prevalece sobre la muerte, la paz sobre la guerra, la justicia sobre la explotación abusiva, el bien común sobre el bien particular, la salud sobre el negocio de la salud, los derechos de los más vulnerables sobre los intereses de los más poderosos. Esta contribución de la ESAP tiene el propósito de mantener vivo este espíritu.

Prólogo

Andrés Gómez Roldán

La conmemoración por parte de la Escuela Superior de la Administración Pública (ESAP) de los 30 años de la Constitución Política de Colombia, desde los aportes y prospectivas en la construcción de una sociedad más justa y tolerante, es una oportunidad para refrendar el compromiso adquirido con la comunidad académica, del alma máter, la Alta Dirección, frente a la nación misma.

Su celebración, es legado, para las generaciones presentes y futuras, materializado en una guía ineludible que constituyen estas memorias para la lectura histórica de quienes acompañaron la elaboración del texto constitucional; contar con la mirada de personas que construyeron el camino de la Constitución Política desde sus orígenes, es una oportunidad, al ser plasmado en el pensamiento constituyente de quienes confeccionaron la norma de normas.

Seguramente estas páginas nos permiten conocer del proceso pre, con y post constituyente, desde las miradas de quienes tienen una percepción cercana a los momentos de la Constitución, sus principios y valores e instrumentos que permiten guiar el ejercicio de la función pública, en nuestra sociedad democrática, participativa y pluralista, permitirá apreciar un conjunto normativo armónico y dinámico, para construir espacios desde la capacidad de asombro de una nueva ciudadanía, que está en un continuo debate frente a los temas más agudos de la Nación; permite consolidar una cultura de la tolerancia y la diferencia, aún en tiempos de tensión social.

Acudiendo a su espíritu, sus destinatarios, el mismo pueblo, se le hace un homenaje desde el pensamiento de Fernando Carrillo Flórez, Jesús Pérez González-Rubio, Antonio Navarro Wolff Juan Carlos Esguerra Portocarrero, María Teresa Garcés Lloreda, Álvaro Echeverri Uruburu, Eduardo Verano De La Rosa, Gustavo Zafra Roldán, Carlos Rodado Noriega y Armando Novoa; así como la mirada autorizada de Eduardo Cifuentes Muñoz, Manuel José Cepeda Espinosa, Héctor Riveros Serrato, y académicos como Gonzalo Ramírez Cleves, Jesús María Molina Giraldo, Javier Leonardo Gutiérrez Navarro, y la participación de la comunidad académica.

Esta obra colectiva, es una oportunidad para llamar la atención sobre la importancia de conservar una Constitución en su espíritu, en su marco axiológico, en la importancia de la Carta de Derechos, en los instrumentos de protección; esta caja de herramientas permite la defensa de las personas, desde el mismo corazón de los derechos; de esta manera al expresar que en la estructura misma del Estado, en sus órganos, de su sistema de pesos y contrapesos, como del marco competencial y funcional, esta el sentido y orientación de nuestro Estado Social de Derecho; treinta años después, tenemos asegurada con la Constitución Política de 1991, una carta de na-

vegación, para el ejercicio de la función pública, como de una ciudadanía activa para preservar los valores que nos unen.

Introducción

Javier Leonardo Gutiérrez Navarro*

En Colombia, el pasado 4 de julio de 2021, se cumplió el trigésimo aniversario de la promulgación de su última Constitución Política, un acontecimiento que marcó el derrotero de la vida nacional en todos sus órdenes en la última década del siglo XX y las dos primeras ya finalizadas del siglo XXI.

La Constitución del 91 es fruto de la fuerte y profunda renovación reclamada por el país en la segunda mitad del siglo XX, que pudo llevarse a feliz término gracias al consenso nacional y a la voluntad decidida de las principales fuerzas de la nación.

Es deber de todo ciudadano conocer los mandatos emanados de su Carta Política, pues, solo así podrá asumir con claridad sus deberes y exigir el cumplimiento de sus derechos. Hoy, al llegar a la celebración de los primeros 30 años de la Constitución, es preciso volver sobre sus orígenes y su impacto, para reconocer su valor y seguir concretando su legado, en función de la construcción de la nación, en especial en los propósitos de la consolidación de la paz y la convivencia democrática de la ciudadanía.

El Decreto 164 de 2021 establece, como primera función de la Escuela Superior de Administración Pública, “difundir la Constitución Política, las leyes y las normas reglamentarias relacionadas con los principios que rigen la Función Pública y la Función Administrativa”. Esta norma coincide con la tarea que cumplió la ESAP en la discusión, redacción y posterior promoción de la Constitución de 1991.

De conformidad con este derrotero, la ESAP, a través de su Dirección Territorial Cundinamarca, desarrolló, durante los días 5, 22 y 29 de julio y 15 de agosto de 2021, el Ciclo de foros sobre los *30 años de la Constitución Política de Colombia: aportes y prospectivas en la construcción de una sociedad más justa y tolerante*.

Esta serie de foros, dirigidos a la comunidad académica y a la ciudadanía, buscó propiciar la conciencia de la necesidad de seguir conociendo la Constitución y actualizar su legado, para seguir avanzando en la construcción de una paz sólida y sostenida, con los siguientes objetivos:

- conocer el contexto histórico en el que se gestó la actual Constitución Política de Colombia,
- promover el reconocimiento de la Constitución Política como la fuente de los deberes y los derechos de los habitantes del país,

* Director de la ESAP Territorial Cundinamarca.

- estudiar el legado de la Constitución al orden político y social de la nación colombiana,
- y reconocer la actualidad de la Constitución del 91 a la luz de los principales hechos que han marcado la historia reciente de Colombia.

El ciclo de foros se organizó a través de cuatro sesiones, en las que se abordó cada uno de los momentos del proceso constituyente de 1991, a saber:

- los antecedentes y el contexto en que crearon el ambiente para un proceso constituyente;
- la mecánica y las anécdotas del proceso constituyente;
- los principales aportes respecto a figuras e instituciones de la Constitución;
- y el devenir, la consolidación y los retos futuros.

En el ciclo de foros, participaron como ponentes principales exconstituyentes, constitucionalistas, altos funcionarios y analistas políticos, caracterizados por ser protagonistas de primer orden en la construcción, el devenir y la consolidación de nuestra carta política, a quienes agradecemos su deferencia con la ESAP al aceptar la invitación y compartir sus conocimientos y experiencias, que enriquecieron la discusión en este trascendental momento de nuestro devenir histórico y el anhelo de consolidarnos como nación, situación que justamente motiva la publicación de este libro.

**Antecedentes del proceso
constituyente**

Apuntes sobre el movimiento constituyente

Fernando Carrillo Flórez*

Muchísimas gracias a todos. Qué grato estar hoy con ustedes en este foro organizado por la Escuela Superior de Administración Pública, pionera en la formación de los funcionarios del Estado y los administradores públicos y siempre a la vanguardia de las ideas en esta materia. Por eso, estar aquí implica primero los agradecimientos por esa invitación al doctor Pedro Medellín, al doctor Andrés Gómez Roldán, que ha sido coordinador de todo este panel. A todos ustedes, un saludo especial para el director de la ESAP Cundinamarca, al Dr. Javier Gutiérrez y a todos los panelistas, a los estudiantes y los académicos aquí presentes.

Me parece que celebrar los 30 años de la Constitución del 91 en una coincidencia con la crisis social que estamos viviendo en este momento, y no deja de ser una gran oportunidad para sacar lecciones de estos 30 años sobre lo que fue el proceso en 1991, respecto a lo que fue ese gran contrato social que fue producto del consenso más importante de la historia reciente de Colombia, no de la unanimidad, como son los temas de la democracia. Y eso creo que nos da unas señales claras de cuál es el camino por recorrer en este momento.

La Constitución nos sigue dando las pautas para solucionar los problemas del Estado y de la sociedad, particularmente cuando hablamos de crisis social, de deterioro de los indicadores de carácter social y, sobre todo, de cómo todo esto tiene que estar regido de alguna manera por los principios, las aspiraciones profundas de la sociedad que quedaron consignadas en el texto constitucional en 1991. Porque hablar de la vida, de la dignidad humana, de la protección de los derechos, de la equidad de la Constitución como un instrumento de lucha contra la desigualdad, de la diversidad de un país durante tantas décadas, desde 1886, es hablar de la Constitución de 1991, de un proceso originado en la sociedad civil, de un proceso que fue resultado de un estallido ciudadano en ese momento, como rechazo a la incertidumbre, a la ira, a la indignación que se vivió en ese terrible año de 1989, como ya se recordaba cuando la violencia nos golpeó de la forma drástica como lo ha hecho en las últimas décadas.

Y todo eso es importante tenerlo en cuenta porque, al fin y al cabo, la propuesta que hicimos en ese momento los estudiantes, los del movimiento estudiantil *Todavía podemos salvar a Colombia*. Los del movimiento estudiantil por la constituyente creíamos que era necesario dar ese salto institucional para demostrar que la democracia

* Exconstituyente. Abogado y economista. Máster en Leyes y Finanzas Públicas. Máster en Administración y en Políticas Públicas y Ex procurador general de la nación.

colombiana podía sobreponerse a las dificultades que se estaban viviendo en ese preciso momento, en un contexto en el que tenemos que reconocer que todavía no se han logrado muchos derechos consagrados en el texto constitucional, porque sencillamente, la Constitución no se ha desarrollado o no se ha cumplido.

Quiero recordarles una encuesta que reveló el diario *El Tiempo* el domingo de la semana pasada, el día de la celebración de los 30 años, en donde se dice que los colombianos afirman contundentemente que no hay necesidad de reformar la Constitución, que lo cree el 81,2 por ciento de los colombianos que afirman que lo que hay que hacer es cumplirla y desarrollarla. Y es que hay que cumplirla y, por eso, creo que la importancia de este foro es focalizarse en ese punto. ¿Qué aspectos de la Constitución han fallado por falta de cumplimiento y qué otros por falta de desarrollo constitucional? El problema no es el diseño institucional, como mucha gente cree sin mayor fundamento teórico, pero con base en la forma como se ha hecho la política en el marco de la Constitución del 91. Cómo la cultura política presente ha sido el mayor impedimento para desarrollar muchas normas constitucionales y muchos temas económicos. Por ejemplo, hubo verdaderas andanadas en contra de la Constitución del 91, porque las contrarreformas deben ser discutidas.

Como decía el expresidente López Michelsen, las vértebras fundamentales de la Constitución del 91 lo han intentado. La reelección, ustedes lo saben, algunas normas sobre el situado fiscal, las normas relacionadas con temas económicos en donde la concertación, que es la filosofía consagrada en la Constitución, no ha sido respetada.

Durante esos 150 días del 5 de febrero al 4 de julio de 1991, cuando se expidió la Constitución Política de Colombia, los actores que participaron en la constituyente no fueron simplemente protagonistas por primera vez en la historia de Colombia en una instancia legislativa o en una instancia constituyente. Eso es lo excepcional. Eso es lo inédito. Eso es lo extraordinario que tiene el proceso constituyente. Alguien me preguntaba ¿usted qué destacaría como el más importante logro de la Constitución? Y la respuesta es igualmente sorprendente. Fue el método que empleamos, que es el método de consenso, el método del respeto de la opinión del otro. Para los que recuerdan ese proceso, allá en ese sótano del Centro de Convenciones, Gonzalo Jiménez de Quesada, llegaba la gente con un papelito que esperaba que se convirtiera en un artículo de la Constitución para que fueran protegidos sus derechos colectivos e individuales.

Ese fue el proceso, un proceso resultado del diálogo, eso que hace tanta falta en este momento en Colombia. Y se logró un consenso, que Antonio Navarro ha dicho era un consenso político, ciudadano y legislativo en el interior de la Constituyente, cuando nadie daba cinco centavos por ese consenso. En días recientes, como profesor visitante en una universidad de Estados Unidos, preguntaban muchos dirigentes chilenos que conocen en qué consenso va a llegar la Constituyente de Chile si es tan disímil la Convención Constituyente chilena electa en ese momento hace unas semanas, de lo que nosotros vivimos en Colombia. Nadie daba cinco centavos por la posibilidad de

construir un consenso cuando iniciaron las sesiones de la Constituyente. Muchos en el proceso constituyente dijeron: esto es un caos, esto es una anarquía. Aquí todo el mundo está buscando un beneficio personal. Y después se demostró que el interés que se impuso fue el interés público gracias al consenso. Quién pensó, por ejemplo, que se iban a poner de acuerdo dirigentes de dos partidos, de un movimiento exguerrillero que unos meses antes o muy poco tiempo antes había secuestrado a un dirigente que era el doctor Álvaro Gómez Hurtado, y que Antonio Navarro y Álvaro Gómez iban a estar en la presidencia de la Constituyente e iban a ser los factores fundamentales del consenso que se creó en la Asamblea. Por eso, me parece que ese es el aporte de las nuevas generaciones hace treinta años y me parece que eso es lo más importante.

Se acaba de publicar un libro que se llama *4 de julio de 1991. El movimiento estudiantil que cambió a Colombia*, en donde la tesis esencial de hace 30 años, con este país asediado y fracturado por la violencia, es que fuimos capaces de lograr un consenso. Hoy hay que seguir buscando los consensos. Y los consensos hoy tienen que ver con la crisis social, con desactivar la debacle social que estamos viviendo, que venía en expresión de la protesta antes de la pandemia.

Pero, como todos ustedes saben, fue exacerbada por la pandemia. Recientemente, ustedes vieron un informe del Banco de Alimentos en el que el director le contaba a Colombia que el cuarenta y tres por ciento de los colombianos sufre hoy de inseguridad alimentaria.

Y ese va a ser el punto de encuentro, la agenda social, el pacto social, el desarrollo de la Constitución de 1991, el Estado Social de Derecho para todos aquellos que van a intervenir sobre el modelo constitucional económico. Esa famosa discusión de finales de los noventa de que, si aquí se consagró o no un modelo neoliberal en la Constitución, es una argumentación que falla en su racionalidad, porque uno no encuentra normas de la Constitución que permitieran allanar el camino del modelo neoliberal.

Fueron gobiernos que trataron de imponer políticas neoliberales los que sacrificaron la reforma social en aras de la reforma económica, lo que se consiguió en un momento, y lo digo en una escuela de administración pública como la ESAP, donde la reforma del Estado que se concibió en los años 90 era una reforma de recortes presupuestales y de recorte de nómina. Y eso se llamaba reforma del Estado. Después, gracias a muchos organismos internacionales, comenzamos a incorporar, guiados por la Constitución de Colombia del 91 que le abrió paso a esta nueva fase del constitucionalismo.

Hablar de la importancia de los derechos económicos y sociales no es un logro menor y esto nos lleva a mirar con espíritu crítico en qué se falló en los 30 años, y nos llama a defender ese legado de 1991 que dejamos nosotros como generación de la Constituyente. Un propósito del libro que acabo de publicar es mostrar que una persona que ayuda a liderar un proceso hace 30 años exhorta a las nuevas generaciones a que sigan adelante, pero que luchen por el cumplimiento de la Constitución del 91.

Pero ¿por qué no la hemos desarrollado?, ¿por qué no la hemos cumplido?, ¿por qué hemos tenido momentos de ascenso y de consolidación cruciales? En materia de garantía de los derechos, la Corte Constitucional ha tenido momentos estelares en la defensa de los derechos de los colombianos, pero ha tratado de ser limitada en relación con la acción pública de inconstitucionalidad y en el cumplimiento de la tutela, que es el corazón de la Constitución de 1991.

Al respecto, la Procuraduría ha terminado siendo un escenario en el que muchas autoridades del Estado siguen incumpliendo las tutelas, independientemente de la fuerza que tuvo la tutela durante sus 15 primeros años. Y lo que hay que hacer es renovar el espíritu de la tutela, que es el mecanismo más importante de acceso a la justicia, y quisiera que ustedes lo hicieran en estas reflexiones que van a tener durante estas jornadas, porque la tutela se ha perdido de alguna manera en la práctica, porque no la han logrado reformar, aunque sigue siendo la joya de la corona de la Constitución de 1991.

La encuesta a la cual me refería arriba revela que la gente siente la administración de justicia únicamente por el camino de la tutela, que es un camino de acceso y es un tema social, porque la tutela ha servido para hacer realidad ese artículo de ley sobre la igualdad consagrado en la Constitución del 91, lo que demuestra que una Constitución sí es un instrumento de lucha contra la desigualdad. Entonces, la reflexión que hay que hacer (y seguro, ustedes la van a hacer durante estas jornadas sobre el equilibrio de poderes) consiste en saber si se logró algo en el marco de la Constitución, sobre las reformas políticas que habría que hacerle a la Constitución para ajustarla sobre el tema de la región, la ESAP, que es una institución con tanta penetración a nivel territorial en Colombia, tiene que hacer esa reflexión.

Una asignatura pendiente es el ordenamiento territorial y hay que dar ese debate, pero todo en función de algo que logra esta escuela que es la formación política ciudadana. El momento de hoy es de desconexión entre la sociedad y la política. Es un momento de puesta en entredicho de los órganos de representación. Y ustedes han visto el papel tan modesto que ha jugado el Congreso de la República, los partidos políticos, los líderes institucionales en presentar soluciones a la crisis social que está viviendo Colombia. Hoy el Gobierno presentó un proyecto que ojalá se materialice en esas reformas sociales que se están prometiendo.

El primer deber de los líderes y de los funcionarios públicos es poner a Colombia en modo social. Y hay que conectar las demandas ciudadanas con la institucionalidad democrática. Y por eso, lo que hay que decir es que hay que revivir, hay que recrear, hay que renovar el espíritu de la Constitución del 91. El motivo principal de celebración de esos 30 años tiene que apuntar hacia allá y tiene que apuntar a recuperar la mayor innovación que fue la naturaleza del proceso del 91, cuando la sociedad civil estaba exigiendo cambios, la sociedad civil puso en la *séptima papeleta* y en el diálogo de marchas como la marcha del silencio, que generó una especie de rebelión pacífica en Colombia y que fue un proceso de construcción colectiva.

Fíjense ustedes, no fueron las camarillas de expertos que redactaron las constituciones durante el último siglo, fue una nueva generación, en el escenario político, una generación que no le pidió permiso a nadie y que puso en entredicho la clase política tradicional, al punto que muchos lo reconocieron cuando apareció la séptima papeleta. Pues ese papelito clandestino que se metió en las urnas produjo los cambios institucionales más grandes de la historia reciente de Colombia en 150 días en los que la política no se hizo a base de trueque de los contratos. Los nombramientos del clientelismo, ni de empeñar el patrimonio, esas patologías que tiene el sistema político colombiano, y Jaime Castro decía que la Constituyente hizo crujir la política tradicional. La Constituyente terminó el nombrecito, se hicieron las reformas de la Justicia en el Congreso, y en las elecciones siguientes, la clase política tradicional recuperó todo el terreno que había perdido en los 150 días de la Constituyente y el referente ético que los invitaría a que reflexionara en estas jornadas sobre lo que representa desde el punto de vista de la ética pública, de la probidad, de la transparencia, la Constitución de 1991, de derechos y de ciudadanía.

La filósofa que trabaja sobre ética pública, la profesora Adela Cortina de la Universidad de Valencia, ha dicho que el mérito de la ética hoy es que proviene, no de los principios religiosos, como ha sido tradicional en países como el nuestro, sino de la dignidad humana. La dignidad humana es el objetivo constitucional, la dignidad humana es la premisa mayor de la justicia y alimenta los derechos fundamentales de los ciudadanos como el primer objetivo constitucional que lleva a que la ética ciudadana sea mucho más importante de lo que nos enseñaron en la clase de historia durante tanto tiempo y que era que lo importante eran los virreyes y los caudillos y los dictadores, que eran hombres porque era una época machista.

Por supuesto, en la historia política de nuestros países, los políticos bajaban iluminados a presentarle soluciones a las sociedades, pero eso desapareció. Hoy estamos frente a procesos cuyo éxito es la construcción colectiva, es un pacto basado en la defensa de los derechos políticos, económicos y sociales y el modelo económico viene de ahí. Por eso, volviendo al neoliberalismo, el muro con el cual se encontraron las políticas neoliberales tuvo que ver muchas veces con las decisiones de la Corte Constitucional, que se basó en los derechos económicos y sociales por encima de cualquier modelo e inspiración ideológica de la reforma económica.

Prevalcía sobre las reformas sociales y cómo se cambia el ejercicio del poder de un poder jerárquico a un poder participativo, de un poder vertical a uno horizontal, del poder autoritario al poder igualitario. La clave es superar el déficit de nuestra capacidad de reforma. En momentos como el presente, vivimos un momento constituyente en Colombia, uno de sus momentos de la historia, en donde hay que producir cambios, hay que hacer reformas para responderle al país que las reclama.

Hoy en día, en la calle, la sociedad reclama las reformas, de modo que hay que atender lo que está pasando en la calle, con empatía con la gente que ha sufrido tanto. Después de la pandemia, la gente que venía con los derechos económicos y sociales

recortados desde antes de la pandemia y reformas que se hagan para avanzar en las reformas sobre nuevos consensos. La historia de los pueblos sobre las reformas es que estas tienen éxito cuando son resultado de los consensos.

Tenemos antecedentes imperfectos, que fueron momentos constituyentes, como el del primero de diciembre de 1957, cuando se creó el Frente Nacional, que fue, digamos, un paréntesis para apaciguar la violencia mediante un pacto entre los partidos tradicionales. Pero ese pacto significó exclusión política y después se quiso modificar en el Pacto de 1991, que fue otro momento constituyente. Y hoy vivimos un momento constituyente, no para reformar la Constitución, porque ojalá se manifieste el constituyente primario como lo estamos intentando algunos, aprovechando las circunstancias de las elecciones de los Consejos Juveniles del próximo 28 de noviembre que haga funcionar la organización electoral.

Y ustedes han visto que algunos, incluso el presidente de la república y la alcaldesa de Bogotá, han propuesto que se vote como una séptima papeleta programática para que los jóvenes se manifiesten sobre las reformas necesarias para el bienestar de la nación y para construir su futuro. Nosotros vamos más allá. Nosotros decimos que todos los colombianos, no solo el censo electoral de los jóvenes, lo que convertiría esa jornada en una de las jornadas democráticas más importantes de la historia de Colombia. Votemos las reformas sociales que necesita Colombia, obviamente teniendo como protagonistas a los jóvenes.

Pero que no sea un proceso informal, sino formal, que es un proceso vinculante. Ustedes han visto cómo se intentó, por ejemplo, un referendo en el 2003 que no pasó el umbral por la dificultad que tiene un referendo para que sea entendido por la opinión pública, y como los acuerdos de paz tampoco fueron ratificados. Pero una consulta popular, que es simplemente someter unos temas a la población para que se manifieste en la ciudadanía, sería una gran alternativa en este momento para mostrar que hay salidas democráticas, que hay salidas viables, que son salidas sociales y que son salidas inmediatas.

Y que antes de que nos metamos en esa barahúnda de la campaña presidencial del 2022, podamos lograr un consenso sobre las diez o las ocho reformas sociales que necesita Colombia. Una Constituyente en este momento, en este grado de polarización, implicaría un gran retroceso por la dificultad de poner en entredicho todo el régimen político colombiano. Hay que hacer unos ajustes que no se hacen por una consulta y que podría hacerlos seguramente el próximo gobierno, que son dos o tres o cuatro ajustes a la Constitución del 91. Pero el problema de julio de 2021, de ese Congreso que comienza la semana entrante y de la variable política y de las manifestaciones en la calle que en efervescencia, son reformas sociales. Esa es la urgencia. Y las reformas sociales hay que hacerlas ya. Y eso tiene que ver con la Constitución.

Y frente a la pregunta que se ha formulado en este seminario, claro que la Constitución tiene que ver con las soluciones que en este momento hay que presentar a Colombia. Claro que la Constitución, el Estado Social de Derecho, es el mecanismo

que va a servir para actualizar, para traer igualdad a esta debacle en que estamos, que implica aumentar los indicadores de pobreza, desigualdad, discriminación y confinamiento. Lo han demostrado algunas cifras de las últimas horas en relación con tantos territorios de Colombia que han estado confinados por cuenta de los grupos ilegales en los últimos meses de la pandemia. Entonces, me parece que todo eso lleva necesariamente a tener en cuenta que la Constitución es un dispositivo en el marco actual del proceso de paz. Todos sabíamos que el conflicto armado se iba a convertir en un conflicto social y que el Estado tiene que seguirse preparando. Hay que preparar una masa crítica, un espacio institucional del Estado para el diálogo con resultados, para el diálogo que lleve a los consensos y las reformas que enmarcan los sitios históricos que viven las sociedades y son fundamentales para progresar.

Porque esta es la prueba de fuego de la Constitución. Y con esos escenarios de desigualdad, ustedes saben, estamos hablando de un país que es el tercero en indicadores de desigualdad en América Latina y el séptimo octavo en el mundo. Pues, evidentemente, es en la prioridad es seguir adelante con las reformas y seguir dándole todo el respaldo a un Tribunal Constitucional que ha sido pionero en materia de reformas sociales. Colombia tiene que volver al diálogo, y el instrumento de diálogo esencial, de creación, de consenso alrededor de lo social, se llama, Constitución de 1991.

Ustedes, en una instancia tan importante como la ESAP en el mundo académico, los estudiantes deben ser el propósito. Y esa es la celebración que es lógica al conmemorar estas tres décadas de la Constitución de 1991, enviándoles un mensaje a los jóvenes, a las nuevas ciudadanía, a todos aquellos que creen en la vía pacífica, porque eso es esencial, tenemos que reformar esta sociedad y en este momento la prioridad es lo social. La desigualdad es como la falla geológica del sistema político porque, mediante una visión economicista, nos quisieron imponer la teoría de que la desigualdad es un problema económico. La desigualdad no es un problema económico, sino un problema político y un problema ético más que un problema técnico. Entonces, si se comprende que la desigualdad golpea muy duro a los territorios, todas las estrategias sociales tienen que estar focalizadas en los territorios cuyos indicadores sociales, van en retroceso por la pandemia, de modo que esta es una asignatura pendiente relativa al ordenamiento territorial.

Después de 17 meses de pandemia, lo único que se ha conseguido son los estados de excepción que tienden a centralizar por completo el Estado. Esta centralización se basa en un principio autoritario que hay que rechazar en una democracia. De ahí se deriva el papel que puede jugar esta escuela en la democratización del Estado. Primero por su presencia regional; segundo, por su reflexión sobre la Administración pública; y tercero, porque si tenemos que dar un paso para recuperar los escenarios de la descentralización, se debe partir de la educación de todos los actores.

El doctor José Gregorio Hernández hacía un balance en los anales que se han hecho en los treinta años de la Constitución. Se trata de un balance, por ejemplo, del sistema pensional, del sistema general de participaciones, del marco de soste-

nibilidad fiscal, del sistema general de regalías, de todo lo que tiene que ver con el desarrollo regional. Luego, hay que mirar por los ojos de los territorios para ver cuál es la reforma del Estado que vamos a hacer en los territorios. Todos los gobernadores, todos los alcaldes del país han sentido que ese ya no es un fantasma, sino la realidad de un Estado re-centralizado por la crisis social causada por la pandemia.

Pues bien, hay que decirles a los gobiernos que vienen al gobierno que va a ser elegido en 2022, al Congreso que va a ser elegido en el 2022, que hagan esas reformas que son reformas sociales. Se trata de la reforma territorial, porque la desigualdad es la mayor patología del sistema político. Y hay que hacerlo en el ámbito territorial, en los planes de desarrollo, en los presupuestos participativos, que fueron la filosofía de la Constitución del 91.

La Concertación no es solo laboral, pues atañe a todos los sectores sociales. El diálogo, por ejemplo, con el Comité Nacional del Paro, independientemente de todos los errores que se puedan haber cometido de parte y parte, no llegó a ningún acuerdo. La coordinación, por ejemplo, entre el centro y las entidades territoriales es fundamental para progresar. Por ejemplo, no solo el gobierno a nivel nacional a través de los ministerios, tiene la responsabilidad del desarrollo, pues, los departamentos, administrativos, las alcaldías y las gobernaciones tienen que poner lo social por encima de todo.

Por eso, es necesario consolidar la descentralización que ordena la Constitución del 91, y en esa lucha estamos varios académicos, organizaciones sociales y empresarios, tratando de aprovechar las urnas el próximo 28 de noviembre, cuando se eligen los consejos de juventud para que ese día se voten las reformas sociales que necesita Colombia, la reforma de la renta básica. Empleos y oportunidades de los jóvenes. La transparencia y la lucha contra la corrupción. La reforma educativa, la salud, la rural, la regional, la defensa de la equidad de las mujeres, tantos temas que se han quedado dormidos en el tiempo y tantas reformas que se han aplazado.

El verdadero escudo y el caso de los jóvenes es la Constitución de 1991. Y eso no es retórico. Ahí están los derechos. Eso es lo que ellos tienen que perseguir y es la ciudadanía la que resuelve estos problemas. La Constitución entrega las vías, pero son los ciudadanos el constituyente primario. Repito, no con una constituyente, porque me parece que este no es momento de abrir esa caja de Pandora, pero sí acudiendo a la ciudadanía.

Que la ciudadanía tenga la palabra sobre la crisis social, de modo que se obtenga una solución democrática y que la gente salga a votar las reformas sociales que necesita Colombia. Y eso es factible en este momento desde el punto de vista legal es un mecanismo muy democrático. Se ha abierto la posibilidad por el propio presidente y la alcaldesa de Bogotá, pero eso hay que formalizarlo para que sea vinculante. Ese tiene que ser el punto prioritario de la agenda legislativa del Congreso que se va a elegir en el 2022 y tiene que estar en el plan de desarrollo. Esa tiene que ser la esencia del plan de desarrollo del Gobierno que se elija en el año 2022.

La gran innovación del proceso del 91 fue que, en medio de las balas, del terrorismo, de las bombas, los estudiantes hicimos propuestas. Lo que el país necesita son ideas, son propuestas, en un momento en que todo el mundo se siente iluminado para ser candidato presidencial, que eso es un poco lamentable. En Colombia lo que necesitamos son ideas, son plataformas. Ponernos de acuerdo sobre las ideas que van a regir este país durante las próximas décadas, sin el mesianismo de creer que aquí lo va a resolver una persona. No, eso no existe ya en la democracia. Todos los procesos democráticos son de construcción y de liderazgos colectivos. Por eso, hay que sentarse en las mesas de trabajo, en los escenarios donde se convoque a los jóvenes, y salgan ideas de reforma.

Esas son las ideas que legitiman el progreso de un país. Un país progresa en la medida en que identifique un propósito común. Hagamos el examen de cuántas reformas sociales no se han hecho en los últimos 30 años. Y no es que se necesite reformar la Constitución para eso y motivar a la juventud a que haga esas propuestas y las materialicemos.

Es una coincidencia que sea con la elección de los Consejos Municipales de Juventud, porque aquí no se trata simplemente de elegir unos delegados a los Consejos de Juventud. No. Pongamos sobre la mesa las propuestas. Los jóvenes tienen esa magnífica oportunidad única en la historia. La primera vez que se van a elegir los consejeros de juventud con jóvenes de 14 a 28 años. Y luego, que vengan las propuestas y que podamos abrir el censo electoral y que sean todos los colombianos los que voten esas 10 reformas sociales impulsadas por la energía juvenil que, como hace 30 años, tiene que capitalizar la capacidad de reformar esta sociedad.

Los jóvenes no están contaminados y tienen la virtud de la claridad frente a lo que necesitan ellos y la nación colombiana. En el diálogo intergeneracional hay una raíz de la celebración de estos 30 años y en el marco de la protesta social. Cuando estábamos en una de las peores semanas, el diario *El Espectador* publicó una foto maravillosa, pues, como dicen, una imagen vale más que mil palabras. Un joven de los que están en las primeras líneas con la Constitución en la mano. Nosotros teníamos ese lema, de que era con la Constitución en la mano, con el corazón al lado de las víctimas y con los pies en los territorios.

Porque la Constitución, si la hemos desarrollado, entonces se hace potente. Que sea el momento de recuperar ese espíritu social de la Constitución y hacer las reformas. Y esta es la gran oportunidad de los jóvenes para obrar como ciudadanos. Es una cédula para poder votar, y es una Constitución que les protege los derechos. No necesitamos escudos ni ningún tipo de violencia para que se cumpla la Constitución. Hagamos propuestas, que se pongan de acuerdo, que armen un gran consenso en relación con las oportunidades que ellos necesitan para tener futuro, porque tienen toda la razón. Además, no tienen ni oportunidades ni futuro en este momento. Y la generación de hace 30 años éramos estudiantes. Hoy muchas veces estos jóvenes ni siquiera han tenido la oportunidad de estudiar.

Un saludo muy especial para todos los que han sido audiencia en el día de hoy. Y pongámonos en ese propósito. Es hora de actuar, de reformar las instituciones, de romper el divorcio entre la sociedad y las instituciones democráticas y políticas. Luego, adelante muchos éxitos en estas grandes jornadas sobre la Constitución del 91.

La Constitución de la paz política y social

Jesús Pérez González-Rubio*

En los años de 1989 y 1990 y hasta mediados del 91 el país padecía una violencia muchísimo mayor que la que tenemos en nuestros días. De un lado, las guerrillas, y del otro lado, los extraditables habían hecho de Colombia un país donde el Estado no era capaz de garantizar la vida humana, como ahora, pero peor, ni la libertad personal pues el secuestro estaba a la orden del día. El país estaba en manos de la delincuencia y se necesitaba un nuevo pacto social para hacerle frente. De ahí surge, impulsada por la juventud de la Séptima Papeleta, el proceso que termina en la Constituyente y en la Constitución del 91, liderado en un primer momento por el expresidente Virgilio Barco y posteriormente por el expresidente César Gaviria.

En el Preámbulo de la Constitución se lee que "el pueblo de Colombia" la decreta, sanciona y promulga "con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes... la paz". En el artículo 22, prescribe que "La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento". En el artículo 67 se señala que "La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia". En el 95, precisa que es deber de toda persona "6. Propender al logro y mantenimiento de la paz" Pero también se establece como un deber de cada persona "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" pues esa es la clave, según Benito Juárez, el Benemérito de las Américas, de la paz. Él lo dijo con sobrada elocuencia: "El respeto al derecho ajeno es la paz".

Para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales se consagró la acción de tutela, que ha sido reducida en su alcance a fuerza de decretos reglamentarios y de principios como el de la inmediatez. Para obligar a los renuentes al cumplimiento de la ley y de los actos administrativos, se creó la acción de cumplimiento, y para la protección de los derechos y los intereses colectivos tales como el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salud pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, las acciones populares.

En busca de la justicia material se consagró como uno de los fines esenciales del Estado "la vigencia de un orden justo" y en las actuaciones judiciales la prevalencia del derecho sustancial.

A finales de la década del 80 y comienzos del 90 éramos presa del terror. El país era inviable e invivible. Había carros-bombas por todas partes, secuestros al por mayor

* Exconstituyente. Abogado especializado en Derecho constitucional. Columnista del periódico *El Tiempo* y autor de varios libros y artículos sobre las reformas constitucionales en Colombia.

de periodistas como Diana Turbay, Francisco Santos, Maruja Pachón, Jorge Enrique Pulido, y de gentes vinculadas familiarmente a personajes del gobierno como Marina Montoya. Y además todo tipo de masacres. Nadie estaba seguro. Era imposible saber si al paso de un carro o de un peatón por una avenida o una calle le iba a estallar una bomba puesta por los extraditables.

En el artículo 35, siempre en busca de la paz, se decía: "Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento".

Al asesinato de don Guillermo Cano siguieron bombas contra *El Espectador*. Y los asesinatos continuaron: un procurador, Carlos Mauro Hoyos, un magistrado, Carlos Ernesto Valencia y con él decenas de jueces, un Coronel, Valdemar Franklin Quintero y con él innumerables agentes de policía, un gobernador de Antioquia, Antonio Roldán Betancur, 107 personas en la explosión de un avión de Avianca en pleno vuelo lo que produjo angustia e inseguridad en los demás vuelos aéreos que quedaron expuestos a lo mismo, una bomba en el edificio del DAS que acabó con el edificio y con muchas vidas humanas, y el asesinato de personalidades como el Ministro Rodrigo Lara Bonilla, o candidatos presidenciales como Luis Carlos Galán Sarmiento, Carlos Pizarro León Gómez, Bernardo Jaramillo, Jaime Pardo Leal. El Estado no era capaz de garantizarle la vida a nadie. La Constituyente, empeñada en elaborar una Constitución para la paz, por 51 votos prohibió la extradición, no para los colombianos como generalmente dicen algunas personas, sino solo para los colombianos por nacimiento, en un momento en que no había tratado de extradición con Estados Unidos. La prohibición de la extradición fue una decisión para salvar vidas. En febrero de 1991, según Gabriel García Márquez "la no extradición era ya un sentimiento nacional muy arraigado que no necesitaba de sobornos ni intimidaciones para imponerse" (García Márquez, 1996, p. 245)¹.

Y según la periodista Paula Lizarazo², Gabriel García Márquez consideraba la extradición como "una iniciativa indigna". Y agrega la periodista: "el exilio no existía en Colombia, entonces García Márquez preguntaba enfáticamente si acaso la extradición no es un exilio forzoso" (p. 14). Entre la opinión de críticos más o menos radicales de la Constitución del 91, de un lado, y la de García Márquez, de otro, 51 constituyentes optaron por la opinión de García Márquez, por la no violencia, por la vida, por la paz, entre ellos Alfonso Palacio Rudas y Álvaro Gómez Hurtado, cumbres morales al servicio de la paz y de los derechos fundamentales.

El destacado jurista Conservador, Hernando Londoño Jiménez (qepd) dijo en la Constituyente sobre este tema:

Somos irreductiblemente enemigos de la extradición de colombianos.
Con un hombre de la transparencia espiritual y la pulcritud moral de Juan
Gómez Martínez, hemos estado de acuerdo en esta materia. [Y añadía]:

1 García-Márquez, Gabriel (1996). Noticia de un secuestro. Norma.

2 Lizarazo, Paula 2021. El Adiós de García Márquez a la Constituyente. *El Espectador*, 3 de julio

tenemos la autoridad moral en la defensa de esta tesis por cuanto en nuestros hogares ha rondado la muerte a causa precisamente de los delincuentes que no queremos que se extraditen, y porque amantes como somos de la paz tenemos el íntimo convencimiento que esta nunca la alcanzaremos mientras un arbitrario e inconstitucional decreto de estado de sitio siga permitiendo la extradición de colombianos (Gaceta Constitucional n.º 39).

Quiero rendir un homenaje a los 51 Constituyentes que se expusieron a la afrenta, a la incomprensión y a ser estigmatizados al votar la no extradición, una decisión en favor de la paz, de la vida y de la dignidad del colombiano.

La no extradición se estigmatiza como se hace con la propuesta de eliminar la prohibición de las drogas, sin cuya existencia no tendría sentido hablar de extradición. Germán Vargas descalifica esa iniciativa en su artículo de *El Tiempo* del 4 de julio pasado. Su víctima: Juan Manuel Galán, quién con esa propuesta no ha hecho más que seguir el ejemplo de Franklin Delano Roosevelt. Efectivamente, en 1932, una de sus propuestas de campaña a la Presidencia fue eliminar la "Prohibición del Licor", prohibición que había sido creada en 1917 mediante el Amendment XVIII, con los resultados conocidos: muchos Al Capones, muchos grupos de mafiosos, mucho contrabando, mucha corrupción y mucha muerte, como entre nosotros por cuenta de la prohibición de la droga.

Pues bien, cumplió su promesa mediante el Amendment número XXI de diciembre de 1933. El doctor Galán no hace más que seguir el ejemplo de Roosevelt, y Colombia debería seguir el ejemplo de Estados Unidos en ese momento. Si eliminamos la guerra contra las drogas no solamente cegaremos una de las causas de derramamiento de sangre entre nosotros y de corrupción, desplazamiento, debilidad por el dinero fácil, sino que probablemente tendremos suficientes recursos gracias a los impuestos sobre esos productos, tal como hoy existe sobre los cigarrillos, para ganar la guerra, guerra que sí vale la pena, contra la pobreza y la desigualdad.

En su respuesta a Vargas Lleras, titulada "El agotamiento de un modelo fracasado", Juan Manuel Galán escribe:

La ilegalidad... genera rentas desorbitadas, que a su vez financian la violencia, el asesinato, el terrorismo, la corrupción y la pérdida de millones de jóvenes seducidos por el espejismo del dinero fácil. Al mismo tiempo, por culpa del mismo prohibicionismo quienes padecen la tortura de la adicción carecen de un sistema de salud pública que los entienda como víctimas de un padecimiento que exige el acompañamiento de la sociedad y el Estado". Y agrega: Germán Vargas "Finalmente, invoca a mi padre, Luis Carlos Galán, una víctima más de los cientos de miles que ha dejado esa batalla infructuosa contra el narcotráfico, con el propósito efectista de insinuar que su lucha estaría en contradicción con la política contra las drogas que estoy proponiendo. Nada más equivocado. Él siempre distinguió y separó la lucha contra el crimen organizado como amenaza a

la democracia de la política contra las drogas, donde expresamente contempló la posibilidad y los beneficios de la legalización (*El Tiempo*, 11 de julio 2021).

Muchas mentes esclarecidas han defendido esta solución que ahora propone lúcidamente el doctor Galán. Es el caso de Alfonso López Michelsen y Álvaro Gómez Hurtado, y de escritores como Antonio Caballero, entre nosotros, y Cyrus Vance, ex secretario de los Estados Unidos, y Milton Friedman, americanos. Éste último por razones morales. Dice:

La razón principal por la cual me opongo a la prohibición de las drogas es de orden moral. Pienso que prohibir su uso es una actitud altamente inmoral de parte de un Estado. Y con Colombia se ha producido una inmensa inmoralidad. Estados Unidos está imponiéndole un enorme costo a Colombia, Perú y otros países, asesinando literalmente a miles y miles de personas, y todo eso sólo porque no podemos fortalecer nuestras propias leyes. Por esa razón acabamos con miles de vidas, y ponemos a esos países en una situación en la cual no pueden mantener verdaderas democracias. ¿Cómo puede alguien justificarlo? Le he hecho esa pregunta a mucha gente, y hasta ahora no he encontrado la primera respuesta satisfactoria.

Pero la inmoralidad no está únicamente en lo que hacemos en países extranjeros. También está en casa. Para comenzar, ¿cómo puede un gobierno decirme a mí lo que puedo o no ingerir? Somos supuestamente una sociedad libre, donde cada uno es responsable de sí mismo. Aquí el gobierno no es dueño de mí. Yo soy dueño de mí. Si hago algo que me haga daño, el gobierno no tiene el derecho de detenerme, como no tiene derecho a decirme que no tengo derecho a comer carne, aunque todos sepamos que un elevado consumo de grasa puede causar enfermedades (*Semana*, 7 nov. 1993).

Son innumerables los jóvenes que han dejado la vida en las manifestaciones de los últimos meses, muchos los que han perdido un ojo y demasiados los desaparecidos. Esta realidad no tiene nada que ver con lo que prescribe la Constitución:

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil... cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (art. 218).

Esos derechos en nuestro tiempo no incluyen el de la vida, la integridad y la libertad personales de los manifestantes. Quizá no se les ha enseñado a los policías, especialmente a los del Esmad, que no pueden disparar ni siquiera las armas de baja letalidad, si sus propias vidas no están en peligro o las de otras personas que deben defender. Es improbable, sin embargo, que estas circunstancias se den cuando los muchachos están armados solo con piedras, y la fuerza pública está protegida con escudos, máscaras y su propia indumentaria.

De otro lado, la clase política solo contribuye a atizar el problema. En las refriegas partidistas se usa un lenguaje iracundo, descalificador, desconsiderado, descomedido, irrespetuoso con los adversarios que se tratan como enemigos, como en los tiempos de “a sangre y fuego”. Tan radical es el lenguaje que a veces parece estimularse “el atentado personal”. Y de esto no quedan excluidos ciertos periodistas en permanente actitud política.

Se ha centrado la disputa por el poder en el ataque a la persona de los líderes —falacia ad hominem—, ataques caracterizados por el odio, con todo lo que representa ese mal ejemplo para la juventud de nuestro pueblo. Algunas personas de la clase dirigente, como en la década del 30 y especialmente del 40, parecen dedicadas a hacer “invivable la república”. La moderación, propia de los países civilizados, es una planta exótica en nuestro medio.

Cabe preguntarse si es posible discutir amigablemente sobre las ideas que nos separan sobreponiéndonos a nuestras malquerencias como nos enseñaron los liberales y los conservadores que firmaron el Frente Civil contra la dictadura después de una guerra no declarada. Si es posible volver al respeto por las instituciones, aunque no se compartan sus decisiones, especialmente cuando afectan negativamente. Si es posible recordar que la violencia entre liberales y conservadores con “el corte de franela” a cuestas, comenzó con la violencia verbal. Si es imposible sustituir el odio por argumentos. Si es posible alejarse de la tentación fascista. Según Maurice Duverger:

El fascismo se presenta como una doctrina irracional [que] Critica el racionalismo de los pensadores de los Siglos XVIII y XIX: para él [para el fascismo], la razón no es lo esencial al hombre, sino la sangre, la raza, la familia, la tradición, todas esas fuerzas oscuras y ‘naturales’ (Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ariel, 1.961, p. 409).

Pero la Constitución también se preocupó por la paz social. De ahí que estableciera que Colombia es un Estado Social de Derecho, como lo había propuesto mi *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia* y el proyecto del gobierno que lleva el mismo nombre, ambos en su artículo 1º (Gaceta Constitucional No. 4 y 5). Y estableció los derechos económicos y sociales. Dice la Constitución:

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25). El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos” (art. 334).

Se consagró, así mismo, que:

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” (art. 48). [También ordena que:] La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado (art. 49). [De igual manera que:] La educación es un derecho de la persona y un

servicio público que tiene una función social... La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia". (art. 67). [También dice que:] Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos (art. 64).

Pero no hay suficientes cupos en las universidades públicas como la Nacional, la de Cartagena o la de Antioquia para darle educación al pueblo, ni hay suficientes hospitales, como tampoco bastantes camas en ellos, para cuidar la salud de los menos favorecidos por la fortuna, ni tierra para los campesinos que carecen de ella, a pesar de que hay grandes extensiones improductivas o dedicadas a la ganadería extensiva, ni suficientes alimentos para que no haya niños que crezcan desnutridos, ni niños muertos por falta de alimentos, o que se enferman porque no tienen agua potable ni alcantarillado.

El estallido social que vivimos es consecuencia de que no se impone el Estado Social de Derecho, del cual el Estado del Bienestar es una de sus expresiones, que tenemos bien consagrado en la Constitución. En su lugar, se ha abierto paso entre nosotros el neoliberalismo y es por eso que, contrariamente a lo establecido por el artículo 363 de la Constitución, el sistema tributario entre nosotros no es ni equitativo ni progresivo, y hay "contratos de estabilidad jurídica" para las empresas extranjeras que vienen a explotar nuestros recursos naturales. También se ha abierto paso la idea de que permanentemente se busque, bajo la fórmula de flexibilizar las relaciones obrero-patronales, la manera de que los trabajadores ganen menos o tengan menos garantías de estabilidad e indemnización en caso de despido injusto, disque para que haya más empleo, cuando es elemental que la cantidad de empleo de las empresas, ya se trate de sociedades o de personas naturales, no dependen de estos factores, sino de la demanda agregada que estimula la producción y con ella el empleo.

Si seguimos el camino neoliberal, terminamos en la llamada Ley de hierro de los sueldos, según la cual "El salario siempre tenderá a reducirse a lo estrictamente necesario permitiendo al asalariado solamente subsistir y reproducirse". Pero ya John F. Kennedy nos hizo la advertencia en su discurso de posesión "Si una sociedad libre no puede ayudar a todos aquellos que son numerosos y viven en la pobreza, ella no podrá salvar a los pocos que son ricos".

No podemos confundir el capitalismo con el neoliberalismo. Está consagrado en la Constitución la protección de la propiedad privada, la libre empresa y la iniciativa individual, y a través de la Junta Directiva del Banco de la República, la lucha contra ese "impuesto invisible" que es la inflación. Un impuesto que desafía la fórmula consagrada en la Carta Magna inglesa de 1215 de que no hay tributo sin representación (*No taxation without representation*). Principio que está al origen, digámoslo de paso, de la Revolución de los Estados Unidos de América contra Inglaterra que le imponía

aranceles a la importación de té que hacían las Colonias, sin que estas tuvieran representantes que los aprobaran.

En la Constitución, se establece el capitalismo como sistema económico, no el neoliberalismo, que se ha impuesto porque las constituciones terminan siendo lo que los factores dominantes de poder quieren que sea. De ahí que para hacer frente a la insatisfacción popular lo que hay que hacer es que aplicar la Constitución para lo cual debemos difundirla como lo prevé el artículo 41 de la siguiente manera: "En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica... El Estado divulgará la Constitución". Pero no vemos programas en la televisión divulgándola y precisando su alcance. Esto explica que solo el 7% de los colombianos confiese conocerla bien según reciente encuesta de la Universidad del Rosario y otras instituciones.

Yo creo que la Constitución no puede hacer más por la paz, porque ella no puede iniciar un proceso de paz, discutir con el adversario, firmar el acuerdo a que se llegue y luego implementarlo. Quiénes señalan que después de 1991 ha habido muchos años de violencia y culpan de ello a la Constitución, le están pidiendo al texto escrito lo que no puede dar, y eximen de responsabilidad a los gobiernos que no han hecho la paz con las guerrillas, ni llevarlas ante los jueces; otorgándole beneficios.

Camino hacia la Constitución de 1991*

Gonzalo A. Ramírez Cleves**

El 5 de febrero de 1991, se instaló la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) en el Salón Boyacá del Capitolio Nacional. En dicha apertura, inéditamente se estableció una mesa directiva de carácter tripartito en la cual estaban representados una facción del partido conservador con el Movimiento de Salvación Nacional por medio de Álvaro Gómez Hurtado, la otra facción estaba liderada por Misael Pastrana Borrero con el Partido Social Conservador; un representante del partido liberal, Horacio Serpa Uribe, y un representante de la Alianza Democrática M-19, Antonio Navarro Wolff¹. Además, estaba presente el Ministro de Gobierno de la época, Humberto de la Calle Lombana, quien era el comisionado del Gobierno de César Gaviria Trujillo en la ANC.

La instalación de la ANC se suscitó después de las sentencias de 1978 y 1979 de la Corte Suprema de Justicia que posibilitaron el proceso de la constituyente. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) había determinado que una reforma estructural a la Constitución de 1886, solo era en lo que se establecía que la convocatoria a un proceso de reforma constitucional no era posible bajo el procedimiento establecido en el artículo 218 de la Constitución de 1886.

Sin embargo, a pesar del escepticismo que se tenía de una nueva decisión adversa de la CSJ, que había invalidado "la pequeña constituyente" de Alfonso López Michelsen en 1978 y luego la propuesta de reforma de Turbay Ayala en 1979, la idea de una reforma estructural e incluso de una nueva Constitución se empezó a consolidar de una manera fuerte tras la reforma constitucional de 1986, sobre la elección popular de alcaldes durante el gobierno de Belisario Betancur. En ese mismo año, sube al poder Virgilio Barco (Partido Liberal), quien según lo señalado por Cesar Gaviria en el prólogo al libro de Humberto de la Calle Lombana sobre la constituyente de 1991, y de acuerdo a los comentarios públicos que dio el presidente al comienzo de su gobierno este no venía con una agenda determinada para reformar la Constitución de 1886, pero posteriormente termina proponiendo tres veces una reforma a la Constitución,

* Se toma lo publicado del texto "Balance de los mecanismos de la reforma a la Constitución de 1991. A 30 años de su promulgación", en *Tres décadas de Constitución* (Ed. Tania Luna Blanco y Francisco José Chaux Donado), Ministerio de Justicia, Universidad Javeriana Editorial Ibáñez, 2022, pp. 636-664.

** Abogado y profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Constitucionales y Políticos de Madrid. En su carrera se ha desempeñado como magistrado auxiliar de la Corte Constitucional.

1 Sergio Roberto Matías Camargo. "La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". *Revista Diálogos de Saberes* n.º 44 (2016), 36-39.

especialmente por las circunstancias de violencia y crisis institucional que se venía presentando en el país.

La primera propuesta fue a través de un plebiscito que se dio luego de un memorando propuesto el 12 de enero de 1988 por el entonces Ministro de Gobierno César Gaviria Trujillo y Fernando Cepeda Ulloa, Ministro de Comunicaciones, que había elaborado el asesor Manuel José Cepeda². Esto produjo que Barco emitiera el mismo día una "Carta a la opinión pública", publicada en periódico *El Espectador* en donde afirmó que era necesario efectuar una convocatoria a un plebiscito para la reforma del artículo 13 del Plebiscito de 1957 que prohibía realizar cualquier tipo de reforma que no fuera en el marco del artículo 218 de la Constitución.

La Carta señalaba lo siguiente:

He venido siguiendo con toda atención el debate propiciado por *El Espectador* y agitado, también, por otros periódicos y destacadas personalidades sobre la reforma institucional [...] Existe un consenso sobre la urgencia de una reforma radical. Por lo tanto, someto a la consideración de la ciudadanía toda, de los representantes de las ramas del poder público, de los partidos políticos, de los medios de comunicación, la siguiente propuesta que los ciudadanos en la próxima elección del 13 de marzo, decidan, mediante papeleta separada, la derogatoria o no del artículo 13 del Plebiscito del 1º de diciembre de 1957 que prohíbe la reforma sustancial por la vía de la consulta al constituyente primario que es el pueblo...³.

Esta propuesta fue desechada posteriormente por el Partido Social Conservador, dirigido por Misael Pastrana, quien consideró que resultaba inconveniente introducir una propuesta de plebiscito para reformar la misma fecha –el 11 de marzo– de la votación de la elección popular de alcaldes.

Un segundo intento para reformar la Constitución de 1886, fue el denominado "Acuerdo de la Casa de Nariño", que se produjo el 22 de febrero 1988, acuerdo que también fue consensuado con el partido conservador. El Pacto proponía constituir una "Comisión de Reajuste Institucional"⁴, la cual tendría como misión la de elaborar y proponer ante el Congreso las materias objeto de reforma constitucional, y que luego se produjera un referendo aprobatorio, ya no sobre el artículo 13 del plebiscito de 1957, sino sobre toda la reforma⁵. Este pacto fue demandado ante el Consejo

2 Echeverry, Ángela Milena y Ramírez Bacca, Renzo, "Proceso constituyente y Asamblea Nacional de 1991. Representaciones sobre la paz en la prensa escrita a partir de Voz. la verdad del pueblo". En *Folios*, Revista de la Facultad de Comunicaciones de la Universidad de Antioquia, n.º 30 (2013), p. 21.

3 Barco, Virgilio, *Del plebiscito a la Asamblea Constituyente*, I, VIII, Vol. I, 1990, pp. 42 a 41. Citada por Ballén, Rafael, *Constituyente y Constitución de 1991*, Medellín, Ediciones Jurídicas de Colombia, 1991, p. 60

4 Como indica Villar Borda, "En cumplimiento del pacto, el Gobierno creó una comisión preparatoria integrada por dos ministros y representantes de los partidos Liberal, Conservador, Nuevo Liberalismo y Unión Patriótica, que sesionó en el Capitolio y celebró audiencias públicas en las que intervinieron numerosos voceros ciudadanos. La incorporación de la UP y el Nuevo Liberalismo, los partidos que empezaban a compartir el espectro político con las colectividades tradicionales, demostró la decisión de Barco de abrir espacio a nuevas fuerzas políticas..." (Ibid., p. 272)

5 Ibid.

de Estado, por considerarse que se trataba de un acto administrativo revisable por vicios de constitucionalidad.

Según como lo indicó el Consejo de Estado en Auto de 4 de abril de 1988, dado por el Magistrado Ponente Guillermo Benavides Melo, el "Acuerdo de la Casa de Nariño" era inconstitucional porque, "La Carta fundamental únicamente puede ser reformada de manera como ella misma, de modo preciso, determinó en su artículo 218, en armonía con el artículo 13 del Plebiscito de 1957", y que a pesar de las situaciones gravísimas por la que atraviesa la Patria, no se puede utilizar mecanismos de reforma no previstos en la Constitución⁶.

Es de mencionarse que este fallo fue criticado por el Gobierno, porque se tomó como fundamento una norma del Código Contencioso Administrativo que la Corte declaró inconstitucional, y porque no había antecedentes sobre un pronunciamiento judicial de un acuerdo político. En "Crónica del parto constituyente", Óp. cit.

El último intento del gobierno Barco para reformar la Constitución de 1886 fue el de presentar el proyecto de Acto Legislativo No 11 de 1988 - por la vía del artículo 218 de la Constitución ante el Congreso. Este proyecto al ser tramitado en el Congreso finalmente fue rechazado por la introducción de un artículo mediante el cual se convocaba a un referéndum para preguntar si se estaba de acuerdo o no con la prohibición de extraditar colombianos al exterior, disposición que motivó diversas críticas por la situación de violencia y terrorismo que se presentaba en Colombia por causa del narcotráfico y la influencia que ejercía dentro de instancias de poder como el Congreso, ya que estos grupos eran los principales interesados en que dicha prohibición se produjera.

Además de lo que se denominó el "Narco Mico", se verificó que durante el proceso de aprobación se realizaron acuerdos bipartidistas, especialmente burocráticos. Así el partido conservador estuvo de acuerdo con desmontar el parágrafo único del artículo 120 (participación en el Gobierno), a cambio de eliminar la Contraloría para implantar la Corte de Cuentas en la que participarían los conservadores, que se estableciera la Procuraduría para la oposición, el mantenimiento de la paridad en la justicia y la aprobación de un estatuto para la oposición.

La última propuesta de la reforma contenía más de 180 artículos y fue elaborada en colaboración con la Universidad Externado de Colombia y el profesor Carlos Restrepo Piedrahíta.

Ante el nuevo fracaso de reforma, y tras el asesinato, el 18 de agosto de 1989, del candidato presidencial más oponente para ganar las elecciones, Luis Carlos Galán Sarmiento, el asesinato de otros candidatos presidenciales como Jaime Pardo Leal, de la UP el 11 de octubre de 1987, Bernardo Jaramillo Ossa, de la UP el 22 de marzo

6 Fonnegra González, Maite, "El plebiscito de 1988". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, n.º 82, 1988, pp. 196-197. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4786>.

de 1990, y Carlos Pizarro León Gómez, del Movimiento M-19 el 26 de abril de 1990, se suscitaron varios hechos: la denominada "marcha del silencio" como resultado del acuerdo de estudiantes de universidades públicas y privadas, para realizar el viernes 25 de agosto de 1989 una marcha de protesta por la muerte de Galán, en la que participaron entre 15.000 y 25.000 estudiantes y al mismo tiempo se organizaron en mesas de discusión sobre temas relacionados con la crisis del país. Los temas acordados fueron la estructura del Estado: poder ejecutivo, poder legislativo, rama judicial, orden público y economía⁷; de la propuesta del "plebiscito sobre el plebiscito" que surge tras las reuniones temáticas que se dieron en las distintas universidades y nace de la antigua propuesta de Barco de llamar al pueblo a través de las urnas para preguntar si quería reformar la Constitución⁸ y del Manifiesto "Todavía podemos salvar a Colombia"⁹ un movimiento estudiantil logró que dentro de un proceso electoral –el 11 de marzo de 1990– se introdujera de manera informal la denominada "Séptima papeleta", un voto adicional que le preguntaba al pueblo colombiano si estaba de acuerdo con la convocatoria de una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución de 1886.

Con posterioridad a la introducción de esta, en donde según las cifras de los estudiantes indican que participaron 1'342.000 votos¹⁰, el Gobierno de Barco al final de su periodo y bajo la institución del estado de sitio dictó el Decreto 927 del 3 de mayo de 1990, por medio del cual se convocó a una Asamblea Constituyente, con base en la decisión adoptada en la séptima papeleta y la situación de violencia inminente que vivía el país por la llamada "guerra contra el narcotráfico".

El Decreto 927 del 3 de mayo de 1990 indicaba "que el Gobierno debe facilitar que el pueblo se pronuncie en las elecciones del 27 de mayo de 1990, puesto que la Nación Constituyente, no por razón de naturaleza jurídica que la hayan habilitado para actuar sino por la misma fuerza y efectividad de su poder político, goza de la

7 Lemaitre, Julieta, *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2009. pp. 85-87.

8 (Ibid., pp. 89-96).

9 Surge de un Manifiesto de parte de los estudiantes publicado en el periódico *El Tiempo* el 22 de octubre de 1989 en donde se pedía la convocatoria a una constituyente y se decía: "Ciudadano colombiano: Todavía podemos salvar a Colombia. propone al presidente que convoque un plebiscito para: 1. Adoptar los mecanismos de plebiscito y referendo para reformar la Constitución, 2. Eliminar los auxilios parlamentarios, 3. Convocar a una Asamblea Constituyente que se pronuncie sobre las siguientes reformas: 1. Reforma del Congreso; 2. Reforma del régimen de derechos civiles, derechos humanos y garantías sociales, 3. Reforma de la administración de justicia; 4. La reglamentación de los estados de excepción; 5. Reforma de los mecanismos de planificación de la economía; 6. Ampliación de los mecanismos de descentralización administrativa (Iniciativa de las Universidades del Rosario, Andes, Javeriana, Externado, Jorge Tadeo Lozano, Gran Colombia, El Bosque, Sergio Arboleda, La Salle, y la Universidad Nacional). (Ibid., pp. 96-97).

10 Según Julieta Lemaitre nunca se sabrá exactamente cuántas "séptimas papeletas" se depositaron en las elecciones del 11 de marzo, porque la Registraduría Nacional del Estado Civil las recogió y las incineró porque no se tenía un mandato legal para contabilizarlas. Sin embargo, los estudiantes contabilizaron las papeletas introducidas y según sus cálculos fueron 1'342.000 votos (LEMAITRE RIPOLL, Julieta, "El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a la 'presente crisis'": en: *Constitución y Democracia en Movimiento* (Ed. Helena Alviar García, Julieta Lemaitre Ripoll y Betsy Perafán Liévano), Bogotá, Universidad de los Andes, 2016, p. 9).

mayor autonomía para adoptar las decisiones que a bien tenga en relación con la estructura política fundamental (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de junio de 1987), Decreta: artículo 2º la tarjeta electoral que contabilizará la organización electoral, contendrá el siguiente texto: "Para fortalecer la democracia participativa ¿vota por la convocatoria a una Asamblea Constitucional, con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia? Sí o No" (Ramírez Cleves, Gonzalo, Óp. cit. p. 438).

Al ser revisado el decreto del Gobierno de Barco por parte de la Corte Suprema de Justicia, esta vez de manera sorpresiva lo declaró válido. Apuntó entonces la entidad jurisdiccional que las circunstancias de violencia que vivía el país y los movimientos populares que clamaban por un fortalecimiento institucional, hacían palpable la necesidad de un diseño nuevo de las instituciones políticas del país.

Ante la autorización de la Corte para contabilizar los votos a favor de una ANC en las elecciones presidenciales del 27 de mayo de 1990, se presentó una amplia aceptación de la propuesta con una votación de 5'236.863 votos correspondientes a la mayoría superior al 88.9% de los votantes¹¹. El nuevo Gobierno de César Gaviria (1990-1994) procedió desde la toma de posesión a convocar una ANC para reformar la Carta de 1886. Con tal motivo, promulgó el Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990 que le daría cauce a la conformación de una constituyente limitada a unos temas y orientaciones específicas, con reglas electorales concretas que darían lugar a la conformación del cuerpo constituyente en las elecciones efectuadas el 9 de diciembre de 1990¹².

Al mismo tiempo, se producían en Colombia diversas circunstancias de índole político como la desmovilización de algunos grupos guerrilleros (M-19, Quintín Lame y EPL) y la solicitud de participación política de diversos sectores de la sociedad antes excluidos que proponían también la convocatoria de la ANC. La CSJ nuevamente, al juzgar los Decretos del Gobierno de Gaviria en la Sentencia 138 de 9 de noviembre de 1990, los declaró constitucionales, dejando vía libre para la promulgación de una nueva norma constitucional, partiendo de la base de no limitar al poder constituyente a los postulados de una constitución anterior.

En la sentencia también se estableció que ante los cambios requeridos por la sociedad para renovar las instituciones no se puede llegar al extremo de adoptar

11 La votación total fue de 5'891.11 votos. Por la opción del "No" votaron 230.080 (3.90%) y en blanco 363,363 votos (6,17 %). Ver SANTOS PÉREZ, Antonia e IBEAS MIGUEL, Juan, "Elecciones y reforma política en Colombia: 1990 - 1991", en: *Revista UNED*, No 40, 1995, p. 359. Enlace <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=57181>

12 El artículo 4º del Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990 establecía que la Asamblea Constituyente 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. Los temas propuestos en el decreto sujetos a ser modificados con los siguientes: 1. Congreso; 2. Justicia y Ministerio Público; 3. Administración Pública; 3. Derechos humanos; 5. Partidos políticos y oposición; 6. Régimen departamental, distrital y municipal; 7. Mecanismos de participación; 8. Estado de sitio y 9. Temas económicos. Véase Ramírez Cleves, Gonzalo A. Óp. cit. pp. 439-440.

sistemas demasiados rígidos de reforma, porque la petrificación conduce a que se desconozca el mismo sistema republicano, democrático y los principios básicos de la convivencia. En la parte resolutive de la sentencia se declaraba entonces que la ANC no debe tener ninguna limitación, exceptuando la finalidad expresada del fortalecimiento de la democracia participativa y las normas dirigidas a elegir a los representantes del poder constituyente. Con esta decisión, la Corte dejó vía plena para la actuación ilimitada de la ANC y el control de constitucionalidad que dispusiera el nuevo pacto jurídico-político.

Estos parámetros jurídicos, que se establecieron en la decisión de la CSJ permitieron que se convocara a una ANC compuesta por diversos grupos e ideologías. Por primera vez participaron los indígenas en una constituyente en la cual obtuvieron su curul por votación popular, Lorenzo Muelas por la ONIC y Francisco Rojas Birry por la AICO. También se rompió el bipartidismo y participó en la constituyente la Alianza Democrática M-19 con 19 curules, la Unión Patriótica con dos representantes y el Movimiento Unión Cristiana con 2 constituyentes. Esta Asamblea estuvo compuesta por 70 constituyentes y cuatro delegatarios con voz pero sin voto de guerrillas desmovilizadas y sindicatos (Jaime Fajardo Landaeta, Darío Mejía y José María Ortiz – del EPL – José Matías Ortiz del PRT y Alfonso Peña Chepe del Movimiento Armado Indígena Quintín Lame).

Finalmente, la ANC convocada para reformar la Constitución de 1886, con base en las prerrogativas ilimitadas que le reconoció la Corte Suprema de Justicia, redactó y promulgó una nueva Constitución – la de 1991 – que rige hasta nuestros días. Esta Carta Política abarca la mayoría de proyectos rechazados en los gobiernos anteriores así como novísimas figuras que, como en la mayoría de constituciones modernas, no representan una sola ideología sino más bien el consenso, con declaraciones normativas amplias y a veces ambiguas que ofrecen un nuevo marco de interpretación constitucional.

A su vez, se consagra una amplia declaración de los derechos fundamentales y mecanismos de protección (habeas corpus, acción de tutela, acciones populares, acción de grupo y acción de cumplimiento), la descentralización territorial, el pluralismo político, la participación ciudadana y la limitación de los estados de excepción que en la praxis sustenta la tesis de que la Constitución tiene la tarea de ajustar los principios básicos a la dinámica y mecánica del ordenamiento institucional.

Adicionalmente, se destaca la creación de la Corte Constitucional, un organismo independiente y autónomo a través del cual se salvaguarda la Carta Política, destacándose por sus decisiones ligadas fehacientemente a la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de tutela. A lo largo de los años, la Corte se ha venido legitimando a nivel interno, y se ha convertido en un referente internacional por sus decisiones de vanguardia y progresistas.

Asimismo, las decisiones de constitucionalidad de las leyes han dado lugar a un nuevo tipo de Corte, mucho más creativa a través de las sentencias condicionadas e

interpretativas que hacen posible lo que algunos doctrinantes norteamericanos como Dworkin y Walchow describe como la "constitución viviente"¹³.

Otra de las innovaciones del control de constitucionalidad, es el llamado "juicio de sustitución", cuando se trata de reformas a la Constitución o propuestas de referendo que derogan, cambian o sustituyen principios consustanciales a la Constitución o elementos del bloque de constitucionalidad, doctrina que se implementó con la Sentencia C-551 de 2003, que ha supuesto la declaratoria de inconstitucionalidad de reformas constitucionales como la segunda reelección del Presidente de la República (C-140 de 2010), que desde mi punto de vista es la decisión más importante que desde el punto de vista político ha tomado la Corte Constitucional en toda su historia.

En conclusión, la Constitución de 1991 que comenzó su camino a través del mecanismo de la denominada "séptima papeleta", fue acordada por varias fuerzas políticas diversas, minorías étnicas y guerrillas desmovilizadas, que aprueban una Constitución en el marco del consenso. Esta Constitución tiene como objetivos la búsqueda de la paz, el principio de Estado Social y Democrático de Derecho, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, la democracia participativa y el estado descentralizado con autonomía de las entidades territoriales. Figuras como la Corte Constitucional y la acción de tutela, ha determinado que esta Constitución se renueve a través de los fallos de constitucionalidad y de tutela adecuándola a las necesidades actuales de la sociedad.

13 Walchow, Wilfrid J., Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el common law: Un árbol viviente, Madrid, Marcial Pons, 2009 y Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, Madrid, Alianza, 1984). Ortiz Bolaños, Liliana "La interpretación constitucional desde la teoría de la razonabilidad". En: Revista Via Iuris n° 8 (2010), p. 31.

30 años de la Constitución Política de Colombia

Andrés Gómez Roldán*

El ordenamiento jurídico anterior carecía del verbo "participar"; no se conjugaba con la realidad social, ni con el diseño institucional, ni con la elaboración de políticas públicas; no había acceso a instrumentos ciudadanos y menos había mecanismos de protección a través de las acciones constitucionales y de participación en diferentes ámbitos, de las formas de participación ciudadana o de una veeduría ciudadana para ejercer el control social.

Esto tiene la base en los valores y los principios fundacionales, que le dan a la Constitución la característica de ser una Carta de Derechos, y la protección y la aplicación son su médula ósea. La Constitución dispone de herramientas mediante las acciones constitucionales como la acción de tutela, las acciones populares, el habeas corpus, el habeas data, las acciones de cumplimiento, que son instrumentos que nos permiten protegernos.

Hay una estructura sólida basada en entidades y organismos que tienen su origen en la propia Constitución Política, como la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la Nación, el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión (hoy ejercida por el MinTic) el Consejo Nacional Electoral, entre muchas otras e igualmente hay una cultura constitucional en el ejercicio del control social.

La jurisprudencia es parte de nuestra vida, tenemos un organismo como la Jurisdicción Constitucional que es guardiana de la Constitución Política. Por eso, podemos destacar de nuestra Carta lo siguiente:

- Hemos edificado un marco axiológico compuesto por el preámbulo de la Constitución, seguido de los principios y los fines que conforman la filosofía, los propósitos y el sentimiento que nos une como pueblo para vivir en forma civilizada, como forma de llegar de manera idónea y asertiva a amplios sectores de la sociedad.
- Tenemos un Estado social de derecho, que busca la protección de los más débiles y personas en condición de gran vulnerabilidad, del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, y especialmente, de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales (Sentencia T-622/16)

* Abogado. Especialista en Derecho Constitucional. Magíster en Derecho Público Militar. Docente universitario en la Escuela Superior de Administración Pública, en pregrados y posgrados, y en la Pontificia Universidad Javeriana. Exasesor de la consejería presidencial para el desarrollo de la Constitución.

- Se respetan las nuevas miradas de grupos minoritarios y se refuerza su protección con contenidos amplios lo que da paso a una democracia real.
- La Constitución Política de 1991, es el Pacto que congregó a las personas hace 30 años, mediante la movilización pacífica y una convicción de que es posible tener un proyecto nacional común sin el uso de la violencia.
- Protege a las personas más débiles y los grupos en aspectos primordiales para vivir de forma digna.
- Permitió pasar de un Estado confesional a un Estado Laico.

La tecnificación de temas comunes a la ciudadanía es cada vez menos necesaria pues, distinto de lo que se creía antes, la simplificación del lenguaje y la facilitación de herramientas democráticas que, con la tecnología, el lenguaje inclusivo y la pedagogía se han vuelto una nueva prioridad.

- Así mismo, se define la forma del Estado: "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".
- Tenemos una ciudadanía activa que se expresa a través de diferentes organizaciones comunitarias, ejerciendo la vigilancia sobre la gestión pública, respecto a las autoridades administrativas, políticas, judiciales, electorales, legislativas y los órganos de control, así como la convocatoria de las entidades públicas o privadas y las ONG, entre otras.
- Podemos ejercer el control social de los contratos, en la gestión pública; mediante audiencias públicas, veedurías ciudadanas y rendición de cuentas.
- El derecho de petición es un puente entre el administrador y administrado.
- La Carta de Derechos es parte de nuestra constitución, toman vida las acciones, porque cambian nuestras vidas.
- Hemos construido según la Constitución para la paz, una articulación de la diferencia, con espacios, instituciones que recrean mediante el dialogo nuevas formas para canalizar la diferencia.
- Tenemos una Constitución humana, que se edifica en la dignidad, es decir, en el hecho de ser persona; aspectos relacionados con el quehacer y los fines del Estado.
- Gozamos de una cláusula democrática con diversos ámbitos para el ejercicio de una ciudadanía activa, tenemos un país más democrático, participativo y pluralista.

- Nuestra Constitución está basada en una amplia Carta de Derechos que es una proyección de las generaciones de derechos.
- Permite desarrollar competencias ciudadanas en línea: “busca generar la participación de los estudiantes universitarios en actividades que permitan desplegar las competencias ciudadanas de manera asertiva”, desde los diferentes ámbitos de participación que desde las normas acercan, hoy a los ciudadanos en una participación activa. (Gómez, 2021).
- Tenemos una Constitución Ecológica que contiene un conjunto de disposiciones que reconocen la importancia del ambiente sano e imponen una serie de obligaciones al Estado. En efecto, el preámbulo de la Constitución establece como un fin el de “asegurar a sus integrantes la vida (Sentencia C-048/18).

Concurre la Constitución Económica permite la realización del orden económico y social justo como finalidad superior prevista en el preámbulo de la Carta, para lo cual asume como imperativo positivo la ordenación del Estado para obtener los beneficios del desarrollo armónico, de la promoción de la productividad y de la competitividad, en la explotación, transformación y producción de bienes y en la prestación de servicios (Sentencia C-865/04).

Nuestra Constitución Política en sus treinta años nos enseña que la vía democrática es el camino ideal y ese nacimiento tuvo su origen en el movimiento estudiantil, que permitió mediante el hecho político, hacer el cambio más trascendental de la vida republicana a través de la séptima papeleta, como:

un hecho importante. Allí la ciudadanía decidía sobre diversos aspectos, razón por la cual la séptima votación nació de la espontaneidad ciudadana, liderada por los estudiantes como algo natural, impulsado por el movimiento estudiantil colombiano con la introducción de una papeleta adicional en unas elecciones, situación tenida en cuenta como un hecho político. Este acontecimiento del 11 de marzo de 1990, fue contabilizado por los estudiantes, dio paso a una serie de decisiones políticas y jurídicas que facilitaron el proceso pre constituyente o sea anterior a la Constitución de 1991 (Gómez, 2021, p.28)

El voto estaba atado a la política, los partidos suministraban las papeletas y esto no era democrático para decidir libremente por quién votar. Esas seis papeletas fueron para lo siguiente: una papeleta por la Consulta del Partido Liberal para definir su candidato a la Presidencia de la República; una para elegir alcalde Municipal; una para decidir la lista de candidatos al Senado de la República para el periodo constitucional de 1990-1994; otra para la Cámara de Representantes para el mismo periodo; otra para la Asamblea departamental para el período constitucional de 1990-1992; otra para elegir el Concejo Municipal para el período 1990-1992 ... y la llamada séptima papeleta, que fue impulsada por los estudiantes, fue la semilla para que naciera la Constitución Política de 1991.

Nuestra Constitución actual marcó un proceso transformador que permitió:

Hace muchos años que unos jóvenes decidieran hacer una marcha, pues habían ocurrido unos hechos de violencia en todas sus manifestaciones, la muerte de líderes de nuestra Nación movió a la sociedad en general, al pueblo, pasando del hecho político, al hecho jurídico, y electoral que dio paso a la Asamblea Nacional Constituyente (Gómez, 2021, p. 10)

Se convocó a un proceso constituyente en representación del pueblo para redactar un texto que permitió el nacimiento a la Constitución Política de 1991, escenario incluyente y participativo que cedió el paso a una transformación única en nuestra vida republicana, donde:

las Delegatarias/os en la Asamblea Nacional Constituyente, quienes le dieron orientación al texto, recogieron un sentimiento nacional que partió de la denominada séptima papeleta, como hecho político que dio paso al nacimiento de un Estado Social de Derecho con una nueva mirada, pasando de lo estático a lo dinámico y permitiendo la existencia de una ciudadanía activa. (Carrillo, Cepeda, Gómez, 2020, p. 39)

En las voces de la Corte Constitucional se señalan lineamientos sobre la dignidad humana: entendida como autonomía, garantía de existencia, en el concepto de vivir bien; en la intangibilidad de los bienes, vivir sin humillaciones (Sentencia C-062/21).

El cambio central en la historia constitucional del país, desde sus orígenes se desarrolló a partir del constituyente primario. Su esencia se valora por su talante democrático, participativo y pluralista, basado en el artículo 270 superior, relacionado con sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública, materializado a través de las leyes 850 de 2003 y 1757 de 2015.

En el Legado Constitucional (Carrillo, Cepeda, Gómez, 2020, p. 39), se resalta la pedagogía constitucional, en la que los Constituyentes Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero señalaron:

En la nueva Constitución debe quedar claramente establecido que nuestro sistema educativo habrá de formar ciudadanos hábiles para el ejercicio de la democracia y de la paz e impulsar el desarrollo económico y social de nuestra Nación (...) la educación colombiana sería enteramente libre, siempre y cuando se formen ciudadanos para la democracia, la paz y el desarrollo económico y social de nuestra Nación.

Con esto, ellos fijaron algunos derroteros.

Algunas democracias están signadas cada vez más por el ethos de la exasperación, en donde predomina la figura del ciudadano indignado. Desde el punto de vista institucional, son democracias defensivas, es decir, pensadas explícitamente para protegerse de los sujetos políticos que constituyen la carne y alma de una democracia (Hagopian francés)

La ciudadanía ayuda a crear formas diferentes de aprendizaje.

La búsqueda de salidas frente a la indignidad en la vida social, materializada en la desigualdad social, uno entre varios fenómenos que aún padecemos y ameritan reflexionar y buscar una salida diferente la educación lo que puede ayudar a evitar esta constante tensión social, necesitan la asertividad y la resiliencia.

Una apasionante mirada de los juegos y de la manera como podemos ver y vivir nuestras relaciones sociales la presenta Videtta, citado por Gómez (2020) quien señala que:

no es apropiada la comparación del derecho con el juego de ajedrez. En primer lugar, porque dicho juego es esencialmente "formal" y es del todo indiferente el contenido de sus normas. Así nadie se quejará de que el rey y la reina tengan, respectivamente, tan poca y tanta posibilidad de movimiento y no invocará al respecto el principio de la igualdad de ambos sexos. Además, el jugador de ajedrez utiliza las reglas de este juego como "medio" para conseguir su fin, la victoria. Por el contrario, el hombre de la calle a menudo persigue sus propios fines al margen y aun prescindiendo del ordenamiento jurídico. (p. 119)

En ese sentido, podemos llevar al ámbito constitucional a la mujer, sobre quien aún se siguen observando conductas que excluyen su participación o la cosifican. La situación es compleja frente a realidades que la exponen constantemente y ello se observa en las tutelas que demuestran su situación de vulnerabilidad. Lo mismo ocurre con la infancia, la adolescencia, los adultos mayores, los indígenas y muchos grupos que siguen siendo vulnerados en sus derechos constitucionales que, como en el juego de ajedrez, están en desventaja. Otra lectura la presenta Bilbeny (Gómez, p.58), quien "marca dos polos fuertes a los que comúnmente es referida tal condición de crisis. De un lado, el polo tradicionalista, pendiente de un pasado supuestamente mejor, que se lamenta de la degradación de los valores tradicionales. De otro, el polo progresista que se queja de la "interrupción" o el deterioro de estos valores que no han podido cuajar. Y aunque, situado entre ambos extremos, afirma que la "crisis de valores" no es la señal de ningún tiempo de carestía ni de perversidad. Pero, aunque podemos coincidir en eso, y en los conceptos éticos (entre los cuales se encuentran términos tales como *norma*, *obligación*, *moral* y *deber*) no pueden ser asumidos como lo fueron en otros contextos". Esos valores sociales están en una constante tensión, que el legislador ha tenido una precaria labor en la elaboración del tejido normativo, en zonas grises o en temas que están alterando la vida ordinaria y que afectan el núcleo duro de muchos derechos de mayor calado constitucional, haciendo estragos en el tejido social.

Para ello, debemos resaltar el trabajo adelantado por Bicchieri (2019). El libro "Nadar en contra de la corriente" es una guía autorizada, al señalar que "Los hábitos, las costumbres sociales y las normas morales son independientes, en el sentido de que implican emprender ciertas acciones sin importar lo que los demás hagan o esperen

que hagamos" (p. 27). Otros, como Adela Cortina (2020), señala que: "La sociedad va a cambiar radicalmente después de esta crisis, ya que habrá "un antes y un después", y para poder avanzar se va a necesitar toda la capacidad moral y todo el capital ético de cada uno" (p. 20).

En Colombia, estudiosos como Mockus (2002), que conciben la convivencia como armonización de la ley, la moral y la cultura, entre algunos estudios que han sido llevados a la práctica social, han producido algunas experiencias exitosas.

Los ciudadanos hablan de los temas constitucionales de una manera casual; las personas están mucho más ilustradas en relación con los temas que los afectan y, aunque hay nuevas tensiones sociales por aspectos de impuestos, salud pública, la calidad de la educación, acceso a los servicios públicos, política criminal, derechos humanos, eficiencia del Estado, transparencia en la gestión pública, dinámica administrativa, es posible decir que el comportamiento está asociado en muchos aspectos al interés general, lo que implica que las decisiones de la administración son acertadas y están provistas de la mayor inclusión y construcción de espacios de participación en su consolidación como política pública.

Hoy en día, la ciudadanía habla de los temas constitucionales de manera suelta y crítica, 30 años después de expedida la Constitución, están hablando de los casos difíciles, de forma coloquial y lo hacen con vehemencia, los temas como el buen trato entre los asociados, la autoridad y la ciudadanía son tratados de la misma manera. La seguridad alimentaria, el acceso a la justicia, el aborto, los servicios públicos, el homicidio por piedad, el lenguaje incluyente, los derechos de los animales como "el oso chucho", los derechos de los ríos, la protesta social, la correlatividad entre el derecho y el deber, las tensiones de derechos absolutos y relativos, y temas nuevos como la inteligencia artificial y el uso del polígrafo.

Hoy tenemos muchos espacios que son una guía para todos los tiempos, de ahí que, en etapas de formación en la escuela media, y en la universidad recibimos aprestamientos para la vida en sociedad en etapas de formación que son un ejercicio de una forma básica, aún con la manera invasiva que en la adultez se impone un pensamiento para el aprestamiento de la Carta de Derechos, y de los deberes que nos corresponde a los ciudadanos.

El Ordenamiento Superior presenta entre uno y tres cambios por año desde que se empezaron las reformas en el año de 1993. En total, de los 380 artículos, además de las disposiciones transitorias, se han proferido diversos Actos Legislativos en el proceso de cambio natural del ordenamiento superior y aunque van 55 reformas, algunas han sido demandadas ante la Corte Constitucional y han sido declaradas inexecutable, se debe indicar que estas mutaciones no han estado acompañadas de una pedagogía constitucional consecuente o algunos elementos de la Constitución no han tenido un desarrollo.

El contexto normativo

En relación con la pedagogía constitucional, esta fue establecida en el artículo 41 de la Constitución, que dice así:

En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la Instrucción Cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la Constitución.

Al respecto, no son pocos los desarrollos que la disposición ha tenido en diversos escenarios que le dan importancia a la pedagogía:

- Ley 30 de 1992. "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior. "Artículo 128. En todas las instituciones de Educación Superior, estatales u oficiales, privadas y de economía solidaria, serán obligatorios el estudio de la Constitución Política y la instrucción cívica".
- Ley 107 de 1994. Por la cual se reglamenta el artículo 41 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones. "Artículo 1. Para poder obtener el título de bachiller en cualquiera de sus modalidades, todo estudiante deberá haber cursado cincuenta horas de Estudios Constitucionales".
- Ley 115 de 1994. Artículo 14. Enseñanza obligatoria. Modificado por el artículo 1 de la Ley 1029 de 2006: "En todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatoria en los niveles de la educación preescolar, básica y media cumplir con: a) El estudio, la comprensión y la práctica de la Constitución y la instrucción cívica, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política".
- Ley 133 de 1994. "Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política".
[...] Art. 7, literal "g) De cumplir actividades de educación, de beneficencia, de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión".
- Ley 1013 de 2006. "Por la cual se modifica el artículo 14 de la Ley 115 de 1994, quedará así: a) "[...] creación de una asignatura de Urbanidad y Cívica" [...].
- Ley 1195 de 2008. Por medio de la cual se establece en el Congreso de la República el Día de los Niños, Niñas y Adolescentes Congresistas.
- Ley 1712 de 2014. Artículo 31. Educación formal. El Ministerio de Educación, con el apoyo de la sociedad civil, deberá promover el estudio de la Constitución, la instrucción cívica y el fomento de prácticas democráticas obligatorias para las instituciones educativas privadas y públicas, de conformidad con el

artículo 41 de la Constitución Política, se incluya información sobre el derecho de acceso a la información, sus principios y sus reglas básicas.

- Ley 2025 de 2020. Por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de las Escuelas para Padres y Madres de Familia y Cuidadores [...].

Casos ejemplares

La Corte Constitucional señala que, en el ámbito pedagógico, la Corporación está fijando lineamientos doctrinales y jurisprudenciales que conforman una guía, al señalar en la Sentencia T-227/97, que se trata de:

las actitudes intolerantes, como es el caso del rechazo a los desplazados por la violencia, responden a la falta de una cultura humanística. La pedagogía constitucional es muy necesaria para lograr una sociedad de

mocrática, pluralista y humanista. No es sólo la norma la que garantiza la protección a los derechos humanos, pues puede haber numerosas leyes que no se cumplan, lo importante es que la protección sea efectiva.

Respecto del reglamento educativo, la Sentencia T-658/99, indica que:

los reglamentos o manuales de convivencia no pueden establecer reglas ni compromisos contrarios a la Constitución Política, ni imponer al alumno obligaciones desproporcionadas o contrarias a la razón, ni a la dignidad esencial de la persona humana. No son los manuales de convivencia herramientas dominantes y autoritarias que se utilicen para incluir preceptos que vulneren los derechos constitucionales de menores». En otro caso de tutela se ha señalado: "La pedagogía constitucional no es un castigo, es una obligación darla y recibirla". (S. T-179/00)

La Corte Constitucional señaló que, siendo la pedagogía constitucional es fundamental para lograr una sociedad democrática, social, pluralista y humanista, tanto la familia —núcleo esencial de la sociedad—, como los establecimientos educativos tienen la responsabilidad de crear y solidificar la construcción de la solidaridad como principio material y efectivo (S. T-1125/03).

Igualmente, en la construcción de las decisiones del Alto Tribunal, se hace pedagogía, indicando que:

El juez constitucional tiene una función pedagógica que contribuye a la formación de ciudadanía, por cuanto las personas pueden identificar la dogmática requerida para formular acciones de inconstitucional. Así se viabiliza que las personas ejerzan uno de sus derechos políticos, es decir, la posibilidad de que asuman la defensa de la Constitución. (A.V. C-286/16)

En un caso la Corte Constitucional emitió la Sentencia T-443 de 2020 que sienta un precedente en el tema de inclusión y no discriminación a los estudiantes con expresiones de género diversas, cuando:

A raíz del caso de un joven trans que recibió tratos discriminatorios en su colegio, mientras se encontraba en su proceso de transición. (...) La Corte ratificó que la identidad de género está protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y es inconstitucional la discriminación motivada por esta razón.

La educación inclusiva como regla general Sentencia T-480/18. Las reglas generales de la jurisprudencia han determinado que la educación inclusiva debe ser adoptada en las distintas instituciones pedagógicas. En ese sentido, se presenta como un mecanismo para combatir la discriminación de las personas con discapacidad y, además, como manifestación efectiva de los principios constitucionales de igualdad y pluralismo.

En esa misma línea, se relaciona la Sentencia T-495 de 2012, donde:

se estudió la tutela presentada por el padre de un estudiante de un colegio contra la Secretaría de Educación de Bogotá, ya que consideraba que la entidad había vulnerado los derechos de su hijo al negarse a nombrar un profesor especializado que lo apoyara en el aula, dado que padecía de trastorno del espectro autista y requería un apoyo especial.

En la Sentencia T-488 de 2016, la Sala Novena de:

la Corte Constitucional conoció una tutela interpuesta por la madre de un niño de doce años de edad y con síndrome de Asperger. La accionante solicitó ordenarle a la Secretaría de Educación de Bogotá tomar las medidas correspondientes para que su hijo obtuviera un cupo en grado sexto dentro de una institución de educación inclusiva. La Sala Novena indicó que el modelo de educación inclusiva se define como "un conjunto de procesos orientados a eliminar o minimizar las barreras que limitan el aprendizaje y la participación de todo el alumnado". Por lo tanto, señaló que las instituciones educativas deben tomar acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos.

Por último, en la Sentencia T-629 de 2017:

un caso de 103 menores de edad con discapacidad en condiciones de fragilidad socioeconómica, que habían visto interrumpido su proceso educativo porque la Secretaría de Educación de Cartagena había decidido no aprobar la contratación de servicios educativos especiales en su favor y, en consecuencia, había dejado de costearlos.

Todas estas realidades convergen en contextos que deben acompañarse en la consolidación de políticas públicas incluyentes y que formalicen el actuar del Estado en

los fines para los que fue concebido. Se concluye que es necesario que los diferentes órganos, entidades e instancias oficiales se articulen y coordinen su rol de competencias y funciones para buscar que la pedagogía sea una constante para los fines esenciales del Estado. De ese modo, los ciudadanos leerán lo público como algo común. Es ineludible que haya una pedagogía en los espacios que producen tensión social y es allí donde el Estado debe volcarse en todas sus expresiones para recuperar el espíritu de la Constitución Política de 1991, materializado en la dignidad humana y en el buen vivir. Igualmente, la ciudadanía debe tener apego a los derechos en correlatividad con los deberes necesarios para la vida en sociedad, para potenciar las competencias ciudadanas donde convergemos en todos los momentos para honrar el legado constitucional.

Referencias

- Bicchieri, C. (2019). Nadar en contra de la corriente. Bogotá, Colombia. Paidós.
- Bilbeny, N. (2016). Utopía democrática. San Juan de Puerto Rico. Editorial La Grieta.
- Buenahora-Febres-Cordero, J. (2021). El proceso constituyente de 1991. Radio gráfica de seis Constituyentes. Bogotá. Grupo editorial Ibáñez.
- Carrillo-Flórez, F., Cepeda-Espinosa, M. F., Gómez-Roldán, A. (2020). El legado constitucional. 30 años de la Constitución Política de 1991. <https://bit.ly/3kh3nTA>
- Cortina, A. (2020). Educación. Organización Mundial de la Salud. Ministerio de Salud de Costa Rica.
- Gómez-Roldán, A. (Ed.) (2020). Constitución Política de 1991. <https://bit.ly/3tuLZxB>
- Gómez-Roldán, A. (2018). Constitución & ciudadanía. <https://bit.ly/3nCYpT8>
- Gómez-Roldán, A. (2021). Constitución Política de Colombia para Preciudadanos & preciudadanos. Obra derivada.
- Gómez-Roldán, A. (2004). La delegación. Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Gómez-Roldán, A. (2022). T.D. Universidad Benito Juárez G. (MX) Estrategia lúdica en línea para el desarrollo de competencias ciudadanas en estudiantes de carreras que tienen como prerrequisito la materia de constitución política. (Caso Colombia- PUJ - 2021-2022) Nota: Aspecto medular de la disertación.
- Videtta, Francesco P.: Il concetto di "norma valida" secondo Alf Ross in "On Law and Justice". *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1968, vol. 45, pp. 333-359.
- Mockus, A. (2002). La educación para aprender a vivir juntos convivencia como armonización de ley, moral y cultura. *Perspectivas*. Vol. XXII(1). <https://bit.ly/3E1lb86>
- Ley 30 (diciembre de 1992). Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.
- Ley 107 (enero de 1994). Por la cual se reglamenta el artículo 41 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

- Ley 115 (febrero de 1994). Por la cual se expide la ley general de educación.
- Ley 133 (mayo de 1994). Por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo de la Constitución Política.
- Ley 1013 (enero de 2006). Por la cual se modifica el artículo 14 de la Ley 115 de 1994.
- Ley 1195 (mayo de 2008). Por medio de la cual se establece en el Congreso de la República el día de los niños, niñas y adolescentes congresistas.
- Ley 1712 (marzo de 2014). Por medio de la cual se crea la Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones.
- Ley 2025 (Julio 2020). Por medio de la cual se establecen lineamientos para la implementación de las escuelas para padres, madres de familia y cuidadores, en las instituciones de educación preescolar, básica y media del país.
- Corte Constitucional (17 de marzo de 2021). Sentencia C-062 de 2021.
- Corte Constitucional (14 de octubre de 2020). Sentencia T-443 de 2016.
- Corte Constitucional (24 de febrero de 2000). Sentencia T-179 de 2000.
- Corte Constitucional (27 de febrero de 2000). Sentencia T-1125 de 2003.
- Corte Constitucional (12 de diciembre de 2018). Sentencia T-480 de 2018.
- Corte Constitucional (23 de mayo de 2018). Sentencia C-048 de 2018.
- Corte Constitucional (10 de octubre de 2017). Sentencia T-629 de 2017.
- Corte Constitucional. (9 de septiembre de 2016). Sentencia T-488 de 2016.
- Corte Constitucional (1 de junio de 2016). Sentencia C-286 de 2016.
- Corte Constitucional (3 de septiembre de 1999). Sentencia T-658 de 1999.
- Corte Constitucional (03 de julio de 2012). Sentencia T-495 de 2012.
- Corte Constitucional (26 de noviembre de 2013). Sentencia T-847 de 2013.
- Corte Constitucional (7 de septiembre de 2004). Sentencia C-865 de 2004.

Avances y desafíos de la Constitución Política de 1991

Jesús María Molina Giraldo*

Los propósitos irreversibles

Cumple 30 años la Constitución Política de Colombia, expedida en 1991. Estamos reunidos para conmemorar este evento y hacer un balance de sus logros, retos y desafíos. Tarea obligatoria, para quienes nos consideramos los hijos generacionales de ella. Sin querer excluir a nadie, nosotros los menores de 50 años le debemos un tributo especial. Crecimos bajo sus preceptos e instituciones y hemos sido beneficiarios de las oportunidades que abrió. Así mismo, hemos sido testigos de excepción de sus capacidades y alcances para conjurar los desafíos y las crisis por los que ha atravesado el País. Cuestión esta, de si lo ha hecho bien, debe ser motivo de reflexión.

Que haya cumplido tres décadas nuestra Carta Magna nos dice que, a pesar de las 56 modificaciones que ha sufrido, llegó para quedarse. Se ha instaurado en su propósito de dar forma, sentido y dirección a la sociedad colombiana. En ese trasegar, ha calado en el carácter de los colombianos y en el actuar de sus instituciones, estableciendo propósitos colectivos irreversibles a los cuales ya no estamos dispuestas a renunciar. Incluso, que han llevado a los ciudadanos a salir a las calles para exigir que cobren vida y que no se actúe en su contra.

Entre dichos propósitos se encuentran:

- Edificar una sociedad y una institucionalidad centrada en los derechos de sus integrantes con mecanismos y garantías para reclamarlos; haciéndolo, sin por ello renunciar a exigir el cumplimiento de sus deberes.
- Ampliar la democracia electoral para que fuerzas y expresiones distintas al bipartidismo tradicional y su clase política puedan participar en la orientación política del Estado.
- Enrutar un proyecto solidario de País a través de la priorización del gasto y la inversión social a favor de los sectores más vulnerables de la sociedad.
- Instaurar una arquitectura territorial del Estado que desafíe un centralismo ancestral que desde la época de la colonia ha dominado nuestras instituciones.

* Docente de carrera de la Escuela Superior de Administración Pública y decano de Pregrados de la misma institución. Doctor en Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia. Magíster en Análisis de Problemas Políticos, Económicos e Internacionales Contemporáneos de la Universidad Externado de Colombia. Administrador público por la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) e historiador por la Universidad Nacional de Colombia.

- Impulsar el florecimiento de una sociedad diversa y pluricultural donde a nadie se le excluya, estigmatice o persiga por su condición de raza, género, edad, condición económica, filiación política o religiosa.
- Apalancar un proyecto de País que entre sus propósitos esté conseguir la paz y la convivencia armónica entre los colombianos.
- Reconstruir una administración pública estatal que opere bajo los criterios del mérito, la transparencia y la integridad, y no, en el clientelismo, la corrupción y la captura del Estado.

Estos propósitos, impulsados por la Constitución Política de 1991, hoy hacen parte del ADN político e ideológico de un número significativo de ciudadanos y autoridades del País. Sería erróneo caer en una especie de fetichismo jurídico que lleve a entender los propósitos políticos atrás nombrados como realidades en sí. Más aún, que invite a pensar que, como en los años noventa fue cambiada la constitución, entonces, de manera automática, se transformó el País. En cambio, se argumenta que la Constitución dejó sentado un proyecto político de alcances nacionales en el cual se ha podido avanzar en su edificación mediante prácticas y lógicas institucionales, sociales y culturales. Aunque este avance ha sido disímil, según el propósito al cual se haga referencia.

Tales propósitos políticos instaurados por la Constitución, a pesar de ir creciendo el número de ciudadanos que los reivindican, no son compartidos por todos. A pesar de tantos años transcurridos desde su promulgación, aún quedan defensores nostálgicos del pasado quienes, habiéndose beneficiado de los arreglos de poder precedentes a la misma, no los comparten o se oponen a que sean materializados. Prefieren el proyecto del País de antaño, en el que se proponía, entre otras cosas, que el Estado solo debía ser controlado a favor de un puñado reducido de familias asociadas con poderosos sectores económicos. Un Estado que solo defendiera los privilegios de esas minorías en tanto se desentendía de los derechos de los ciudadanos. Un Estado que, haciendo gala de su prepotencia e ignorancia, avalara y hasta propiciara discriminaciones, subordinaciones, estigmatizaciones y persecuciones contra las minorías y los grupos de la población.

La Constitución Política de 1991 como norma legal

Pensar los aportes que ha hecho la constitución de 1991 a la construcción del País, lleva necesariamente a tener que preguntarnos qué es una constitución, para valorar su desempeño en el contexto nacional.

Sin duda, el primer referente que se tiene para definirla es que es la máxima norma legal de un ordenamiento jurídico y político, establecida para organizar y conducir en un marco común a los integrantes de una sociedad nacional. Dicha norma, plasmada en un documento formal, establece entre otros elementos, los derechos y los deberes que deben cumplir los ciudadanos y las autoridades; los fines colectivos de la orga-

nización política del Estado; su estructura, sus funciones y su organización territorial; y la autonomía y la relación de sus ramas del poder; los ingresos y el gasto público.

La Constitución del 91 ha cumplido con definir y prescribir legalmente los elementos atrás mencionados. Los desarrollos institucionales que ha suscitado han dado lugar a organismos como la Corte Constitucional para velar porque se cumplan los derechos de los colombianos; igualmente, ha propiciado mecanismos legales como la acción de tutela y el derecho para reclamarlos y defenderlos. Estos han sido cambios significativos y novedosos de la Constitución. Así mismo, estableció la tridivisión de poderes del legislativo, ejecutivo y judicial, más órganos de control –Contraloría, Procuraduría, Defensoría– y electorales.

En este último propósito de la autonomía de las ramas de poder quedó la Constitución en deuda, pues permitió la injerencia del ejecutivo y el legislativo en el nombramiento de las cabezas de los órganos de control y los organismos electorales, debilitando con ello el cabal cumplimiento de mutua regulación. Las reformas introducidas posteriormente, como la Reección Presidencial, alteraron el equilibrio entre ellas al distorsionar el propósito de no coincidencia de los calendarios en lo que respecta a las elecciones de sus cabezas.

Además, la Constitución de 1991 sentó las bases para establecer la organización territorial del Estado definiendo competencias y funciones a los entes territoriales, y al definir el régimen de transferencias entre el nivel nacional y el nivel municipal y departamental. Bueno es señalar que la arquitectura territorial ya venía gestándose desde la década de los 80 del siglo pasado. Con la Carta Magna, y luego a través de la creación de las leyes, este esquema logró su desarrollo, entre otras cosas, a través de la sanción y puesta en funcionamiento del sistema general de participaciones y regalías. No obstante, ese ímpetu descentralizador con el que se proclamó, fue limitado tras dos reformas constitucionales que disminuyeron los recursos que debían transferirse de la Nación a los municipios.

La Constitución Política de 1991 como arreglo de poder

La Constitución es más que una norma inscrita en un documento. También es el arreglo político logrado entre diferentes sectores, grupos y clases sociales para tramitar, en un marco de coexistencia, sus intereses y visiones. Constituye y organiza un cuerpo político que, para su correcto funcionamiento, recoge los distintos factores de poder y las fuerzas de diversa naturaleza que integran una sociedad. Dicho arreglo se deriva de que, cada una de las partes que la integran, entregan al Estado parte del poder que históricamente han construido para que lo administre y distribuya entre sus integrantes, para tener a cambio, una sociedad gobernable, estable y pacífica que les permita conseguir determinados beneficios.

Si nos atenemos a lo precedente, la Constitución Política de 1991 es esa norma explícita que se recoge en un documento oficial, y también es el arreglo global de poder de acuerdo con el cual se busca que los colombianos en esta y en futuras generaciones

puedan convivir en paz, compartir propósitos comunes y vivir según sus intereses y sus visiones. Desde una perspectiva histórica, la Constitución fue un arreglo de poder más amplio que el de su predecesora, la Constitución de 1886.

Además de recoger los intereses y las visiones de sectores modernizantes de los partidos tradicionales y de poderosos grupos económicos, la Constitución de 1991 dio cabida a otras fuerzas históricamente excluidas. Fue así como, en su construcción, dio cabida a expresiones políticas disidentes al bipartidismo tradicional, al igual que a representantes de movimientos guerrilleros en procesos de negociación. Así mismo, a representantes de indígenas y grupos religiosos no católicos, entre otros. Esta composición plural se tradujo en una gama amplia de propósitos con la que fue diseñada, y que ha permitido la pervivencia de tres décadas que hoy conmemoramos. Además, ha llevado a que varios sectores de la sociedad salgan en defensa suya e invoquen en sus plataformas varios de sus fines, postulados y articulados.

No obstante, a pesar de la mayor pluralidad que recogió la Constitución de 1991 respecto a la de 1886, como arreglo de poder no logró recoger los intereses y las visiones de todas las fuerzas y factores de poder que hoy dinamizan a Colombia. Este hecho explica, en parte, las numerosas reformas que ha tenido tras su expedición y las fallas que ha tenido para regular los conflictos. En ese marco, la Asamblea Nacional Constituyente que la creó, no logró darles cabida a las fuerzas bipartidistas tradicionales que, en buena parte, representaban los intereses de la clase política regional. Estas fuerzas no aparecieron en el seno de la Asamblea Constituyente de 1991, porque no fue de su interés participar en el proceso de postulación y elección de constituyentes. Además, porque sus máximos exponentes en aquel momento estaban en su mayor número en el Congreso de la República, que terminó por ser clausurado por aquella. Igualmente, no pudo abrirle un espacio político a la guerrilla más antigua y poderosa del país como eran las FARC en ese momento.

Tampoco las negociaciones que en el marco de la Asamblea llevaron a la expedición de la Constitución de 1991 lograron darles cabida a representantes de diferentes sectores sociales que en ese momento reclamaban ser tenidos en cuenta: estudiantes, campesinos, negritudes, sindicatos, etc. Menos aún, le dieron participación a sectores militares y redes de apoyo civil que eran un factor de poder fundamental en el País. Finalmente, no logró darle cabida a todos los sectores que participaban en el cultivo, procesamiento y comercio de narcóticos y el lavado de activos, y que, sin duda, eran un factor de poder fundamental.

No haber introducido a dichos sectores y fuerzas en el seno de la Asamblea ha dificultado que tengamos una norma de normas y un cuerpo político que permita avanzar en construir una sociedad gobernable, estable y pacífica. Cómo recoger en próximas reformas esos factores de poder que aun conforman la sociedad colombiana es, sin duda, un desafío. No obstante, ya hay condiciones más favorables que las existentes en aquella época. Hace treinta años era improbable hablar de la legalización de la droga y darles participación a sus defensores. Hoy, varios candidatos de fuer-

zas tradicionales liberales y conservadores hablan de esta posibilidad. El proceso de paz también firmado con las FARC hace cinco años, y que ya quedaron sus acuerdos constitucionalmente consagrados, muestran que es posible introducir militares y ex guerrilleros en la construcción de un arreglo de poder global para toda la sociedad colombiana. Lograr una sociedad sin sumar a los miles de muertos que ya tenemos, quizá pase por desafiar y derrumbar tabúes legales y morales hasta hoy construidos en nuestras cárceles mentales.

La Constitución Política de 1991 como texto vivo

Finalmente, hay un tercer sentido o comprensión sobre qué es una constitución que es importante atender si queremos entender sus logros y desafíos. Se trata de otra concepción que la asume más allá de un documento o norma en el papel, como la dimensión que cobra vida en las ideas y sentimientos de los ciudadanos y las autoridades. Se trata de asumirla como una especie intangible de gramática social que guía las actuaciones y los intercambios de los integrantes de una sociedad. Ella permite que se encarnen y materialicen los postulados, principios y derroteros trazados en la constitución escrita.

En Colombia, luego de 30 años de existencia, ya ha echado raíces en los corazones y mentes de un número significativo de ciudadanos. Este hecho se revela, entre otras cosas, en los millones de tutelas que han interpuesto los ciudadanos en defensa a sus derechos a la salud. Igualmente, en otras que alcanzan un menor número, y que invocan, el derecho a la educación, la libre personalidad y la libertad de expresión. Otros indicios apuntan a mostrar que dicha constitución ha calado en el corazón y en la mente de muchos colombianos. Así lo indican las masivas movilizaciones sociales organizadas para reclamar derechos. También las plataformas y las candidaturas políticas de varios movimientos y partidos políticos, que invocan buscan, entre otras cosas, defender la Constitución política.

Muestra de avances en la creación de esa gramática es que hoy, a diferencia de hace treinta años, ya no ocurre que cuando los ciudadanos reclaman sus derechos se le califique como integrantes de un grupo guerrillero o de querer destruir la democracia. También hoy, en el marco de la construcción paulatina de una cultura de respeto a los derechos, es inaceptable para muchos ciudadanos que se ejerza violencia social o doméstica contra cualquier grupo de la población –niños, mujeres, adultos mayores, LGBTIQ+, jóvenes–. Cada vez, es más, se acepta que las autoridades, aunque deben velar por el cumplimiento de la ley, deben hacerlo ciñéndose a los derechos de la ciudadanía.

No todo está logrado en este terreno de la Constitución como norma viva. Debe seguirse insistiendo en que en los colegios y en las universidades se enseñe la constitución. Igualmente, se brinden elementos para formar en la gramática social que ella en su trasfondo busca proponer y construir. Hasta allí no deben ir las acciones. En todos los exámenes para la selección de servidores públicos, y en sus capacitaciones

debe haber un infaltable módulo o sección de verificación de conocimiento y apropiación de sus contenidos.

Hoy es un día y un año especial. Solo queda dar las gracias a las generaciones precedentes que condujeron al País a construir esta Constitución como norma, arreglo de poder y texto vivo que nos convoca: a las futuras, que la profundicen en sus propósitos y logros; a la presente, por cuidar las instituciones en las elecciones y en las calles.

Proceso constituyente

Mecánica y anécdotas

Mecánica de la Asamblea Nacional Constituyente

Armando Novoa*

A todas las personas que nos acompañan en este conversatorio un agradecimiento. A la Escuela Superior de Administración Pública por la invitación. Por supuesto, un saludo, si nos están viendo, a Antonio Navarro y a Juan Carlos Esguerra.

Sin mayores preámbulos entonces yo quisiera entrar en materia en esta primera parte me voy a referir a los aspectos el primero es el relacionado con la mecánica del funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y el segundo relativo a lo que en la convocatoria a este evento se denomina la implementación temprana de la Constitución de 1991.

En relación con la mecánica de funcionamiento de la asamblea, es necesario recordar que esta tuvo una composición ampliamente pluralista, puesto que ninguno de los grupos políticos que participaron tenía una mayoría determinante, que había indígenas, empresarios y representantes de grupos alzados en armas que habían decidido reincorporarse a la vida civil, minorías indígenas, minorías evangélicas.

Entonces, este fue un organismo colegiado de origen electivo, que como nunca antes tenía una representación tan diversa. También es importante indicar, según la papeleta de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, esta debería elaborar y expedir la nueva Constitución en un término de cinco meses, comprendidos entre el 5 de febrero de 1991 y el 4 de julio del mismo año.

Aunque el Gobierno nacional presentó un proyecto integral de reforma constitucional, que por el carácter autónomo y soberano le reconoció la sentencia de la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Nacional Constituyente, los constituyentes optaron por trabajar con una agenda abierta y fue así como se presentaron muy diversos proyectos de reforma constitucional: de naturaleza integral, otros proyectos de parciales, se presentaron proyectos por las agrupaciones políticas y de algunos constituyentes individualmente considerados.

En la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), no hubo un proyecto orientador de su trabajo, sino que hubo decenas de proyectos que fueron objeto de consideración por la asamblea lo cual, por supuesto, hizo mucho más complejo su trabajo de estructuración del cuerpo normativo de lo que después se convirtió en la Constitución del 91.

* Abogado litigante. Dirigió el Centro de Estudios Constitucionales Plural. Ex presidente de la Comisión Especial Legislativa, creada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

En cuanto al reglamento, la asamblea, días antes, semanas antes, de su instalación, las bancadas decidieron hacer aproximaciones a través de unos compromisarios escogidos entre los constituyentes de las bancadas, con el propósito de avanzar en un proyecto de reglamento de la asamblea. Ese reglamento fue construido de manera colectiva de manera consensuada durante las semanas anteriores a la asamblea y el texto presentado a la sesión plenaria fue adoptado por la plenaria como el reglamento de la Asamblea Constituyente.

Allí, se establecen los procedimientos y las reglas de funcionamiento, de deliberación y de aprobación de las normas constitucionales. Entre esos aspectos, puede mencionarse, que se integraron cinco comisiones, una comisión de principios, valores, derechos, deberes, garantías de su protección, fue la comisión primera, de la asamblea. En la comisión segunda, se trataron los temas de ordenamiento territorial y descentralización. En la comisión tercera, se trataron los asuntos relacionados con la estructura del Estado, en particular el gobierno y el legislativo, así como los órganos de control. En la comisión cuarta, se trabajó el tema de la Administración de Justicia y en la comisión quinta, los asuntos relacionados con los temas económicos y sociales. De esta manera, las cinco comisiones se encargaron de los temas que hemos mencionado de tal suerte que el proceso de construcción del texto constitucional fue un proceso, que fue de lo particular a lo general, cada comisión construía un cuerpo normativo de los temas que se le habían asignado, previamente.

En el reglamento de la asamblea y posteriormente en la medida en que se iba avanzando en esos temas, había un grupo de constituyentes designados por la presidencia, por supuesto, que, con el beneplácito de la plenaria de la misma corporación, estuvo encargado de hacer los ensamblajes correspondientes.

Esa metodología que parecía sencilla tenía un gran nivel de complejidad, porque había temas repetidos en las distintas comisiones y eso obligaba a que se integraran una especie de comisiones accidentales, que permitieran ir depurando el texto que, en su versión más acabada, debía ser presentado en una sesión plenaria para que fuera adoptado en primera vuelta en la Asamblea.

Como el reglamento de la Asamblea establecía que cualquier norma debía ser aprobada en dos vueltas, había una primera vuelta en la que se aprobó un texto ya ensamblado proveniente de los aportes de cada una de las comisiones y en la segunda vuelta se le daba una aprobación final al texto aprobado en la primera vuelta con la característica de que los temas negados en la primera vuelta necesitaban de una mayoría superior a la establecida en la primera vuelta para que pudieran ser incorporados en el texto definitivo y adoptado por la constituyente.

Si se comparara ese procedimiento con el que establece la ley quinta de 1992, que regula el funcionamiento del Congreso de la República, podría dimensionarse la complejidad del trabajo al que se vieron abocados los constituyentes, porque mientras que en el trabajo del Congreso cada comisión aprueba un proyecto de los temas que corresponden a cada una de las 7 comisiones que hay en el Senado y en la Cámara de

Representantes y ese proyecto tiene después que ser aprobado por las sesiones plenas de ambas corporaciones y se compara con lo que hizo la ANC pues la complejidad que tenían los constituyentes en su trabajo era mucho mayor porque debían aprobar no solamente temas parciales sino también acompañar el ensamblaje de un texto unificado que debía ser adoptado en dos vueltas en la asamblea tal como lo establecía el reglamento.

De esta manera, ese proceso constituyente se adelantó de lo particular a lo general y, una vez precisado el texto de la Constitución en primera vuelta fue objeto de un nuevo debate en segunda vuelta que, a decir verdad, fue mucho más apretado que el término que hubo para la primera vuelta y, por consiguiente, las deliberaciones y el examen en la segunda vuelta ocupó menos tiempo.

La ANC a poco tiempo de terminar su período institucional cuando revisó el texto en esa segunda ronda, en su reglamento de trabajo contempló la posibilidad de que se expidieran unos actos constituyentes de vigencia inmediata.

La Asamblea, en el transcurso de sus deliberaciones, acordó reformar el reglamento, para aprobar unos actos constituyentes de vigencia inmediata, que significaban que no surtían el trámite contemplado para cualquier norma que aspirara a convertirse en parte del texto de la Constitución, sino que eran objeto de tratamiento por la plenaria eran adoptados y tenían como lo dice su nombre vigencia inmediata algunos sectores de la opinión vieron con cierta preocupación que la Asamblea Constituyente contemplada en su reglamento ese tipo de mecanismos por el temor de que desbordara sus competencias.

La Asamblea utilizó de manera responsable y muy pensada las decisiones que iban a los actos constituyentes de vigencia inmediata, como fueron, por ejemplo, una reforma al reglamento en el que se estableció que las decisiones que tomaba la asamblea no estaban sujetas dado su carácter soberano, al control judicial posterior, por alguno de los órganos constituidos de la administración de Justicia, como podría ser el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia.

En algún momento, el Consejo de Estado adoptó algunas normas del reglamento relacionadas con las mayorías para la votación en la Asamblea Constituyente, se profirió de manera casi inmediata una norma que precisaba que sus contenidos las decisiones que se tomaban mediante estos actos constituyentes de vigencia inmediata, entraban a regir una vez aprobados en la asamblea.

Hubo entonces un procedimiento para adoptar las normas que hacían parte del texto Constitucional y había también otras normas relacionadas con los actos constituyentes de vigencia inmediata, como fueron los relacionados con la convocatoria a elecciones generales del Congreso.

Una vez expedida la Constitución del 91 la creación de la comisión especial legislativa las facultades que se le otorgaron posteriormente al Gobierno nacional en algunos temas.

El segundo tema que se trató que el de la implementación temprana de la Constitución del 91 dado que el cuerpo constituyente decidió que el Congreso de la República debía estar en consonancia con las nuevas normas que creó la Constitución por un acuerdo político de las bancadas, y con el Gobierno nacional se decidió convocar para el 27 de octubre de 1991 las primeras elecciones al Congreso.

Bajo las reglas establecidas en la Constitución del 91, y así quedó contemplado en el artículo primero de las normas transitorias de la Constitución, ese Congreso debía ser elegido el 27 de octubre y debía posesionarse el primero de diciembre del mismo año.

La Asamblea Constituyente consideró la necesidad de que en ese período de transición se hiciera algún tipo de control a las facultades extraordinarias o especiales que le entregó la Constituyente al gobierno nacional, para lo que se denominó la implementación temprana del texto constitucional, de manera que las normas transitorias tuvieron dos grandes bloques.

Al respecto, el cambio político institucional que debía verse reflejado en la elección de un nuevo Congreso y un órgano de control transitorio que se incluyó en el artículo sexto de las normas transitorias de la Asamblea Nacional Constituyente.

En cuanto al primer aspecto, es decir, las elecciones generales, estas tienen un carácter fundacional, se hicieron bajo unas reglas que fijó la propia Asamblea.

Se estableció un nuevo sistema de financiación de las campañas; se determinó que debía existir un veedor del Tesoro Público, que debía hacerle un control al uso de los recursos públicos que se incorporaran de manera ilícita a la financiación de las campañas.

Se crearon unas reglas de financiación de acceso a los medios de comunicación para su desarrollo y, respecto a la comisión especial legislativa en la Asamblea, se acordó que el último día de sucesiones, el 4 de julio, debían elegirse 36 miembros de esa Comisión Especial Legislativa, por un sistema de cociente electoral.

La posesión se haría una vez disuelta la Asamblea, es decir, cumplido su encargo, que iría en sus deliberaciones hasta el 30 de noviembre de ese mismo año. Esa comisión tuvo una composición similar a la de la Asamblea Nacional Constituyente y su reglamento fue el mismo que el reglamento de la propia asamblea, entonces, en el reglamento de la Comisión Legislativa se acordó por ejemplo una presidencia tripartita de la misma manera como se había contemplado en la ANC.

Se creó por primera vez un cuerpo de dirección de un órgano legislativo, por decirlo así no unipersonal, sino a través de un triunvirato que reflejaba un acuerdo político

no excluyente de las fuerzas políticas que participaban en el proceso constituyente. Esa comisión legislativa según las normas transitorias establecidas entre los artículos 1 y 60 transitorio de la ANC le correspondió examinar los proyectos de decreto que el Gobierno debería presentar a su consideración relacionadas con las normas que organizaran el funcionamiento de la Fiscalía General.

También se consideraron las normas de procedimiento penal, y se reglamentó el derecho de tutela lo cual ocurrió a través del Decreto 2591 de 1991, en tercer lugar, tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura.

Se dio una especie de reglamento de funcionamiento interno de esas dos corporaciones hasta su instalación, momento en el cual estas podían adelantar sus competencias y simultáneamente, al introducirle las modificaciones o expedir una nueva reglamentación de funcionamiento interno como ocurrió con la Corte Constitucional.

También aprobó el presupuesto general de la nación con base en el proyecto que presentó el Gobierno nacional y, finalmente, aprobó normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. Esas competencias que tenía la comisión especial legislativa no eran competencias positivas sino competencias negativas, porque en las normas transitorias se estableció que la comisión legislativa no aprobaba proyectos presentados a su consideración por el Gobierno nacional, de tal suerte que, si no se obtenían las mayorías suficientes, las propuestas presentadas por el Gobierno automáticamente adquirirían fuerza normativa.

Entonces, por eso se dice que la Comisión Legislativa tuvo una competencia negativa y no positiva, y otros temas complementarios que le correspondió examinar a la comisión especial legislativa fueron los relacionados con los decretos de estado de sitio, que estaban en vigencia hasta el momento de instalar la comisión especial legislativa. En las normas transitorias se estableció que esos decretos continuarían rigiendo por un plazo máximo de 90 días después de instalada la comisión legislativa, durante los cuales el Gobierno podría convertirlos en legislación permanente, mediante decretos y la comisión especial legislativa, que no los aprueba en relación también con facultades extraordinarias para cuyo ejercicio especial la Asamblea Constituyente no hubiera fijado plazo especial para esas facultades, expirarían 15 días después, mediante decreto, los improbara, de tal suerte que la comisión legislativa se ocupó de temas muy importantes de la implementación temprana de la Asamblea Constituyente.

Algunas nuevas instituciones creadas por la Asamblea, como el Decreto 2591 que reglamentó la acción de tutela, hasta temas de una complejidad especial dada la situación de orden público que vivió en ese periodo el país relacionadas con la continuidad de la vigencia de normas del Estado de sitio, anterior al congresito algunas de ellas, la mayoría decidió mantenerlas vigentes y posteriormente fueron objeto de control de constitucionalidad por la Corte Constitucional.

Como anécdota, conviene señalar, en relación con esas normas de Estado de sitio, que varias votaciones se perdieron por un voto por un voto de un delegado del Partido Liberal que, a pesar de que compartía las opiniones de las bancadas que consideraban que esas normas no deberían mantener su vigencia dado el carácter vinculante de la carta de derechos, compartiendo esa tesis en el momento de la votación, esa omisión no apareció y entonces la votación fue de 18 votos, por la improvisación de esas normas de Estado de sitio y faltó un solo voto para que esas normas, como por ejemplo el estatuto de defensa de la democracia o el estatuto de defensa de la justicia que había establecido la justicia sin rostro para combatir el fenómeno del narcoterrorismo en la administración del Gobierno Barco que quedaran retiradas del ordenamiento jurídico.

Es preciso advertir que, aunque se le prestó poca atención en los análisis a las normas de la transición institucional, esas normas y la manera en que fueron implementadas adquirieron en el período inmediatamente posterior a la expedición de la Constitución del 91, un carácter superlativo, por ejemplo: La Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 20 transitorio, le dio facultades al Gobierno para reestructurar la administración pública con el propósito de ponerla en consonancia con las nuevas instituciones que había creado la Constitución y para hacer los reajustes que se derivaban del nuevo diseño o de la nueva arquitectura institucional. Sin embargo, a mi manera de ver, la manera en que el Gobierno ejerció esas facultades no fue la más afortunada, la manera en que se adelantó la reestructuración de la administración pública que llevó a la supresión de varias entidades del Estado a su privatización y al despido de más de 20.000 servidores públicos.

El Congreso post-constituyente permitió que se adoptaran medidas como la ley de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, la privatización de servicios públicos como la Ley 142 de 1994 y la Ley 143 de 1994 que, aunque establecían la posibilidad de que los servicios públicos domiciliarios fueran prestados tanto por el estado como por los particulares en la reglamentación de esas figuras creadas por la Asamblea Constituyente se le dio prelación a la lógica del mercado para la regulación de servicios públicos esenciales como la salud y la Seguridad Social en materia pensional.

De esta manera, el momento estelar del proceso constituyente fueron los 150 días de elaboración de la Constitución, por el carácter pluralista que tuvo ese proceso, por el sentido de futuro que tuvieron los delegatarios en la redacción del texto constitucional. No obstante, menos afortunado fue el proceso de transición en el que las tensiones sobre los distintos modelos que se debían adoptar a través de las políticas públicas derivaron en que se fueran diluyendo los consensos de la implementación y que se adoptaran políticas bajo el control casi omnímodo del Gobierno nacional.

En todo caso, no todas esas normas de transición pueden ser calificadas como negativas. Surge la inquietud sobre si se hubiera expedido una reglamentación de la acción de tutela, como la contenida en el Decreto 2591, si esa competencia hubiera estado en manos del Congreso de la República. Recordemos que tempranamente la

Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado descalificaron la reglamentación de la acción de tutela, en temas como la posibilidad de integralidad en la protección de los derechos fundamentales, vía acción de tutela, que está contenida en el Decreto 2591 o el procedimiento expedito que reglamentó la misma comisión con base en lo establecido en el artículo 86 de la Constitución que introdujo una de las grandes innovaciones de la carta del 91 y es el mecanismo de protección judicial sin necesidad de abogados y mediante un procedimiento sumario y expedito.

Al respecto, la acción de tutela, que ha llevado a que en estos 30 años se hayan presentado más de 8 millones de acciones por los ciudadanos que reclaman sus derechos de manera que el balance de la Constitución creo que es satisfactorio. Lo que queda por delante es cumplir y aplicar la Constitución y algunos aspectos relacionados con su reglamentación.

Con organismos como la Corte Constitucional, se ha logrado mantener vivo el espíritu de la Carta fundamental del año 91.

Recordemos que la Constitución anterior fue una Constitución de carácter confesional, dado que en su preámbulo y en algunas de sus normas se establecía un sistema de relaciones concordatarias entre el Estado colombiano y el Vaticano, y pues todo el sistema educativo y el estado civil de las personas estaba en manos de la Iglesia católica. En la comisión primera de la ANC un debate muy intenso sobre ese aspecto mientras que algunas voces consideran que debería mantenerse en la mención que hacía la Constitución de 1886 de "Dios como fuente de toda autoridad en la Asamblea Nacional", otros sectores señalaban que debía adoptarse un preámbulo de naturaleza laica que dejara marcada la separación clara entre el estado y la Iglesia católica.

Como producto de esa discusión, ninguna fuerza tenía la mayoría para aprobar una norma constitucional o un segmento de la Constitución se necesitaban siempre 37 votos y ninguna bancada por sí sola tenía ese número de votos. Entonces, se llegó a un acuerdo que es el que recoge el preámbulo de nuestra Constitución en donde Dios se invoca como como protección de la unidad nacional y del poder soberano del pueblo, pero no es esa invocación, principio axial, vertebral, como el que establecía la Constitución de 1886 y de ahí en adelante, a partir de esa definición en el preámbulo en los principios y valores de la Constitución, entonces en la Carta de Derechos, ustedes observan aspectos concretos, pues se adopta el principio de la libertad religiosa, y se adopta el principio de libertad de credos.

En mi caso, señalé que los indígenas no tenían creencias religiosas monoteístas y entonces tendría que invocarse en el preámbulo todos los dioses que hacían parte de sus culturas, y como producto de esas discusiones tan fuertes y tan ilustrativas que hubo en ese momento, se llegó a la redacción que tenemos en el preámbulo en el que se invoca la protección de Dios con el fin de fortalecer la unidad nacional y asegurar la vida de sus integrantes la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad.

El artículo 40 de la Constitución establece como parte de los derechos políticos el de revocar el mandato de los elegidos, en la forma en que lo establece la Constitución y la ley que reglamentó esa figura. Este es un cuerpo conceptual que se integra también al principio del voto programático que está mencionado en el artículo 103 de la Constitución y que permite la revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes, y fue reglamentada a través de la Ley 134 de 1994, con características especiales en la Asamblea Nacional Constituyente.

Se estableció que el período de los mandatarios seccionales era de tres años, de modo que en el acto legislativo 1 de 1986, el Gobierno del presidente Belisario Betancur, aprobado con el desarrollo de los acuerdos de paz con las FARC, se estableció la elección popular de alcaldes y en ese acto legislativo, se estableció un período institucional de los alcaldes de 2 años, en la Asamblea Nacional Constituyente, se aumentó el periodo de los alcaldes a 3 años y, al reglamentar la figura de la revocatoria del mandato, entonces había que tener en cuenta ese período institucional de los gobernadores y de los alcaldes.

Posteriormente, se produjo un acto legislativo a principios del presente siglo en el que se amplió el período de alcaldes a cuatro años, entonces, la figura de la revocatoria del mandato desde sus orígenes en la reglamentación legal empezó a tener algunas dificultades, para su puesta en marcha. La ley estableció que esa figura solamente podía activarse en el primer año desde la posesión de los mandatarios territoriales y no se podía activar en el último año de ejercicio. Como la revocatoria se establece en función del incumplimiento del programa de gobierno, la dificultad ha estado en establecer si en el primer año el mandatario puede desarrollar a plenitud el programa de Gobierno inscrito ante las autoridades electorales como propósito de su mandato en el evento en que resulte elegido.

Entonces el tema ha sido objeto de muchas controversias, por quienes critican la reglamentación de la figura, dicen con cierta razón que en el primer año de Gobierno los mandatarios locales están ejecutando el plan de Gobierno del Gobierno anterior, dado que la ejecución presupuestal está atada a ese plan de Gobierno.

Sin embargo, hay una reglamentación que desde otra perspectiva se ha convertido en una carrera de obstáculos. Se trata de los altos umbrales que se establecen para la recolección de firmas para que se apruebe la revocatoria la falta de garantías para quienes acuden a esta figura. También es cierto que, a veces, los candidatos derrotados, para desquitarse de los elegidos, activan tempranamente este mecanismo, pero lo paradójico de todo esto es que, a pesar de que en los segundos años de mandato de los alcaldes se acude a la figura, no logran recoger las firmas y los procesos de revocatoria que llegan finalmente a elección, son minoritarios, en relación con el cúmulo de procesos, que inicialmente se ponen en ejecución algunas personas consideran que la figura está mal concebida desde la Constitución, pero hacer ese cambio no es tan fácil, significaría entonces derogar el principio del voto programático, anular el principio del control ciudadano a través del ejercicio de la revocatoria a los mandatarios

elegidos y en últimas debilitar de manera grave los principios axiales de la democracia participativa que es el control de los electores sobre los elegidos.

El tema del ordenamiento territorial

El ordenamiento territorial es una asignatura pendiente y, como se ha señalado, a pesar de las reformas constitucionales que se han expedido relacionadas con el tema en materia en los períodos institucionales en materia de traslado de recursos, del presupuesto nacional a los departamentos y a los municipios. Ahora bien, en materia de control a la ejecución presupuestal, alguien decía que no se ha logrado avanzar mucho en un esquema de centralización para no hablar de la regionalización o del desarrollo de las provincias que son dos figuras que están en la Constitución prácticamente sin estrenar. Al respecto, a propósito de los 30 años de conmemoración, hay un consenso, en que la cláusula social del Estado de derecho no ha sido desarrollada en los términos previstos por la Constitución del 91.

El concepto de Estado Social de Derecho debe irradiar las políticas públicas el gasto público social la prioridad en la atención a los sectores vulnerables y marginados sobre todo en los territorios en las sociedades en las comunidades especialmente afectadas por la violencia, pues esos principios y esa cláusula del Estado social de derecho no ha sido debidamente desarrollada, no por un problema del diseño constitucional, sino por falta de compromiso de las políticas públicas que desarrollan los gobiernos con esa cláusula.

Sobre el particular, se afirma que, en un régimen presidencialista, como es el que tenemos en Colombia, es un ejercicio muy limitado hacer un balance de la Constitución, por fuera de la pregunta de qué han hecho los gobiernos con la Constitución; qué han hecho los ministerios y los mandatarios; qué ha hecho la política pública a nivel nacional... y ahí, el balance es muy desfavorable si usted no cruza con los planes de desarrollo con la ejecución presupuestal cosa que no ocurre en materia judicial. Es preciso hacer un balance de la muy intensa actividad desarrollada por la Corte Constitucional en materia de desarrollo de la carta de derechos y la protección de las garantías que contempla la Constitución.

Anécdotas de la Asamblea Nacional Constituyente

Antonio Navarro Wolff*

Es un gusto para mí acompañarlos en este evento. Será una presentación respecto a los 30 años de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) del 91. Supongo que ya se habló de los antecedentes; la violencia que había en Colombia contra las instituciones democráticas; violencia contra los funcionarios públicos; violencia contra la policía; violencia contra los dirigentes políticos. Yo era un constituyente más. Realmente, creo que todos los constituyentes merecen un homenaje por lo que ha sido esta Constitución en estos 30 años, que es para todos.

En el tema de la fuerza pública, trabajada en la comisión tercera, hay que decir que Pablo Escobar estaba pagando 2 o 3 millones de pesos por policía muerto. Vivíamos una situación de orden público muy grave. Llegó al punto en que más de 100 policías habían muerto. Había que dejar el tema para una posterior revisión cuando no teníamos unas situaciones tan difíciles como vivimos en ese momento fue un carácter civil que se estableció para los alcaldes que son los jefes de policía de cada municipio de Colombia.

Desde 1989 y 1990 asesinaron tres candidatos presidenciales. Se había vuelto muy difícil esta situación de violencia desde 1986, pues, de varios intentos de reformas salió un proceso de democracia participativa, mediante democracia directa que fue avanzando paso a paso, además sectores nacionales muy importantes para poder hacer algo.

No queríamos entrar en más reformas porque se vivió una situación sumamente compleja por la agresión a la fuerza pública por el cartel de Medellín. Se estaba defendiendo la democracia en unas situaciones muy difíciles.

El primer proceso de participación lo desarrollaron los estudiantes, los jóvenes, que muchas veces en la historia de Colombia han tenido un papel importante en lo que ha sucedido en el país, pero tal vez es más importante de lo que hemos pensado la posibilidad de la Asamblea Nacional Constituyente. Desde 1989, empezaron a movilizarse después del asesinato de Luis Carlos Galán. Eran jóvenes universitarios que plantearon la necesidad de una nueva asamblea. Todos eran estudiantes con esa idea, y esa situación, que era el desarrollo de una norma, empezó a abrirse paso. Inicialmente, se inventaron un voto, que se llamaron la Séptima papeleta y que llegó a las urnas el 11 de marzo de 1990.

* Copresidente de la Asamblea Nacional Constituyente. Ingeniero sanitario. Especialista en ingeniería del medio ambiente. Ex ministro de Salud. Exsenador de la República. Exgobernador de Nariño y exalcalde de Pasto.

En el Estado, se dio un paso adelante con igualdad de posibilidades de participación electoral. Los registros han sido importantes para la democracia colombiana y se puede hacer énfasis en los cambios que han sucedido en los últimos 30 años. Por primera vez, el 27 de mayo de 1990, hubo dos votos, uno a diferentes entidades públicas y eso para votar sí o no a la realización de la Asamblea Constitucional, que se llevaría a cabo en los meses siguientes. En ese voto se contó con mayores de 18 años.

El presidente César Gaviria llamó a los principales partidos para saber si habían participado en las elecciones del 27 de mayo. Así, fue más un acuerdo político para la convocar a la Asamblea Constitucional. Ahí se decidió cuáles serían las actividades del día en el primer semestre de 1991, cuando 70 miembros serían elegidos por circunscripción nacional, organizaciones alzadas en armas con espacios adicionales. Esos eran los elementos centrales del funcionamiento. Es importante establecer que esta posición externa a la Asamblea era un temario establecido.

Había que establecer una mesa directiva. Los liberales propusieron que se hiciera una mesa directiva con un presidente liberal y un primer vicepresidente del Movimiento de Salvación Nacional, pero a mí no me pareció buena la idea de una situación tan difícil unos meses antes de empezar a funcionar la Asamblea.

En una reunión obvia yo le mandé un mensaje sobre el tema a la mesa directiva y Álvaro Gómez aceptó. Eso, entonces, profundizó los consensos en ese período, y establecimos la idea de una presidencia colectiva, con tres miembros: liberal, Salvación Nacional y uno del M-19. Conseguimos la mayoría de nuestras fuerzas políticas y el día que empezaba la sesión de la Asamblea convencimos a los liberales de que la presidencia iba a ser colegiada, y los liberales, una vez vieron la oferta que teníamos mayoría, la aceptaron. Entonces, eso de tener una presidencia que viniera a las sesiones de la Asamblea Constituyente se convirtió en todo un proceso de profundización de la democracia directa, de la democracia participativa, de democracia ciudadana.

La ANC quedó organizada para hacer una nueva Constitución entre el 5 de abril de 1991 y el 4 de julio del mismo año. Fueron meses de trabajo muy intensos en los que, a diferencia de lo que está sucediendo hoy, hubo un ambiente favorable a grandes consensos nacionales, consensos ciudadanos y consensos políticos.

En general, la presidencia tenía un trabajo de coordinación en las condiciones en las que cada uno puso su punto de vista. Gómez, por ejemplo, fue muy amigo siempre de la Fiscalía General de la Nación y del régimen acusatorio en el sistema penal, pero, por ejemplo, María Teresa Garcés convenció a Gómez de la necesidad de crear la Corte Constitucional. Él creía que debía mantener todo en la Corte Suprema de Justicia. La idea fue aceptada para crear una corte especializada. Estos fueron avances para la creación de una Corte Constitucional, con la participación de liberales de avanzada progresista. Sí se tenían argumentos para convencerlo a uno, así se hacía. Y, en ese caso, fue la gente de la Alianza del M-19 quien convenció a Gómez de la Corte Constitucional.

Otro acuerdo se dio sobre el tema de que la policía dejara de pertenecer al Ministerio de Defensa y pasara al Ministerio del Interior. Pero la politización de la policía no era una buena idea, ya que nosotros vivimos una policía politizada en los años 50, era indeseable, se politizó entre liberales y conservadores de manera que había que evitar la politización porque era una idea mala eso de que fuera más civil y menos descentralizada.

En referencia a la descentralización, se discutió en la ANC que la descentralización sin recursos no existe. Y, finalmente, se acordó, aunque el gobierno era reaccionario a estas ideas, pues quería que se aumentara gradualmente. Cuando vino la crisis de 1999, que fue una crisis económica de crecimiento del producto interno bruto, el gobierno pidió que se congelara porque se quedaba sin dinero, e hicieron una reforma a la Constitución para que subieran esos recursos. A principios del año 2000 volvieron a revisar el tema y llegaron a la conclusión de no volver hacer las transferencias.

Un dato interesante es que, en los años 2000, 2001 y 2002, el 42% de los recursos nacionales se iba para las entidades territoriales, municipios y departamentos, hoy sólo se transfiere el 28%, de modo que, en vez de avanzar, retrocedimos. Este es un tema para discutir, si hay que tener un control un manejo central. En mi experiencia como alcalde y gobernador, el control ciudadano sobre el presupuesto participativo fue muy bueno.

Al respecto, se consiguieron muy buenos resultados. Cuando fui alcalde de Pasto, en el manejo, la gente participaba sobre la inversión y en el presupuesto. También como gobernador de Nariño ocurrió lo mismo. Además, si la transferencia de recursos se liga a procesos de participación ciudadana el resultado es muy bueno para la democracia y para la participación y para el buen manejo de los recursos. Este es un tema que vale la pena revisar sobre estos 30 años de la Constitución, porque puede mejorar para las regiones y para la democracia.

Si la Constitución Política es el modelo del proceso de desarrollo, la nuestra permite un manejo tanto neoliberal como de intervención del Estado. No hay necesidad de hacerle reformas, es aplicarla en políticas públicas que desarrollen las leyes o los artículos. Lo que hemos tenido es gobiernos neoliberales; eso es lo que hay que decir. La Constitución tiene muchísimos mecanismos factibles de intervención posible. Y si lo quiere hacer así el gobierno de turno, así se hace, pero, pues, hemos sido más neoliberales. Pero sobre esos tipos de políticas no hay que echarle la culpa a la constitución, que es un terreno neutro que permite uno u otro aporte en las políticas públicas del territorio colombiano.

La Constitución bien aplicada resolvería los problemas de desigualdad, de falta de derechos, de discriminación, de modo que, más que una nueva constitución, hay que aplicarla, y los jóvenes lo saben.

La Constituyente, la Constitución y la democracia

Juan Carlos Esguerra Portocarrero*

Todos los presentes a la fiesta y a sus directivas les doy mi agradecimiento por la invitación muy honrosa que me hicieron para participar en el foro de la mañana de hoy. Ahora, dicho lo anterior, voy a hacer una precisión: yo no fui delegado a la Asamblea Constituyente por el Gobierno nacional, entre otras muchas curiosidades, porque el Gobierno nacional no tuvo delegados en la Asamblea Constituyente, lo que hubo fueron delegatarios a la Asamblea Constituyente elegidos popularmente. En mi caso, lo fui como uno de los liberales de la lista del movimiento de salvación nacional que encabezaba el doctor Álvaro Gómez Hurtado, y precisamente en eso consistía lo que él llamaba un movimiento de salvación nacional, con una Unión entre unos y otros, tirios y troyanos, liberales y conservadores, para conseguir lo que también él llamó un acuerdo sobre lo fundamental que finalmente quedó plasmado en la Constitución de 1991.

Debo también mencionar que quienes me han antecedido en el uso de la palabra los doctores Armando Novoa y Antonio Navarro han dicho muchísimas cosas buena parte de lo que habría que decir y han ido naturalmente a hacer referencia a los temas a los que habría que hacer mención y por consiguiente yo voy a referirme solo a algunos aspectos que me parece que vale la pena puntualizar. El primero es la constituyente y la Constitución y la democracia. En mi opinión, en la historia de Colombia nunca había habido y nunca ha vuelto a haber unos momentos y unas circunstancias de democracia como las que hubo en la Asamblea Constituyente de 1991 y las que quedaron plasmadas en la Constitución.

Los colombianos adoptamos una Constitución regional entre 1811 y 1816. Y de nivel nacional en total 9, incluyendo la del 91, a partir de 1821. Esas constituciones fueron hechas por cuerpos constituyentes que de alguna manera representaban una vertiente política en lo fundamental una vertiente política que tenía una determinada ideología, unas determinadas inclinaciones, una determinada procedencia y, por consiguiente, llevaba un determinado modelo constitucional, una determinada Constitución que quedaba más o menos recogida en el texto final. Casi siempre, por consiguiente, los cuerpos constituyentes fueron hegemónicos liberales, unas veces conservadores las otras eran el resultado de un triunfo político o de un triunfo militar,

* Exconstituyente. Abogado y profesor universitario. Ha desempeñado diferentes cargos públicos, entre ellos, miembro del Consejo de Estado, viceministro de Comunicaciones, ministro de Defensa, ministro de Justicia y embajador, entre otros.

que se había obtenido inmediatamente antes y que había dado paso a ese proceso constituyente y a la Constitución.

Por consiguiente, habían sido constituciones que los vencedores, les impusieron a los vencidos, el grupo hegemónico de los constituyentes les impuso a los colombianos vencidos y que ellos se vieron forzados a aceptar puesto que no tenían otro remedio. Por ejemplo, la Constitución de 1886, la de más larga vigencia en la historia de Colombia, en sus 105 años de vida, los primeros 25 transcurrieron mientras el Partido Liberal decía, esa no es mi Constitución, esa no es una Constitución que me representa.

A partir de la reforma de 1910, reforma en la cual por primera vez hubo una pequeña asamblea en la que intervinieron liberales y conservadores, que en parte estaban unidos por lo que se llamó entonces la Unión republicana que había dado lugar a la elección presidencial del presidente Carlos E. Restrepo, solo en ese momento el Partido Liberal, aceptó, como consecuencia las reformas que se incorporaron en 1910 como propia la Constitución de 1886.

Por lo anterior, esa Constitución, ya lo dijo Antonio Navarro, tuvo una vigencia en la que buena parte del tiempo lo que rigió fueron las disposiciones contenidas en la Constitución para tiempos excepcionales y no las de las disposiciones que contenía la Constitución para las circunstancias y los tiempos normales, de modo que el estado de sitio fue el pan nuestro de cada día particularmente entre 1949 y 1958, y luego entre 1958 y 1990.

De otra parte, aun cuando había vigencia de las disposiciones para tiempos normales, se abrió paso entre nosotros el ejercicio de la más importante de las funciones políticas y públicas, que es la función de hacer las leyes. Estas no se hacían por los cuerpos que representaban la colombianidad, pues se hacían generalmente cuando no había estado de sitio y las hacía el Gobierno, por la vía de unas facultades extraordinarias y luego se tramitaban ante el Congreso y conseguía que este adoptara leyes y códigos.

Así, en Colombia, por ejemplo, en relación con los códigos de los tiempos del Frente Nacional, y posteriores al Frente Nacional, fueron todos códigos que no hizo el Congreso de la República, aun cuando había Congreso, excepto entre el 49 y el 58, cuando no hubo Congreso, pero hubo Congreso del 58 en adelante.

Los códigos, como el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal, los primeros estatutos de contratación administrativa, fueron hechos por los gobiernos con facultades que les concedía el Congreso de la República, de manera que eso limitaba en forma significativa el proceso democrático.

Por primera vez en la historia del país, fue una elección popular la que llevó a la Asamblea Constituyente a quienes fuimos delegatarios de la Asamblea Constituyente por voluntad del pueblo. Ahora, es verdad que hubo en esa oportunidad una absten-

ción muy marcada, pero no fue porque hubiera habido limitaciones a la expresión de la gente, porque hubiera habido limitaciones a la posibilidad de participar con el voto, porque quienes no querían participar con su voto en la elección de los constituyentes perfectamente podrían no hacerlo, pero la elección estuvo abierta a todo el mundo.

Al respecto, también lo ha destacado el doctor Navarro, lo que de ahí salió fue un cuerpo colegiado, el más disímil imaginable, el más diverso, cuyo mérito más importante era que en él estaba una pequeña fotografía de la República de Colombia, toda ella, lo destacaron también los indígenas a quienes no se había escuchado nunca en 500 años, nunca habían estado los movimientos cristianos. Y en la Constituyente estaban inclusive quienes venían de la guerrilla, como el caso del M-19, el EPL, el PRT, expresión de colombianidad de quienes venían reclamando la necesidad de que se adoptaran cambios institucionales importantes que quedaron recogidos en la ANC.

Es increíble que ese cuerpo diverso y disímil como el que más hubiera logrado el resultado que logró con el texto constitucional, un texto en relación con el cual, también lo destacaron ellos, se desprende el hecho de haber sido consensuado. Lo que significa decir que fue acordado en el seno de la Asamblea, pues, muy pocos fueron los temas que se decidieron a voto limpio, por ejemplo, el tema relacionado con el derecho de huelga, para mencionar algunos también lo planteaba en una de sus preguntas que le hizo tal vez a Armando Novoa, el otro bando el tema de la presencia o la eliminación del nombre de Dios en la Constitución.

Recuerdo los debates en el seno de la comisión primera y como una de las primeras cosas que se tenían que resolver era si se expulsaba a Dios de la Constitución, para subrayar el carácter laico que se le quería dar a la República o si se seguía conservando a Dios en la Constitución, cuando siempre se había tenido referencia a Dios con una reverencia marcadísima, a punto tal que en algunas de nuestras constituciones su lectura lo ponía a uno a pensar si lo que estaba leyendo era una Constitución o un credo porque así parecían muchas de ellas, como la Constitución de 1832.

Esas eran constituciones en las cuales la referencia a Dios era la referencia al poder, la supremacía, la existencia de Dios y los temas que se desprendían de esa referencia a Dios en el texto constitucional y en la organización política tenían que verse en la comisión primera, de modo que esa discusión en algunos momentos pareció que Dios estaba derrotado, pareció que iba a ser eliminado por completo de la Constitución.

Fueron los indígenas los que finalmente salvaron a Dios, porque fueron los votos de Lorenzo Muelas Hurtado y de Francisco Rojas Birry, los que lograron una mayoría para la invocación de la presencia de Dios. A partir de ahí, la discusión se desvió, porque lo que siguió fue que ellos dijeron que había quedado claro que queremos que Dios esté en la Constitución, lo que queremos a continuación es que esa presencia de Dios se afirme en plural puesto que nosotros no creemos en un solo Dios, sino en muchos dioses. En todo caso, la anécdota es que fueron los indígenas los que salvaron mayoritariamente la invocación de la protección de Dios en la Constitución, pero en temas acordados por consenso.

Había otras propuestas unos y otros proyectos unas y otras posturas y finalmente se buscaba primero en las subcomisiones luego en las comisiones y finalmente en las plenarios. Fueron distintos proyectos recogidos en una fórmula que fuera aceptable para la mayoría, cuando no se consiguió tal cosa.

Y este es uno de sus grandes méritos de la presidencia tripartita. Hay que destacar que la presidencia integró comisiones accidentales, en las cuales quedaban incluidos quienes tenían una fórmula en blanco y quienes tenían una fórmula en negro, respecto de determinado tema y además se les agregaban algunas otras personas para ver si esa comisión accidental lograba alguna fórmula que recogiera una postura que fuera aceptable para todos y así ocurrió en la mayoría de los casos en los que el diálogo fue el elemento esencial de la Asamblea Constituyente. Y, además del diálogo, el deseo de convencer y la disposición a ser convencido de escuchar las expresiones de los demás y de aceptar a veces esas expresiones de los demás y, en todo caso, de buscar fórmulas que produjeran un consenso.

Adicionalmente, el conjunto de los proyectos que llegaron a la consideración de la asamblea fueron invención de los constituyentes que, en un momento, tuvo lugar en la asamblea y que quedó reflejada en la Constitución.

El Gobierno, una vez elegida la fórmula de la Asamblea Constituyente, se dio a la tarea de convocar mesas en casi todas las municipalidades de Colombia en las que se invitaba a los ciudadanos a que formularan ideas respecto de cosas que quisieran quedar incluidas en la Constitución. y una vez recogidos los resultados de lo que llegó a esas mesas, el Gobierno metió todo eso en un computador y cuando empezaron las sesiones de la asamblea a cada uno de los constituyentes nos pusieron a disposición un computador en el que estaban todas las propuestas que se habían presentado a las mesas a las cuales tuvimos acceso.

Por consiguiente, sí yo quedaba en una subcomisión de la comisión primera, que se encargó de la protección de los derechos, tenía la oportunidad de buscar en ese computador todo aquello que se hubiera propuesto que se hubiera proyectados en relación con el tema, de los instrumentos o mecanismos de protección de los derechos, y así todos los constituyentes en sus respectivas comisiones. Además, por supuesto, cada constituyente tenía la posibilidad de presentar proyectos de una Constitución entera o de un artículo de la Constitución o de un párrafo del artículo o cualquier fórmula intermedia.

Además, las organizaciones y los organismos públicos tenían esa posibilidad, de modo que llegaron proyectos y propuestas procedentes de las universidades, de los partidos políticos, de las asociaciones de profesionales, de los gremios, de los sindicatos de todo el país, de modo que la materia prima con la cual se trabajó en la constituyente tuvo una procedencia democrática, y de ahí surgieron no pocos artículos constitucionales.

Entonces el producto de todo aquello que se debatió a partir de los proyectos y de los procesos que se presentaron a la consideración de la asamblea y que fueron finalmente consensuados por una asamblea, también hay que decirlo, a diferencia de lo que había ocurrido con otros cuerpos constituyentes que en el pasado habían tenido una cierta ambición de poder porque querían seguir siendo quienes marcaran la pauta de lo que se hiciera.

Por consiguiente, también ha sido frecuente en nuestra historia que los cuerpos constituyentes, una vez terminada su tarea, pasarán a convertirse automáticamente en cuerpos legisladores, para ser ellos quienes le dieran desarrollo a la Constitución que habían hecho.

En la constituyente de 1991, eso no ocurrió. Fue el Congreso el que tuvo a su cargo la tarea que, por lo demás, ha incumplido en medida bastante significativa.

Al respecto, ya también lo anotaron el doctor Navarro y el doctor Novoa, el Congreso tiene una deuda importante con la República, que consiste en no haber desarrollado ni haber reglamentado aún muchas instituciones, muchas figuras, muchos derechos que quedaron consignados en la Constitución y que, en alguna medida se han quedado como letra muerta en la propia Constitución.

Y esto ha ocurrido por falta de esa reglamentación, de ese desarrollo. Y, en todo caso, los constituyentes consideramos que cumplir nuestra tarea nos respondía hacernos a un lado y que siguieran con la llama olímpica quienes debían venir después un a un Congreso elegido después de la Asamblea Constituyente.

La Asamblea tomó la determinación que finalmente acordó con el Gobierno de proceder a la revocatoria del mandato del Congreso que había sido elegido apenas un año atrás y que tenía en principio el derecho de seguir siendo Congreso de la República por los siguientes cuatro años. Y la respuesta también está en unos episodios históricos que a veces se olvidan.

A lo largo de los debates de la Asamblea Constituyente y, sobre todo, en los primeros debates todavía en las comisiones, empezó a llegar a la constituyente la voz de unos sectores del Congreso que, con cierta sonrisa sarcástica, decían: ustedes pueden hacer en materia constitucional lo que quieran, que lo que ustedes hagan nosotros lo reformaremos en cuanto no nos guste apenas ustedes hayan terminado el trabajo que les corresponde y seguiremos nosotros encargados de ciertos temas que no les gustaban, sobre todo aquellos que habían determinado el proceso de reforma constitucional que eran los que estaban reflejados en el reclamo viejísimo del país por una reforma al Congreso en sus prácticas y costumbres.

El país no quería seguir tolerando que los congresistas después reformaran lo que se había cambiado, de manera que eso en parte determinó la decisión de que terminara la tarea de la Asamblea Constituyente y que pudiera procederse a la revocatoria

del Congreso y revocado el Congreso a elegir un nuevo Congreso, que terminó siendo muy semejante al que había sido revocado.

Fue la voluntad del pueblo colombiano y había que respetarla. Ese nuevo Congreso resolvió corregirle la plana a algunas cosas que había cambiado la Asamblea Constituyente, en materia de prácticas, buena parte de las cuales han vuelto a enseñorear el Congreso de la República, como el turismo parlamentario, como el reemplazo de los parlamentarios, en una serie de prácticas que el país había reclamado que se eliminaran y que luego de esos reclamos han vuelto a aprobarse por obra y gracia de las decisiones tomadas por la por la clase política.

Una Constitución que reconoce la diversidad del país, por consiguiente, afirma no solamente esa diversidad, sino que reconoce el pluralismo que debe ser consecuencia de la diversidad. Eso no había ocurrido nunca en Colombia. Habíamos creído siempre que la creación de una nación tenía que darse casi siempre sobre la base de buscar crear hegemonía hasta que más o menos todos fuéramos parecidos los unos a los otros y que en eso consistía crear una nación y en eso debía consistir la tarea de una Constitución, en ir propiciando ese proceso de homogenización y de hegemonización de una República.

La Constitución del 91 reconoce lo contrario. Dice que todos somos distintos y reconocemos que somos distintos y reconocemos que pensamos distinto, pero en medio de eso tenemos que ser capaces de construir un país algo semejante a aquello que aparece en la base del escudo de los Estados Unidos que contiene el latinajo célebre "E pluribus unum", es decir: "De muchos, uno". En nuestro caso, esa era la idea, que se reconociera y queda por eso afirmado en los principios fundamentales de la Constitución esa condición de diversidad y el respeto por el pluralismo, de cómo, siendo distintos, pensando distinto, podemos construir una nación, en medio de las dificultades, en medio de los eventuales desacuerdos, para los cuales hay que buscar fórmulas.

En todo caso, que nadie deje de ser él o ella por cuenta de una disposición constitucional que le obliga a ser de una determinada manera o le obliga a ser de otra. Por ejemplo, vale la pena destacar lo que quedó consagrado en la Constitución, y que en aquel entonces algunos pensaron que era una disposición inaceptable, de imaginar a soñar y de poner en práctica un proyecto de vida y llevarlo hasta su culminación. Ese es un derecho de cada uno. A mí nadie me puede imponer un proyecto de vida como solía ocurrir en el pasado, cuando a la gente le decían qué profesión iba a tener o qué actividad iba a desempeñar o con quién se iba a casar. Entre nosotros se había superado eso, pero seguía habiendo casos en los cuales el desarrollo del modelo de vida estaba supeditado a ciertos mandatos superiores contenidos en la propia Constitución.

La Constitución reconoce, repito, la diversidad, reconoce el pluralismo, reconoce el derecho a elaborar el modelo de vida, pero en medio de eso no es como podría pensarse de lo que acabo de decir una Constitución marcadamente personalista marcadamente individualista, en donde se trata de un "sálvese quien pueda".

Por primera vez, en una Constitución se consagran los derechos colectivos, aunque ya estaban contenidos en el Código Civil de 1873, pero, por supuesto, muy poca gente tenía conciencia de que esos derechos colectivos estaban consagrados en la forma en que lo estaban en el Código Civil. En todo caso, la Constitución los eleva a rango constitucional.

Conviene destacar una serie de derechos colectivos, pues, al lado de los derechos individuales hay derechos colectivos que tienen enorme trascendencia que deben realizarse y defenderse y protegerse y, para eso, se crean instituciones como la de las acciones populares y hay que destacar una institución como la acción de tutela que es crucial para el país.

La acción popular es una acción instituida para defender los derechos colectivos. Esta figura no tenía ese reconocimiento y la gente tenía la idea de que eran una especie de *res nullius*, como decimos, los abogados, es decir, bienes jurídicos de propiedad de nadie, de los que nadie podía apropiarse. Pero, por ejemplo, ha permitido que alguien pueda demandar ciertas circunstancias de un contrato celebrado entre el estado y una persona.

Si usted no fue parte de un contrato, usted no puede ser parte de un proceso que surge de un contrato y resulta que hoy sí, porque en mi condición de miembro de una colectividad que tiene derechos colectivos, en ese y en todos los contratos, es perfectamente posible que yo me ponga la camiseta de la colectividad y vaya a defender esos derechos de la colectividad.

Afortunadamente, una ley del 2011 eliminó esa figura del incentivo económico que se había creado por la ley que desarrolló la norma constitucional y que había terminado convirtiéndose en un espacio para la codicia personal y de no pocos de mis colegas abogados. La fórmula de que ellos vivían de acciones populares en relación con las cuales muchas veces ni siquiera tenían interés en el derecho colectivo que se estaba reclamando.

La defensa de los derechos colectivos era atrayente para muchos abogados por el incentivo personal que se reconocía por el esfuerzo, por la dedicación que se le daba al tema, de manera que ese era un negocio. Pero hoy, han sido fundamentales los derechos colectivos y las acciones populares para la defensa y protección de los derechos colectivos, de modo que las personas con igualdad de derechos tienen la obligación con el Estado de propender porque esos derechos se hagan realidad. Esto significa que los derechos no son simplemente la afirmación escrita del derecho y cada uno verá cómo consigue su realización, sino que, por la vía de la fórmula del Estado social de Derecho, se le imponen tareas al Estado para que sea él el que se encargue de propiciar lo que sea necesario para que los derechos de las personas y los derechos de la comunidad se hagan realidad.

Hoy encontramos debates muy interesantes sobre si hay titulares de derechos más allá de las personas, que son los titulares tradicionales de esos derechos. Hoy,

por ejemplo, los ríos, como el Atrato; los animales, como el oso "Chucho" y casos semejantes que han sido de alguna manera también producto de ese esquema mental que creó la Constitución, buscó hacer de los derechos verdaderas realidades, hacer que los derechos prevalecieran, como tienen que prevalecer, y fueran propiciadores de un mejor futuro.

Es necesaria una crítica al Congreso de la República, porque se ha quedado corto en su tarea de reglamentar y desarrollar parte de la Carta de Derechos y parte de las normas constitucionales. Y de manera inversa, hay que hacer un reconocimiento a la Corte Constitucional y a los jueces de la República. En medida muy significativa, aunque también con algunas equivocaciones y con algunos desbordamientos, pero de manera significativa, estas instituciones han aportado mucho más que granos de arena, porque son verdaderas rocas, al desarrollo de la Constitución, y ha conseguido en un comienzo que había quienes sostenían, por ejemplo, que los derechos sociales económicos y culturales no eran más que cartas al niño Dios, se hayan tenido que tragar sus palabras porque esos derechos se han convertido en realidad por obra de los jueces de la República y por obra, principalmente, de la Corte Constitucional.

Hay un tema fuertemente vinculante que es la integración de la comunidad latinoamericana. Y este es un mandato que no le hemos cumplido. En aquel entonces, estaba mucho más a la orden del día que hoy el tema de la integración y estaban de moda los distintos esquemas de integración. Todavía no había acabado de fracasar del todo el pacto andino, y más bien iba camino de tener más éxitos de los que finalmente tuvo y, por consiguiente, había un cierto anhelo de latinoamericanidad y de integración latinoamericana, con lo de bueno que eso puede tener, pero, por supuesto, no quedó traducido en reglas y normas jurídicas que tuvieran la precisión necesaria.

Era un tema que, sobre todo, le gustaba particularmente al constituyente Augusto Ramírez Ocampo, que era amiguísimo del tema de la integración latinoamericana y, puesto que el tema difícilmente podía tener enemigos, pues terminó aprobándose lo que se aprobó. En mi opinión, el tema no debió quedar en la Constitución, pero uno no podía oponerse a las bondades de la integración latinoamericana.

No creo que la Constitución pueda ser la que crea la integración latinoamericana, pues esto requiere un compromiso, una serie de elementos constitucionales a los que la Constitución puede, como en este caso, hacerles un saludo de reconocimiento, pero poco más que eso. Ahora, en la comisión primera había una gran disparidad de criterios, lo que enriqueció muchas figuras de la Constitución. Le pongo un ejemplo, la tutela. Eso surgió de la comisión primera, pues no estaba en ninguno de los proyectos que se presentaron a la consideración de la asamblea, ni en el mío en donde hablaba de la acción de tutela y se convirtió en el artículo 86, ni en lo que había trabajado la subcomisión tercera, sino que surgió en la comisión primera, aquel pedacito del artículo sobre la tutela, que dice que la tutela puede interponerse por el interesado o por quien actúe en su nombre, si hubiéramos utilizado el lenguaje que normalmente se había utilizado en el derecho colombiano se habría dicho por el interesado o por sus

representantes o apoderados y por consiguiente no se habrían podido dar a aquellos casos mucha importancia. Pero se dio la posibilidad de que un buen samaritano, un buen vecino, una maestra le ayudara a alguien a poner una acción de tutela, sin necesidad de contratar a un abogado.

Al respecto, se han protegido los derechos de quienes no tenían otra forma de conseguir la protección para sus derechos. Por ejemplo, en materia de violencia intrafamiliar, habría sido necesario para que un niño pudiera conseguir la protección de sus derechos frente al padre que pasado de licores llega todas las noches a afirmar la autoridad paterna golpeando a su mujer y a sus hijos.

Las fórmulas tradicionales no eran efectivas, porque ni el niño-a no podía hacer valer sus derechos por sí mismo, sino que tenía que hacerlo a través de su representante o apoderado, y este podía ser, probablemente su propio padre que no iba a aceptar ser demandante y demandado al mismo tiempo. Entonces, esa fórmula del "quién actúe en su nombre" es una fórmula extrajurídica, profundamente jurídica, humana que fue creación de las discusiones que surgieron en la comisión primera en medio de esa diversidad de la comisión primera y de esa suma de inteligencias que se dieron en esa comisión primera.

¿Por qué el derecho a la salud quedó como un derecho económico social, en esa ubicación, cuando en el debate se había dicho que era un derecho fundamental?

Buena parte del éxito que ha tenido la acción de tutela y la propagación que se ha dado a la acción de tutela y la cantidad de derechos que ha garantizado tienen que ver con la circunstancia de que deliberadamente se trató de un instrumento que protegiera los derechos que no contarán ya con un instrumento de protección, es decir, su elemento esencial era la piedad que le faltaba a un rompecabezas que se daba en el derecho colombiano que es el de un nutrido conjunto de momentos de protección de los derechos. Es decir, no nació entre nosotros la protección de los derechos, ciertamente nació en 1991.

La reforma de 1910 y la creación de la acción pública de inconstitucionalidad, muchos otros que pueden mencionarse entonces la tutela, quería llenar ese vacío de los derechos que no tenían ya un instrumento de protección o que, teniéndolo, ese instrumento de protección llegaba tan tarde que no les daba protección adecuada a los derechos.

Quedó establecido, entonces, que la tutela es para la protección de los derechos fundamentales, y aquí va el centro de mi respuesta. ¿cuáles son los derechos fundamentales? no es cierto, que los derechos fundamentales sean simplemente los que están consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Constitución y que por consiguiente los que no están en ese capítulo no son derechos fundamentales, incluso, en alguna de las exposiciones de motivos del proyecto de tutela, creo que el que aprobó la comisión primera estaba perfectamente claro que con el tiempo iría habiendo más derechos que tuvieran la condición de ser fundamental ha ocurrido

con la salud, es decir, derechos que se van haciendo fundamentales. Eso ha ocurrido en el mundo entero, en España, por ejemplo, también hay distinción entre unos derechos y otros derechos sociales económicos y culturales.

La conversión en fundamentales de derechos que inicialmente no lo eran, porque es que la importancia de los derechos queda petrificada en un momento en el tiempo porque lo que hoy puede no ser considerado un derecho fundamental, después sí lo es. Imaginemos a finales del siglo XVIII, cuando los derechos eran el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad y pare de contar. Y, hoy día, son muchos más y van aumentando el conjunto de los derechos fundamentales y la condición fundamental de determinados derechos, que inicialmente no lo eran. Ahora, vuelvo sobre el tema capítulo segundo, perdón capítulo primero, del Título, segundo, la codificación de la Constitución, no fue aprobada por el constituyente. Los constituyentes nunca dijeron que aprobaban el título del capítulo. Por consiguiente, el hecho de que se diga capítulo primero, de los derechos fundamentales no pertenece a la Comisión.

Al respecto, no quiere decir que sea norma jurídica, que esos son los derechos fundamentales, ni muchísimo menos, es simplemente una cuestión de orden y que por ende no jerarquiza los derechos, para darles más trascendencia que a otros. En todo caso, hay quienes han entendido que los derechos fundamentales eran los que aparecían en ese capítulo y los otros no lo eran.

La propia Corte Constitucional ha dicho que vamos a reconocer la condición de derechos emparentados con los derechos fundamentales, es decir, por conexidad, con los derechos fundamentales que se les reconoce o se les concede la acción de tutela y hoy inclusive ya superaron esa idea de la conexidad como el factor determinante de los derechos fundamentales. Y, más bien, se habla del aspecto fundamental de un derecho para efectos de significar que hay derechos que pueden en principio parecer no ser fundamentales, pero tienen un elemento que los hace fundamentales en un determinado momento, en una determinada circunstancia o respecto a una determinada persona, de manera que esos no son compartimentos que hubiera establecido la Constituyente.

La Corte Constitucional ha cumplido una labor clara, aunque también el Congreso ha cumplido su parte de a poquitos y uno de los pocos temas que no ha hecho es en este cuando en la ley de la salud comenzó por definir como fundamental el derecho a la salud que, aunque lo haya hecho en la Corte, el Congreso puede decir que le da el carácter de fundamental.

No cabe la menor duda de que se ha avanzado significativamente en esta materia de cómo se ha avanzado. Porque es crucial reconocer la existencia de cosas que antes no habíamos hecho porque simplemente no existían. Habíamos heredado de tiempos de los españoles algunas figuras y algunas instituciones muy bonitas, socialmente muy significativas como las de los resguardos, para mencionar apenas un ejemplo.

Una de las cosas lindas que hizo a nuestro derecho constitucional el expresidente López Michelsen, es reconocer que el derecho público en Colombia no comenzó el 20 de julio de 1810, pues este se remonta a 1493 y al papa Alejandro VI, que comenzó por decir que había que darles protección a los indígenas de los pueblos conquistados colonizados y a sus bienes bandera que recogieron gracias a Bartolomé de las Casas y a otros frailes que reconocieron las leyes de indias que fueron leyes sociales, de modo que el estado social de derecho entre nosotros comenzó con las leyes de indias, lo que se borró con la independencia que lo hizo individualista y esclavista, pero no es el momento de entrar en ese debate. Entonces, eso existió y había desaparecido con la independencia y a lo largo de la República, y eso es lo que reivindica la Constitución del 91 cuando reconoce la diversidad a la que hice referencia cuando reconoce el carácter oficial que tienen las lenguas y las culturas de esos pueblos.

Antes no ocurría así. En Colombia, no había más lengua oficial que en español y las demás simplemente que desaparezcán como desaparecieron muchas por obra y gracia del olvido y del desdén de la arrogancia de la sociedad. Y ahora se han recuperado, eso ha sido muy bonito y una serie de culturas han revivido gracias a esa disposición.

Al respecto, recordó Antonio Navarro el artículo 55 transitorio de la Constitución, en el que se reconoce una forma muy particular de derecho de propiedad, un derecho de propiedad colectivo, sobre determinadas tierras, las que vienen poseyendo y de las que vienen siendo propietarios en realidad de pleno derecho las comunidades indígenas y raizales desde tiempos inmemoriales, De manera que se avanzó significativamente en términos de que hoy día están lengua oficial en Colombia el español, y el guajiro y en el Vichada el de los indígenas de allá y lo mismo en el Meta y el wayuu en la Guajira, de modo que, aunque falta mucho camino por recorrer, comenzamos a reconocer su existencia, cosa que no habíamos hecho antes. Recuerdo algunas críticas que se le hicieron a la Constitución y a la constituyente diciendo que cómo es posible que les dieran a los indígenas no sé qué porción del territorio nacional, al respetar los resguardos indígenas. Al establecer ciertas formas de consulta popular afortunadamente y esos han sido pasos adelante muy significativos.

Derechos innominados, sobre la influencia que iba a tener en el desarrollo de los derechos

En esa materia, se siguió el antecedente norteamericano cuando, en la carta de derechos que incorporaron en 1791, dijeron que además de los derechos que ellos consagran expresamente también lo serían los que tienen los ciudadanos. Esto es parecido a lo que establece el artículo 94 de la Constitución del 91. Además, por el camino del neo constitucionalismo que incorpora a las constituciones lo que proviene por ejemplo de ciertos tratados internacionales también que pasa a formar parte del bloque de constitucionalidad.

En relación con los tratados internacionales que conforman el bloque constitucional, este principio emparenta el artículo 94 con el artículo 93, que tienen que ver con los derechos consagrados por las naciones unidas en varios tratados, que no pueden

entenderse petrificados, ni respecto a cuáles son y cuál es su trascendencia o su carácter más o menos fundamental, porque en determinados momentos, por razón de determinadas circunstancias, una comunidad tiene que reconocer que han aparecido nuevos derechos que hay que proteger ciertos derechos, que hay que reivindicar ciertos derechos o la importancia de esos derechos.

Ese, entonces, parece que es de los grandes aciertos de la Constitución, ahora, que se hubiera anticipado al desarrollo enorme que iba a tener, pues yo no lo creo, yo no lo anticipé tan grande, que eso abriría la puerta sobre todo cuando los derechos fundamentales a los derechos que no eran fundamentales.

Figuras e instituciones de la Constitución

Aportes

Soberanía popular, participación ciudadana y control social

María Teresa Garcés Lloreda*

La Constitución debe su existencia a un movimiento de participación ciudadana juvenil: la Séptima Papeleta, por la cual votamos los ciudadanos en dos ocasiones y cuyo propósito fue elegir una asamblea constituyente con el mandato de fortalecer la democracia participativa.

La Asamblea Constituyente fue un foro diverso, representativo, pluralista, que cumplió a cabalidad el mandato ciudadano. La Asamblea trabajó, justamente, en forma participativa, buscó consensos en lugar de aprobación por mayorías, el primero de los cuales fue la presidencia tripartita. Y recibió y analizó los proyectos que llegaron de todos los rincones de la República, de consejos municipales, colegios, universidades, organizaciones sociales, agremiaciones.

Vale la pena recordar que el 20 de julio de 1810 la multitud pidió un Cabildo Abierto. En 1991, se respondió a este y a otros clamores populares. Mientras que la Constitución de 1886 partía del concepto de soberanía nacional, según el cual la Nación la delegaba en el Congreso, el cual detentaba el monopolio de la expresión de la autoridad soberana, la Carta de 1991 establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, y que el pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes (C.P. Art.3).

Además de la ausencia de mecanismos de participación ciudadana diferentes del voto, la Constitución de 1886, con figuras como el Estado de Sitio, limitaban los derechos políticos y las libertades de reunión, expresión, prensa, manifestación, el derecho de huelga, y permitía la detención de las personas por simples sospechas.

En forma impropia se ha dicho que pasamos de la democracia representativa a la democracia participativa o directa, cuando en realidad lo que hizo la Constituyente fue propiciar un proceso de ampliación de la democracia, al establecer la democracia directa, ya que, como dice Bobbio: "En un sistema de democracia integral, ambas formas de democracia son necesarias, pero no suficientes consideradas de por sí" (Bobbio, p. 67).

La Carta fue prolija en consagrar la participación no solo como marco de toda su normatividad desde el Preámbulo, sino de numerosas disposiciones como la primera,

* Exconstituyente. Abogada especializada en derecho público. Ex magistrada del Tribunal Contencioso del Valle del Cauca, relatora de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Veedora distrital. Docente e investigadora del Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP).

que define a Colombia como un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, participativa y pluralista; el artículo 2º, que incluye entre sus fines esenciales "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación".

A partir del concepto de dignidad humana, se quiso que el ciudadano se sintiera vinculado a las tareas del Estado y al quehacer político y que se superara la brecha infranqueable entre gobernantes y gobernados.

La situación que buscó remediar la Constituyente fue la existencia de una democracia sin pueblo, por la enorme distancia que separaba a la sociedad civil del Estado, que era objeto de apropiación por pequeños sectores que lo privatizaban en su propio beneficio, con la consecuencia de una sociedad llena de conflictos que no encontraban soluciones institucionales.

En Colombia, así como en América Latina, en las últimas décadas ha habido una apertura a nuevas formas de participación de la gente en la toma de decisiones que antes estaban reducidas a la esfera del Estado y de los políticos, por lo cual, las prácticas democráticas se reducían a la votación en las elecciones. La Constituyente reconoció que en la vida moderna hay un sinnúmero de actividades profesionales, de recreación, de defensa del barrio, del patrimonio cultural, de la ecología, de los derechos, en las cuales habitualmente no tienen incidencia los partidos políticos, y que han dado lugar a numerosas organizaciones ciudadanas que deben tener la posibilidad de interactuar con el Estado.

Para el ejercicio de la democracia directa, la Constitución de 1991 introdujo tres escenarios posibles: La actuación del ciudadano frente a las corporaciones de elección popular y al ejecutivo, a nivel político, y la participación comunitaria en la gestión o el control de la administración pública y le dio posibilidades al ciudadano de tener participación activa ante la administración de justicia.

Democracia participativa política

El artículo 103 de la Carta, en su inciso 1, estableció varios mecanismos de participación directa de carácter político: la iniciativa popular, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto.

La iniciativa popular

La iniciativa popular ante las corporaciones públicas abrió a los ciudadanos la posibilidad de presentar proyectos de actos legislativos y de leyes ante el Congreso, de ordenanzas ante las Asambleas, de acuerdos ante los Concejos y de resoluciones ante las Juntas Administradoras Locales.

Para que el proyecto sea presentado ante el Congreso, debe contar con el respaldo de por lo menos el 5 % del censo electoral y cuando las iniciativas son promovidas por concejales o diputados, requieren un respaldo del 20 % (CPC. Art. 155).

Para presentar una iniciativa popular normativa de competencia de entidades territoriales se requiere el apoyo de un número de ciudadanos igual o superior al 10% del Censo Electoral.

Hasta el momento, los resultados del esfuerzo ciudadano han sido muy pobres: por ejemplo, al Estatuto Laboral que se presentó, con el apoyo de alrededor de un millón de firmas, no tuvo éxito en el Congreso. Tampoco el Congreso le dio aprobación en 2010 al proyecto de iniciativa ciudadana de un referendo constitucional que consagraba el derecho fundamental al agua potable, al no haber alcanzado la mayoría calificada, o sea que no permitió la convocatoria al pueblo para que votara.

El referendo del Gobierno: las presupuestales, fiscales o tributarias, las de relaciones internacionales, las que conceden amnistías e indultos y las de preservación y restablecimiento del orden público.

El referendo

El referendo o convocatoria al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue una norma ya vigente de carácter nacional, regional, departamental, municipal o local, requiere la solicitud de un número de ciudadanos no menor del 5% por ciento del censo electoral si se trata de un acto legislativo o una ley; si se trata de un referendo derogatorio, se requiere el 10% del censo electoral, al igual que si se trata de normas de competencia de corporaciones territoriales (CPC. Art. 104).

Se entiende que el pueblo convoca una Asamblea Constituyente, si así lo aprueba, cuando al menos, la tercera parte de los integrantes del censo electoral (CPC. Art. 376).

No es fácil la aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo, ya que se requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes y que el número de estos exceda la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral.

El referendo se distingue del plebiscito, en cuanto en aquel el pronunciamiento que hace el pueblo es en relación con un texto normativo elaborado, mientras que en éste versa sobre una decisión que no tiene forma jurídica.

El plebiscito de 1957, que es el único antecedente de los mecanismos de participación directa, —además de la votación por la séptima papeleta que dio lugar a la Asamblea Constituyente de 1991—, a pesar de su nombre, en realidad fue un referendo porque la ciudadanía votó por el SI o el NO a un texto normativo.

El Gobierno de Álvaro Uribe Vélez convocó a un referendo constitucional muy largo y complejo, en el que los votantes solo aprobaron una de las 15 reformas constitucionales propuestas: la norma sobre "muerte política" que prohíbe a personas condenadas por delitos de corrupción ser candidatos a cargos públicos o recibir contratos del Estado. Las demás 14 preguntas fueron declaradas nulas debido a la escasa participación de los votantes.

La consulta popular (CP. Art. 104-105)

El presidente, con la firma de todos los ministros, previo concepto favorable del Senado, puede consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional y la decisión del pueblo será obligatoria. De igual forma pueden hacerlo los gobernadores y los alcaldes sobre los asuntos de su competencia territorial. También puede llevarse a cabo una consulta popular por iniciativa ciudadana con el apoyo del 5% del censo electoral y si se realiza en las entidades territoriales, se requiere el apoyo del 10 %.

Para que la consulta popular sea obligatoria se requiere que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

La exclusión de las materias económicas de la consulta popular, que hace la ley, es una limitación que no tiene sentido, sobre todo a nivel local. Vale la pena señalar que, en algunos Estados de los Estados Unidos, como California, el electorado tiene amplia participación en las decisiones sobre el gasto público, mediante el ejercicio de su derecho de aprobar o rechazar las "proposiciones".

Se llevaron a cabo dos consultas populares que cabe destacar: el Mandato de los niños por la Paz y posteriormente el Mandato por la Paz, la Vida y la Libertad.

Los niños colombianos como sujetos de derechos, con capacidad para exigirle al Estado, a su familia y a su comunidad las condiciones necesarias para su pleno desarrollo, se manifestaron por el derecho a la vida y a la paz, en desarrollo del principio de la participación de la Convención Internacional de Derechos del Niño, el 25 de octubre de 1996, con una votación de dos millones setecientos mil niños y niñas, entre los siete y los diez y ocho años, de trescientos municipios. De esta votación expresó Ciro Angarita que "Ese día los niños dieron una orden, manifestaron una exigencia bajo una forma que algunos han querido no entender. Y la exigencia fue que Colombia fuera un país propicio y protector de la paz y la vida".

Al año siguiente, muchas organizaciones sociales y ciudadanos promovieron el mandato por la paz, la vida y la libertad para que fuera sometido al voto de los adultos, que estaba inserto en el derecho internacional humanitario y exigía terminar la guerra mediante la resolución pacífica del conflicto armado interno. Si bien el Consejo Nacional Electoral consideró que el Mandato no era un mecanismo de participación ciudadana sino un simple ejercicio de pedagogía, el gobierno expidió el Decreto 1729 de 1997 "por el cual se apoya la iniciativa ciudadana Mandato por la paz, la vida y la libertad" y lo reconoció como una forma de participación democrática; fue así como la Registraduría organizó la votación y contabilizó casi diez millones de votos. La consecuencia de esta votación masiva fue que el siguiente gobierno, de Andrés Pastrana Arango, atendiendo el mandato ciudadano, inició un proceso de paz con la guerrilla de las FARC.

El 14 de marzo de 2010, la ciudadanía de la región Caribe reclamó libertad para el autogobierno de los asuntos regionales al apoyar mayoritariamente la siguiente papeleta: "Voto a favor de la Constitución de la Región Caribe como una entidad territorial de derecho público, con autonomía para la gestión de sus intereses, que promueva el desarrollo económico y social de nuestro territorio dentro del Estado y la Constitución colombiana".

Hoy, otros territorios le dicen al centralismo que ya ha sido suficiente y reclaman la autonomía regional. No obstante, en estos treinta años de vigencia de la Constitución de 1991, ha habido un proceso contrario a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, por la expedición de varias reformas constitucionales que han recortado los recursos de estas entidades.

Una Consulta Popular Anticorrupción fue promovida por la senadora Claudia López y la representante a la cámara Angélica Lozano del partido Alianza Verde; entre el 24 de enero y el 26 de julio de 2017, se recogieron un total de 4'236 682 firmas, por encima del umbral del 5 % (1'762 083). El Senado aprobó la consulta, y el presidente Juan Manuel Santos firmó el decreto 1028 el 18 de junio para la convocatoria. En esta consulta, votaron 11'670.183 personas, pero no se alcanzó el umbral de 12'140.342 de votos. Las siete preguntas formuladas en ella tuvieron un respaldo entre el 99,02 % y el 99,60 % de los votos.

La revocatoria del mandato

En la democracia directa, el mandatario es revocable por ser directamente responsable ante sus electores. El programa inscrito al tiempo con el candidato, constituye un verdadero mandato, ya que los electores pueden pedir cuentas sobre el cumplimiento de sus compromisos electorales.

Los innumerables requisitos previstos para la revocatoria hacen casi imposible su realización en la práctica: para inscribir la solicitud de convocatoria a votación para la revocatoria de un gobernador o de un alcalde, se requiere el apoyo de un número de ciudadanos no inferior al 30 % de los votos obtenidos por el elegido. Y para la aprobación de la revocatoria se exige la mitad más uno de los votos ciudadanos que participen en la respectiva convocatoria, siempre que el número de sufragios no sea inferior al cuarenta (40%) de la votación total válida registrada el día en que se eligió al respectivo mandatario.

Aunque ha habido varias solicitudes de revocatoria en estos treinta años, solo un alcalde ha sido revocado por la ciudadanía mediante este mecanismo: Nelson Javier García Castellanos, quien fungía como alcalde de Tasco (Boyacá), ya que, en julio de 2018, el 97 % de los votos fueron a favor de la revocatoria y tan solo 1.3 % en contra.

Pero cabe comentar que es muy negativo que se utilice este mecanismo de participación ciudadana por los contradictores políticos de un mandatario, como una forma indebida de hacer oposición, porque así se desvirtúa su sentido.

El plebiscito

Hay la posibilidad para el presidente, con la firma de todos los ministros, de convocar al pueblo para que se pronuncie sobre las políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso, excepto las relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes. Para hacerlo, también requiere el concepto obligatorio de las Cámaras, o sea que la convocatoria queda en manos de estas. Para que el resultado del Plebiscito sea obligatorio se requiere que haya participado más del cincuenta por ciento del censo electoral.

Luego de la firma del Acuerdo de Paz entre el gobierno y las FARC, el presidente Juan Manuel Santos convocó el llamado Plebiscito por la Paz. Aunque es comprensible que se hubiera querido la aprobación del pueblo a este Acuerdo, hay que señalar que no era necesario jurídicamente convocarlo, ni conveniente desde el punto de vista práctico. Era imposible que la gente en su gran mayoría leyera y comprendiera un texto largo y complejo, tampoco hubo tiempo para hacer pedagogía, lo que dio lugar a que los opositores realizaran una campaña negativa y mentirosa sobre su contenido y sobre las consecuencias que tendría para diferentes sectores y en general para el pueblo colombiano. En todo caso, por el SI votaron 6'377.484, equivalentes al 49.79 % y por el NO 6'431.372 equivalente al 50.21 %, o sea que la diferencia fue tan solo de 53.588 votos.

Unos meses antes, el 23 de junio de 2016, otro plebiscito que resultó en un verdadero desastre fue el que convocó el primer ministro de Gran Bretaña, David Cameron, el llamado BREXIT, sobre la salida del Reino Unido de la Comunidad europea, ya que jugaron muchos elementos como la desinformación, la información tendenciosa y la escasa votación de los jóvenes para que se aprobara, lo que ha llevado a este País a una profunda crisis y división.

Muy recientemente, el presidente de México, Andrés Manuel López Obrador convocó un plebiscito que buscaba enjuiciar por corrupción y otros delitos a los expresidentes. La pregunta era: "¿Estás de acuerdo o no en que se lleven a cabo las acciones pertinentes, con apego al marco constitucional y legal, para emprender un proceso de esclarecimiento de las decisiones políticas tomadas en los años pasados por los actores políticos, encaminado a garantizar la justicia y los derechos de las posibles víctimas?". El resultado vinculante dependía de que votara el 40% del censo electoral y solo votó el 7%, tal vez, entre otras razones, porque la pregunta era poco clara.

El cabildo abierto

Tiene su origen en el derecho español y se adoptó en la época de la colonia. Su práctica fue revivida durante la revolución comunera y el proceso revolucionario que inició el grito de independencia empezó con la petición de un cabildo abierto.

Es una decisión autónoma e inicial del pueblo, por iniciativa de un número no inferior al cinco por mil de los ciudadanos del censo electoral, quienes pueden presentar una solicitud a la respectiva corporación de elección popular (del departamento,

municipio, distrito, localidad o comuna) para que un asunto de interés de la comunidad sea discutido en cabildo abierto. Es obligación del alcalde o gobernador asistir.

En de la semana siguiente, el presidente de la corporación debe dar respuesta razonada a las solicitudes y planteamientos de la ciudadanía. Si las respuestas de los funcionarios incluyen compromisos decisorios, estos serán obligatorios y deberán proceder a su ejecución.

Los mecanismos de democracia política descritos han sido reglamentados por las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 las cuales establecen requisitos que hacen muy difícil y costosa su utilización, y, además, están ligados en gran medida a la respectiva corporación de elección popular. Por ello el sistema político y electoral debe garantizar la verdadera representatividad de los elegidos popularmente, lo cual no ocurre en la actualidad.

De la experiencia recogida en estos treinta años, podemos colegir que, aunque las reglamentaciones legales han complicado el ejercicio de estos mecanismos, también ha habido aprendizajes importantes que debemos tener en cuenta: en todos los casos es necesario que la ciudadanía sea correcta y completamente informada mediante una abundante pedagogía, que los actores políticos no ejerzan manipulación ni engaño a los electores, y que quienes convocan a la ciudadanía deben saber escoger muy bien el mecanismo que se va a utilizar.

Democracia participativa social

La Participación directa Social a través de las organizaciones está expresamente prevista en la Constitución (C.P. Art. 103, inc. 2) al disponer que el Estado debe contribuir a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

Alexis de Tocqueville se refiere a la importancia de las asociaciones en los países democráticos, así: "Para que los hombres permanezcan civilizados o lleguen a serlo, es necesario que el arte de asociarse se desarrolle entre ellos y se perfeccione en la misma proporción en que la igualdad de condiciones aumenta" (Tocqueville, p. 176).

La participación comunitaria como tal no fue reglamentada sino hasta 2015 (Ley 1757 de 2015) pues algunos legisladores han temido que se desarrolle el derecho de asociación y que este sea la base de la participación ciudadana, con el argumento de que las organizaciones no deben reemplazar a los partidos políticos. Con ello, se ignora que es la organización social la base del crecimiento de una comunidad y que en la medida en que la gente participe, esté informada, tenga incidencia en las decisiones gubernamentales, estas tendrán una mayor legitimidad y, por lo tanto, habrá

mejores condiciones para la convivencia, que cuando las decisiones son impuestas por la burocracia o los políticos.

En todo caso, se han expedido múltiples leyes que se refieren a dicha participación, algunas veces en forma simplemente enunciativa o como catálogo de buenas intenciones, pero sin que respondan a un planteamiento coherente sobre la materia. Corresponde, ahora, a ustedes los jóvenes, si desean apropiarse de estos mecanismos de participación, practicar el arte de asociarse y propiciarlo para que se desarrolle entre las personas y se perfeccione en la misma proporción en que la igualdad de condiciones aumente. Entre los instrumentos para el ejercicio de la participación en este ámbito se encuentran:

El Consejo Nacional y los Consejos Territoriales de Planeación

La instancia más importante de participación de la comunidad que concibió la Constitución de 1991 fue el Consejo Nacional de Planeación (C.P. art. 340) que ha venido reuniéndose al principio de cada cuatrienio presidencial, no obstante lo cual y, a pesar de interesantes aportes, ha sido patente la desconexión de los representantes de la sociedad civil de los sectores que en principio representan, ya que no se concibieron por el legislador (Ley 152 de 1994) mecanismos democráticos para elegirlos y para que haya discusión pública, canales de información y verdadera participación en el análisis de los proyectos que se someten a consideración del Consejo.

Ese espacio para la discusión de la inversión pública no puede limitarse, como lo hizo el legislador, a la elaboración de un concepto, sino que debería tener permanencia para identificar las prioridades de la ciudadanía y evaluar la aplicación del Plan y el cumplimiento de sus metas e indicadores, ya que no en vano su período constitucional es de ocho años.

Participación a nivel municipal y local

Es tal vez a nivel local donde puede hacerse más clara la participación de la ciudadanía en los espacios de participación comunitaria. La Carta da un mandato al municipio de promover la participación comunitaria, y la división de los distritos y municipios en localidades y comunas busca mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos. En cada comuna, hay una junta administradora local de elección popular, con las funciones de participar en la elaboración de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas, vigilar y controlar la prestación de los servicios municipales y las inversiones que se realicen, formular propuestas de inversión y distribuir las partidas globales que les asigne el presupuesto municipal, además pueden presentar proyectos de acuerdo.

La Ley 136 de 1994 reconoce algunos espacios de interlocución de la ciudadanía con la Administración, a los ciudadanos y en especial a las asociaciones, como son la posibilidad de expresar opiniones sobre cualquier proyecto de acuerdo, de ser convocadas –las organizaciones sociales y las veedurías ciudadanas– por lo menos dos

veces al año para recibir informes del Alcalde, de participar en la elaboración del plan de desarrollo municipal y de concertar con las juntas administradoras locales sobre las prioridades en la inversión o ejecución de obras públicas. También prevé el funcionamiento de juntas de vigilancia para que velen por la gestión y protección de los servicios públicos municipales. Algunos alcaldes de ciudades como Bogotá han liderado procesos de planeación y de presupuestos participativos, con buenos resultados.

La reciente Ley 1757 de 2015 regula las formas de participación ciudadana en las administraciones departamentales, municipales y distritales, su promoción, financiación, incentivos, y regula los presupuestos participativos, derechos, deberes y responsabilidades de los ciudadanos y deberes de las autoridades públicas.

Participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios públicos. (CPC. Art. 369).

Según la Ley 142 de 1994, los Comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios tienen funciones de proponer, recomendar, solicitar, sin intervención en las decisiones.

Participación en la prestación de los servicios de radiodifusión sonora y de televisión local y cultural.

Como una expresión del derecho a la comunicación que establece la Carta, la ley permite la prestación del servicio de televisión a nivel local y de televisión cultural, por las comunidades organizadas y las asociaciones sin ánimo de lucro. De igual manera, se prevé la prestación del servicio de radiodifusión sonora comunitaria por emisoras locales, el cual puede ser prestado por las comunidades indígenas en sus territorios. Lo anterior constituye una innovación, porque, así como para los grandes medios los receptores son consumidores, para los medios locales, los receptores son transmisores, productores de la información, lo cual redundará en posibilidades de comunicación y expresión de los actores locales, y no sólo de los propietarios de los grandes medios.

Participación en la protección del ambiente

Como ya lo expresamos en el capítulo correspondiente, en materia ambiental existen numerosos espacios de participación, entre los cuales el más importante es la consulta previa ambiental.

Participación en materia de educación

En todas las instituciones de educación, según la Carta (Artículo 41), se deben fomentar las prácticas democráticas del aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. La Ley 115 de 1994 consagra como uno de los fines de la educación "la formación para facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, pública, administrativa y cultural de la Nación". Confiere amplias posibilidades de participación en la dirección de los establecimientos educativos a educandos, educadores, padres de familia, egresados, directivos, docen-

tes y administradores, y en la discusión de los problemas y planes educativos en los foros educativos a nivel nacional y territorial.

Participación en materia de salud

A partir de 1991, se crearon espacios de participación en el sistema de salud, por considerarse esencial para su buen funcionamiento. Los Comités de participación comunitaria: COPACOS (Decreto 1757 de 1994) son un escenario de concertación entre los diferentes actores sociales y el Estado, existen en todos los municipios y están integrados por varias autoridades, entre ellas el alcalde, los representantes de las entidades prestatarias del servicio, las organizaciones sociales y comunitarias alrededor de la salud y otras organizaciones.

Tienen atribuciones como participar en la planeación, asignación de recursos y vigilancia del gasto del sistema general de seguridad social en salud; en el diagnóstico, programación, control y evaluación de los servicios de salud. Para la participación de las comunidades indígenas en los procesos procesos en salud del departamento, se conforman comités por cuencas hidrográficas COPAI.

Acción Comunal

Es la más antigua de las organizaciones de la sociedad civil, de larga trayectoria en el País. En los años 70, 80 y los inicios de los 90, la Acción Comunal se caracterizó por una historia de clientelismo. En esa época, ante la imposibilidad de los municipios para dar servicios a muchos barrios, se utilizaba la acción comunal para que supliera esta deficiencia con el esfuerzo de la gente; pero la lucha por los recursos llevó al establecimiento de relaciones de dependencia partidista con la Administración. En la actualidad, habiendo surgido otras agrupaciones con objetivos específicos, la Acción Comunal ha tenido que reconducir sus actividades, según las necesidades e inquietudes de la comunidad y las políticas de las administraciones.

Rendición de Cuentas

En este aspecto, Bogotá ha tenido amplio liderazgo: como una forma de estimular el control social informado, por primera vez el alcalde Antanas Mockus y su Administración, con el liderazgo de la Veeduría Distrital, rindieron cuentas a la ciudadanía al final de los años 2001, 2002 y 2003, en audiencias públicas, sobre el cumplimiento del Plan de Desarrollo y la utilización de los recursos públicos; de igual manera lo hicieron los Alcaldes Locales en cada una de sus localidades. También, en los años 2002 y 2003, se llevaron a cabo audiencias públicas para que se diera cuenta a las organizaciones sociales y a los habitantes de Bogotá, sobre la contratación de cada una de las entidades distritales. Esta exitosa iniciativa fue introducida no sólo en un acuerdo distrital, sino que fue consagrada como obligación para todas las entidades estatales por una ley de la República. (Ley 1757 de 2015).

**Actividades de participación y control social coyunturales:
veedurías ciudadanas (cpc. Art. 270. Ley 850 y ley 1757
de 2015)**

Diversas organizaciones ciudadanas, y ciudadanos del común, han organizado actividades de participación ciudadana y control social, como respuesta a coyunturas específicas, entre las cuales mencionamos algunas a título de ejemplo:

*Comisión ciudadana de seguimiento al proceso contra el presidente
por financiación del narcotráfico (1995)*

Conocida la infiltración del narcotráfico en la campaña presidencial del año 1995, algunos ciudadanos y ciudadanas comenzamos a preguntarnos qué podía sucederle a un País en el cual la elección del presidente hubiera estado viciada, con dinero proveniente de tal actividad ilícita y dañina para la sociedad, si el proceso judicial que adelantaba el Congreso, por petición del fiscal general, Alfonso Valdivieso, ocultaba la verdad.

La posibilidad de que ello ocurriera nos llevó a un grupo de personas y de organizaciones, a conformar una veeduría ciudadana con el objetivo de ejercer vigilancia sobre el proceso al presidente Ernesto Samper. Se trataba de poner en práctica ese gran instrumento que nos entregó la Constitución de 1991, de la participación ciudadana y el control social.

Sabíamos de las dificultades que esta actividad entrañaba: el peligro de señalamiento como enemigos del gobierno, con los consecuentes riesgos en nuestro ejercicio profesional, cuando conocíamos la dificultad, en un país con escasa tradición de participación de la sociedad civil, de ser oídos por congresistas en buena parte involucrados también en hechos similares a los imputados por la Fiscalía al presidente.

A la vuelta de los años nos preguntamos si este esfuerzo sirvió de algo o si fue un desgaste inútil, un sacrificio de tiempo, de dinero, de posibilidades personales, que no valía la pena, dados el limitado impacto de esta voz ciudadana en los medios de comunicación y los resultados de tan vergonzoso proceso para la historia de Colombia, cuando lo que se quería era que se estableciera la verdad con un juicio imparcial y objetivo. Publicamos un libro con el informe final de la Veeduría que quedó para que las generaciones de nuestros hijos y de nuestros nietos nunca sintieran que sus antecesores fueron inferiores al reto de asumir como un problema propio el tratar de evitar el desmoronamiento de las instituciones.

Para valorarlo, vale la pena recordar algunas realizaciones de esta Comisión:

Se demostró que las veedurías ciudadanas son útiles en la medida que tengan un mínimo de organización, objetivos muy claros, recursos que permitan formarse una visión real e inclusive científica, de determinado problema. Las veedurías son simple botadera de corriente si carecen de un mínimo de recursos y si adolecen de la guía y el concurso de personas respetables e interesadas en el tema que se está fiscalizando.

La Veeduría le contó al País lo que encontró, a través de su boletín, de sus comunicados en la prensa, del libro "Poder, Justicia e indignidad", el cual, como ya se dijo, no encontró la divulgación y el análisis que merecía en los medios y en los formadores de opinión, pero la Comisión Ciudadana de Seguimiento dejó un testimonio histórico sobre su labor y sobre los resultados de su tarea.

El trabajo de la Comisión abarcó muchos frentes: acciones judiciales ante la Corte Constitucional, ante el Consejo de Estado, ante la Corte Suprema de Justicia, ante el Consejo Nacional Electoral, peticiones a la Cámara de Representantes, reuniones y debates con los congresistas, informes a la ciudadanía, comunicaciones a los periodistas, rendición de cuentas a la asamblea compuesta por las cien organizaciones y gremios que apoyaron la Veeduría.

Las conclusiones ciudadanas en cuanto a la resolución de preclusión en materia penal contienen denuncias contundentes sobre irregularidades del proceso.

Concluyó también la Veeduría que la Cámara, en su actuación como Fiscal, ha debido dictar resolución de acusación habiendo aparecido en la investigación la ocurrencia de hechos y pruebas consistentes en testimonios creíbles, pruebas documentales y periciales atendibles y varios indicios graves que comprometían la responsabilidad del procesado.

También coligió la Comisión que la Cámara de Representantes ha debido asumir el conocimiento de la investigación, para determinar si acusaba o no al presidente de actuar en forma indigna tanto durante el período de la campaña presidencial de 1994, como con posterioridad a su elección y posesión. Al no proceder así, la Cámara de Representantes impidió que se conociera la verdad propia de una decisión objetiva e imparcial y vulneró la justicia del Estado social de derecho y la esencia de la democracia.

La actuación de la Cámara de Representantes en 1994-1995 ha traído como consecuencia el agravamiento del maridaje del dinero y la política, tal como lo predijeron los veedores:

La Comisión Ciudadana de Seguimiento es plenamente consciente de que lo ocurrido en materia de presencia desmesurada del poder del dinero en la Campaña Presidencial de 1994 es apenas la mínima pero elocuente punta del iceberg de un proceso global de manipulación de la democracia participativa, en desmedro del interés general de los colombianos, auspiciado en buena medida por narcotraficantes confesos. Pero ello no debe hacer olvidar a los miembros de la sociedad civil que no es menos avasalladora, nociva e indebida la presencia comprobada de los tres principales grupos económicos nacionales en dicha contienda electoral.

Aunque la relación entre dinero y política es un problema común de los sistemas democráticos, en nuestro país constituye el verdadero "talón de Aquiles" de nuestra

frágil democracia, como podemos verificarlo en los sucesivos debates sobre los nexos de la política con el narco-paramilitarismo. No podemos sino reconocer que la historia se repite y ello seguirá ocurriendo mientras no tengamos la capacidad de exigir verdad y justicia, para rescatar la dignidad.

No es posible que en un estado de cosas como las descritas, los colombianos y las colombianas logremos crear un ambiente de confianza en nuestro sistema político, ni de credibilidad en las instituciones y en quienes nos representan.

Debemos retomar el camino del control social fuerte, organizado, decidido, y ojalá las nuevas generaciones lo asuman desde luego con todo nuestro respaldo.

Posteriormente, vinieron otros esfuerzos como la veeduría al proyecto de reforma constitucional del gobierno Samper, en relación con la cual las voces ciudadanas contribuyeron al archivo de un proyecto que se consideró negativo para el país; igualmente hicimos veeduría a la financiación de la siguiente campaña presidencial y al equilibrio informativo de los medios de comunicación, ejercicios en los que fue de gran importancia la actuación de varias universidades; se creó también una veeduría a la licitación de televisión, con varios periodistas y ese gigante de la participación ciudadana que fue el Maestro Ciro Angarita, quien encontró la muerte mientras desarrollaba esta tarea.

Veeduría contra la reelección presidencial. Alianza ciudadana por la democracia

Desde 1991, la más grave amenaza contra la Constitución provino de la ley que convocaba a un referendo para permitir la segunda reelección presidencial. La Carta estableció un régimen presidencial con períodos de cuatro años. A partir de allí, se construyó su arquitectura orgánica y se fijaron los períodos de los magistrados de las cortes, del Fiscal General, de los miembros de la Junta directiva del Banco de la República y de los entes de control. Este diseño garantiza la separación de los poderes y el sistema de pesos y contrapesos. De adoptarse la posibilidad de una segunda reelección presidencial, la Constitución vigente sencillamente hubiera dejado de existir.

La Corte Constitucional falló contra la segunda reelección presidencial, preservando la integridad de nuestra Constitución; determinó que no habría referendo y el presidente Álvaro Uribe Vélez no podría ser candidato de nuevo.

Por fortuna para Colombia, en la Sala Plena de la Corte Constitucional, la mayoría de los votos se atuvieron al respeto de las normas constitucionales y al Estado social de derecho. Esta decisión nos devolvió la esperanza sobre el futuro de la democracia en nuestro país.

Frente al abismo a que nos tenía abocados la posibilidad de una segunda reelección presidencial, miles de ciudadanos y ciudadanas hicimos conciencia sobre la necesidad de tejer entre todos una cultura de defensa de la democracia en Colombia y por ello actuamos con decisión ante la Corte, con un plantón en la Plaza de Bolívar

y la invitación a la ciudadanía a suscribir un memorial, el cual obtuvo, junto con otros memoriales, de personas y organizaciones diversas, excelentes resultados.

La Alianza Ciudadana por la Democracia, red abierta donde cupieron todos quienes quisieron apostarle a esta causa, aplaudió con alegría de corazón este resultado, en el cual cientos de personas trabajaron con decisión y empeño.

Coalición por la justicia

La coalición ciudadana por la justicia celebró que la Corte Constitucional hubiera frenado la posibilidad de que los congresistas aprobaran reformas a la Constitución en su propio beneficio, al declarar inexecutable el Acto Legislativo 1 de 2011, que suprimía el régimen de conflicto de intereses cuando los Congresistas participaran en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

La Corte en este fallo acogió los argumentos de la Comisión Colombiana de Juristas, y las organizaciones sociales y las personas que integraron la coalición ciudadana hicieron seguimiento al proceso de la reforma a la justicia y advirtieron que en todo su trámite estaba viciado por el conflicto de intereses de un gran número de congresistas a quienes la Corte Suprema había abierto investigación.

Dicho Acto Legislativo excluía de la sanción de pérdida de investidura a los congresistas que violaran el régimen de conflicto de intereses, al debatir y votar reformas constitucionales, cuando esta institución fue prevista con el fin de evitar que el legislador desvirtuara el mandato democrático mediante la suplantación del interés general y el bien común por sus particulares ventajas y preferencias. Mandato que no puede ser objeto de excepciones, pues estas implicarían su deslegitimación.

Encontró la Corte que esta norma afectaba sensiblemente varios elementos axiales y transversales de la Constitución de 1991, entre ellos el principio democrático, la moralidad pública, la prevalencia del interés general, el deber de los congresistas de actuar en procura de la justicia y el bien común, la posibilidad de que los electores controlen la actuación de los elegidos, y en esa misma línea, la institución de la pérdida de investidura, que en su momento fue diseñada por la Constituyente como un poderoso mecanismo de depuración de las costumbres políticas. Al considerar que el Acto Legislativo acusado causaba una parcial sustitución de la Constitución en relación con varios elementos esenciales y definitorios de su identidad, concluyó la Corte que el Congreso de la República carecía de competencia para expedirlo.

Reiteró en esta sentencia la Corte la tesis sobre la limitación en la competencia del Constituyente derivado —el legislador— para sustituir total, parcial, temporal o definitivamente la Constitución, lo cual solo puede hacerlo el constituyente primario. De esta manera, una reforma de la Constitución hecha por el Congreso, no puede transformarla en otra completamente distinta. Y los demandantes demostraron que la magnitud y la trascendencia del Acto Legislativo habría conducido a que la Constitución hubiera sido sustituida por otra.

Para las organizaciones sociales y los ciudadanos demandantes, este fallo es un avance significativo en la salvaguarda de los principios constitucionales y en la dignificación y la depuración de la política, al devolver a los ciudadanos la posibilidad de ejercer el control sobre las actuaciones de sus representantes cuando traicionan el mandato popular, uno de los pilares constitucionales de la democracia directa o participativa.

Participación ciudadana en la administración de justicia

La Constitución de 1991 ha sido una Carta viva de construcción permanente entre la ciudadanía, las comunidades, las organizaciones sociales, la academia y los jueces.

Participación en el control de constitucionalidad, en los procesos de tutela y de acciones populares

Lo que caracteriza nuestro sistema de control constitucional, y le da sustancial originalidad y riqueza democrática, es la participación ciudadana en dicho control, desde 1910, la cual fue elevada en 1991 a derecho político de las personas. Se trata de un espacio de participación ciudadana creado por la misma Carta al permitirle a cualquier persona demandar por inconstitucionalidad las leyes o decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241) e intervenir como defensora o impugnadora en todos los procesos de constitucionalidad (C.P. art. 242,1) y en las audiencias públicas que sean convocadas por los jueces y tribunales.

Esta construcción permanente entre la ciudadanía y los jueces se da por la participación directa de las personas en la defensa de sus derechos, mediante la acción de tutela; también en la defensa de los derechos colectivos, ejerciendo la acción popular y la acción de tutela, cuando están comprometidos derechos fundamentales; y por la utilización de la acción de cumplimiento para que se dé aplicación efectiva a actos administrativos y leyes.

Mediadores y conciliadores en equidad y jueces de paz. Solución alternativa de conflictos

Otro escenario donde participa la ciudadanía es en la solución pacífica de conflictos, a través de personas que actúan como mediadores y conciliadores en equidad, así como Jueces de Paz. Aunque se trata de mecanismos que han contribuido a propiciar el interés por lo público y la paz social, son escenarios donde no participa la sociedad organizada, sino los individuos a título personal.

¿Cómo pueden participar los jóvenes?

El ciudadano aislado no puede hacer oír su voz, ni podría cada una de las personas, a título individual, tener injerencia en la administración pública, por lo cual la representación ciudadana debe ser directa, o sea que los miembros de las juntas o reuniones donde estén representados sectores de la comunidad deben ser nombrados por las mismas organizaciones.

Por ello, quienes estén interesados en participar deben ante todo constituir una organización. Esta debe ser democrática, clara en sus objetivos y sus dignatarios deben rendir cuentas periódicamente a todos los asociados o afiliados.

Queda en manos de los jóvenes que, mediante su participación activa en lo público, se logre un país equitativo, participativo y democrático que permita un verdadero desarrollo social en beneficio de todas las personas y de todas las regiones.

Dificultades para la vigencia plena del Estado Social de Derecho en Colombia

Álvaro Echeverri Uruburu*

Deseo, en primer término, expresar mis agradecimientos a la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, en cabeza de su actual director el doctor Pedro Medellín Torres y, en particular, a su director regional de Cundinamarca, doctor Javier Leonardo Gutiérrez Navarro, por la honrosa invitación que me hicieron con el fin de ofrecer algunas reflexiones sobre la Constitución de 1991, en el marco de la celebración de los 30 años de su vigencia.

Para el efecto, hemos escogido como tema de estas reflexiones "El Estado Social de Derecho y las dificultades para su vigencia plena en Colombia".

No se nos ocultarán los problemas teóricos y prácticos de la adopción de la fórmula jurídico-política del Estado Social de Derecho por la Constitución vigente. Para algunos autores, dicha fórmula no representa un verdadero concepto jurídico vinculante sino un "desiderátum" social, sujeto a los avatares de los procesos políticos propios de cualquier sociedad.

Desde otro punto de vista, se trataría de un concepto en crisis, porque muchas democracias contemporáneas que lo habían consagrado en sus constituciones, lo han venido desmontando paulatinamente, pero sin borrarlo de los textos superiores dando pie a lo que el profesor Manuel García Herrera, de la Universidad de Salamanca, definió acertadamente hace algunos años, a propósito de la introducción de las políticas neoliberales, indiscutiblemente contrapuestas al Estado Social de Derecho, cuando decía:

La modificación del contexto ideológico-político ocurrido durante los últimos decenios, que tiende a sustituir los principios de solidaridad social por las exigencias de un orden competitivo, conservando un mínimo de prestaciones sociales para mantener la legitimidad del sistema, amenaza con transformar la Constitución en un islote socialdemócrata inmerso en un océano neoliberal". (García-Herrera, 1984, p 68-82).

Ahora bien, la validez jurídica de la fórmula del Estado Social de Derecho en nuestro ordenamiento jurídico no ofrece discusión por virtud de la reiterada jurisprudencia

* Exconstituyente. Abogado y magíster en análisis de problemas políticos y económicos internacionales de la Universidad Externado de Colombia y del Instituto de Ciencia Política de París. Docente de la ESAP y exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, en Bogotá.

de la Corte Constitucional que así lo ha establecido. De manera particular, cabe señalar las sentencias T-406 y T- 222 de 1992, cuya autoría como ponente correspondió al Magistrado Ciro Angarita Barón, a quién se deben las expresiones —múltiples veces repetidas— según las cuales “el Estado Social de Derecho no debe ser entendido como una muletilla retórica...”. Otros desarrollos en el mismo sentido de su validez y eficacia jurídicas los encontramos en la sentencia T- 29 de 2001 del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

Por tanto, me ocuparé de analizar cómo la aplicación de las políticas neoliberales por los gobiernos ha incidido en la precaria vigencia que ha tenido la fórmula del Estado Social de Derecho en nuestro país a lo largo de estos años.

Para estas reflexiones, por tanto, hemos acordado el siguiente orden expositivo: En primer término, señalaremos sucintamente los orígenes del Estado Social en Colombia en virtud de la Reforma Constitucional de 1936.

En segundo lugar, analizaremos cómo la Constitución de 1991 retomó el concepto del Estado Social, pero bajo unos nuevos presupuestos. Por último, se señalarán los “déficits” en la aplicación del Estado Social, lo cual constituiría infortunadamente una de las promesas parcialmente incumplidas de la Constitución de 1991.

Antecedentes del Estado Social de Derecho en el constitucionalismo colombiano

Bajo la poderosa influencia de las Constituciones mexicana de 1917 y la española de 1931, lo mismo que de las políticas sociales del “New Deal” del presidente norteamericano Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), la llamada “Revolución en marcha”, liderada por el presidente Alfonso López Pumarejo durante su primer gobierno (1934-1938), introdujo en la Reforma Constitucional a la Carta de 1886, algunos mandatos jurídicos e instituciones que inequívocamente estaban orientadas a la construcción de un Estado Social de Derecho.

Así, por ejemplo, paralelamente a las obligaciones tradicionales del Estado de garantizar la seguridad y el goce de los bienes de los ciudadanos, se consagraron los “deberes sociales del Estado y de los particulares”. De acuerdo con los deberes de naturaleza social de estos últimos, se estableció —en una fórmula polémica—, la función social de la propiedad, a partir de la cual resultaba posible imponer obligaciones de tipo salarial y prestacional a los empresarios en favor de sus trabajadores, lo mismo que expropiar las tierras incultas e improductivas que no reportaban beneficio alguno a la sociedad, para repartirlas a campesinos sin tierra que les dieran un uso económico, tal como se intentó en ese mismo gobierno —con escasos y contradictorios resultados— por medio de la expedición de la célebre Ley 200 de 1936 (Melo, 2017, p. 269-270).

En materia de derechos sociales, tan solo se consagró el derecho al trabajo, bajo una fórmula hasta cierto punto contradictoria como derecho y obligación a un tiempo.

Otros derechos quedarían a voluntad del legislador, o a los que surgieran de la actividad planificadora del Estado en ejercicio de la dirección de la economía que este asumía como atribución general establecida por la Reforma (Acto legislativo de 1936. No.1 Art.11) y que tendría entre otras finalidades, "distribuir la riqueza social" y "darle al trabajador la justa protección a la que tiene derecho".

Como muchas veces lo señalaron los estudiosos de nuestro sistema jurídico, la apertura hacia un Estado Social que se propuso en la reforma de 1936, no pasó de su consagración formal.

Distintos factores de carácter político se conjugaron para producir este desfavorable resultado como, por ejemplo, la cerrada oposición de los sectores terratenientes, de los empresarios e industriales, de la Iglesia Católica y del partido conservador que calificó las reformas como de "inspiración Comunista", todo lo cual condujo al presidente López a decretar lo que él llamó la "Pausa" en el proceso de cambios y transformaciones modernizantes que su gobierno había promovido.

La violencia liberal-conservadora que se desató como un vendaval de sangre y horror tras el asesinato del caudillo Jorge Eliécer Gaitán en abril de 1948 y que condujo a lo que un investigador extranjero denominó "el derrumbe parcial del Estado" (Oquist, 1978) impidió cualquier tipo de política social acorde con los mandatos de la Reforma del 36, salvo algunos tibios intentos del gobierno cívico militar de Gustavo Rojas Pinilla (Echeverri Uruburu, 1978).

Con la paz pactada entre los partidos liberal y conservador, después de diez años de barbarie, por medio del sistema de gobierno del "Frente Nacional", el primero de los dos partidos que había sido el agente principal de las políticas de la Revolución en Marcha, arrió las banderas del cambio social y se instaló en la comodidad burocrática de la cohabitación en el poder con su adversario político del pasado.

Entre tanto, a partir de 1958, la pobreza urbana se volvió más visible, con el crecimiento de los barrios de invasión habitados por cientos de miles de campesinos expulsados por la violencia bipartidista. "La pobreza rural igualmente se hizo más evidente por la falta de servicios esenciales como la electricidad, acueductos, escuelas y vías de comunicación" (Melo, 2017, p. 321).

La Constitución de 1991, recuperación de la idea del Estado social bajo nuevos presupuestos

La "idea" del Estado Social de la Reforma del 36, no era una fórmula jurídico-política definitoria de la naturaleza del Estado colombiano como lo es ahora bajo la Constitución de 1991, encontrándose entonces muy ligada a una concepción "emancipatoria de la clase obrera" de acuerdo con la elaboración teórica del concepto Estado Social de Derecho efectuado por el jurista Herman Héller a partir de la Constitución alemana de Weimar de 1919.

Subrayando las disposiciones constitucionales que establecían la posibilidad de la socialización de la Industria y el reconocimiento de los sindicatos, pedía una constitución económica que permitiera una participación igual de la representación del trabajo (Bassols-Coma, 185, p. 32).

El Estado Social de Derecho era por tanto para Héller "la racionalización de la demanda de los trabajadores por una participación adecuada en la vida política de la nación" (Bassols-Coma, 185, p. 32).

Ahora bien, la fórmula del Estado Social que consagra la Constitución del 91, corresponde a una evolución del concepto a partir de la Segunda Guerra Mundial y que podríamos caracterizar en la siguiente forma:

Mientras el Estado Social Helleriano era de naturaleza sectorial, esto es, estaba encaminado a mejorar las condiciones de vida de las clases trabajadoras y amparar los sectores más desprotegidos de la sociedad, el contemporáneo Estado Social de Derecho es de carácter general, esto es, está dirigido a crear condiciones mínimas de bienestar y desarrollo humano para todas las clases, grupos y sectores de la sociedad.

La fórmula política del Estado Social de Derecho en su conceptualización contemporánea, establece para el Estado unas obligaciones permanentes, más allá de las políticas y programas de un determinado gobierno, encaminadas a promover, ya no sólo el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, así como la asistencia a los sectores menesterosos de la sociedad -la llamada beneficencia pública- sino el bienestar general (salud, educación, vivienda, trabajo, cultura, esparcimiento, defensa del ambiente, etc.). El Estado Social de Derecho, nacido como política sectorial a favor de las clases trabajadoras en sus orígenes... se transformó en política general al servicio de todos los sectores e individuos de la sociedad. (Echeverri-Uruburu, 2016, p. 79)

Esta transformación del concepto del Estado Social de Derecho, de lo sectorial a lo general, desde el punto de vista del goce de los derechos sociales, económicos y culturales, tuvo que ver, como lo señaló el gran jurista español Manuel García Pelayo, con el hecho, por una parte, de la disminución de las clases trabajadoras...

... cuyo porcentaje sobre el total de la población ha venido disminuyendo" —que parece tender a agravarse con la "robotización" de las actividades productivas— y de otra, el crecimiento de las clases medias cuyo porcentaje ha aumentado considerablemente como consecuencia de la tecnificación del trabajo y el crecimiento del sector de los servicios (García-Pelayo, 1977, p. 285).

De todas maneras la estructuración del Estado Social de Derecho en la Constitución del 91 (fórmula definitoria del Estado colombiano, los Derechos sociales económicos y culturales, los mecanismos procesales de protección de esos derechos, la planeación económica, la prioridad del gasto social, la economía de mercado al servicio del interés general, la transferencia de recursos a los entes territoriales para financiar educación,

salud, agua potable) respondió a la imbricación que debe existir entre democracia económica y democracia política.

Lo anterior quiere decir que, sin unas condiciones mínimas necesarias para una vida digna y de las cuales puedan gozar las personas en la sociedad en los términos de acceso a un trabajo remunerado en forma justa, "con ingresos suficientes para una adecuada alimentación" con acceso a la educación en todos los niveles y a la cultura en general; con el derecho de cada familia a un hogar decente; con la posibilidad de tener buena salud y gozar de ella; con el derecho a una adecuada protección ante los temores vinculados con la vejez, la enfermedad o el desempleo,

Actualmente ciertas verdades económicas se aceptan como evidentes en sí mismas: una segunda Declaración de Derechos, bajo la cual se establezcan para todos los ciudadanos una nueva base de seguridad y prosperidad, sin distinción de posición social, raza o credo. (Roosevelt, 1943)

Esta alocución sobre el "Estado de La Unión", pronunciada por el presidente Franklin Delano Roosevelt en enero de 1943 desde la Casa Blanca, debido a su delicado estado de salud y que él quiso que los medios de comunicación retransmitieran directamente al pueblo norteamericano, era, sin duda, el anuncio de su proyecto de introducir en el sistema jurídico de su país el Estado Social de Derecho. Encabezó su intervención con palabras parecidas a las empleadas por Jefferson en el acta de independencia de 1776. La muerte de Roosevelt y la llegada al poder político norteamericano de gobiernos conservadores en el contexto de la "Guerra Fría", frustró la posibilidad de instaurar el Estado Social en ese país). Sin estas condiciones materiales mínimas para la mayoría de los miembros de una sociedad, no es factible una Democracia política auténtica.

Porque una pretendida democracia política que se asiente sobre la miseria y la ignorancia de las mayorías, fluctuaría siempre entre la manipulación clientelista de las élites tradicionales y la manipulación de la cual gustan los caudillos de derecha o de izquierda.

Vigencia del Estado social de derecho a partir de la expedición de la Constitución de 1991

La definición del Estado colombiano como Estado social y democrático de derecho en la Constitución de 1991, tuvo una consagración tardía, si se tiene en cuenta su introducción en algunas constituciones de la segunda posguerra en Europa (Constitución italiana de 1947, Ley fundamental de Alemania de 1949, Constitución Española de 1978) sino también con respecto a los estatutos Superiores de algunos países de la región (Venezuela, Constitución de 1961, Cap.IV y Brasil, Constitución de 1988, preámbulo y Cap. II).

Además, esta fórmula se introduce según el "consenso de Washington" que difundió el neoliberalismo económico entre los gobiernos de la región de austeridad fiscal, privatización de las empresas públicas, desregulación de la actividad privada

y apertura de las economías nacionales al comercio exterior, sobre la base de reducir beneficios laborales de la fuerza de trabajo para ganarle competitividad a los productos de exportación.

Así, al tiempo que el Constituyente del 91 introducía la fórmula del Estado Social de Derecho, el gobierno de la época se lanzaba a una carrera de expedición de una numerosa normatividad para implementar las medidas del consenso de Washington, mediante la apertura indiscriminada a la importación de productos agrícolas –que arruinaría muchos sectores del agro nacional y pondría al país en la posición de importar más de 10 millones de toneladas anuales de alimentos– la privatización de numerosas empresas públicas –constituidas en el pasado con los impuestos de los contribuyentes, particularmente en el sector energético– y el sometimiento de la fuerza laboral a su precarización-supresión de prestaciones y otros beneficios laborales mediante la contratación tercerizada de la fuerza laboral. Esto último explica la reducción de la fuerza laboral sindicalizada, que nunca fue numerosa en el país, de un 12% al 6% del total de la población ocupada en la actualidad.

Las políticas neoliberales agenciadas por todos los gobiernos, después de la expedición de la Constitución del 91, han abierto un enorme abismo, profundizado durante los últimos años, entre las proclamaciones constitucionales acerca de los derechos económicos sociales y culturales, inherentes al Estado Social de Derecho, y la realidad económico-social del país.

Eso implica, por ejemplo, que la reducción de la pobreza y de la pobreza extrema haya sido bastante modesta en Colombia en comparación de los resultados obtenidos en este frente por otros países de la región latinoamericana. Así, por ejemplo, la comisión para América Latina de las Naciones Unidas-CEPAL- señaló cómo a pesar de que la pobreza extrema (los que viven con Us.1 o menos al día o Us .52 al año) bajó en Bolivia del 16.4% en el 2017 a 14.7% en 2018 y en Colombia de 10.9% a 10.8. Estas dos economías encabezan la lista de pobreza en América Latina. Según el Fondo Monetario Internacional (FMI) entre los países de desarrollo medio (Chile, Argentina, Perú) Colombia es el más pobre.

Los altos niveles de pobreza y de informalidad que ronda el 50 % de la población económicamente activa, están ligados, según la CEPAL, a las altas tasas de desempleo que se han movido sobre dos dígitos, muy por encima de sus vecinos latinoamericanos. Aunque dicha tasa se había reducido a un solo dígito del 9.3 % en 2018, en el primer año del actual gobierno había vuelto al 10.3 %. En el momento presente, como consecuencia de la pandemia, el desempleo es del 14.4 %. Particularmente dramático resulta el desempleo juvenil que alcanza el 23 %.

En materia de Derecho a la salud, si bien debe reconocerse que se ha logrado una cobertura casi total de los servicios, es decir, que cubre la casi totalidad de los colombianos, teniendo en cuenta el sistema contributivo y el llamado Sisben dirigido a los sectores que tienen un ingreso por debajo del salario mínimo (la mitad de los 23 millones de personas ocupadas) o que carecen de empleo (que hoy rondan los

tres millones y medio de desempleados) para los más pobres, el sistema actúa bajo la presión de las tutelas. Por tal motivo, el derecho a la salud se ha convertido en la segunda causa de interposición de este recurso. Esto ocurre así porque, al contrario de su carácter social, la prestación de los servicios de salud fue dada por la Ley 100 de 1993 a empresas privadas –EPS–, que actúan bajo los exclusivos criterios de la rentabilidad y la ganancia (Echeverri Uruburu, 2016, p. 80).

El padre jesuita Alberto Parra, miembro de la compañía de Jesús, en reciente artículo aparecido en el diario *El Tiempo*, al mencionar el efecto negativo de las medidas neoliberales señalaba:

El tercer eslabón de la cadena [de inequidad que viven las mayorías nacionales] las políticas neoliberales con sus postulados inexorable de recorte sustantivo del Estado y privatización de bienes y servicios que hasta ayer fueron públicos. La privatización para beneficio económico de voraces individuos, abjuró para siempre de la socialización de la salud, de la educación, de la vivienda, del transporte, de los servicios básicos y de las pensiones, del agua, del paisaje y hasta del aire". (Parra, 2021)

La conclusión que igualmente compartimos con este autor es que las enormes manifestaciones de protesta, su continuidad por más de dos meses, la rabia de los desamparados y de los sin futuro, que infortunadamente culminaron en actos de violencia extrema, tienen su explicación en la ineficacia y en la muy débil realización del Estado Social de Derecho por los gobernantes del país (legislativo y ejecutivo).

Sin duda, la situación con respecto a la vigencia del Estado Social podría haber sido peor de no haber operado un valeroso y responsable activismo judicial de muchos jueces y magistrados del país, y en particular de la Corte Constitucional.

Con todo, es conveniente precisar que la función correctora de la justicia constitucional actúa puntualmente, caso por caso. Excepcionalmente, en situaciones de carácter general por razón de la gravedad de la afectación de los derechos fundamentales –de un grupo poblacional– V.g., –desplazados, cárceles– la Corte se ha visto en la necesidad de declarar “el Estado de cosas Inconstitucional”, que ha terminado por convertirla, en cierta medida, en coadministradora con el ejecutivo, lo mismo que en órgano de control y vigilancia para que se cumplan sus órdenes correctivas de las causas de la vulneración generalizada de los derechos fundamentales.

Pero resulta más que evidente que, para llevar a la práctica el Estado Social de Derecho, son necesarias políticas públicas que enfrenten los problemas estructurales que impiden a la mayoría de los miembros de la sociedad acceder al ejercicio pleno de los derechos económicos sociales y culturales. Especialmente, la lucha contra la pobreza que, en las actuales circunstancias, se ha tornado más urgente, como consecuencia del Covid–19 que ha dejado 87 millones más de pobres en América Latina (Bárceñas, 2020) y 3.700.000 en Colombia, según el informe del DANE.

Referencias

- García-Herrera, M.A. (1984). Poder judicial y estado social: resistencia constitucional. En: Ibáñez, P. A. (1996). *Corrupción y Estado de Derecho*. España, Ediciones Trotta.
- Melo-González, J. O. (2017). *Historia mínima de Colombia*. P. 203. Bogotá. Editorial Crítica.
- Bushnell, D. (2007). *Colombia una nación a pesar de sí misma*. Bogotá. Editorial Crítica.
- Congreso de la Republica. (1936). Acto Legislativo número 1. Artículo 11.
- Oquist, P.H. (1978). *Violencia, conflicto y política en Colombia*. Bogotá. Biblioteca del Banco Popular.
- Echeverri-Uruburu, Á. (1997). *Élites y proceso político en Colombia (1950-1978): una democracia principesca y endogámica*. Bogotá, Colombia. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia.
- Bassols-Coma, M. (1985). *Constitución y sistema económico*. Madrid, España. Ed. Tecnos.
- Echeverri-Uruburu, A. (2016). A los 25 años de la Constitución de 1991: promesas incumplidas, en la constitución del 91 entre avances y retrocesos. Vol.I.
- García-Pelayo, M. (1977) El estado social y sus implicaciones. En: García-Laguardia, J. M. *Ciencia política*. P. 285.
- Roosevelt, F. D. (1943). *Alocución sobre el Estado de La Unión*. (YouTube.17/01/2015).
- Parra, A. (12/07/2021). ¿El desarrollo neoliberal es progreso? *El Tiempo*.
- Bárceñas, A. (2020). *Informe especial*. CEPAL.
- Eltiempo.com. (18/05/2021). *Pobreza. El azote que crece con la pandemia*. <https://bit.ly/3BTSTzE>

La cuestión regional en la Constitución Política de Colombia

Eduardo Verano De La Rosa*

Ezequiel Rojas en su documento "La razón de Mi voto" el 16 de julio de 1848 explicó por qué adhirió a la candidatura de José Hilario López. Este documento se convirtió en el acta fundacional del Partido Liberal. De la misma manera, debemos dar las razones de la autonomía regional como la base de la campaña presidencial.

La verdadera razón es el Voto Caribe de 2010, que nos dio un mandato claro, 3.1 millones de ciudadanos decidieron crear la Región Caribe como una Entidad Territorial. Fue un voto libre, la más grande expresión de voluntad colectiva para la formación de un gobierno regional. La insurgencia de las regiones debe construir una organización que logre mayores niveles de desarrollo, disminuya la pobreza, libre de ataduras centralistas que impiden un autogobierno más efectivo. No es el tema más mediático políticamente, pero es la necesidad de fortalecer la gestión de nuestros asuntos.

La idea regional ha penetrado con vigor a lo largo del país. Seis regiones ya buscan una modalidad de gobierno moderna, a pesar de la apatía tradicional del Gobierno central.

El Voto Caribe recibió un masivo respaldo del 98.9 %. Pero, las autoridades centralistas ridiculizaron y minimizaron su importancia explicando que solo fue un buen ejercicio académico, de pedagogía democrática, pero sin efectos jurídicos vinculantes. No se respetó la decisión tomada por 3.1 millones de ciudadanos.

Ahora, varios candidatos presidenciales levantan una bandera descentralista que contrasta con sus decisiones cuando en el Gobierno Nacional fueron los más centralistas. Su discurso no concuerda con sus acciones.

La regionalización debe ser la tarea efectiva de nuestra generación que se propuso crear un Estado Regional. Estamos construyendo nuestro propio futuro y nadie nos va a hacer esa tarea. Somos los únicos responsables de impulsar nuestro propio desarrollo. Y esta tarea debemos hacerla con convicción, amor y resolviendo las dificultades.

El siguiente paso es la "Misión de Descentralización", prevista en la Ley de Regiones, que estudia la reorganización del Estado para reducir el Estado Nacional Central, y pueda aparecer de manera robusta el Estado Regional. El centralismo no permite disminuir sus privilegios, sus gastos excesivos y sus entidades duplicadas e ineficien-

* Exconstituyente. Administrador de empresas. Magíster en administración y desarrollo regional. Ha ocupado diferentes cargos en empresas públicas y privadas. Exdirector de Instituto Nacional de Radio y Televisión (Inravisión). Ex ministro de Medio Ambiente y exgobernador del Atlántico.

tes. La Nación maneja el 85% del Presupuesto Público que se debe revisar para llevar desarrollo a todos los rincones del país. El producto interno bruto del país está concentrado en una sola zona geográfica, en un alarde de injusticia con las regiones. Por eso, debemos reconstruir el Gobierno Central y el de las regiones, con la meta de un equilibrio territorial y un reparto equitativo de recursos y competencias. El Macro Gobierno Nacional concentró el desarrollo, y por eso se deben rediseñar las responsabilidades y los recursos.

Esta tarea no está en la agenda política del país, y debe ser tema de la campaña presidencial. Esta será la manera de mejorar las condiciones de vida de las regiones, generar empleo, ampliar la cobertura educativa y mejorar la prestación de salud y que las regiones tengan más responsabilidad sobre su futuro. En esta forma, se logra un gobierno más cercano de la gente, que con mayor responsabilidad logre superar la corrupción y los malos manejos.

En los últimos procesos de alteración del orden público, los paros y los bloqueos denunciaron la poca capacidad de solución de las autoridades locales. Los miembros del paro terminaron dialogando directamente con el Gobierno Nacional. Los gobiernos locales lucían sin competencias, ni recursos.

La razón es una meta política concreta: una Colombia Regional.

Autonomía y descentralización en un modelo de un Estado autonómico con gobiernos subnacionales constitucionalmente protegidos

Gustavo Zafra Roldán*

Agradezco al director de la Escuela Superior de la Administración Pública, al equipo de colaboradores, mis colegas panelistas y a los profesores y estudiantes de la ESAP esta amable invitación al diálogo con motivo de la efeméride de la Constitución de 1991.

Esto me permitió repasar muchos trabajos publicados por esta sexagenaria academia cercana a mis afectos con la que he colaborado en diferentes décadas.

Fue muy grato leer trabajos sobre tópicos tan diversos como la política de desarrollo territorial de departamentos tan disímiles como Cundinamarca, Boyacá, Vichada y Caldas. Estudios comparativos entre el modelo alemán y el nuestro, trabajos doctorales sobre nuestro modelo político y sus fuentes, investigaciones sobre la política de lucha contra las economías ilegales, y una variopinta gama de trabajos de campo sobre municipios de Colombia, en distintos tópicos, que muestra una fortaleza de la ESAP: su capacidad de leer los territorios en sus dimensiones micro y macro. Enhorabuena la apertura de sus maestrías y doctorado que le permitirán afinar mucho más sus líneas de investigación.

Como es sabido, la Constituyente logró unos acuerdos básicos que establecieron una forma de Estado Constitucional Unitario, autonómico, descentralizado, cercano a los modelos español, italiano y con influencia del modelo federal alemán y el norteamericano, cuyas líneas solo se han desarrollado parcialmente, porque los ministros de hacienda y los directores de planeación, por lo general economistas, no han entendido bien el lenguaje de la teoría del estado y según la teoría de la Constitución. Por citar varios ejemplos, siguen leyendo descentralización y autonomía como conceptos del derecho administrativo y no de la teoría del estado y del constitucionalismo comparado.

Igualmente, respecto a los gobiernos subnacionales, siguen tratándolos como en la vieja constitución de Caro y Núñez, como territorios tutelables, sin competencias

* Exconstituyente. Doctor en Ciencias Jurídicas. MPA Harvard University. Abogado y magister en Derecho Constitucional. Exconjuez de la Corte Constitucional. Conjuez de la Corte Suprema de Justicia. Procurador General *ad hoc*. Consultor de Naciones Unidas para el programa de descentralización en Colombia.

constitucionales propias, ignorando los alcances de las normas fundantes de los artículos 1 y 287 de la Constitución. Para ser más precisos, estos funcionarios todavía confunden el concepto de gobiernos democráticos elegidos popularmente con el viejo de 1886 de administraciones subordinadas, donde el presidente nombraba gobernadores y los gobernadores a los alcaldes.

Confunden el derecho constitucional a las participaciones en el presupuesto nacional con las viejas limosnas de las transferencias. Pero hay esperanza. En reciente intervención del ex ministro de hacienda José Antonio Ocampo en un foro de la Luis Ángel Arango, le oí decir por primera vez que las entidades territoriales tenían un derecho constitucional a las participaciones y que eso era distinto a las viejas transferencias. ¡Qué bueno sería que los demás exministros de hacienda desde Hommes hasta el de ahora lo entendieran! Yo se lo explicaba a mis estudiantes de derecho, con el sencillo ejemplo analógico de la diferencia entre el título y el modo en las condiciones para ser propietario de un bien inmueble. El título es la escritura pública, el modo la inscripción en la oficina de Registro de instrumentos Públicos. Al tratarse de la participación de las entidades territoriales, como los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades territoriales indígenas, el título de la participación en los ingresos de presupuesto nacional es el derecho constitucional consagrado en el artículo 287 de la Constitución, garantía institucional, en la técnica constitucional comparada y el modo, allí sí la transferencia, o sea el giro de estas instancias.

Si hago todo este recuento, es por la importancia constitucional que de allí se deriva. Los entes territoriales no pueden ser convidados de piedra en las reformas tributarias que se avecinan. Porque allí se juegan parte de sus derechos autonómicos financieros.

Yo invitaría a esta academia a leer con detenimiento el informe de la Comisión de expertos que fue la fuente del proyecto Carrasquilla de más de 350 páginas y la exposición de motivos del fracasado proyecto, y revisar el tratamiento subalterno que se le da al impacto que dicha reforma hubiera tenido sobre la autonomía financiera, tributaria y de endeudamiento de las entidades territoriales incluyendo el Distrito Capital de Bogotá.

Esta situación no se ha subsanado en el proyecto del Ministro de Hacienda, Restrepo, porque mantiene la estructura de la regla fiscal que empodera el manejo de la Comisión de la Regla Fiscal y del Ministerio de Hacienda, en detrimento de las competencias de la Banca central, del Congreso, de la Contraloría general de la república y de la autonomía de las entidades territoriales que, para resumir, están consagradas en las siguientes normas de la Constitución que ni los expertos extranjeros, ni los nacionales que los acompañaron parecen haber tenido en cuenta: artículos 1, 4, 6, 113, 121, 150, 267, 268, 287, 288, 289, 294, 295, 298, 300, 302, 305, 311, 313, 315, 317, 322, 329, 330, 334 parágrafo, 338, 356, 357, 358, 362, 363, 364, 371, 372, 373 de la Constitución Política de la República de Colombia Estado Social de derecho con autonomía política y descentralización de sus entidades territoriales.

Quiero transcribir tres normas constitucionales que considero claves en esta discusión:

Artículo 294 de la Constitución: La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo dispuesto en el artículo 317.

Artículo 295 de la Constitución: Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública, con sujeción a las condiciones del mercado financiero e igualmente contratar crédito externo, todo de conformidad con la ley que regule la materia.

Artículo 362 de la Constitución: Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares.

Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

No se discute el poder de concreción de la ley a través del Congreso, sino el de una comisión ad hoc de particulares denominada de regla fiscal, compuesta por particulares sin límites en sus conflictos de intereses, sin carácter de servidores públicos, que no profieren actos administrativos, ajenos al sistema de las responsabilidades de la función pública y de controles judiciales. Se nos dice que este experimento lo tomamos de Perú y Chile. ¿No sería más prudente esperar que termine pasando en nuestros estados hermanos?

Debemos confiar más en nuestra Banca Central. En nuestra Contraloría general y desarrollar lo previsto en la ley 1985 de 2019 para mejorar la interlocución entre el Congreso y el Gobierno en estos temas, como se hace en los Estados Unidos de América que parece en este momento mejor ejemplo que el de Chile y Perú.

Igualmente, se discute que no parece transparente que entidades territoriales con mejor solvencia financiera y tributaria que la Nación, como es el caso del Distrito Capital, queden en manumisión de esta poco visible comisión de regla fiscal. Hay un debate más profundo de Filosofía del derecho que solo esbozo: La Constitución establece en su parágrafo del artículo 334 lo siguiente: "Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva".

¿Queda claro para los economistas? Me asiste la duda sobre que estos respetables profesionales diferencien entre un principio y una regla. Me explico: la llamada "sostenibilidad fiscal", que menciona la Constitución, entra en el campo hermenéutico de los principios, lo que significa que son necesarias ponderaciones con otros principios,

ejemplo la dignidad humana, la solidaridad, la protección a los seres humanos con garantías constitucionales reforzadas y, como se deduce del párrafo ya transcrito, los límites a la sostenibilidad como principio son categóricos.

Por el contrario, afirmo que la llamada "regla fiscal" no aparece en la Constitución así preceptuada. Es creación de la ley importada ya sabemos por la declaración del exministro Carrasquilla en la exposición de motivos. Pero este técnico respetable pudo estudiar más. Son las teorías de la época de Ronald Reagan que recogió el Tea Party. Como gran paradoja, Reagan produjo el mayor déficit de USA con su famoso programa de Star Wars, pero les pedía a los estados de la unión que aplicaran equilibrio fiscal. El director de presupuesto de la época, Stockman, renunció por pudor. ¿No será que vamos a la penúltima moda y que a la OCDE todo esto de la pandemia también le va a cambiar el piloto de navegación?

Una pregunta final: ¿Por qué los Estados de la Oede pueden tener un promedio de deudas del 90 % de sus PIB y a nosotros, siempre juiciosos, buenos pagadores, nos descalifican con el 60 % del PIB? Arreglemos nuestra casa, pero no olvidemos unos mínimos de autodeterminación, soberanía y buena vecindad. La decencia y la autoestima nos lo solicitan.

Descentralización y autonomía política en la Constitución de 1991

Carlos Rodado Noriega*

La expresión "organización territorial" se ha utilizado en la literatura constitucional con muchos significados. Y la razón es que esa organización requiere una planeación que por su naturaleza es multidimensional y multidisciplinaria. Los ambientalistas, los geógrafos, los economistas, los sociólogos, cada uno la interpreta a su manera, haciendo énfasis en su disciplina, pero todas las dimensiones son importantes porque el objetivo es armonizar las actividades humanas con el aprovechamiento de los recursos naturales y con la distribución social y regional equilibrada de los beneficios de esas actividades.

La organización territorial es, entonces, una estrategia de planeación y gestión encaminada a lograr una adecuada organización político-administrativa del Estado para propiciar un desarrollo humano socialmente justo, regionalmente equilibrado, ecológicamente sostenible y fiscalmente viable. Para ello, es indispensable intervenir el orden territorial injusto y desordenado, creado por las fuerzas espontáneas del mercado, para direccionar, a través de unos principios rectores, la construcción del país deseado desde el punto de vista ambiental, social y espacial (Massiris, 1991, pp. 3-23). Lamentablemente, la dimensión territorial ha estado ausente en los Planes de Desarrollo.

Se atribuye a Winston Churchill la originalidad de una frase que tiene sabor a admonición: la democracia es un plebiscito que se renueva diariamente. Esta aguda reflexión que incorpora una referencia temporal tiene también una inequívoca alusión espacial. La legitimidad de un sistema político y, por consiguiente, su estabilidad, dependen en grado sumo de la manera como las unidades que integran el área de su jurisdicción contribuyen a mantener el consenso ciudadano en torno a dicho sistema, requisito fundamental para la supervivencia y vitalidad del Estado de Derecho. Y la forma más eficaz de estimular y fortalecer el compromiso del pueblo con las instituciones democráticas es darle al Estado una organización que asegure la vigencia efectiva en todo el territorio y para todos los ciudadanos de los derechos que la Constitución les consagra.

La democracia implica participación directa o indirecta del pueblo, de la gente, y esta se encuentra diseminada en un territorio determinado. Por lo tanto, uno de los más serios desafíos de cualquier sistema político, y más aún de la democracia, es la

* Exconstituyente. Ingeniero civil y doctor en Economía. Exgobernador del Atlántico, representante a la Cámara, ex ministro de Minas y Energía y expresidente de Ecopetrol.

distribución territorial del poder del Estado o, lo que es lo mismo, la asignación de competencias y recursos entre el nivel central y los niveles subnacionales, sean ellos regionales o locales.

Por supuesto, la lucha por la autonomía regional y la descentralización ha sido siempre ardua y larga en todos los países, tanto los regímenes democráticos como en los socialistas, precisamente por tratarse de una distribución territorial del poder político.

El manejo adecuado de esta distribución es fundamental para la estabilidad política de las naciones y contribuye a su desarrollo económico y social al utilizar de manera adecuada todos los recursos naturales y el talento humano de su territorio. Las naciones que hoy exhiben los mejores índices de desempeño como democracias pujantes son ejemplo de una equilibrada distribución del poder entre el centro de gravedad política y su periferia. Por contraste, los estados que no le han dado la debida atención a este reparto, o que han querido soslayarlo indefinidamente, se han visto sometidos a tensiones sociales o a fuerzas adversas a la unidad nacional. Esta desestabilización se puede presentar aún en sociedades no democráticas, como aconteció en la Unión Soviética que saltó en pedazos al impulso de la fuerza centrífuga de sus regiones inconformes con el centralismo de Moscú.

Ahora bien, para hacer una evaluación del cumplimiento de los enunciados de la Constitución de 1991 en relación con la organización territorial, debemos empezar citando el artículo número 1 de la Carta, que compendia su esencia:

Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, representativa 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.

Por supuesto, la lucha por la autonomía regional y la descentralización ha sido siempre ardua y larga en todos los Este artículo fue una brújula que le señaló un norte a los propios constituyentes y a los legisladores que se iban a ocupar de las normas reglamentarias de la Constitución. Lamentablemente, muchos de esos reglamentos se apartaron del espíritu fundamental de la Carta, hecho agravado por las numerosas reformas que han quebrantado su espíritu.

Al tenor del artículo citado ¿qué tanto se ha logrado materializar en términos de descentralización y autonomía regional? Lo primero que se debe tener en cuenta, como lo señalaba Rafael Núñez, es que sin recursos la autonomía política queda reducida a estéril retórica. En nuestro país, no se ha optado por una descentralización fiscal genuina, es decir, aquella que les permitiría a los gobiernos subnacionales contar con ingresos tributarios suficientes para financiar las competencias que tienen asignadas, sino que el énfasis se ha hecho en una descentralización espuria, en la que el gobierno central recauda los impuestos más importantes y dinámicos y luego le transfiere

una porción de ellos a los entes territoriales que tienen la obligación de financiar con esos recursos las competencias que la Constitución les ha asignado. Al supeditar la autonomía local a los recursos del nivel central (el centralismo se utiliza aquí en un contexto más amplio para referirnos al Estado Central, muchos de cuyos funcionarios no son oriundos de Bogotá. Otra cosa es la concentración industrial y comercial que se ha venido dando en la capital y en unos pocos centros urbanos) se mantiene incólume el modelo centralista que ha prevalecido desde la Colonia.

El primer intento que se hizo en la Comisión Económica de la Constituyente (Comisión Quinta) fue darles a las entidades territoriales ingresos (tributos) que les permitieran cumplir a cabalidad con las funciones que debían cumplir. En ese contexto, una primera propuesta fue asignarles a los departamentos el producido total del IVA, a imagen y semejanza de lo que acontece en algunas naciones industrializadas donde ese tipo de tributos está asignado a entes subnacionales. Sin embargo, esta propuesta no logró el consenso necesario. Se debió acudir entonces al mismo expediente tradicional de compensar la deficiencia de recursos tributarios propios con participaciones de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la nación. Pero esa forma de descentralización condicionada, para que sea exitosa, debe estar acompañada de un sistema de transferencias equitativo y bien diseñado. Y eso fue precisamente lo que se propuso realizar la Asamblea Constituyente de 1991: corregir la inequidad vertical y horizontal de las finanzas públicas en Colombia.

La fragilidad institucional y financiera de los entes subnacionales es, en gran medida, el resultado de una normatividad constitucional y legal que los ha puesto en una situación de precariedad tributaria. Esta situación tiene su origen en un acto arbitrario del constituyente que concentró desde hace muchos años los tributos más importantes y de más dinámico rendimiento en cabeza de la nación.

Los ingresos tributarios de los departamentos provienen en su mayor parte de los consumos de licores, cervezas, cigarrillos y loterías, es decir, tienen una fuente de naturaleza viciosa. Esas son rentas muy frágiles porque su recaudo está permanentemente afectado por el contrabando, la competencia desleal y la evasión. Las fuentes no tributarias, entre ellas las "transferencias", son la parte gruesa de los recursos que administran los departamentos y está sometida al condicionamiento y dependencia del nivel central, poniendo a estos entes en el papel de meros pagadores de una nómina, con escasa autonomía para propiciar cambios estructurales en la eficiencia y la calidad de los servicios sociales.

La autonomía fiscal es la capacidad de generar ingresos tributarios propios para no depender de las transferencias. Esa es la razón por la cual, en la literatura de las finanzas públicas, la autonomía de una entidad territorial se mide por la relación entre los ingresos corrientes recaudados localmente y el total de gastos que debe asumir dicha entidad. Se entiende que mientras mayor sea esa relación mayor es la autonomía de la entidad territorial, no sólo en el campo económico sino en todos los órdenes.

El déficit de recursos propios reduce sustancialmente la eficacia de la descentralización porque limita la capacidad de las entidades territoriales para atender adecuadamente las competencias señaladas en la Constitución o en la Ley. Era imperioso entonces fortalecer las finanzas de los entes subnacionales, máxime cuando las reformas tributarias históricamente se han ocupado de fortalecer los tributos que recauda la nación, y poca o ninguna atención se les ha prestado a los ingresos tributarios de los entes territoriales. Pero ¿en cuánto y para qué se debían incrementar los recursos de los municipios y departamentos? La respuesta es sencilla: en una proporción que les permita atender adecuadamente las competencias que la Constitución y la Ley les asignan. Pero en Colombia nunca se ha podido cumplir, ni siquiera la parte correspondiente al gasto social que por mandato de la Carta tiene prioridad sobre todos los demás.

La Constitución de 1991 dispuso que una ley orgánica de ordenamiento territorial establecería la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, pero la propia Carta ya les asignaba unas competencias muy especiales. A los municipios, la responsabilidad de proveer servicios públicos (agua potable y saneamiento básico), y a los departamentos la función de atender la salud en varios niveles, así como la educación preescolar, primaria, secundaria y media. Es decir, los entes territoriales tienen el enorme desafío de atender el desarrollo humano de los colombianos.

Estas competencias, sin embargo, no se podían cumplir adecuadamente con recursos deficientes, so pena de incurrir en crisis como la que está atravesando el sistema de salud que hoy conmueve a los colombianos. Las causas de esa grave situación se desdibujan cuando se pone la responsabilidad en los actores finales de la cadena y no en el eslabón inicial.

El texto constitucional fue enfático en señalar que no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas (art. 356). Sin embargo, este principio no se ha podido cumplir a cabalidad y, como veremos más adelante, se ha interpretado de manera acomodaticia para privilegiar las entidades territoriales que tienen ya las mayores coberturas en servicios de educación y salud, perpetuando las disparidades existentes y afectando a aquellas que conforman la periferia pobre de Colombia, donde están los mayores déficits de inversión social.

Uno de los títulos de la Carta que más modificaciones ha tenido es el relacionado con la organización territorial en lo que tiene que ver con el monto y distribución de los recursos destinados a financiar el desarrollo humano en las entidades territoriales. El Acto Legislativo n.º 1 de 2001 creó el Sistema General de Participaciones que fusionó en un solo fondo todos los recursos que se transfieren a los municipios y a los departamentos para atender las competencias asignadas. Las reformas que se le han decretado al mencionado Sistema (SGP) han ido reduciendo el ritmo de crecimiento

de ese fondo y afectado gravemente la inversión social y el desarrollo humano que, en gran medida, están a cargo de las entidades territoriales.

Pero la situación es aún más delicada en la medida en que los recursos destinados a atender esos servicios esenciales han sido insuficientes y se han concentrado en las regiones más prósperas del país que, además de tener las mayores coberturas de servicios públicos, disponen de más ingresos tributarios, porque en ellas se localizan la mayoría de las actividades industriales y comerciales gravables. Los municipios de esas regiones recaudan una enorme proporción del total de ingresos por concepto de impuesto predial y de industria y comercio y los departamentos que agrupan esos municipios perciben las mayores rentas por licores, cigarrillos y loterías. A manera de ejemplo, baste señalar que Bogotá recauda el 40% del producido total del impuesto predial en Colombia. Igualmente, una proporción importante de la producción nacional está localizada en la ciudad capital y su importancia ha ido creciendo con el tiempo. Así, mientras en 1960, el PIB de Bogotá representaba un 15% del PIB nacional, esa participación se ha incrementado a un 24% en la actualidad.

Cuando se iniciaron las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, los miembros de esa Corporación, oriundos del Caribe colombiano, teníamos muy claro que uno de los desafíos más importantes, en consonancia con la filosofía de un Estado Social de Derecho, era consagrar unas directrices constitucionales que propiciaran y permitieran eliminar o disminuir los profundos desequilibrios regionales y la inequidad social. Entendíamos perfectamente que las zonas costaneras de Colombia y los territorios limítrofes con otros países que constituyen la periferia geográfica de Colombia concentran la mayor pobreza medida en términos absolutos o relativos. Los departamentos de esa zona con el 38.5 % de la población colombiana tienen el 60 % de las personas con necesidades básicas insatisfechas (NBI).

Los constituyentes del 91 éramos conscientes de que se necesitaba con carácter urgente una redistribución del ingreso público nacional hacia los territorios y personas discriminados y excluidos de los beneficios del progreso y del bienestar social. Un primer paso fue fortalecer las finanzas de los entes subnacionales y locales, con el fin de reducir el enorme desequilibrio entre lo que recaudaba el ejecutivo central a través de los impuestos nacionales y lo recaudado por las entidades territoriales. En ese momento, la nación recibía el 75 % de todos ingresos tributarios generados en Colombia, mientras los municipios y departamentos tomados en conjunto recaudaban un 25 % (14 % los primeros y 11 % los segundos), lo que era un claro ejemplo de inequidad vertical en las finanzas públicas.

Para compensar este desbalance se consagró como un derecho de las entidades territoriales "participar en las rentas nacionales" (artículo 287), y en concordancia con ese precepto se estableció que, para los municipios, esa participación debía crecer gradualmente de un 14 % en 1993 a un 22 % en el 2001 (Artículo 357). Igualmente se fortalecieron las rentas que los departamentos estaban recibiendo por concepto de las transferencias que les hacía la nación con el nombre de Situado Fiscal, y para

ello se dispuso que el monto de esos recursos debía aumentar anualmente "hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado" (artículo 356). Y en el mismo artículo se establecía que esos recursos acrecidos debían destinarse exclusivamente a financiar "la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños". Es decir, el objetivo primordial era la financiación del desarrollo humano para tener una población sana, educada y productiva. Se interpretaba así el espíritu de un Estado Social de Derecho y se respaldaban presupuestalmente los objetivos que se trazaban, a fin de que no se quedaran como meros enunciados retóricos.

Un segundo paso, tan importante como el primero, fue modificar la mala distribución regional de los recursos como quiera que había una diferencia sustancial entre las responsabilidades de gasto y la capacidad local de recaudo tributario. Para ello, se estableció en la Carta del 91 una fórmula redistributiva con el fin de disminuir las disparidades regionales y sociales existentes en el país. Los recursos acrecentados que se asignaban a los municipios se distribuirían de conformidad con el criterio de equidad:

Los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la Ley de conformidad con los siguientes criterios: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierte en las zonas rurales (Ley 715 de 2001).

La norma consagrada tenía la equivalencia de un vigoroso Fondo de Compensación Regional, ya que el 60% del monto transferido a los municipios se distribuía con el criterio de la equidad, lo cual era coherente con el objetivo de disminuir las desigualdades en el territorio nacional. Sin embargo, las diferentes reformas constitucionales al Sistema General de Participación y, sobre todo, sus leyes reglamentarias se fueron apartando de ese criterio, quebrantando así el espíritu de la Carta y quitándole a la fórmula establecida en la Constitución del 91 su potencialidad redistributiva.

Los cambios en la normatividad han privilegiado el número total de habitantes en lugar del número de personas en pobreza, a la población ya atendida en servicios de salud y educación en lugar de la población por atender (el principio consagrado en la Carta según el cual no se podrán descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos suficientes para atenderlas, se ha interpretado al revés, es decir, dado que ya tienen esas competencias es necesario financiarlas en su totalidad con las transferencias. Con esta metodología de asignación, los departamentos prósperos, que tienen las mayores coberturas en educación y salud y los maestros con las más altas categorías del escalafón y los hospitales de mayor nivel, se quedan con

la parte del león) y a la población urbana en lugar de la rural. El resultado ha sido concentrar los recursos en los grandes centros urbanos, que son los que tienen las mayores coberturas en educación, salud y saneamiento básico, y también los que tienen la mayor capacidad de generar recursos provenientes de la tributación; es decir, los menos necesitados de transferencias de la nación. En efecto, mientras en la periferia de Colombia se genera el 19.4 % del producto bruto industrial del país, en la Región Andina Central se genera el 80.6 %.

Así las cosas, el porcentaje de personas en pobreza no ha disminuido al ritmo deseable en una nación con las condiciones económicas y sociales de Colombia. Por ejemplo, mientras que en el 2005 el índice que mide la proporción de personas con necesidades básicas insatisfechas era de 27,7 %, siete años después, en el 2012, apenas se redujo a 25,7 %. Sin embargo, se debe reconocer que con el aumento en el presupuesto de inversión para la educación que administra el gobierno nacional se ha mejorado la atención a las necesidades básicas insatisfechas. Pero, aun así, deberán transcurrir unos 15 años para tener el nivel de NBI que presenta Chile en la actualidad.

Por supuesto, de 1991 hasta hoy la pobreza ha disminuido, y ese es un hecho innegable, pero esa reducción se ha dado en mayor proporción en los departamentos o ciudades económicamente más prósperos, de suerte que los desequilibrios regionales no han disminuido o se han mantenido sin variación significativa. Este estancamiento se ha reflejado también en la distribución del ingreso en el país como un todo, lo cual se puede advertir en las variaciones imperceptibles que ha tenido el índice de Gini, que prácticamente no se ha movido en los últimos lustros, oscilando entre 54 y 53%.

Cuando se miran estadísticas que publica el DANE en relación con la proporción de personas con necesidades básicas insatisfechas (NBI) se puede advertir que ese indicador muestra niveles preocupantes en los departamentos que se encuentran en la periferia geográfica de Colombia, con porcentajes entre el 44 y el 80 %.

Investigaciones adelantadas por Jaime Bonet, economista del Centro de Estudios Económicos Regionales del Banco de la República en Cartagena: CEER (Bonet, 2007) muestran cómo, para el año 2006, el Conpes distribuyó 15.035 billones de pesos correspondientes a las once doceavas partes del total de recursos del Sistema General de Participación, y solo un 11 % de los recursos asignados (1.632 billones) se asignó con un criterio de equidad. Es decir, el 89 % se asignó con un criterio que favorecía a los municipios y departamentos más prósperos del país (Conpes 97) (véase la distribución detallada en la tabla 1).

Con esa forma de distribuir los recursos, no es de extrañar que muy poco se haya avanzado en la redistribución del ingreso y en el logro de una convergencia regional y social en Colombia. Seguimos siendo el segundo país más desigual de América Latina y uno de los más desiguales del mundo. Ocupamos el puesto 98 entre 168 países catalogados según el índice de desarrollo humano (IDH), y la razón principal es la inequitativa distribución del ingreso, el componente de más baja calificación entre los que conforman ese indicador.

Tabla 1: Recursos del SGP que involucran criterios de equidad, 2006	
Concepto	Millones de Pesos
1. 40% de las participaciones de propósito general se distribuyeron de acuerdo con la pobreza relativa en cada municipio.	981.470
2. Los recursos del componente de calidad de la participación para educación involucra un ajuste que tiene en cuenta el NBI para su asignación.	981.470
3. El monto destinado a ampliación de cobertura a través de subsidios a la demanda en la participación para	981.470
4. El 50% de los fondos orientados a acciones de salud pública de la participación para salud se asignan en función de indicadores de pobreza y riesgos en salud pública.	981.470
Total recursos con criterio de equidad	1.632.116
Total SGP 2006 (once doceavas)	15.034.769
Participación de recursos de equidad en el total SGP	11%

Fuente: Documento Conpes Social n.º 97.

La convergencia regional en el ingreso, en desarrollo humano y en las oportunidades es una condición necesaria para la consolidación de la paz en Colombia. En la periferia excluida y marginada de nuestro país, están localizadas las zonas de conflicto y también las áreas donde se cultiva la coca, uno de los factores que más violencia ha provocado en Colombia durante los últimos años. El desarrollo, la gobernabilidad y la paz pública difícilmente tendrán viabilidad si no se cuenta con un nivel intermedio de gobierno plenamente consolidado y con idoneidad administrativa y fiscal.

Una razón que se aduce para no fortalecer la descentralización administrativa de departamentos y municipios es la corrupción y el desgüeño administrativo. Pero esta no es una regla general y no se debe utilizar para obstaculizar la desconcentración de competencias que están acumuladas en el ejecutivo central. Además, casos de corrupción y de desgüeño también se ven, y de manera muy protuberante, en el nivel nacional y en todas las ramas del poder público. Se necesita, entonces, fortalecer los controles para garantizar la debida ejecución de los recursos, como lo previó la Constitución de 1991. Esto se ha intentado hacer con los recursos del Sistema General de Regalías. Lamentablemente, el sistema de controles implementado adolece de fallas protuberantes y ha sido ineficiente.

Un aspecto debatido por los constituyentes del 91 fue la creación de la región y de la provincia como entidades territoriales. Un argumento que se hizo sentir en el

seno de la Asamblea fue el de la inadecuada división territorial de Colombia que no se basa en el concepto de unidad geográfica y socioeconómica. Nuestros departamentos son unidades que tienen forma y límites caprichosos y están separadas artificialmente por hitos arbitrarios o por ríos que unen en vez de separar. El tamaño de las unidades territoriales no obedece a una estrategia de desarrollo ni a un uso racional de los recursos naturales y humanos. Unos departamentos son muy grandes y otros muy pequeños; algunos son relativamente prósperos mientras otros son muy pobres y carecen de fortaleza institucional, lo que no les permite realizar con eficiencia las competencias administrativas asignadas por la Constitución. Y algo similar acontece con los municipios.

El artículo 306 abrió la posibilidad de que dos o más departamentos pudieran constituirse en regiones administrativas y de planificación (RAP), con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio con el fin de promover el desarrollo económico y social del territorio. Y el artículo 307 dio un paso más adelante al señalar que:

La respectiva ley orgánica, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial. [Y agrega:] La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del fondo nacional de regalías. Igualmente definirá los principios para la adopción del estatuto especial de cada región.

La mencionada ley debía establecer, según lo preceptuado en el artículo 288, la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Como era de esperar, su expedición no resultó fácil porque, como lo señalamos atrás, distribuir territorialmente el poder del Estado suscita agrias controversias. Finalmente, después de veinte años, el Congreso aprobó la Ley 1454 de 2011. Un análisis sucinto de esa norma permitirá ver qué tanto se cumplieron las promesas de la Carta del 91 en relación con este tema del ordenamiento territorial y, particularmente, respecto a la región como entidad territorial (RET) y a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales. Claro está que también es importante ver las razones que han impedido realizar lo establecido por la Constitución.

La Ley 1454 es una ley de mínimos, algunos de los cuales están incluso por debajo de lo que establece la propia Constitución en materia de ordenamiento territorial. El objetivo del gobierno era muy claro: permitir únicamente esquemas asociativos de municipios, de departamentos, de distritos o de áreas metropolitanas para fines administrativos y de planificación, así como para prestar conjuntamente servicios públicos y ejecutar proyectos de interés común, pero de ninguna manera crear nuevas entidades territoriales que pudieran generar duplicidades de competencias con las ya existentes.

En ese contexto, se abrió la posibilidad de que dos o más departamentos pudieran formar, libre y voluntariamente, Regiones Administrativas y de Planificación para promover el desarrollo económico de su territorio y el mejoramiento social de sus

habitantes. Y también Regiones de Planificación y Gestión, encargadas de actuar como bancos de proyectos de inversión de impacto regional, es decir, instrumentos operativos para planear y ejecutar la designación de recursos del Fondo de Desarrollo Regional, creado por el Acto Legislativo No. 5 de 2011 que creó el Sistema General de Regalías.

Este Acto Legislativo y la ley 1530 de 2012 que lo reglamentó fueron complementos importantes de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en la medida en que contribuyen a mejorar la distribución territorial de los recursos provenientes de las regalías, que anteriormente estaban concentrados en unos pocos departamentos y municipios donde se adelantaba la explotación de hidrocarburos y minerales. Pero, adicionalmente, mediante la nueva normatividad se crearon el Fondo de Desarrollo Regional (FDR) y el Fondo de Compensación Regional (FCR), que incorporan un factor redistributivo en favor de las zonas más pobres del país. En efecto, se estableció que un 40 % de los recursos del Fondo de Desarrollo Regional y el 50 % de los recursos del Fondo de Compensación Regional se repartirán según la pobreza relativa, definida como el índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI) de cada departamento, dividido por el índice nacional de NBI.

Respecto a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales ordenada por el artículo 288 de la Constitución, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial le recortó el alcance a la norma constitucional y la limitó a aspectos relacionados con la ocupación y el uso del suelo a la manera de los POT municipales, aplicando ese criterio para la nación, los departamentos y los distritos. No abarcó otro tipo de competencias para fortalecer la autonomía de las entidades territoriales.

En la Asamblea Nacional Constituyente había partidarios de crear regiones eliminando los departamentos; otros consideraban que se debían mantener los departamentos sin crear regiones; y otro sector opinaba que se debían crear regiones territoriales preservando los departamentos como partes integrantes de las regiones. Todos, sin embargo, coincidían en que cualquiera fuese la manera de organizar territorialmente al país, sus componentes necesitaban más autonomía administrativa y política.

Durante los últimos años, la autonomía regional ha estado sobre el tapete de la discusión pública y, con sobrada razón, porque un mayor grado de autonomía administrativa y política puede contribuir a ampliar posibilidades de progreso económico y social, consolidar la paz, zanjar desequilibrios regionales y aprovechar de manera más eficiente las ventajas comparativas de las regiones, en especial las que se derivan de su estratégica posición geográfica y de la diversidad de sus recursos naturales y humanos.

Inmersos en el fragor del debate autonómico, no hemos mirado con la misma atención otros aspectos que merecen tanta consideración como la propia autonomía. Más aún, si no se les presta la debida atención y no se incorporan como elementos fundamentales de una estrategia integral, cualquier tipo de autonomía se verá redu-

cida en su capacidad de producir los efectos benéficos que se buscan y, lo que podría ser más doloroso, convertirse en una frustración colectiva.

En el Caribe colombiano, mucha energía se ha puesto en el objetivo de lograr la aprobación de la región como un nuevo ente intermedio de gobierno, pero se ha descuidado el frente de los recursos económicos que es fundamental. Por supuesto, un anhelo compartido por quienes somos oriundos de esa región es que haya una verdadera descentralización y una mayor autonomía política. Pero debe ser suficientemente claro que de muy poco sirve tener más competencias administrativas y políticas si no se dispone de los recursos para atenderlas.

La autonomía, entendida como una mayor capacidad de gestión administrativa y de decisión política implica la asunción de más competencias que, para ser asumidas con responsabilidad, deben estar respaldadas con recursos económicos. Más competencias sin recursos, o sin la posibilidad de generarlos, no resuelven el problema del atraso, sino que lo agravan. El ejercicio constitucional encaminado a constituir una región, llámese RAP o RET, no debe concluir en la mera agregación de departamentos fiscalmente débiles que acabarían constituyendo un club de pobres.

El artículo 302 de la Constitución permite, como anotamos antes, que a través de la ley se puedan asignar a uno o varios departamentos diversas capacidades de gestión administrativa y fiscal (como la creación de tributos) distintas a las señaladas para ellos por la Constitución. El artículo 22 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial repite textualmente lo preceptuado por la Carta del 91. El sentido de este artículo es abrir nuevas fuentes de ingresos que permitan conciliar las responsabilidades que tiene la nación con las de las entidades territoriales, que demandan ingentes sumas de recursos. Por las entidades territoriales, la educación, la salud y el saneamiento básico; y por la nación la estabilidad macroeconómica, la seguridad, el orden público, la justicia, y muchas más.

Pero la posibilidad constitucional y legal de crear tributos por sí sola no resuelve el problema de las disparidades regionales, porque la tributación genera recursos si hay actividades productivas, industriales y comerciales, que puedan ser gravables. Nuevos impuestos en áreas deprimidas que no tienen una base productiva no tienen sentido. Por eso, es conveniente para las regiones pobres y para el país como un todo, una política de relocalización industrial en las zonas costaneras del Atlántico y del Pacífico, mediante la creación de estímulos que propicien esa reubicación.

Debe quedar claro que la Constitución no es una panacea. Y, por eso, más que leyes se necesitan políticas que corrijan el sesgo mediterráneo que ha tenido Colombia desde la independencia hasta hoy. Las zonas costeras son un recurso extraordinario que se debe aprovechar en el marco de una adecuada política de ordenamiento territorial. Un direccionamiento de esta clase sería la forma más efectiva de zanjar disparidades regionales.

Colombia requiere de manera urgente darle un impulso al desarrollo de sus zonas marítimas y costeras, para convertirlas en palancas dinamizadoras del progreso nacional. El desarrollo de las Costas Atlántica y Pacífica, no es un simple capricho regional sino una necesidad de la nación entera.

Es necesario seguir el ejemplo de naciones que, partiendo de condiciones similares a las nuestras, han tenido un desempeño exitoso en cuanto a crecimiento económico y dinamismo exportador. China convirtió su principal debilidad –la logística– en una fortaleza, localizando el 80 % de la producción para exportaciones al lado de los puertos, con los mejores equipos y con la última tecnología.

Colombia ha desaprovechado la estratégica posición geográfica de su Zona Costera Septentrional para insertarse exitosamente en el mercado norteamericano. Nuestras exportaciones per cápita a los Estados Unidos son minúsculas (US\$ 134) una de las más bajas en América Latina. A modo de comparación, vale la pena recordar que las de Costa Rica son de US\$2.473, las de México US\$2.012, y las de Chile US\$585. En gran medida, este desenlace ha sido el resultado de pretender quebrantar las leyes de la naturaleza, exportando desde centros de producción ubicados a 1.000 kilómetros del mar. Las autopistas 4G ayudarán un poco a mejorar nuestra competitividad, pero, aún con ellas, todavía no seremos suficientemente competitivos en el contexto internacional si nuestras industrias de exportación no se localizan cerca al mar.

Finalmente, es preciso anotar que la financiación del postconflicto en medio de una perspectiva desfavorable para el precio de los commodities es un enorme desafío para las finanzas públicas, pero, al mismo tiempo, es una valiosa oportunidad para que las zonas deprimidas de Colombia reciban un apoyo presupuestal más vigoroso que el que históricamente han recibido, porque de lo que se trata es de disminuir las disparidades regionales que han alimentado el conflicto.

Referencias

- Bonet, J. (2007). Desequilibrios regionales en la política de descentralización en Colombia, en Políticas para reducir las desigualdades regionales en Colombia. Bogotá. Colección de Economía Regional. Banco de la República.
- Massiris-Cabeza. A. (2001). Reflexión sobre una política de ordenación territorial en los países latinoamericanos: el caso de Colombia. Bogotá. Trimestre Geográfico. (No. 15, junio). Asociación Colombiana de Geógrafos.

Ordenamiento territorial y diversidad étnica y cultural en la Constitución Política de Colombia

Javier Leonardo Gutiérrez Navarro*

En Colombia hay distintas culturas, distintas religiones, distintos valores, distintas cosmogonías, por ejemplo, los Uwas piensan y creen que las piedras trabajan; que el petróleo es la sangre de la madre tierra; los Tule piensan y creen que la consulta debe hacerse primero a la tierra, a los seres que viven en ella, a través de la fumada de la pipa; en el ritual amazónico del Yurupary creen que los hombres toman las fuerzas, el calor, la capacidad de volar o vivir bajo la tierra de lo que representa la máscara que utilizan. La máscara es para que el hombre se convierta en anaconda o en águila.

Abadio Green Stocel

Esta primera reflexión incluye la necesidad, particularmente sentida en Colombia, de reconocer diversas formas de sentir, pensar, expresarse y ver el mundo, alternativas al pensamiento tradicional y dominante de la civilización occidental que es causante de múltiples problemas que nos están llevando, en el actual momento, a la autodestrucción y al caos que amenaza la existencia de toda la humanidad.

En efecto, la cultura occidental se ha caracterizado por desarrollar formas de pensamiento, como el conocimiento científico con sus consecuentes aplicaciones tecnológicas, poco crítico y poco autocrítico, mutilante y parcelado, que niega la realidad que está llamado a explicar; situación que desencadena problemas como el desajuste económico-financiero mundial, la triple crisis: económica, demográfica y ambiental, y el desarrollo científico-tecnológico descontrolado, entre otros no menos importantes que contribuyen a la actual agonía planetaria (Morín 1994).

Esta visión reducida no nos ha permitido ver otras realidades que renacen y donde buscan ganar espacio "nuevos" actores sociales que están en mora de ser reconocidos en la dinámica social y política del Estado, como las minorías étnicas que tan solo empiezan a ser tenidas en cuenta a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991.

* Director de la ESAP Territorial Cundinamarca. Administrador público por la Escuela Superior de Administración Pública. Especialista en Administración y Planificación del Desarrollo Regional por la Universidad de los Andes. Especialista en Dirección de Servicios y Empresas Municipales por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Granada, España. Maestrante en Dirección de Empresas en la Universidad Camilo José Cela.

La Constitución del 91 impone retos importantes al Estado al definir a Colombia como "...un Estado social de derecho, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático, participativo y pluralista". "... que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación...". (Constitución Política. Art. 1 y 7).

En relación con estos preceptos, se encuentran múltiples resistencias debido a que no se comprende que la diversidad étnica, lejos de ser una amenaza, es una riqueza y que la negación de dicha diversidad niega la posibilidad de interactuar con otras visiones que se pueden convertir en opciones válidas para la solución de problemas de toda la sociedad.

La Constitución también da opción de conformar entidades territoriales especiales para los grupos indígenas¹ en virtud de las cuales podrán "gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar de la renta nacional" de acuerdo con sus usos y costumbres y dentro de los límites que la constitución y la ley establezcan.

Esta opción abre las puertas para buscar una verdadera autonomía para las comunidades indígenas en un Estado descentralizado, y también revela muchas dificultades porque esta posibilidad está sujeta a las competencias y facultades asignadas a estas entidades territoriales en la todavía no expedida Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (CPC. Art. 288). Además, se limita la capacidad administrativa que estas puedan desarrollar para el adecuado cumplimiento de estas competencias y facultades.

La principal finalidad de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial-LOOT, es crear o redefinir las entidades territoriales del Estado, asignando y redistribuyendo entre ellas competencias y recursos para garantizar la unidad de la nación y para un mejor cumplimiento de los fines y principios del Estado; en otras palabras, se trata de acomodar la división territorial del país a las disposiciones de la Constitución².

La redefinición de las entidades territoriales obedece a un principio de reacomodación territorial y funcional del Estado, sin embargo, para el caso de las ETI significa mucho más que esto, ya que de su conformación depende el cumplimiento y la realización de derechos fundamentales para los indígenas. Quizás, este fue el motivo para que el constituyente, consciente de esta situación, les reconociera el carácter de

1 Aquí, se encuentra una falencia al no expresar textualmente la posibilidad que otros grupos étnicos, como las comunidades afrocolombianas y los raizales entre otros posibles, puedan tener la posibilidad de conformar entidades territoriales especiales al igual que los indígenas, situación que viola sorprendentemente el principio de igualdad y desconoce el anhelo de la pluralidad étnica y cultural, ya que no es difícil demostrar que las comunidades afrocolombianas de la Costa Pacífica y los raizales de San Andrés y Providencia además de tener una posesión territorial desde hace ya bastante tiempo y representar la diversidad cultural de la nación, se encuentran en una posición de marginalidad étnica que amerita y justifica la protección y la atención especial por parte del Estado.

2 CP. Artículo 287. La más reciente norma que dicta disposiciones en ese sentido y con esa jerarquía es la Ley 1454 de 2011, que dista mucho de ser una verdadera y completa Ley de Ordenamiento Territorial. Con respecto al asunto que nos atañe en este texto, dicha ley solo toca tangencialmente el asunto de las Entidades Territoriales Indígenas, difiriendo a otra ley su desarrollo y organización.

entidad territorial, defiriendo solo a la ley su desarrollo, pero no la potestad de su creación, como si es el caso por ejemplo de las regiones y las provincias (artículo 286). De otro modo, faculta al presidente de la república de manera transitoria mientras se expide la LOOT, para que dicte normas fiscales y demás para el funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. (Artículo 56 transitorio).

También es necesario aclarar que dichas entidades podrán representarse a sí mismas, y decidir sobre sus asuntos y prioridades para su desarrollo con plena autonomía, sin mantener relaciones de subordinación con otras entidades –como sucede ahora que todavía no son entidades territoriales, por ejemplo, en la ley 115 con respecto a los municipios– como se colige de lo dispuesto en los artículos 1 y 288-2 de la Constitución.

La ley tiene ante sí una serie de posibilidades para conformar las ETI, a partir de un resguardo, de fusión o asociación de varios resguardos, de incluir reservas indígenas y aun reservas forestales y parques nacionales en estos territorios, incluso áreas de población no indígena dentro de las ETI; Posibilidades todas que tienen que ser ampliamente debatidas y concertadas, junto con el número mínimo de habitantes y del área de territorio para su conformación, a fin de garantizar la operatividad funcional de dichas entidades.

Otro aspecto problemático es el relativo a la capacidad administrativa de las ETI para ejecutar adecuadamente los recursos transferidos y más aún cuando se tiene la sospecha de que las históricas estructuras de clientelización política propias del país han impregnado la representatividad legal de los grupos indígenas, este punto es el que justifica una investigación sobre la administración pública en comunidades indígenas para respetar las especificidades que deben tenerse en cuenta para gestionar competencias nuevas y recursos.

Esta necesidad es fácilmente sustentable y prioritaria si se tienen en cuenta las tendencias homogenizantes en lo académico y en lo político de las que no escapa la ley, donde el proceso de descentralización y el concepto de entidad territorial se asocian y se reducen al de municipio o departamento y después se pretende ampliar al resto de formas, desconociendo, por ejemplo, que las comunidades territoriales indígenas son una forma *sui generis* sin precedentes históricos, no asimilable a ninguna otra³.

En este proceso, no solo basta con reconocer la existencia de las comunidades étnicas, sino que, además, es necesario proteger y garantizar el control cultural de todas sus actividades sociales, como culturas autónomas, y brindarles la posibilidad de acceder y de apropiarse de otros elementos que le puedan ser útiles, en especial de los instrumentos que les permitan un adecuado manejo de los recursos provenientes de

3 Aquí, quedó claro en la constituyente que el cuerpo que administra los territorios indígenas se escribe con "s" y no con "c", consejo, descartando la opinión de quienes lo asimilaban a los concejos municipales.

Estado, para que puedan seguir generando y reproduciendo una cultura propia como etnia, ya que de no ser así desaparecerían como tal. (Bonfil, 1981)⁴.

De una correcta superación de estas dificultades depende la realización del principio del Estado pluriétnico y multicultural, igualitario y democrático, donde realmente coexistan diversas y disimiles formas de pensar y de actuar que, canalizadas de forma adecuada, se convierten en fortalezas para toda la sociedad y que le brinden una más variada gama de opciones para solucionar sus problemas y para orientar su desarrollo. Algunas comunidades de cultura no occidental con visiones integrales, complejas y holísticas del cosmos, nos han hecho reaccionar frente a actuaciones que amenazan nuestra existencia⁵.

Una última reflexión pretende llamar la atención para replantear y ampliar nuestra concepción del mundo asumiendo la paradoja del unitax-multiplex de encontrar la unidad sin negar la heterogeneidad, comprender que todos somos iguales en oportunidades y tenemos derecho a ser diferentes; porque hacemos parte de una misma nación, de una misma humanidad, habitamos el mismo planeta y somos parte de una misma naturaleza que forma un todo vital en el que compartimos los mismos problemas y los mismos conflictos.

Referencias

Morín, E. (1994). *Introducción al Pensamiento Complejo*. Madrid. Ed. Gedisa.

Bonfil, G. (1981). Lo propio y lo ajeno. Una aproximación al problema del control cultural. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales* n.º103.

4 En este texto se da una explicación sucinta de conceptos como el control cultural y la cultura propia, así como una clasificación de las formas de cultura, atendiendo a estos conceptos, que son tocados aquí, pero no explicados por razones de espacio y para no perder la unidad temática del texto.

5 Los Mamos de la Sierra Nevada de Santa Marta nos enseñan y nos exhortan a volver a reencontrarnos e identificarnos con la naturaleza para que no nos sigamos destruyendo en forma tan absurda.

El devenir de la Constitución

Retos

El rol de la justicia transicional en el marco de la Constitución de 1991

Eduardo Cifuentes Muñoz*

En primer término, quiero saludar al doctor Pedro Medellín. Al doctor Gutiérrez y al doctor Alberto Giraldo, que va a coordinar las presentaciones de esta mañana, a los distinguidos panelistas doctor Manuel José Cepeda, doctor Héctor Riveros, es siempre para mí un enorme placer estar en la Escuela Superior de Administración Pública llamada a transformar la función pública a través de la formación de mejores servidores. Quisiera en una simple nota introductoria, queridos asistentes a este foro, asumir un examen de la Constitución desde mi perspectiva.

El dolor y el rol de la justicia transicional están emparentadas y simbióticamente unidas. En este momento histórico del país, con la Constitución de 1991, para conmemorar los 30 años de haberse expedido la Constitución de 1991. Esta es una oportunidad propicia para discutir con sentido crítico el devenir del derecho constitucional colombiano en estas décadas y las que vienen a buscar una visión prospectiva. Antes de empezar, debo decir con toda claridad que celebro que en este aniversario se ha resaltado los cambios positivos que han experimentado las personas, los grupos, las distintas instituciones y la sociedad en su conjunto, gracias a la Constitución de 1991.

Soy consciente de que muchos de estos cambios habrían sido imposibles, habrían encontrado una perspectiva mucho más difícil en el marco de una Constitución diferente, menos comprometida con la libertad o la dignidad humana, con la forma de gobierno republicana y con la democracia participativa. Pero no es completa nuestra tarea si pasamos de largo sobre los déficits notorios que aún tiene el constitucionalismo colombiano frente al dolor humano. Que el resultado de la injusticia, tal vez en otros países, con historias recientes menos traumáticas que la nuestra, la Constitución pueda ser explicada de otras formas.

Pero la Carta de 1991 no puede ser bien entendida si no es con un intento de responder en varios niveles a diferentes problemas que aquejan a los colombianos en su vida personal y colectiva. Y a su coyuntura histórica, quizá en el nivel más básico, se encuentra la Constitución como una respuesta para evitar el dolor o para remediarlo. La persuasiva idea de Luigi Ferrajoli, de que la historia del derecho moderno puede ser leída como la historia del desarrollo del sistema de respuestas al dolor sufrido y al dolor infringido, esto es, al sufrimiento natural y al que es producto del relacionamiento violento entre las personas. El proyecto constitucional de la Colombia de final de siglo

* Presidente de la JEP. Abogado y jurista, con doctorado en Derecho. Magistrado y presidente de la Corte Constitucional y ex defensor del pueblo, cargo en el que impulsó la creación del Sistema de Alertas Tempranas (SAT).

es también una respuesta al sufrimiento. El derecho constitucional en nuestro medio se le ha asignado la tarea de evitar más sufrimiento y de reparar hondas heridas dejadas por una historia muy compleja, que es imposible no advertir un protagonismo aterrador de la violencia, la pobreza, el abandono y, en general, la injusticia en el nivel quizás más elemental.

La Constitución pretende ser una reacción frente a esa realidad y debido a ello establece una serie de prohibiciones y de mandatos para erradicar el dolor de la injusticia derivada de la opresión, de la dominación y de la desprotección. Contiene múltiples previsiones encaminadas a prohibir el maltrato, la humillación, el hambre y la sed, que son resultado del abandono familiar o social, la desatención evidente ante las contingencias de la enfermedad, la invalidez o la vejez, la disposición arbitraria de la vida humana de los otros, el deterioro ambiental que contamina el aire o las fuentes hídricas.

En este orden de ideas, creo que si se me preguntara cuál es la sentencia que considero paradigmática de la Constitución de 1991, tal vez tendría que decirles que es una sentencia cuyo ponente fue Carlos Gaviria, relativamente desconocida, a la cual he aludido en diferentes ocasiones. En ella encuentro una plegaria y una exigencia a la protección de la dignidad humana, cuando reacciona la Corte Constitucional contra el maltrato a una pareja anciana de campesinos.

Obligados a cargar sobre sus hombros injustamente una pesada carga, pues le clausuraron la posibilidad de transitar por un pequeño camino para finalmente llegar a la carretera con los productos de su trabajo y poder venderlos allí. La Corte señala que el ser humano no puede ser reducido a ser una mula de carga. Y es el tema del dolor, de la humillación. La Constitución prohibió la esclavitud, la trata de seres humanos y la servidumbre, así como la tortura, la desaparición forzada, el sometimiento a tratos crueles, inhumanos o degradantes también proscribió la pena de muerte, ordenó que la mujer embarazada o en lactancia, que estuviera desempleada, se le suministrará un subsidio alimentario. Dispuso el derecho de los niños a una alimentación equilibrada a las personas de la tercera edad. Ordenó darles un subsidio alimentario en caso de indigencia. Estableció especial protección para la producción de alimentos. Igualmente previó que la satisfacción de las necesidades de agua potable sería un objetivo fundamental del Estado.

Reconoció un status especial a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, entre los cuales hay algunos que reconocen el derecho a estar protegido frente al hambre. Consagró el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social y el derecho a gozar de un ambiente sano en el cual las personas puedan respirar un aire limpio. Disfrutar de fuentes de agua aptas para el consumo, acciones populares y de reparación para buscar la reparación de los daños colectivos e individuales imputables a particulares o al Estado, entre muchos otros preceptos.

Uno de los ámbitos en los que el constitucionalismo colombiano tiene aún un desafío pendiente es hacer justicia a las víctimas del conflicto. Responder adecuadamente

a su sufrimiento. Es cierto que nuestras instituciones democráticas y republicanas han convivido con niveles impresionantes de violencia política. De violencia por la toma y el ejercicio de poder sobre vastas porciones de tierra y de población.

La Constitución de 1991 no se expidió en un contexto de paz, sino de confrontaciones con varios grupos armados. Sin embargo, nada de esto puede llevarnos a pensar que la violencia política sea un factor normal. Al cual tengamos que acostumbrarnos. La Constitución de 1991 nunca podrá ser un proyecto suficiente mientras se mantengan los niveles de violencia que hemos vivido en estas décadas. En la medida en que se mantengan estas cifras de homicidio, de secuestro, de desaparición forzada, de reclutamiento ilegal, de violencia sexual como las que hemos vivido en las últimas décadas, nuestro pacto constitucional no podrá responder ni siquiera al nivel que consideramos más elemental, que es la eliminación del dolor que se vive como injusticia y del hambre.

Entonces, demandamos un constitucionalismo que tome nota del dolor y que sea un constitucionalismo de la pobreza con miras a erradicarla. Las reformas que se han dictado en la última década para implementar mecanismos de justicia transicional intentan responder a esta necesidad, pues pretenden hacer justicia y reparar a las víctimas del pasado y evitar nuevos hechos que desencadenan otras oleadas de criminalidad y victimización. Esta es la nueva transición, una transición hacia una sociedad que trabaje mancomunadamente por vivir un tiempo en que la victimización no sea una situación de nuestra normalidad.

En Colombia, la victimización normal. Es una sociedad que podríamos considerarla en transición permanente. Lo cierto es que esta transición de los últimos tiempos pone a las víctimas del conflicto en el centro. En mil novecientos noventa, se encuentra una transición amplia que se predicaba respecto de un modelo constitucional que había dejado de ser adecuado para una sociedad plural, con entidades territoriales fuertes, con grandes necesidades de libertad y de justicia social, con una economía mucho más compleja, con toda una experiencia administrativa republicana más rica.

La pregunta sobre las posibilidades de cambio que traería un constitucionalismo abierto, con novedosas instituciones y garantista estaba servida sobre la mesa. Hoy, sabemos que se ha destacado en varios eventos a propósito del aniversario, que la Constitución ha introducido cambios que podemos valorar positivamente, pero que resultó insuficiente como esquema institucional para superar el conflicto y por eso fue necesario introducir reformas. Desde luego, en el marco de esa Constitución, y conforme al espíritu de esa Constitución.

Hoy la transición que nos ocupa es el fin del conflicto armado entre el Estado y las FARC. Y ojalá también, en el futuro, el Ejército de Liberación Nacional. Que la terminación de esta delincuencia organizada que azota el territorio del país. Es una transición pensada según el modelo constitucional vigente. Algo que habla de su flexibilidad y su apertura. Y puede verse como una realización de al menos tres promesas. Tres formas de respuesta al dolor inscritas en el texto de y en el movimiento que dio origen

a la Constitución de 1991: el potencial pacificador del derecho, la necesidad de resolver el conflicto intrínseco a la política con recurso, un amplio catálogo de derechos y la transformación nacional mediante la integración internacional. Quisiera hacer una referencia a cada una de estas promesas, así sea muy breve, que la forma en la que el modelo actual de la justicia transicional tiene el potencial de realizar cada una de ellas.

Primero. La pacificación jurídica. En 1990, el derecho constitucional era visto como una forma idónea para atender la conflictividad social que vivía la Colombia de entonces. La paz política era una de las primeras herramientas de contención frente a la injusticia directa permanente derivada de la guerra y la devastación humana y material producto de esta. A finales de los años 80, el nivel de descomposición social que se vivía en el país tenía características singularmente trágicas. Colombia estaba en vísperas de la catástrofe debido a las muertes, a los múltiples asesinatos y secuestros, entre otros muchos actos violentos que se presenciaron en esos años. El cambio constitucional prometía poner fin a esa violencia y servir como un duradero tratado de paz.

La paz era seguramente la finalidad última del Constituyente de 1991, vista no únicamente como el silencio de las armas, sino también como la posibilidad de tramitar conflictos sin mediación de la violencia física y de asegurar condiciones de existencia que en lo cotidiano no estuvieran atravesadas permanentemente por la herida de la violencia estructural. La paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento viene a buscar su continua realización por medio del actual modelo de justicia transicional, al paso que, en Colombia, gracias a herramientas como la acción de tutela, se abrió camino a una transformación social imprevista.

Bajo el modelo constitucional anterior, proliferaron todas las formas de violencia, algunas conocidas, otras nuevas y cuya génesis ya era visible. En 1990, en esa estela de violencia, surge la posibilidad de negociar la paz con las FARC y de crear un sistema de justicia transicional que asume que el fin del conflicto debe contribuir a garantizar que cesen las violaciones y las infracciones. Además, es una oportunidad para garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas. La esperanza pacificadora de la Constitución de 1991 está inscrita en el Acto Legislativo 1 de 2017, que introduce la JEP en el texto superior, con el fin de que contribuya, entre otros, al logro de una paz estable y duradera.

La JEP puede entenderse como parte del capítulo más reciente de la reacción estatal ante la masiva violación a los derechos humanos y el derecho internacional a la que durante décadas ha estado sometida parte de la población colombiana. Es una reacción que ya no busca liquidar el pasado mediante políticas de perdón y amnistía, sino arbitrar el interés de poner fin a la violencia armada y garantizar que las personas afectadas se les hagan efectivos los derechos que concede el régimen constitucional, cuya instauración hoy se conmemora.

El segundo punto es el lenguaje de los derechos con el Estado social de Derecho instituido en 1991. Se aspiraba a desarrollar un conjunto de instituciones y mecanismos orientados a tutelar los derechos fundamentales estipulados en ese gran

pacto fundador de la convivencia social. Y ahora, gracias a distintos fenómenos como el empoderamiento de las minorías, la participación ciudadana, el activismo judicial adelantado en estos primeros 30 años de vigencia de la Constitución de 1991, el lenguaje de los derechos fundamentales está presente en la vida cotidiana de las personas en Colombia.

Aunque la realización efectiva de sus derechos permanezca en muchos casos pendiente, esta transformación en las reivindicaciones ha resultado crucial. La posibilidad de reclamar y adjudicar por vía judicial derechos nominados e innominados, como es el caso del mínimo vital y de poner en marcha el aparato estatal por medio de instituciones informales. Como la acción de tutela ha llevado a cambios materiales y simbólicos innegables. Una de las transformaciones más notables que ha permitido la Constitución del 91 ha impactado el patrimonio inmaterial de las víctimas del conflicto.

Las que antes podían ser reclamaciones políticas o morales poderosas se convirtieron en reivindicaciones de derechos. Lo que responde también a la evolución que ha tenido el derecho internacional respecto a los derechos de las víctimas. Las autoridades judiciales colombianas, especialmente la Corte Constitucional y más recientemente la JEP, han definido el alcance que hoy tienen el derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición. Aunque antes esos conceptos fueron desarrollados en el Código penal ordinario.

Su profundización y definición ulterior ha ocurrido en contextos de justicia transicional. Hoy está fuera de discusión que a las víctimas y a la sociedad colombiana les asiste el derecho a conocer las razones sobre el origen del conflicto armado, así como los factores que permitieron su desarrollo y los daños individuales y colectivos. Respecto a esa verdad es preciso emitir un juicio que traza líneas entre un lo visible y lo invisible en una sociedad democrática que se funda en el respeto a la dignidad humana y adjudica responsabilidad por la transgresión de estas.

Bajo la guía del ideal restaurativo y prospectivo, la realización del derecho a la justicia, se debe propender por la reparación del daño y la no repetición. Y es en medio de sus facultades de asegurar la garantía de los derechos a la reparación y a la reparación, que la JEP se enfrenta a los más profundos retos conceptuales y materiales y a los múltiples desarreglos estructurales y coyunturales que han dado lugar a la violencia en Colombia. En el telón de fondo, la JEP calibra su capacidad para contribuir a la realización de la promesa del constituyente de 1991, al potencial de los derechos para servir de canal comunicativo entre posiciones sociales, económicas y políticas en disputa.

Y el tercer aspecto es la inserción internacional de Colombia. Para el Constituyente, la integración regional internacional de Colombia era una prioridad de orden mayor. De ello da fe el preámbulo de la Constitución, en el cual el pueblo se compromete a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. Son disposiciones que le otorgan al derecho internacional de los derechos humanos un estatus privilegiado en el ámbito nacional. Bajo la teoría del bloque de constitucionalidad, la Constitución

incluye normas y principios que, sin aparecer expresamente en su texto, sirven de parámetro para la interpretación judicial y permiten que las garantías constitucionales permanezcan abiertas al cambio social.

El derecho internacional ha jugado un rol fundamental en la definición y el moldeamiento de nuestro constitucionalismo sobre la base de las terribles experiencias vividas durante el siglo XX. La Carta de la ONU perfiló una institucionalidad internacional capaz de responder adecuadamente a los sufrimientos indecibles de la humanidad infligidos por el flagelo de la guerra. Y por eso dice, reiterando a Luigi Ferrajoli, que al día siguiente de la Segunda Guerra Mundial fue refundado el constitucionalismo a través de su expansión hacia el derecho internacional y por medio de la rigidez impresa a las constituciones estatales, se abrió paso a una soberanía internacional en la que las democracias dejan de ser absolutamente soberanas y omnipotentes y encuentran límites y vínculos de derecho positivo en la forma rígida con que todos los derechos fundamentales de los derechos de libertad a los derechos sociales son estipulados y puestos a resguardo de su arbitrio por el derecho internacional.

Es por ello que, en las decisiones de control de constitucionalidad atinentes a la justicia transicional, la Corte Constitucional se ha servido de varias normas internacionales para establecer limitaciones a la pretensión de atenuar la persecución punitiva en casos de graves infracciones a los derechos humanos. En la sentencia C-370 de 2006, por ejemplo, la Corte analizó el concepto de justicia transicional a la luz del derecho internacional, así como los tratados internacionales. Decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y principios e instrumentos de las Naciones Unidas sobre la lucha contra la impunidad.

Entre otros, con el fin de establecer que la paz, la justicia y la garantía de los derechos de las víctimas son propósitos centrales del derecho internacional que no pueden obviarse en un proceso de desarme, el modelo actual de justicia transicional surge por cuenta de un acuerdo de paz que, en su condición de *lex pacificatoria*, integrante de un cuerpo de *ius post bellum*, se ubica en un intersticio entre el derecho nacional y el internacional. Aunque el acuerdo no es un tratado, crea obligaciones para Colombia exigibles por y ante el concierto internacional, no solo por la declaración unilateral del Estado ante la ONU o el anuncio de que su texto constituya un acuerdo especial de Derecho Internacional Humanitario, según lo previsto en los Convenios de Ginebra de 1949.

También por el interés que ha expresado la comunidad internacional en acompañar la terminación del conflicto armado del país, la JEP está llamada a aplicar un marco jurídico que no es solo nacional, como lo dispone el Acto Legislativo 1 de 2017. Ese marco está compuesto por el *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional. En ese sentido. La gente tiene el potencial de crear nuevas instancias de coordinación normativa nacional e internacional, con el fin de dar vida local a un conjunto de

instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados, con el fin de asegurar los derechos de las víctimas y el fin del conflicto.

Para concluir, quisiera señalar que la Constitución del 91 puede entenderse en esa línea como una pieza central, la más grande empresa social, orientada a tramitar el inmenso dolor que ha marcado la vida cotidiana en Colombia. Por la vía de la pacificación política, la inclusión del lenguaje de los derechos en el relacionamiento político y la integración normativa internacional, el proyecto ha comenzado a delimitar los principales cauces de su movimiento que se profundizan con la creación de un sistema transicional y su gran misión de detener, prevenir y reparar el dolor infringido por la guerra a las víctimas del conflicto armado interno.

Digamos, para terminar, que de la misma manera que confiamos a la economía aumentar el Producto Interno Bruto, desde luego según el concepto de economía sostenible, la tarea de la Constitución no es otra que la de reducir el dolor de su población, impidiendo que la existencia de los individuos no será solitaria, desde la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia el 12 de junio de 1776, inauguró el constitucionalismo de la felicidad. Al consagrar el derecho a la búsqueda como a la obtención de la felicidad. En Colombia, este constitucionalismo no dejaría de ser cínico. Resulta más realista transitar la misma calle, pero por el andén opuesto. Reducir la crueldad y el dolor, como objetivo supremo del Estado y la sociedad. Si no vemos las cosas de este modo, tal vez no lleguemos a entender la urgencia de elevar a tarea constitucional ofrecer a las víctimas del conflicto verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, puesto que, bajo la vigencia de la mejor constitución escrita que hemos tenido, se produjo a la vista de todos la violación más masiva y sistemática de los derechos humanos de que se tenga memoria en el país.

La Constitución del 91 vale si logra aplacar este dolor. No vale si fracasa. Tal vez ese sea el fin y la razón de ser de la Transición, para luego sí montarnos en el carruaje del constitucionalismo de la felicidad. Muchas gracias.

La Constitución: obra de construcción colectiva y permanente

Manuel José Cepeda Espinosa*

Estoy muy complacido de estar con ustedes para analizar la Constitución de 1991 con motivo de la conmemoración de sus 30 años de vigencia. Quiero darle un agradecimiento muy especial al doctor Javier Gutiérrez por esta invitación. Un saludo muy cordial al moderador Alberto Giraldo y, por supuesto, un saludo muy afectuoso a mis compañeros de panel, al doctor Eduardo Cifuentes y al doctor Héctor Riveros, con quienes hemos compartido diferentes momentos en el desarrollo la Constitución.

Batallas fascinantes en las que nos embarcamos hace muchos años y en las que seguimos comprometidos a fondo. También un saludo muy especial a todos los que están escuchando esta conferencia. Las preguntas que se han hecho para orientar nuestras presentaciones son de una enorme relevancia y quisiera abordarlas a partir de las reflexiones que me parecen inevitables cuando se hace el balance de una Constitución y se pregunta sobre su futuro.

La primera pregunta es ¿qué se le puede pedir a una Constitución? ¿Puede pedírsele a una Constitución, por ejemplo, que no haya arbitrariedad en la vida cotidiana o la arbitrariedad es parte de lo que sucede en las relaciones humanas cuando hay estructuras de poder en sociedades complejas? ¿O se le puede pedir a una Constitución que los gobernantes sean buenos? ¿O la decisión sobre quién gobierna? y, por lo tanto. ¿Quién va a continuar implementando una Constitución en el Ejecutivo?

Esta es una decisión que le corresponde al pueblo en las elecciones y el pueblo escoge quién gobierna y si el que gobierna es bueno o no lo es. ¿O se le puede pedir a una Constitución que las personas tengan un nivel educativo que llegue a ciertos estándares o eso no le corresponde a una Constitución? A una Constitución le corresponde crear las condiciones para que la educación, las instituciones educativas, la financiación de la educación, en fin, toda la infraestructura administrativa, financiera, de formación esté dada para que un país pueda alcanzar un nivel educativo cada vez mayor.

Pero no, no se le puede pedir a la Constitución y ya no es la responsable de que ello ocurra o no ocurra. Entonces, la pregunta sobre qué se le puede pedir a una Constitución es algo fundamental cuando se hace el balance de la Constitución y de su

* Ex consejero presidencial para la Asamblea y la Reforma Constitucional de 1991. Ex magistrado y ex presidente de la Corte Constitucional. Académico.

futuro. Así, hace 30 años, hubo una meta o varias metas muy ambiciosas respecto de la Constitución que se iba a construir.

Me referiré a cuáles son esos parámetros para hacer el balance de la Constitución del 91. Es una perspectiva exigente, pero, al mismo tiempo, hace 30 años no se le exigía a la Constitución que iba a nacer algo utópico, algo irreal, algo desconectado con los problemas que vivía Colombia en ese momento. Esto me parece fundamental porque muchos factores que han afectado el desarrollo de la Constitución, su aplicación, su implementación, venían del pasado. Es decir, vienen desde el siglo 20 y la Constitución del 91 no pretendió superarlos de la noche a la mañana, como si la Constitución del no fuera una varita mágica que haría desaparecer los problemas.

Y ahí hay un primer elemento de exigencia. Si pretendió la Constitución del 91 crear las condiciones para irlos superando gradualmente o para afrontarlos con instrumentos eficaces. Por eso, se dijo en 1991 que la Constitución era un tratado de paz. En realidad, esa expresión fue acuñada desde 1990, a lo largo del proceso constituyente y fue utilizada por la Corte Suprema de Justicia cuando abrió la puerta para que se pudiera convocar una Asamblea Constituyente.

La Constitución como tratado de paz duradero es una expresión que, en el lenguaje de la época, fue atribuida, como en efecto lo es, a un filósofo político italiano, Norberto Bobbio. Hay tratados de paz para llegar a acuerdos entre grupos enfrentados, pero hay tratados de paz duraderos, que son las constituciones que crean un marco de paz que no solo comprende no usar las armas como instrumento de lucha política, sino construir gradualmente convivencia pacífica entre personas igualmente dignas en una sociedad diversa, pluralista y cambiante.

La pregunta, por lo tanto, sobre qué se le puede exigir a una Constitución en este tema fundamental, que ha sido desarrollado brillantemente por el doctor Eduardo Cifuentes, es una pregunta que sí se le puede hacer a la Constitución del 91 y se le puede exigir si le puede pedir un informe, si se quiere, sobre qué se logró en esa materia. Hay otras preguntas a las cuales me referiré, pero empiezo por esta.

Tomo tres ejes, el primero tiene que ver con los factores del contexto de narco terrorismo que se vivían a finales de la década de los ochenta en Colombia. Curiosamente, se ha olvidado que, para esa época, Colombia estaba acechada por dos carteles de la droga muy poderosos. Más poderosos que mafias, que así han sido tradicionalmente consideradas muy fuertes en otras latitudes del planeta. Organizaciones criminales que habían desafiado al Estado y que lo estaban llevando a su destrucción.

Se hablaba entonces de que Colombia iba hacia el abismo y de que las instituciones eran débiles e incapaces para enfrentar un desafío narcoterrorista de la magnitud que le planteaba el Cartel de Medellín de la época, dirigido por el capo Pablo Escobar, y el cartel de Cali, y otros líderes violentos. El cartel de Cali no solo actuaba mediante corrupción, sino también mediante la violencia.

Pues bien, esos dos carteles hoy ya no operan en Colombia, bien porque sus cabecillas fueron dados de baja o extraditados o porque los carteles fueron desarticulados. Cuando me reúno con personas con las cuales compartimos el momento constituyente cuando se estaba armando el proceso de la Asamblea Constituyente y se estaban enfrentando estos desafíos, este es el primer tema que viene a la memoria. Es decir, Colombia no podía enfrentar a los cárteles de la droga y había que crear instituciones que tuvieran la capacidad de enfrentarlos y por eso, ese fue un eje central de la Constitución del 91.

El fortalecimiento de la justicia penal, la creación de la Fiscalía General de la Nación y para entonces instituciones que hoy juzgaríamos estrambóticas, como lo que se llamó la justicia secreta, porque las personas no se atrevían a rendir testimonios frente a carteles tan poderosos, los jueces eran amenazados y asesinados. Debemos recordar el martirologio de la justicia, como lo llamó la revista *Semana*, y que en el ejecutivo había amenazas gravísimas, hubo asesinatos digamos, magnicidios de una atrocidad inimaginable.

Y lo mismo de los órganos de control. De tal manera que, sin remontarme a lo que fue el proceso constituyente, un primer eje al hacer un análisis de la Constitución es preguntar si las instituciones que se crearon permitieron desarticular esos dos grandes carteles. No es que se haya acabado el narcotráfico, por supuesto. No es que no haya otros carteles. Claro, los hay pequeños trabajando para carteles principalmente mexicanos o para organizaciones de los Estados Unidos y de Europa, pero especialmente para carteles mexicanos. Pero no tenemos en Colombia los dos grandes carteles como existían antes de la Constitución de 1991. De tal manera que, en ese primer elemento de balance, es preciso reconocer que hubo un aporte significativo en la construcción de instituciones de justicia, con mayor capacidad de enfrentar esa criminalidad que tiene el poder de desafiar al Estado mismo.

Un segundo elemento de esta Constitución, como tratado de paz, tiene que ver con la violencia política, es decir, con la existencia de grupos guerrilleros. Lamentablemente, Colombia se ha caracterizado por décadas por tener un conflicto armado con diferentes niveles de intensidad y complejidad. Si hacemos un balance de la situación en mil novecientos ochenta y ocho, realmente, porque el proceso constituyente empezó en 1988, con la propuesta que hizo el presidente Virgilio Barco de convocar un plebiscito para cambiar la Constitución por un mecanismo diferente al Congreso, es decir, por medio de una Asamblea Constituyente o por medio de un referéndum, propuesta que fue lanzada en el 30 de enero de 1988, que me imagino fue analizada en las conferencias anteriores sobre este tema, pero que luego fue retomada por los estudiantes de la Marcha del Silencio, en lo que se denominó el plebiscito por el plebiscito propuesto por el Presidente Virgilio Barco, se empezó con el movimiento, del plebiscito por el plebiscito que luego se transformó en el movimiento de la séptima papeleta que fue votada el 11 de marzo de 1990 y fue recogido luego por el Gobierno, el Presidente Barco, quien, Dos meses después de la séptima papeleta decide dictar el Decreto 927 de 1990, para que se cuente una tarjeta en las elecciones presidenciales,

mediante la cual es el pueblo mismo quien se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Y este pronunciamiento, como saben, fue abrumador y en la interpretación de la época por los actores que estaban participando en ese proceso, se entendió que había habido una derogatoria de la restricción establecida en el artículo 13 del plebiscito de 1957, que prohibía reformar la Constitución por una vía diferente al Congreso.

Se entendió entonces que el 27 de mayo el pueblo ya había levantado las amarras de la evolución constitucional, se había recuperado la llave que se había arrojado al mar y por lo tanto podía continuar un proceso de transformación constitucional por una vía diferente a la del Congreso. No me detengo en ese proceso, pero fue en ese contexto en el que la Corte Suprema de Justicia, con sentencias que hay que alabar, por su visión, su compromiso con el fortalecimiento de las instituciones y la profundización de la democracia avaló el Decreto 927 por unanimidad y el Decreto posterior proferido ante el Gobierno Gaviria.

El Decreto 1926 de 1990 fue avalado por la Corte Suprema de Justicia, de tal manera que los pasos que he resaltado se dieron por decreto de estado de sitio, que era el estado de excepción que existía en la época. El estado de conmoción interior que tenemos hoy reemplazó la figura del estado de sitio, que era una figura muy autoritaria proveniente de la Constitución del 86 y que había llevado a que Colombia fuera gobernada por decreto ejecutivo de Estado de sitio.

¿Pues bien, a la pregunta por qué mediante un decreto de estado de sitio se podía abrir la puerta para hacer una transformación constitucional? Si el decreto de estado de sitio es para establecer orden, no para crear espacios de transformación constitucional. La respuesta en el momento es porque la transformación constitucional fue justificada no sólo para fortalecer las instituciones democráticas, sino para crear espacios de paz. Debido a que la violencia política se puede superar no solo por medidas autoritarias, como se había hecho tradicionalmente durante el siglo XX bajo la Constitución del 86, sino mediante acuerdos de paz, incorporando a los grupos guerrilleros a la vida civil y a la lucha política.

Pues bien, entonces, ese segundo eje de la Constitución como tratado de paz, si tomamos lo que había en mil novecientos ochenta y ocho, llevó a lo siguiente, como bien lo anota Antonio Navarro Wolff, copresidente la Asamblea Constituyente y para ese entonces líder de un movimiento guerrillero que era el movimiento M-19, activo en 1988, pero que inició un proceso de paz con el Gobierno del presidente Barco, que culminó con la firma de un acuerdo de paz cuando ya se había propuesto hacer una reforma constitucional sin el Congreso.

El M-19, como ustedes saben, luego de firmar La Paz, participa en los acuerdos que promovió el presidente César Gaviria para convocar una Asamblea Constituyente y luego participa en las elecciones y obtiene 19 delegatarios en esa Asamblea Constituyente. De tal manera que la Constitución del 91 y el proceso constituyente consolidó la paz con el movimiento M-19. Pero, además de eso, permitió acelerar los procesos

de paz que se venían llevando con otros grupos guerrilleros como el Ejército Popular de Liberación EPL, el movimiento Quintín Lame y el movimiento del Partido Revolucionario de los Trabajadores.

Estos movimientos aceleraron el proceso de paz en el que se encontraban con los gobiernos el presidente Barco en una etapa y el gobierno del presidente Gaviria en la siguiente, y tuvieron representantes en la Asamblea Constituyente designados por el presidente de la república de conformidad con las reglas de juego que se habían acordado en la convocatoria a la Asamblea y en el reglamento de la propia Asamblea Constituyente. De tal manera que un segundo elemento importante fue el de acelerar y cerrar procesos de paz con estos grupos guerrilleros de los cuales el EPL, el EP y el Grupo pro indigenista Quintín Lame, muy significativo, con una gran presencia y actividad en diferentes zonas del país.

Un tercer elemento tiene que ver con las FARC. El grupo guerrillero, no quiso participar en la Asamblea Constituyente. Sin embargo, se intentaron procesos de paz durante esa época durante el gobierno, el presidente Gaviria y luego continuaron durante los gobiernos sucesivos. No me detengo en ese tema, pero lo más significativo a lo cual quiero referirme es que el grupo guerrillero FARC dijo No. Y considero que la Asamblea Constituyente no produjo una Constitución que mereciera el respeto de las FARC.

"Me deben una Constituyente y me deben una Constitución", decían algunos dirigentes de las FARC. Sin embargo, como bien lo anotó el doctor Cifuentes, después de décadas se logra hacer un proceso de paz con las FARC, proceso de paz que culmina con un acuerdo que a su turno lleva a unas reformas constitucionales en las cuales no sólo se crea un mecanismo de justicia transicional de una comisión de la verdad. Unos instrumentos de reforma en el sector agrario y, por supuesto, de reforma política, entre otros, sino que se le confía a la Corte Constitucional la preservación del acuerdo de paz y su interpretación, puesto que el desarrollo legislativo y constitucional del acuerdo de paz siempre pasa por la Corte Constitucional, quien tiene la enorme responsabilidad de verificar que las normas de desarrollo del acuerdo desarrollan el acuerdo y trata de preservar las finalidades de ese acuerdo de paz en virtud de reformas constitucionales que le atribuyen a la Corte Constitucional esa responsabilidad.

Eso es muy significativo porque, en estos 30 años, lo que tuvimos fue un grupo guerrillero que no aceptó el proceso constituyente, que no participó en él, que tampoco reconocía la Constitución del 91, que mantuvo una actividad de rebeldía frente a la Constitución del 91, pero que terminó haciendo la paz dentro de la Constitución del 91 y terminó confiando en que la Corte Constitucional a nivel interno, garantizaría la estabilidad del acuerdo y que su desarrollo por la vía normativa sería fidedigno a lo pactado en el acuerdo.

Eso es muy significativo y representa una contribución de la Constitución del 91 a la construcción gradual de paz. Por supuesto, subsiste un grupo guerrillero que no ingresó en esta última fase de negociación para ponerle fin al conflicto armado. Y como

lo anotaba el doctor Cifuentes, esperemos que en el futuro se logre avanzar con el ELN. Y también, por supuesto, hay que resaltar que hay unas disidencias de las FARC que continúan desafiando la institucionalidad.

Y hoy sigue una agenda pendiente de construcción de este segundo elemento de la paz. ¿Qué se le puede pedir a la Constitución del 91? Pero resalto que, a lo largo de estos 30 años, la tendencia ha sido la de construir paz y la de incorporar actores que desafiaban la Constitución. Y en esa medida se ha venido ampliando la base de legitimidad de la Constitución de 1991. La pregunta, por supuesto, es hacia el futuro, dado que esa es la pregunta fundamental que nos convoca: ¿se podrá seguir avanzando en procesos de paz dentro de la Constitución del 91? A mí no me cabe duda de que la respuesta es positiva. La Constitución del 91, lejos de ser un obstáculo a la paz, provee herramientas para construir la paz. Y eso es lo que se ha demostrado a lo largo de estos 30 años. Una paz difícil, una paz luchada, gradual, que poco a poco va avanzando.

Este déficit grave entre lo que es una Constitución que invita a la convivencia pacífica entre personas dignas en una sociedad diversa y pluralista implica un tercer elemento de este tratado de paz, que tiene que ver con la convivencia entre ciudadanos, en una democracia con graves fallas. La acción de tutela ha sido clave para proteger los derechos fundamentales. Ha sido esencial para enaltecer el rol de los jueces como garantes de la dignidad, la libertad, la igualdad, la diversidad y el pluralismo. Y, al mismo tiempo ha sido un instrumento de paz en la medida en que los conflictos se han venido resolviendo por las vías institucionales. Son conflictos de la vida cotidiana como la garantía de los derechos fundamentales. Bien decía el único presidente indígena que tuvo México, Benito Juárez, quien también fue presidente de la Corte Suprema Mexicana, que la paz es el respeto del derecho ajeno. En ese sentido, la Constitución del 91 ha contribuido gradualmente a construir paz. Cada vez que se respeta el derecho ajeno, ese primer elemento de la Constitución como tratado de paz. Creo que en general, el balance de lo que aporta la Constitución del 91 es positivo.

Continuamos con una enorme violencia. Hay una actividad de narcotráfico asociada a la violencia. Tenemos un incremento de minería ilegal en el país tenemos igualmente una continuación de conflicto armado en determinadas zonas del país. Pero de eso no se puede culpar a la Constitución. La Constitución no tiene la culpa de la minería ilegal. La Constitución no tiene la culpa de que el ELN continúe su actividad violenta. Tampoco tiene la culpa de que haya habido una disidencia de las FARC como la que existe en este momento.

Son decisiones tomadas por personas, por gobernantes o por líderes guerrilleros. No es culpa de la Constitución que eso continúe, hasta allá no puede llegar. No se le puede exigir más de lo que cualquier Constitución puede dar, que es que haya unos gobernantes que se comporten de determinada manera en sus políticas públicas, o que haya unos líderes de grupos criminales que se comporten de una determinada manera. Hasta allá no pueden llegarle las exigencias a la Constitución de 1991 ni a ninguna Constitución.

Pero el segundo aspecto para analizar el futuro de la Constitución, para recapitular en este primer tema, que es la Constitución como tratado de paz. Creo que el balance ha sido de progreso, progresos muy significativos y que hacia el futuro la Constitución continúa proveyendo herramientas para lograr. Construir paz gradualmente en Colombia. No creo que haya necesidad de adoptar una nueva Constitución para lograr la paz en Colombia. En los tres sentidos que he mencionado. Pero hay una segunda exigencia para una Constitución que es legítima frente a la Constitución del 91 y que no se les podría plantear a otras constituciones del mundo, ni siquiera otras constituciones previas colombianas, que es la siguiente:

¿La Constitución del 91 tiene una responsabilidad respecto de la transformación de Colombia? O mejor, ¿la transformación de Colombia corresponde exclusivamente a los actores políticos? ¿O a la sociedad en general? La Constitución, pues fija un marco, un marco de reglas de juego. Pero la Constitución del 91 no pretende transformar la realidad, ni se le puede exigir a la Constitución del 91 impulsar transformaciones. A esa pregunta creo que también el grado de exigencia es elevado a la Constitución del 91.

Ahora bien, se puede preguntar qué transformaciones se han producido en Colombia en virtud de la Constitución del 91. Porque si nos remontamos a los orígenes de este proceso constituyente que celebramos, este proceso se hizo precisamente para transformar a Colombia. El lenguaje que se usó hace 30 años fue diferente, según los gobiernos. En el gobierno del presidente Barco se habló de la construcción de una Colombia nueva. En el gobierno del presidente Gaviria se habló de un revolcón en las instituciones, del más profundo revolcón en las instituciones. Todas eran expresiones políticas, por supuesto, pero eran expresiones que apuntan a que la Constitución no fue adoptada para dar solamente un marco de funcionamiento a las instituciones y al juego político, sino también para proveer herramientas de transformación. Por eso se dijo que la Constitución del 91 era no solo un tratado de paz, sino una caja de herramientas y esa caja de herramientas era precisamente para transformar aspectos de la realidad colombiana.

La Constitución se hizo por otras razones y cumple una función distinta. Lo que pasa es que hay constituciones que tienen una función transformadora y generalmente son constituciones de finales de la década de los noventa del siglo pasado o de principios del siglo XXI. Y se habla de un constitucionalismo transformador y la Constitución del 91 es reconocida como un ejemplo de ese constitucionalismo.

¿En qué se concreta ese constitucionalismo transformador? Se le pide a la Constitución que muestre si hay cambios en las realidades del funcionamiento de aspectos de la sociedad que estén en la misma onda de la Constitución, que sean compatibles con lo que fueron los objetivos de la Constitución. Y en el caso de la Constitución del 91, resalto algunos que han pasado desapercibidos y que tienen una importancia muy significativa. Empiezo por mencionar el paso de un Estado confesional a un Estado laico. Con respeto del pluralismo religioso e inclusive de diferentes cosmovisiones religiosas. Para mí, ha sido muy curioso que en el balance de los 30 años de la

Constitución un tema tan importante no haya merecido el relieve que se le ha debido atribuir. Un constitucionalista mexicano muy respetado decía que el problema en México, lo que ha impedido en México hacer transformaciones importantes, es que no hemos logrado avanzar hacia un pluralismo religioso y no hemos logrado establecer una clara separación entre la Iglesia y el Estado.

La religión ha invadido espacios que no deberían estar sometidos a parámetros religiosos, porque son espacios de la vida civil en una sociedad pluralista y diversa. Pues bien, en Colombia, la Constitución del 86 era confesional y en 1991 se abandonó el confesionalismo y se pasó a una igualdad entre todas las iglesias y confesiones religiosas y a la libertad de religión, a una separación entre la Iglesia y el Estado y a un reconocimiento del pluralismo religioso.

Eso llevó inclusive a que muy pronto, en el primer año de vigencia de la Constitución 91, una parte del Concordato entre Colombia y la Santa Sede fue declarada inconstitucional precisamente por violar el principio de igualdad entre todas las iglesias y confesiones religiosas. Pues bien, dos años después se aprobó una ley estatutaria. La primera ley estatutaria en materia de desarrollo de un derecho que fue la ley estatutaria de libertad religiosa. Y desde entonces ha habido en Colombia un florecimiento de diferentes iglesias y confesiones religiosas.

No ha habido, por supuesto, un anticlericalismo, hay un gran respeto por la Iglesia católica, que continúa siendo de la mayoría de los colombianos. Pero hay un reconocimiento a otras iglesias y confesiones religiosas. Inclusive un reconocimiento de creencias y tradiciones religiosas que llamamos cosmovisiones de los pueblos indígenas. Y en virtud del reconocimiento de esas cosmovisiones diversas, los pueblos indígenas han sido protegidos en sus tradiciones y han logrado, por ejemplo, detener actividades de exploración de hidrocarburos, o han logrado impedir que ciertas zonas del país sean objeto de prédica, por ejemplo, de iglesias evangélicas que quieren evangelizar a los pueblos indígenas.

Se han logrado impedir que eso ocurra por respeto a la cosmovisión del respectivo pueblo indígena. Es un cambio enorme. Y damos por hecho que es así. Ha sido tan asimilado en Colombia que tenemos que vivir bajo un pluralismo religioso y que el Estado debe ser laico y que hay separación entre Iglesia del Estado que ya ni lo contamos dentro de los logros transformadores de la Constitución del 91.

Hoy hay una enorme transformación en otro aspecto que es en la protección de los grupos, objeto de marginamiento o discriminación. La lista es interminable, las parejas del mismo sexo en Colombia tienen protección, en virtud de decisiones de la Corte Constitucional y de otros jueces del país que han protegido el derecho de sujetos igualmente dignos que no pueden ser objeto de discriminación y en Colombia se reconoce que parejas del mismo sexo pueden crear una familia.

Eso no ocurre en la mayoría de los países del mundo, inclusive en países muy avanzados. Por supuesto, con el tiempo, en las últimas décadas se ha avanzado en el

matrimonio igualitario en muchos países, pero en Colombia, a diferencia de esos países, donde el avance ha sido usualmente por decisiones políticas y por aprobaciones de leyes, le ha correspondido a la Constitución, en virtud de sentencias de la Corte Constitucional y de otros jueces, permitir el reconocimiento de parejas del mismo sexo en condiciones de igualdad.

Lo mismo puede decirse del reconocimiento a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Colombia es un país con una tradición machista grande. Pero en los balances que se han hecho del funcionamiento de la Constitución, en perspectiva comparada, para usar el título de un ensayo muy citado en esta materia. El machismo ha sido llevado a la Corte y ha sido juzgado en la Corte y las sentencias en las que la Constitución ha protegido los derechos de las mujeres para evitar discriminación contra las mujeres ha ido más allá de la discriminación y ha de impedir discriminación y ha logrado proteger derechos sexuales y reproductivos y ha abierto la puerta a una mayor participación de la mujer en los altos cargos del Estado en múltiples niveles en todos los aspectos.

La Constitución ha tenido un papel fundamental, transformador de nuestra sociedad. Menciono otro ejemplo importantísimo que son las comunidades afrodescendientes y la discriminación racial. Colombia no tiene los niveles de discriminación racial de los Estados Unidos, pero en Colombia no podemos cerrar los ojos a una discriminación contra personas que tienen descendencia africana. Y hablamos entonces de comunidades afrodescendientes que han sido marginadas. Incluso hay zonas del país donde han sido oprimidas y donde lo han sufrido excesivamente, como anotaba el doctor Cifuentes.

Y la Constitución gradualmente ha empezado a proteger esa diversidad étnica y cultural que enriquece la nacionalidad colombiana para evitar discriminaciones por razones de raza, expresión que por lo demás ya no se usa. Se considera que a la luz de la constitución de USA es una expresión distinta, porque solo esa ya tiene un elemento, una carga discriminatoria y también una protección de sus tradiciones diversas y un reconocimiento de su enorme aporte a la cultura y a la economía colombiana.

Y por supuesto, la situación no es la misma que la de los pueblos indígenas que fueron desde el inicio muy activos en el litigio constitucional para obtener de la Constitución protección, pero también gradualmente ha habido unos avances muy significativos en esa materia, sería negar un impacto transformador muy significativo considerar que la Constitución del 91 no ha tenido nada que ver en la protección de los derechos de los pueblos indígenas o en las comunidades afrodescendientes.

Que falta mucho para llegar a la pregunta sobre el futuro. Claro, falta muchísimo. Pero el camino de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, de su reconocimiento, así como el camino, la protección y el reconocimiento de las comunidades afrodescendientes, es el camino de la Constitución. El futuro está en la Constitución. No es necesario hacer una transformación, una gran reforma de la Constitución para

poder proteger los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, por citar tan solo dos ejemplos.

Y así podría continuar mencionando diferentes grupos excluidos, marginados, discriminados, oprimidos que encuentran en la Constitución protección. Resaltó otros. Qué pasó con los desplazados en Colombia durante décadas había políticas, había planes, pero no se cumplían, no se ejecutaban. Le correspondió la Corte Constitucional intervenir para proteger precisamente a millones de colombianos desplazados. Esa intervención de la Corte Constitucional ha llevado a unos avances importantes. ¿Queda pendiente mucho, por supuesto, pero no es necesario hacer una reforma a la Constitución para que los desplazados sean considerados sujetos con plena dignidad y puedan continuar exigiendo el respeto a sus derechos, porque la Constitución los protege y si pasamos a las personas en situación de pobreza que en razón de su pobreza no estaban recibiendo protección por el Estado de forma adecuada, la Constitución también ha intervenido para ofrecerles una protección sin distinguir por razón de su nivel de ingreso. Por ejemplo, en materia de salud en Colombia teníamos un plan de salud para las personas con capacidad contributiva que cubría el doble de servicios que el plan mucho más reducido.

En el régimen subsidiado de salud, que era para las personas con un nivel de ingreso bajo, que no tenían capacidad de contribuir al financiamiento del sistema de salud. La Corte Constitucional intervino y exigió superar esa desigualdad en el tratamiento entre personas con capacidad de pago y personas más pobres. En cuanto a la cobertura de los planes de salud, claro. El sistema de salud tiene múltiples problemas gravísimos, pero ¿se le puede pedir a la Constitución que haga funcionar bien un hospital? Pues no, eso es exigirle demasiado a una Constitución. La Constitución puede que no permita que el plan de salud para los pobres sea un plan de salud que solo cubra la mitad de los servicios del plan de salud de los que tienen capacidad contributiva y la Constitución. La Corte Constitucional intervino e impidió esa discriminación pues considera que la salud es un derecho fundamental.

Y así podría continuar mencionando muchísimos ejemplos y resaltó uno importante respecto de individuos. Hoy los individuos pueden reclamar derechos impensables gracias a decisiones de la Corte Constitucional y a que los derechos protegen a esos individuos. Por ejemplo, un individuo que se encuentra en una situación de padecimiento por una enfermedad terminal, a raíz de una reciente sentencia de la Corte Constitucional de hace un par de semanas puede pedir morir con dignidad. Existe un derecho en Colombia a una muerte digna no porque el Congreso haya aprobado una ley. No porque hubiera unas políticas públicas en esa materia, sino porque la Constitución, en virtud de una sentencia de la Corte Constitucional, por vía de la acción de tutela o por vía de acciones públicas de inconstitucionalidad, ha protegido los derechos de personas que deseen morir dignamente. De tal manera que la Constitución sí ha producido transformaciones.

Algunas son muy polémicas. Por ejemplo, Colombia fue uno de los primeros países que reconoció el derecho a la dosis personal de estupefacientes. Nadie puede ser condenado penalmente ni sancionado por consumir droga. Incluso drogas fuertes, no estoy de acuerdo, por supuesto, con alguien que lo hace, pero respeto como lo señaló la Corte Constitucional, el derecho de que un individuo tome la decisión o de fumar o de consumir estupefacientes, no en virtud de una ley, no en virtud de una decisión del Ejecutivo, en virtud de una sentencia de la Corte Constitucional.

Y después de otras sentencias que la desarrollaron, existe ese derecho muy polémico. Sigue siendo objeto de controversia. Pero resalto que hay elementos transformadores en todas estas sentencias que he mencionado y que han protegido primero grupos. Luego, millones de personas en sus decisiones autónomas como sujetos dignos que tienen un derecho al libre desarrollo de la personalidad y al ejercicio de su autonomía personal. Hace treinta años, recuerdo haber participado en un debate con un gran constitucionalista de la época que atacó la Carta de Derechos por ser una carta de derechos.

¿Quién no iba a tener ningún impacto y que además era un poco ridícula? ¿Por qué consagraba un derecho al libre desarrollo de la personalidad? Y hemos tenido un impacto enorme, transformador gracias a este derecho al libre desarrollo de la personalidad que protege la autonomía de todas las personas, inclusive la autonomía de personas menores de edad, como puede ser un joven adolescente que decide que quiere tener el pelo determinada manera que quiere tener anillos, aretes, que quiere pintarse determinada forma. Y todo eso está vigente. Todo eso está protegido por la Constitución y en la práctica ha venido sucediendo en múltiples lugares del país. Claro, continúa habiendo atropellos, por supuesto, continúa habiendo arbitrariedades. Claro que sí. Continúa habiendo opresión, discriminación y marginamiento, por supuesto. Pero la Constitución ofrece un marco de protección que ha venido gradualmente transformando a Colombia en la dirección de que todos seamos sujetos libres, con igualdad, dignidad y que convivamos en una sociedad donde se respete la diversidad y el pluralismo.

Hay una enorme transformación. Pero me refiero a otro eje importante de la Constitución. La Constitución también se hizo para pasar de una democracia representativa a una democracia participativa. Ese es el único objetivo que fue votado el 27 de mayo de 1990 en la tarjeta electoral, que fue abrumadoramente respaldada por los colombianos en esa elección en que también se eligió presidente de la república. La papeleta de esa época empezaba diciendo así para fortalecer la democracia participativa voto por la convocatoria de una asamblea.

El objetivo estaba ahí fortalecer la democracia participativa. Eso implicaba un cambio enorme en el funcionamiento de la democracia. Por supuesto, todavía falta un enorme camino por recorrer en la apertura de las instituciones, en el funcionamiento de la democracia participativa, más profunda, en el reconocimiento del pluralismo.

Pero en este balance de la Constitución de hace 30 años resalta algo que entonces parecía una quimera.

¿Qué era ponerle fin al bipartidismo férreo? Fue la expresión que se usó en ese momento. Colombia venía de ser gobernada por dos partidos muy importantes, el Partido Liberal y el Partido Conservador, partidos que ayudaron a construir a Colombia, sin duda, partidos que también se enfrentaron violentamente, como todos lo sabemos, tanto en el siglo XIX como en el siglo XX, partidos que decidieron ponerle fin a una violencia política entre ellos con un pacto conocido como el Frente Nacional, partidos que controlaban completamente la política en Colombia.

En 1991, se adoptaron unas reglas para abrir el juego político y si hay una crítica hoy a este aspecto de la Constitución, es que lo abrió demasiado, que ahora hay demasiados movimientos, demasiados partidos, que no hay suficiente organización. Si es eso cierto, quizás se fue la mano en esa apertura política, pero nadie puede decir que en Colombia no hay espacio para nuevos movimientos políticos o que Colombia sigue siendo gobernada por un bipartidismo férreo.

Inclusive, ese avance es fruto de la generosidad de esos partidos que tomaron las decisiones de abrir el juego político a sabiendas de la implicación que eso iba a tener en la Asamblea Constituyente. Hoy, hay un cambio enorme. Claro, el Congreso no funciona bien todavía hay un déficit de representación política, a pesar de que hay renovación en las caras, no hay una renovación en las prácticas políticas, pero la orientación no es valorar esas fallas como inevitables. No, lo que hay que hacer es continuar cambiando.

La Constitución del 91 exige que continúe una transformación en esa orientación, de dignificar la política, de limpiar la política, de evitar que haya tanta corrupción en la actividad política, de lograr mayor representación, mayor conexión entre representantes y representados. Todo eso hay que lograrlo, pero no se le puede pedir a la Constitución que haya un cambio en quienes se lanzan a la política. La Constitución no puede incidir en si el doctor Alberto Giraldo se lanza a la política o no. Pero el doctor Alberto Giraldo tiene todo el derecho de tomar el camino que él considere más apropiado.

Tampoco tiene la Constitución nada que ver con la forma en que vota cada ciudadano. Entre las múltiples opciones que se le presentan hasta allá, no se le puede exigir a la Constitución un cambio. Pero sí se puede preguntar: bueno, la Constitución del 91 abrió el juego político y la respuesta sin duda es que seguirá abierto el juego político en virtud de la Constitución. Claro que sí, que se requieren reformas en el plano electoral, claro que se requieren reformas para obtener los objetivos que he mencionado en materia política, por supuesto. Y la Constitución no impide esas reformas. La Constitución permite que ocurran y, por supuesto, si ocurren en la misma orientación, en la misma filosofía que he mencionado, seguramente serán avaladas por la Corte Constitucional.

Ahora bien, hay un segundo asunto en materia de participación. Me ha parecido curioso que no se ha resaltado que en todos los gobiernos desde 1991. O se ha realizado una consulta o un referéndum o se ha intentado hacer una consulta, un referéndum o un plebiscito y a veces ha fracasado. A veces se ha hecho, pero los instrumentos de la democracia directa forman parte de esas herramientas de la democracia distinta que gradualmente hemos tratado de construir para que sea más profunda, más abierta y más participativa. El último ejercicio fue una consulta popular anticorrupción y el penúltimo fue el plebiscito sobre el acuerdo de paz. Y si echamos para atrás, pues hay múltiples intentos, inclusive algunos informales, como fue el mandato por la paz que ocurrió hace ya dos décadas, o como fue el referéndum del año 2003, un referéndum constitucional que se votó en Colombia.

Y podemos continuar mencionando muchos otros ejemplos. Lo mismo ocurre a nivel territorial. Sé que hay muchas personas que nos escuchan, que viven en municipios donde, a diferencia de otros países, las personas pueden acudir a una consulta popular para impedir que se desarrollen actividades de minería o para que se tomen decisiones sobre cómo funciona el municipio en determinados aspectos. Y hay una gran controversia sobre si esas consultas municipales pueden tener ese impacto, pero lo que resalto es que ocurren y que están teniendo impacto y en esa medida la Constitución del 91 ha contribuido a una transformación muy significativa. La segunda pregunta que se debe hacer cuando se habla del balance de una Constitución y de su futuro es la pregunta por las promesas de la desarmonía. Siempre habrá una desarmonía lo que la Constitución promete y la realidad, lo que pasa efectivamente en la vida de una sociedad, en la convivencia entre personas diferentes en sociedades muy complejas. Hay una desarmonía y la pregunta es por esa desarmonía. ¿Tiene una promesa que gradualmente se va realizando o no? ¿O no existe una manera de ver en esa desarmonía como algo constructivo? ¿Y hacia el futuro? La pregunta es muy importante porque realmente la Constitución del 91 ha sacado provecho de la desarmonía y ese provecho se ha sacado precisamente juzgando severamente realidades que son incompatibles con la Constitución. En Colombia sería impensable hoy decir lo que se decía hace 30 años. Hace treinta años se decía que la Constitución va por un lado y la realidad va por otro. Y no importa, porque la función de la Constitución no es superar esa desarmonía. Pero, al contrario, a la Constitución del 91 sí se le puede preguntar hacia el futuro cómo va gradualmente superando esa desarmonía. Y en esa materia, estos 30 años ofrecen elementos valiosos para considerar puesto que la desarmonía va aumentando o se va reduciendo.

La Constitución del 91 se la jugó con tres apuestas sobre su desarrollo. La primera apuesta fue que la Constitución iba a ser desarrollada por la vía política. Por eso, hubo una revocatoria del Congreso por una nueva regla electoral. Por eso, se lanzaron y se crearon nuevos movimientos políticos y por eso gradualmente ha habido unas decisiones del Congreso y de gobiernos que, en algunos casos, chocan con la Constitución y en algunos casos desarrollan la Constitución.

Pero si en el momento constituyente del 91 se hubiera hecho una apuesta solo política por el desarrollo de la Constitución, no estaríamos donde estamos. Una segunda apuesta fue que se anticipó que habría un gran déficit en el desarrollo político de la Constitución. Y esa segunda apuesta fue por el fortalecimiento de la sociedad civil y, como pocas constituciones en el mundo, la Constitución del 91 tiene diferentes normas que respaldan lo que llamo el florecimiento de la sociedad civil. Hoy, la sociedad civil en Colombia, conformada por no solo por sindicatos y agremiaciones, sino por múltiples organizaciones comunitarias, por múltiples movimientos que defienden distintas causas, causas ambientales, causas feministas, causas de respeto a parejas del mismo sexo, causas de lucha contra actividades que destruyen el medio ambiente, en fin, múltiples causas en defensa de los derechos humanos, muchas organizaciones para defender los derechos de los periodistas, los derechos de los líderes sociales, los derechos de quienes luchan por la recuperación de la tierra de los campesinos. En fin. Ha habido un florecimiento de la sociedad civil. Y esa fue una segunda apuesta de la Constitución, un florecimiento de la sociedad civil que gira en torno al reconocimiento de derechos y a la reclamación por derechos que están protegidos en la Constitución.

Y una tercera apuesta fue por un desarrollo de la Constitución por vía de decisiones judiciales. De ahí, la creación de la Corte Constitucional y de lo que denominó la tríada fundamental. No habría funcionado bien la Corte Constitucional sin Carta de Derechos y sin acción de tutela; la Carta de Derechos, la Acción de Tutela y la Corte Constitucional conforman una tríada, que es la esencia, con el apoyo a la Defensoría del Pueblo, por supuesto, pero que no pertenece a la rama judicial, pero que ha contribuido de manera muy significativa al funcionamiento de esta tríada. Fue una apuesta por un desarrollo de la Constitución a petición de los ciudadanos ante la justicia. La tutela, por supuesto, no hubiera funcionado como ha funcionado de bien si no hubiera habido una Corte Constitucional que fuera el gran regulador del funcionamiento de la tutela y el que le diera el gran impulso a este instrumento fundamental, que es como la joya de la corona de la Constitución del 91. Y, por supuesto, tutela y Corte Constitucional sin una carta generosa de derechos como la que se adoptó en el 91, pues no hubieran tenido el impacto que ha tenido.

Esa tríada fue conscientemente diseñada para apostarle a un desarrollo de la Constitución. Si el sistema político no funcionaba y si los partidos y los nuevos movimientos no lograban promover un desarrollo de la Constitución, como en efecto no ha sucedido, salvo en algunos temas excepcionales. Esa es la tercera apuesta que, por fortuna la realidad ha llevado a una estrecha relación entre el Poder Judicial como justicia constitucional que desarrolla la Constitución y la sociedad civil que ha florecido. No es una alianza pactada ni mucho menos, sino que se va dando poco a poco a medida que surgen casas de protección, de derechos y de desarrollo de la Constitución.

¿Y qué se vislumbra hacia el futuro? ¿Se seguirán dando? No me cabe la menor duda que a diferentes ritmos, a veces con retrocesos, pero en la dirección siempre de aumentar el reconocimiento de la dignidad humana, de la igualdad, de la libertad de sujetos dignos en una sociedad diversa y pluralista. Esa es la orientación. Y ese conti-

nuará siendo el futuro. Que si hay amenazas a la Constitución del 91, por supuesto, hay múltiples amenazas, pero con el tiempo se han venido gradualmente abordando.

Algunas no han sido totalmente superadas. Pero en el balance de estos 30 años podemos decir que las reformas a la Constitución han sido muchas. Trabajamos con Fernando Carrillo Flórez y el doctor Andrés Gómez Roldán en una publicación de la Procuraduría General de la Nación, en la obra *El legado constitucional*, donde aparecen todas las reformas a la Constitución. Y ahí hay un breve análisis de esas reformas. Ha habido muchas reformas, pero ese es un elemento fundamental del constitucionalismo, que surgió con la Constitución del 91. No es un consensualismo cerrado. Es un consensualismo abierto a la experimentación y es un consensualismo, si se quiere, humilde, porque reconoce que era imposible en 1991 anticipar todas las necesidades y expectativas y mucho menos anticipar todos los problemas que, a juicio de los actores políticos del momento, debían ser resueltos. Y por eso, la Constitución del 91 se ha venido reformando para responder a diferentes necesidades y expectativas políticas. Algunas reformas han sido malas, otras han sido buenas. Pero lo importante es que la Constitución no es una camisa de fuerza para que la sociedad colombiana, como un todo, continúe evolucionando de una forma que no implique amarras, como las que se vivieron con la Constitución anterior, la constitución de 1886.

Y termino diciendo que, a diferencia de lo que ocurre con muchas constituciones que ha tenido Colombia y otras constituciones del mundo, en 1991 se dijo algo muy sencillo, pero que tiene una gran fuerza transformadora. La Constitución del 91 es una obra colectiva de construcción permanente. La Constitución del 91 no fue hecha en 1991. Allá se aprobó un texto muy importante, pero la Constitución debe ser construida día a día por ciudadanos que luchan por sus derechos y que luchan por la construcción de una democracia que funcione mejor para todos y por un Estado social de Derecho que nos proteja a todos en una sociedad más justa y menos desigual. Y ese es un compromiso de todos. Y con el paso de tiempo la Constitución protege más que lo que protegía en 1992. Con el tiempo, esta obra colectiva de construcción permanente se ha venido ampliando no solo en la legitimidad que ha ganado y el número de adherentes que ha recibido, como lo resaltaba el principio de representación, sino que se ha venido ampliando en las personas que reclaman que esta Constitución se cumpla. Que reclaman que esta Constitución se desarrolle. Que reclaman que haya una mayor efectividad en la Carta de Derechos, y en otros mandatos constitucionales. Es decir, es una Constitución que ha vivido, que ha transformado y que ha logrado eso en virtud de ciudadanos activos que han contribuido a esta obra colectiva de construcción permanente.

El balance de transformaciones ha sido tan grande que no ha habido tiempo de referirse, por ejemplo, a la abolición del estado de sitio y a cómo Colombia no es gobernada por decreto presidencial como fue gobernada durante los cien años de la Constitución del 1886. Esta es una transformación enorme. La mayoría, los países de América Latina todavía son gobernados por decreto presidencial. Colombia no es

governada así. El Congreso tiene múltiples falencias, pero hay que ir al Congreso a deliberar y hay que ir a los espacios que ofrece una democracia para adoptar decisiones.

No se pueden adoptar como tradicionalmente había sido en Colombia, por decreto de estado de sitio. Esa es una de las múltiples transformaciones que no se menciona en el balance de lo que ha sido la Constitución del 91. Lo menciono solo para resaltar que se nos quedan en el tintero muchos aspectos del impacto que ha tenido la Constitución, que ha sido enorme, resaltando que el camino por recorrer también es igualmente gigantesco. Pero lo que se ha ganado es que todos queremos avanzar o la mayoría queremos avanzar en el camino de desarrollo de esa Constitución. Difícilmente podría hablar de todas esas transformaciones, que son responsabilidad de la Corte Constitucional, es decir, la Constitución, más allá de formularnos un marco de referencia es un conjunto de principios.

Quien le da vida realmente ha sido el papel jugado por la Corte Constitucional y por lo tanto eso es propio del diseño institucional que la misma Constitución adoptó en el año 91 y ha sido ejemplar. Y los logros que hemos tenido y los avances a los cuales usted ha hecho referencia de principios para que no queden allá pétreamente consagrados, sino que se han podido concretar, que sean operativos y que ha avanzado más allá.

Ha sido precisamente papel jugado por la Corte Constitucional que ustedes, por su tránsito, por su experiencia, por su conocimiento, podría desarrollar un poco más ese elemento relacionado con el papel jugado por la Corte Constitucional para darle vida, para ser vivientes todos estos principios constitucionales.

Usualmente, los gobiernos no quieren fortalecer la justicia y mucho menos la justicia constitucional que los va a limitar, que los va a controlar. Pero dado que se estaba viviendo un momento constituyente con esta visión transformadora, en 1991, el gobierno propuso la creación de una Corte Constitucional no por criticar a la Corte Suprema, respecto a la cual existía una enorme gratitud porque jugó un papel crucial en abrir el proceso constituyente, sino porque se necesitaba esta tercera apuesta que resalté, pues se consideraba que no se podía confiar en la política para desarrollarla.

Solamente se necesitaba otra herramienta de desarrollo de la Constitución. Y por eso se propuso y se defendió con mucho ahínco y mucha firmeza la creación de la Corte Constitucional con un diseño propio, porque el diseño de la Corte Constitucional no es igual al de las Cortes constitucionales de otros países del mundo. Obviamente se inspira en una tradición de defensa judicial de la Constitución, especialmente en Estados Unidos y en algunos países europeos. Pero tenemos un sistema que es un sistema a la colombiana. ¿No es cierto? El nuestro es un sistema en el cual combinamos una Corte Constitucional que cierra la interpretación de la Constitución, es el máximo órgano de cierre de todo el sistema jurídico en la interpretación de la Constitución y, además, es el máximo tribunal de los derechos fundamentales. Tiene esas dos características, y al mismo tiempo es una Corte Constitucional que trabaja dentro de una jurisdicción constitucional compuesta por todos los jueces del país.

En Colombia todos los jueces son jueces constitucionales, en la medida en que son jueces de derechos que interpretan la Carta de Derechos, principalmente a partir de la acción de tutela, pero también en cualquier otro procedimiento judicial. De ahí la tutela contra sentencias en un proceso penal, en un proceso civil, un proceso laboral. El mandato constitucional es que los jueces apliquen también la Constitución y la Corte, al final, puede revisar si una sentencia violó la Constitución, bien sea una sentencia penal, civil o laboral.

Todos los jueces son jueces constitucionales. Eso no ocurre en otros países donde hay Corte Constitucional. Y, tercero, del diseño constitucional colombiano es que la acción de tutela permite e ir atando cabos. Entonces. Con la acción de tutela puede suceder que una sentencia de la Corte Suprema puede ser objeto de acción de tutela para ver si se respetó o no determinado derecho en una sentencia suya.

Esto era impensable hace 30 años, era tan impensable que la propia Corte Constitucional declaró inconstitucional la tutela contra sentencias en sus primeras providencias. Porque el cambio era tan grande que ni la propia Corte Constitucional, ni los magistrados que estaban arrancando se daban cuenta del significado que tenía, después rectificaron y por vía de la acción de tutela misma dijeron que sí puede haber tutela contra providencias judiciales.

Y terminó ampliándose un poco más. ¿Pero ahí qué sucedió con la acción de tutela? Se fueron atando cabos si la Corte Suprema o el Consejo de Estado actúan al margen de la Constitución o tienen que actuar dentro del respeto a la Constitución y la Carta de Derechos. En abstracto es obvio que tienen que actuar dentro de la Constitución. ¿Pero cuál es el cabo que permite atar esa diferencia? Por ejemplo, ya hay elementos para dirimir si una empresa privada de servicios públicos puede cortar el servicio de agua a un hospital. La respuesta en Colombia es no, eso no se sabía en 1990 y a nadie se le ocurrió. Pero en virtud de la acción de tutela se ata también ese cabo. Hay una persona en un hospital o un médico, un hospital que dice que no pueden cortar el agua o la electricidad a este hospital. Ah, no, no hemos pagado la cuenta. Pues si no se ha pagado la cuenta, pero, entonces, es preciso buscar otros mecanismos para cobrar.

Pero si uno puede dejar un hospital sin electricidad y sin agua y con la tutela se va atando ese cabo y eso llega a la Corte Constitucional, entonces el diseño que hay permite que gradualmente la Constitución vaya llegando a distintos espacios de nuestra realidad. Eso no ocurre de la noche a la mañana, porque la Constitución no es una varita mágica que va a transformarlo todo, pero sí va gradualmente expandiéndose y llenando espacios de la vida cotidiana de los colombianos.

Usualmente desde la perspectiva del respeto, de la dignidad, de la libertad, de la igualdad, de los derechos sociales, de la diversidad, del pluralismo haríamos una muy mala interpretación si se hubiera dicho en la jurisprudencia que un poder privado no tiene que respetar los derechos, porque los derechos fundamentales solo obligan al Estado. Si hubiera pasado eso, estarían en una situación muy complicada. Pero así no es en la Constitución del 91. La Constitución permite tutela contra particulares,

que tiene cierta situación de poder en determinadas circunstancias y la jurisprudencia ha garantizado que los derechos obliguen también a poderes privados. Y así puedo continuar mencionando muchos ejemplos porque ya llevamos más de ocho millones de acciones de tutela decididas desde mil novecientos noventa y uno.

Pero gradualmente este diseño ha tenido esa esa función. Otro elemento del diseño importante es que muchas decisiones de la Corte causan molestias que producen reacciones en contra. Pero con el tiempo ha sucedido algo fascinante. Muchos de los que perdieron en algún debate constitucional y quedaron molestos por haber perdido en ese momento, después utilizan las mismas herramientas para pedir protección. Y así, con el tiempo. Quienes se consideraban perdedores, luego se dan cuenta de que no lo eran. En una perspectiva de mediano y largo plazo, todos ganan. Por eso se puede decir como muy pocas constituciones en el mundo que la Constitución del 91 no se hizo contra nadie. Se hizo por todos y para todos. Claro, habrá momentos en que alguien pierde en una controversia, pero en el mediano y largo plazo todos pueden pedir protección y la Constitución protege a todos por igual.

La Constitución del 91, como lo anotaba, no pretende haber cerrado el diseño. Hubo algunos constituyentes que propusieron prohibir la reforma de la Constitución diciendo no se puede reformar en siete años. El texto quedó intocable. Y los constituyentes del Gobierno consideraron que eso era un absurdo, que había que partir de la base de que, como toda obra humana, iba a haber errores, o por lo menos que iba a haber cambios tan grandes que iban a exigir reformas constitucionales. Y, entonces, la propia Constitución prevé la manera de corregir errores o de responder a nuevas realidades no anticipadas, o de enfrentar unos problemas para los cuales no hay una herramienta en la Constitución. Curiosamente muchos problemas que hay tienen que ver no con la constitución original del 91, sino con reformas posteriores. Miremos, por ejemplo, ¿la moción de censura no se rige por las reglas del 91? Hubo una reforma constitucional a la moción de censura que establece unos parámetros para su funcionamiento y eso es solo un ejemplo. Hay muchos otros ejemplos de problemas que tenemos, como la distribución de recursos entre las entidades territoriales que es un problema muy grave. Y el otro es el ordenamiento territorial. Pero si usted mira las reformas que se le han hecho, la Constitución encuentra una enorme concentración de reformas respecto al ordenamiento territorial y a la distribución de recursos, bien en el sistema general de participaciones o en el nuevo sistema de regalías.

¿Hay reformas a las reformas? No son reformas a la Constitución del 91. Pero si se hace una reforma y luego se encuentra que quedó mal, se vuelve a reformar. Hay artículos de la Constitución que han sido reformados cinco veces porque se hacen reformas a las reformas y generalmente tienen que ver con este tema tan difícil. Ahora bien, esa no es una peculiaridad colombiana. Y ha habido ahí, por supuesto, una agenda pendiente y hay reformas a las reformas. Pero lo que no hay que cambiar en el diseño, sin duda, es la justicia constitucional. Y tampoco hay que cambiar el diseño, ni las limitaciones que se establecieron al poder presidencial, porque estuvo bien haber

mantenido el sistema presidencial, pero no un presidencialismo excesivo como el que teníamos bajo la Constitución anterior.

Hay dos ejes que hay que mantener en el diseño para que podamos seguir avanzando en la construcción de una democracia amplia y participativa. También hay que resaltar que ha habido leyes del Congreso que han frenado reformas, hay leyes estatutarias que han establecido requisitos muy estrictos en los mecanismos de participación ciudadana. Eso no está en la Constitución y son restricciones que surgieron como fruto de obras del Congreso que, al aprobar ciertas leyes, restringen el funcionamiento de ciertas instituciones.

La Constitución va llegando a otros espacios. Llega en este caso a colegios o instituciones educativas que pueden tener distintas orientaciones. Una cosa es una institución educativa pública, otra una institución educativa privada. En las privadas, cabe distinguir entre instituciones educativas de una orientación religiosa de diferentes instituciones con orientación religiosa católica e instituciones con orientación religiosa hebrea, por ejemplo; hay instituciones con orientaciones multicultural y, en general, hay una gran diversidad. Y la conciliación a la cual se refiere la pregunta debe hacerse en concreto, pues, no puede aplicarse a una institución educativa pública el mismo estándar que a una institución privada religiosa. De todas formas, es preciso tener precaución porque, por ejemplo, puede que una institución privada religiosa considere que los alumnos deban ser solo de un género, y la Constitución no prohíbe que haya colegios de solo hombres y colegios de solo mujeres, no se considera que eso sea una discriminación por razón de género. Sin embargo, hay un límite establecido en la Constitución que se debe analizar. Un caso con una institución privada, religiosa, de orientación católica. Pues bien, aún en esa institución confesional, la Constitución protege que un alumno no se ha obligado a ir a misa. Pero es que aquí estamos precisamente para profesar una fe y necesitamos que todos los alumnos vayan a misa. La Constitución protege que un alumno o alumna dentro de esa institución no quiere ir a misa y no pueda ser expulsada o expulsado y no pueda ser sancionado académicamente. Por eso hay una obligación de crear un espacio para hacer una discusión sobre su formación espiritual. Inclusive debe haber un espacio para discutir si la persona es atea o no lo es y debe respetarse ese espacio sin que la expulsen y sin que la sancionen académicamente.

Hay muchos otros temas que sí son para todas las instituciones. Por ejemplo, en materia disciplinaria, no importa cuál sea la orientación de la institución, el manual de convivencia no puede permitir sanciones arbitrarias a un alumno. Debe respetar el debido proceso, debe respetar el derecho de defensa. Es una mezcla entre lo disciplinario y lo académico, de modo que no pueden sancionar disciplinariamente por razones confesionales o académicas. Eso es inadmisibles en todas las instituciones. Entonces, hay unos parámetros comunes, pero hay que respetar la diversidad. Y aún dentro de esa diversidad hay unos básicos que todos tienen que respetar. Así implique una, una conciliación con objetivos esenciales de una institución privada, como el ejemplo que puse sobre la institución católica que debe tolerar a un ateo.

En general, estoy en desacuerdo con los intentos de modificar la acción de tutela para debilitarla. Yo estoy de acuerdo con cualquier reforma a la Constitución o a sus instituciones si es para fortalecerla. Estoy de acuerdo con las reformas si sirven para avanzar, pero no me gustan las reformas para retroceder o para hacer contrarreformas. Valga la pena mencionar que los intentos de reforma a la tutela, hoy son mucho más débiles que los que hubo al principio. Recordemos que cuando la Constitución cumplió un año de funcionamiento, el 4 de julio de 1992, la Presidencia de la República publicó lo que se denominó el Libro Blanco de la Tutela. Hoy les debe parecer que es un exabrupto que haya que publicar un libro blanco para mostrar que la tutela funciona bien.

Pues bien, en 1992, le tocó a la Presidencia de la República publicar un libro blanco de la acción de tutela porque los ataques a la acción de tutela eran durísimos y provenían de múltiples flancos. No solo se hablaba de reformarla, sino de acabarla por muchas razones. No me detengo en ellas en ese momento. Luego hubo un proyecto de ley estatutaria para cambiar completamente las reglas de juego de la acción de tutela. La habrían hecho funcionar como la acción de cumplimiento que no funciona bien en Colombia.

No hay que olvidar que se crearon tres grandes acciones constitucionales: la acción de tutela, las acciones populares y las acciones de cumplimiento. Y de las tres, la tutela funciona muchísimo mejor, pues, desde 1994 en adelante, hubo múltiples proyectos de ley estatutaria para modificar el Decreto 2591 de 1991, que es el decreto que desarrolló la tutela. Precisamente para quitarle alas, para quitarle fuerza, para restringirla. Por fortuna, esos proyectos fracasaron, y hoy los intentos de reformar la tutela son mucho más puntuales.

Retos y desafíos de la Constitución del 91: una mirada hacia el futuro

Héctor Riveros Serrato*

Esta invitación es especialmente grata para mí por tratarse de examinar la Constitución 30 años después. Se trata de una invitación muy honrosa, además, por los compañeros de panel y estar precedido del Dr. Eduardo Cifuentes el Dr. Manuel José Cepeda. Es un gran honor que hace mucho más difícil participar e intervenir en este evento, porque después de lo que ellos han dicho pues queda poco por decir y, sobre todo, que pueda resultar útil. Sin embargo voy a hacer un enorme esfuerzo por tratar de aportar algunos elementos adicionales a los que ya ellos han traído a estas reflexiones con ocasión de la celebración de los 30 años de la Constitución.

Como señalaba el doctor Cepeda en relación con los retos y desafíos de la Constitución del 91, es preciso mirarla hacia el futuro, obviamente pensándola respecto a lo que ha venido siendo su dinámica y su desarrollo desde que se adoptó el 4 de julio de 1991, sobre cuál es el reto de la Constitución del 91.

Hay dos retos, el primero es consolidarse y el segundo es adaptarse. Consolidarse quiere decir estabilizar ese proceso de transformación tan profundo que se ha llevado en el marco de la Constitución y desarrollar los postulados consignados en ella que, como ya lo han venido señalando tanto el doctor Cifuentes, como el doctor Cepeda y como seguramente todos ustedes lo saben, son unos procesos de transformación inéditos en nuestra sociedad, pues, la sociedad colombiana es muy distinta antes y después de la Constitución.

Desde el punto de vista de su forma de organización política, del diseño institucional que la rige, de las relaciones de los ciudadanos con sus instituciones y con sus autoridades en las relaciones entre los ciudadanos, la condición social en la que se vive, y toda la realidad que es completamente distinta y efectivamente muy diferente de la Colombia anterior. Se dice con frecuencia que las normas jurídicas no cambian por sí mismas las realidades, pero la verdad es que la Constitución del 91 sí introdujo de manera inmediata y también progresiva enormes transformaciones en la realidad de los colombianos.

En segundo lugar, adaptarse significa acoplarse a los profundos cambios que vive la sociedad actual en Colombia y en todo el mundo. Las constituciones siempre tienen el reto de sobrevivir a las transformaciones y a las expectativas nuevas de los ciudada-

* Exconsejero de la Asamblea Nacional Constituyente y exconsejero presidencial. Abogado, especialista en derecho público y derecho constitucional y analista político. Asesor de organismos internacionales en asuntos de gobernabilidad, seguridad y gestión pública en distintos países.

nos, adecuar las reglas consignadas en la Constitución a las nuevas situaciones. Hay una nueva época. No son pequeños cambios y adecuaciones del mundo que está sufriendo una transformación desde la perspectiva de las reglas sociales, que regulan las relaciones entre los seres humanos y el medio ambiente. Han cambiado también las relaciones de autoridad, y todo esto hace que tengamos un cambio de época que implica un rediseño de las reglas, con base en las cuales se organiza la sociedad. Y esto no es poca cosa. Es un reto muy profundo y, sin ánimo de exagerar, es preciso reconocer que el mundo lleva varias décadas reformulando las relaciones sociales, en lo que yo he llamado "el pacto patriarcal", con base en el cual la sociedad occidental asumió que los hombres tenían una especie de preeminencia en la organización social, que ponía a las mujeres en una condición subordinada.

Esta sociedad estableció una organización social basada en que los hombres que tenían el deber de proveer a la familia, la alimentación, las condiciones materiales para desarrollar la vida, mientras que a las mujeres se les entregaba el rol de cuidadoras del hogar, de la familia, de los hijos y esa era la división social del trabajo; los hombres salían a cazar y a conseguir para proveer y las mujeres esperaban en el hogar cuidándolo. y esa fue la base del pacto patriarcal que, por supuesto, se está reformulando desde hace casi 5 décadas. Este ha sido un cambio muy profundo que ha ido avanzando paso a paso en la modificación de las reglas.

Las generaciones nuevas que han desarrollado su vida después de que ese pacto se ha cuestionado y se ha ido reescribiendo, para no hablar en pasado y como si fuera una tarea terminada, han vivido en un rol distinto de las de las mujeres en la sociedad. Y ese cambio lo ha transformado todo y ha cambiado las reglas sociales y las relaciones interpersonales, ha cambiado los modos de producción, ha cambiado las necesidades económicas.

Entonces el hecho de que hoy las personas no se casen, sino que tengan un tipo de relaciones informales, indica que es una sociedad distinta. Esto ha hecho que haya nuevas reglas de relaciones interpersonales, que haya nuevas formas de familia. Muchas personas deciden, por voluntad propia y no por condiciones de su vida, vivir solas. Y esto hace que, por ejemplo, en Bogotá el 25 % está conformado por una sola persona.

Los desarrollos urbanos que se hacen en Bogotá y lo que ofrecen son apartamentos de 23 m² o de 37 m². Obviamente para mí, por ejemplo, que nací y crecí en una familia con cinco hijos, que no eran tantos, era impensable que la visión urbanística redujera el espacio de las vivienda a 39 m², o a 23 m². Eso para mí era impensable y eso significa que hay que construir las ciudades de distintas maneras y que hay que pensar la manera como la gente se organiza en los conglomerados urbanos, distinto, se mueve distinto.

Las constituciones lo que tienen que reflejar es un pacto sobre las reglas de juego, a través de las cuales se llevan a cabo las relaciones interpersonales y las relaciones entre las personas y las autoridades. Y, si esas reglas de juego cambian de una manera

tan profunda, es evidente que las constituciones en ese primer desafío, que es sobrevivir, tienen que adaptarse a esas nuevas condiciones y ese es el gran desafío de la Constitución.

Los jueces constitucionales en Colombia han ido llevando un proceso paulatino de adaptación a esas nuevas condiciones que permite cumplir su tarea. Cómo ha sido la exitosísima Constitución de Filadelfia, la Constitución de los Estados Unidos, que tiene 230 años de vigencia y que no se requiere estar modificando permanentemente, sino que los operadores jurídicos y la sociedad la han adecuado y actualizado a las nuevas reglas sociales. Entonces, la tarea del juez constitucional en Colombia es hacer sobrevivir la constitución y adaptarla a los nuevos tiempos.

Llama la atención el asunto del aborto en Colombia. En 1991, el aborto estaba completamente penalizado. Pero hemos seguido un proceso paulatino de transformación de la regla para reconocerle el derecho a las mujeres a interrumpir voluntariamente el embarazo, con causas que parecen razonables. Al principio, por supuesto, hubo rechazo de algunos sectores, pero paulatinamente se ha ido llegando a un consenso, hasta que se amplíe a otras situaciones con reglas en términos de tiempo: ¿en qué momento de la gestación se puede interrumpir el embarazo sin que se constituya un delito? Pues bien, parte del éxito de la Corte Constitucional colombiana es que ha ido haciendo esa adaptación en forma paulatina y no con rompimientos muy grandes que deslegitiman la Constitución, sino que ha ido dando pasos sobre los cuales se fue llegando a una especie de acuerdo general, y hemos ido abriendo otros temas como los famosos dilemas morales en los que se basa buena parte de la discusión alrededor de la Constitución. Al respecto, por ejemplo, los derechos de las parejas homosexuales que ahora son reconocidas y así, se ha ido ampliando el ámbito de esos derechos, reconociendo derechos patrimoniales como si se tratara de una pareja heterosexual, reconociendo derechos de herencia, incluso, ya después avanzando a la posibilidad de la adopción por parejas del mismo sexo. Todo eso ha sido un proceso de dura discusión a la deliberación pública muy profunda, un proceso paulatino de transformación que es una muy buena manera de operación política y jurídica, que ha tenido la Constitución del 91 y que le permite mantener ese enorme grado de legitimidad.

Las transformaciones son muy grandes no solamente en estos temas de las reglas sociales y de los dilemas morales, sino, por ejemplo, en el desarrollo de las tecnologías, especialmente las tecnologías de la información y la comunicación. Por otro lado, hay unos derivados de los desarrollos científicos y de los avances tecnológicos que son un desafío para todas las sociedades, como es, por ejemplo, el aumento de la edad promedio de vida. La gente no se muere rápidamente. Un niño que nace hoy en Europa puede tener la expectativa de vivir más de 100 años, y los que nacen en Colombia tienen la expectativa de vivir más de 80 años, pues eso es inquietante, si pensamos que cuando se adoptó la Constitución, los niños que nacían en 1991 tenían una expectativa de vida de alrededor de 60 años. Entonces, la expectativa de vida de los niños que nacieron con la Constitución a los que nacen hoy ha crecido en aproximadamente 20 años y ese no es un tema menor, eso es un tema gigante en

términos del proyecto de vida y yo que como programa una vida de 65 o de 85 o de 100 años. Son tres planificaciones distintas, y también lo es para la sociedad que le garantiza a esa persona que tenga unas condiciones de vida dignas durante 65 o durante 85 o durante 100 años. Entonces, el problema pensional se deriva del crecimiento de la expectativa de vida.

Otro elemento que ilustra cómo ha cambiado el mundo desde la Constitución del 91, es que algunos ya somos mayores y vemos la Constitución del 91 como la nueva Constitución. Los profesores de Derecho Constitucional duramos 20 años hablando de la "nueva Constitución", y muchos estudiantes nos miran como diciendo: "este señor se enloqueció, como así que la nueva Constitución, si yo no he tenido en la vida sino esa Constitución y después de 30 años, ya no es "nueva". Sin embargo, 30 años son pocos en la vida de una sociedad. Son solo tres décadas desde que se aprobó la Constitución del 91, y eso es muy poco en el tiempo histórico. Los debates sobre su contenido siguen sin cerrarse. Ahora bien, cuando se hizo el debate de la Constitución, no había canales privados de televisión, todavía Caracol y RCN no eran unos canales públicos y solo había dos canales de televisión, no había televisión satelital, y no había teléfonos celulares ni internet, no había Google, no había Facebook, no había WhatsApp, no había ninguna red social, no había teléfonos celulares. Entonces, imagínense cómo serían de anticuados esos constituyentes que vivieron en una época en la que no había esas tecnologías. Esos señores cómo podían vivir hace solo tres décadas. El mundo ha cambiado mucho desde ese momento, y la Constitución tiene, entonces el deber de adaptarse a esas nuevas condiciones y habrá que desarrollar una serie de conceptos de adecuar los principios y los valores constitucionales a esas nuevas realidades.

La libertad de expresión en el 2021, cuando por una red social escribo alguna cosa que pienso y quiero opinar, ese mensaje le llega simultáneamente a miles de personas, y antes, mi mensaje le llegaba quizá a quienes estaban al lado mío tomando un café, o máximo en un foro en una Universidad. Yo hice clases en 1990 y, entonces, se reunía estudiantes y expresaban sus opiniones, pero hoy pues lo hago en mi casa, conectado con cientos de personas que me están viendo y, además, no importa tampoco, porque como eso va a quedar colgado ahí en alguna parte, me podrán ver mañana o el próximo sábado o dentro de 5 años. Alguien buscará en Google Héctor Riveros Constitución y de pronto le sale la referencia y me ve. Entonces, el contenido de la libertad de expresión es distinto hoy que en 1991.

En 2021, esa capacidad de adaptarse es crucial y es el gran desafío que tiene que mantener la Corte Constitucional. Digo mantener porque ha sido una tarea que ha hecho bastante bien, entre otras cosas porque los constituyentes no preveían muchas consecuencias de lo que ha pasado. El doctor Cepeda mencionaba algunas, por ejemplo, la tutela contra sentencias, uno de los temas más discutidos en la constituyente y prácticamente se negó, tanto que como él lo señalaba la propia Corte Constitucional lo declaró inconstitucional inicialmente, pero después ha habido un desarrollo que ha ido ampliando el ámbito de posibilidades de utilizar una acción de tutela cuando

alguien siente que un derecho constitucional fundamental ha sido amenazado o vulnerado por una providencia judicial.

Hay muchas cosas que los constituyentes no pensaron, o incluso, si lo alcanzaron a pensar, no quisieron crear la consecuencia que hoy se ha suscitado respecto, por ejemplo, al aborto. Los constituyentes prefirieron eludir el tema, no quisieron mencionarlo. El doctor Iván Marulanda, en la constituyente, presentó un test que buscaba despenalizar el aborto de manera automática, y ese test tuvo que ser retirado rápidamente porque creaba una enorme división entre los constituyentes, pues explotamos el ambiente de consenso con el que se había construido, y entonces fue necesario retirar esa propuesta. Y después, ha dado los resultados que se han venido produciendo. Y, probablemente, la Corte Constitucional siga profundizando en ese tema como ya lo mencioné y así podría mencionar muchos otros temas no pensados y no esperados por los constituyentes que se han ido produciendo a lo largo de estos 30 años de desarrollo constitucional.

Hay sectores sociales, políticos que legítimamente no comparten unas determinadas consecuencias, efectos, principios o valores que tienen otros y quieren promover los suyos propios. Eso es legítimo en una democracia. Sin embargo, esa no es una tarea de la Corte, ni de los jueces constitucionales, ni de los operadores jurídicos, sino de la sociedad. Es un tema de orden político más que jurídico. El desafío es lograr mantener el grado de legitimidad que ha mantenido a la Corte Constitucional para consolidar los avances. Y la Corte Constitucional ha tenido éxito en esa consolidación hasta el punto en que la tutela, por ejemplo, se ha vuelto prácticamente intocable desde el punto de vista político. Seguramente en la técnica jurídica pura, podrían hacerle muchas modificaciones para perfeccionarla, para mejorarla, para hacerla más operativa lo que sea, y también para evitar el abuso. Pero la tutela hoy es intocable. Este Gobierno del presidente Duque comenzó con una propuesta de reforma constitucional desde el mismo día de su posesión con una propuesta de reforma de la justicia en la que se mencionó la tutela, ni siquiera se dijo cómo se iba a modificar, sino que se dijo que había que modificar la tutela. Y solo esa sola mención produjo una reacción de tal naturaleza que hizo inviable cualquier reforma constitucional.

Los partidos políticos que han sido afectos a la Constitución, la ciudadanía en general se movilizó y hubo todo tipo de manifestaciones en las redes sociales y en otros escenarios para decir, con la tutela no se meta. Algunos congresistas se manifestaron en ese sentido y bueno, pues no hubo reforma de la justicia en los tres primeros años de este Gobierno y no hubo, porque la que se aprobó el año pasado pues es una reforma más cosmética y operativa que no tiene nada que ver con el diseño institucional ni con la concepción del sistema judicial.

El grado de legitimidad de los instrumentos de protección de los derechos que creó la Constitución de 1991, en particular la tutela, es tan alto que se ha vuelto una institución prácticamente intocable y, en ese sentido, hay una consolidación de los avances sobre los cuales, de todas maneras, no deja de ser necesario estar atentos

porque siempre va a haber sectores políticos que, con legítima convicción y con todo su derecho, van a querer que se modifiquen las consecuencias que se han generado con la Constitución del 91 que, yo creo que han sido positivas y entonces es el desafío de la mayoría de la sociedad colombiana.

En relación con el balance de las transformaciones para saber si han sido positivas y, más todavía, si son promesas todavía por cumplir, o si esa Constitución se ha quedado escrita, puede mencionarse, como ejemplo, la moción de censura, para decir si se aprobó una cosa que no se ha cumplido. Y ahí hay como una hay una intención extraña de defender la Constitución, pero creemos que la Constitución no ha producido los resultados que prometió y que pudiéramos esperar, entre otras cosas porque, a pesar de su legitimidad, persisten en Colombia fenómenos de violencia de corrupción y de pobreza. Quizá, esos tres fenómenos son los más llamativos y más importantes y urgentes de resolver, y entonces, ahí pareciera que hay un desencuentro entre una Constitución muy legítima y que a la mayoría de la gente le parece muy buena, pero una realidad en esos tres elementos que aparentemente no ha cambiado. Pero se debe reconocer que ha habido una mejoría considerable entre lo que había en 1991 y lo que hay hoy. En todo caso, esos fenómenos negativos son un obstáculo del desarrollo de la sociedad y del bienestar de las personas y de la sociedad. La percepción de una Constitución bonita, como un conjunto de promesas incumplidas, es solo eso, una percepción. Pero la Constitución colombiana no se ha quedado solo en el papel. Todo lo contrario, es una Constitución impresionante en términos de consecuencias prácticas. Para no exagerar, en la revista *Semana* hay siempre una noticia gruesa sobre una consecuencia derivada de la aplicación de un texto constitucional. Todas las semanas se puede abrir la revista y decir: la noticia constitucional de esta semana es tal cosa.

Se han producido unas consecuencias en la vida de la gente, en asuntos de derechos laborales, de protección de las personas, del ingreso mínimo vital, de modo que ahora, un juez termina diciéndole a una organización que administra el sistema pensional, que debe pagarle a un señor una pensión por el salario mínimo, así no haya cumplido los requisitos. Si despiden a una persona por una determinada circunstancia de trabajo, por vestirse de una determinada manera, por expresar alguna opinión, por transgredir el Estado Laico y pretender mantener el Estado confesional. Como esa decisión de un juez que suspendió un proceso contractual de compra de unas biblias para la policía. El juez dijo que, según los principios constitucionales, no es posible hacerlo porque esta es una institución pública que no puede gastar recursos para comprar biblias, pues se viola el principio de igualdad que se le debe garantizar a todas las personas, pues pone en una situación de privilegio a las personas que profesan una determinada religión, sobre otras que profesan otra o no profesan ninguna y ese hecho produjo debates y discusiones en los medios de comunicación.

Todas las semanas, insisto, hay una discusión sobre algún tema constitucional. Por ejemplo, sobre los derechos de la oposición, a propósito de la elección que se hizo del segundo vicepresidente del Senado y de una votación en la que un partido postuló al otro y que votaron en blanco. Y eso lo va a resolver el Consejo Nacional

Electoral que deberá fallar según la Constitución. Y, seguramente, después, el Consejo de Estado deberá resolver una tutela y eso con base en los principios de la Constitución de 1991.

Hay unas tutelas, por ejemplo, que reconocieron derechos de sustitución pensional a más de una persona, y este es un hecho que toca a las nuevas generaciones, que está derivado de la reescritura del pacto patriarcal, que es eso que llaman el poliamor. Se trata de una persona que murió y aparecieron dos personas a decir convivían con la persona que murió y hacíamos vida familiar con ella, simultáneamente, en el mismo lugar. No es que estuvieran engañando a la otra, porque todo era consensuado. Y los jueces dijeron que reconocen esa forma de familia y les reconocieron esos derechos. Entonces, son hechos que tienen que ver con la vida de las personas, con la organización política, con las reglas sociales, que suceden todos los días y que contradicen la afirmación de que la Constitución es una promesa incumplida.

La primera promesa de la Constitución fue cambiar las relaciones políticas, las relaciones entre los ciudadanos y sus autoridades, a la que se refería el Dr. Manuel José Cepeda, a quien quisiera hacerle un reconocimiento, porque imagino que aquí hay estudiantes relativamente jóvenes que desconocen que esta persona que me precedió en el uso de la palabra es el verdadero autor intelectual de todo este proceso. Fue quien diseñó desde la primera palabra hasta la última todo el proceso constitucional para que fuera posible, y no estoy exagerando, sin que tuviera que pasar por el Congreso, sino por un mecanismo extraordinario como la Constituyente. Y fue el profesor Manuel José Cepeda quien se empeñó desde el primer día, aunque claro que hay otras personas que hicieron aportes, pero él fue quien se empeñó desde el primer día en que el texto constitucional debería consolidar una revolución de los derechos. Incluso, hay una conferencia de él que yo mantengo y repaso permanentemente que se llama así "La revolución de los derechos", escrita hace 29 años, un año después de la Constitución. Y cuando se compara con las declaraciones del presidente Gaviria al expedirse la Constitución o en los momentos previos a la constituyente, se encuentra que esa es la línea y el doctor Cepeda era el consejero presidencial en ese momento sobre asuntos constitucionales y, por lo tanto, era quien indicaba el camino. Hay que hacerle este reconocimiento y agradecer ese enorme aporte que hizo a la sociedad colombiana en ese momento histórico.

La revolución de los derechos significa que todos los colombianos somos conscientes de que tenemos en la mano un instrumento que se llama la acción de tutela para defendernos de la arbitrariedad, y eso se ha vuelto expresión cotidiana, ¡le meto una tutela, lo entutelo! En estos días, hacíamos en la radio unos chistes a propósito de que le robaron la pelea a Yuberjen Herney Martínez Rivas, en Tokio y decíamos: "acudamos a la tutela". Esta es la expresión ciudadana cuando ya no tenemos nada que hacer, cuando la arbitrariedad nos está desbordando, entonces, nos queda siempre un instrumento de defensa que se llama *tutela*.

Los colombianos no somos conscientes de lo que esto implica respecto a la independencia judicial, que es el gran patrimonio institucional de Colombia, porque los jueces deciden con base en sus convicciones. El juez es consciente de que su papel es controlar el ejercicio del poder para impedir el abuso. Ese es como una especie de "prejuicio" que tienen los jueces y proviene de la filosofía liberal clásica. Y los jueces son realmente un contrapeso del peso del poder. Cuando llega una tutela donde un juez, este mira con desconfianza la actitud de la autoridad, porque tiene como una especie de prejuicio favorable sobre la persona: qué le habrán hecho para que hubiera acudido a la tutela, y después evalúa y si efectivamente le hicieron algo o no le hicieron nada. Pero si le hicieron algo, toma los correctivos frente a cualquier autoridad de la que se trate y eso ha creado un contrapeso en las relaciones de poder muy importante. Eso es algo que hay que valorar en Colombia, el cambio en la separación de poderes.

En el estado contemporáneo, ha cambiado en Colombia incluso la manera de protestar. Las movilizaciones ciudadanas para reclamar derechos, para protestar por determinadas cosas, cuando llegan a la plaza de Bolívar de Bogotá, miran hacia el costado norte de la plaza de Bolívar, donde está el Palacio de justicia y no hacia el costado sur, donde está el Capitolio Nacional, el poder legislativo. Cuando Jorge Eliécer Gaitán convocó a la famosa "Marcha del silencio", en 1948, como todas las manifestaciones de entonces, se hizo mirando hacia el sur de la plaza de Bolívar, porque el legislativo, y detrás de él, el ejecutivo, eran el centro del poder. En cambio, ahora, las manifestaciones miran al norte, a la justicia aliada de sus intereses. Cuando van las personas LGBTQ+ o las mujeres o los indígenas o grupos de las comunidades negras que reclaman algún derecho, llegan mirando al norte de la plaza de Bolívar no esperan del Congreso la protección de sus derechos, sino que la esperan de los jueces y ese es un cambio en el diseño de la separación de poderes y en la práctica de la separación de poderes. Eso es muy interesante y se deriva de la Constitución del 91. Esto modifica también la actividad de los abogados, especialmente en lo que los abogados llamamos las fuentes del derecho, puesto que ahora invocan la Constitución como fuente superior de todo ejercicio del derecho.

Antes de la Constitución, ningún abogado invocaba la Constitución, y los especialistas en derecho constitucional no existían, no había una sola especialización en derecho constitucional antes de 1991, pues la primera que se creó en Colombia fue en la Universidad de los Andes, en 1992. Antes, nadie hablaba de Derecho Constitucional y los que nos gustaba el derecho constitucional éramos unos "loquitos" o lo que nos gustaba era la política y entonces hablábamos de la Constitución porque era la manera de hablar de política, de las relaciones de poder. Nadie ganaba un proceso judicial invocando un artículo constitucional, había una cosa tan extraña que el título tercero de la Constitución anterior que era el título de los derechos y las libertades, la el Código Civil. En ese caso, la Constitución va por un lado y la ley por otro. El título tercero de la Constitución lo incorporaron en la ley. Es decir, lo bajaron de la Constitución a ley para darle vigencia para darle eficacia, porque la Constitución nadie la invocaba. El sistema de fuentes que teníamos no tenía en cuenta la Constitución.

Y esta es la evolución que ha tenido la separación de poderes a lo largo de los 200 años de la república.

En relación con la consolidación de los cambios y de la necesidad de adaptación y de las promesas incumplidas, ante la crisis económica, ante las relaciones prestacionales, ante los derechos sociales, y más ahora las movilizaciones que ha habido últimamente, se dice que la Constitución no modificó nada. Pero un examen detallado indica que la Constitución lo modificó todo en términos de derechos sociales y no en las normas, sino en la realidad. Yo los invito a preguntarse cómo eran las condiciones de acceso a unos determinados servicios o el goce efectivo de unos determinados derechos antes de la Constitución del 91. Y después pregúntense, por ejemplo, por el grado de cobertura de la educación. En Colombia cuántas personas llegaban a la educación secundaria. Qué porcentaje de la población tenía cobertura en el sistema de salud. O qué porcentaje de la población recibía agua potable. Y miren cómo era antes del 91 y cómo es ahora. Y pregúntense qué tanto de ese avance gigantesco que hay en esos indicadores están derivados de las reglas de la Constitución del 91. Hagan ese ejercicio. La gente normalmente desconfía y por eso yo lo que invito es a que cada cual haga ese balance y compare las dos situaciones, y pregúntese si el cambio entre las dos situaciones se deriva de las reglas de la Constitución o no. La gente insisto suele no confiar, pero yo les dejo esa reflexión, que miren los cambios en la economía y en las prestaciones a cargo del Estado.

Para garantizar el goce de los derechos, la pregunta es cómo la Constitución resolvió el asunto. Pues lo resolvió de una manera muy interesante y es que estableció una serie de reglas de principios y de valores en los que caben diversas concepciones ideológicas porque las concepciones ideológicas en el momento de la Constitución del 91 se concentraban en la economía, más que en los asuntos de los derechos y a medida en que el contexto histórico suponía que se había caído el muro de Berlín hacía apenas unos meses y que había un auge de la organización liberal del Estado y de los derechos y de las libertades. Sobre eso había casi unanimidad, pero se preguntaba sobre el papel del Estado en la economía y sobre la manera de administrar los criterios estratégicos de la economía derivados del fracaso del socialismo como forma de producción o como forma de organización. La Constitución, entonces, lo resolvió de una determinada manera que permite que, si un gobernante considera que una determinada prestación debe estar en manos del Estado, va a poder hacerlo y si lo debe hacer en forma compartida con los particulares o incluso deben hacerlo los particulares, todo lo puede hacerse sin necesidad de cambiar la Constitución, el esquema permite adaptar las políticas públicas a distintas ideologías y eso da un valor enorme a la Constitución, porque deja de ser un botín político, y no es necesario promover la modificación constitucional para promover un cambio en las políticas públicas o en la concepción de la economía. Ahora, tenemos en el espectro político concepciones diferentes las unas de las otras en términos de administración de la economía y de prestación de los servicios públicos y ni los unos ni los otros están diciendo que hay que cambiar la Constitución, todos saben que pueden adecuar las políticas públicas,

las reglas de juego y eso abona al hecho de la legitimidad de la estabilidad y de la consolidación de las modificaciones del texto constitucional.

Hay una reformulación del papel de los jueces y del principio de separación de poderes. cuando yo dictaba clases de Derecho Constitucional lo que hacía era dibujar en el tablero cómo se ubicaban los tres tradicionales poderes públicos, en un esquema y entonces pues uno decía, miren el origen del Estado liberal clásico, todo se le confió al legislador y el legislador subordinaba a los otros poderes, uno podía poner arriba el legislador y abajo los otros poderes públicos. Y esa concepción clásica tiene una razón de ser porque se le confiaba la garantía de los derechos y de las libertades de las personas a quien tenía la legitimidad democrática para representar a los ciudadanos. Entonces, si alguien representa a los ciudadanos, ese es quien pone las reglas y subordina a los otros poderes. El Ejecutivo queda en ese esquema subordinado como simple administrador, y los jueces que no tienen legitimidad democrática y que por lo tanto tienen que limitarse a hacer como se decía también en forma clásica los voceros de la ley, los jueces no tienen opinión, los jueces, lo que hacen es aplicar la ley.

El primer gran cambio fue por el reconocimiento de la necesidad de la intervención del Estado en la economía. Esa concepción clásica del Estado liberal estaba acompañada de una abstención del Estado y de una confianza en las reglas del mercado, que resolvían las relaciones en la economía cuando se adopta, a comienzos del siglo pasado, la intervención del Estado en el proceso productivo y en las regulaciones económicas, y se le otorga esas funciones enormes al Poder Ejecutivo. Entonces, se balancea un poco el dibujo y el Poder Ejecutivo ya no queda subordinado, entre otras cosas porque se le otorgan unas funciones independientes del legislativo e incluso algunas de naturaleza materialmente legislativa se le otorgan al Ejecutivo como estado interventor en la economía. Entonces, en esa segunda fase, se dibujaba el poder legislativo y el ejecutivo más o menos al mismo nivel y el juez quedaba subordinado.

Después de la Segunda Guerra Mundial, con el constitucionalismo contemporáneo, se consolida el sistema de separación de poderes, que dibuja un nuevo cuadro. Y ese nuevo constitucionalismo pone por encima de todo la Constitución. Antes estaba por encima de todo el legislador o la ley, y eran tres cuadritos los que iban cambiando de posición ahora aparecen cuatro uno, que no cambia de posición que se mantiene estable arriba y que subordina a los demás que es la Constitución. Y, en la medida en que la garantía de la eficacia de esa Constitución se le otorga a los jueces, pues los otros tres cambian en su posición. Hoy, el dibujo ha cambiado y los jueces están arriba y el Ejecutivo y el Legislativo están subordinados. Este es un campo muy profundo sobre el cual todavía hay discusiones, pero en la práctica, nadie tiene discusión de que son los jueces los que tienen la última palabra.

Por ejemplo, el Gobierno actual actuó con su plan de vacunación, y cuando iba a anunciar el plan de vacunación, el presidente de la república fue a las Cortes para explicarles a los jueces el plan de vacunación, para pedirles por favor que no fueran a intervenir. Les pidió que no se metieran con eso, lo que fue una demostración de

subordinación del Ejecutivo al judicial, impensable antes porque un juez, en términos ortodoxos, qué papel juega en ese asunto. Pero a todo eso se llega por una cosa muy interesante. Los Estados liberales estaban pensados para proteger a las mayorías a quienes el Ejecutivo y el Legislativo representaban, entonces las minorías se quedaban sin protección. Pero, entonces, después de la segunda guerra mundial, se le reconoció al juez constitucional un poder contra mayoritario, protector de las minorías. Lo que significa que ya no deriva su legitimidad de la legitimidad democrática que siempre va a estar regida por las reglas de la mayoría, sino de la Constitución, que está regida por las reglas del consenso y por eso es que, cuando alguien tenga algo que reclamar, y vaya a organizar una manifestación en la plaza de Bolívar, no debe mirar para el sur porque lo importante lo deciden en el norte de la plaza.

En el sistema político que vaya al mismo ritmo de las transformaciones de la Constitución del 91, hay unos temas de diseño constitucional que son centrales y no se valoran lo suficiente. En estos días, que ha habido toda esta conversación sobre la Constitución y sobre sus antecedentes, he revisado algunos documentos y revisé, por ejemplo, el documento que nosotros preparamos, el equipo que conformó el Gobierno para entregar un proyecto de reforma constitucional a la Asamblea Constituyente en el que estábamos Manuel José y Humberto de la Calle y Andrés González y yo, y preparamos un documento que era el texto del proyecto constitucional que presentó el Gobierno a la Asamblea y ahí había como cinco o seis objetivos, el primero de los cuales era que morigerar el presidencialismo, quitarle poderes al presidente de la República, porque había un presidencialismo excesivo, que ha sido un tema sobre el que se han escrito centenares de libros que denuncian la concentración de poderes en el Ejecutivo y en Colombia pasaba igual. Frente a esto, la pregunta es si hoy tenemos un Ejecutivo más con más poderes o con menos poderes que en el 91. Y no cabe duda de que hoy tiene menos poderes, puesto que tiene que negociar en un sistema político fragmentado. El presidente César Gaviria, fue elegido por un partido al que yo pertenezco que es el Partido Liberal. Ese partido eligió el Ejecutivo en 1990 y en el Congreso, la proporción de la representación del Partido Liberal era del 57 % de los legisladores, y esa proporción se repitió en 1994, solo tres años después de la vigencia de la Constitución, y se volvió a elegir un liberal y volvió a elegir una mayoría de ese partido. Entonces, imagínense ustedes lo que significa para la democracia que el presidente de la república controle al 57 % del legislador.

Pues no hay controles inter poderes, no hay interrelación, no habría ninguna posibilidad de que hubiera moción de censura, pues simplemente, como ocurre en los Estados Unidos, en un sistema bipartidista, si el presidente de la república coincide con la mayoría del Congreso, no hay control del legislativo sobre el Ejecutivo, que es como ocurre entre otras cosas en regímenes de bipartidistas, como en Inglaterra, donde el primer ministro es a su vez el jefe del partido mayoritario, pero donde el sistema político se ha fragmentado como en el resto de Europa, como en toda América Latina, pues ya no hay ningún partido que tenga una representación como esa que tenía el Partido Liberal en 1990. El Partido Liberal hoy tiene 12 % de la representación

del Congreso, y no fue porque el Partido Liberal sea muy malo en el ejercicio de su actividad política en estos 30 años sino porque la dinámica política ha llevado a la fragmentación del sistema político. Hoy, ningún partido político tiene la mayoría, por fortuna, ahora que hay elecciones se ven unos líderes políticos que quieren tener un pacto histórico para tener una mayoría en el Congreso y hacer las transformaciones que quieren.

Un presidente que tenga la mayoría en el Congreso abusa del poder, eso lo dijeron los liberales clásicos, los filósofos liberales, lo que trataron de diseñar fue un esquema que impidiera una concentración de poderes de tal naturaleza que obligara a que se morigerara el ejercicio del poder, para evitar el abuso. Entonces, el doctor Giraldo se queja de que la moción de censura no funcionaba y yo pregunto si es que queremos que todos los días se caigan los ministros. Si es bueno para un sistema político que se caigan los ministros con frecuencia o que no se caigan nunca. En el Perú se han inventado un esquema que hace que los presidentes se caigan, en Colombia no, los presidentes no se caen. El sistema institucional y constitucional también está pensado para garantizar la estabilidad y todos dicen ¡se cayó el presidente qué horror! Ahora que hubo dificultades en la gobernabilidad presidencial, todos decían ¡hay que preservar la estabilidad y salieron unos líderes políticos a decir hay que rodear al Gobierno! ¡hay que respaldar las instituciones! Como si la inestabilidad del Gobierno fuera mala per se. No, la inestabilidad del Gobierno es una salida institucional a las crisis políticas, como ocurre en los regímenes parlamentarios. En Italia, se caen los primeros ministros, pero lo que importa es que haya un mecanismo institucional democrático que garantice estabilidad en el sistema y no en el Gobierno. Entonces, la moción de censura por ejemplo y la revocatoria del mandato y con esto termino tiene un diseño complejísimo.

Al respecto, Manuel José Cepeda dijo que la moción de censura la habían cambiado, pero la verdad es que la moción de censura y la revocatoria del mandato, las han cambiado en sus reglas originales, pues en realidad siempre tuvieron el propósito de que fueran difíciles de operar precisamente para responder a esa especie de prurito colombiano de defender la estabilidad gubernamental. En Colombia no se caen los presidentes, a mí nunca me ha tocado, ni que Colombia gane una Copa del Mundo, ni que un presidente se caiga. En cambio, en Argentina a una persona que tenga 60 años le ha tocado dos campeonatos del mundo y 3 presidentes caídos. Eso es una cosa importante en la historia de las sociedades. El valor de la estabilidad política, en Colombia es importante y, entonces, no queremos que estén cambiando los alcaldes, porque tampoco conviene que con un mecanismo que sea más o menos ágil, como existe en el Perú, pues cambian el alcalde un año después de que esté gobernando.

El diseño está pensado para que en la moción de censura y en la revocatoria de mandato se produzca una reacción política y social tan grande en contra del gobernante que asegure unas mayorías que no sean pasajeras, sino que refleje esa expresión de rechazo para justificar el castigo a quien está ejerciendo el poder. Entonces, ahí hay unos diseños que no son malos, y que no han esperado a los gobiernos que les ha

tocado negociar. En estos 30 años, solo ha habido un presidente en riesgo de caerse que se llamó Andrés Pastrana, mucha gente pensó que Ernesto Samper que tuvo todo este escándalo de financiación de su campaña política estuvo en riesgo y que hubo un problema que había un riesgo de la estabilidad presidencial, pero no, el presidente Samper nunca estuvo en riesgo por una razón, porque su partido tenía la inmensa mayoría en el Congreso, no había ninguna posibilidad de que Samper se cayera, en cambio el presidente Pastrana fue elegido sin tener mayoría en el Congreso.

En la historia contemporánea, la primera vez que hay un presidente que se elige sin tener garantizada la mayoría en el Congreso fue el presidente Pastrana, y lo que hizo fue conformar una coalición política para garantizar su mayoría y empezar a gobernar. Entonces, por un escándalo que ocurrió con uno de los miembros de su coalición, que era el presidente de la Cámara de Representantes, el señor Armando Pomarico, el presidente Pastrana resolvió decir que iba a promover la revocatoria del Congreso. Él había conformado una mayoría en el Congreso y él mismo resolvió disolver la coalición y dijo que iba a revocar el Congreso y, claro, cuando la mayoría del Congreso que lo estaba apoyando vio que el presidente se le fue en contra, resolvió hacer el pulso y el jefe liberal Horacio Serpa llamó a la revocatoria del presidente y organizaron unas manifestaciones gigantescas en varias ciudades de Colombia y ese ha sido el único riesgo político en los últimos 30 años.

Esto es muy interesante porque si usted coge la evolución de la calificación que ha tenido Colombia en términos de riesgo político en los últimos 30 años, el que estuvo peor calificado fue el presidente Pastrana que, para no caerse, le tocó echarse para atrás respecto a la revocatoria del Congreso y, además, incorporó al Gobierno a personas que representarán a la mayoría del Congreso, como Juan Manuel Santos que era un crítico duro del Gobierno del presidente Pastrana y tenía un ascendiente importante en la bancada liberal del Congreso. Santos había sido elegido designado algunos años antes por el Congreso de la República y criticaba todos los días en el periódico al presidente. Entonces, Pastrana tuvo que llamarlo y pedirle que fuera su ministro de Hacienda y así reconformó la mayoría en el Congreso. ese es un acuerdo político que se parece al que hicieron los alemanes hace relativamente poco entre el partido de la señora Merkel y el Partido Socialista que eran los partidos tradicionalmente opuestos, porque lo que obliga en estos sistemas fragmentados es negociar en el ejercicio del poder siempre con el objetivo de evitar el abuso del poder. Entonces, las reglas constitucionales están pensadas según el liberalismo clásico, para evitar la tiranía y por eso, cuanto más toque negociar y más difícil sea tomar las decisiones desde esa perspectiva filosófica es mejor para evitar la tiranía. A quienes no les gusta tanto esa perspectiva filosófica es a un Gobierno que dice que necesita ser eficiente y que estar negociando con el Congreso es una vagabundería, de modo que lo que se necesita es un congreso más pequeño porque un congreso tan grande cuesta mucha plata. Pero, así cueste plata, eso es lo que garantiza es que el que está ejerciendo el poder no abuse de él.

En relación con los conflictos sociales que están ocurriendo en Colombia y que no se derivan de la Constitución del 91 sino del sistema social y económico que ha imperado en el país, hay una especie de acuerdo en que estos litigios se resuelvan con base en la actual Constitución, de modo que nadie está pidiendo que se modifique la Constitución para resolver esos conflictos. Entonces, hay un avance, pues, antes del 91, habían alzados en armas, y lo que decían era que había que cambiar la Constitución. En cambio, ahora eso ya no ocurre en Colombia, esa es la gran legitimidad de la Constitución de 1991.

Ahora tenemos unos problemas que no se derivan de la Constitución, pero tenemos un problema que en Colombia está suficientemente diagnosticado y que ocurre especialmente en unos lugares del territorio colombiano y es que hay una serie de reglas informales de orden paralelo que se impone y que aquí lo decimos a veces imitando el acento Caribe, para decir que la ley 80 no pegó en el Caribe. Pero no es la ley 80, es que hay unos órdenes sociales que amparados en unas fuerzas ilegales Armadas que disputan negocios ilegales y no el orden constitucional. Esa es la diferencia. Antes disputaban el orden constitucional, en cambio, ahora lo que negocian es quién se queda con el botín y eso habrá que ver cómo se logra enfrentar para que el Estado imponga la autoridad.

La legitimidad de las instituciones estatales a cargo de las cuales está la imposición del orden, como es la policía, y que está cuestionada por un porcentaje alto de la sociedad colombiana que hoy no se sienta protegido por la policía, no confía en la policía, es tal vez el desafío institucional más grande que tenemos. Una sociedad que no confía en la policía no es viable. Y esta sociedad no confía en la policía, hasta el punto en que hay personas que dicen que su ven a un policía, se cambian de andén. La sociedad no puede sobrevivir así. Los colombianos tenemos que hacer un alto, en algún momento. Tenemos que recomponer la confianza en la policía, y en las instituciones en general, pero sobre todo en la policía. Cada vez es más difícil porque hay un deterioro de la legitimidad de esta institución por su abuso del ejercicio del poder y también por muchos hechos de corrupción y por la participación de miembros de la fuerza pública en actividades delictivas de secuestros, de asaltos, hasta un ex capitán que resultó atentando contra el presidente de la república.

La gobernabilidad y la democracia liberal tienen que ver con la participación ciudadana. Al respecto, me invitó la Corte Constitucional hace un par de años, cuando todavía la gente se podía reunir presencialmente, a un foro de la cumbre de la jurisdicción constitucional, para moderar un foro sobre el tema de la libertad de expresión y las redes sociales, e invitaron a unos profesores extranjeros muy reputados a que hicieran sus presentaciones y todos llamaban la atención sobre los peligros que significaban las redes sociales y la internet. Se decía que, para los sistemas políticos democráticos, la manipulación y las mentiras son nefastas. Y yo miraba un poco extraño porque yo me sentía en estas discusiones como un ser extraño porque me llama mucho la atención que haya una percepción de que la internet y especialmente las redes sociales son como una plaga que se metió y que tenemos que combatir.

Cuando estas son las herramientas más poderosas para profundizar la democracia. La internet logra muchas cosas por las que venimos luchando hace décadas, como, por ejemplo, la transparencia en la gestión pública. Mediante la internet, no hay nada oculto bajo el sol, de modo que hoy usted puede buscar qué contrato se hizo en una institución y con quién los hizo. Y eso se logró en cinco minutos mirando Google mientras conversamos. Y eso, hace 30 años, era imposible. Yo ayudé a fundar en la corporación Transparencia Internacional el capítulo Colombia, lo hicimos hace cerca de 25 años, con el doctor Juan Lozano y con un par de personas más en ese momento, cuando estábamos empezando a imaginar cosas para hacer por la sociedad civil para combatir la corrupción, el mayor problema que teníamos era el acceso a la información.

La información al servicio de todo el mundo, entonces haber avanzado en el grado de transparencia es algo crucial. Se llama así, porque era el obstáculo más importante en la lucha contra la corrupción, la opacidad de la información. Ahora, claro, hay todavía muchas rendijas y la gente se esconde en unos sistemas especiales de contratación, pero el 90 % de la información usted la tiene ahí y eso hace un estado mucho más democrático.

En segundo lugar, las redes sociales tienen una enorme capacidad de organizar cosas. En la política hay gente muy preparada. Hay jóvenes que saben hablar inglés y que pueden llamar a todas partes y cuadrar una reunión virtual. En cambio, antes tocaba que coger un carro e ir a Tunja o coger un avión para ir a Cúcuta a hacer lo mismo que podemos hacer ahora por internet y que no vale mayor cosa. La capacidad de convocatoria primero y de organización política después, a través de la internet ha facilitado de una manera increíble el funcionamiento de las entidades públicas. Hoy es muy fácil hacer lo que estamos haciendo, como reunir 2.000 personas que antes era casi imposible. Ayer me invitaron al portal La Silla Vacía en un enlace de Twitter en el que no hay video sino solo audio, de modo que es como una emisora en cada casa, y se reúnen unas personas a través de hashtag y empiezan a juntarse.

La primavera árabe no se hubiera podido hacer si no hubiera habido redes sociales. Ahora, eso no quiere decir que no haya peligros, claro que hay peligros y, sobre todo, el peligro es la posible manipulación de la información a la cual a mí me parece que le dan más importancia de la que la que tiene con el cuento de los algoritmos, que consiste en que usted no mira lo que usted lo quiere, sino lo que le ponen las redes. Eso no es cierto. Los algoritmos lo que hacen es mostrarme lo que yo quiero ver, no me muestra las otras opciones, pero es que eso ha sido siempre así. Yo me acuerdo que a mi papá que era un liberal radical le pasaban el periódico *El Siglo*, que era un periódico conservador, y él no lo recibía porque decía que ese periódico no servía ni para envolver carne. No lo leía, no lo recibía siquiera. Eso quiere decir que la gente siempre en la deliberación pública trata de acomodarse en donde se reafirma en sus opiniones y no donde se les controvierde que es lo que hoy se dice: es que usted se mete en su nicho y los algoritmos le meten la gente que a usted le gusta y entonces usted cada vez se reafirma y la sociedad cada vez está más polarizada. Eso ha ocurrido siempre, aunque ahora se ha agravado por la posibilidad de que las comunicaciones

tienen una penetración muy superior, pero a las redes sociales no hay que tenerles miedo, las redes sociales hay que permitirles el mayor grado de libertad posible y ahí lo que tenemos es una herramienta de profundización de la democracia.

Conclusiones

Javier Leonardo Gutiérrez Navarro²

A partir de los cuatro eventos sistematizados en este libro podemos establecer una serie de conclusiones. La primera de ellas es que no podemos comprender la Constitución Política de Colombia sin atender y reflexionar sobre el contexto en que se gestó, y que en sí es un hito histórico y un digno ejemplo de participación ciudadana. Como aspecto destacable pudimos ver, en la primera sesión, el tema del movimiento de la séptima papeleta, que constituyó un hecho político que generó la mayor transformación constitucional de la historia de la nación, de la mano de la juventud y el pueblo colombiano, sin dejar de mencionar el cambio de paradigmas en la realidad social y jurídica del país.

La segunda conclusión sobre la que recabaron algunos constituyentes participantes fue la diversidad de delegatarios/as ante la Asamblea Nacional Constituyente, en cuanto a la representatividad de partidos, grupos indígenas y grupos insurgentes desmovilizados. A pesar de las múltiples discusiones que se suscitaron al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, se puede decir que la Constitución Política fue fruto del consenso.

Otra conclusión es que debemos superar la noción del derecho propio de nuestra sociedad santanderista y que una cosa es la mera enunciación de la norma respecto al texto constitucional y otra muy distinta, su eficacia sustancial en el funcionamiento de las instituciones y la garantía de los derechos.

Como cuarta conclusión, respecto a la consolidación, hubo varios panelistas que mencionaron que antes de pensar en reformas constitucionales profundas, debemos revisar qué falta por implementar, qué falta por consolidar y qué falta por fortalecer de la Constitución de 1991, sin caer en la trampa de dismantelar instrumentos e instituciones que no se han desarrollado o implementado.

Respecto a los retrocesos en la Constitución Política, si bien se han hecho múltiples cambios en el texto, algunos de ellos con claras intenciones de contrarreforma; sobre el particular, se resaltó en las intervenciones de constitucionalistas y exconstituyentes que la médula, el espíritu y la esencia de la Constitución Política de 1991, por lo menos en gran parte, se mantiene intacta.

Con todo, la conclusión principal se puede formular así: la Constitución es favorable y provee herramientas muy importantes y útiles para la construcción de una sociedad más justa, tolerante y solidaria. No obstante, como dice el refrán, "el piano no hace el pianista"; una cosa es el marco constitucional y las herramientas, las figu-

² Director de la ESAP Territorial Cundinamarca.

ras y los instrumentos que la carta establece, y otra muy distinta es la voluntad de quienes están encargados de desarrollarla, implementarla y acatarla. Tanto políticos como legisladores, organismos de gobierno, autoridades territoriales, jueces y, en general, todos los ciudadanos tenemos esa responsabilidad.

Finalmente, hago el llamado a que nos apropiemos de la Constitución para hacerla viva. Ya lo dijo el Dr. Manuel José Cepeda: "la Constitución es una obra de construcción colectiva y permanente". Pues bien, debemos acoger su espíritu y sus principios rectores y axiológicos, y llevarla a la práctica en nuestra vida cotidiana. Todos, desde el más alto funcionario hasta el más modesto de los ciudadanos, tenemos el deber y la posibilidad de asegurar a nuestros semejantes, en todo ámbito, la vida digna, el respeto a la dignidad humana, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la libertad dentro de un orden justo y solidario.

La preparación de este libro estuvo a cargo de la Editorial ESAP, sello editorial de la Escuela Superior de Administración Pública. Para su diseño se emplearon las fuentes Avenir Next Condensed y Avenir Next LT Pro, y un formato de 16,3 × 26,6 cm.

Este libro reúne las conferencias de varios ponentes, entre los que se encuentran algunos integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, y otros constitucionalistas reconocidos que exponen temas como la actualidad de la Constitución en sus aspectos económicos, políticos, de contribución a la paz y de garantía a los derechos humanos y al desarrollo del país.

Los ponentes coinciden en que no se necesita una nueva constitución porque la del 91 es suficientemente abierta y amplia, con instrumentos como la acción de tutela y las acciones populares que garantizan la participación efectiva de la ciudadanía. Es una constitución que se ha ido desarrollando paulatinamente, porque no es rígida ni estática y la Corte Constitucional ha sabido interpretar su espíritu de una manera que le ha permitido actualizarse en muchos temas que convergen en la garantía de los derechos de la ciudadanía y en el desarrollo del país.

