

# Revista Foro

Bogotá - Colombia

Nº 16

Diciembre 1991

Valor \$1.600

## Constitución 1991



## Nuevo País



Ediciones Foro Nacional por Colombia

**Foro**  
CINCO AÑOS  
*Caminando con Colombia*

**Revista Trimestral de la Fundación  
Foro Nacional por Colombia**

No. 16      \$1.600.00      Diciembre 1991

**Director:**

Pedro Santana R.

**Editor:**

Hernán Suárez J.

**Comité Editorial:**

Eduardo Pizarro L.  
Orlando Fals Borda  
Constantino Casasbuenas  
Alvaro Camacho Guizado  
Carlos Escobar A.  
Fernando Viviescas  
Ricardo García

**Fundación Foro Nacional por Colombia**

**Director General:**

Fernando Viviescas M.

**Junta de Socios:**

Humberto Arboleda, Constantino Casasbuenas, Carlos Escobar A., Francisco Mejía, Eduardo Pizarro L., Pedro Santana R., Hernán Suárez J., Fabio Velásquez, Enrique Vera, Fernando Viviescas.

**Colaboradores Internacionales:**

Eduardo Galeano (Uruguay), Jorge Enrique Hardoy, Hilda Herzer, Marios Dos Santos (Argentina), Edison Nunes (Brasil), Alfredo Rodríguez, Alex Ronsenfelt (Chile), Gustavo Riofrio, Federico Arnillas (Perú), Fernando Carrión, Jorge García (Ecuador), John Turner (Inglaterra), David Slater (Holanda), Carlos Jiménez (España), Juan Díaz A. (París).

**Diagramación:**

Hernán Suárez J.

**Carátula e ilustraciones:**

Víctor Sánchez (Uno más), Marco Pinto, Juan Carlos Nichols.

**Gerente:**

Sandra Cristina Campos

**Distribución y Suscripciones:**

Carrera 3A No. 26-52  
Teléfonos: 2433464 - 2840582  
A.A. 10141  
Santafé de Bogotá, D.C., Colombia

**Licencia:**

No. 3868 del Ministerio de Gobierno

ISBN: 0121-2559

**Tiraje:**

5.000 ejemplares

**Preparación editorial:**

Servigraphic Ltda.

**REVISTA FORO**

**Fundación Foro Nacional por Colombia  
Santafé de Bogotá, D.C., Colombia**

**No. 16 Diciembre de 1991.**

**Tarifa Postal No. 662**

**\$1.600.00**

**Contenido**

**Editorial**

- 1 El pensamiento democrático  
y la batalla por el nuevo país

**Política nacional**

- 3 Las elecciones de Congreso: **Ricardo García**  
Entre el viejo y el nuevo país **Hernán Suárez**

**Constitución 1991: nuevo país**

**Título V**

- 9 La organización del Estado  
en la Constitución **Ricardo Sánchez**

**Título II**

- 15 Derechos humanos y sus  
mecanismos de protección  
en la Constitución **Alvaro Tirado Mejía**

- 38 El desarrollo social en la  
antigua y nueva Constitución **Libardo Sarmiento Anzola**

**Título III**

- 55 Los habitantes y el territorio **Andelfo J. García**

**Título IV**

- 60 Una democracia participativa  
para Colombia **Fabio E. Velásquez C.**

**Título VI**

- 73 El nuevo Congreso **Abel Rodríguez C.**

**Título VII**

- 82 La Rama Ejecutiva del Poder  
Público **Víctor Guerrero Apráez**

**Título X**

- 90 El nuevo control fiscal **Octavio Barbosa Cardona**

**Título XII**

- 95 La economía  
en la Constitución **Julio Silva-Colmenares**

**Título XI**

- 103 El nuevo orden territorial  
y la democracia **Pedro Santana Rodríguez**



## El pensamiento democrático y la batalla por el nuevo país

**L**a *Revista Foro*, publicación trimestral de la *Fundación Foro Nacional por Colombia*, está cumpliendo cinco años de actividades con la edición de éste, su número 16. En 1986 con motivo del primer número de la *Revista* escribimos un editorial en el cual nos pronunciamos sobre el significado, para nosotros, del pensamiento y de la teoría, en la construcción de una sociedad democrática y moderna. Y así lo hicimos porque la *Revista Foro* desde su origen quiso ubicarse en el terreno de la teoría, del pensamiento, de la cultura. Dijimos en ese entonces: “La crisis de las publicaciones teóricas no ha sido más que el reflejo de la crisis política por la que atraviesa el campo democrático. A finales de la década de los años setenta, es bueno y útil recordarlo ahora, se abrieron paso corrientes políticas que profesan un desprecio absoluto hacia la teoría. El cambio social —se argumentó con frecuencia— no requiere de teorías complicadas ni de “intelectuales de gabinete”. Algunos no compartimos tales apreciaciones (...).

El papel de la teoría y del conocimiento, y obviamente el papel de la intelectualidad en el proceso de transformación de nuestra sociedad, es, a nuestro modo de ver, fundamental. Una teoría expresada en un lenguaje accesible aunque no por ello populista. Una teoría que plantee interrogantes, que formule hipótesis explicativas, que critique y proponga alternativas. Una teoría que renueve el contenido del pensamiento democrático y que lo proyecte socialmente en el seno de las organizaciones populares, académicas, en una palabra, en la sociedad civil para ir construyendo un nuevo consenso social en busca de un orden social completamente renovado, forjado con el esfuerzo y la creatividad de las mayorías del país. Esta disquisición sobre la teoría y sobre su papel en la lucha por la transformación de nuestra sociedad viene a propósito de la *Revista Foro*, cuyo primer número damos hoy a luz, con no pocos dolores y traumas propios del parto”. (Editorial *Revista Foro* No. 1, Bogotá, septiembre de 1986).

**P**oco tenemos que agregar a nuestra declaración programática realizada en aquel editorial. El campo de la democracia ha progresado mucho, por fortuna para el país, durante los últimos cinco años. Y nosotros a través de esta publicación nuestro grano de arena para que así sea. No obstante, el pensamiento democrático en sus expresiones políticas sigue aún distante de una verdadera revolución copernicana de su pensamiento político, programático y organizativo. Todavía son muy fuertes en su interior aquellas corrientes populistas y pragmáticas, que suponen que la construcción de una sociedad y de un orden democrático no demandan la construcción de proyectos alternativos de sociedad y la producción de un pensamiento propio ligado a las corrientes universales que dé cuenta de nuestros problemas, de nuestras preocupaciones y también de la realidad internacional de la cual somos parte ineludible. Somos parte de la suerte del hemisferio occidental y estamos enraizados en su tradición cultural, política y hasta religiosa. Lo cual no debe hacernos olvidar que somos también el producto de las culturas indígenas y de antepasados africanos que vinieron a nuestro continente como esclavos. Somos como diría el mexicano Vasconcellos, una raza cósmica producto de esa mezcla. Nuestra vitalidad, nuestro porvenir, tiene mucho que ver con las posibilidades que nos da ser una raza de cruce de caminos culturales, lúdicos e históricos. Allí radica nuestra fuerza.

Durante los últimos cinco años muchas cosas han cambiado en el plano nacional e internacional. En el plano interno una de las más importantes ha sido la transformación del régimen político. Desde el No. 1 de *Revista Foro* nos comprometimos



en una lucha por transformar el viejo régimen político antidemocrático materializado en la Constitución centralista y conservadora de 1886. Nos pronunciamos por la necesidad de la transformación y de la modernización democrática de la sociedad por medios políticos. “Esa modernización es indispensable, pero no suficiente. La persistente desinstitucionalización de la participación política y social en Colombia muestra la sobrevivencia de los obstáculos que bloquean la incidencia de bastos sectores de la población —la inmensa mayoría—, en el proceso decisional del país. Por ello, 100 años después de promulgada la Constitución de 1886, la consigna nacional ya no es ‘regeneración o catástrofe’, sino ‘apertura democrática o catástrofe’.

Hoy por hoy —se señaló entonces— existe un relativo consenso sobre los temas centrales que deben ser objeto de reforma y/o supresión en la actual legislación colombiana. Estos son:

**E**stablecimiento de la Rama Electoral del Poder Público; creación de la vice-presidencia de la República por elección popular; creación de la circunscripción electoral nacional para asegurar el derecho de las minorías a estar representadas en el Congreso; garantías para todos los partidos y movimientos políticos, de igualdad de acceso a los medios de comunicación; supresión del parágrafo del artículo 120 de la Constitución colombiana; supresión de los auxilios parlamentarios y creación de garantías de distribución de recursos para las regiones; prohibición del juzgamiento de civiles por parte de la justicia penal militar; reglamentación de los artículos 28 (detención precautelativa), 121 (estado de sitio) y 120 (emergencia económica); modificación del Título XXI, Art. 218 (“De la reforma de esta Constitución”), con objeto de introducir modalidades tales como el referéndum y la iniciativa popular, como posibilidades adicionales de Reforma Constitucional; expedición de un Estatuto de la Oposición. (Eduardo Pizarro: 100 años de la Constitución 1886-1986: “Reforma Política o Catástrofe”. *Revista Foro*, No. 1, Bogotá, septiembre de 1986).

Muchas de las banderas programáticas de entonces han sido consignadas en la Constitución colombiana de 1991. Nuestro empeño ahora, al lado del movimiento democrático, se dirige a que efectivamente se reduzca la distancia entre la letra de la Constitución y la vida. De nada valdrían los cambios en la legislación si no movilizamos a la opinión pública a un proceso de apropiación masiva de la nueva legalidad. Las bases y el tamaño de la democracia en Colombia son reducidos. Es imperiosa ahora una vigorosa acción en dos planos: en el terreno político contribuir a la generación de un amplio movimiento que desde la sociedad civil busque unos desarrollos legislativos democráticos, de tal manera que se aprueben mecanismos e instrumentos para que la Constitución sea puesta en práctica y se apliquen los nuevos textos a la vida social y política del país. Un segundo escenario es el terreno social. La construcción de la democracia y su estabilidad como sistema político suponen la reducción de las desigualdades económicas y sociales, que en nuestro país no han cesado de ensancharse. Para la construcción y el desarrollo de la democracia es ineludible una profunda reforma económica y social que dé vida y posibilidades reales a la ciudadanía de los más pobres. Que abra posibilidades a los excluidos que son efectivamente las mayorías colombianas. Con su suerte estamos comprometidos. Nuestro compromiso será en el terreno en el cual podemos seguir aportando: en el terreno de las ideas, la cultura, en una palabra, en el pensamiento.

**E**n el plano internacional también han cambiado dramáticamente las cosas. No solo se cayó el muro de Berlín. Con su caída se declaró la bancarrota ideológica y política del llamado “socialismo real”. La Unión Soviética es un barco a la deriva y la perestroika muestra muchos vacíos programáticos, aunque el lunar mayor, es la ausencia de alternativas para el desarrollo económico. La cuestión nacional y los derechos de las minorías amenazan con arrasar el poderío soviético. No hay un movimiento profundo de replanteamientos ideológicos y programáticos. En el mundo avanza con el neoliberalismo el proceso de internacionalización de las economías y se derrumba el *welfare state*. Culmina la guerra fría y ante la ineficiencia de los aparatos estatales se vende la superioridad de la iniciativa privada y del mercado sobre la intervención estatal y la iniciativa pública. Los procesos de deslegitimación de las democracias formales también corren parejos con la llamada crisis de gobernabilidad y con la disminución del poder de los Estados Nacionales. Este es en parte el escenario complejo en el cual se tiene que mover el país. También aquí hay una gran labor de crítica, de conocimiento y de difusión del pensamiento democrático universal. Aquí también queremos seguir aportando en contra de la autarquía del pensamiento nacional y con el propósito de enriquecer con nuevos conceptos la deliberación del país.

Estos cinco años no hubiesen sido posibles sin el apoyo encontrado en nuestros lectores, que han hecho de la *Revista Foro* una de las publicaciones más reconocidas en el ámbito de las ciencias sociales en Colombia y que a menudo han convertido sus artículos en material de debate y de discusión tanto académica como política y social. Tampoco hubiesen sido posibles sin el esfuerzo y compromiso de la *Fundación Foro Nacional por Colombia* y el apoyo de las instituciones que respaldan la Fundación.

Nuestro número de aniversario está dedicado al examen y análisis crítico de la Nueva Constitución colombiana. Quisiéramos cerrar este número recordando que las publicaciones se vuelven importantes en Colombia después de muertas, cuando desaparecen. Nosotros por el contrario de las revistas “muy importantes” que han muerto queremos seguir viviendo.

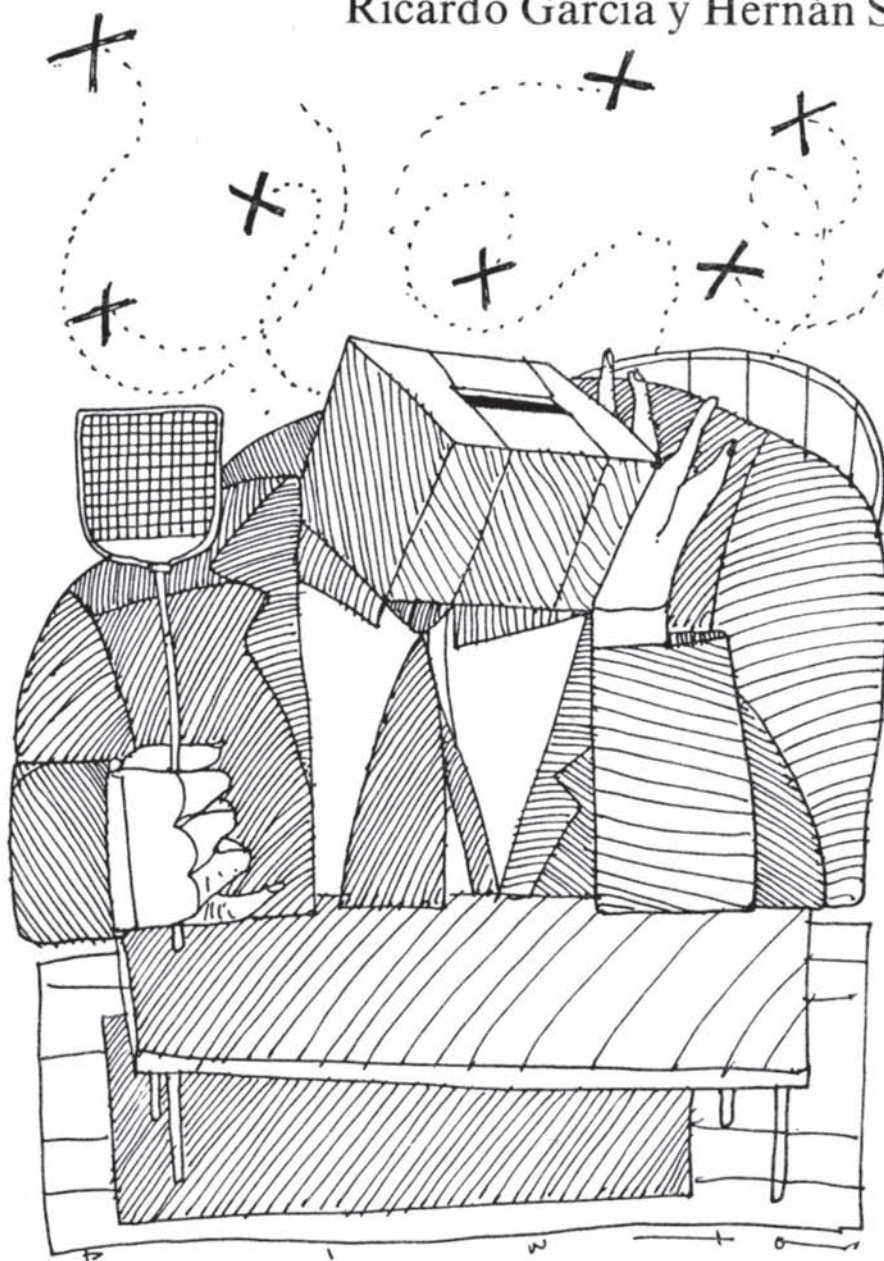
Santafé de Bogotá, noviembre de 1991.



Ricardo García  
Abogado, Politólogo e Internaciona-  
lista.  
Hernán Suárez  
Editor Revista Foro

## Las elecciones de Congreso: Entre el viejo y el nuevo país

Ricardo García y Hernán Suárez



**L**a interpretación de los resultados del 27 de octubre involucra cuatro aspectos del juego democrático: el comportamiento de los electores; la selección y renovación de la clase política; el equilibrio y la fragmentación del régimen de partidos; y la suerte misma de éstos.

A este propósito, es posible señalar que la dinámica tradicional de las elecciones parlamentarias terminó por imponerse al movilizarse sólo las "clientelas" de cada partido. El momento resultó propicio, por consiguiente, para la recuperación de los partidos tradicionales, al menos el Liberal, en detrimento de los nuevos movimientos. De ahí que el sistema de partidos sufriera un doble efecto contradictorio: de una parte, persistió en su fragmentación, pero de la otra, tendió a consolidar un partido mayoritario. Lo cual, por cierto, no impedía que tanto los movimientos como el partido mayoritario, ofrecieran modelos difícilmente asimilables al de verdaderos partidos.

En estas últimas condiciones, sobre todo, en el partido Liberal y los conservadores independientes, el político tradicional encontraba la oportunidad de reproducir los mecanismos de selección en los cuales se apoya su influencia. Sin embargo, de manera simultánea, el sistema persistió en dar cabida a la promoción de un personal moderno.



## 1. El tipo de votación

**P**ara establecer la forma como se expresaron los electores durante los últimos comicios, es necesario advertir dos cosas elementales que, sin embargo, olvidan con frecuencia los comentaristas públicos. Se trata de saber, primer término, que al lado de las líneas de comportamiento electoral de largo plazo, cada tipo de elección tiene sus dinámicas específicas. En otras palabras, no es lo mismo una elección para Congreso que una para Presidente; como no es lo mismo una de estas dos, que elecciones atípicas, como la del plebiscito o la de la Constituyente; aunque por otro lado, no es menos cierto que en el tiempo, cada tipo de consulta electoral tiende a reproducir ciertas tendencias, por encima aun de los cambios institucionales.

En segundo término, hay que recordar que dentro de la masa de electores existe un variado universo de actitudes políticas, las cuales llegan a configurar segmentos diferenciados de electores. También entre los no-electores es necesario diferenciar categorías: los abstencionistas crónicos, por ejemplo, y los circunstanciales, los cuales, por cierto, parecen constituir la mayoría, a pesar de las apariencias. Sabido esto, resulta pertinente preguntar si los resultados del 27 de octubre dieron al traste con los procesos de modernización en el comportamiento político, y si hicieron nugatorios los esfuerzos constitucionales, dirigidos en el mismo sentido.

El triunfo amplio del Partido Liberal pareciera confirmar un retroceso en la modernización de las actitudes políticas. No por tratarse de este partido, sino por las implicaciones de la llamada "operación avispa", la cual representó, sin duda, el predominio de los particularismos y de las redes clientelistas de carácter regional o local.

Sin embargo, lo que efectivamente comprobaron los comicios del 27 de octubre, fue el poder inercial de los comportamientos propios de las elecciones para Congreso, contrariando los efectos que podrían tener los pro-

cesos de renovación institucional o los fenómenos electorales, provocados por el surgimiento de movimientos nuevos. Los primeros eran aún muy recientes y los segundos, muy frágiles, para dar lugar a un cambio radical en los esquemas de participación política. Con tanta mayor razón, cuanto que las elecciones no reunían elementos adicionales ni para arrancar una mayor participación del electorado, ni para determinar fuertes realinderamientos políticos.

Sobre la participación política tienen efecto el tipo de consulta y el régimen electoral, pero también el tipo de candidaturas y los temas de campaña.

En realidad, ni los temas ni las candidaturas ofrecían motivaciones especiales para el electorado. Los temas resultaban poco atractivos por la atmósfera consensual creada después de la Asamblea Nacional Constitu-

yente. La elección de un nuevo Congreso quedaba, de esa manera, reducida al plano de una simple recomposición mecánica de las fuerzas en el Congreso, sin que en el centro de ésta apareciesen con claridad asuntos que hicieran imperioso apoyar una u otra fuerza política.

Las candidaturas, bajo las condiciones de dispersión propias de una elección parlamentaria, y estimuladas por la "operación avispa", no podían ofrecer motivos adicionales de participación o de deslinde. La circunscripción nacional para el Senado, ofrecía la oportunidad para una mayor centralización de las cabezas de lista, sólo que la "operación avispa", encaminada a obtener curules, cuocientes y residuos, neutralizaba cualquier propósito centralizador. Además, la mayor parte de los partidos mantenían inhabilitados a sus principales jefes y figuras nacionales, lo que hacía más difícil ofrecer candidaturas suficientemente atractivas.

En tales condiciones, los movimientos nuevos cifraban sus esperanzas en el impulso inercial que recibieran del proceso de la Constituyente, y de la vinculación de sus más reconocidos jefes a la campaña electoral.

Pero las elecciones para el Congreso quedaron lo suficientemente distantes del término de la Constituyente, de modo que el impulso se comenzó a agotar, en desventaja de los movimientos nuevos. Al mismo tiempo los comicios estaban muy lejos de las elecciones del 94, como para que fuera posible "presidenciarlas".

Lo fundamental, sin embargo, residió en la modificación del escenario político. Las elecciones para Congreso del 27 de octubre eran completamente distintas a las del 9 de diciembre para constituyente, por lo mismo que éstas eran distintas a todas elecciones para Congreso anteriores. Cuando se decía que las del 9 de diciembre eran unas elecciones atípicas o singulares, no se trataba de una simple afirmación de circunstancia. No considerarlo así, producía el efecto de una ilusión óptica.

En las elecciones para Congreso, la participación se desarrolla de manera







privilegiada, en función de la identidad partidista. El electorado de opinión tiende a movilizarse menos. Coetáneamente, el elector "circunstancial" se contrae a sus actitudes abstencionistas.

No concurriendo otros fenómenos que contrarresten esta última tendencia, los partidos terminan por movilizar sólo sus propias clientelas, es decir, la base electoral que mantiene unos lazos de identidad fuertes y unos niveles considerables de adhesión política. Pero además, se trata de un momento en el cual esta adhesión política se desarrolla con especial intensidad, desde los electores parcelados en lealtades particulares, hacia los grupos y jefaturas, articulados como redes de apoyo electoral.

Por estas razones en las elecciones parlamentarias recobraron su vigor los partidos tradicionales, mientras los movimientos nuevos, basados, sobre todo, en fenómenos de opinión, encontraron limitaciones severas a su crecimiento.

## 2. La renovación de la clase política

**E**l punto que quizá ha estado más presente en todo el proceso de reforma política, ha sido el de la selec-

ción y renovación del personal que conforma la clase política. Resulta evidente, a este propósito, que los comicios parlamentarios que vinieron después de la Constituyente, significaron la primera prueba de fuego acerca de la efectividad en la circulación y modernización de la clase política.

Los resultados del 27 de octubre parecen ser desalentadores en este campo. Sólo una parte pequeña del nuevo Congreso se renovó nominalmente. Además, casi todos los grupos que se caracterizan por apoyarse en redes clientelistas llevaron sus jefes al Congreso.

Sin embargo, es allí mismo donde paradójicamente cabe observar fenómenos interesantes de recambio. Si cada uno de tales grupos, al interior de los partidos tradicionales, dio muestras de persistencia inicial en el encuadramiento y movilización de sus electores, muchos de ellos mostraron al mismo tiempo, la fragilidad de su capacidad de movilización. En particular algunos de los grandes "barones" acusaron inusitados bajones electorales y el debilitamiento del control político de sus departamentos. Algunos de ellos disminuyeron su representación en el Congreso y otros perdieron la gobernación. Santofimio, por ejemplo, al tiempo que vio reducido el caudal electoral perdió también la gobernación del Tolima. Lo mismo sucedió con Name en el Atlántico. Bernardo Guerra en Antioquia perdió la gobernación por amplio margen, aunque mantuvo su representación en el Senado. Algo similar ocurrió con Ancizar López en el Quindío.

De todos modos, un buen número de jefes de regionales que pretendían erigirse en líderes de bloques parlamentarios, a nivel nacional, escasamente lograron salir elegidos ellos solos, entrando a la masa de parlamentarios, sin fuerza propia. Botero Zea y Julio César Turbay Quintero representan un ejemplo. En tal sentido hay una mayor horizontalización en los liderazgos de la clase parlamentaria. Un mayor desorden en la "montonera", si se prefiere, justamente por la horizontalidad. Ello explica el escepticismo que provoca una dirección cole-



giada en el liberalismo, así como la emergencia de una nueva dirección en el partido conservador, en desmedro de los jefes naturales e históricos.

Todo esto cambia en principio los términos de la puja interna por la composición de liderazgos en los partidos tradicionales. Sobre todo en el Liberal, el partido tradicional por antonomasia en Colombia, el partido que lo abarca todo, que es gobierno y oposición a la vez, que se ha engullido al partido Conservador y que al mismo tiempo lo ha atomizado; que ha promovido desde el gobierno la Constituyente y que amenaza destruirla desde el parlamento; que tiene representantes en las listas de los demás partidos, solo porque los demás quieren parecerse a él, mientras él se parece cada vez menos a sí mismo.

Los términos de la puja por el liderazgo en el partido Liberal están cambiando en el siguiente sentido: la "operación avispa", bazar de los "empresarios" electorales de corte tradicional y promovido por el expresidente López, coincide con el debilitamiento de su poder dentro del liberalismo. La pérdida de fuerza de los grandes barones y el fenómeno de nivelación por lo bajo de todos los miembros de la clase parlamentaria, facilitaría la promoción de nuevos liderazgos salidos de lugares distintos a los del clientelismo y más cercanos al



revolcón generacional promovido por el presidente Gaviria.

En síntesis, el partido Liberal sigue ganando las elecciones con los empresarios tradicionales, pero gobierna cada vez menos con ellos, y más con las nuevas élites modernizantes. De hecho, el nuevo gabinete ministerial, aunque refleja la composición de las fuerzas políticas, no se apoya directamente en barones o jefes políticos regionales.

### 3. La fragmentación en el nuevo sistema de partidos

El aspecto sobre el que las últimas elecciones tuvieron un efecto de reversión, más directo y ostensible, fue la pluralización en el régimen de partidos.

Mientras las elecciones para constituyente mostraban una marcha hacia el multipartidismo, las de Congreso acaban de mostrar una retroacción en esta tendencia.

En realidad, se trata de un proceso mixto. Aunque de una parte, la fragmentación ha continuado, dando lugar a una mayor pluralidad en el juego interpartidista; de la otra, un solo partido consigue la representación mayoritaria.

En otras palabras, si bien desde el punto de vista numérico, el sistema político camina hacia el multipartidismo, desde el punto de vista del equilibrio de fuerzas, marcha hacia un régimen de partido predominante. Régimen con implicaciones negativas en la competencia democrática, por las dificultades que representa para la alternación de los partidos en el poder. La alternación será aún más difícil por el hecho de que las distancias ideológicas y políticas entre los otros movimientos impiden una coalición alternativa.

Con todo, el propio sistema ofrece ciertas posibilidades de alternación para los movimientos nuevos. Estas residen en la conjunción de dos fenómenos, a saber: la dinámica específica que provoquen ciertas elecciones



como las presidenciales, y la volatilidad del electorado. Lo anterior quiere decir que uno de los movimientos nuevos podría convertirse en carta ganadora, sólo por efecto de fenómenos de opinión que invirtieran por completo en las presidenciales las tendencias propias de la elección parlamentaria. Pero ello ya coloca el análisis frente a la situación de los partidos y movimientos en competencias.

### 4. La suerte de los partidos

Este tema plantea una doble problemática. La primera es la propia existencia de los partidos y movimientos. La otra es el Estado en el cual

queda cada una de las fuerzas en la coyuntura presente, aunque aquí sólo nos ocuparemos del M-19.

Los dos partidos, el Liberal y el Conservador, se parecen poco a lo que son unos partidos políticos. Al menos, en el sentido en que lo son los partidos que en las democracias occidentales han nacido o se han desarrollado en el siglo XX. No por ello, sin embargo, dejan de ser entidades reales, capaces de ganar una y otra vez, toda suerte de elecciones. Solo que a lo largo de casi toda la historia fueron, sobre todo, "modos de ser", maneras de vivir, a través de las cuales los colombianos aprehendían el universo de lo público. Más que organizaciones relativamente autónomas frente a la sociedad civil, eran dentro de ésta, las formas claves de socialización, de integración y de identidad. Parecidos a subculturas, al mismo tiempo, se excluían recíprocamente. Socialización, integración e identificación eran entonces, procesos de exclusión mutua, de modo que el sectarismo dificultó siempre la construcción de un sistema de competencia civilizada.

En este contexto los partidos operaban sobre la base de una conjugación entre el respectivo "modo de ser", fuera liberal o conservador, y la tarea de orientación y movilización a cargo de los caudillos o notables. La delimitación entre una y otra se realizaba por efecto del sectarismo, razón por la cual los "partidos" terminaron por asemejarse a grandes "comunidades sectarias".

Durante las últimas décadas, los partidos tradicionales comenzaron a dejar atrás la condición de subculturas de exclusión. Dos procesos han incidido en ello: el abandono del sectarismo y una mayor separación de la sociedad civil, la cual, se ha desarrollado más autónomamente.

Este tránsito de los partidos, desde comunidades sectarias hacia partidos modernos se ha disuelto, sin embargo, en la configuración de una suma más o menos caótica, al interior de cada partido, de grupos vertebrados a partir de redes de apoyo electoral, pero desconectados entre sí. La emergencia del "empresario electoral" y el apogeo del



clientelismo de Estado han constituido las bases sobre las cuales se han levantado los agregados de jefaturas particularistas, locales y clientelistas, que han surgido, en lugar de partidos modernos. De modo que, con dificultad, se los puede caracterizar como partidos, aunque debe reconocerse que este tipo de precisiones son incomprensibles e inaceptables para ciertos editorialistas.

Así mismo, resulta difícil calificar como partidos a los movimientos nuevos, en la medida en que se trata, por lo pronto, de fenómenos electorales, a los cuales hace falta todavía trazar un camino de implantación dentro del juego político para consolidarse como partidos. Algo que es particularmente cierto para el M-19.

En el caso de este último, sin embargo, el revés electoral del 27 de octubre le indica, paradójicamente la posibilidad de su consolidación.

Este agrupación, sometida a varias pruebas electorales, tiende a asegurar un nivel de adhesión entre los votantes del orden del 10%, lo que le propor-

ciona una base competitiva para despegar como proyecto político.

Solo que ya no habrá un fenómeno de crecimiento electoral vertiginoso. La votación obtenida por la lista nacional de Vera Grave, sin ser una catástrofe, rompe las ilusiones de llegar al gobierno sobre la cresta de una ola electoral.

En este caso el M-19 queda abocado a la necesidad de diseñar una estrategia tendiente a constituirse en un tercer gran partido con posibilidades ciertas de gobernabilidad. Para tal propósito, debe resolver dos cuestiones esenciales: darse una construcción partidista de carácter moderno e implantarse socialmente. Mención especial merece la superación del divorcio que lo separa de la intelectualidad democrática y una más estrecha y definida relación con los movimientos sociales y sus demandas.

El M-19 cuenta con una base propia del 10 por ciento de los votantes. Pero además dispone entre los votantes independientes de otro margen de electores en una proporción similar al de sus adherentes, se trata de los 5.000.000

de votos que "perdió" entre las elecciones de Constituyente y Congreso. Además cuenta con otras ventajas en el orden electoral: los niveles de su aceptación entre los lectores superan ampliamente el 40% e incluso son superiores a los del partido Conservador; Navarro Wolff, ha recibido intenciones de voto de un orden que va del 30 al 40% de los electores, aventajando a los demás presidenciables. Todo ello indica márgenes relativamente amplios de potencial electoral en los que aun puede avanzar el nuevo movimiento.

Solo que está obligado, frente a un electorado básicamente de opinión, a superar o a pasar habilidosamente fuertes obstáculos. Entre ellos, está la desmotivación que el bajón del 27 de octubre pueda ocasionar entre sus seguidores. Adicionalmente, tendrá que pasar por la obligada prueba de las elecciones para alcaldías y concejos, las cuales pueden profundizar el desestímulo o por el contrario, relanzarlo a su consolidación como partido de la democracia.

## Felicitaciones Revista Foro por sus cinco años



### Escuela Nacional Sindical —Antioquia—

Un proyecto al servicio de los trabajadores  
y del movimiento sindical

Cll. 54 No. 54-74  
A.A. 12175 - Tels.: 2425437 - 2410371  
Medellín



# Lotería de Bogotá Líder en tecnología!



*Corra la bolaca*

por todo, Lotería de Bogotá,  
el billete que más billete da!

**LOTERIA  
DE  
BOGOTA**

**\$ 150 millones**  
de Premio Mayor!



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ, D.E.



Ricardo Sánchez  
Decano Facultad de Derecho Univer-  
sidad Nacional de Colombia.

# La organización del Estado en la Constitución

Ricardo Sánchez

## República autoritaria y presidencialismo

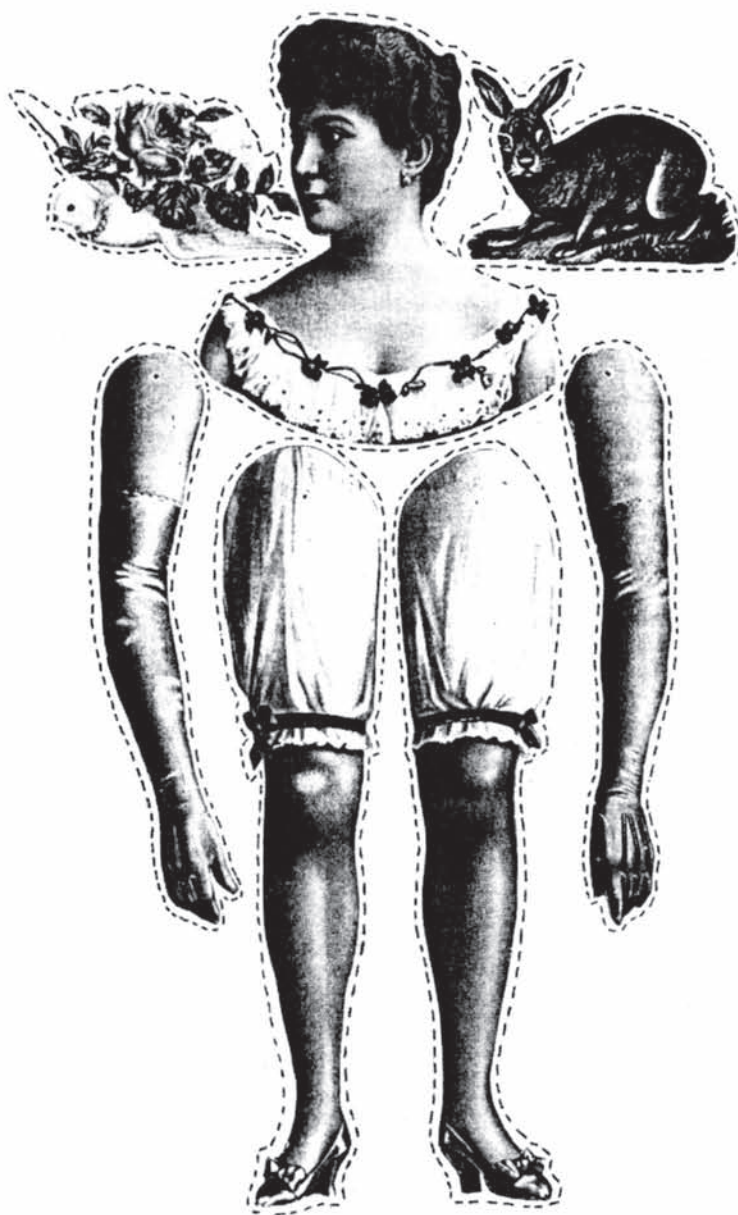
La antigua Constitución era la consagración de la República autoritaria a través del presidencialismo con su cortejo de planes dictatoriales del estado de sitio, las facultades extraordinarias y el centralismo burocrático; ejercido en cabeza de la institución presidencial. La afirmación contenida en el artículo 55 era una afirmación retórica. Tenía el propósito de simular una realidad dictatorial del ejercicio del poder por parte del ejecutivo. Corresponde a un pudor afirmar: Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, (artículo 6 del Acto Legislativo número 1 de 1945).

En la Constitución de 1991 se mantiene el sentido de la separación armónica, modernizando su concepción. Se volverá hablar de la rama judicial en vez de la jurisdiccional.

El artículo 113 define así el asunto: "Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaborarán armónicamente para la realización de sus fines".

Estamos ante la declaración de República como forma de organización del Estado, del ejercicio del poder. Se reitera la división tripartita de ramas del poder público. No obstante en el complejo desarrollo de los órganos y funciones que operan en el Estado se





## Referencias bibliográficas

Discurso del presidente César Gaviria el 4 de julio de 1991 con ocasión de la sanción y proclamación de la Nueva Constitución Política de Colombia.

Luis Villar Borda: "El Poder Presidencial" en *El Espectador*, agosto de 1991.

Jaime Vidal Perdomo: "Características de la Nueva Constitución" en *El Espectador*, septiembre, 1991.

Ricardo Sánchez: *Aproximación a los Derechos Humanos y su Protección en la Nueva Constitución de Colombia*. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia, 1991.

Antonio García: *¿A dónde va Colombia?* Edit. Tiempo Americano, Bogotá, 1981.

Gaetano Masea: *La Clase Política*, Selección e introducción de Norberto Bobbio. Fondo de Cultura Económica, México, 1984.

Pedro A. Díaz: *Estado y Tercer Mundo. El Constitucionalismo*. Edit. Temis, Bogotá, 1991.

reconocen otros órganos definidos como autónomos e independientes, con funciones separadas y especiales, pero que también colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

En este orden de ideas, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República están definidos como órganos de control en la Constitución contemplando su organización y función en el Título especial (Título X). Su jerarquía constitucional está señalada (artículos 117 y 118) en la propia definición de la Estructura del Estado.

La organización jerárquica del Ministerio Público es la siguiente: 1) El Procurador de la Nación como supremo director del Ministerio Público, 2) El Defensor del Pueblo, 3) Procuradores delegados y agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, 4) Los personeros municipales, 5) Los demás funcionarios que determine la ley. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración de acuerdo a lo establecido en el artículo 119.

Otra instancia especial es la que se refiere a la Organización Electoral, su composición y funciones y está definida en el artículo 120 así: 1) La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, 2) Por la Registraduría Nacional del Estado Civil, 3) Por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas. Su desarrollo está en el Título IX De las Elecciones y de la Organización Electoral.

## El nuevo equilibrio de poderes

Las tres ramas clásicas del poder se reiteran en la definición republicana del Estado. El artículo 114 define el carácter legislativo, constituyente y de control político sobre el gobierno y la administración que corresponde al Congreso de la República el cual está integrado por el Senado y la Cámara de Representantes, manteniendo su composición bicameral, pero con importantes modificaciones tanto en su formación, composición y relación con las otras ramas especialmente con la ejecutiva. Es un campo de elección directa y representación popular que de acuerdo al artículo 150 De las leyes

recupera su función para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, sobre servicios administrativos y técnicas de las Cámaras y decretar impuestos.

Se define en el artículo 115 al presidente de la República como jefe del Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. El gobierno nacional está formado por el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular son el gobierno. Como ha sido señalado en varias oportunidades, el parágrafo segundo del mismo artículo acrecienta inconmensurablemente el poder presidencial en lo tocante a las atribuciones allí establecidas. Dice el texto: Ningún acto del presidente, excepto el nombramiento y remoción de ministros y directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito por el ministro del ramo respectivo o por el director administrativo correspondiente. Las atribuciones que corresponden al presidente como jefe de Estado y autoridad administrativa son 28 enumeradas en el artículo 189, es decir todas, con excepción de las referentes a sus relaciones con el Congreso y la justicia.

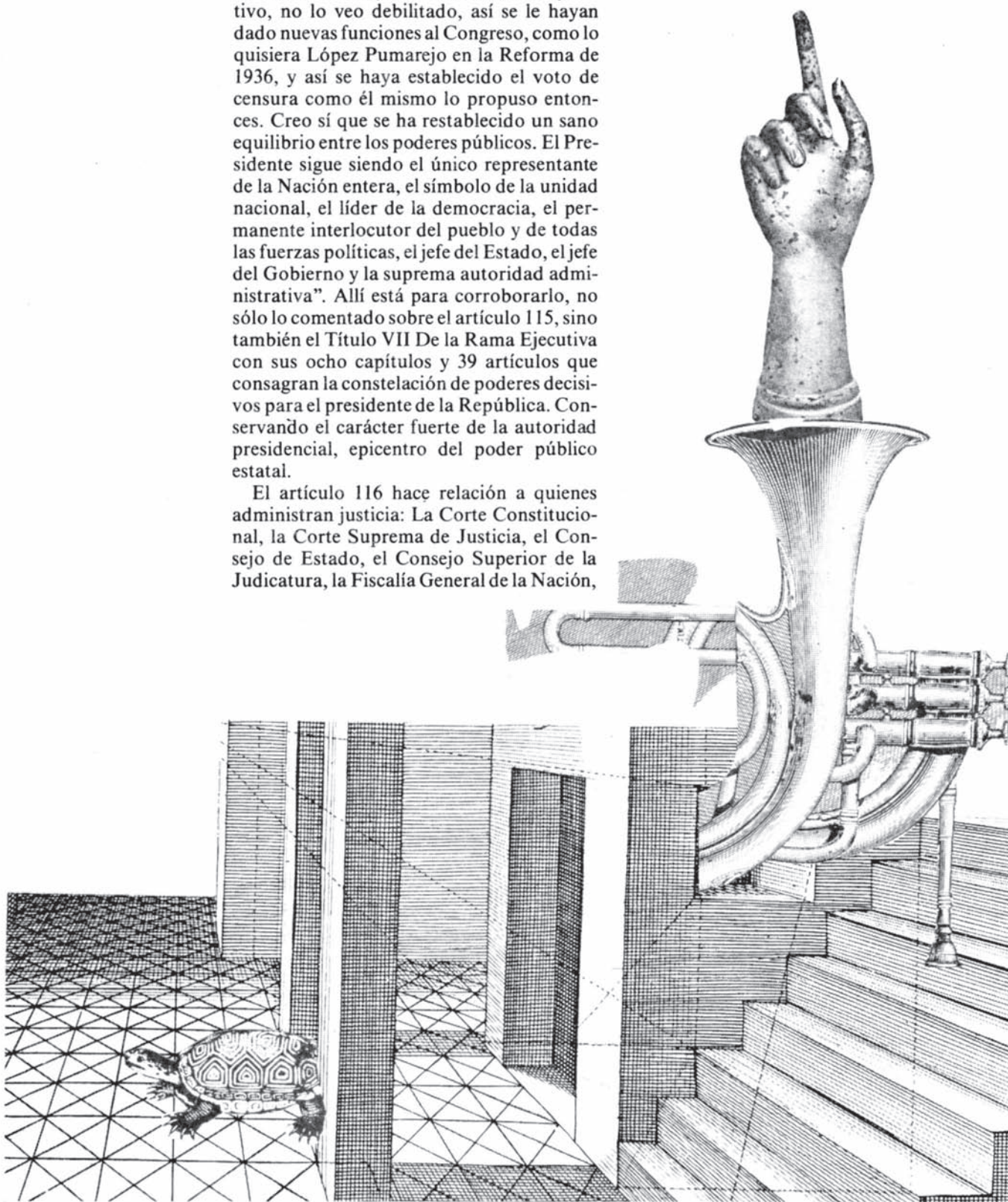
Igualmente el párrafo final del mismo artículo 115 es de estirpe centralista, e hiperpresidencialista cuando dice: Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado, forma parte de la Rama Ejecutiva. Lo cual va en contravía de la autonomía departamental y municipal que son ejecutivas pero a escala local y con origen y funciones diferentes a las del ejecutivo central. Estamos ante una definición omnipotente de la rama ejecutiva.

Al limitarse severamente las facultades extraordinarias al presidente autorizadas por el Congreso, al desmontarse la dictadura constitucional del estado de sitio, al aumentarse los controles políticos al ejecutivo y al mantenerse las funciones tradicionales del presidente de la República podemos concluir que se hace tránsito de un régimen presidencialista, dictatorial, autoritario y narcisista a un régimen presidencial fuerte. De la siguiente manera comenta el presidente César Gaviria lo ocurrido con la crea-



tura de la presidencia de la República, en el discurso del 4 de julio: "En cuanto al Ejecutivo, no lo veo debilitado, así se le hayan dado nuevas funciones al Congreso, como lo quisiera López Pumarejo en la Reforma de 1936, y así se haya establecido el voto de censura como él mismo lo propuso entonces. Creo sí que se ha restablecido un sano equilibrio entre los poderes públicos. El Presidente sigue siendo el único representante de la Nación entera, el símbolo de la unidad nacional, el líder de la democracia, el permanente interlocutor del pueblo y de todas las fuerzas políticas, el jefe del Estado, el jefe del Gobierno y la suprema autoridad administrativa". Allí está para corroborarlo, no sólo lo comentado sobre el artículo 115, sino también el Título VII De la Rama Ejecutiva con sus ocho capítulos y 39 artículos que consagran la constelación de poderes decisivos para el presidente de la República. Conservando el carácter fuerte de la autoridad presidencial, epicentro del poder público estatal.

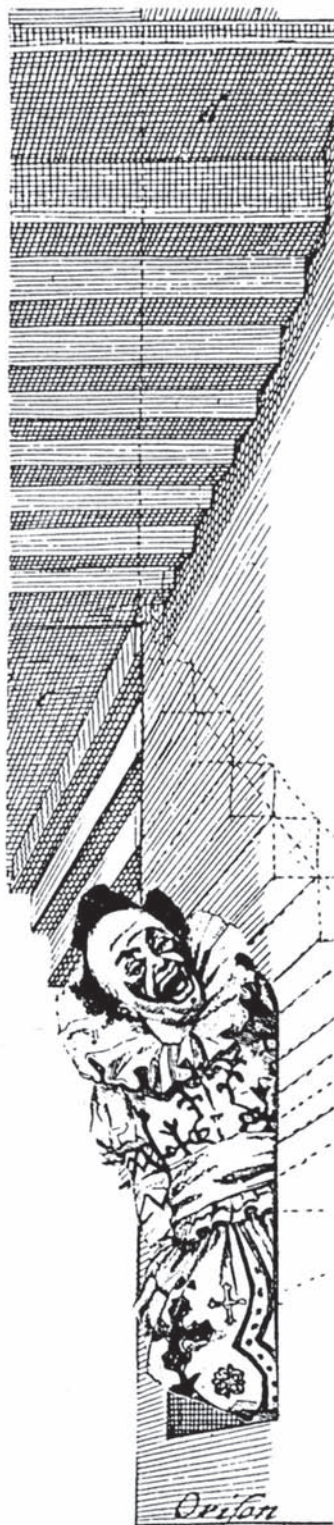
El artículo 116 hace relación a quienes administran justicia: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación,





los Tribunales y los jueces. También lo hace la justicia militar. El Congreso tiene determinadas funciones judiciales y excepcionalmente a determinadas autoridades. Haciendo la salvedad de que no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. En carácter de árbitros y conciliadores los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Se aumenta el concierto de órganos de la justicia y la posibilidad de ampliar su órbita especialmente a las autoridades y a los particulares.

La rama judicial ha sido débil en su estructura, recursos materiales, técnicos y humanos. Subordinada políticamente al ejecutivo y los partidos. Financieramente abandonada. Ahora en el Título VIII De la Rama Judicial artículo 228 se reitera que la Administración de Justicia es función pública, en un país en que imperan las justicias privadas de todo orden. Se afirma que las decisiones son independientes, públicas, permanentes y con prevalencia del derecho sustancial. El proceso será diligente y su funcionamiento desconcentrado y autónomo. Libera a la justicia del monopolio de los abogados. Lo novedoso viene a ser la creación de la jurisdicción constitucional con la Corte Constitucional y la figura de la Fiscalía General, institución ésta que tiene una naturaleza híbrida y confusa. Declarada como parte de la rama judicial, es al mismo tiempo de tipo ejecutivo por su origen y tiene funciones además de colegislador. Concentra además enormes poderes sobre las libertades y la decisión de la justicia. El presidente César Gaviria pondera en su discurso del 4 de julio esta institución así: "La institución de la Fiscalía General de la Nación servirá para coordinar e impulsar la acción del Estado contra la delincuencia y será la abanderada de la lucha contra la impunidad, capaz de afrontar poderosas organizaciones criminales. La Fiscalía General de la Nación ha nacido con un pie en el Ejecutivo, que envía la terna de la cual se escogerá el fiscal, y otro pie en la rama judicial, puesto que pertenece a ella y tiene facultades semejantes a las de un juez para adelantar investigaciones y adoptar medidas precautelativas. Una de las prioridades de la agenda del Gobierno será promover el desarrollo del nuevo sistema penal que se desprende de esta institución, buscando siempre un sano equilibrio entre la eficacia de la justicia y el respeto por los derechos. Abrigo confiado la



esperanza en que se iniciará una nueva era para la justicia colombiana, más a tono con las ideas predominantes hoy en otros países democráticos, para que los crímenes no queden impunes y para eliminar toda forma de justicia privada".

Todo el diseño republicano de separación de las ramas y existencia de órganos del poder público se hace descansar en el principio clásico de legalidad al afirmar en el artículo 121: ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Se completa con lo afirmado en el artículo 122: No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento.

Estamos ya en la definición De la Función Pública. Definición determinada por el principio de legalidad como principio rector. Se trata de conceptualizar la nomenclatura, la burocracia, el funcionario del Estado en sus diferentes órbitas. Se definen como servidores públicos —art. 123—: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. El carácter de servidor público está dado, por su función dual: al servicio del Estado y de la comunidad. Se define que, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Con la excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción. Los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Se establecen controles al nepotismo, se señalan incompatibilidades en materia de contratos y participación política. También en materia de actividades internacionales. Se define el carácter de servicio público de las notarías y registradurías y se afianza su intervención ante estos entes "privatizados". Se establece en el artículo 130 que habrá una Comisión Nacional de Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

La naturaleza de la burocracia estatal es la de estar separada directamente de la vida económica, social y cultural en tanto lo determina su rol administrador de las relaciones del Estado con las diferentes instancias de la sociedad. Por definición tiene un papel privilegiado sobre todo en las esferas de mando y jurisdicción. Es la nomenclatura que está en la parte superior y media de la pirámide estatal. Tal situación de privilegio



se acentúa aún más en una sociedad que como la colombiana está todavía determinada por una amplia y significativa estructura de atraso y de escasez. Quien administra la escasez se convierte automáticamente en un privilegiado y en un motor del privilegio. Donde hay escasez económica y cultural hay favoritismo y por lo tanto corrupción e impunidad. En la base de ese funcionariado se va a dar un empleado estatal indolente, inculto, con precarias calidades administrativas, por lo tanto hostil al ciudadano y a la comunidad. Y un trabajador abandonado, atrasado, cuya dimensión es la del salario y el sindicato. Y si existe como en el caso colombiano una marcada identidad entre partidos políticos tradicionales-dominantes, el presupuesto y el funcionariado, la función de la burocracia es definitivamente perversa. Esta es la sociología de la burocracia en Colombia. Esta situación es la que quiere enfrentar la normatividad de la Constitución de 1991.

El que el servidor público lo es no solo del Estado sino también de la comunidad, acompañado de los controles e inhabilidades, quiere contrariar esa distancia y hostilidad, ese enclaustramiento de los funcionarios en el Estado semi-señorial y cuasi-moderno en la Colombia contemporánea.

Las inhabilidades para intervenir en política directamente, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio que están establecidos para los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o se desempeñan en los órganos judiciales, electoral y de control apunta a establecer una separación entre partidos, actividad política y gestión administrativa del estado. Apunta a crear una burocracia profesional y eficiente



en los asuntos de la cosa pública. Todo esto se corresponde con la pretensión de una Constitución moderna. Con el propósito de que opere una transición entre la antigua clase política y una nueva, tanto en su calidad, formación, composición y organización.

Todo esto debe leerse en relación con la definición de la función administrativa enunciada en el artículo 209, que establece la primacía de los intereses generales con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad acudiendo a la metodología de la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, además, de controles internos de gestión. El propósito es la transparencia y la credibilidad en la gestión estatal.

### La del 91: Una Constitución moderna

La Constitución de 1991 es una Constitución moderna que pone fin a la República autoritaria entronizada en la antigua constitución. Constitución laica, republicana, presidencial, descentralizada, ecologista, planificadora, sustentada en el estado social de derecho, que proclama y busca defender la Carta de Derechos Humanos. No hay que olvidar que la Constitución es un complejo organizativo y político de instituciones que inciden sobre la economía, la sociedad, la cultura, lo internacional y la política pero no reemplaza ni se confunde con estas realidades.

Sobre la sociedad colombiana operan poderes fácticos legales: grandes propietarios territoriales y empresariales, medios de comunicación masiva concentrados y centralizados, presencia dominante de las insti-



tuciones internacionales financieras. También poderes fácticos ilegales como los del crimen organizado. Hay paraestados con su para-institucionalidad incluyendo la de la justicia y los ejércitos privados. Antonio García en su ensayo sobre la República señorial colombiana escribe lo siguiente: "Pero tanto la violencia como el funcionamiento de un país por fuera de las reglas de derecho —pese a todos los despliegues formales de vida constitucional y republicana— están sometidos a sus propias leyes de hierro... Pero lo cierto es que en la medida en que han ido apoyando al Estado sobre un aparato de fuerza, éste ha ido generando sus propias leyes y su propia dinámica. Por debajo o por encima del *estado de derecho*, funciona y se mueve, con su propia articulación y soberanía el *estado de fuerza*. Por una parte, el país, el pueblo, la economía, la cultura, la moral, se han salido de la capacidad controladora y reguladora del estado señorial; por otra, el aparato de fuerza ha tomado su propio camino. Ya el problema no consiste en que funcionen, por arriba, gobiernos civiles o militares, liberales o conservadores: nada de eso tiene *carácter fundamental*. El centro de gravitación de esta historia de violencia, de represión, de injusticia, y de desamparo, ha pasado de los parlamentos, de los partidos y de las estructuras económicas, a los aparatos simples de fuerza. Es en ellos en donde el aparato señorial y autoritario ve, en última instancia, el secreto de su conservación frente a las mareas revolucionarias o insurgentes que se filtran, sin saber cómo, en el humilde y desilusionado corazón de los pobres".

La Constitución de 1991 abre puertas al cambio político. Pero no es ya el cambio político hacia la realidad democrática. Se requieren fuerzas revolucionarias y reformistas de carácter social, cultural y político que hagan cumplir lo moderno y democrático de la Constitución, introduciendo además cambios económicos, sociales y culturales que eliminen privilegios en busca de las libertades, la igualdad real y formal, la paz mínima. La Constitución elimina pretextos para enfrentar de manera directa la crisis histórica de Colombia, a condición de no olvidar que también son autores y usufructarias las fuerzas de la tradición reaccionaria, el orden establecido y los privilegiados del capital y de la renta ●

## Foro 5 años Sobrevivir no ha sido fácil y... alegra.

El Editor



Collage de Hernán Mauricio Suárez Acosta





Alvaro Tirado Mejía  
Exconsejero presidencial para los  
Derechos Humanos. Investigador del  
Instituto de Ciencias Políticas de la U.  
Nacional.

# Derechos humanos y sus mecanismos de protección en la Constitución

Alvaro Tirado Mejía

Los derechos humanos han tenido un largo recorrido para transformarse de simples enunciados filosóficos o humanitarios en obligaciones jurídicas que puedan reclamarse al Estado, a terceros o a la comunidad. Esta evolución es concomitante con el desarrollo del constitucionalismo, que es un fenómeno occidental de los dos últimos siglos. Estados Unidos, primero con las constituciones de los Estados y luego con la de Filadelfia, inauguró y desarrolló la práctica de las constituciones escritas, como instrumento de garantía de derechos del individuo frente al Estado y de límite de éste para su acción, estableciéndole unas obligaciones y unas fronteras para actuar, más allá de las cuales se entraba en la esfera del despotismo o de la arbitrariedad. En realidad, la Constitución de Filadelfia de 1787 originariamente no incluyó una lista específica de derechos, por lo cual poco tiempo después de su expedición fue adicionada con diez enmiendas, conocidas como "Bills of Rights", en las que estos fueron consagrados<sup>1</sup>. Poco tiempo después, dentro de los acontecimientos luminosos de la Revolución Francesa, fue proclamada en 1789 la Declaración de los Derechos del Hom-



1. "En esta *Bill of Rights* de la Unión se basó la capacidad de adaptación y el desarrollo ulterior del constitucionalismo americano en los siglos XIX y XX. El primer Congreso bajo la nueva Constitución decidió en septiembre de 1789 acceder a las peticiones de varias convenciones de presentar proyectos de "amendments" —añadidas, en realidad— a la Constitución, en los que garantizasen algunos derechos elementales... Finalmente, diez enmiendas fueron aprobadas por las reglamentarias tres cuartas partes de los estatutos, pasando a ser parte integrante de la Constitución el 15 de diciembre de 1791. Los primeros ocho artículos adicionales representaban junto a las secciones 9 y 10 del primer artículo constitucional,



bre, documento enunciativo que ha sustentado la evolución conceptual y jurídica de los derechos humanos<sup>2</sup>. El siglo XIX dio paso al constitucionalismo escrito y fue precisamente América, con el surgimiento de las repúblicas tras la emancipación del mundo colonial, el primer continente regido por Estados republicanos y de estructura constitucional. Siguiendo un patrón común, todas estas constituciones reservaban un lugar preeminente para consagrar los derechos de los ciudadanos. Es, pues, el constitucionalismo una fuente fundamental de derechos en cada país regido por el sistema constitucional.

En la historia de Colombia ha sido una constante que todas las constituciones, desde las expedidas en 1811 hasta la de 1991, hayan consagrado los derechos del individuo frente al Estado y mecanismos para su protección. La Constitución de 1886, que rigió durante más del sesenta por ciento de la vida republicana del país, en el acápite denominado "De los derechos civiles y garantías sociales", consagraba el conjunto de los hoy denominados derechos humanos. En 1936, estos fueron notablemente incrementados, especialmente al incluir derechos económicos y sociales que dentro de las categorías modernas llamaríamos derechos humanos de segunda generación. La Constitución de 1991, tal como se verá más adelante, hace una consagración más amplia de "los derechos, las garantías y los deberes" y establece mecanismos más específicos de protección.

La otra fuente es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin que ello implique ignorar aportes anteriores, debe tenerse en cuenta que fue a partir del surgimiento de los organismos multilaterales nacidos después de la Segunda Guerra Mundial, cuando cobra vigor y especificidad todo el andamiaje de proclamación, defensa, difusión y protección de los derechos humanos en el campo internacional. La Organización de las Naciones Unidas surgió de los escombros de la conflagración bélica más devastadora que ha vivido la humanidad y se erigió como la primera entidad con cobertura mundial, sobre postulados de paz y entendimiento, propugnando valores fundamentales de dignidad y respeto al ser humano. Sobre su documento constitutivo, la Carta de San Francisco de 1945, suscrita por Colombia, reposaría el desarrollo posterior de esa institución en el campo de los derechos humanos. Estos fueron concretados específicamente en París, el 10 de diciembre de 1948, con la "Declaración universal de los derechos humanos". A partir de allí ha habido todo un desarrollo de los derechos humanos, siendo especialmente significativos el

"Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos" y el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", de 1966, aprobados ambos en Colombia por la ley 74 de 1968 y ratificados por el Gobierno Nacional en su debida oportunidad. Así mismo, y en el campo del Derecho Internacional Humanitario, que en la Constitución de 1991 adquiere explícito reconocimiento constitucional, deben mencionarse los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Véase al final del cuadro anexo "Colombia en relación con los instrumentos internacionales convencionales del Derecho Internacional, de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario", elaborado por Mauricio Hernández Mondragón).

un catálogo de derechos elementales. El primer artículo adicional prohibía al Congreso la implantación de una religión estatal, la limitación de la libertad de cultos, de la libertad de expresión, de la libertad de prensa, de la libertad de reunión y derecho de petición. Los demás artículos garantizaban el derecho a la posesión de armas, a la garantía contra allanamientos arbitrarios y algunos derechos procesales, como los tribunales de jurados y el derecho a negarse a declarar. Sin un adecuado proceso jurídico (*due process of law*), se declaraba en el quinto artículo adicional, no se puede quitar a nadie la vida, la libertad o su propiedad. Aquellos artículos introducidos en la Constitución, que, como el primero y el quinto, no afectaban expresamente a los gobiernos de diversos Estados, protegían a los ciudadanos sólo de las intervenciones del poder Federal. Hasta el catorceavo artículo adicional (1868) quedó sin aclarar cuáles eran los derechos elementales que estaban garantizados a todos los ciudadanos de todos los Estados miembros y que les protegían frente a cualquier legislativo". Willi Paul Adams (Compilador), *Los Estados Unidos de América, Historia Universal Siglo Veintiuno*, Volumen 30, Siglo XXI Editores, 1979, Pg. 45.

2. En Francia "La primera constitución revolucionaria es la del 3 de septiembre de 1791. Fue puesta a la cabeza de ella la 'Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano', aprobada por la Asamblea del 26 de agosto de 1789, y por el Rey el 5 de octubre. De este modo la Constitución adquiere una estructura que se haría clásica para el desarrollo constitucional posterior, y que ya se había manifestado en alguna de las constituciones americanas. Esta estructura establece la distinción entre parte dogmática (derechos individuales, límites y obligaciones del poder estatal) y parte orgánica (estructura, atribuciones y relaciones de los órganos del Estado)". Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, Pg. 462.

3. "La Carta trata los derechos humanos en siete oportunidades (incluido el preámbulo y las disposiciones relativas al establecimiento del sistema de fideicomiso), pero en todos los casos lo que se establece es una referencia general a los derechos humanos fundamentales y a la igualdad ante la ley. Muchos consideraron inadecuada esta manera de abordar el problema, y reprocharon a los redactores de la Carta el no haber establecido con claridad en la misma Carta cuáles eran los derechos humanos". Imre Szabo, "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores". En: *Dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Vol. I, Serbal-Unesco, Karel Vask Editor, Pg. 52.





El Derecho Internacional Humanitario es “el conjunto de normas jurídicas internacionales convencionales o basadas en las costumbres, que tiene por objeto limitar el uso de la violencia en los conflictos armados, regular la conducción de las hostilidades y salvaguardar y proteger a las personas que no participan en los combates —civiles y no combatientes—, y a los militares o combatientes que hayan quedado heridos, enfermos, náufragos o prisioneros de guerra”.<sup>4</sup>

En Bogotá, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en 1948, se suscribió la “Carta de la Organización de los Estados Americanos” y se aprobó la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. Un texto esencial en el desarrollo doctrinario de la O.E.A., en cuanto a los derechos humanos es la “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” o “Pacto de San José”, suscrito en 1969 en San José de Costa Rica y aprobada por la ley 16 de 1972 y ratificada por el Estado colombiano. Organos esenciales de la O.E.A. para la protección de los derechos humanos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establecida en 1960 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1978, cuya jurisdicción reconoce el Estado colombiano.<sup>5</sup>

Como un corolario de los compromisos adquiridos por Colombia ante estos organismos multilaterales surgen las siguientes obligaciones:

a) El compromiso de no establecer normas constitucionales y legales contrarias a las normas internacionales de derechos humanos y de hacer concordar la legislación interna con esos compromisos.

4. Mauricio Hernández Mondragón, “El Derecho Internacional Humanitario Hoy” (Conferencia, mimeo), 1989.

5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos “Está compuesta por siete expertos independientes elegidos por la Asamblea General de la OEA. Sus funciones en la protección de los derechos humanos son esencialmente dos, la investigación de denuncias de violaciones de los derechos humanos de individuos o grupos, y la investigación de la situación general de derechos humanos en países determinados... La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para examinar violaciones de la Convención Americana ya analizadas por la Comisión Interamericana y que le son sometidas por ésta... Los fallos de la Corte tienen obligatoriedad para los Estados que han aceptado su competencia contenciosa pudiendo, según la Convención Americana, ser ejecutados ante los tribunales nacionales. La Corte Interamericana es el único tribunal internacional con competencia para examinar denuncias de violaciones de derechos humanos ocurridas en los Estados Americanos”. Daniel O’Donnell, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas - Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1988, Pg. 29.



- b) La obligación de rendir informes periódicos y regulares a los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, sobre el cumplimiento de los Pactos y Convenciones, y la obligación de responder a estos Organos sus solicitudes de información sobre casos concretos y aspectos generales.
- c) La obligación de acatar las decisiones de los órganos intergubernamentales que tienen carácter judicial, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

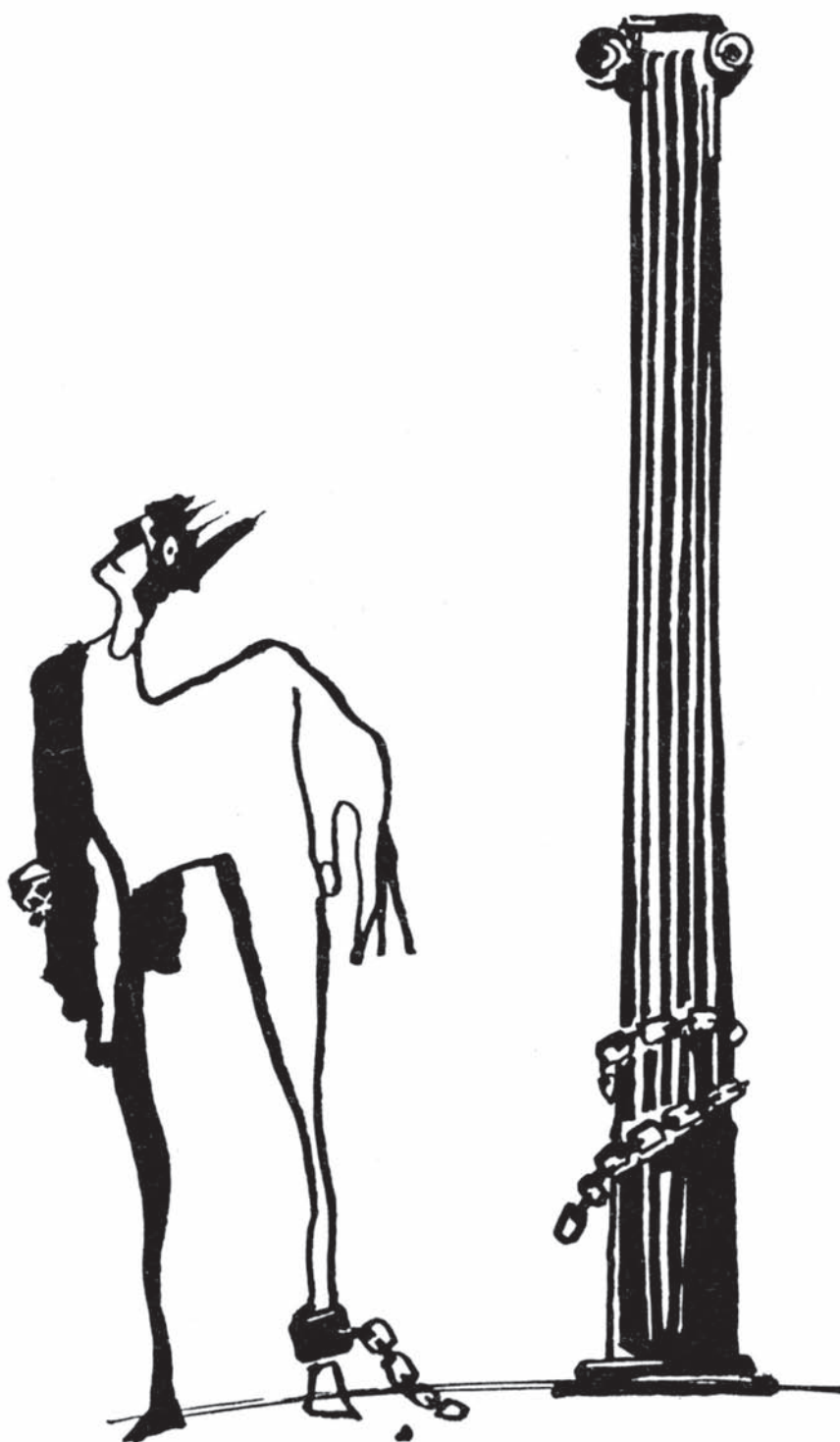
## I. Mecanismos Constitucionales de protección:

Con el objeto de propiciar una efectiva vigencia de los derechos humanos, la Constitución de 1991 consagra una serie de mecanismos protectores de los mismos. Ellos son de dos tipos, los que podríamos denominar genéricos y que en general son compartidos por el conjunto de constituciones democráticas, y los que son específicos.

### A) Mecanismos genéricos

#### 1) La separación de poderes:

En la base misma del constitucionalismo está la clásica separación de poderes esbozada así por Montesquieu: es necesario que el poder contenga al poder. Montesquieu decía "La única ventaja que un pueblo libre posee sobre otro es la seguridad que cada uno tiene de que el capricho de uno solo no le privará de sus bienes y de su vida"<sup>6</sup>. Más tarde, el Art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 proclamaría: "Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de constitución". La separación de poderes es un principio básico adoptado por las constituciones democráticas. Este mecanismo genérico es la primera garantía del individuo, del ciudadano y de la comunidad contra la arbitrariedad. Implica que el poder no se puede ejercer arbitrariamente por el soberano, por el gobierno, puesto que el Estado consagra otros órganos para que le hagan contrapeso. Concomitante con este desarrollo es la noción de "Estado de Derecho", la cual implica que el



6. Véase: Jean Touchard, *Historia de las ideas políticas*, Editorial Tecnos. Madrid. 1961. Pg. 308 y siguientes.



Estado está limitado en su ejercicio por un marco legal que no puede transgredir. La eficacia del Estado de Derecho se mide por los mecanismos que el mismo Estado crea para dotar al ciudadano y a la comunidad de instrumentos para hacerse valer frente a una eventual transgresión. Como lo manifiesta el jurista venezolano Pedro Nikken:

“La democracia se expresa formalmente en el Estado de Derecho, fuera de cuyo contexto los derechos humanos pueden ser una quimera desprovista de garantía. El Estado de Derecho supone una supremacía de la ley, a la cual deben someterse gobernantes y gobernados. Fuera de un régimen de seguridad legal, donde el ordenamiento jurídico tenga medios efectivos para imponerse, la acción de cada persona tiende a quedar librada a una lucha en que la fuerza bruta se apodera de la sociedad”<sup>7</sup>.

La Constitución de 1991 mantiene este mecanismo genérico de protección al conservar y profundizar la separación entre las Ramas del Poder Público. El Art. 113 dice:

“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que la integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

En cuanto a la protección de los derechos en el contexto de la separación de poderes, se da no sólo por el balance entre los mismos sino por las funciones que cumplen. El legislativo además de su tarea fundamental de expedir las normas protectoras tiene la del control político; el judicial ejerce la función punitiva y de resarcimiento, y al ejecutivo le corresponde la de cumplimiento y ejecución.

Si se establece una comparación con la constitución de 1886, es indudable que el nuevo Estatuto mantiene esa separación y que consagra un nuevo balance entre las Ramas del Poder Público. Así, el legislativo gana en funciones, entre otras en control político, otorgado explícitamente por el Art. 114, y al consagrarse por primera vez en nuestra historia la “moción de censura” (Art. 135). No deja de tener significación el que se haya dado como uno de los argumentos para el positivo paso de nombrar a un civil como ministro de Defensa, la nueva figura del voto de censura, ante la eventualidad de que ésta pudiera ejercerse en relación con un militar en servicio activo.

En cuanto a la Rama Judicial, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Art. 213:

“En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”.

O los principios que rigen la actividad judicial, consagrados en los siguientes artículos:

“Art. 228. La administración de justicia es en función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecer el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

“Art. 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

“Art. 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Respecto al Ejecutivo es donde aparece más notoria la diferencia entre la Constitución de 1886 y la actual. El Presidente, por ejemplo, pierde poder nominador respecto a altos funcionarios, como los gobernadores que serán de elección popular (Art. 303), o respecto a “los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional” que operen en los departamentos, los cuales serán nombrados por los gobernadores, de ternas enviadas por el Jefe Nacional (Art. 305, numeral 13). El presidente no tendrá en adelante tan amplias funciones para expedir legislación como las que podía otorgarle el Congreso con base en el Art. 76, numeral 12 de la anterior Constitución y que ahora son reguladas por el Art. 150, numeral 10. Tampoco tendrá las amplísimas facultades que se derivaban del Art. 121 de la Constitución abolida. En este campo, relacionado inmediatamente con los derechos humanos, puede observarse un notorio avance, al haberse suprimido dos artículos que eran pieza fundamental en el andamiaje autoritario ideado por el señor Caro: los Arts. 28 y 121 de la antigua Constitución. El primero, que dio lugar a notorias arbitrariedades, facultaba al Ejecutivo; sin previo mandato judicial, para aprehender y retener ciudadanos con base en “graves indicios”.

7. Pedro Nikken, *Democratización y Derechos Humanos*, en: *Perfiles Liberales*, No. 22, Fundación Friedrich Naumann, 1991, Bogotá, Pg. 84.



El Art. 121, que prácticamente informó la vida política y jurídica del país durante los últimos cuarenta años, con el anacrónico nombre de Estado de Sitio daba al Ejecutivo “además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para los tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones”. Esta figura desapareció para dar paso, en una forma más técnica, a la consagrada en el Art. 212 que contempla “el Estado de Guerra Exterior”, y a la consagrada en el Art. 213 referida al “Estado de Conmoción Interior”. Este último no es ilimitado y tiene una duración establecida por la misma Constitución y faculta al gobierno para expedir decretos legislativos que “solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria”. Estos decretos que sólo pueden suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción, dejarán de regir tan pronto se declare restablecido el orden público. Durante los Estados de Excepción, —guerra exterior o conmoción interior—. “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario” (Art. 214). Es indudable que la desaparición del Art. 121 y la nueva modalidad de Estado de Excepción reducen fundamentalmente las facultades del Ejecutivo y establecen límites saludables para impedir que bajo el manto constitucional el gobierno derive hacia un ejercicio despótico o arbitrario.

Como anota Iván Orozco Abad:

“El tránsito de la figura del ‘estado de sitio’ hacia la del ‘estado de excepción’ constituye un triunfo del espíritu de la libertad. El equilibrio axiológico de la Constitución se ha desplazado hacia una clara dominancia de la libertad sobre la autoridad... Dentro del marco del nuevo estado de excepción, por lo menos en lo que respecta a la ‘guerra exterior’, el principio liberal de contrapesos ha penetrado hasta la entraña misma del proceso de toma de decisión. Salvo en el evento de que el presidente lo ‘considere necesario para repeler la agresión’, el gobierno sólo podrá declarar el estado de guerra previa autorización del Congreso. De esta manera regresamos a un sistema análogo al de la Constitución de la Gran Colombia de 1821”<sup>8</sup>.

## 2) Los principios generales:

La Constitución es un cuerpo doctrinario que debe leerse e interpretarse en su conjunto y en el

contexto del texto. La Constitución de 1991, a diferencia de la anterior, es bastante declarativa. Aunque no está rígidamente adscrita a una escuela, sí se preocupa bastante por determinar sus parámetros doctrinarios de corte democrático liberal y de establecer los criterios con los cuales debe ser interpretada. De allí, tal vez, lo prolijo en cuanto a número de artículos. En gran medida por falta de tecnicismo jurídico y en parte por el deseo de manifestar en fórmulas lo que hubiera podido quedar implícito en el texto, la nueva Constitución fue pródiga en enunciados y a veces reiterativa. El mismo Preámbulo en su proliferación de enunciados y afirmaciones tiene esa característica. La Constitución de 1991 comienza enumerando principios en el Título I —“De los Principios Fundamentales”—. Tanto en el Preámbulo como en los diez artículos del Título I se dan los parámetros de interpretación, de la misma manera que en los Arts. 228, 229 y 230, ya referidos, se marcan las pautas de funcionamiento y de interpretación para la Rama Judicial. Así mismo, el Art. 209 establece los principios que deben guiar la función administrativa y el Art. 333 los de la actividad económica y la iniciativa privada. A su turno, el Art. 366 habla de las finalidades sociales del Estado y del objetivo fundamental de su actividad. De suerte que al mirar el conjunto de los derechos humanos consagrados en la Constitución y los mecanismos para su protección se debe tener en cuenta lo expresado en estas normas y en el Preámbulo. Según éste, la Constitución se expide “con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”.

En los principios fundamentales del Título I, se establece que “Colombia es un Estado social de Derecho”, democrático, pluralista, “fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas” (Art. 1). Que “el Estado tiene como fines esenciales servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, y que “las autoridades de la República están instituidas para pro-

8. Iván Orozco Abad, Constitución de 1991: El nuevo Estado de Excepción, *Análisis Político No. 13*, Revista del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Colombia, No. 13, mayo-agosto de 1991.





teger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (Art. 2). Que el pueblo en el cual reside exclusivamente la soberanía, "la ejerce en forma directa, o por medio de sus representantes" (Art. 3). "Que queda explícitamente establecida la supremacía jerárquica de la Constitución la cual es "norma de normas" (Art. 4). Que "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad" (Art. 5). La responsabilidad de los particulares "por infringir la Constitución y las leyes" y la de los funcionarios, "por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones" (Art. 6). El reconocimiento y la protección, por parte del Estado, de la diversidad étnica y cultural de la "Nación colombiana" (Art. 7). Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales (Art. 8). El principio de que "Las relaciones exteriores de Estado, se fundamentarán en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia" (Art. 9). El reconocimiento del castellano como idioma oficial de Colombia, y el de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos en los respectivos territorios, así como el de la enseñanza bilingüe para "las comunidades con tradiciones lingüísticas propias" (Art. 10).

### **3) La pedagogía de la Constitución y su conocimiento por el conjunto de los ciudadanos:**

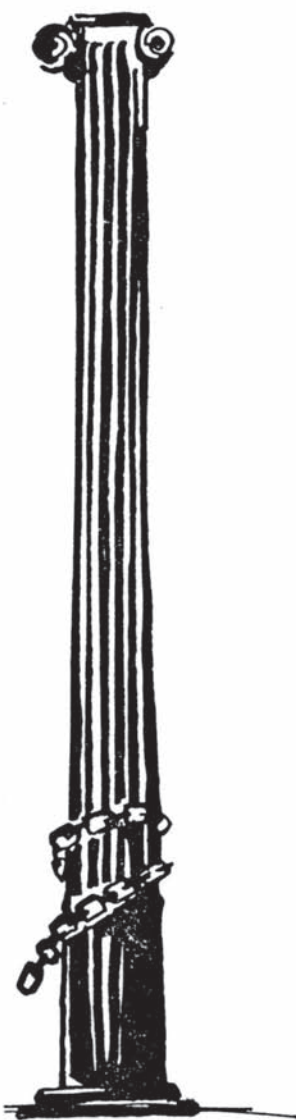
Estos elementos son mecanismos genéricos fundamentales para hacer cumplir lo establecido por una constitución en su conjunto y específicamente en lo relacionado con los derechos humanos. Aunque pugne con un principio clásico de interpretación del derecho, como es el de la ignorancia de la ley no sirve de excusa, lo cierto es que muchos ciudadanos, e incluso funcionarios, ignoran la Constitución y el texto de muchas leyes. Por eso, en buena parte, los constituyentes de 1991 advirtieron que una Constitución cumple las funciones de enmarcar un Estado, de limitar la autoridad, de consagrar los derechos y los deberes, pero también que ella no es solamente un texto escrito sino que debe cumplir la función prioritaria de pedagogía demo-

crática. Una Constitución tendrá más validez en cuanto más se ajuste a una realidad y la condense en fórmulas claras de contenido jurídico pero, sobre todo, en cuanto más sea conocida y acatada por el conjunto de la población, de lo cual se derivan no sólo su legalidad sino también su legitimidad. De allí la importancia de la obligación constitucional consagrada en el Art. 41: "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". Y la establecida en el Art. 95: "Son deberes de la persona y del ciudadano... Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica". O lo establecido por el Art. 282, respecto a la nueva figura del Defensor del Pueblo quien "velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: 1) Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado. 2) Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza..."

O lo consignado en el Art. 222 sobre la enseñanza de los derechos humanos y los fundamentos de la democracia, en las etapas de la formación de los miembros de la Fuerza Pública.

### **4) La participación ciudadana como mecanismo de protección:**

Es indudable que si el conjunto de los ciudadanos conocen sus derechos y sus obligaciones, y si además existen mecanismos amplios de participación, existirá una presión de opinión para la preservación y realización de los derechos. Uno de los aspectos interesantes de la Constitución de 1991, especialmente frente a la de 1886 que se circunscribía a la democracia representativa y que incluso con la adición del Plebiscito de 1957, prohibía los mecanismos diferentes a los del Congreso para reformar la Constitución, es la consagración explícita y reiterativa de la democracia participativa. Esta aparece en múltiples instancias como la participación para asuntos culturales, deportivos, económicos, de planeación, de medio ambiente, servicios públicos, etc.; en las consultas populares para las elecciones internas de candidatos en los partidos, y espe-





cialmente con la consagración de nuevas figuras constitucionales como el plebiscito, el referéndum, la iniciativa legislativa y constitucional, la consulta popular, el voto programático para gobernadores y alcaldes y su consecuencia la revocatoria del mandato. Es evidente que a través de ese tipo de participación, que vincula más directamente al ciudadano con la actividad cívica, con la vida política, con la elección de sus representantes y mandatarios, y con la elaboración o revocatoria de las normas que lo rigen, se ejerce un mecanismo de control que obra como elemento protector en el campo de los derechos humanos. Específicamente, el Art. 377 establece: "Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II (derechos fundamentales) y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso.

## B) Mecanismos específicos:

### 1) Consagración expresa de derechos:

La nueva Constitución establece un lugar preeminente para los derechos humanos. Estos informan su contenido lo cual la constituye en una Carta eminentemente democrática. A los derechos humanos no sólo les dedica explícitamente ochenta y cuatro artículos del Título II, sino que estos aparecen en otros lugares del ordenamiento constitucional como en el Preámbulo; en los Principios del Título I; en lo relacionado con la nacionalidad, los extranjeros, la ciudadanía en el I Título III, capítulos 1, 2 y 3; en el Título IV, capítulos 1, 2 y 3 sobre participación democrática, partidos y movimientos, estatuto de la oposición; en el artículo 152, sobre "leyes estatutarias" que regulan materias relacionadas con "derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección"; en el Art. 164 que determina la prioridad que debe dar el Congreso a la tramitación de proyectos de ley aprobatorios de tratados sobre derechos humanos sometidos a su consideración por el Gobierno; en el Art. 188 que obliga al Presidente de la República a "garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos"; en el Capítulo 6 del Título VII, Arts. 212 a 215 sobre "Estados de Excepción"; en el Art. 222 sobre enseñanza de los derechos humanos a los miembros de la Fuerza Pública; en los Arts. 228 a 230 sobre principios que deben regir la actividad judicial; en el Art. 241 sobre Control Constitucional en manos de la Corte

Constitucional y sobre la facultad de este organismo para "Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales", numeral 9; en el Capítulo 5 del Título VIII, sobre jurisdicciones especiales para los pueblos indígenas Art. 246, y sobre jueces de paz Art. 247; en el Art. 252, el cual establece que aún durante los Estados de Excepción, "el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento"; en el Capítulo 2 del Título 19 sobre "Ministerio Público", especialmente el Art. 277, numeral 2, que otorga al Procurador General de la Nación la función de proteger los derechos humanos, con lo cual se reitera lo establecido en el Artículo 118 en cuanto que "al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos", y los Arts. 281 a 284 sobre la nueva figura de Defensor del Pueblo. La protección del medio ambiente, incorporada con muy buen criterio entre los derechos humanos de tipo colectivo, es "desarrollada en 26 artículos de la Constitución, colocándose nuestra Carta a la vanguardia mundial en esta materia".

En el proyecto del Gobierno se incluyó en el Título III, una "Carta de derechos y deberes". Era novedoso denominar Carta a un título de la Constitución puesto que ésta de por sí es la Carta. Ello implicaba dar una valoración especial dentro del Estatuto a lo relacionado con los derechos humanos y hubiera tenido interesantes desarrollos jurisprudenciales. Aunque en el texto aprobado por la Constituyente no se incluyó expresamente un Título con el nombre de Carta de Derechos, si fueron prolijamente consagrados. Quedaron incluidos en el Título II "De los Derechos, las Garantías y los Deberes". El título está dividido en cinco capítulos así:

- 1. De los Derechos Fundamentales.
- 2. De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.
- 3. De los Derechos Colectivos y del Ambiente.
- 4. De la Protección y Aplicación de los Derechos.
- 5. De los Deberes y Obligaciones.

La presentación de los derechos humanos en la Constitución de 1991 contempla varias e importantes novedades respecto a las anteriores constituciones colombianas. Se habla no sólo de derechos y garantías sino también de deberes, lo

9. Néstor Hernando Parra, "Los cambios constitucionales", conferencia pronunciada en la Sociedad Económica de Amigos del País, Bogotá, septiembre 3 de 1991 (Mimeo).



cual está más acorde con las nuevas visiones sobre los derechos humanos y con la terminología empleada en textos como la "Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre". Se sigue en el ordenamiento del Título una terminología moderna, acorde con el desarrollo conceptual de los derechos humanos, especialmente en organismos como las Naciones Unidas, en donde se habla de derechos fundamentales o de primera generación, para referirse especialmente a algunos de tipo político y civil, derechos de segunda generación en referencia a los sociales, económicos y culturales, y derechos de tercera generación o de solidaridad, como los colectivos, del medio ambiente, el derecho a la paz. Así mismo, debe destacarse el tratamiento del Capítulo sobre "protección y aplicación", pues se trata, además de enunciar unos derechos y deberes, de consagrar la forma efectiva de su aplicación.

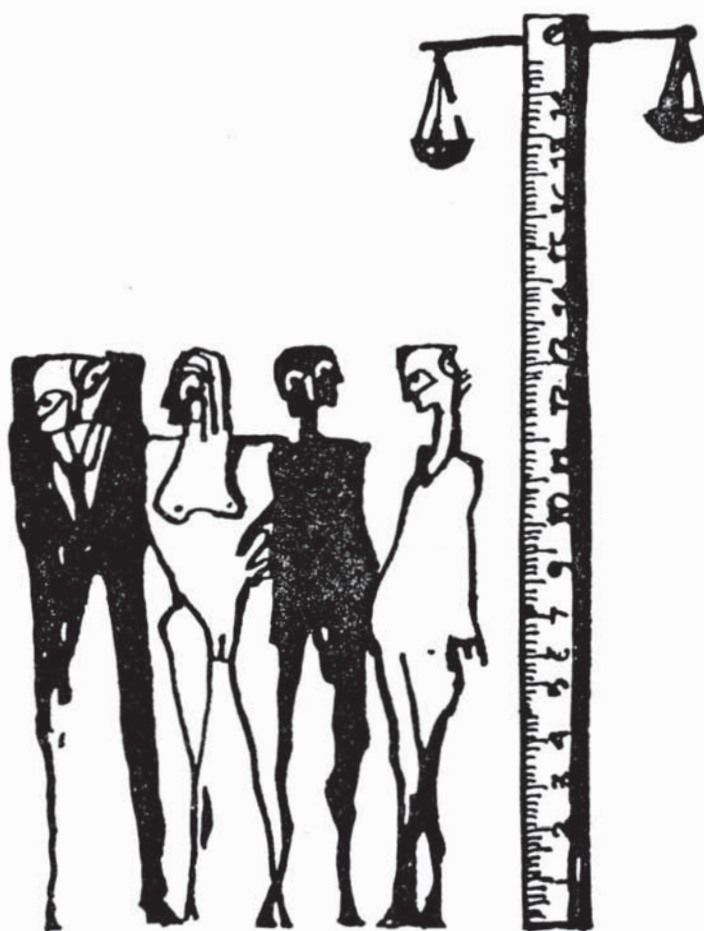
En lo relacionado con los deberes, puede anotarse que en muchos artículos la Constitución adolece de confusión o de falta de rigor jurídico, pues no hay distinción suficiente entre obligaciones que son jurídicas y exigibles, y deberes que son de tipo moral, relacionados con las buenas intenciones. Por ejemplo, el Art. 22 dice: "La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento". Acá se mezcla derecho que es jurídico con deber que es moral, porque si se tratara de un concepto jurídico la lógica implicaría la utilización del término obligación, en este caso de difícil cumplimiento y exigibilidad. Lo mismo sucede cuando en el Art. 44 se consagran como "derechos fundamentales de los niños", "el amor"<sup>10</sup>.

Así mismo, debe anotarse que en muchos casos se presentan defectos de redacción, de forma descuidada, repeticiones innecesarias, lo cual pugna con la *elegantia juris* que debe caracterizar a una Constitución a riesgo de dificultar su adecuada aplicación. A manera de ejemplos podemos citar los siguientes. La utilización repetida de un concepto vago e inocuo como "integral". Así: Art. 42 "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia", Art. 44 "... el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral", Art. 45 "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral", Art. 46, respecto a las personas de la tercera edad "El Estado les garantiza los servicios de la seguridad social integral...", Art. 49. "Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", Art. 65 "La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto,

se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas".

En otros casos hubo evidente descuido, lo que apareja consecuencias jurídicas nocivas que ya comienzan a tener efectos. Así, en el art. 26 de la Constitución de 1886 se consagraba una conquista universalmente acatada en los regímenes

10. Refiriéndose a lo que el autor denomina la trampa del lenguaje respecto a estos enunciados, Mauricio García Villegas dice: "A veces, el silencio es la mejor manera de fortalecer la evidencia; la organización política que adopta una sociedad se redacta en textos y se difunde con el objeto de que exista certeza sobre la organización vigente; pero el texto, la expresión escrita, tiene su razón de ser en la contingencia; es decir, en la posibilidad de regulaciones diferentes sobre el mismo tema: la posibilidad de hacer imperativos otros comportamientos no regulados justifican la norma. Por eso, cuando la actual Constitución colombiana establece el derecho a la paz o el derecho al libre desarrollo de la personalidad, implícitamente está subestimando tales contenidos al ponerlos en un plano dominado por la contingencia. Tratándose de este tipo de normas, la mejor manera de otorgarles la claridad y la evidencia que todo el mundo cree que tienen, es no diciendo nada al respecto". De qué manera se puede decir que la Constitución es importante (Mimeo, 1991).





de Estado de Derecho, en materia de juzgamiento, al establecerse que "nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad". El Art. 33 de la Constitución de 1991, reprodujo la norma ampliándola para ciertos efectos pero suprimió la frase "en asunto criminal", correccional o de policía". Lo anterior ha llevado a que, con base en una lectura literal del texto constitucional, se invoque el artículo en asuntos civiles y laborales con todo lo que ello implica de desbarajuste respecto a todo un andamiaje jurídico ya elaborado. Así mismo, lo establecido en el Art. 44, sin precisión en cuanto a las esferas de aplicación, cuando dice que "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", comienza a tener desarrollos insospechados en la medida que algunos hacen una aplicación literal de la norma para invocarla en asuntos exclusivamente civiles o comerciales, como en el caso de Concordatos en donde se alega que las obligaciones en cabeza de los menores prevalecen sobre las demás de cualquier tipo.

Sin embargo, estos defectos que deben ser enmendados, no logran opacar el gran avance que representa la nueva Constitución en materia de derechos humanos. Por ejemplo, el hecho de que haya adquirido rango constitucional el *habeas corpus*; la consagración del derecho a la vida sobre todo en las circunstancias de nuestro país; la inclusión de aspectos relacionados con el más moderno avance de la ciencia y la tecnología en la consagración del *habeas data*; en el campo de los derechos económicos y sociales, la consagración de una serie de disposiciones progresistas que deberán tener desarrollo legal; el que la familia se haya tenido en cuenta como figura constitucional y se haya producido el notorio avance que el país estaba en mora de realizar, respecto a que sea el Estado quien regule los efectos civiles del matrimonio; o el gran avance que significa reconocer el hecho multirreligioso del país, consagrando la igualdad para los diferentes credos, sin que exista religión oficial; o el haber incorporado la cultura y el patrimonio cultural como figuras constitucionales para darles protección; o lo relacionado con el ambiente y la ecología.

En una edición de la nueva Constitución publicada por la Gobernación del Valle y el PNUD<sup>11</sup>, con unos interesantes comentarios, se relacionan como nuevos, derechos fundamentales constitucionales, por haber sido consagrados por primera vez en la Constitución, aunque algunos de ellos ya tenían tratamiento legal, el

derecho a la vida; la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos, y degradantes; el derecho a la autonomía personal; el derecho a la intimidad; el *habeas data*; la libertad de locomoción y residencia; nuevos derechos de participación política; el *habeas corpus*.

En cuanto a los "Derechos Sociales, Económicos y Culturales" la nueva Constitución define "constitucionalmente treinta y cuatro nuevos derechos antaño contemplados en pactos internacionales y otros"<sup>12</sup>, tales como protección de la familia, seguridad social, derecho a la salud básica, derecho a la educación, derecho a la cultura, a la libertad de expresión y de información, derechos del niño, derechos del adolescente, derecho de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a la atención, derechos mínimos de los trabajadores.

Respecto a los Derechos Colectivos y del Ambiente señala Alfredo Manrique R.:

"Es necesario señalar que estos derechos de solidaridad se encuentran en estado naciente, en proceso de elaboración y reconocimiento, y carecen por lo general, salvo excepciones, de regulación normativa. No existe, por lo tanto, hasta el presente, un texto internacional que los declare, enuncie y defina, a diferencia de los derechos de la primera y segunda generación, que están reconocidos y garantizados tanto por normas de Derecho interno como de Derecho internacional. En los cinco artículos que contiene el capítulo, se consagran nuevos e importantes derechos, tales como el control de la calidad y de la publicidad; derechos de los consumidores y usuarios de servicios públicos; derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y protección estatal de la integridad del espacio público"<sup>13</sup>.

Es indudable que la nueva Carta tiene una amplia concepción de los derechos humanos y que el haberlos incluido expresamente, aun a riesgo de que algunos la critiquen por su extensión, coloca a la Constitución colombiana de 1991, a la vanguardia de los estatutos constitucionales. Frente a la crítica de algunos maximalistas en el campo de derechos humanos, que creen desvirtuar los esfuerzos normativos tratando de contraponer codificación con práctica empírica, son pertinentes los comentarios de la

11. *La Constitución de la Nueva Colombia*, Gobernación del Valle del Cauca—PNUD, Comentarios de Alfredo Manrique R., Cali, 1991.

12. *Ibid*, Pg. 29.

13. *Ibid*, Pg. 42.



Profesora de Derecho Internacional de la Universidad de Londres y Miembro del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Rosalyn Higgins:

“Muchos piensan que jamás se han elaborado tantas normas relativas a los derechos humanos como en el curso de los últimos cuarenta años y que ya no se trata tanto de alargar la lista de estos derechos como de asegurar su respeto. Según algunos, sería más conveniente dedicarse a ponerlos en práctica que a ampliar la lista de los establecidos. Ese enfoque me parece un poco simplista. Supone que existen dos actividades fundamentales muy diferentes. Una que consiste en enunciar los derechos humanos y otra en ponerlos en práctica. Por mi parte pienso que estamos en presencia de un todo y que la definición y la invocación de los derechos humanos hacen parte integral de su ejecución. Para muchos, la expresión ‘poner en práctica’ evoca la idea de medidas coercitivas, de sanciones o al menos de control. Pero de hecho, la puesta en práctica se cumple de diversas maneras, especialmente por la identificación y la invocación de derechos”<sup>14</sup>.

## 2) Nuevos mecanismos específicos de protección

La nueva constitución no solamente amplió el ámbito de los derechos humanos al consagrar unos nuevos sino que, además de los mecanismos genéricos, estableció otros específicos de protección para su aplicación. El Capítulo 4 del Título II está consagrado a la “Protección y aplicación de los derechos”. Los once artículos que lo componen constituyen un verdadero avance, porque establecen principios claros de manejo de la administración estatal que obligan al Estado y a los funcionarios, determinan responsabilidades de éstos, establecen cuáles son los derechos humanos de aplicación inmediata y crea nuevas figuras jurídicas de protección como la acción de tutela y las acciones populares.

### a) Principios de aplicación de los derechos y obligaciones del Estado y los funcionarios:

El Estado y sus funcionarios tienen obligaciones frente a los individuos y la comunidad y éstos tienen derecho a exigirlos y a demandar responsabilidades cuando no se cumple esa protección. Además, en su vida cotidiana y en sus relaciones y actuaciones frente al Estado, el ciudadano se



siente agobiado por las trabas de la administración, agravadas por el papeleo y los requisitos que a su arbitrio imponen los funcionarios. Para defender al ciudadano ante estas circunstancias que lo alejan de la protección que debe dispensarles el Estado, el Art. 83 consagra el principio de la buena fe, al cual deben ceñirse los particulares y las autoridades en las actuaciones públicas y debe presumirse en las gestiones de aquellos frente a éstas. Así mismo, establece el Art. 84: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, a la cual se había llegado especialmente por el desarrollo del derecho

14. Rosalyn Higgins, “Réflexions sur la mise en œuvre des droits de l’homme”, en: *Bulletin Des Droits De L’Homme* 89/1. Centre pour les droits de l’homme, Geneve, Nations Unies, New York, 1990.



administrativo, se la eleva a categoría constitucional. Dice el Art. 90: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

En materia de responsabilidad penal, el Art. 91 de la nueva Constitución reprodujo textualmente el Art. 21 de la de 1886 que decía, "En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden". Lo prescrito en esta norma es un caso típico de contradicción entre el texto de la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, como son los Convenios de Ginebra de 1949 art. 49/50/129/146, —común— y el art. 13 de la Convención Internacional contra la Tortura, —ONU—, normas en las cuales el principio de la obediencia debida no se considera como eximente de responsabilidad en cuanto a los crímenes de guerra y a la tortura. Por lo tanto, en los casos en los cuales los jueces y tribunales colombianos deban juzgar estas conductas deberán hacerlo teniendo en cuenta el art. 93 de la actual Constitución, para interpretar la Carta de conformidad con los tratados internacional sobre derechos humanos. Y el artículo 92 establece que "Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades".

#### b) Derechos humanos de aplicación inmediata:

Con el objeto de hacer claridad meridiana sobre derechos fundamentales cuya aplicación no se puede diferir, para no dejar este trascendental asunto en manos de la interpretación, para obligar al Estado y a las autoridades a su cumplimiento, así como para dotar al individuo de un mecanismo expedido de protección, el Art. 85 de la nueva Constitución consagró taxativamente los derechos de aplicación inmediata. La enumeración que hace el artículo 85 corresponde a los siguientes derechos:

— Art. 11: Derecho a la vida y prohibición de pena de muerte.

— Art. 12: Prohibición de desaparición forzada y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

— Art. 13: Igualdad de todas las personas ante la ley, igualdad de trato y protección por parte de las autoridades, y consagración de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

— Art. 14: "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica". Se trata acá de un típico caso de falta de técnica jurídica en la redacción porque, tal como está, la norma es tautológica respecto al concepto de persona.

— Art. 15: Sobre el derecho de las personas a la intimidad, a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, y "a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas", o sea lo que se denomina el *habeas data*.

— Art. 16: Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

— Art. 71: Que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos.

— Art. 18: Sobre libertad de conciencia.

— Art. 19: Sobre libertad de cultos, confesiones e iglesias.

— Art. 20: Sobre libertad de expresión, de difusión del pensamiento y de las opiniones, de informar y recibir información, de fundar medios masivos de comunicación, y consagración constitucional del derecho a la rectificación.

— Art. 21: Sobre derecho a la honra.

— Art. 23: Derecho de petición ante las autoridades y ante organizaciones privadas, si el legislador reglamenta su ejercicio.

— Art. 24: Derecho a la libre circulación por el territorio y a entrar y salir de él.

— Art. 26: Libertad para escoger profesión u oficio y para su ejercicio.

— Art. 27: Sobre libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

— Art. 28: Afirmación del principio de libertad de toda persona, y establecimiento de los requisitos para su detención y para reducirla o mantenerla en prisión o arresto.

— Art. 29: Sobre el debido proceso.

— Art. 30: Establece constitucionalmente el *habeas corpus*.

— Art. 31: Sobre derecho de apelación de las sentencias judiciales.





- Art. 33: Consagra el derecho para no declarar contra sí mismo o contra el ó cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
- Art. 34: Prohibición del destierro, la prisión perpetua y la confiscación.
- Art. 37: Sobre derecho de reunión y manifestación.
- Art. 40: Sobre el derecho de todo ciudadano para “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”.

A manera de simple observación, debe anotarse que la prohibición de extradición de colombianos por nacimiento, o de extranjeros por delitos políticos o de opinión, que fue consagrada en el Art. 35, no figura en la enumeración taxativa que hace el Art. 85, de derechos “de aplicación inmediata”.

### c) La Acción de Tutela

Esta es una nueva figura introducida en nuestro ordenamiento constitucional, destinada a ser uno de los más eficaces mecanismos de protección de sus derechos con que puedan contar las personas. Doctrinariamente puede situarse como una figura semejante a las que contemplan otras constituciones como la mexicana, con el nombre de Derecho de Amparo. Es de un inestimable valor para la protección de derechos fundamentales y la misma Constitución, en el Art. 5 de las disposiciones transitorias, reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para “reglamentar el derecho de tutela”. De poco sirve consagrar unos derechos si al mismo tiempo no se establecen los mecanismos para su protección, para que todo ciudadano pueda hacerlos efectivos o protegerse contra la arbitrariedad. De allí el avance que significa la consagración de la acción de tutela por medio del Art. 86. En esencia, consiste en un derecho que tiene toda persona, en todo momento y lugar, para reclamar protección inmediata y preferente de un juez, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resultan amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La ley podrá establecer los casos en los que esta acción puede invocarse frente a particulares que prestan un servicio público “o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. La protección consistirá en una orden para que aquella autoridad o aquel particular actúen o se abstengan de hacerlo y sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa. La decisión

que tome el juez es transitoria pues no decide de fondo. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su decisión, y una vez instaurada debe producirse un fallo de inmediato cumplimiento. Este podrá impugnarse ante un juez competente y debe consultarse ante la Corte Constitucional. La consecuencia práctica es que, con la acción de tutela la víctima, para actuar, no tendrá que esperar a que la amenaza de daño se concrete o que se prolongue en el tiempo. Por ejemplo, con base en ella, una persona que sabe sobre un libro que va a ser publicado, en el cual se atenta contra su honra, podría acudir ante un juez para que inmediatamente impida su circulación mientras se da un fallo de fondo. De la misma manera, quien se considere discriminado en un cargo por razón de sexo, raza, religión, ideas políticas, etc., podría acudir a un juez para que haga cesar el acto discriminatorio.

La parte final del artículo 8 dispone que la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares que presten un servicio público, o cuya conducta afecte el interés colectivo, o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Cada vez más, los servicios públicos se vuelven indispensables para la subsistencia en sociedades tan complejas como las actuales y el Estado, bien sea por incapacidad para prestarlos o con base en una concepción política, se desprende de ellos para dejarlos en manos privadas. Esta circunstancia crea unas especiales relaciones entre las personas y quienes prestan esos servicios que pueden llegar a ser vitales. Por esa razón, aparecen desarrollos jurídicos con el objeto de que las personas puedan reclamar estos derechos no sólo frente al Estado sino también frente a particulares colocados en posición de superioridad, bien por el servicio que prestan o frente a los cuales el individuo está en situación de indefensión o subordinación. Es lo mismo que sucede con la figura del *habeas data*, recientemente introducida en el Art. 15, según la cual las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas sobre ellas, “en bancos y archivos de entidades públicas y privadas”. Así mismo, gran número de derechos humanos, sociales y económicos, pueden exigirse no sólo del Estado sino también de particulares, de la misma manera que ciertos derechos colectivos en lo referente a control de calidad (Art. 78), o los relativos al medio ambiente. Lo anterior amerita una reflexión ante quienes sostienen que los derechos humanos sólo pueden reclamarse y exigirse del Estado, nunca de otro tipo de actores en la vida social.





d) *Las acciones populares:*

El Art. 88 de la nueva Carta le da entidad constitucional a las acciones populares y define a la ley su regulación. En la figura del Art. 88 se consagran tres situaciones: 1) Regulación de las acciones populares con el objeto de proteger intereses colectivos “relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza”. 2) Las “Acciones originadas en daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”. Y, 3) los “casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

El objetivo de esta importante figura es ampliar una serie de recursos y acciones que existen en el Código Contencioso Administrativo y de crear la posibilidad de diseñar nuevas herramientas procesales para que no queden derechos cuya tutela no pueda solicitarse por la vía judicial. Los juristas Juan C. Esguerra y Jaime Arias López, en el Informe-ponencia que presentaron en la Constituyente, sobre “Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico” hacen las siguientes consideraciones que transcribimos, no obstante su extensión, por considerarlas de gran contenido jurídico y didáctico. “Las acciones populares o cívicas están orientadas

“a la defensa de un interés colectivo difuso, que no se concreta en cabeza de nadie en particular y que por lo tanto no tiene entre la ciudadanía, de conformidad con el derecho ordinario, voceros legitimados para su defensa. La ley, entonces, faculta a todos para que, careciendo de interés patrimonial propio, ejerzan una acción en beneficio de la comunidad. Esta —la inexistencia de un derecho patrimonial privado— es la razón por la cual en algunos casos se prevé una recompensa para el particular que interpone la acción.

“Así concebidas, estas acciones deben diferenciarse de las llamadas acciones de clase o representación, propias del derecho anglosajón. Estas últimas están orientadas a la reclamación conjunta de una serie de derechos individuales que surgen como consecuencia de un daño o perjuicio colectivo imputable a una persona natural o jurídica. Quien interpone la acción lo hace en nombre y representación de una clase determinada, la de todos aquellos que se encuentran en sus mismas circunstancias de hecho, para obtener una determinada prestación o reparación de

carácter económico, que posteriormente habrá de liquidarse o distribuirse entre todos los integrantes de clase. A diferencia de las acciones cívicas o populares, aquí no estamos frente a una actividad desinteresada en beneficio colectivo; por el contrario, quien ejerce la acción de clase tiene una pretensión privada que lo legitima en la causa, y son razones de economía y efectividad procesal de los derechos las que permiten acumular de manera definida las pretensiones...

“Pueden en ciertos casos ser concurrentes, y un ejemplo ilustra la situación: si existe en el mercado un producto defectuoso, que no cumple los requisitos mínimos de la calidad o que entraña riesgo para los consumidores, cualquier persona, en ejercicio de una acción popular, podría solicitar que se prohíba su comercialización. Se trataría de proteger el interés colectivo difuso de los consumidores. Pero en estas mismas circunstancias de hecho, quienes han adquirido el producto han sido lesionados en sus derechos y podrían ejercer una acción de cumplimiento o indemnización de perjuicios, según sea el caso. Y es aquí en donde cabría la acción de clase o representación; cualquiera de los particulares afectados podría interponer una acción en representación de todos aquellos que hayan adquirido el producto defectuoso y obtener una representación que habría de distribuirse entre todos”<sup>15</sup>.

e) *Control constitucional y Corte Constitucional:*

El Art. 4 de la Constitución de 1991 dice: “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Y el Art. 241 establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Dicha función, según el Art. 214 de la Constitución de 1886, estaba en cabeza de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, el Art. 237 de la actual Constitución, en el numeral segundo, establece como atribución del Consejo de Estado la de “conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya compe-

15. Jaime Arias López y Juan C. Esguerra Portocarreño. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Mecanismos de Protección de los Derechos Fundamentales y del Orden Jurídico. *Gaceta Constitucional* No. 77, Bogotá, mayo 20 de 1991.



tencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

Mantener la primacía de la Constitución sobre otras normas y crear un mecanismo para resolver las incompatibilidades entre ellas es dar seguridad y garantía a los ciudadanos en cuanto a las normas que los van a regir y frente a eventuales desviaciones de poder respecto a las garantías consagradas en la Constitución. En nuestro ordenamiento jurídico el control constitucional tiene una amplia sustentación a partir del año de 1910. La Constitución de 1886 consagró la competencia de la Corte para conocer de las objeciones del Presidente por inconstitucionalidad de los proyectos de ley, pero la ley 153 de 1887 dio un paso atrás al decir que, “una disposición expresa de la ley posterior a la Constitución es reputada constitucional y será aplicada aún cuando parezca contraria a la Constitución...”. Por esta razón, y por los continuos abusos de poder y los permanentes recortes a las libertades por parte del Ejecutivo, algunos han sostenido que la Constitución de 1886 realmente no tuvo aplicación hasta 1910, año en el que se estableció su primacía sobre las otras normas y se confió a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la Constitución.

Por la forma amplia y democrática como se consagra el control constitucional de las leyes desde 1910, se considera que Colombia hizo en ese campo un verdadero aporte para el derecho público. A diferencia del mecanismo desarrollado en los Estados Unidos, en donde la Corte se pronuncia a partir de un caso que debe fallar, nuestra Constitución confiere a todo ciudadano, como actividad cívica, la facultad de acudir ante la Corte Constitucional para que defina la validez de una ley, confrontándola con la Constitución. En los Estados Unidos, la Corte no decide la anulación de una norma, sólo rehúsa su aplicación al caso sometido. En Colombia, por el contrario, la sentencia que decide la inconstitucionalidad tiene efecto *erga omnes* y “resuelve la controversia de manera definitiva, constituye cosa juzgada, y, por tanto, no existe contra ella recurso alguno ni es susceptible de revisión posterior en ningún caso... Inexequible no quiere decir otra cosa que inaplicable en lo sucesivo, para todos y en forma obligatoria”<sup>16</sup>.

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia había cumplido un buen papel como guardiana de la integridad constitucional, el Constituyente de 1991 quiso crear un organismo más técnico, la Corte Constitucional, para que desempeñara esa altísima función. Según el Art. 241, la Corte Constitucional conservó la facultad de decidir sobre demandas de inconstitucionalidad presen-



tadas por los ciudadanos contra las leyes, y, además, se le confió la decisión sobre actos reformativos de la Constitución por defectos de forma (numeral 1); sobre constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente (numeral 2); sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos de orden nacional (numeral 3); sobre la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley, dictados por el Gobierno con base en los artículos 150, numeral 10 (derivados de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso) y 341 (decreto para poner en vigencia el Plan Nacional de Inversiones Públicas, si el Congreso no lo aprueba después de tres meses de presentado por

16. Luis Carlos SÁCHICA, *Constitucionalismo colombiano*, Temis, Bogotá, 1991, Pg. 102.



el Gobierno); sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno y sobre la constitucionalidad de las leyes estatutarias (numeral 8); decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y sobre las leyes que las aprueban.

Una de las funciones de la Corte Constitucional es la revisión automática de los decretos expedidos por el Gobierno con fundamento en los Artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, durante los Estados de Excepción. Este control automático tuvo su origen en la reforma constitucional de 1968, para los decretos expedidos bajo el llamado “estado de sitio” del Art. 121 o la “emergencia económica” del Art. 122 del antiguo Estatuto. En estos casos, por tratarse de un control automático, la Corte Constitucional no necesita la participación de un ciudadano que impugne la norma. Al consagrar esta garantía automática, la Constitución quiere tutelar los derechos constitucionales, pues precisamente por tratarse de “estados de excepción”, debidos a guerra exterior, a perturbación del orden público o a perturbaciones económicas, sociales, ecológicas o de índole semejante, podría haber tendencia a una extralimitación por parte del Ejecutivo, en su función no natural de legislador. De allí el sano criterio adoptado en la Constitución de ese control automático.

Como otra de sus tareas de protección de derechos y de guarda de la Constitución, y en vista de la nueva figura de la tutela, el numeral 9 del Art. 241 establece como función de la Corte Constitucional la de “revisar, en forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

El tiempo dirá si fue positivo haber pasado la función de guarda constitucional de la Corte Suprema, —un organismo más amplio en el que participaban juristas de diferente formación y visión en los diversos campos del derecho—, a la Corte Constitucional. El otorgamiento explícito de ciertas funciones de control constitucional en campos como el de los tratados públicos, elimina controversias que por falta de claridad en el texto fueron dañinas durante la vigencia de la Constitución anterior. Lo cierto es que el papel de la Corte Constitucional será fundamental como guía doctrinaria en la aplicación y desarrollo de la Constitución de 1991, dado su carácter declarativo, la consagración en su texto de una gran cantidad de principios que deben guiar su interpretación y de las deficiencias de redacción de que en muchas partes adolece el texto.

### C) Organismos de Control en Derechos Humanos:

El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

La Constitución de 1991, en el Título X que habla de los Organismos de Control, dedica el Capítulo 2 al Ministerio Público. En este Capítulo, entre las funciones que se otorgan al Procurador General de la Nación, está la de “Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad *con el auxilio* del Defensor del Pueblo” (Art. 277, numeral 2, —el subrayado es nuestro—). Además se crea la figura del Defensor del Pueblo, que “formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación”, (Art. 281, —el subrayado es nuestro—). Además, el Art. 118 ubica al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales dentro del Ministerio Público. Es decir, que a diferencia de lo que sucede en otros Estados en donde la figura del Defensor del Pueblo o del *Ombudsman* tiene independencia, la del Defensor del Pueblo entre nosotros es un apéndice del Ministerio Público, un auxiliar que debe actuar bajo la suprema dirección del Procurador.

La actividad del Defensor del Pueblo, de acuerdo con el Art. 282 que le otorga sus funciones, será en gran parte pedagógica, de “promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos”. Para el efecto, deberá “orientar e instruir” a los habitantes de Colombia y a los colombianos residentes en el exterior (numeral 1), divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza” (numeral 2) y “rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones” (numeral 7). Tendrá además, el Defensor del Pueblo, la función de interponer el recurso de *habeas corpus*, que puede ser invocado por el detenido “o por interpuesta persona” (Art. 30), y las acciones de tutela, que también podrá ejercer “toda persona... por sí mismo o por quien actúe a su nombre” (Art. 86), “sin perjuicio del derecho que asiste al interesado” (Art. 282, numeral 3). Podrá instaurar acciones populares, las que por su misma característica prácticamente puede accionar toda persona, “en asuntos de su competencia”, (Art. 282, numeral 5). El Defensor del Pueblo podrá “presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia” (numeral 6), aunque en el Art. 156 no haya sido incluido entre quienes “tienen la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones”.

*Con todo, es un importante avance que se ha dado con la creación del Defensor del Pueblo. Las funciones pedagógicas son fundamentales y en manera alguna desdeñables; los colombianos en el exterior deben ser protegidos, y el ejercicio adecuado de las funciones que se le otorgan, posiblemente servirán para dar el paso necesario de crear la defensoría como figura autónoma, sin sujeción a la Procuraduría que ya cuenta con un Procurador Delegado para los Derechos Humanos.*



Con el objeto de darle un *status* alto por la procedencia de su elección, y posiblemente para mitigar en parte la subordinación al Procurador, el Defensor del Pueblo será elegido por la Cámara de Representantes. Esa doble situación, posiblemente podría llevar a enfrentamientos o desavenencias entre el Procurador y el Defensor del Pueblo, pues si bien el segundo quedó como un auxiliar del primero, ambos proceden por elección de una de las Cámaras. El Defensor es nombrado por la Cámara de Representantes y el Procurador por el Senado. Sin embargo, y ello es una lástima, ese criterio en cuanto al nombramiento no se siguió para la elección del primer Defensor del Pueblo. En efecto, en el Capítulo 5 de las Disposiciones Transitorias, en el que se amplió hasta 1994 el período del actual Procurador y del actual Contralor, se dispuso, Art. 37, que el primer Defensor del Pueblo será elegido por el Procurador General de la Nación, en un plazo no mayor de treinta días, de una terna elaborada por el Presidente de la República. El nombramiento bien hubiera podido esperar noventa días, para que fuera la Cámara quien lo produjera, máxime que el Art. 5 de las Disposiciones Transitorias, que otorgó facultad al Presidente para organizar las nuevas figuras de la Fiscalía General, tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y para reglamentar el derecho de tutela, por alguna razón no incluyó lo relacionado con el Defensor del Pueblo, por lo cual será al nuevo Congreso a quien corresponda enmarcar esta nueva institución.

Con todo, es un importante avance el que se ha dado con la creación del Defensor del Pueblo. Las funciones pedagógicas son fundamentales y en manera alguna desdeñables; los colombianos en el exterior deben ser protegidos, y el ejercicio adecuado de las funciones que se le otorgan, posiblemente servirán para dar el paso necesario de crear la defensoría como figura autónoma, sin sujeción a la Procuraduría que ya cuenta con un Procurador Delegado para los Derechos Humanos.

## II. El Derecho Internacional y los Derechos Humanos:

**E**n las discusiones previas a la Asamblea Constituyente y en las que tuvieron lugar durante la fallida Reforma Constitucional del Gobierno Barco, se contempló por algunos la alternativa de remitir lo relacionado con los derechos humanos, a los compromisos internacionales de Colombia, suscritos en los tratados

públicos, en vez de hacer una consagración explícita de derechos en la misma Carta. A la postre primó la posición más adecuada de hacer una enumeración no taxativa de estos derechos y de establecer, Art. 93, el carácter supraconstitucional de los tratados referentes a derechos humanos. En palabras del ministro Humberto de la Calle, "la idea de remitir los derechos y libertades a los tratados internacionales, por fortuna ha sido superada, pues se comprendió la necesidad de que éstos aparecieran al hombre común y corriente, en forma clara y transparente, sin necesidad de que los colombianos tuviéramos que apelar a una especie de 'rebusque' constitucional o legal"<sup>17</sup>.

Dentro de la teoría política, tal vez es el concepto de soberanía el que ha tenido una transformación mayor en los últimos tiempos. Mucho va de la concepción de soberanía a partir de la visión de Bodin en el siglo XVI, o de su estrecha aplicación en el siglo XIX, a la que se tiene en el umbral del siglo XXI. Para esa transformación han contribuido múltiples elementos de tipo material, histórico y teórico. La globalización de la economía mundial, el increíble desarrollo del transporte que permite el desplazamiento rápido y permanente de personas y mercancías, la velocidad y calidad de las comunicaciones que relativizan las distancias y hacen menores los espacios geográficos. Las mismas guerras de dimensión mundial y las alianzas que produjeron, mostraron que en el terreno de la operatividad el antiguo concepto de soberanía quedaba atrás. Los crímenes del nazismo y el castigo posterior con tribunales internacionales, crearon figuras jurídicas que como el genocidio trascendían las fronteras. En la segunda mitad del siglo XX, la humanidad se ha encontrado con organizaciones multilaterales que han permanecido y que ejercen una gestión más amplia que la de los Estados. Tal es el caso de las Naciones Unidas que tienen ya más de medio siglo de existencia o en el caso de América, de la OEA. Además, la quiebra del orden de dominación bipolar que surgió entre los vencedores de la Segunda Guerra Mundial, ha dado paso a los bloques y en especial al que se ha formado en Europa, para efectos económicos y cada vez más para los aspectos políticos. En estos espacios la antigua concepción de soberanía no funciona y da paso a otra noción de contornos más diluidos.

Los compromisos internacionales que los Estados han adoptado al hacerse parte en los

17. Humberto de la Calle Lombana, conferencia dictada en la Sociedad Económica de Amigos del País, Bogotá, septiembre 3 de 1991. (Mimeo).



instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales están contenidos y regulados en el llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos, limitan la soberanía de los Estados. Pero esta es una autolimitación adquirida por estos de manera autónoma, al vincularse jurídicamente a los tratados y pactos internacionales de derechos humanos.

La Constitución de 1991, en lo referente a derechos humanos, tiene en cuenta la evolución del concepto de soberanía y adopta la tesis de primacía del Derecho Internacional sobre el Interno. Hay especialmente tres artículos en la nueva Constitución, en los que se toma esa posición. Son ellos, el Art. 93 en el que explícitamente se afirma la prevalencia de los tratados públicos sobre la legislación nacional.

“Art. 93 Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso (sic), que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales, sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Técnicamente es desafortunada la redacción del art. 93 de la Constitución, pues el Congreso aprueba los tratados y convenios internacionales (Art. 150 No. 16), y no los ratifica, función que corresponde al Gobierno.

El carácter privilegiado de ese tipo de Tratados se reitera en el Art. 164 que dice:

“Art. 164. El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno”.

A su vez, el Art. 214, relacionado con los estados de excepción, dice en el numeral 2, que durante su vigencia “No se podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario...”.

Sin embargo existen otras opiniones sobre la primacía de los tratados públicos de derechos humanos frente a la Constitución colombiana, especialmente por lo dispuesto en el art. 241, numeral 10 de la Constitución, norma en la cual se señala a la Corte Constitucional la función de “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales”. Sin embargo y de acuerdo con las normas de la nueva Constitución puede sostenerse que una vez incorporados los tratados a la legislación interna, tienen primacía aquéllos sobre ésta. Pero, de todas maneras, es necesario que los tratados se incorporen al

Derecho interno por la aprobación del Congreso, la evaluación de constitucionalidad por la Corte Constitucional y la ratificación por el Gobierno<sup>18</sup>.

### III. El Derecho Internacional Humanitario

**E**n el Artículo 214, anteriormente citado, hace su aparición expresa el Derecho Internacional Humanitario en nuestra Constitución. La Constitución de 1886, en la figura del Estado de sitio, regulada por su Art. 121, disponía “Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá, además de las facultades legales, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público y las que conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones”.

La noción de “derecho de gentes”, dio lugar a controversia. Por razones históricas se puede afirmar que en esa mención del Derecho de Gentes sólo se refería la Constitución de 1886, en sentido estricto, al Derecho de la Guerra o como se dice modernamente al Derecho Internacional Humanitario. En la época en la cual fue redactada la Constitución de 1886, el Derecho de la Guerra era la mayor parte del Derecho Internacional Público, y ha sido claro para los estudiosos de la historia constitucional colombiana que los redactores del 86 pensaban en el Derecho de la Guerra al aprobar el Art. 121. Ello es obvio si se tiene en cuenta que el ámbito propio de la aplicación de las normas del Art. 121, era el de la conmoción exterior o interior, lo cual casi siempre ocurría bajo la modalidad de conflicto armado.

Como lo sintetiza muy claramente Alejandro Valencia Villa, en una útil obra sobre la humanización de la guerra:

“El moderno desarrollo del derecho de los conflictos armados se ha traducido en dos ramas, a saber: el derecho de la Haya o derecho de la guerra y el derecho de Ginebra o derecho internacional humanitario propiamente dicho. El primero se dedica a la conducción de las hostilidades y limita la elección de los medios de combate, y está comprendido en términos generales en las tres convenciones del 29 de julio de 1899 y en las tres

18. Mario Madrid-Malo G. “Derechos Humanos y tratados internacionales”. *Revista Derechos Humanos*, Consejería para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos. Bogotá, julio-septiembre de 1991. No. 14, Pg. 11.



convenciones del 18 de octubre de 1907, adoptadas en la capital holandesa. El segundo protege a la población civil no combatiente y a las víctimas de los conflictos armados internacionales e internos, y se encuentra plasmado en las cuatro convenciones del 12 de agosto de 1949 y en sus dos Protocolos Adicionales del 10 de junio de 1977, de la ciudad suiza<sup>19</sup>.

La Constitución de 1991, utiliza el concepto de Derecho Internacional Humanitario cuya comprensión debe entenderse en un sentido amplio y debe abarcar tanto al derecho de La Haya como el de Ginebra.

Colombia no ha ratificado aún los Protocolos de Ginebra I y II. Para ello ha influido especialmente el temor, por parte de algunos sectores. Además, ha influido el desconocimiento de la realidad jurídica y el temor por parte de algunos sectores de que ésto implique el reconocimiento del “estado de beligerancia” a los grupos armados que desde hace tiempo actúan contra el sistema. Temor absolutamente infundado si se tiene en cuenta el Art. 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra en los que se establece que su aplicación “no tendrá efecto sobre el estatuto jurídico de las partes contendientes”. Además, debe tenerse en cuenta la norma del Art. 3 del Protocolo Adicional II de 1977, la cual es una cláusula de salvaguardia para la soberanía de los Estados:

“Art. 3. — No intervención

No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo con objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos.

No podrá invocarse disposición alguna del presente Protocolo como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en asuntos internos o externos de la Alta Parte Contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto”.

A este respecto el expresidente Alfonso López Michelsen, quien ha abogado persistentemente por la retificación de los Protocolos, decía:

“Yo me asombro, por ejemplo, de cómo algunos columnistas se imaginaban que los Convenios de Ginebra, los cuales ha suscrito Colombia con ciento cincuenta países o más, son acuerdos entre el gobierno y la guerrilla y, así, preguntarse qué garantía existe de que la guerrilla va a cumplir el Derecho Internacio-

nal Humanitario frente a las tropas regulares. Quién puede creer, añaden, que la subversión va a respetar los derechos humanos, mientras las tropas regulares, así no existieran tratados, estarían obligados por nuestra Constitución a cumplirlos. Es lo que los escolásticos llaman —ignorancia del elenco—. Los acuerdos no se celebran con los alzados en armas sino con los demás países signatarios, o sea que Colombia, al suscribirlos y aprobarlos, se comprometió con dichos países a respetar los derechos humanos. ¿A cambio de qué? En la práctica a cambio de que “sí se cumple tal compromiso” los terceros países no le reconocerán *status* de beligerancia a la subversión. Ya no habrá intervención política de terceros Estados sino presencia humanitaria de entidades como la Cruz Roja. Lo paradójico es que quienes se oponen a tales tratados y, en especial, al Protocolo II, anexo a los Tratados de Ginebra, lo hacen invocando como argumento el temor a un reconocimiento de beligerancia de la guerrilla, con las consecuencias que aparejaba en otros tiempos semejante paso<sup>20</sup>.

En relación con los grupos armados que operan contra el Estado colombiano, parecería que los escrúpulos sobre la calidad de su reconocimiento son cuestiones del pasado, no sólo frente a las conversaciones con ellos emprendidas en el exterior, con participación de un veedor internacional, sino ante lo establecido por la nueva Constitución en los artículos transitorios 12 y 13. En ellos, y esto podría ser una innovación en la teoría constitucional, se da tratamiento constitucional a la guerrilla con el objeto de “facilitar la reincorporación”, así el Art. 12 dispone que el Gobierno “podrá establecer, por una sola vez, circunscripciones especiales de paz... o nombrar directamente, por una sola vez, un número plural de congresistas en cada Cámara en representación de los mencionados grupos en proceso de paz y desmovilización”. Además, los nombres de estos representantes “serán convenidos entre el Gobierno y los grupos guerrilleros”, con lo cual, claramente se reconoce personería a esos grupos. El Art. 13 autoriza al Gobierno para dictar disposiciones con miras a “facilitar la reinserción de grupos guerrilleros”●

19. Alejandro Valencia Villa, *La Humanización de la Guerra - Derecho Internacional Humanitario y Conflicto Armado en Colombia*, Ediciones Uniandes - Tercer Mundo, Bogotá, 1991, Pg. 144.

20. Alfonso López Michelsen. Discurso pronunciado el 17 de junio de 1989, en el Hotel Tequendama de Bogotá. En, Alvaro Tirado Mejía, *Hacia una concepción global de los derechos humanos*, Cerec. Bogotá, 1990.



CUADRO No. 1

**COLOMBIA EN RELACION CON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES  
CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

| DENOMINACIONES DE<br>LOS INSTRUMENTOS  | ¿PARTE?<br>SI/NO | LEY APROBATORIA<br>No. DIARIO OFICIAL | FECHA DE LA<br>RATIFICACION | FECHA ENTRO EN<br>VIGOR PARA COL. | OBSERVACIONES                          |
|--|------------------|---------------------------------------|-----------------------------|-----------------------------------|--|
| 1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES   | SI               | LEY 74 DE 1968<br>D.O. 32.681         | 29-OCT-1969                 | 29-ENE-1970                       | O.N.U.                                 |
| 2. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS (1966)   | SI               | LEY 74 de 1968<br>D.O. 32.681         | 29-OCT-1969                 | 29-ENE-1970                       | O.N.U.                                 |
| 3. PROTOCOLO FACULTATIVO PACTO INTERNACIONALES DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS (1966)  | SI               | LEY 74 DE 1969<br>D.O. 32.681         | 29-OCT-1969                 | 29-ENE-1970                       | O.N.U.                                 |
| 4. SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO AL PACTO DE DER. C. Y P. SOBRE LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE (1989)   | NO               |                                       |                             |                                   | O.N.U.                                 |
| 18. * CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (1969)   | SI               | LEY 16 DE 1969<br>D.O. 33.780         | 31-JUL-1973                 | 31-JUL-1973                       | O.E.A. - Pacto de San José de 1969     |
| 19. PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA, SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CAMPO DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1989)   | NO               |                                       |                             |                                   | O.E.A.<br>— Protocolo de San Salvador. |
| 21. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL (1965)  | SI               | LEY 22 DE 1981<br>D.O. 350711         | 2-SEP-1981                  | 2-OCT-1981                        | O.N.U.                                 |
| 22. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DEL CRIDEL "APARTEID" (1973)   | SI               | LEY 26 DE 1987                        | 23-MAY-1988                 |                                   | O.N.U.                                 |
| 23. CONVENIO O.I.T. (No. 100) QUE CONSALA IGUALDAD DE REMUNERACION ENTRE LA MANO DE OBRA MASCULINA Y LA MANO DE OBRA FEMENINA POR UN TRABAJO DE IGUAL VALOR (1951)   | SI               | LEY 54 DE 1962<br>D.O. 30.947         | 7-JUN-1963                  | 7-JUN-1963                        | O.I.T.                                 |
| 24. CONVENCION DE LA UNESCO, REFERENTE A LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACION EN EL DOMINIO DE LA ENSEÑANZA (1960)  | NO               |                                       |                             |                                   | U.N.E.S.C.O.                           |
| 25. PROTOCOLO DE LA UNESCO, QUE ESTABLECE UNA COMISION DE CONCILIACION Y DE BUENOS OFICIOS ENCARGADA DE INVESTIGAR LA SOLUCION DE DIFERENCIAS QUE SURJAN ENTRE LAS PARTES EN LA CONVENCION DE LA UNESCO. —24— (1982) | NO               |                                       |                             |                                   | U.N.E.S.C.O.                           |
| 26. CONVENIO O.I.T. (No. 111) RELATIVO A LA DISCRIMINACION EN EL EMPLEO Y LA PROFESION (1958)  | SI               | LEY 22 DE 1967<br>D.O. 32.253         | 4-MAR-1969                  | 4-MAR-1970                        | O.I.T.                                 |
| 27. CONVENIO O.I.T. (No. 156) RELATIVO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y DE TRATO PARA LOS TRABAJADORES DE AMBOS SEXOS: TRABAJADORES CON RESPONSABILIDADES FAMILIARES (1981)  | NO               |                                       |                             |                                   | O.I.T.                                 |
| 28. CONVENCION INTERNACIONAL CONTRA EL "APARTEID" EN LOS DEPORTES (1985)   | NO               |                                       |                             |                                   | O.N.U.                                 |
| 29. CONVENIO O.I.T. (No. 169) —REVISADO— RELATIVO A LOS PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES EN LOS PAISES INDEPENDIENTES (1989)   | NO               |                                       |                             |                                   | O.I.T.                                 |

\* La numeración corresponde a la Tabla de Instrumentos Internacionales publicada por la Unesco en "Las Dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos". Editor Karel Vasak Serbal/Unesco. Los números que faltan son europeos o africanos.



**COLOMBIA EN RELACION CON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES  
CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS (Continuación)**

| DENOMINACIONES DE<br>LOS INSTRUMENTOS   | ¿PARTE?<br>SI/NO | LEY APROBATORIA<br>No. DIARIO OFICIAL | FECHA DE LA<br>RATIFICACION | FECHA EN QUE EN<br>VIGOR PARA COL. | OBSERVACIONES                           |
|---|------------------|---------------------------------------|-----------------------------|------------------------------------|---|
| 30. CONVENCIÓN SOBRE LA PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DEL CRIMEN DE GENOCIDIO (1948)  | SI               | LEY 28 DE 1959<br>D.O. 29.962         | 27-OCT-1959                 | 27-ENE-1960                        | O.N.U.                                  |
| 31. CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRIMENES DE GUERRA Y DE LOS CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD (1968)  | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.                                  |
| 32. CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTRAS PENAS O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES (1984)   | SI               | LEY 70 DE 1986                        | 8-DIC-1987                  | 8-ENE-1988                         | O.N.U.                                  |
| 35. CONVENCIÓN DE LA OEA PARA LA PREVENCIÓN Y LA REPRESIÓN DE LA TORTURA (1985)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.E.A.                                  |
| 37. CONVENCIÓN RELATIVA A LA ESCLAVITUD, FIRMADA EN GINEBRA EL 25 DE SEPTIEMBRE DE 1926 Y REFORMADA POR EL PROTOCOLO APROBADO A SUGERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS EN NUEVA YORK EL 7 DE DICIEMBRE DE 1953 | NO               |                                       |                             |                                    | Sociedad de las Naciones.<br><br>O.N.U. |
| 38. CONVENCIÓN SUPLEMENTARIA RELATIVA A LA ABOLICIÓN DE LA ESCLAVITUD, DE LA TRATA DE ESCLAVOS Y DE LAS INSTITUCIONES Y PRÁCTICAS ANÁLOGAS A LA ESCLAVITUD (1956)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.                                  |
| 39. CONVENCIÓN PARA LA REPRESIÓN DE TRATA DE SERES HUMANOS Y DE LA EXPLOTACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN DE OTROS (1950)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.                                  |
| 40. CONVENIO O.I.T. (No. 29) RELATIVO AL TRABAJO FORZADO (1930)   | SI               | LEY 23 DE 1967<br>D.O. 32.258         | 4-MAR-1969                  | 4-MAR-1970                         | O.I.T.                                  |
| 41. CONVENIO O.I.T. (No. 105) RELATIVO A LA ABOLICIÓN DEL TRABAJO FORZADO (1957)  | SI               | LEY 54 DE 1962<br>D.O. 30.947         | 7-JUN-1963                  | 7-JUN-1964                         | O.I.T.                                  |
| 42. CONVENCIÓN DE LA O.E.A. SOBRE EL ASILO (1928)   | SI               | LEY 75 DE 1931<br>D.O. 21.711         | 20-FEB-1937                 | 20-FEB-1937                        | O.E.A.                                  |
| 43. CONVENCIÓN DE LA O.E.A. SOBRE EL ASILO POLÍTICO (1933)  | SI               | LEY 15 DE 1936<br>D.O. 23.103         | 22-JUL-1936                 | 22-JUL-1936                        | O.E.A.                                  |
| 44. CONVENCIÓN DE LA O.E.A. SOBRE EL ASILO DIPLOMÁTICO (1954)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.E.A.                                  |
| 45. CONVENCIÓN DE LA O.E.A. SOBRE EL ASILO TERRITORIAL (1954)   | SI               | LEY 92 DE 1962<br>D.O. 30.987         | 11-DIC-1969                 | 11-DIC-1969                        | O.E.A.                                  |
| 46. CONVENCIÓN RELATIVA AL DERECHO INTERNACIONAL DE RECTIFICACIÓN (1952)  | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.                                  |
| 47. CONVENCIÓN RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS (1967)  | SI               | LEY 35 DE 1961<br>D.O. 30.566         | 10-OCT-1961                 | 10-ENE-1962                        | O.N.U.                                  |
| 48. PROTOCOLO RELATIVO AL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS (1967)   | SI               | LEY 65 DE 1979<br>D.O. 35.442         | 14-MAR-1980                 | 14-MAR-1980                        | O.N.U.                                  |
| 49. CONVENCIÓN RELATIVA AL ESTATUTO DE LOS APÁTRIDAS (1967)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.                                  |
| 50. CONVENCIÓN SOBRE REDUCCIÓN DE LOS CASOS DE APÁTRIDIA (1961)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.                                  |
| 53. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS (1902)   | NO               |                                       |                             |                                    | Países americanos                       |
| 54. CONVENCIÓN SOBRE EL ESTATUTO DE LOS EXTRANJEROS (1928)  | SI               | LEY 64 DE 1930                        | 26-DIC-1935                 | 26-DIC-1935                        | Países americanos<br>La Habana          |
| 55. CONVENIO O.I.T. (No. 11) RELATIVO AL DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LOS TRABAJADORES (1921)   | SI               | LEY 29 DE 1931<br>D.O. 21.865         | 20-JUN-1933                 | 20-JUN-1933                        | O.I.T.                                  |



**COLOMBIA EN RELACION CON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES  
CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS (Continuación)**

| DENOMINACIONES DE<br>LOS INSTRUMENTOS   | ¿PARTE?<br>SI/NO | LEY APROBATORIA<br>No. DIARIO OFICIAL | FECHA DE LA<br>RATIFICACION | FECHA EN QUE EN<br>VIGOR PARA COL. | OBSERVACIONES |
|---|------------------|---------------------------------------|-----------------------------|------------------------------------|---------------|
| 56. CONVENIO O.I.T. (No. 87) SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO DE ASOCIACION (1948)   | SI               | LEY 26 DE 1976<br>D.O. 34.642         | 16-JUN-1976                 | 16-JUN-1977                        | O.I.T.        |
| 57. CONVENIO O.I.T. (No. 98) SOBRE LA APLICACION DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO A ORGANIZARSE Y A LA NEGOCIACION COLECTIVA (1949)              | SI               | LEY 27 DE 1976<br>D.O. 34.642         | 16-NOV-1976                 | 16-JUN-1977                        | O.I.T.        |
| 58. CONVENIO O.I.T. (No. 222) SOBRE LA POLITICA DE EMPLEO (1964)  | NO               |                                       |                             |                                    | O.I.T.        |
| 59. CONVENIO O.I.T. (No. 135) SOBRE LA PROTECCION DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA Y LAS FACILIDADES PARA ELLOS (1971) | NO               |                                       |                             |                                    | O.I.T.        |
| 60. CONVENIO O.I.T. (No. 141) SOBRE LA ORGANIZACION DE LOS TRABAJADORES RURALES Y SOBRE SU PAPEL EN EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL (1975)   | NO               |                                       |                             |                                    | O.I.T.        |
| 62. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS POLITICOS DE LA MUJER (1948)  | SI               | LEY 35 DE 1986                        | 5-AGO-1986                  | 5-NOV-1986                         | O.N.U.        |
| 63. CONVENCION SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER CASADA (1957)  | NO               |                                       |                             |                                    | O.N.U.        |
| 64. CONVENCION SOBRE EL CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO, LA EDAD MINIMA DEL MATRIMONIO Y EL REGISTRO DE LOS MATRIMONIOS (1962)              | NO               |                                       |                             |                                    | O.I.T.        |
| 65. CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (1979)  | SI               | LEY 51 DE 1981<br>D.O. 35.794         | 19-ENE-1982                 | 19-FEB-1982                        | O.N.U.        |
| 66. CONVENCION SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER (1933)   | SI               | LEY 77 DE 1935<br>D.O. 23.075         | 22-JUL-1936                 | 22-JUL-1936                        | O.E.A.        |
| 67. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA CONCESION DE DERECHOS POLITICOS A LA MUJER (1948)  | SI               | LEY 8 DE 1959                         | 3-JUN-1959                  | 3-JUN-1959                         | O.E.A.        |
| 68. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LA CONCESION DE DERECHOS CIVILES A LA MUJER (1948)  | SI               | LEY 8 DE 1959                         | 3-JUN-1959                  |                                    | O.E.A.        |
| 69. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS (1989)   | SI               | LEY 12 DE 1991                        | ¿_____?                     |                                    | O.N.U.        |



**CUADRO No. 2**  
**COLOMBIA EN RELACION CON LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**  
**CONVENCIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL**  
**HUMANITARIO O DE LOS CONFLICTOS ARMADOS**

| DENOMINACIONES DE<br>LOS INSTRUMENTOS   | ¿PARTE?<br>SI/NO | LEY APROBATORIA<br>No. DIARIO OFICIAL   | FECHA DE LA<br>RATIFICACION  | FECHA ENTRO EN<br>VIGOR PARA COL. | OBSERVACIONES  |
|---|------------------|---|--|-----------------------------------|--|
| 1. TRATADO SOBRE RENUNCIA A LA GUERRA - (PACTO BRIAND-KELLOG) (1928)  | SI               | LEY 29 DE 1930  | 27-MAY-1931  | 27-MAY-1931                       |  |
| 2. TRATADO RELATIVO A LA PROHIBICION DEL EMPLEO EN LA GUERRA DE GASES ASFIXIANTE, TOXICOS O SIMILARES Y MEDIOS BACTERIOLOGICOS (1925)   | ??               | LEY 10 DE 1980  | LA SECRETARIA JURIDICA DEL M.R.E. NO TIENE CONSTANCIA DE LA RATIFIC. |                                   | DEPOSITARIO GOBIERNO DE FRANCIA                                      |
| 3. CONVENCION SOBRE LA PROHIBICION DEL DESARROLLO, LA PRODUCCION Y EL ALMACENAMIENTO DE ARMAS BACTERIOLOGICAS (BIOLOGICAS), Y TOXICAS Y SOBRE SU DESTRUCCION (1972)   | SI               | LEY 10 DE 1980  | 9-DIC-1983   | 9-DIC-1983                        | O.N.U.   |
| 4. CONVENIOS DE GINEBRA DEL 12 DE AGOSTO DE 1949:<br>I. PARA ALIVIA LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS Y ENFERMOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN CAMPAÑA<br>II. PARA ALIVIA LA SUERTE QUE CORREN LOS HERIDOS, LOS ENFERMOS Y LOS NAUFRAGOS DE LAS FUERZAS ARMADAS EN EL MAR<br>III. RELATIVO AL TRATO DEBIDO A LOS PRISIONEROS DE GUERRA<br>IV. RELATIVO A LA PROTECCION DE LA POBLACION CIVIL | SI               | LEY 5 DE 1960<br><br>PROMULGADOS POR MEDIO DEL DECRETO 1016 DE 1990 (MAYO 14) D.O. 39.360 | 8-NOV-1961   | 8-MAY-1962                        | CONFERENCIA DIPLOMATICA DE 1949                                      |
| 5. CONVENCION DE LA HAYA DE 1954 PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO DE CONFLICTO ARMADO 1954 PARA LA PROTECCION DE LOS BIENES CULTURALES EN CASO   | NO               |   |  |                                   |  |
| 6. CONVENCION SOBRE LA PROHIBICION DE USAR ARMAS DE MODIFICACION AMBIENTAL CON FINES MILITARES U OTROS FINES HOSTILES (1976)  | NO               |   |  |                                   |  |
| 7. PROTOCOLOS ADICIONALES DE 1977 A LOS CUATRO CONVENIOS DE GINEBRA DE 1949:<br>I. RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNACIONALES.<br>II. RELATIVO A LA PROTECCION DE LAS VICTIMAS DE LOS CONFLICTOS ARMADOS SIN CARACTER INTERNACIONAL.  |                  |   |  |                                   | EL PROTOCOLO I FUE APROBADO POR LA CAMARA DE REPRESENTANTES EN 1990. |
| 8. CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PROHIBICIONES O RESTRICCIONES DEL EMPLEO DE CIERTAS ARMAS CONVENCIONALES QUE PUEDEN CONSIDERARSE EXCESIVAMENTE NO-SIVAS O DE EFECTOS INDISCRIMINADOS.   |                  |   |  |                                   |  |





**Libardo Sarmiento A.**

Economista y filósofo, master en teoría económica. Consultor del Banco Mundial y del PNUD. Actualmente, Director General de Análisis Socioeconómico del DANE.

# El desarrollo social en la antigua y nueva Constitución

Libardo Sarmiento Anzola

En el ámbito de lo social van dejando huella las contradicciones y desiguales beneficios del desarrollo colombiano, en su historia económica, política y social.

Durante el siglo XX el país ha registrado un rápido proceso de modernización. Este proceso global se resume en los cambios ocurridos en el desarrollo económico, en la evolución social y en el progreso de las instituciones políticas.

La modernidad hace presencia con mayor fuerza a partir de los años cincuenta. Elementos como la urbanización creciente, la unificación relativa de la nación, la incorporación de la ciencia y la tecnología, la mayor cobertura de la educación, desarrollo del espíritu empresarial, capital para la producción, la alfabetización, la difusión de medios de comunicación social, la mayor participación política (electoral), los nuevos roles del Estado y la creación de instituciones arbitrales del cambio social, así como la permanente alteración de los valores tradicionales orientadores del discurrir de la sociedad, dan cuenta, en conjunto, de la modernización de la sociedad colombiana<sup>1</sup>.

Esta modernización acelerada, sin embargo, ha producido una serie de problemas que se manifiestan en la descomposición violenta de las comunidades rurales, en las oleadas de migración poblacional, en el proceso de urbanización rápido y caótico frente a una industrialización lenta, de pocas familias y altamente monopólica, en la dua-



1. Este aspecto se desarrolla con mayor amplitud en: L. Sarmiento A. "Programa de Prospectiva y Ciencias Sociales", en *Ciencia y Tecnología para una sociedad abierta*. COLCIENCIAS, 1991.



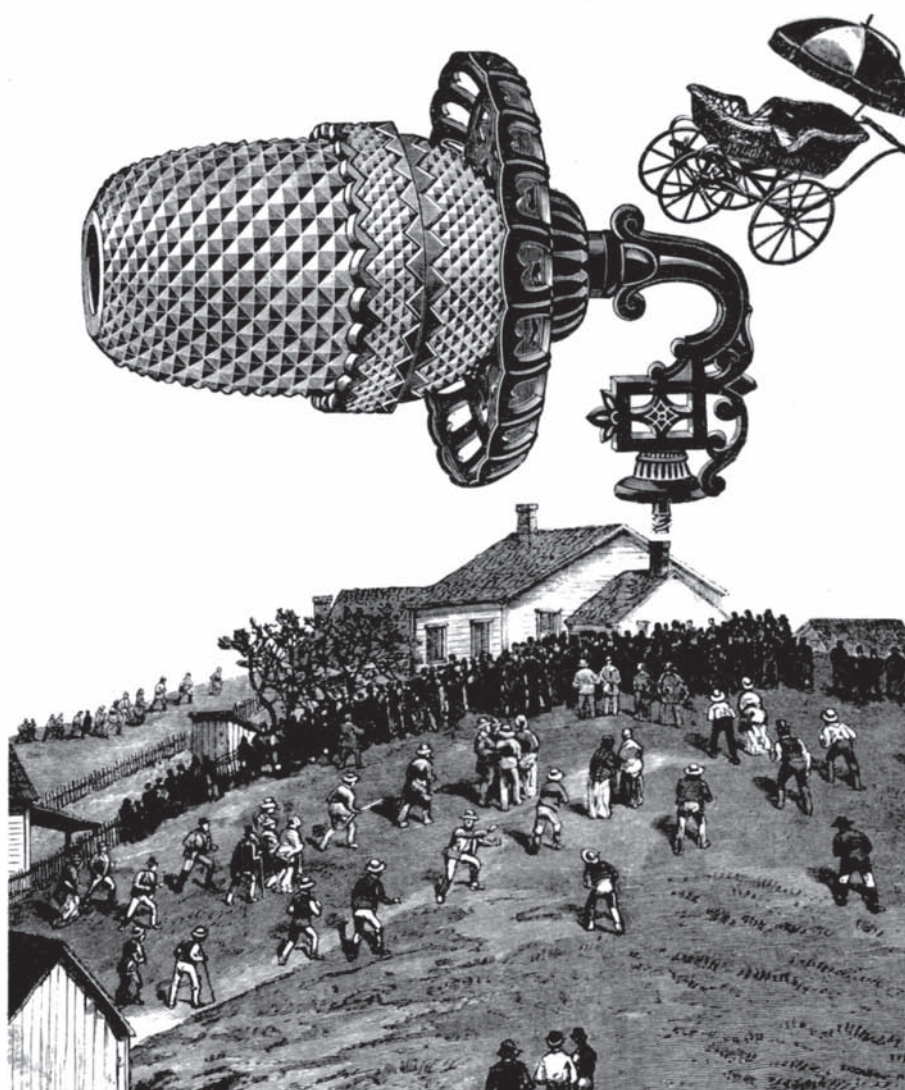
lidad tecnológica y la falta de espíritu empresarial, en la concentración de la propiedad y el ingreso, en la insuficiencia, ineficiencia e inequidad del gasto público social, en una dotación precaria de vivienda y servicios públicos, en una hipertrofia del sector terciario, unas de la población que filtra el ahorro hacia inversiones improductivas, en la rapiña cometida contra los recursos naturales, en la naturaleza de las relaciones Estado-sociedad civil de carácter patrimonial y clientelista y en una movilización política y social anterior a una modernización efectiva.

De hecho, aún perduran modelos arcaicos en las estructuras económicas, sociales, políticas y culturales, así como desequilibrios internos entre áreas modernizadas y áreas fosilizadas, y marginación de grupos tanto en las zonas rurales como en las urbanas. Esta situación, que se repite en todas las sociedades del Tercer Mundo, viene siendo calificada de modernidad tardía, desenfada y de segunda clase (H.C.F. Mansilla).

Si bien, de una parte, estos cambios han permitido la elevación del nivel de vida de gran parte de la población, modernizado las relaciones sociales, consolidado la democracia y promovido la construcción de la identidad nacional. De otra parte, el aceleramiento en el ritmo de cambio y la mayor complejidad de la sociedad han ocurrido en el marco de una creciente agudización de los conflictos.

Por causa del ritmo acelerado de las transformaciones y por las desigualdades generadas, se presentan conflictos de orden político, económico y social entre los distintos agentes involucrados (individuos, grupos, sectores, clases). Estos abarcan desde los problemas por establecer hegemonías no del todo legitimadas (locales o nacionales), luchas por el reconocimiento social o cultural, problemas de distribución de la tierra, la confrontación en la distribución del ingreso, la apropiación del gasto público, las luchas por el control del Estado, hasta la violación generalizada de los derechos humanos.

Además, el proceso de modernidad recortada ha creado unas situaciones de centralidad y de perifericidad entre comarcas, regiones, instituciones, grupos sociales y tipos de personalidad. Todo lo cual se potencia por la desmitificación de la tradición y las alteraciones en las categorías de orientación axiológica. Los valores sociales han perdido, de esta forma, su función: dar cohe-



rencia a los modelos culturales, permitir la identidad social y psíquica de los individuos y facilitar la integración (consenso social).

Como consecuencia de estos procesos, la sociedad colombiana optó por cambiar su Constitución Política. Buscando con ello, ampliar la modernización de las instituciones, las fuerzas políticas y sociales; acordar unas reglas mínimas de convivencia y un nuevo escenario político en el cual la confrontación de ideas y el debate sustituyan a la lucha armada; la consolidación de un Estado social de derecho y la democracia participativa; e impulsar la descentralización y la autonomía locales<sup>2</sup>.

2. J. C. Sánchez G. en la presentación a la edición de la anterior Constitución Política realizada por el Ministerio de Gobierno a finales del año de 1990.



El presente trabajo tiene por objeto analizar los cambios ocurridos en la nueva Constitución Política de Colombia en lo relacionado con el desarrollo social. El estudio se realiza en el marco de la descripción de la evolución y actual situación de las condiciones de pobreza, calidad de vida y el bienestar social. Contiene tres secciones: 1) lo social en la antigua Constitución, 2) la nueva Constitución y el desarrollo social, 3) los retos de la nueva concepción del desarrollo social.

## 1. El relato de lo social en la antigua Constitución

En comparación con la nueva Carta, la antigua Constitución es lacónica en los asuntos sociales. En sus 220 artículos, tan solo alrededor de diez registran una alusión directa con el desarrollo social.

En el preámbulo de la Carta de 1886, Dios y la religión católica, apostólica y romana son considerados como "fuente de toda autoridad" y "esencial elemento del orden social". Como se reconoce actualmente en el discurso posmoderno, "la respuesta religiosa parece haber sido, a lo largo de la historia humana, la forma más frecuente de intentar satisfacer esa necesidad de superar y encontrar significado a las experiencias que amenazan con el caos y el sinsentido: el error, la injusticia, el sufrimiento y la muerte"<sup>3</sup>.

En el país, después de casi 20 años de conflicto e inestabilidad laboral, política y económica, para el año 1936 lo social, entendido como asistencia pública, entra a hacer parte de las responsabilidades del Estado. De acuerdo con el artículo 19, "La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirlos de otras personas, estén físicamente incapacitados para trabajar" (artículo 16 del Acto Legislativo número 1 de 1936). Las autoridades de la República asumen la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

En este artículo se encuentra un rasgo bastante particular de las políticas sociales en Colombia: el asistencial. En esta concepción, solo se pretende aliviar las formas extremas de la pobreza, presente en cualquier sociedad. Se trata de mitigar los efec-

tos, no de atacar en modo alguno las causas del problema social.

La reforma del 36 deja igualmente ver el conflicto presente en las relaciones sociales, en una sociedad donde la tradición y las férreas leyes del mercado entran en contradicción con los procesos de modernización éticos y políticos. De hecho, la fuerza motriz de toda actividad capitalista es el beneficio. Así, el deseo individual de beneficio choca de manera permanente con las necesidades globales de la sociedad. Max Horkheimer da cuenta de este hecho: "en las sociedades capitalistas el principio de frialdad y hostilidad domina la vida real porque todos se enfrentan como competidores"<sup>4</sup>.

En el artículo 30 de la antigua Constitución se afirma: "La propiedad es una función social que implica obligaciones". Señala, además, que si una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social entra en conflicto con los derechos de particulares, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Inclusive, el legislador podrá expropiar por motivos de utilidad pública o de interés social (artículo 10 del acto legislativo número 1 de 1936).

La educación constituye uno de los pocos sectores sociales en donde la antigua Carta hace mención explícita. Según el artículo 41, el Estado ejerce la suprema inspección y vigilancia de todas las instituciones educativas. Esta intervención busca "procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y la mejor formación intelectual, moral y física de los educandos". Además, desde 1936, la enseñanza primaria se ofrece de manera gratuita en las escuelas del Estado y se considera obligatoria en el grado que señale la ley (artículo 14 del Acto Legislativo número 1 de 1936).

En el año 1957 se estableció, en el marco de la Constitución, la primera destinación específica del presupuesto para un sector social. En el mismo artículo 41 se establece que "a partir del primero de enero de 1958, el Gobierno Nacional invertirá no menos del 10 por ciento de su presupuesto general de gastos en educación pública" (artículo 11 del plebiscito de 1 de diciembre de 1957).



3. M. F. del Riesgo. *La posmodernidad y la crisis de los valores religiosos*. España, éd. Anthropos, 1990, p. 93.

4. M. Horkheimer. Egoísmo y movimiento liberador. En *Teoría Crítica*, Amorrortu editores, Argentina, 1974, p. 162.



Para finales de los años sesenta el Estado asume un papel más intervencionista. Según el artículo 32 “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral”.

Además de culminar el proceso centralista que venía registrándose desde 1886, en la reforma del 68 se hace conciencia de las contradicciones del desarrollo seguidas por el país hasta ese momento. En el tejido social afloraba su esencia violenta, concentradora y excluyente. En consecuencia, el artículo 32 agrega que “Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular” (artículo 6 del Acto Legislativo número 1 de 1968).

Con la modernización institucional del Estado colombiano de fines de los sesenta, el Congreso de la República asumió la función de “fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional” (artículo 76). Además, se creó una comisión especial permanentemente encargada de dar primer debate a los planes de desarrollo y de vigilar su ejecución, lo mismo que la evolución del gasto público (artículo 80). Comisión que a la postre resultó bastante inoperante.

No obstante la mayor conclusión de los asuntos sociales en la antigua Constitución, las políticas sociales siempre expresaron una lectura residual de lo social respecto a las políticas macroeconómicas. Más aún, los planes de desarrollo en Colombia nunca pasaron de ser un referente global de las intervenciones del Gobierno, teniendo en cuenta el carácter coyuntural de las políticas macroeconómicas y sociales, la poca atención del congreso por los proyectos de los planes y programas y por la casi total ausencia de sistemas para el seguimiento y evaluación de los mismos.

Sin embargo, una simple verdad se hizo evidente en razón a las contradicciones del desarrollo, patentes en el ámbito de lo social: la sola expansión económica no se traduce de manera inmediata en una distri-

bución democrática, justa y equitativa de los frutos del progreso. El bienestar social tendió a concentrarse en los grupos sociales articulados al sector moderno de la economía.

## 2. Modernidad y relatos del Desarrollo Social en la nueva Carta Constitucional

La nueva Constitución Política de Colombia está inspirada, en su conjunto, en el espíritu de la modernidad. En sus 380 artículos se hace un claro reconocimiento de los derechos humanos, la soberanía del pueblo, los derechos civiles y las libertades individuales, el derecho a la igualdad y a la autonomía local. Igualmente, se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación. El desarrollo social aparece, también, como una constante preocupación en la nueva Carta: uno de cada cinco artículos hace referencia directa al bienestar social e individual de los colombianos.

Antes de referirnos al tema del desarrollo social en la Constitución vigente, veamos en qué consiste este espíritu de la modernidad.

La modernidad como categoría despierta en Europa hacia el siglo XVI y se afirma desde el siglo XVIII<sup>5</sup>. Frente a la mentalidad católico-feudal, rural y estática, ella afirma un universo (incluido el acaecer social) sujeto a leyes naturales, leyes que pueden ser comprendidas y, por lo mismo, utilizadas para beneficio del hombre.

Así, “el hombre ha tomado control sobre su propio destino”. De esta intuición seminal se seguirán, con toda fuerza, las dimensiones ideológico-políticas de una nueva mentalidad, la “mentalidad moderna”. Primera, el hombre —actor— de su destino es “bueno por naturaleza” (y no, como se pensaba en la “edad teleológica”, merecedor perpetuo de desconfianza). Segunda, la libertad individual tiene que ser el fundamento de la convivencia; por eso los hombres deben practicar una ética de la responsabilidad, en lugar de las éticas intransigentes de la convicción. Tercera, y por eso

5. Esta descripción se basa en el siguiente documento: Hernando Gómez Buendía y Libardo Sarmiento Anzola. *Hacia la Modernización de la Política social*. Bogotá, IEL, 1990 (policopiado).





mismo, los hombres tienen que ser iguales ante la ley. Cuarta, más allá del derecho no está entonces la moral sino, como dijera Locke, la guerra civil o la dictadura. Quinta, el Estado, *locus* del derecho, tiene que ser el árbitro conciliador entre el interés individual y el interés público.

Modernidad, en una palabra, es racionalidad. Es el proyecto histórico de construir un mundo social inteligible, donde la razón institucionalice el juego de las fuerzas económicas y políticas sobre la base del libre contrato entre seres iguales, con el Estado como garante de la racionalidad colectiva.

Dentro de esta filosofía, la nueva Constitución Política de Colombia declara la soberanía del pueblo (artículo 3). El poder soberano descansa en el pueblo de Colombia. A su vez, la promulgación de la nueva Carta tiene como fin "fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo" (Preámbulo).

De acuerdo con el artículo 366, en la nueva Carta se da un gran énfasis al desarrollo social. Según este artículo, "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación".

Con la nueva Constitución el Estado sale fortalecido en sus funciones reguladoras de las actividades económicas, políticas y sociales. En efecto, en el artículo 334 se establece que “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos huma-



nos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones”.

Obviamente, esta intervención del Estado coloca límites al capital. Como se señaló más arriba, las leyes del mercado y los imperativos económicos en general, determinan tanto el crecimiento incontrolado como el acceso estratificado o desigual de los ciudadanos a la cultura, la educación, la salud, los alimentos, la vivienda, la recreación y aún la efectiva participación política. La minoría tiene fácil acceso a todos los beneficios que la modernización ha construido. La gran mayoría, los sectores populares, se ven en la necesidad de generar formas organizativas propias para defenderse del desequilibrio social, para mejorar su ubicación en el espacio y para garantizar la reproducción de sus condiciones de vida.

La nueva Constitución reconoce esta situación. Si bien en el artículo 58 se garantiza la propiedad privada, en el mismo se señala que "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Se reconoce, al





igual que en la Carta derogada, que “La propiedad es una función social que implica obligaciones”; se agrega, en comparación, “Como tal, le es inherente una función ecológica” y “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad”.

Esta concepción de economía social de mercado, tiende a orientar el sistema colombiano bajo los principios de las sociedades modernas. En efecto en el artículo 333 se señala: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance

de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

La primacía de los asuntos sociales, respecto al derecho privado y a las actividades económicas, se ratifica al considerar el artículo 13 de la nueva Constitución: “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

“El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan”.

Estas sanas intenciones de la nueva Constitución, respecto al desarrollo social y a la elevación del bienestar de todos los individuos, implicarían un gran esfuerzo por parte del Estado para redistribuir la riqueza y los ingresos, al igual que una fuerte intervención en el desarrollo económico.

La Asamblea Constituyente en nada enfrentó la alta concentración de la propiedad en Colombia. Con relación a la redistribución de la riqueza, y en general respecto a cualquier cambio estructural de las relaciones sociales y económicas observadas en el modelo de desarrollo nacional durante el presente siglo, la nueva Carta guarda un silencio bastante elocuente. En este sentido, las reformas fueron bastante conservadoras.

No se puede afirmar lo mismo respecto a la redistribución del ingreso. En el artículo 363 promete que “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. Intención loable frente al actual sistema regresivo de la tributación en Colombia. Este se sustenta mayoritariamente en impuestos indirectos.

Esta política progresiva en la tributación es de gran importancia al considerar que Colombia junto con el Brasil son los países de más alto grado de concentración del ingreso en el contexto de América Latina. Para 1990, en Colombia el 50% de los hogares más pobres apropiaba menos del 18% del ingreso familiar urbano; en contraste, el 20% de los hogares más ricos se quedaba con el 55.3%.

En general, el discurso de la nueva Constitución favorece a los sectores pobres de la sociedad en lo que respecta al gasto social, tanto en los programas sectoriales como en las distintas instancias territoriales y áreas



de las grandes ciudades. El artículo 367 establece que "La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución del ingreso".

Para la reorientación del modelo de desarrollo, la nueva Carta establece en el artículo 339 que "habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno". Además, en el artículo 340 se define que "Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo". Este Plan deberá ser aprobado por el Congreso de la República (artículo 150).

Un elemento novedoso en la tradición planificadora del país consiste en la introducción, por Constitución, de los sistemas de seguimiento y evaluación de los Planes y Programas. Así, en el artículo 343 se ordena que "La entidad nacional de planeación que señale la ley, tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con las políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine".

La nueva Constitución presenta una triple concepción de los derechos sociales: 1) por grupos sociales; 2) por áreas de intervención social; y 3) territorial. Estos tres elementos deberán hacer parte de los nuevos Planes de Desarrollo Nacional.

### ***Los grupos sociales en la concepción social de la nueva Carta***

En los asuntos sociales la Constitución de 1991 presenta dos tipos de derechos: unos de carácter general o de cobertura universal y otros referidos a grupos sociales específicos: aquéllos conformados por los niños, los

adolescentes, las mujeres, los ancianos, los minusválidos, los indígenas, las comunidades negras, los trabajadores agrarios y los campesinos (en las tablas 1 y 2 se registran estas dos clases de derechos sociales).

Respecto a los **niños**, el artículo 44 consagra sus derechos fundamentales. Allí se establecen, como parte de los mismos, "la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión". Agrega este artículo que "La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

Además, en el artículo 50 se señala que "todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado".

En el artículo 67 se establece el derecho a la educación gratuita de los niños: "El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica". Se incluye que "La educación será gratuita en las instituciones del Estado". En lo que respecta al estatuto del trabajo se garantiza una protección especial al trabajador menor de edad (artículo 53).

En cuanto a los **adolescentes** sólo se afirma, en la nueva Carta, que tienen derecho a la protección y a la formación integral (artículo 45).

Respecto a las **mujeres**, la Constitución vigente garantiza su igualdad de derechos y oportunidades respecto al hombre. En el artículo 43 se establece que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada". Se incluye que el "Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia". De igual manera, en el artículo 53 se señala que en el estatuto del trabajo se dará especial protección a la mujer y a la maternidad.





La **tercera edad** es protegida de manera especial en la Constitución. En el artículo 46 se obliga al Estado, la sociedad y la familia a concurrir para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y a promover su integración a la vida activa y comunitaria. Se señala, además, que “el Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Frente a los **minusválidos**, la nueva Carta responsabiliza al Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (artículo 47). El artículo 68 establece que “la educación de personas con limitaciones físicas o mentales”, será obligación especial del Estado. Por último, se garantiza a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 54).

Los **indígenas** constituyen otro grupo social con especiales consideraciones dentro de las políticas del desarrollo social de la nueva Constitución. En el artículo 330 se garantiza que de conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades.

Entre las funciones de estos consejos está el “diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo”. Como párrafo de este artículo se establece que “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”.

En cuanto a la educación, la nueva Carta define que “los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (artículo 68). En el artículo 10 se establece que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe.

Respecto a las funciones jurisdiccionales, las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercerlas dentro de su ámbito territorial, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República (artículo 246).

Las **comunidades negras** tan solo fueron consideradas en el articulado transitorio. En



el 55 se señala que dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el Congreso creará una ley que “les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”. Agrega este artículo transitorio que “la misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

Los **trabajadores agrarios y campesinos** son sujetos de consideración especial en la nueva Constitución en materia de derechos sociales. En el artículo 64 se establece que es deber del Estado “promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o colectiva, 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”.

### Las áreas de intervención Social en la Nueva Constitución

De igual manera, la Constitución de 1991 presenta una visión del desarrollo social por áreas de intervención. Especial consideración hace de los sectores de la salud y el saneamiento ambiental, la alimentación, la educación, la seguridad social, la justicia, la vivienda, los servicios públicos, la recreación, el deporte y la cultura, la comunicación y la información (tablas 1 y 2). En estas áreas la nueva Carta define las responsabilidades del Estado en su promoción, ofrecimiento y subsidios, al igual que los derechos de los ciudadanos a su acceso y protección.

Respecto a la **alimentación**, el artículo 65 señala que la producción de alimentos gozará de especial protección del Estado.

En **salud** se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49).

La **educación** se considera como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social (artículo 49). La erradicación del analfabetismo es obligación del Estado (artículo 68).



En cuanto a la **cultura** se establece que el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a ésta de todos los colombianos en igualdad de oportunidades (artículo 70).

En el artículo 229, se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de **justicia**.

Respecto a la **vivienda**, el artículo 51 señala que todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna.

Los **servicios públicos** son considerados como inherentes a la finalidad social del Estado. Se establece, además, que es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365).

La **seguridad social**, según la nueva Carta, es un servicio de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (artículo 48).

En **comunicación** se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones (artículo 73).

Se garantiza, también, a toda persona la libertad de **informar y recibir información** veraz e imparcial (artículo 73).

De igual manera se reconoce el derecho de todas las personas a la **recreación**, a la práctica del **deporte** y al aprovechamiento del **tiempo libre**.

Otros sectores especiales, objeto de las políticas del desarrollo social, son los del trabajo, la capacitación y el desarrollo rural.

En el artículo 25 de la Constitución vigente, **el trabajo** se considera un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. En éste, se establece que "toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

En el artículo 53 se afirma que el Congreso expedirá el estatuto de trabajo. Los principios básicos de este estatuto son: "igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situaciones más favorables al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las

relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

Se define, también, que es obligación del Estado y los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado, además, debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (artículo 54). En los artículos 55 a 57 se definen derechos de los trabajadores para la asociación, la concertación y negociación en caso de conflicto, el derecho a la huelga y la participación en la gestión de las empresas.

Por último, respecto al **desarrollo social rural**, en el artículo 64 de la nueva Constitución se establecen los deberes del Estado respecto a la asignación integral de los servicios en las zonas rurales para remediar los desequilibrios de origen histórico y estructural que las economías modernas generan entre la ciudad y el campo, entre actividades modernas y tradicionales.

## La concepción territorial del desarrollo social

En la nueva Constitución se abrieron los espacios para la organización territorial del país. Según el artículo 286, son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Igualmente, la ley podrá darles carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y la ley. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses (artículo 287). En consecuencia, las políticas, planes y programas de desarrollo social registran un referente territorial.

En efecto, si bien la nueva Carta define que habrá un **Plan Nacional de Desarrollo**, el cual contendrá las orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno (artículo 339), no obstante, las **entidades territoriales** elaborarán y adoptarán sus propios planes de desarrollo, previa concertación con el gobierno nacional.

Así los **departamentos** tienen autonomía para la administración de los asuntos sec-





cionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio (artículo 298). De igual manera, al **municipio** le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (artículo 311).

A su vez, el artículo 318 establece que, al interior de los municipios, los concejos podrán dividir las entidades político-administrativas en **comunidades** cuando se trate de **áreas urbanas**, y en **corregimientos** en el caso de las **zonas rurales**, con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos. En estas comunidades o corregimientos se nombrará una junta administradora local de elección popular que tendrá como función, entre otras, participar en la elaboración de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas.

### El Desarrollo Social en las Disposiciones Transitorias

En el articulado transitorio nuevamente se observa la preocupación por la problemática social del país. En seis de las 59 disposiciones con carácter transitorio se hace mención directa a los derechos sociales.

Además del artículo 55, ya referido, que trata sobre las **comunidades negras** de los ríos de la Cuenca del Pacífico, en el articulado transitorio se establecen las siguientes políticas sociales:

- Creación de un **fondo de solidaridad y emergencia social**, por un período de cinco años, para financiar proyectos de apoyo a los sectores más vulnerables de la población colombiana (artículo 46).

- Organización, durante tres años, de un **plan de seguridad social de emergencia** para las zonas afectadas por aguda violencia.

- Mejoramiento de las condiciones económicas y sociales de las zonas donde los grupos guerrilleros, vinculados al proceso de paz, estuvieran presentes (artículo 13).

- Creación de proyectos de ley que organicen la prestación de los **servicios sociales** (artículo 48).

- Creación de una comisión para elaborar una propuesta que desarrolle las normas sobre **seguridad social** (artículo 57).

### Los Recursos para el Financiamiento del Desarrollo Social

Para la asignación de los recursos de financiamiento de los planes y programas de desarrollo, en la nueva Constitución los conceptos de necesidades básicas insatisfechas y calidad de vida representan un papel importante. De este modo, según el artículo 350, la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza. Agrega este artículo que excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. Además del número de personas con necesidades básicas insatisfechas, otros criterios que se tendrán en cuenta para la distribución territorial del gasto público social serán la población y la eficiencia fiscal y administrativa.

En el artículo 356 se define que los recursos del situado fiscal se destinarán 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.

En el artículo 357 igualmente se establece que los municipios participarán en los ingresos corrientes de la nación (ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital). Los recursos provenientes de esta participación serán distribuidos por la ley de acuerdo con los siguientes criterios: sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes en situación de pobreza o con necesidades básicas insatisfechas, y el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso social demostrado en calidad de vida.

Únicamente existirán rentas con destinación específica en el caso de las inversiones sociales (artículo 359). De este modo, las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferen-





temente a los servicios de salud y educación (artículo 336).

### 3. La Nueva Constitución ante los retos del desarrollo social

Hasta principios de los años 80, el país había logrado avances significativos en el mejoramiento de su sector social. Las políticas sociales de la segunda mitad del siglo buscaron, en el marco de la concepción del desarrollo social, mejorar las condiciones de vida de los hogares colombianos. Los logros de estas políticas son significativos en el campo de la salud, la educación y la vivienda. Las campañas de prevención y de atención a la niñez, la ampliación de la cobertura de la escolarización, el aumento en la construcción de vivienda de tipo popular, así como la extensión de los servicios públicos, alcanzaron resultados significativos. No obstante, este proceso no ha estado exento de conflictos e inequidades. Veamos:

#### Los logros alcanzados

Colombia presenta, a principios de los años noventa, en sus variables sociales unos niveles de desarrollo promedio similares a la evolución seguida en los patrones internacionales. En esta perspectiva internacional, Juan Luis Londoño, en un reciente estudio<sup>6</sup>, lo demuestra para indicadores básicos como la esperanza de vida, la tasa de mortalidad infantil y los años de educación recibida.

En efecto, el desarrollo del país ha estado acompañado de cambios de gran importancia en las estructuras de la actividad económica, social y demográfica, principalmente en la segunda mitad del siglo XX.

Entre 1951 y 1964 se presentó una de las tasas más altas de incremento demográfico: 32 por mil. En el período 1964-1985 esta tasa se sitúa alrededor de 21.3 por mil. Hacia finales de la década de los 80 la población colombiana se estima en cerca de 32.000.000 de habitantes. En el año de 1951 el 39% de la población habitaba en áreas urbanas, para 1985 este porcentaje aumentó a 66%.

Las mejores condiciones económicas y sociales se reflejan en la esperanza de vida al nacer: a mediados de los años 50 era de 55 años, para 1985 se estimaba en 67.5 años.



Para la primera mitad de los años noventa se alcanzan los 69 años, en promedio<sup>7</sup>.

De otra parte, de acuerdo con datos del DNP, la tasa de mortalidad infantil pasó de 196 por mil en 1988. En contraste, los grupos poblacionales con mayores necesidades, caracterizados por bajo nivel de ingreso, de instrucción y de acceso a los servicios de salud, presentaban tasas de mortalidad infantil que llegan a ser de 76 por mil en viviendas en miseria y de 61 por mil en viviendas pobres.

La tasa de mortalidad para la población total sigue descendiendo; pasó de 7.2 por mil en 1973 a 5 por mil en 1988. Este resultado obedece, en parte, a la disminución de las muertes en los menores de un año, que pasaron de 51 por mil a 17.8 por mil. Las mayores reducciones en este grupo de edad, entre 1984 y 1988, se presentaron en enfermedades diarreicas (de 501 a 202 por cien mil), las

6. Juan Luis Londoño. "Política Social: Hacia la Superación de su Pobreza", Santafé de Bogotá, Seminario-Taller Fedesarrollo-CIID, agosto de 1991 (policopiado).

7. CEPAL. *Notas sobre el desarrollo social en América Latina*. No. 511-512, julio de 1991.



afecciones respiratorias (de 438 a 296 por cien mil), las perinatales (de 1.253 a 652 por cien mil) y la desnutrición (de 146 a 66 por cien mil).

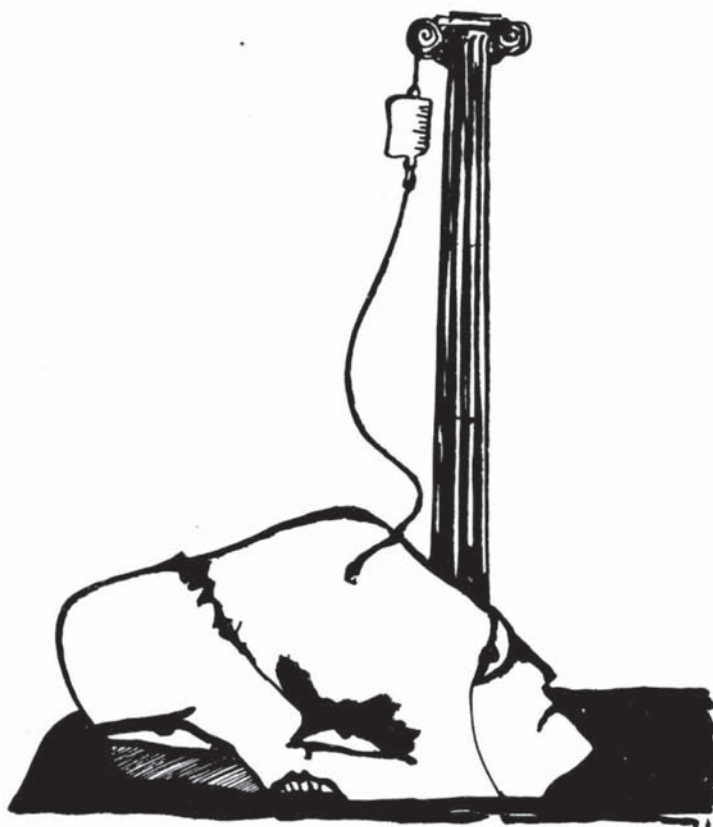
En contraste, la mortalidad en el grupo de 15 a 44 años aumentó significativamente al pasar de 28.100 muertes en 1984 a 36.400 en 1988. Las causas relacionadas con la violencia fueron las de mayor incidencia, se pasó de 55 a 100 homicidios por cien mil habitantes. En el grupo de 45 a 59 años, el aumento en el número de muertes responde a la mayor incidencia de las enfermedades del sistema cardiovascular (de 137 pasó a 151 por cien mil habitantes).

La situación nutricional de la población colombiana también muestra mejoras. Según el DNP, se registran significativos descensos en la tasa de desnutrición global (relación entre peso observado y el esperado) al pasar en los niños menores de 5 años de 24.4% entre 1965/66 a 19.4% entre 1977/80 y a 13.1% en 1986/90. La tasa de desnutrición crónica (la talla en función de la esperada) se redujo en este grupo de edad del 34.1% a 25.9% y al 20.8% en los mismos periodos).

Con todo, actualmente la población infantil menor de 5 años afectada por desnutrición global es de 1 de cada 7 niños (alrededor de 540.350 niños). Para el caso de desnutrición crónica (retardo en el crecimiento) es de 1 de cada 5 menores de cinco años (857.960) de esta edad se encuentran en el margen de ser afectados.

De otra parte, hacia los años 80 se viene presentando un aumento en la prevalencia de enfermedades respiratorias agudas, tanto en consulta externa como en hospitalización, como consecuencia del proceso rápido y caótico de la urbanización, del uso de agroquímicos y sustancias tóxicas, de la incorporación de tecnologías industriales contaminantes e, indirectamente, de la incontrolada disposición de desechos.

Entre los problemas fundamentales de la seguridad social del país se destaca el de la baja cobertura. El Instituto de los Seguros Sociales lleva 44 años de operaciones y para principios de los noventa apenas llega al 17% de la población y al 26% de los municipios<sup>8</sup>. En general, en Colombia las coberturas de los servicios de consulta externa médica son muy bajas: en todos los grupos de edad sólo alcanza al 30.2% de la población asignada al sector oficial<sup>9</sup>. Más grave aún, en el país tan sólo el 20% de los trabajado-



res está afiliado al sistema de seguridad social<sup>10</sup>.

Respecto a los servicios públicos, en el período 1973-1985, la proporción de viviendas que disponían de los tres servicios básicos (acueducto, alcantarillado y energía eléctrica) pasó de 42.9% a 56.8% y la proporción de viviendas sin ninguno de ellos, se redujo de 31.3% a 16%. Pero la cobertura de estos servicios en el área rural presenta graves deficiencias, como lo señala el censo de 1985, según el cual sólo 8.1% de las viviendas disponían de los tres servicios y 51.2% carecen totalmente de ellos.

En general, de acuerdo con datos del DNP, en la actualidad existen en Colombia cerca de 1.800.000 hogares que no cuentan con las condiciones mínimas de espacio, acceso a servicios básicos y estabilidad, el

8. F. Botero Zea. Es Urgente Reformar el Sistema de Seguridad Social, en *Apertura y Modernización*. Eduardo Lora (editor). Bogotá, Tercer Mundo Editores, 1991, p. 73.

9. D.N.P. *Lineamientos del Plan de Acción del Sector Salud*. 1991-1994.

10. Misión de Empleo Chenery. "Informe Final", en *Economía Colombiana*, separata No. 10, Contraloría General, Bogotá, 1986, cap. V.



54% de estos hogares, o sea unos 980.000 vive en estado de hacinamiento. No obstante, en el año de 1973 el 45.2% de las viviendas presentaban hacinamiento (3 o más personas por cuarto) y para 1985 se redujeron a 21.7%.

Respecto a los niveles educativos los indicadores de analfabetismo y el aumento en la tasa de escolaridad presentan en la segunda mitad del siglo mejoras significativas. En efecto, en 1951, más de la tercera parte de la población colombiana mayor de 15 años era analfabeta. En los 34 años siguientes esta proporción se reduce significativamente a 12.2%. La expansión de la escolaridad en el país siguió una pauta secuencial, comenzando en la primaria hacia los años cincuenta, y terminando con la expansión del nivel superior en los años setenta.

Por último, el producto interno bruto per cápita expresa el estado y la evolución de la actividad económica con relación al volumen poblacional. Entre 1950 y 1985, en pesos constantes, este indicador duplicó su valor. El incremento promedio anual del PIB per cápita señala una tasa de 4.1% entre 1970 y 1979. En la década de los ochenta, a pesar de la alta inestabilidad de la economía, la variación acumulada del PIB por habitante fue de 16.2 en el período 1981-1990, según datos de la CEPAL.

### ***Sombras en el Desarrollo Social Colombiano***

Para 1990 cerca del 49% de la población colombiana (16.116.600 personas) no contaba con ingresos suficientes para adquirir una canasta de bienes básicos. Las desigualdades entre el área rural y el área urbana se manifiestan en un mayor grado de incidencia de la pobreza por ingresos en la primera: en efecto, para este año 67.0% de la población rural (6.072.400 personas) se encontraba en esta situación, en las ciudades el índice era 42.0% (10.044.300 personas). Aún así, el volumen de población pobre por ingresos es mayor en las áreas urbanas.

Sin embargo, los ingresos muestran sólo un aspecto del fenómeno de la pobreza. En la medida en que se da únicamente énfasis en el ingreso (o consumo) corriente, no se toman en cuenta otros requerimientos mínimos para que los individuos lleven una existencia integral como miembros de la

comunidad social tales como la vivienda, la privacidad, los servicios básicos y la educación. Estos aspectos son captados por el método de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI). De acuerdo con este método, para 1990 el grado de incidencia de la pobreza era de 36.3% a nivel nacional (11.960.500 personas). En el área urbana la pobreza, según NBI, afectaba a una cuarta parte de las personas (5.978.700 personas) y en el área rural a dos tercios de la población (5.981.700). De acuerdo con este indicador, las zonas rurales del país se encuentran dos décadas atrás respecto al nivel de desarrollo social alcanzado en las ciudades (cuadro 1).

En términos de transferencia de recursos, midiendo la insuficiencia de ingreso de los hogares pobres como proporción del ingreso total de los hogares no pobres, se requería en el año de 1988 una transferencia de 17% del ingreso de los no pobres a nivel nacional para aliviar la situación negativa de los hogares pobres. De los hogares rurales se requería una transferencia de 35% y de los urbanos un 7.5% (ver cuadro 2). En realidad se requiere un nivel mayor de transferencia.

Como lo señala la CEPAL, existen por lo menos tres razones para pensar en niveles superiores de transferencia: 1) la elevación permanente de los bajos ingresos requiere inversión más que transferencias corrientes de ingreso; 2) los costos burocráticos de los programas y proyectos generan filtraciones en los recursos orientados hacia los hogares pobres; 3) los programas sociales benefician igualmente a estratos de la población no pobre<sup>11</sup>.

En otros términos, en una situación ideal con un Estado eficaz y eficiente, sin filtros y contando con el diseño de programas de gran impacto social, en el año 1988 se requería aumentar en 1.5% el PIB colombiano para aliviar la insuficiencia de ingresos de los hogares pobres del país<sup>12</sup>.

### ***El retroceso social de finales de los ochenta***

Durante los ochenta el PIB por habitante creció de manera permanente a partir de

11. CEPAL, "Magnitud de la Pobreza en América Latina", Santiago de Chile, diciembre de 1988, p. 75.

12. Libardo Sarmiento A. La lucha contra la pobreza en Colombia —propósitos y resultados—. *Revista Economía Colombiana*, No. 231, 1990, p. 56.



1984 hasta 1990. Sin embargo este crecimiento fue bastante inestable, inclusive a principios de la década se tornó negativo en los años 82-83. En 1986 alcanzó el máximo valor en la tasa de crecimiento (4.8); en los años siguientes, hasta 1990, la tendencia es recesiva.

No obstante, la evolución económico-social del país registra pocos avances en términos de equidad: "entre 1986 y 1990 el ingreso de la tercera parte más pobre del sector urbano experimentó una caída de 7%. Si se tiene en cuenta que el ingreso per cápita de la economía aumentó 8.5% en el mismo período, resulta que la participación de los estratos más desfavorecidos en el producto nacional cayó en forma considerable"<sup>13</sup>.

De otra parte, las tasas anuales medias del desempleo urbano aumentaron hasta alcanzar a afectar el 14% de la fuerza de trabajo en 1985. En la fase de ascenso de la economía el desempleo abierto se reduce, y en 1989 volvía a los niveles de principios de los 80. Para mediados de 1991 la recesión de la economía volvió a elevar la tasa de desempleo al 11.1% en los siete principales centros urbanos del país.

De igual forma, la variación en el índice de precios de la canasta familiar afectó negativamente tanto a desempleados como a los hogares que no pueden incrementar sus ingresos al ritmo inflacionario. Si bien la tasa de inflación tendió a la baja entre 1980 y 1984, en la segunda mitad de los ochenta la evolución en los precios de los bienes y servicios básicos se tornó creciente alcanzando en 1990 un índice de inflación del 32.4%.

Sin embargo, la evolución del salario mínimo real urbano y las remuneraciones medias fueron positivas hasta 1986; estos indicadores aumentaron en alrededor de 15 puntos arriba del índice de 1980. Del pico alcanzado por estas dos variables en 1986, decrecen en los dos años siguientes y sólo vuelven a recuperarse durante 1989-1990.

Este comportamiento permite pensar que los más afectados por el crecimiento en el precio de la canasta familiar no fueron directamente los asalariados, sino los desempleados, un gran sector de los informales y algunos grupos que tienen ingresos fijos (por ejemplo los pensionados). De hecho, el empleo generado durante los años ochenta en gran parte estuvo asociado a la expansión

del sector informal, para 1986 más de la mitad de los ocupados eran informales<sup>14</sup>.

Respecto a la participación de los salarios en el PIB, ésta se mostró creciente a principios de los años 80, alcanzando un 44% del valor agregado generado en 1983. En el período 1984-1989 pierden participación, y en este último año se apropian de sólo el 39% del PIB, porcentaje inclusive inferior al registrado en el año de 1980 (41.6%). De este modo, el ingreso tendió a concentrarse aún más en la segunda mitad de la década de los ochenta.

En efecto, en Colombia las desigualdades son profundas entre grupos de población de altos y bajos ingresos, reflejo de una estructura altamente inequitativa en términos de distribución de la riqueza y el ingreso. No obstante, durante la década de los setenta y principios de los ochenta la distribución tendió hacia la equidad y posteriormente el proceso fue regresivo.

A principios de los setenta el 50% de los hogares más pobres se apropiaban de sólo el 18% de los ingresos familiares urbanos; para el año de 1980 participaban en el 19% del ingreso, y en 1987 alcanzaban cerca del 20%; en los años siguientes pierden participación alcanzando en 1990 un nivel inferior respecto al de los setenta (17.4%). En contraste, el 20% de los hogares más ricos pasaron de apropiar el 54.2% del ingreso familiar urbano en 1971, al 51.8% en 1987, y en 1990 aumentaron su participación en los ingresos al 55.3% (cuadro 4). En consecuencia, el índice de concentración (Gini) registró el valor de 0.49 en 1971, cayó luego a 0.45 en 1987 y aumentó nuevamente en 1990 al valor de 0.49.

De otra parte, en el período 1980-1984 el gasto social mejoró hasta alcanzar 9.4% del PIB. A partir de 1985 se deteriora y en 1988 representaba sólo el 7.2% del PIB. Para 1990 el gasto social volvía a alcanzar los niveles observados a principios de los ochenta (cuadro 3). Los gastos, según programas, que más se vieron afectados en el período 1985-1989 fueron la educación (0.8), la salud (-0.08), la seguridad social (-0.2) y la vivienda (-0.87%).

13. Eduardo Sarmiento P. "Pobreza y estancamiento", en *El Espectador*. Domingo, 29 de sept. de 1991, p. 3-B.

14. DANE. Encuesta de Hogares, Etapa 52, 1986 *Boletín Mensual de Estadística*, No. 413.



Durante los ochenta los estratos medios de la sociedad se empobrecieron y la política social se focalizó en los grupos más indigentes. Según el cuadro 4, los sectores medios de la sociedad (deciles 6 a 8) mejoraron su participación en la distribución del ingreso familiar urbano en los años setenta: de apropiarse el 27.7% en 1971 aumentaron al 28.7% en 1983. Hacia finales de los ochenta perdieron participación y en 1990 volvían a alcanzar los niveles observados en 1970.

En el futuro inmediato es posible que las condiciones de vida de la población colombiana muestren una tendencia hacia el deterioro. En la primera mitad de los noventa se registra una mayor desigualdad en la distribución de los ingresos, encarecimiento de la canasta de consumo familiar, caída en el ingreso per cápita y elevación en los índices de desempleo.

Sin embargo la Constitución vigente, como se vio, es generosa en ofrecer espacios para el desarrollo social. Por ello, se requiere el diseño y rápida aplicación de una política social integral que mitigue, en parte, los costos sociales, principalmente en la población en mayor riesgo, causados por las medidas del nuevo modelo de desarrollo: apertura e internacionalización económica, modernización institucional, reconversión del aparato productivo y fortalecimiento del sistema de mercado.

Esta política social integral permitiría, a la vez, trascender la estrecha concepción del capital humano, presente en el actual plan de gobierno, en la cual solo caben los subsidios a la salud, la educación y la vivienda. Inclusive ir más allá de la nueva Carta que dejó algunos vacíos en materia de derechos sociales.

En efecto, de manera puntual se puede señalar que en la nueva Constitución quedaron algunos vacíos en materia de derechos sociales que deben ser objeto de las próximas reivindicaciones sociales, económicas y políticas de las fuerzas democráticas. Estos son:

— En la medida de que la nueva Constitución se inclinó por fortalecer los derechos

de los débiles, el sector de la población que genera la riqueza social, esto es, la población económicamente activa (PEA) no fue sujeto de un articulado especial sobre derechos sociales. Así, por ejemplo, aspectos tan especiales como el derecho a la asistencia hospitalaria obligatoria por traumas generados por accidentes o acciones violentas no quedaron establecidos. Bien se sabe que la principal causa de mortalidad de la población entre los 14 y los 64 años de edad, en Colombia, es la ocasionada por acciones de violencia.

— El mejor seguro contra el desempleo es la generación de empleo productivo y bien remunerado. No obstante en los sistemas de mercado son inevitables los desempleos friccionales o estructurales como causa del ciclo de los negocios, el cambio tecnológico y los desbalances entre población y sistema económico. Por tanto es un principio de la solidaridad social el garantizar un ingreso mínimo a los desempleados que les permita el acceso a una canasta básica de necesidades. Este aspecto no es tratado en el articulado de la nueva Carta, aunque tampoco cierra la posibilidad de creación de seguros contra el desempleo.

— La nueva Constitución es esencialmente urbana, sin embargo los grupos indígenas y el desarrollo rural integral registran especiales consideraciones. No sucede igual situación con las comunidades de color, los colonos, grupos sociales de enclaves o comunidades agrarias con problemáticas particulares, que si bien son grupos sociales importantes en el país no estuvieron claramente representados como fuerzas políticas en la Asamblea Constituyente.

— Por último, la nueva Carta carece de una consideración integral y globalizante de los derechos sociales. Elementos a considerar desde una doble perspectiva: por las exigencias que hace el mundo moderno a todo ciudadano para poder participar plenamente en la vida social; y, por las demandas de los individuos y grupos sociales a las sociedades modernas o en trance de serlo ●



TABLA 1  
LOS DERECHOS SOCIALES EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA  
Según población en general y áreas de intervención social

| GRUPOS SOCIALES      | Alimentación y nutrición   | Salud  | Educación  | Cultura  | Vivienda   | Servicios públicos domiciliarios  |
|----------------------|--|--|--|--|--|---|
| Población en general | La producción de alimentos gozará de especial protección del Estado (art. 64). | Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (art. 49). La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria (49). | La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tienen una función social. La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos a quienes puedan sufragarlos (art. 67). La erradicación del analfabetismo es obligación especial del Estado (art. 68). | El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional (art. 70). | Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda (art. 51). | Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365). La nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas (art. 368). |

AREAS DE INTERVENCION SOCIAL

| Seguridad Social   | Comunicaciones  | Información   | Recreación y deporte  | Trabajo  | Desarrollo rural   |
|--|---|---|---|--|--|
| La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (art. 48). | Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. Entre estas libertades está la de fundar medios masivos de comunicación.<br><br>Los medios masivos de comunicación son libres y tienen una responsabilidad social (art. 73). | Se garantiza a toda persona la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial (art. 73). Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley (art. 74). | Se reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre. El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará a las organizaciones deportivas, cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas (art. 52). | El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25). El Congreso expedirá el estatuto del trabajo (art. 53). La ley estatutaria del trabajo tendrá en cuenta la remuneración vital y móvil (art. 53). | 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). |



TABLA 2

**LOS DERECHOS SOCIALES EN LA NUEVA CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA**  
**Según grupos sociales y áreas de intervención social**

| GRUPOS SOCIALES  | ÁREAS DE INTERVENCIÓN SOCIAL  |  |   |   |
|--|---|--|---|---|
|  | Alimentación y nutrición  | Salud  | Educación   | Cultura   |
| Niños  | Derecho a la alimentación equilibrada (art. 44).  | Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (art. 50). | Derecho a la educación (art. 44). El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y quince años de edad que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica. Corresponde al Estado asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (art. 67). | Derecho a la cultura (art. 44).   |
| Adolescentes   | El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos, privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud. |  |   |   |
| Mujeres  | Durante el embarazo y después del parto recibirá del Estado subsidio alimentario si estuviere desempleada o desamparada (art. 43).  | Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (art. 43).   |   |   |
| Tercera edad   | Subsidio alimentario en caso de indigencia (art. 46).   | El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46).   |   |   |
| Minusválidos   |   | El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 47).   | La educación de personas con limitaciones físicas o mentales es obligación especial del Estado (art. 68).   |   |
| Indígenas  |   |  | Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (art. 68).   | El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país (art. 70).  |
| Comunidades negras   |   |  |   | Se establecerán mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico, y para el fomento de su desarrollo económico y social (art. trans. 55). |
| Trabajadores agrarios y campesinos   |   | El Estado promoverá el acceso a los servicios de salud (art. 64).  | El Estado promoverá el acceso a los servicios de educación (art. 64).   |   |
| Trabajadores sector formal   | Remuneración mínima vital y móvil (art. 53).  |  | El estatuto de trabajo tendrá en cuenta la capacitación y el adiestramiento (art. 53). Es obligación del Estado y los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran (art. 54).  |   |
| Seguridad Social   |   | Comunicaciones   | Recreación y deporte  | Trabajo   |
| Derecho fundamental a la seguridad social (art. 44).   |   | Es derecho fundamental la libre expresión de su opinión (art. 44).   | La recreación es un derecho fundamental (art. 44).  | Serán protegidos contra toda forma de explotación laboral o económica y trabajos riesgosos (art. 44). Protección especial al trabajador menor de edad (art. 53).  |
| El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia (art. 43).                 |   |  |   | Especial protección a la mujer, y a la maternidad (art. 53). La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (art. 43).  |
| El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral (art. 46).           |   |  | Se promoverá su integración a la vida activa y comunitaria.   |   |
|  |   |  |   | El Estado garantizará a los minusválidos un trabajo acorde con sus condiciones de salud (art. 54).  |
| El Estado promoverá el acceso a la seguridad social (art. 64).                               | El Estado promoverá el acceso a los servicios de comunicación.  | El Estado promoverá los servicios de recreación.   |   |   |
| La Ley estatutaria del trabajo tendrá en cuenta la garantía a la seguridad social (art. 53). |   |  |   | El estatuto del trabajo tendrá en cuenta: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (art. 53).      |





Andelfo J. García

Profesor de Derecho Internacional  
Público de las Facultades de Finanzas  
y Relaciones Internacionales y Dere-  
cho de la Universidad Externado de  
Colombia.

Andelfo J. García

# Los habitantes y el territorio

## Los elementos del Estado

**T**odo Estado como persona de derecho internacional debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados. Así lo determina la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados suscrita en Montevideo en 1933 y así se ha venido aceptando por los Estados y los doctrinantes. Dado que la población y el territorio son elementos fundamentales para la existencia misma del Estado es apenas natural que sean objeto de regulación constitucional<sup>1</sup>.

Todas las constituciones que han existido a lo largo de nuestra historia republicana se han ocupado de regular estas materias. Son múltiples los cambios operados en el prolongado proceso de adecuación institucional desde 1821 hasta nuestros días, pero de especial significación resultan algunos introducidos por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Es precisamente acerca de aquellas modificaciones que nos vamos a ocupar a lo largo de estas líneas.

## Características de la nacionalidad

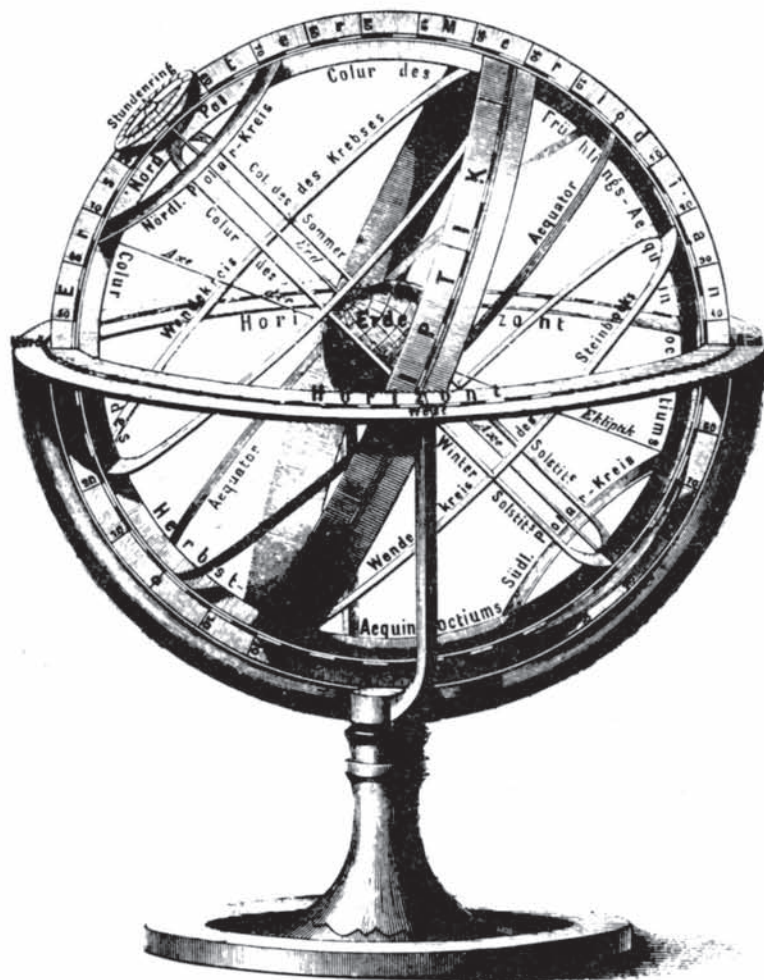
**L**a nacionalidad es una relación jurídico-política existente entre un Estado y sus nacionales, es condición y fuente para el ejercicio de derechos y deberes. Los nacionales disfrutaban con exclusividad determinados privilegios, como desempeñar ciertos cargos, ejercer ciertos derechos, prin-

cialmente los de elegir y ser elegido. Pero también es inherente a la calidad de nacional la exigencia de cumplir ciertos deberes tales como el servicio militar obligatorio. Además, la nacionalidad proporciona la base para el ejercicio de las jurisdicciones civil y penal. Aún en el extranjero siguen los nacionales sometidos a la supremacía del Estado de origen disfrutando a

cambio de su protección diplomática y consular.

En principio toda persona debe tener una nacionalidad y en verdad la apatridia, o carencia de nacionalidad,

1. Sobre el tema de los elementos del Estado, ver, Rousseau, Charles. *Derecho Internacional Público*. Ed. Ariel, Tercera Edición. Barcelona. 1966. págs. 83 y siguientes.





es un fenómeno de ocurrencia excepcional. La doctrina ha venido evolucionando tanto en el sentido de considerar a la nacionalidad un derecho como contemplar la posibilidad de coexistencia de varias nacionalidades en cabeza de una misma persona. Esto último no es más que la respuesta del derecho a la internacionalización creciente de los flujos de personas, bienes y servicios que caracteriza el momento histórico actual.

Cada Estado determina las condiciones para adquirir o perder la nacionalidad. El único límite que existe a tal discrecionalidad está dado por las normas del derecho internacional sobre la materia. En todas las legislaciones nacionales se reconoce que la persona adquiere en principio una nacionalidad al nacer, esta es la llamada nacionalidad de origen. Pero también se puede adquirir una nacionalidad por adopción. Los dos sistemas utilizados para determinar la nacionalidad de origen son el *ius sanguinis* y el *ius soli*. El primero otorga la nacionalidad del Estado a los hijos de sus nacionales, se trata de una lealtad sellada por vínculos de sangre. El segundo otorga la nacionalidad del Estado a quienes nazcan en su territorio. La nacionalidad por adopción se adquiere a través de la naturalización una vez que se llenan los requisitos que el Estado señala para ese propósito<sup>2</sup>.

### La nacionalidad en la Constitución colombiana

**E**n esta materia la nueva Constitución, pese a conservar la estructura de la antigua distinguiendo entre colombianos por nacimiento y por adopción, introduce importantes modificaciones. La más importante innovación es la que le abre la posibilidad a la doble o múltiple nacionalidad.

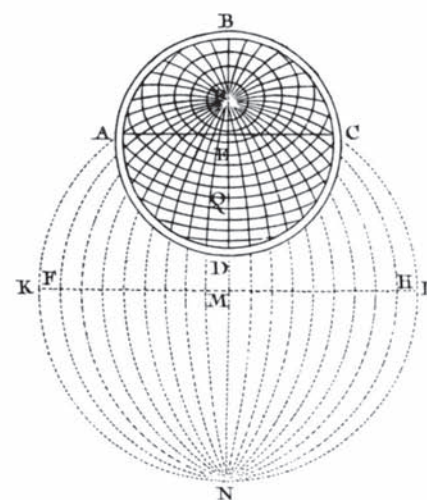
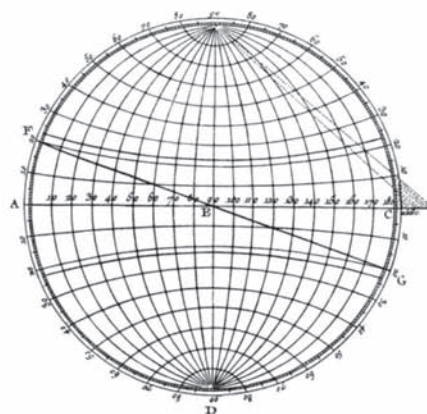
El artículo 9 de la antigua Constitución preveía que la calidad de colombiano se perdía por adquirir carta de naturalización en país extranjero, fijando domicilio en el exterior. Conforme a la nueva Constitución ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad y la calidad

de nacional colombiano no se perderá por el hecho de adquirir otra nacionalidad y fijar domicilio en el exterior. La posibilidad que se le abre a la nacionalidad múltiple tiene varias implicaciones que la nueva Carta señala. Por ejemplo, no se puede exigir a los extranjeros que renuncien a su nacionalidad cuando quieran hacerse colombianos por adopción. A su vez, en caso de guerra, los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen. Tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero contra el país de su nueva nacionalidad.

Hay otras modificaciones que merecen así sea una breve mención. En el régimen anterior los nacidos y domiciliados en Colombia, hijos de padres extranjeros se consideraban colombianos por nacimiento. Bajo el nuevo régimen el requisito del domicilio se traslada inequívocamente a "alguno de sus padres" y al "momento del nacimiento". En cuanto a los colombianos por adopción hay modificaciones adicionales. En la antigua Carta, bastaba con la autorización del gobierno y la solicitud de inscripción ante la municipalidad del lugar donde se establecieran para que los hispanoamericanos y brasileños domiciliados en la República fueran considerados colombianos por adopción. En la nueva Carta se elimina ese privilegio para los españoles y se amplía a los caribeños bajo la fórmula de "latinoamericanos y caribeños". Además se establece el principio de reciprocidad para la naturalización.

Finalmente, es de destacarse el reconocimiento de la condición de colombianos por adopción a los integrantes de pueblos indígenas ubicados en territorios fronterizos, aun cuando se establece el principio de reciprocidad y se deja a los tratados públicos definir su operatividad.

2. Ver, Brownlie, Ien., *Principles of Public International Law*. Clarendon Press - Oxford. 1979. págs. 380-420.





## La Ciudadanía

Intimamente ligada a la condición de nacional está la de ciudadano. La ciudadanía se refiere a la capacidad para el ejercicio sin restricciones de ciertos derechos y el cumplimiento de ciertas obligaciones con el Estado del que se es nacional. La Constitución de 1991, al igual que la anterior, señala la condición de ciudadano en ejercicio como requisito para ejercer el derecho al sufragio y el desempeño de cargos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción. Se establece que la ciudadanía se ejerce a partir de los 18 años, pero a diferencia de la antigua Carta la nueva deja a la ley la posibilidad de cambiar la edad para efecto del ejercicio de la condición de ciudadano.

## Los extranjeros

La nueva Constitución reproduce básicamente el régimen de extranjería previsto en la antigua Carta. Los extranjeros en Colombia tienen en principio los mismos derechos y obligaciones de los nacionales. Todos están sometidos a las leyes y deben respeto y obediencia a las autoridades. Todos tienen los mismos derechos civiles y gozan de las mismas garantías. No obstante, en situaciones excepcionales, por razones de orden público, se pueden establecer limitaciones a su ejercicio a través de medidas legislativas.

La innovación revolucionaria que trae la Constitución de 1991 en materia de extranjería se refiere a la posibilidad que los extranjeros ejerzan ciertos derechos políticos. En la antigua Carta todos los derechos políticos se reservaban a los nacionales. En la nueva se abre la posibilidad de que mediante leyes se conceda a los extranjeros residentes en Colombia el derecho a votar en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. La ampliación de la democracia y en particular de la democracia local no podía discriminar a los extranjeros. Pero es más, la incorporación de los extranjeros a la democracia política local tiene como requisito

solamente la residencia, esto es el asiento de hecho, el lugar donde se vive de manera normal, el lugar donde se habita. Ni siquiera se exige el domicilio que implica la residencia más el ánimo de permanecer en ella.

## El territorio y su evolución

Como se señaló oportunamente el territorio es un elemento sustancial del Estado sobre el que se establece su población. El territorio está definido por las fronteras terrestres y marítimas y constituye la esfera de competencia espacial del Estado, el ámbito dentro del cual tiene plena validez su ordenamiento jurídico. El concepto territorio ha venido evolucionando. Primero se le concebía solamente en términos de superficie terráquea definida por la frontera con los Estados vecinos. Hacia los siglos XI y XII de nuestra era se aceptaba ya que adicionalmente un Estado costero ejercía plena soberanía sobre la franja de mar adyacente a sus costas, denominada mar territorial<sup>3</sup>.

A comienzos de este siglo se abrió paso la dimensión vertical del territorio a través de las instituciones de espacio aéreo y subsuelo. El espacio aéreo es el ámbito dentro del cual está contenida la columna de aire que se levanta sobre la superficie territorial del Estado incluido el mar territorial. El espacio aéreo es diferente al aire que contiene, es fijo, definible, limitado, en tanto que el aire es gaseoso, móvil e inapropiable<sup>4</sup>.

El desarrollo del derecho del mar a lo largo de la segunda mitad de este siglo ha determinado la progresiva incorporación de una serie de instituciones de derecho internacional que de una u otra manera han ampliado la esfera de la actividad legal de los Estados a ciertos espacios oceánicos. Con el surgimiento de la Plataforma Continental se empezó a reconocer que el Estado ribereño ejerce soberanía a efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales ubicados en el lecho y subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial, a todo lo largo de la pro-

longación natural de su territorio, hasta el borde exterior del margen continental. Y en los casos en que el borde del margen continental no llegue hasta las 200 millas contadas desde el litoral, se entenderá que de todas maneras el Estado ribereño ejercerá los derechos arriba mencionados hasta las 200 millas<sup>5</sup>.

Años más tarde se estableció que los Estados ribereños ejercerían legalmente jurisdicción sobre un área oceánica adyacente al mar territorial, denominada Zona Contigua, para efectos de evitar y eventualmente sancionar las infracciones que se cometieran contra sus leyes o reglamentos sanitarios, fiscales, aduaneros y de inmigración dentro de su territorio, o en su mar territorial<sup>6</sup>.

Más recientemente surgió la institución de Zona Económica Exclusiva. La zona está constituida por un área adyacente al mar territorial, en una extensión máxima de 200 millas contadas desde la línea a partir de la cual se mide la anchura del mar territorial. El Estado ribereño ejerce en la Zona derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, vivos y no vivos, de las aguas, el lecho y el subsuelo del mar. El Estado ribereño ejerce asimismo en la zona jurisdicción para el establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, la

3. De conformidad con la Convención de las Naciones Unidas, sobre el Derecho del Mar (1982) el Mar Territorial puede extenderse hasta una distancia de 12 millas contadas a partir de la línea de baja marea. Artículos 2 y 3.

4. Ver, Gaviria Liévano, Enrique. *Derecho Internacional Público*. Ed. Temis, Tercera Edición, Bogotá, 1988. págs. 123-132. También, Barrera Barraza, Ramiro., *Derecho Aéreo Colombiano*. Ed. Temis, Bogotá, 1979.

5. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982), artículos 76 y 77. Para observar su evolución ver Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental (1958). Artículos I, II y III. Esta Convención fue aprobada y ratificada por Colombia. Ley novena de 1961.

6. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Artículo 33. Ver también Convención de Ginebra (1958) sobre Mar Territorial y zona contigua artículo 24.



investigación científica marina y la preservación del medio marino<sup>7</sup>.

La noción de territorio y el ejercicio de soberanía y jurisdicción sobre diversos espacios se han modificado de tal manera que el ámbito de validez espacial de los Estados involucra ahora la tierra y ciertos espacios oceánicos en el plano horizontal y el espacio aéreo y el subsuelo en el plano vertical y como veremos algunos Estados, entre ellos Colombia, reivindican además soberanía sobre áreas que, como el segmento orbital de la órbita geoestacionaria, son consideradas por otros Estados como excluidas del ejercicio de soberanía por Estado alguno debido a su naturaleza de *res communis*.

### El territorio en la nueva Constitución

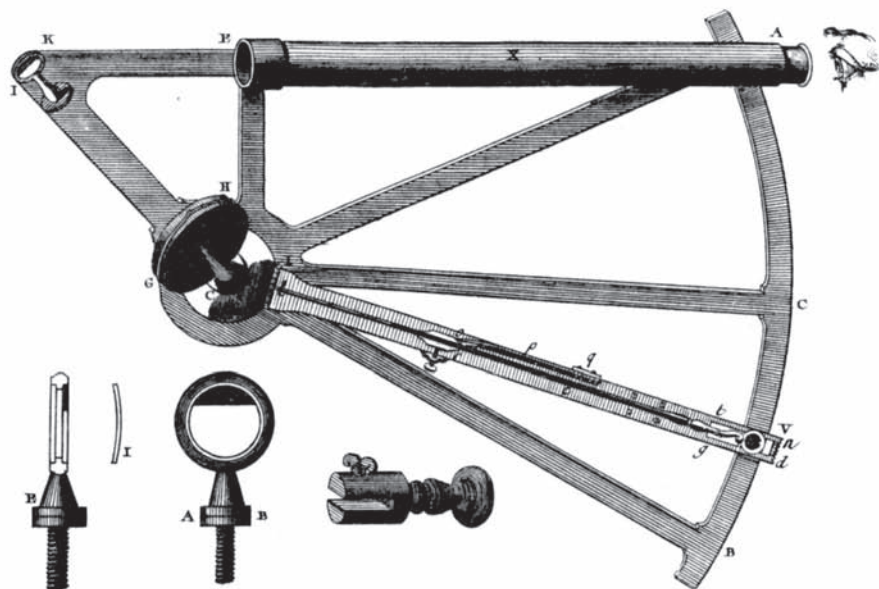
El territorio está regulado por el artículo 101 de la Constitución de 1991. Este conserva en líneas generales la estructura del artículo 3 de la antigua Carta, aunque introduce cambios significativos en su contenido. Al igual que la Carta anterior la primera parte del artículo que se ocupa del territorio se refiere a los límites que permiten identificarlo pero a diferencia de aquella no se hace una relación o listado de los tratados de límites, en su lugar se dice simplemente que los límites de Colombia son los establecidos en los tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente y los definidos por los laudos arbitrales en que es Parte la nación. La nueva redacción supera las carencias del texto antiguo a través del empleo de una fórmula genérica que tiene la virtud de englobar todo tratado o laudo en materia de límites, incluyendo por supuesto los relativos a delimitaciones marítimas a los que no se hacía mención en el listado de convenios limítrofes que traía el antiguo texto.

En lo referente a los territorios insulares o archipelágicos de la República el párrafo tercero del artículo 101 de la Constitución reproduce en líneas generales el párrafo segundo del artículo

tercero de la antigua Constitución, eliminando como es lógico la mención específica al tratado suscrito con Nicaragua en 1928.

El cuarto y último párrafos del artículo 101 de la nueva Carta introduce los cambios más significativos en lo referente al territorio. El párrafo en cuestión señala que "También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, **de conformidad con el derecho**

comenta. Porque si por ejemplo la mención a la Zona Contigua o la Zona Económica Exclusiva se hiciera pura y simplemente como nuevos espacios para el ejercicio pleno de soberanía del Estado colombiano nos encontraríamos con que estaría de más mencionarlos de manera diferenciada, pues para efectos prácticos todos los espacios oceánicos se subsumirían en el concepto territorialista de mar territorial de 200 millas. Por fortuna la remisión al derecho internacional permite que la operatividad de estas instituciones conserve los rasgos que les reconoce la comunidad internacional.



**internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales (s.n.).** El subsuelo, el mar territorial, el espacio aéreo y la plataforma continental eran ya considerados por la antigua Constitución como parte integral del territorio del Estado, las nuevas instituciones que se incorporan son la zona contigua, la zona económica exclusiva<sup>8</sup>, el segmento de la órbita geoestacionaria y el espectro electromagnético y el espacio donde actúa.

Resulta de la mayor importancia que el artículo remita en primer lugar al derecho internacional y sólo subsidiariamente a las leyes colombianas para la operatividad de las instituciones mencionadas en el párrafo que se

En cuanto a la incorporación del segmento de la órbita geoestacionaria como nuevo ámbito para el ejercicio de la soberanía del Estado, conviene empezar por determinar a qué corresponde ese segmento. Se trata de un

7. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Artículos 55, 56, 57 y 58. Sobre la Naturaleza Jurídica de la ZEE, ver, Orrego Vicuña, Francisco, *la Zona Económica Exclusiva: Régimen y Naturaleza Jurídica en el Derecho Internacional*. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

8. Tanto la Zona Contigua como la Zona Económica Exclusiva habían sido incorporadas a la noción de territorio mediante la Ley 10 de 1978. En esta Ley se establecen todos los espacios oceánicos del país, incluyendo por supuesto al Mar Territorial y la Plataforma Continental.



anillo orbital de una anchura aproximada de 150 km en sentido norte-sur y un espesor de 30 km, ubicado a una distancia aproximada de 36.000 km sobre el plano ecuatorial de la tierra. En el caso colombiano, el segmento del anillo orbital se ubica aproximadamente entre los 70 y 75 grados al oeste del meridiano de *Greenwich*. En este segmento pueden ser colocados los llamados satélites geoestacionarios que por tener un período de revolución igual al de la rotación de la tierra, permanecen sobre el mismo punto del plano subyacente.

La importancia de este segmento orbital, derivada de las enormes ventajas que ofrece en materia de telecomunicaciones y su naturaleza de espacio limitado y saturable, ha determinado el enfrentamiento que lleva ya varios años entre los países ecuatoriales y las grandes potencias. Los primeros consideran al segmento orbital un recurso natural limitado susceptible de ser

objeto de ejercicio de soberanía por los Estados subyacentes, en tanto que los segundos insisten en que dada su ubicación a 36.000 km de altura el segmento orbital está ubicado en el espacio exterior y que conforme al derecho internacional y en particular el Tratado del Espacio Exterior, de 1967, el espacio exterior no es susceptible de ser objeto de ejercicio de soberanía por ningún Estado, es una *res communis*, patrimonio común de la humanidad. La remisión al derecho internacional que hace la Constitución pone en manos de aquel sistema normativo la operatividad de nuestra reivindicación de soberanía sobre el segmento orbital.

El análisis precedente tiene plena validez para la incorporación del espectro electromagnético, que nos trae el artículo 101 de la Constitución de 1991. Al tenor del artículo 75 de la misma Carta el espectro electromagnético es un bien público inenajenable

e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Y, al tenor del artículo 63 es un bien de uso público igual que los parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardo, el patrimonio ecológico de la nación y los demás que determine la ley. La inclusión de ésta y las demás instituciones arriba mencionadas también se habría podido realizar a través de una fórmula genérica, porque al tenor del artículo 102, el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación. Además, los derechos que Colombia tiene en la Zona Contigua, en la Zona Económica Exclusiva y los que pudiera tener en el segmento de la órbita geoestacionaria no dependen de su incorporación a la Constitución sino de su vigencia en el campo del Derecho Internacional ●

*Una cosa es llenar un vacío.  
Otra, bien distinta, crear un espacio propio.  
Y esto último es lo que  
en sus primeros cinco años  
ha logrado la Revista FORO.*







Fabio E. Velásquez C.  
Profesor de la Universidad del Valle.  
Investigador de Foro Nacional por  
Colombia.

# Una democracia participativa para Colombia

Fabio E. Velásquez C.



Los colombianos hemos vivido en estos dos últimos años una paradójica experiencia que no alcanzábamos a imaginar hace una década: nos aflige, en efecto, el dolor producido por los miles de muertos que ha dejado la violencia en sus múltiples manifestaciones, pero también abrigamos la esperanza de vivir en un país diferente, cultivada y nutrida por los recientes cambios políticos, en especial por la reforma de la Constitución. Vivimos, en otras palabras, en una situación salpicada de contrastes que nos golpea, nos sorprende y nos desafía intelectual y políticamente.

En medio de la confusión, parece perfilarse en el horizonte ideológico y político un cambio de perspectiva que coloca los temas de la democracia y la participación en el centro de las discusiones y de las apuestas de futuro. Confrontamos experiencias, discutimos modelos, ideamos paradigmas útiles para la transformación de nuestra realidad sociopolítica, todo ello con la ilusión de construir una sociedad no solo gobernante sino "vivable". ¿Por qué ese cambio de pensamiento?



### Revolución, crisis, democracia

**H**ace veinte años, hablar de participación en Colombia y en América Latina era un pecado reformista que mancillaba el ideal revolucionario de construir una sociedad nueva, una sociedad socialista. En ese entonces, la intelectualidad y la dirigencia política de izquierda elaboraban los más sofisticados argumentos para sustentar la estrategia "correcta" que condujera a la toma del poder y a la construcción de una nueva sociedad. El debate no era, por tanto, si había que transformar radicalmente la sociedad y el Estado o no, sino cuál era el camino apropiado y qué modelo era el adecuado.



Esa óptica comenzó a ser replanteada por la izquierda como consecuencia de dos tendencias en el continente: de un lado, la implantación de regímenes políticos autoritarios en varios países de la región; de otro, el fracaso político del proyecto revolucionario socialista —incluido el modelo guerrillero. Ambas evidencias produjeron un gran desencanto en buena parte de la intelectualidad de izquierda, la cual, víctima de tales regímenes, se vio empujada a colocar en primer plano la discusión sobre la democracia —y, por esa vía, sobre la participación— como una salida esperanzadora que podría brindar un nuevo marco de acción política. Del debate sobre el socialismo como única alternativa ("socialismo o barbarie") se pasó a la discusión sobre las relaciones entre socialismo y democracia (democracia socialista vs socialismo democrático) y más recientemente a la búsqueda de una nueva

perspectiva democrática ("democracia representativa vs. democracia participativa").

Este cambio de perspectiva no fue únicamente temático sino también conceptual. En efecto, la discusión llevó progresivamente a una redefinición de la acción política diferenciándola netamente de la lógica de la guerra, de la dialéctica "amigo/enemigo". La política, según esta nueva óptica, más que aniquilar al adversario busca reconocerlo como tal, como sujeto diferente cuya identidad se construye en su relación con los demás. De una idea maniquea y canibalesca se intenta así pasar a una concepción pluralista. Hablar de sujetos remite, además, a la revalorización de la sociedad civil. Pensar la democracia requiere entonces imaginar la

existencia de un tejido social, base de un pacto que reconoce nuevas reglas de juego y una nueva institucionalidad socio-política para el logro de los objetivos de desarrollo y justicia.

Colombia no ha sido ajena a ese cambio. Aunque no experimentó en los últimos 30 años el peso de una dictadura militar, el autoritarismo ha sido un principio de gobierno y de organización del Estado, en particular a partir del pacto frentenacionalista. Basta recordar las figuras del estado de sitio y del estatuto de seguridad para corroborar esta idea. El proyecto revolucionario también fracasó y la lucha guerrillera parece llegar a su fin. Pero ello también ha calado en nuestro medio el debate sobre la participación y la democracia.

Esa discusión sin embargo no surgió únicamente del debate ideológico y/o conceptual en el seno de la intelectualidad y la



militancia de izquierda. El debate sobre la democracia en Colombia tiene de hecho raíces profundas en la convulsionada realidad del país. Varias circunstancias deben ser tenidas en cuenta a ese respecto, entre ellas una fundamental: la crisis de legitimidad del régimen político colombiano. Dicha crisis se expresó en una falta de credibilidad y de confianza de una gran parte de la población en las instituciones y en los gobernantes, derivada de la ausencia de respuesta por parte del Estado a dos tipos de demandas ciudadanas: de un lado, la solución efectiva a las múltiples carencias que padecen muchos colombianos en las zonas rurales y en las grandes ciudades en materia de vivienda, servicios públicos, empleo, seguridad social, educación, salud, medio ambiente, etc. En otras palabras, la incapacidad del Estado para garantizar a la población en general, y a los sectores más pobres en particular, una mejora en la calidad de sus vidas. De otro lado, la apertura de las instituciones políticas, en todos sus niveles, a la participación ciudadana.

Los partidos, especialmente los tradicionales, tuvieron una gran cuota de responsabilidad en el deterioro de las relaciones entre la sociedad y el Estado. No solamente por haber impuesto, a espaldas de los colombianos, el monopolio bipartidista del aparato estatal y, en consecuencia, estrechado radicalmente las posibilidades de acceso al poder de otras fuerzas políticas, sino por haber definido, en medio de su propia crisis ideológica, una relación clientelista con sus bases sociales que los convirtió en intermediarios omnipotentes entre las múltiples demandas ciudadanas y los agentes de decisión estatales. Con una particularidad: que dicha intermediación no se desarrolló en términos de los intereses de la población, sino de sus propias expectativas de acumulación política. Como señalan acertadamente Leal y Dávila, "con la generalización del clientelismo en su nuevo papel de articulador del sistema, la mediación se limitó a las demandas sociales que fueran susceptibles de transformarse directamente en votos"<sup>1</sup>. La intermediación se convirtió en una labor selectiva: solamente eran atendidas aquellas demandas que garantizaran la perpetuidad del intermediario en el poder.

El modelo bipartidista, íntimamente ligado a la lógica clientelista, entró sin embargo en crisis, especialmente por dos razones: por una parte, fraccionó interna-



mente a los partidos hasta acabar con su unidad ideológica, programática y organizativa. Por otra parte, la lógica clientelista mostró sus propias limitaciones: al atender selectivamente las demandas y aspiraciones de la población, se mostró eficaz en algunos aspectos, pero en general incapaz de garantizar a sus propias clientelas una mejora de su situación económica y social. Y los jefes políticos, al erigirse como intermediarios necesarios ante el Estado pero con propósitos de acumulación política partidista, faccionalista o personalista, se convirtieron en talanqueras para el desarrollo de procesos

1. LEAL, Francisco y DAVILA, Andrés, *Clientelismo. El sistema político y su expresión regional*, Bogotá. Tercer Mundo/Universidad Nacional, 1990.



de intervención ciudadana en las decisiones estatales, más aún teniendo en cuenta que esas bases sociales no tenían ninguna posibilidad de incidir en las decisiones partidistas.

Este cúmulo de circunstancias explican el descontento de muy diversos sectores de la población y la oleada de movilizaciones en todo el país, que los propios partidos no lograron canalizar. Al contrario, de alguna manera las movilizaciones eran una forma de expresión social por fuera de los partidos y contra ellos. Así, desde finales de la década del setenta hasta la segunda mitad de los años ochenta, el país presenció una multiplicación de luchas sociales cuyos escenarios privilegiados fueron de carácter local y regional. Los movimientos cívicos, las movilizaciones campesinas e indígenas, las luchas de los destechados, de los defensores del medio ambiente, de las mujeres, de los jóvenes, etc., todo ese caudal de movilización expresó, de un lado, un gran descontento de la población con el régimen, con los partidos, con la institucionalidad política vigente y, de otro, un inmenso potencial participativo y democrático.

Los cambios políticos experimentados por el país en el último año y medio fueron consecuencia lógica de ese complejo proceso. Entre esos cambios, vale la pena destacar cinco muy importantes:

1. La movilización nacional en torno a la idea de la Asamblea Nacional Constituyente como único instrumento apropiado para reformar la Carta Política del país.
2. La expedición de la nueva Constitución Nacional, inspirada en principios de democracia participativa, pluralismo, descentralización y modernización institucional.
3. Los diálogos para la construcción de la paz en Colombia, que hasta ahora han producido la desmovilización de un importante sector de la guerrilla y la entrega a la justicia de los principales narcotraficantes del Cartel de Medellín.
4. La recomposición interna de los partidos tradicionales. El liberalismo y el conservatismo se han escindido internamente a partir de un eje de diferenciación: la modernización y la democratización política. Es esa línea la que diferencia la vieja clase política de los nuevos sectores renovadores. Ha habido una redefinición del bloque político dominante, en tanto los agentes de la modernización

estatal, cuya cabeza actualmente es el Presidente Gaviria, se alejan en su proyecto de Estado y de gobierno de los representantes del aún no desaparecido modelo clientelista.

5. La transformación del mapa electoral colombiano, gracias a la emergencia de nuevas fuerzas como la Alianza Democrática M-19, el Movimiento de Salvación Nacional, los indígenas y el movimiento cristiano y evangélico. De consolidarse tales fuerzas, se enrutará el país hacia un sistema pluripartidista que puede traerle muchos beneficios en el futuro.

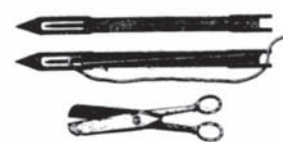
Estos hechos políticos tienen un elemento en común: su referencia necesaria a la democratización de la vida política colombiana. La cuestión de la democracia, en su concepción y en su aplicación, está presente en cada uno de ellos y les otorga sentido político. Preguntarse por la paz, por los desarrollos legislativos de la Nueva Constitución, por el destino de los partidos tradicionales, por la perspectiva de las nuevas corrientes políticas es preguntarse por el significado de la democracia y por los agentes y los instrumentos que pueden concretar un nuevo escenario participativo para el país.

## Participación y democracia

Según Bobbio<sup>2</sup>, las sociedades modernas buscan actualmente los mejores medios para transitar hacia un modelo de organización política en el que la democracia formal se vuelva más real, la democracia política se extienda a la sociedad y la democracia representativa se complemente con mecanismos de democracia directa.

En un sistema de democracia representativa, las decisiones que afectan a la colectividad no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para tal fin. Dos rasgos caracterizan la representación: de un lado, los elegidos, al asumir su función, entienden que gozan de la confianza de sus electores, por lo cual no se sienten responsables ante ellos. Actúan en consecuencia como fiduciarios. De otro, su condición de representantes los liga a la tutela de los intereses generales del conjunto

2. BOBBIO, Norberto, *El Futuro de la Democracia*, México, 1986.





de la sociedad y no de intereses particulares de grupos determinados.

El modelo de democracia directa recupera el principio de la participación de los asociados en la toma de decisiones, reivindicado por autores como Rousseau y Marx, y quien tiene como punto de referencia el modelo clásico de democracia griega. En su forma pura, la democracia directa supone que *todas* las decisiones son tomadas por *todos* los ciudadanos.

Según Bobbio, resulta insensato formularse hoy por hoy el modelo de democracia directa como propuesta para las sociedades modernas. Lo que debe buscarse, a su juicio, es la complementación de los dos modelos, aprovechando las virtudes del sistema representativo e incorporando las ventajas de la participación ciudadana. Este modelo "intermedio" es el de democracia participativa.

Un rasgo importante de este modelo es la existencia de un nexo entre los electores y los elegidos, en el sentido de mandato imperativo, lo que hace que este último sea revocable. Además, incorpora mecanismos de participación como la consulta, el referéndum, la iniciativa ciudadana, etc., que hacen posible la activa intervención del ciudadano en la toma de decisiones. El modelo rescata la idea de la participación de un conjunto diverso de sujetos sociales, conscientes de sus intereses y agentes de proyectos sociales y políticos específicos. La participación aparece en esencia como un proceso social de intervención de tales sujetos en la definición del destino colectivo. No se trata únicamente de la participación política, aunque ésta ocupa un lugar prominente, sino que se recupera la noción de que ella es un principio de organización de la vida social, un mecanismo de articulación de las relaciones sociales que supone la existencia de sujetos participantes, portadores de una cultura democrática.

Este último es el punto de conexión entre la participación y la democracia. Esta no es entendida simplemente como un sistema de toma de decisiones (del pueblo para el pueblo) sino como un modelo de ordenamiento social y político basado en un imaginario cuyos elementos centrales son el pluralismo, la tolerancia, el respeto por la diferencia, el amparo de derechos y libertades y un alto sentido de responsabilidad colectiva. Una institucionalidad democrática supone, en esta óptica, la proliferación de procesos participativos en todos los órdenes de la existen-

cia social y la multiplicación de los canales y mecanismos que le permitan a los distintos actores colectivos participar cotidianamente en las decisiones que los afectan. Pero, sobre todo, implica que los ciudadanos estén dispuestos a participar, que vean en ese sistema un camino para el logro de sus objetivos personales y colectivos, un factor de potenciación de sus capacidades, un instrumento para el afianzamiento de la libertad y del bienestar.

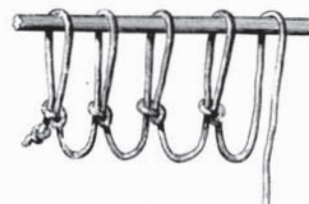
En Colombia, uno de los rasgos centrales que ha impedido un tránsito fluido hacia la modernidad ha sido la dificultad histórica que han tenido algunos sectores, especialmente en el campo de las clases subalternas, para constituir su propia identidad social. En esas circunstancias, el modelo de democracia participativa es apenas un principio orientador de la acción, no obstante la tradición y la existencia de muy diversas formas de expresión ciudadana y de conflicto social en la historia del país. Por ello, resulta interesante comprobar que la nueva Constitución incorpora valiosos elementos de dicho modelo, lo que la convierte en un instrumento clave —no el único, por supuesto— para la construcción de una Colombia democrática. El examen de tales elementos constituye el propósito de las siguientes líneas.

### La participación en la nueva Constitución

La Constitución de 1991 abre perspectivas interesantes para el desarrollo de un proyecto democrático en Colombia. En lo que respecta a la participación, la Carta se encuentra llena de referencias de distinto alcance sobre el tema, cuya "sumatoria" ofrece un marco bastante propicio para el impulso de prácticas participativas en diferentes ámbitos de la vida nacional. Más aún, se podría aventurar la hipótesis de que la participación es el hilo conductor del texto y el principio que orientó a la mayor parte de los Constituyentes en su labor de reforma. El tema se despliega a lo largo y ancho del texto en tres niveles diferentes: el de los principios, el de los derechos y el de los mecanismos.

### La participación como principio

Uno de los cambios más importantes —probablemente el más— introducidos por





la nueva Constitución es la caracterización que hace del Estado colombiano. De entrada, la Carta define a Colombia como un “Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista...” (Art. 1o.). La participación y la democracia aparecen, pues, como principios constitutivos de la organización del Estado, como parte de su nueva identidad, como razón de ser de su existencia.

Es bueno hacer notar que los calificativos de “democrática”, “participativa” y “pluralista” son colocados uno al lado del otro, lo que da a entender que los dos últimos no forman parte de la definición del primero o, mejor, que la participación y el pluralismo añaden nuevas dimensiones al concepto de democracia. Puede interpretarse esa sutil distinción como un esfuerzo del Constituyente por diferenciar la democracia *representativa*, basada en el mecanismo de delegación del poder, de la democracia *participativa*, fundamentada en la acción directa de los ciudadanos, a través de mecanismos muy diversos (fiscalización, concertación, cogestión, etc.), y darle a esta última un peso significativo como guía para el diseño del nuevo Estado colombiano.

Esta observación pretende resaltar la importancia dada a la participación en el nuevo esquema de organización política. Dicha importancia se hace más notoria en la lectura del artículo 2o., el cual introduce otro elemento: la participación no es solamente una práctica deseable dentro del comportamiento político de los colombianos, sino que es un *fin esencial* del Estado. Ello significa que este último está en la obligación de facilitarla y promoverla en la distintas esferas de la vida ciudadana. Esto es válido no solamente para el Estado Central sino para los distintos niveles de su organización territorial<sup>3</sup>. Ya no se trata, pues, de que el Estado se limite a amparar unos derechos y a proteger las libertades, la vida y la honra de los ciudadanos. Está obligado también a fomentar la participación de la ciudadanía en las decisiones esenciales que afectan su futuro.

Esta obligación implica para el Estado una gran responsabilidad en el terreno educativo, pues la primera condición para que se desarrollen prácticas participativas es que la población tenga conciencia de su responsabilidad colectiva y sepa cuál es el medio

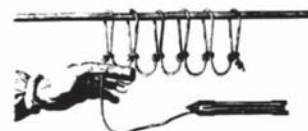
más adecuado y el alcance de su intervención. El artículo 41 señala al respecto que en todas las instituciones educativas, públicas y privadas, “se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana”. No se trata solamente de que los jóvenes reciban una información discursiva sobre la participación, sus modalidades, la forma como está garantizada en la Constitución y su utilidad para asegurar un proceso educativo democrático, sino que en su escuela, colegio o universidad pongan en práctica sistemas de participación que les permitan interiorizar los valores de la convivencia, de la democracia y de la acción solidaria. Al fin de cuentas, la participación se “aprende” participando.

### ***La participación como derecho y como deber***

Estos principios se traducen en un conjunto de derechos y de deberes ciudadanos. La Constitución ha sido criticada por ser prolija en enunciados sobre derechos sociales y políticos. Ese es sin embargo uno de sus aspectos positivos, pues crea una base legal que fortalece la condición de ciudadano de cada uno de los colombianos. En lo que atañe a la participación, ésta es considerada como un derecho, pero también como un deber<sup>4</sup>. En otras palabras, no es únicamente una atribución derivada de la condición de ciudadano, sino que constituye una obligación para cada uno de ellos.

Ese derecho aparece desarrollado en la Carta en una doble dimensión: de un lado, la participación política, es decir, aquella que concierne al ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado; de otro, la participación social o “comunitaria”, cuya esencia es la posibilidad que tienen el ciudadano de crear organizaciones propias para canalizar una gama diversa de intereses particulares y poder así negociarlos con otros grupos y con el Estado.

Desde el punto de vista de la participación política, la Constitución señala que “todo



3. Véase, por ejemplo, el Art. 311 en el cual se señala que a los Municipios les corresponde, entre otras cosas, promover la participación comunitaria.

4. “Son deberes de la persona y del ciudadano (...) participar en la vida política, cívica y comunitaria del país...” (Art. 95).



ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, lo cual le permite elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos y movimientos políticos, revocar el mandato de los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (Art. 40).

En ese listado de derechos, la Constitución hace aparecer dos nuevos de un gran alcance: el primero es la posibilidad de **revocar el mandato** de los elegidos. Esta fórmula no solo le otorga un importante poder de control a los electores sobre la conducta de sus representantes, sino que además establece un nexo de responsabilidad entre estos últimos y su base electoral. El artículo 133 lo precisa de la siguiente forma: “Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común”. Y en seguida añade: “El elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura”.

El otro derecho es el de **iniciativa ciudadana ante las corporaciones públicas**. Antes, esa iniciativa estaba reservada al gobierno o a los propios miembros de los cuerpos colegiados, lo cual limitaba fuertemente la participación de los ciudadanos. Ahora, un número de éstos igual o superior al 5% del censo electoral pueden llevar ante los respectivos órganos propuestas de ley o de reforma constitucional (Artículos 154 y 155), o proyectos de Ordenanza y de Acuerdo ante las Asambleas y los Concejos Municipales, respectivamente (Art. 106). En el primer caso, los proponentes tienen derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite; en el segundo, las corporaciones de las entidades territoriales tienen la obligación de tramitar las iniciativas ciudadanas.

Para el ejercicio de estos derechos, la Constitución consagra explícitamente la igualdad de hombres y mujeres y, para despejar cualquier duda, estipula en el artículo 40 que “las autoridades deben garantizar la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”. Pero la mujer no es el único sector

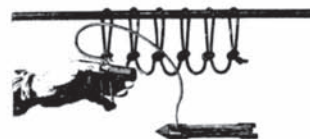
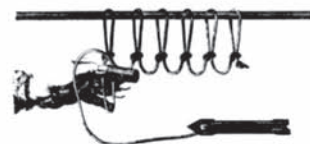
social que tiene una mención específica en el nuevo texto constitucional. Existen igualmente referencias a los jóvenes y a los indígenas. El artículo 45 abre un campo considerable de acción a los primeros al señalar que “el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tenga a cargo la protección, educación y progreso de la juventud. Si los jóvenes toman al pie de la letra esta norma podrán convertirse en importantes protagonistas de las políticas y programas sociales del Estado (educación, deporte, recreación, cultura, empleo, etc.).

En cuanto a los segundos, no solo se reconoce que su lengua y sus dialectos son oficiales en sus respectivos territorios (Art. 10) y que tienen derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (Art. 68), sino que se les garantiza el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (Art. 246) y se les asegura la participación en la creación de sus entidades territoriales (Art. 329). Además, la Constitución establece la elección de dos senadores por las comunidades indígenas mediante una circunscripción especial (Art. 171)<sup>5</sup>.

Otro derecho político importante es el de oposición política. A decir verdad, en Colombia no ha existido la oposición, particularmente desde que se firmó el pacto bipartidista que dio a luz el Frente Nacional. Ese acuerdo cedió el monopolio del poder político y burocrático a los dos partidos tradicionales y eliminó toda posibilidad de que otras fuerzas se hicieran presentes en el escenario político y aspiraran al manejo del Estado. Las consecuencias de tal estrategia son ya bien conocidas: desideologización de los partidos, pérdida de vínculos entre la dirigencia de los partidos tradicionales y la sociedad, salvo a través de las redes clientelistas, corrupción, ausencia total de mecanismos de fiscalización de la acción pública e imposibilidad objetiva para las fuerzas distintas al bipartidismo de acceder al poder<sup>6</sup>. En otras palabras se cortó de raíz la posibilidad de democratizar el régimen al eliminar

5. Las comunidades negras también obtuvieron un beneficio específico en la Carta a través del artículo transitorio 55.

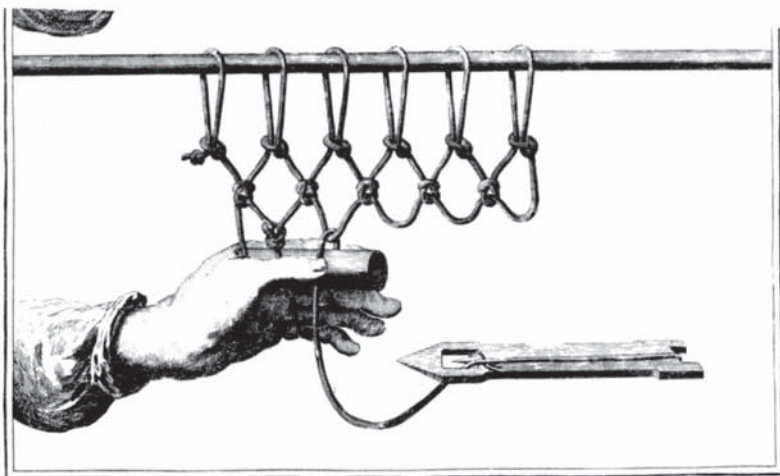
6. Recuérdese el incidente ocurrido en abril de 1970 cuando fue elegido a la presidencia el conservador Misael Pastrana en una votación en la que la ANAPO aseguró haber sido víctima de un fraude electoral.





la sana competencia política entre el Gobierno y la Oposición.

La nueva Constitución busca modificar ese estado de cosas. En su artículo 112 estipula que "los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno podrán ejercer libremente la función crítica frente a éste y plantear y desarrollar alternativas políticas". La condición de opositores les permite acceder a la información y a los documentos oficiales, emplear los medios de comunicación social del Estado, replicar a través de éstos frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por altos funcionarios oficiales y participar en los organismos electorales. Además se asegura la participación de estas fuerzas en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.



La otra categoría de derechos es la relativa a la participación social. En ese terreno, la Constitución es menos explícita, aunque contiene una larga lista de derechos sociales en su Título II. Sin embargo, en lo que respecta a la participación apenas se enuncian algunos elementos que de todas formas no dejan de tener significativa importancia en el conjunto del texto. El primero es el derecho de libre asociación para el desarrollo de distintas actividades (Art. 38 y 39). La Constitución anterior consagraba ese derecho, pero en la actual se introduce un elemento que fortalece la práctica asociativa: se estipula, en efecto, que el Estado "contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales" (Artículo 103). Esta función deberá ser

cumplida de modo que no afecte la autonomía de las organizaciones y, por el contrario, promueva "mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública" (Art. 103).

Este derecho de asociación, que no es otra cosa que el derecho a que las personas participen en grupos y organizaciones en defensa de su identidad y de sus intereses, se complementa en la Constitución con el derecho a la participación en diferentes ámbitos de la vida social. Así, los jóvenes, como ya se dijo, podrán participar en los organismos públicos y privados que tengan que ver con su educación, protección y progreso (Art. 45); los servicios de salud deberán ser organizados en forma descentralizada por niveles de atención y con participación de la comunidad (Art. 49); la ley podrá establecer los mecanismos para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas y se beneficien de la democratización de la propiedad de las acciones estatales en una empresa (Art. 57 y 60); la comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación (Art. 68); las organizaciones de consumidores y usuarios podrán participar en el estudio de las disposiciones que les conciernen (Art. 78); en fin, en tanto las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo (Art. 79).

### ***Mecanismos de Participación***

La Constitución define un conjunto de mecanismos para el ejercicio de la participación política, no así de la participación social. Están enunciados en el Art. 103. Para su descripción optaremos por una clasificación que distingue los mecanismos de consulta, de iniciativa, de fiscalización y de decisión, cada uno de los cuales expresa niveles distintos de intervención ciudadana.

### ***Mecanismos de consulta***

Si se entiende por consulta la opinión que una determinada autoridad (Presidente de la República, Alcalde, Gobernador, etc.) solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, *sin que esa opinión obligue a la auto-*



ridad a acogerla y traducirla en acciones concretas, el único mecanismo de ese tenor que aparece claramente en la Constitución es el de los Consejos (nacional, departamentales y municipales) de Planeación. En ellos tendrán asiento representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. Constituyen un foro para la discusión de los planes de desarrollo (art. 340).

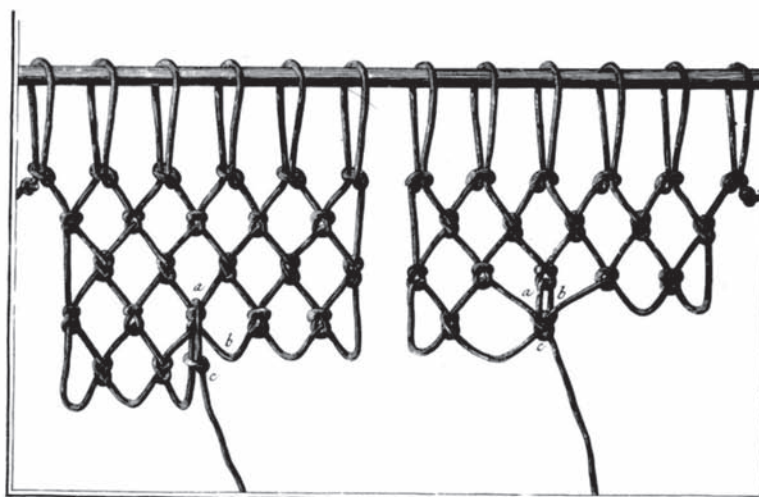
### *Mecanismos de Iniciativa*

- a. Los habitantes de las entidades territoriales, podrán presentar proyectos sobre asuntos que son de competencia de la respectiva corporación pública (Art. 106).
- b. Las leyes pueden tener origen en la iniciativa popular (art. 154): podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional un número igual o superior al 5% del censo electoral existente en la fecha respectiva o el 30% de los concejales o diputados del país. Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite (Art. 155).
- c. Un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral podrá solicitar la convocación de un referendo para la derogatoria de una ley (Art. 170).
- d. Los ciudadanos pueden promover demandas de inconstitucionalidad contra actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen. Puede intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros (Art. 241 y 242).
- e. El 20% de los concejales y el 5% de los ciudadanos inscritos en el censo electoral vigente podrán presentar, al igual que el Gobierno, proyectos de acto legislativo (Art. 375).
- f. Los ciudadanos podrán tener la iniciativa para que el Congreso mediante ley someta a referendo un proyecto de reforma constitucional.
- g. Las Juntas Administradoras Locales podrán formular propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión.

### *Mecanismos de Fiscalización*

El Art. 270 de la Constitución establece que la ley estipulará los mecanismos que permitan vigilar la gestión pública en los diversos niveles administrativos y sus resultados. Esto insinúa que la Carta no contempla dichos mecanismos. Sin embargo, aparecen por lo menos tres de gran relevancia:

- a. Las Juntas Administradoras Locales (Art. 318). Una de sus funciones es "vigilar y controlar la prestación de los servicios municipales en su Comuna o corregimiento y las inversiones que se realicen con recursos públicos" (numeral 2).
- b. Participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales de servicios públicos (Art. 369).



- c. La audiencia pública para la adjudicación de una licitación. A solicitud de cualquiera de los proponentes, las autoridades de control fiscal podrán convocarla (art. 273).

### *Mecanismos de decisión*

- a. El voto: es considerado como derecho y como deber. Es de carácter secreto. El Estado debe garantizar su limpieza y su libre ejercicio (Art. 258). Mediante el voto directo, los ciudadanos eligen Presidente, Vicepresidente, Senadores, Representantes, Gobernadores, Alcaldes, Diputados, Concejales Municipales, miembros de las Juntas Administradoras Locales y, en su momento, los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente (Art. 260).



- b. La consulta: el Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes podrán realizar consultas populares sobre asuntos de trascendencia nacional, en el primer caso, y de competencia del respectivo departamento o municipio, en el caso de entidades territoriales. El Presidente deberá contar con la firma de sus ministros y el concepto favorable del Senado para proceder a la consulta. Los Gobernadores y Alcaldes deberán someterse a la respectiva Ley de Ordenamiento Territorial (artículos 104 y 105). Esta última señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (Art. 319), a las provincias (Art. 321) y al Distrito Capital (Art. 326). El Congreso, mediante ley aprobada en las dos Cámaras, podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca a una Asamblea Nacional Constituyente (Art. 376).
- c. El referendo: Los ciudadanos podrán mediante referendo derogar una ley, excepto las aprobatorias de tratados internacionales, la Ley de Presupuesto y las referentes a materias fiscales o tributarias; ratificar la decisión del Congreso de convertir una región en entidad territorial (Art. 307); reformar directamente la Constitución (Art. 374) y aprobar las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieren a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II (los derechos fundamentales) y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso (Art. 377).
- d. A través de las Juntas Administradoras Locales, los ciudadanos podrán intervenir en la elaboración de los planes municipales de desarrollo económico y social, distribuir las partidas que les asigne el presupuesto municipal y ejercer las funciones que les delegue el Concejo (Art. 318).

## Los vacíos

Un balance de este listado de mecanismos deja ver un esfuerzo grande de los Constituyentes por incorporar a la Carta política no solo los principios de la democracia participativa, sino también los

medios para ejercerla en las circunstancias definidas por el mismo texto. Eso es claro en lo que respecta a la participación política. No ocurrió lo mismo con lo que hemos llamado la participación social. La Constitución se quedó a ese respecto en el enunciado de principios y derechos. No aparecen los mecanismos a través de los cuales, por ejemplo, el Estado promoverá la organización de la ciudadanía ni aquellos que le permitirán a esas organizaciones relacionarse con el Estado<sup>7</sup> y promover la participación de sus asociados. Es ese probablemente el vacío más notorio que presenta la Constitución en lo que respecta a la participación y, más particularmente, a la participación social.

En ese terreno los desarrollos legislativos tendrán que especificar por lo menos dos cosas: cómo estimular el desarrollo organizativo de la población y cómo articular la iniciativa de esa red organizativa a la acción estatal. Sobre el primer punto, un criterio importante puede ser la definición de estímulos a la creación de organizaciones de base concediéndoles preferencia, por ejemplo, en procesos de concertación y fiscalización de la gestión pública. A cambio, el Estado podrá exigir ciertas garantías, por ejemplo, la democratización interna de las organizaciones, la conformación de organizaciones de segundo grado y una cierta cobertura poblacional.

En cuanto al segundo punto, el Estado debe crear espacios institucionales de diálogo y concertación en todos los niveles de su organización. En estos espacios se dará cabida a representantes de aquellas organizaciones que tengan que ver con el objeto de la concertación (planificación, salud, educación, servicios públicos, etc.).

Este último elemento permite la referencia a un segundo vacío del texto constitucional: el relativo a los mecanismos de concertación. Ese vocablo que ocupa hoy un lugar de privilegio en el lenguaje político no tuvo mucha cabida en la Constitución. Es cierto que se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales e incluso se señala la obligación del Estado de promover la concertación laboral (Art. 55). El artículo 103 también menciona

7. La constitución señala solamente que "se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos (Art. 107) y que "los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos podrán inscribir candidatos a elecciones".



el término al referirse a las organizaciones sociales como mecanismos de participación y concertación. Pero no existe un planteamiento claro sobre la concertación como forma de relación entre el Estado y la Sociedad, que se traduzca en el enunciado de unos principios, unos derechos y unos instrumentos concretos. Quizá la figura más cercana es la de los Consejos de Planeación. Pero en la Carta son definidos como instancias meramente consultivas y no como mesas de concertación.

## Los desarrollos legales

**E**n materia de participación política y social, el Congreso elegido el 27 de octubre tiene una inmensa tarea, por los temas que deberá desarrollar y por el número de leyes reglamentarias que habrá de considerar. Su labor puede ser definida como la reglamentación de los mecanismos e instrumentos que le permitirán a los colombianos pasar de un sistema de democracia representativa formal a uno que combina formas representativas con una importante dosis de participación e intervención directa de la población en los diferentes niveles de organización del Estado.

Para el logro de ese objetivo, el Congreso deberá discutir y aprobar por lo menos tres grandes proyectos de ley:

### ***Ley Estatutaria de Participación Política (LEPP)***

Los principios, derechos y mecanismos contemplados en la Constitución deberán ser desarrollados por la Ley en sus elementos más concretos y operativos. El texto constitucional es desigual en cuanto al grado de precisión con que presenta los mecanismos de participación política. Algunos son apenas enunciados, mientras que otros aparecen más desarrollados operativamente. Por ejemplo, en el art. 155 se estipula que para la presentación de proyectos de ley por iniciativa popular se requiere un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral existente en la fecha o el 30% de los concejales o diputados del país. Otros artículos como el 170, el 375 y el 377, para sólo citar algunos, tienen similar desarrollo.

Mientras tanto, otros derechos (convocatoria para elegir Asamblea Nacional Consti-

tuyente, iniciativa para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional, audiencias públicas para otorgar licitaciones, reformas constitucionales mediante referendo) no aparecen con el mismo nivel de desarrollo operativo.

La LEPP deberá incluir los mecanismos ya estipulados y reglamentar aquellos que están apenas enunciados en la Constitución. Deberá contener por lo menos cuatro grandes bloques temáticos:

### ***Estatuto de Participación Ciudadana***

Contiene la reglamentación de los mecanismos de consulta, iniciativa, fiscalización y decisión a nivel nacional. El Estatuto debe definir temas, procedimientos legales, mecanismos operativos, fechas, condiciones para la aprobación, etc. Especial atención deben recibir aspectos tales como el Consejo Nacional de Planeación, la revocatoria del mandato, la iniciativa popular en materia legislativa y los mecanismos de vigilancia de la gestión pública.

### ***Estatuto de Partidos y Movimientos Políticos***

Contiene todo lo relacionado con la conformación de organizaciones políticas, requisitos legales para su existencia y funcionamiento, organización interna, derechos y deberes frente al Estado, etc. Debe definir además los requisitos para que las organizaciones y movimientos sociales puedan participar como tales en eventos electorales (Art. 108).

El Estatuto deberá contemplar las condiciones para que una organización sea reconocida legalmente como partido o movimiento y pueda disfrutar de los beneficios que le otorga tal condición. Debe dársele gran importancia, dentro de tales condiciones, a su organización interna, sobre todo en términos de la democratización de las decisiones y del control, también democrático, de sus finanzas. En general, se trata de conseguir la conformación de partidos modernos, representativos y democráticos y de un sistema plural de partidos que amplíe la competencia política y ofrezca a los electores una gama abierta de alternativas programáticas.



### *Estatuto de Oposición*

Debe contener las reglas de juego que rigen las relaciones entre el Gobierno y la oposición, los derechos que la asisten y los instrumentos que puede emplear para cumplir su papel. Este estatuto debe colocar especial énfasis en el derecho a la información y en la garantía para los partidos minoritarios de representación en las mesas directivas de las corporaciones públicas.

### *Estatuto Electoral*

Reglamenta lo relativo a procesos electorales en su parte operativa, las reglas de conducta de los partidos y movimientos políticos en dichos eventos, la organización del Estado para garantizar el libre ejercicio y la limpieza del voto, las sanciones aplicables a la violación del estatuto, etc.

Un objetivo central debe ser el estímulo al ciudadano para que participe en los eventos electorales. El estatuto debe, además, garantizar igualdad de condiciones para todos los partidos y movimientos en los debates electorales en lo que respecta a financiación, uso de medios masivos de comunicación, protección de los candidatos, etc. El Estado brindará esas garantías a los partidos que muestren cierta solidez organizativa, un determinado nivel de cobertura y una estructura interna democrática en términos de toma de decisiones y de control de sus finanzas.

### ***Ley Estatutaria de Participación Social (LEPS)***

Esta ley comprende lo relacionado con la creación y fortalecimiento de un tejido organizativo social y sus formas de relación con el Estado. La ley debe elaborarse teniendo en cuenta dos nociones claves: la de *autonomía social* de las organizaciones y la de *concertación* como forma de relación con el Estado. Tales nociones deben ser traducidas en mecanismos concretos que le permitan a los distintos grupos y organizaciones sociales participar en la fiscalización de la acción pública y en las decisiones que tienen que ver con aspectos específicos de su vida cotidiana. La Ley puede contener dos grandes bloques temáticos:

### *Estatuto de las Organizaciones Sociales*

Reglamenta lo relativo a la conformación, estructura interna, requisitos legales, derechos y deberes de las organizaciones sociales. Este estatuto es en cierta medida análogo al de Organizaciones políticas y la idea es contar con un marco legal que facilite su participación en instancias de participación.

Un elemento importante de este estatuto es el referente al reconocimiento de las organizaciones por parte del Estado, como requisito previo para que puedan participar en instancias institucionales de consulta, vigilancia y concertación a nivel nacional. Para tal efecto, el Estado deberá exigir ciertas condiciones mínimas en términos de cobertura, número de afiliados y estructura interna democrática.

### *Estatuto de Concertación Social*

Este Estatuto reglamenta los mecanismos de participación comunitaria en diferentes ámbitos de su vida cotidiana, particularmente la participación de la comunidad educativa en el manejo de las instituciones de educación; la participación de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tienen que ver con su protección y desarrollo; la revisión de los actuales mecanismos de participación en salud; la participación de usuarios en el manejo del medio ambiente y los recursos naturales; y, finalmente, la participación de usuarios en las Empresas de servicios públicos.

La ley deberá crear escenarios permanentes de concertación sectorial en las que el Gobierno y los representantes de distintos sectores de la población acuerden políticas y programas de desarrollo..

### ***Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT)***

Esta Ley es clave no solamente para efectos de ordenamiento territorial, sino de participación social y política en las entidades territoriales. Actualmente existen dos leyes, una de régimen departamental y una de régimen municipal, con sus respectivos decretos reglamentarios. Esas normas deben





constituir uno de los referentes principales para la elaboración de la LOOT.

En lo que atañe a la participación, la LOOT debe reglamentar los mecanismos consagrados en la Constitución, algunos de los cuales ya existen, por ejemplo las Juntas Administradoras Locales, pero requieren ser modificados en su alcance participativo. A este respecto, la LOOT debe considerar de manera prioritaria temas como la consulta ciudadana (municipal y departamental), los Consejos Municipales, Provinciales, Departamentales y Regionales de Planeación, la iniciativa popular en materia de acuerdos y ordenanzas, la información pública, los mecanismos de concertación, vigilancia de la gestión pública e iniciativa individual, los Registros de organizaciones y las Juntas Administradoras Locales.

### **La Democracia Participativa: La gran y única apuesta**

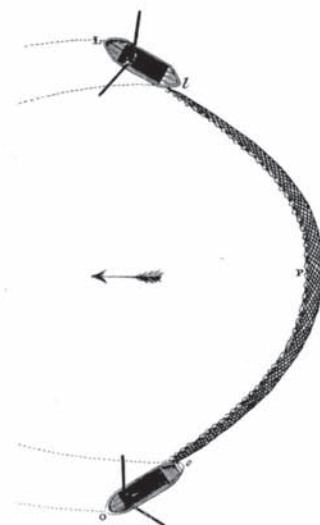
La Constitución ya fue aprobada y promulgada. Solo falta desarrollarla legislativamente y aplicarla. En ese proceso, es clave el reconocimiento del escenario sociopolítico en el cual tendrá lugar dicho desarrollo. Tal escenario se caracteriza por una serie de contrastes que pueden obstaculizar la construcción de una Colombia participativa: uno de ellos es el gran desfase entre la nueva institucionalidad política, que incorpora mecanismos de democracia participativa y abre sin duda las puertas del Estado a la intervención ciudadana, y los bajos niveles de organización y de cultura política de amplios sectores de la población. Como se señaló antes, en el campo de las clases subalternas no se han dado las condiciones, en el marco de la modernización del país en el último medio siglo, para la constitución de identidades sociales que permitan a una gran cantidad de colombianos reconocerse como actores colectivos, identificar sus intereses, definir proyectos de sociedad y de Estado y convertirse en interlocutores críticos de los grupos dominantes y del Estado. Así las cosas, la Constitución puede convertirse en un cascarón vacío que termina por ampliar la brecha entre la sociedad y el Estado y fortalecer las redes clientelistas tradicionales.

Un segundo desfase es el que aparece claramente entre la nueva institucionalidad política y los intereses de los actores políti-

cos tradicionales, defensores del viejo orden bipartidista y clientelista. Colombia no se ha caracterizado propiamente por ser un país de grandes cambios estructurales en las conductas políticas. Al contrario, las transformaciones llevan un ritmo lento, lo que hace pensar que el cambio no está a la vuelta de la esquina. Y no porque no lo quiera una inmensa mayoría de los colombianos, sino porque los viejos intereses políticos aún tienen una importante cuota de poder y se resisten a aceptar un nuevo orden institucional que no los beneficie. Algunos tratan de adaptarse a él para sacarle el mayor provecho. Otros simplemente actúan en función del viejo modelo. En ese contexto, las nuevas fuerzas políticas, surgidas dentro o fuera del bipartidismo, encuentran barreras muy difíciles de superar en el camino de la construcción de la democracia y deben desplegar, en medio de sus limitaciones ideológicas y organizativas, una gran energía para llevar adelante este proyecto.

Finalmente, el desfase entre una institucionalidad potencialmente democrática en el sentido participativo y una sociedad realmente antidemocrática en cuanto a sus relaciones de convivencia y solución de los conflictos. Aquí el problema es aún más complicado puesto que se trata de un problema no solo político sino cultural. Los valores individualistas, autoritarios, se han impuesto poco a poco como guías de conducta de distintas capas de la población, eliminando de tajo la posibilidad de construir otros símbolos y formas alternativas de vida social.

El escenario, pues, no es el más propicio. Pero, precisamente por ser un escenario sociopolítico, puede ser transformado. La gran tarea democrática de hoy es resolver esos contrastes generando identidades sociales, estimulando el surgimiento de nuevos actores políticos y transformando la mentalidad de los colombianos para abrirle campo a una nueva forma de ver la vida, más solidaria, más respetuosa de la diferencia, más participativa, en otras palabras, más democrática. Afortunadamente hay muchos colombianos que apostamos a ese futuro●







# El nuevo Congreso

Abel Rodríguez C.



## 1. La reforma al Congreso: un anhelo nacional

**D**espués de la paz, la reforma del Congreso fue sin duda uno de los anhelos nacionales que más incitó el proceso de reforma constitucional recientemente acaecido en el país.

La consecución de la tranquilidad pública figuró como primera preocupación de los gestores e integrantes de la Asamblea Constituyente, no porque se pretendiera que ésta llegara a convertirse en escenario de negociación de los conflictos bélicos, o se esperara ingenuamente que sus resultados fueran a producir como por arte de magia el cese inmediato de las violencias. Sino porque se aspiraba, como se sigue aspirando, que los cambios decretados en las instituciones y en las relaciones de éstas con los ciudadanos, permitan a la sociedad llegar a la eliminación paulatina de las causas y razones, invocadas o reconocidas, del aterrador auge delincencial que azota a la nación. Se trataba de abrir y sanear las instituciones, de reconocer viejos y nuevos derechos, todo ello con el supremo propósito de deslegitimar el uso de la violencia como método para tramitar los conflictos políticos y sociales.

La reforma del Congreso constituía en sí misma una brecha para conseguir la paz. Al fin y al cabo, contra esta institución se concentraba buena parte de la inconformidad ciudadana. Por su negligencia e incapacidad, la corporación legislativa se había trocado en una barrera que atajaba la marcha del país hacia la concordia y la apertura democrática. Una y otra vez no pudo o no quiso traducir a normas constitucionales proyectos que recogían sentidas aspiraciones de los colombianos.

Debido a oscuros intereses y compromisos subterráneos, el sendero de la paz abierto con los acuerdos de Santo Domingo, pudo haberse frustrado. Menos mal que la tranquilidad política y la decisión irrevocable del M-19 de hacer dejación de las armas, lo impidieron.

Ante los ojos de la opinión pública el Congreso simboliza la decadencia de las instituciones y de la clase política dominante. La crisis estructural que lo afectaba era tan fuerte que el país estaba derivando hacia una especie de monarquía presidencial de origen popular; sus funciones habían sido severa-

mente recortadas y las que le quedaban solía endosarlas al Gobierno mediante el mecanismo de las facultades extraordinarias; el uso permanente por parte del Ejecutivo del Estado de sitio, se venía convirtiendo en un mecanismo para eludir sus competencias constitucionales; la iniciativa legislativa en materias fundamentales había sido trasladada al Gobierno; la función de control político se reducía el ejercicio de unos debates que no surtían generalmente ninguna consecuencia política; el período de sesiones se había reducido tanto que la mayor parte del año el país se la pasaba sin Congreso. La falta de capacidad para afrontar con autonomía los cada vez más agudos problemas nacionales, la corrupción, la ineficiencia y la falta de independencia frente al Ejecutivo, habían minado severamente su respetabilidad y credibilidad. En los últimos tiempos, al Congreso no se le apreciaba como el foro de los grandes debates democráticos, sino como cenáculo de intrigas y componendas.

De los congresistas se sabía que repartían becas, puestos, auxilios oficiales y dinero en efectivo a cambio de votos; que viajaban todos los años al exterior con tiquetes de primera clase y abundantes viáticos pagados con fondos del tesoro público; que además de que solamente sesionaban cinco meses al año, poco concurrían a las reuniones y que cuando lo hacían, se dedicaban a leer los periódicos, dormir o hacer corrillos; que ante los proyectos de ley negociaban su voto y su opinión a cambio de gabelas y favores que les reportaran frutos electorales; que en las campañas políticas prometían esta vida y la otra, regalaban mercados, tejas, cemento y hasta vasenillas para obtener el respaldo de las gentes; que para perpetuarse en la curul montaban poderosos feudos electorales sobre la base del control de las administraciones departamentales y municipales, control que obtenían presionando indebidamente a ministros, gobernadores y alcaldes. Todo esto y mucho más era lo que mostraban los congresistas a los ojos perplejos de la comunidad. El trabajo honesto y esmerado de los parlamentarios que escapaban a semejante maraña de vicios y desvíos, resultaba insuficiente para cambiar la gris imagen de la corporación congresional.

Las fallas y vicios del Congreso se ubicaban tanto en la institución misma como en sus integrantes. De ahí que fuera menester reformarlo orgánicamente y propiciar su renovación. Para lo primero, la Asamblea

*La reforma del Congreso constituía en sí misma una brecha para conseguir la paz. Al fin y al cabo, contra esta institución se concentraba buena parte de la inconformidad ciudadana. Por su negligencia e incapacidad, la corporación legislativa se había trocado en una barrera que atajaba la marcha del país hacia la concordia y la apertura democrática. Una y otra vez no pudo o no quiso traducir a normas constitucionales proyectos que recogían sentidas aspiraciones de los colombianos.*



Constituyente incorporó en la nueva Carta Política un conjunto de medidas que modifican sustancialmente su composición y funciones, su reunión y funcionamiento, el proceso de formación de las leyes y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas. Para lo segundo, convocó a elecciones generales de Congreso para el 27 de octubre de 1991 y declaró en receso el elegido en marzo de 1990. Adicionalmente y con el fin de moralizar el sufragio y democratizar las campañas políticas, introdujo un conjunto de reformas en el régimen electoral, como el uso del tarjetón y del cubículo, la financiación de las campañas por parte del Estado y la sesión de espacios en la televisión para los candidatos.

## 2. Composición y funciones

Para darle una razón de ser a la estructura bicameral, se introdujo el sistema de elección por circunscripción nacional para el Senado y se mantuvo el de circunscripción territorial (elección por departamentos) para la Cámara de Representantes. La primera medida tiene como finalidad procurar una mayor representatividad en la Corporación de las distintas fuerzas políticas y sociales, sustraer por lo menos una de las dos Cámaras de la influencia perniciosa de los intereses puramente regionales y propiciar una vocación más nacional para la gestión parlamentaria. Dentro de la primera finalidad señalada se inscribe también la creación de la circunscripción especial de dos curules para los indígenas, la instauración del derecho a sufragar en las elecciones de Senado para los ciudadanos que se encuentren o residan en el exterior y la eliminación de una serie de requerimientos que exigía la vieja Constitución para ser elegido Senador de la República.

El mantenimiento de la circunscripción territorial para la conformación de la Cámara de Representantes, fue acogido como una fórmula que asegura un sano equilibrio en la representación congresional (Senado, nacional y Cámara, regional), equilibrio que se corresponde con el carácter unitario y a la vez descentralizado que se le dio a la organización estatal en la nueva Constitución (art. 10.). Pero no sólo se mantuvo la representación territorial de la Cámara, sino que además se perfeccionó en dos vías: a todos los departamentos, viejos y

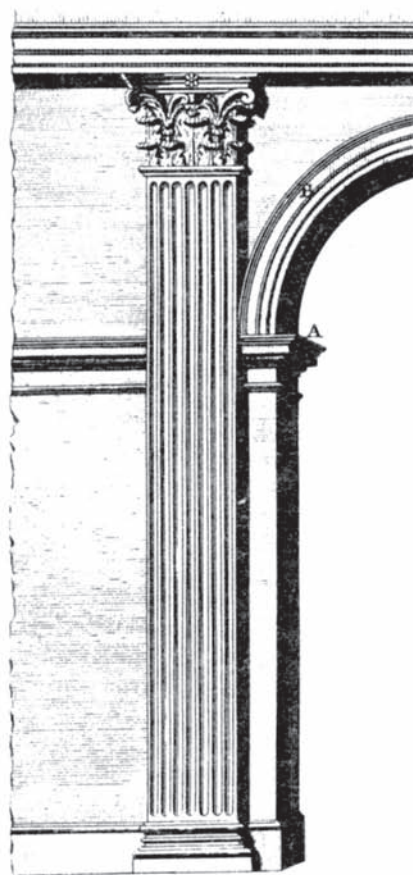
nuevos, independientemente de su población, se les aseguró una presencia en la Corporación, al otorgárseles el derecho a elegir como mínimo dos representantes, y al mismo tiempo, se actualizó el total de su representación para hacerla más justa y equitativa, mediante la adopción del censo de población de 1985 como base para determinar el número de escaños a elegir por cada uno.

La intención de procurar al Senado una representatividad política y social más plural, cubre así mismo a la Cámara de Representantes. Este es el sentido de la autorización que se le otorgó al legislador para crear una circunscripción especial hasta de cinco escaños, que permita la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior.

En materia de funciones, el Congreso recuperó una serie de competencias que antes eran privativas del Presidente de la República. Entre estas conviene destacar por su importancia la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público; la intervención en el Banco de la República y en las funciones de su Junta Directiva; la regulación de la educación y la reglamentación de las funciones de inspección y vigilancia que la Constitución le señala al Gobierno.

Igualmente contribuyen a fortalecer el ámbito de acción del Congreso, la recuperación de la iniciativa legislativa en varias materias y la competencia que obtiene para regular las facultades del Gobierno durante los estados de excepción, para reformar o derogar los decretos que expida el Gobierno en desarrollo de los mismos y para autorizar o negar la segunda prórroga del Estado de Comoción Interior. Idéntica consecuencia se le puede atribuir a la facultad de elegir a los Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Sin lugar a dudas, la reforma que más fortalece el poder del órgano legislativo, es aquella que lo reviste de potestad para decretar la moción de censura contra los ministros por razones propias del cargo. Con esta atribución el Congreso obtiene por primera vez en Colombia la función de ejercer a plenitud control político sobre el Gobierno. Ahora la Corporación dispone de





una poderosa herramienta para fiscalizar la actividad gubernamental y hacer valer su condición de vocero de los intereses populares. La moción de censura conlleva para el Congreso la recuperación de su independencia frente al Ejecutivo y la posibilidad de modificar sustancialmente sus relaciones con el mismo, las cuales deberán adquirir un carácter más político e ideológico que burocrático.

Así mismo, contribuye a fortalecer la capacidad fiscalizadora del Congreso, la facultad que se le otorga a sus comisiones permanentes de emplazar a cualquier persona natural o jurídica para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, que podrán exigirse bajo juramento, sobre hechos relacionados directamente con las indagaciones que la Comisión adelante. Es apenas natural que para poder fiscalizar y controlar, la Corporación necesita atribución para indagar e investigar a los particulares.

### 3. Reunión, funcionamiento y trámite de las leyes

El régimen de reunión y funcionamiento del Congreso es otra área sobre la cual la nueva Constitución trae importantes innovaciones. El tiempo de reunión se aumentó a dos períodos por año: el primero, comenzará el 20 de julio y terminará el 16 de diciembre; el segundo, se iniciará el 16 de marzo, fecha en que se conmemora la insurrección comunera, y concluirá el 20 de junio. En total, el Congreso sesionará en adelante durante ocho meses al año, con lo cual se eleva considerablemente su tiempo de trabajo y, por consiguiente, la calidad del mismo. De esta manera, el país va a contar con una institución legislativa permanente y no temporal como la tenía antes.

Para asegurar una mayor eficiencia del trabajo parlamentario, la Constitución de 1991 contempla una serie de medidas, como la elección de las comisiones permanentes para la totalidad del período constitucional y no por dos años como ocurría anteriormente; la prohibición de la reelección de los miembros de las mesas directivas dentro del mismo cuatrienio constitucional y la apertura de sesiones y deliberaciones con la cuarta parte de los miembros. Estas medidas, además de facilitar y especializar la tarea congresional, buscan liberar a la Cor-

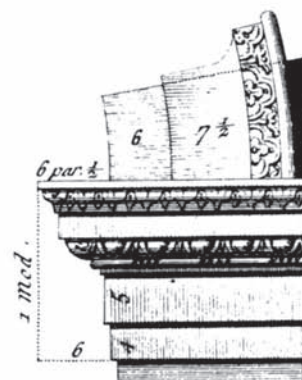
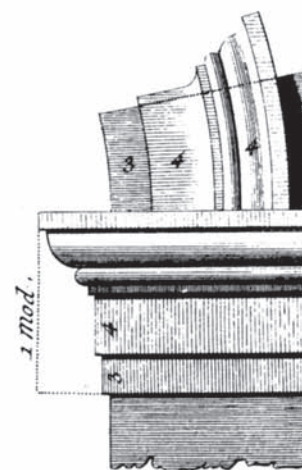
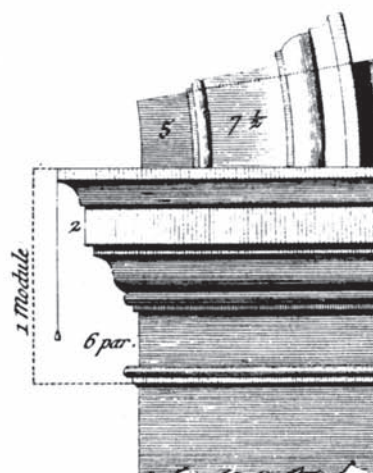
poración de eventuales trabas y maniobras que puedan emplear algunos de sus miembros en contra del cumplimiento de las funciones que le son propias.

El Congreso como un solo cuerpo (reunión en pleno de las dos Cámaras), también recibió nuevas atribuciones, siendo las más importantes, la decisión sobre la moción de censura y la elección de Contralor de la República de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo del Estado. La vigorización de las competencias del Congreso en pleno, sirve para poner a prueba las bondades de la Cámara única.

Hacer las leyes, es la tarea por excelencia del Congreso; lo ocupa permanentemente y le exige la mayor dedicación. Por ello era imperativo corregir las fallas y vicios que ocurrían en su tramitación. En primer lugar, resultaba indispensable imprimirle seriedad y transparencia al proceso legislativo; someter a la ley la misma actividad legislativa y garantizarle a los ciudadanos reglas claras y estables, no sujetas a los vaivenes políticos e intereses ocasionales de las fuerzas parlamentarias, sobre todo en materias fundamentales para la sociedad. Este es el sentido de las leyes orgánicas y estatutarias. Las primeras prescribían las normas a las cuales estará sujeta la función legislativa; por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras; las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y apropiaciones; la elaboración y aprobación del plan general de desarrollo y la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las segundas, regulan aspectos tan cruciales como los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos o movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales, instituciones y mecanismos de participación ciudadana y estados de excepción.

Tanto las leyes orgánicas como las estatutarias requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de una y otra Cámara. Las estatutarias exigen, además, revisión por parte de la Corte Constitucional de la exequibilidad del proyecto.

En segundo lugar, era menester ponerle fin a los famosos pupitrazos, a través de los





cuales se aprobaban, sorpresivamente y sin ningún debate público previo, los proyectos de ley. Para corregir este vicio antidemocrático, se estableció que entre uno y otro debate debe mediar un lapso prudencial, suficiente para que las personas interesadas, que debieran ser todos los colombianos, accedan al conocimiento de los proyectos y así los puedan ventilar públicamente. Entre el primero y segundo debate deberán correr por lo menos ocho días y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, quince días.

El otorgamiento a la ciudadanía del derecho a disponer de unos días para enterarse del contenido de los proyectos de ley, no podía limitarse a un objetivo puramente informativo. Había que ofrecerle así mismo la posibilidad de que sus puntos de vista pudieran ser considerados por la Corporación. Con este fin, se estatuyó que durante el segundo debate de cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias; y que en el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo. Para el mismo fin y con el propósito adicional de evitar que un proyecto de ley lo hunda una sola comisión o una sola Cámara, se recogió la norma vigente que prescribe que el proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de ella, del Gobierno o del vocero de los ponentes en los casos de iniciativa popular; y se creó el precepto contenido en el artículo 161 y que dispone: "cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara".

En beneficio también de la ciudadanía y para facilitar el seguimiento de la legislación, se aprobó la norma que ordena publicar en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas, la ley que sea objeto de una reforma parcial.

Así mismo, para darle orden, continuidad y alguna celeridad al trabajo legislativo, se acogieron tres disposiciones de señalada importancia. Que los proyectos de ley relativos a los tributos iniciaran su trámite en la

Cámara de Representantes y los que se refieren a relaciones internacionales, en el Senado. Que los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Que el reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras.

#### 4. Inhabilidades e incompatibilidades

**D**evolverle la respetabilidad y credibilidad al Congreso, constituía el gran reto de la reforma constitucional que debía producir la Asamblea Constituyente. Para conseguir tan exigente meta, era menester suprimir o reformar instituciones y sobre todo proscribir todas aquellas prácticas que habían averiado la moralidad y eficiencia de la institución. Por ello fue preciso abolir los suplentes, prohibir los auxilios parlamentarios, eliminar el turismo parlamentario y disminuir el número de congresistas.

La figura de las suplencias, mecanismo establecido para suplir las ausencias definitivas o temporales de los principales, terminó por convertirse en un recurso para pactar componendas electorales, elegir personajes grises, evadir responsabilidades y sobre todo, para repartir como si se tratara de un ponqué, los gajes y beneficios derivados de la posesión de una curul. Cuando un aspirante al Congreso carecía de los recursos económicos suficientes para financiar la campaña o calculaba que le hacían falta unos votos para conseguir la curul, cedía la suplencia a quien tuviera forma de subsanarle dichas deficiencias; con estos procedimientos se prohijó el oportunismo político y la elección de gentes sin ninguna trayectoria política. Cuando estando en ejercicio de sus funciones al principal no le convenía comprometerse con un debate o una decisión, permitían que su suplente entrara a ejercer, de esta manera, ocultaba o evadía ante sus electores y ante la opinión pública la toma de responsabilidades políticas cruciales. Por efecto de las entradas y salidas periódicas de los principales, los suplentes adquirían la condición de un congresista más con todas las prerrogativas de aquellos.



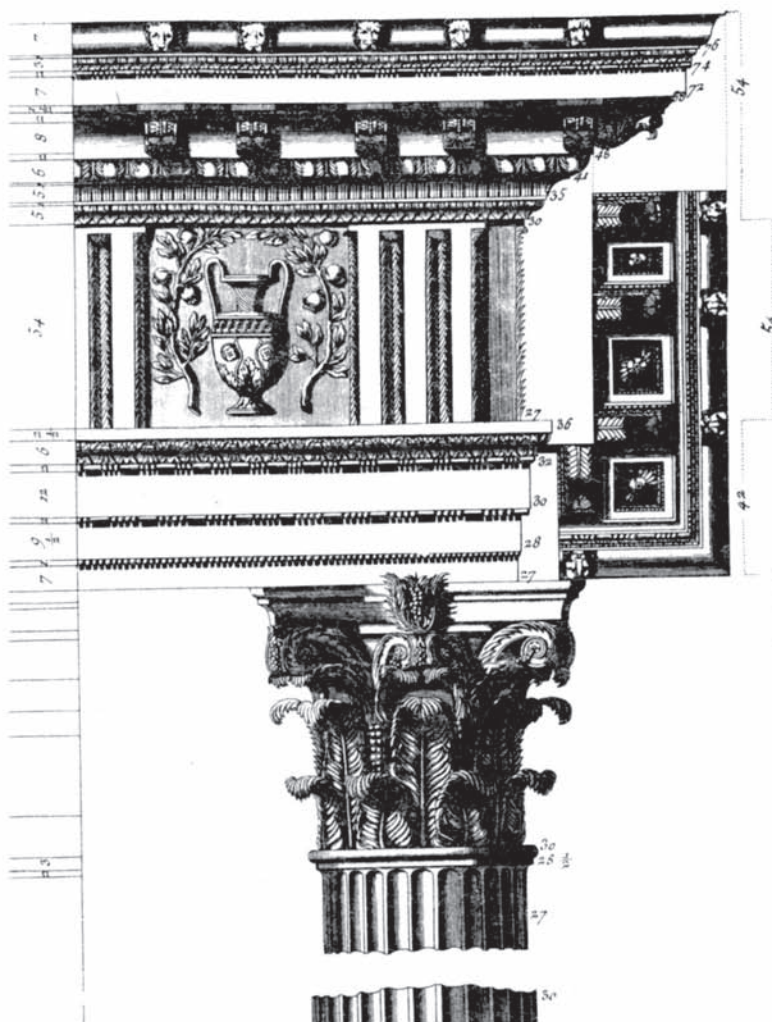


Bien se decía que al Congreso no lo integraban 310 miembros sino 620. Para reemplazarla, se dictaminó que las vacancias por faltas absolutas de los congresistas serán suplidas por los candidatos no elegidos, según el orden de inscripción en la lista correspondiente. Se abolió el reemplazo por falta temporal, para evitar así que el juego de entrar y sacar que se practicaba con los suplentes, se repitiera ahora con los no elegidos. En adelante, tanto la entrada como la salida de un congresista serán definitivas.

Los auxilios parlamentarios eran el símbolo de la corrupción del Congreso. Su finalidad, fomentar las empresas útiles y benéficas, en cierta medida loable, fue poco a poco desvirtuándose hasta tornarse en una fuente de corrupción tanto del congresista que los otorgaba como de sus destinatarios. Bien es sabido que no pocos congresistas exigían como retribución un porcentaje del auxilio asignado, cuando no los destinaban a fundaciones que ellos mismos controlaban. En la práctica, los auxilios se habían convertido para algunos congresistas en una fuente de financiación de sus campañas políticas y hasta de enriquecimiento ilícito. Cuando alguna comunidad o un grupo social resultaba beneficiado con un auxilio parlamentario, también terminaba siendo víctima de su acción corruptora, pues sus miembros se creían obligados a reparar con sus votos el servicio recibido o eran presionados a actuar en tal dirección. En esta forma, las necesidades de la población se utilizaban como carnada electoral, en su sustitución de los programas y propuestas políticas.

El llamado turismo parlamentario era otra práctica que irritaba a la ciudadanía. La gente no comprendía cómo en medio de las angustias económicas de la nación, los congresistas viajaban año tras año por cuenta del erario sin ninguna misión ni justificación válidas. La ineficiencia de la Corporación, su poco trabajo y el ausentismo, hacían más repugnante semejante proceder. Por esta razón, la nueva Constitución prohibió a las dos Cámaras y al Congreso pleno autorizar viajes al exterior con dineros públicos, salvo en cumplimiento de misiones específicas, aprobadas al menos por las tres cuartas partes de los miembros de la respectiva Cámara.

Atacados los vicios y corruptelas que eran inherentes a la institución, se imponía proceder con idéntica severidad contra aquellos que correspondían a las relaciones públicas



de los parlamentarios. Aquí la misión consistía en fijar un conjunto tanto de inhabilidades para la elección como de incompatibilidades para el desempeño de la investidura.

El régimen de inhabilidades adoptado tiene como finalidades sacar a los delincuentes comunes del Congreso, impedir la reelección de los ineficaces y corruptos, cautelar la utilización del Estado para la elección, acabar con el nepotismo y combatir la monopolización del poder público. De ahí que se prescribiera que no podrán ser elegidos congresistas quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; quienes hayan perdido la investidura de congresista; quienes hubiesen ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de elección; quienes hayan intervenido en la gestión de



negocios ante autoridades públicas o en la celebración de contratos, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones fiscales, dentro de los seis meses anteriores a la elección; quienes tengan vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política; quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha; y que nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las incompatibilidades buscan, por su parte, profesionalizar el trabajo parlamentario, que los congresistas dediquen todo el tiempo al cumplimiento de sus funciones, por ello se les prohíbe desempeñar cualquier cargo o empleo público o privado; guardar que no utilicen su capacidad de presión para obtener, para sí o para los suyos, ventajas del Estado, lo cual quedó implícito en la norma que les prohíbe gestionar asuntos ante las entidades públicas, contratar con ellas o ser su apoderado; anularles la posibilidad de legislar y administrar simultáneamente, mediante la prohibición de ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas o de instituciones que administren tributos como las cajas de compensación familiar. También contribuyen a moralizar el ejercicio de la función congresional, la prohibición a los parlamentarios de celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o que sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste, y la obligación de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral y económico que los inhabitan para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración.

El freno a la inmoralidad e ineficiencia de los congresistas no podía limitarse simplemente a la fijación de unas inhabilidades para su elección y de algunas prohibiciones

para el desempeño del cargo. Había que establecer, adicionalmente, severas sanciones disciplinarias y políticas para quienes infringieran tales inhabilidades y prohibiciones. Para sancionar la violación de unas y otras se consagró en el plano disciplinario, la pérdida de la investidura y en el orden político, la revocatoria del mandato. La primera quedó expresamente regulada en la Constitución y la segunda, corresponde a la ley darle reglamentación y efectividad.

Aparte de la infracción de las inhabilidades e incompatibilidades, también se consagraron como causales de pérdida de la investidura, la inasistencia en un mismo período de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura; no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras; la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias. Con estas medidas se pretende castigar ejemplarmente el ausentismo y la inmoralidad de los parlamentarios.

La reglamentación de la revocatoria del mandato es imperativa no solo porque fue consagrada como un derecho político de los ciudadanos, sino porque resulta indispensable para imprimirle vida a lo consignado en el artículo 133 de la Carta, que estipula que "el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura".

## 5. Un balance de la Reforma

Vistas en conjunto las reformas aprobadas, se puede concluir sin lugar a exageración que el órgano legislativo sufrió profundos cambios: se abrieron cauces para ampliar y pluralizar su representatividad política y social; se preservó con creces la representación regional; se crearon diques para frenar la influencia perniciosa de los gamonales y del clientelismo; se fortaleció el poder de la Corporación, al asumir nuevas funciones y recuperar iniciativa legislativa; se aumentó su tiempo de trabajo y se adoptaron medidas para hacerlo más eficiente; se crearon condiciones para recuperar su independencia y autonomía frente al Gobierno; se abolieron instituciones y prácticas que habían erosionado su imagen pública; se establecieron procedimientos para hacer



más transparente y democrática la formación de las leyes; se fijaron condiciones más estrictas y severas para la elección de los congresistas y para el ejercicio de su investidura; en fin, se atacaron todos los factores que habían propiciado la decadencia y desprestigio de la Corporación.

Como era de esperarse, la reforma no fue absolutamente completa; quedaron pendientes asuntos para cuyo tratamiento no se encontró el consenso requerido. Esto puede decirse del establecimiento de la Cámara única, que la bancada de la AD-M-19 y otros constituyentes propusieron como alternativa para superar la atomización e ineficacia del Congreso y para avanzar hacia el advenimiento del régimen parlamentario. Igual situación ocurrió con la recuperación de la iniciativa en el gasto, que continúa siendo una necesidad para equilibrar el poder del Legislativo con el del Ejecutivo.

El resultado de las elecciones celebradas el pasado 27 de octubre, que favoreció ampliamente a los dos partidos tradicionales, de manera especial al Liberal, ha desatado cierta dosis de pesimismo sobre las bondades de las reformas introducidas al Congreso y particularmente con respecto a la efectividad de la revocatoria del mandato decretada para el elegido en marzo de 1990. Tal pesimismo es maniqueo y producto del desconocimiento tanto de la historia política como de la realidad política nacional.

Los entendidos deberían saber que los efectos positivos o negativos de los cambios institucionales, no suelen producirse de manera automática e inmediata. Para que los cambios institucionales se conviertan en realidad, requieren del impulso de la sociedad y sobre todo de las fuerzas políticas y sociales que los provocaron e hicieron posibles. Cuando dichas fuerzas son todavía débiles políticamente, y este es el caso del proceso que se acaba de vivir en Colombia, los efectos renovadores de los cambios tardan más tiempo en llegar. Esta es una ley de la historia. O si no, preguntémonos por qué instituciones que fueron consagradas en la reforma constitucional de 1936, hace más de cincuenta años como la expropiación sin indemnización, nunca llegó a aplicarse. En este ejemplo, las fuerzas políticas que promovieron su creación no sólo eran débiles por ese entonces sino que posteriormente fueron derrotadas o asimiladas.

Si nos adentramos en la realidad presente de Colombia, tenemos que reconocer con

objetividad, no importa cuánta tristeza o dolor nos produzca, situaciones como que las maquinarias, el clientelismo y el dinero, pesan todavía demasiado en la decisión de voto de extensas zonas de la población y que la capacidad de competencia de las fuerzas renovadoras es aún limitada, debido a que su influencia ideológica y su presencia orgánica entre las masas populares continúa siendo débil. Por otra parte, dichas fuerzas no han conseguido definir con precisión un perfil y un discurso que las diferencie con claridad del oportunismo programático que suelen esgrimir en las campañas políticas sus viejos y nuevos contradictores.



Volviendo a los resultados de las últimas elecciones, hay que consignar que éstas no admiten una comparación mecánica con los arrojados por las dos elecciones anteriores (las de Presidente y Constituyente), ya que en estas últimas las maquinarias no ofrecieron competencia. De manera especial, la de la Asamblea Constituyente fue una elección *sui generis*, en la que la vieja clase política fue colocada a la defensiva, gracias entre otras razones al éxito del proceso de paz abierto por el M-19 y al liderazgo asumido por el Presidente Gaviria.

Vistas las características generales de los procesos de renovación política y las dificultades objetivas que presenta el que está ocu-



riendo en el país, no se puede soslayar que la primera coyuntura en que éste se sometió a prueba (las elecciones del 27 de octubre), deja un saldo altamente alentador. Si bien es cierto, el partido liberal alcanzó las mayorías absolutas en las dos Cámaras, lo cual implica un retroceso con relación a la Asamblea Constituyente, en el Congreso ganaron asiento varias fuerzas políticas y sociales que nunca antes habían llegado a él; por primera vez cerca del 20% de la Corporación representa a sectores diferentes del bipartidismo tradicional; es más, los liberales y conservadores ya no son dos fuerzas como antes, sino cuatro: tres de origen conservador, dos de ellas mezcladas con liberales y una liberal; esta última completamente dispersa, verdaderos naufragos, como los llamara el constituyente Palacio Rudas, sobrevivientes de la tortuosa operación avispa, ideada por el jefe del partido para salvar a la vieja concha liberal.

Los históricos varones electores comenzaron a desaparecer, unos porque se marginaron del debate por el temor a una posible derrota, y otros, porque fueron abandonados o severamente disminuidos por la acción directa del electorado.

La abstención, fenómeno francamente preocupante para el desarrollo de la democracia, contiene un aspecto positivo que no se debe menospreciar: tres millones de electores de los ocho que votaron en marzo de 1990, no fueron movilizados esta vez por el clientelismo; se puede afirmar que en alguna medida esos tres millones de ciudadanos recobraron su libertad electoral. No los alcanzaron a ganar las fuerzas de la renovación, pero ahí están seguramente buscando una alternativa.

El nuevo Congreso que el nuevo país diseñado por la Constituyente necesita, llegará, a condición de que las fuerzas de la renovación persistan en conseguirlo.●

## **PODION**

### **Corporación de Servicio a Proyectos de Desarrollo**

Asesoría en la planeación y evaluación de proyectos, consultoría,  
estudios de factibilidad y apoyo a la tarea del desarrollo social,  
con énfasis en comunidades y organizaciones populares

**Saluda a**

**REVISTA FORO**  
**en sus 5 años**

**Podion:**  
**Carrera 27A No. 60-30 - Oficina No. 201**  
**Apartado Aéreo No. 58973**  
**Teléfono: 2355789**  
**Santafé de Bogotá, D.C.**

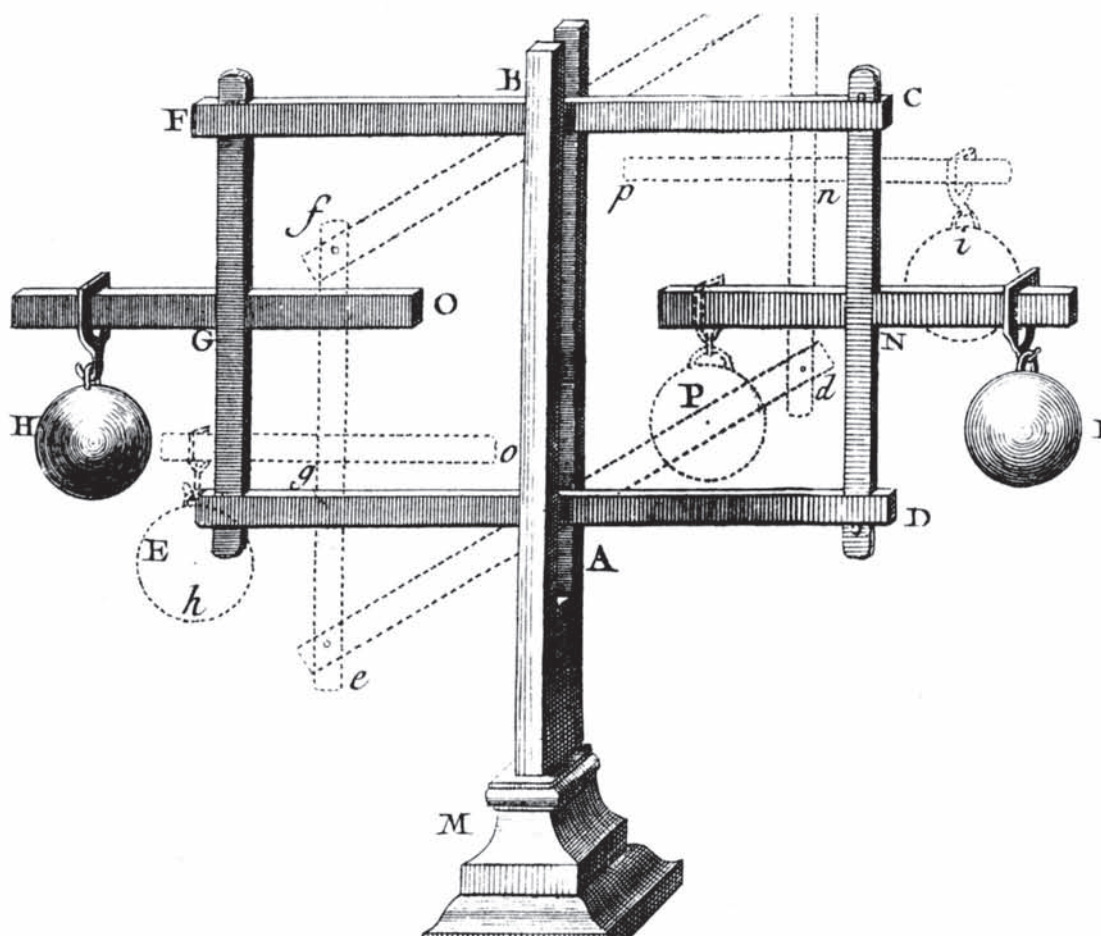




Víctor Guerrero Apráez  
Abogado, periodista del periódico  
Caja de herramientas que edita VIVA  
LA CIUDADANIA.

Víctor Guerrero Apráez

# La Rama Ejecutiva del Poder Público



## 1. De un poder presidencial desmesurado...

**E**l régimen político colombiano ha exhibido como una de sus características más notorias a lo largo de su vida republicana, la extrema preponderancia desempañada por el Ejecutivo en el concierto de los poderes públicos. Buena parte del siglo XIX se consumió en el difícil y traumático trance

que llevaría del caudillismo —como forma privilegiada de conducir los asuntos públicos y resolver los conflictos— a la autonomía del poder civil respecto de los líderes militares que tan importante papel jugaran. La influencia de la estirpe militar fraguada en las luchas independentistas y civiles atraviesa toda la vida política hasta los albores mismos de la centuria que hoy el país se apresta a concluir bajo la égida de una nueva Carta Constitucional.



Desde las pretensiones dictatoriales del Libertador con su seductora mezcla de jacobinismo revolucionario —cuyo decálogo lo constituyera su proyecto de Constitución Boliviana con una presidencia vitalicia absolutamente irresponsable— hasta las actas fundacionales de la Constitución de Núñez y Caro —para quien el único defecto de la Carta del 86 era el carácter electivo que había sido forzoso imprimirle a la monarquía presidencial allí instituida—, el régimen político siempre ha tendido, por la fuerza de las circunstancias y desde la gramática misma de sus textos normativos fundamentales, a otorgar un inmenso poder discrecional al Presidente. De cierta manera, el deslinde definitivo que luego del quinquenio del general Rafael Reyes se produce entre la esfera de lo militar y el poder ejecutivo, salvo el interregno de la dictadura rojaspinillista de 1953 a 1957, obtiene su correlato forzoso en la continua y creciente acumulación de poderes en manos del Ejecutivo. Acumulación que desborda los márgenes naturales de sus potestades administrativas, diplomáticas y militares, para extenderse a la órbita de la rama legislativa al punto de suplantar a ésta en su vocación de tramitar y expedir las leyes ordinarias. Si el Ejecutivo consigue volverse autónomo respecto de los caudillos y prohombres de armas luego del dilatado período durante el que éstas han resultado indispensables para la consolidación de la independencia y para obtener un precario equilibrio a partir de 1910 entre los conflictos de todo orden que sacuden la República, el decurso posterior de este siglo se presenta como un trasunto metamorfoseado de aquella dinámica, donde un Ejecutivo plenamente integrado por los sectores civiles de la sociedad, acrecienta sin pausa sus poderes en desmedro de las restantes ramas del poder. El Ejecutivo marcial da paso entonces a la legalidad marcial del Ejecutivo civil. Esta fórmula, pese a lo lapidario de su enunciación, sintetiza de modo global el curso y las vicisitudes experimentadas por el presidencialismo colombiano en lo que va corrido de su historia.

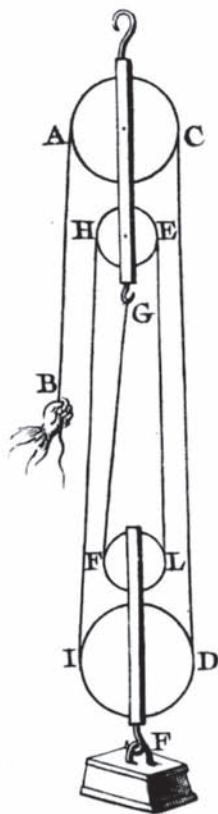
La “dictadura legal” del Presidente, el “pretorianismo constitucional”, las “omnímodas facultades” del poder presidencial, son algunas de las denominaciones empleadas por tratadistas y estudiosos, para referirse al fenómeno de un poder ejecutivo hipertrofiado en sus atribuciones, cuya extrema concentración de potestades debió

encarar la Asamblea Nacional Constituyente en su intento por introducir un cierto reequilibrio entre los poderes.

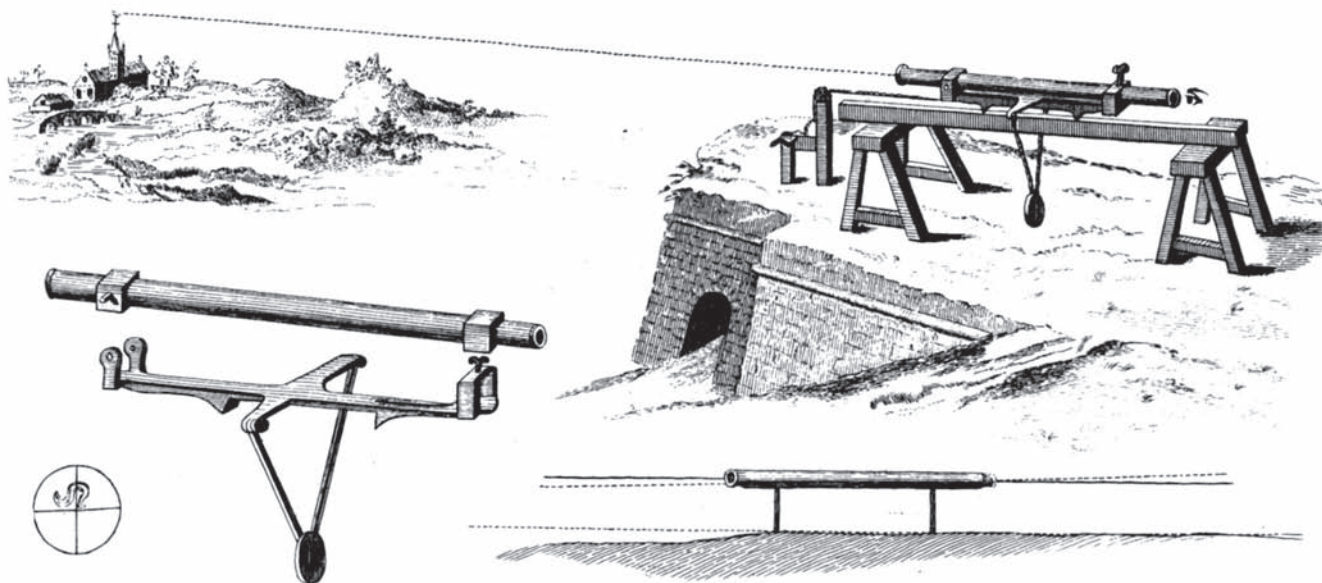
### ***Poder nominador y facultades extraordinarias***

El Presidente de la República contaba hasta el 5 de julio pasado con el no despreciable poder de designar y remover directamente más de 600 cargos de alto nivel en ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, gobernaciones, embajadas y consulados, así como en empresas industriales y comerciales del Estado, además de efectuar indirectamente el nombramiento del principal encargado de fiscalizar su propia gestión, esto es, el procurador general de la República. Cabeza indiscutible pues de casi la totalidad de la elefantiásica burocracia estatal, su amplísima capacidad nominadora era apenas el obligado prolegómeno al vasto despliegue de sus restantes potestades.

Desde 1886 el Presidente contó con la institución de la así llamada “ley de autorizaciones” por medio de la cual el Congreso podía investirlo, solo en situaciones de anormalidad del orden público político, de facultades especiales distintas a las conferidas por el régimen de estado de sitio. Hasta 1914 esas facultades fueron objeto de un tratamiento restrictivo, tanto por parte del Congreso en cuanto a su otorgamiento, respetando así la inicial intencionalidad de la figura, como por parte del propio Presidente, quien efectuó hasta entonces una moderada utilización de las mismas. El mecanismo de autorizaciones contenía evidentemente en su propia disposición la posibilidad de desbordamientos tanto por parte de un Ejecutivo con mayorías en las Cámaras, como por parte de un Congreso pusilánime, y especialmente ante la conjunción de ambas circunstancias. Al punto que el control de constitucionalidad creado en la reforma de 1910 tuvo como uno de sus objetivos, prevenir esa posibilidad, buscando conjurar eventuales abusos del Ejecutivo con tales facultades. Pero a mediados de la década de 1910 se presenta lo que ha sido llamado como una desconstitucionalización del dispositivo de las facultades autorizadas. El Ejecutivo de la República conservadora empieza a efectuar una utilización extensiva y permisiva de la figura, apoyado sin duda







en la complicidad de unas Cámaras altamente incondicionales. Y tal perversión del texto constitucional vino a encontrar respaldo y validez paradójicamente, en la jurisprudencia de la Corte Suprema, el órgano instituido para evitarla. Desde entonces, el mecanismo de las facultades extraordinarias devino en instrumento habitual, tanto para gobiernos conservadores como liberales, y especialmente para estos últimos, de convertir al Presidente en legislador principal con el consentimiento del Congreso. La legislación por vía ejecutiva se enseñoreó a tal extremo del paisaje institucional colombiano, en una suerte de “congresotomía” casi desapercibida, que prácticamente toda la legislación ordinaria regulativa de las relaciones privadas y de las libertades ciudadanas, llegó a ser producida por el Ejecutivo. Codificaciones de indudable importancia para la vida cotidiana de los sujetos como las relativas al régimen comercial, los procedimientos civiles, la tipificación de las conductas consideradas como delictivas y las penas aplicables, el régimen de policía para aquellas infracciones menores estimadas como contravencionales, el tratamiento legal a los menores e incluso el régimen legal de las comunicaciones, pasaron a ser, en la práctica, competencia legislativa del Presidente.

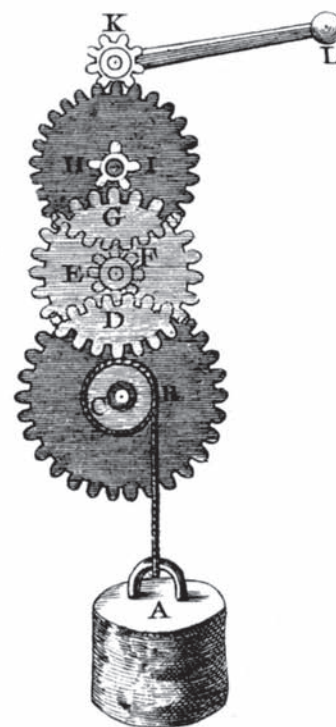
Esta tendencia, no solo significaba la desnaturalización de la función legislativa de un Congreso que sumido en la corrupción y el

acatamiento irrestricto de los dictámenes gubernamentales merced al sistema de premios y recompensas en cargos ministeriales y diplomáticos, asistía impertérrito a su propia mutilación, con el consecuente socavamiento de las garantías implícitas en un efectivo contrapeso recíproco de los poderes públicos, sino que condujo de manera inevitable a que el régimen supuestamente democrático de producción legal derivara por completo hacia el terreno de la tramitación secreta de las leyes.

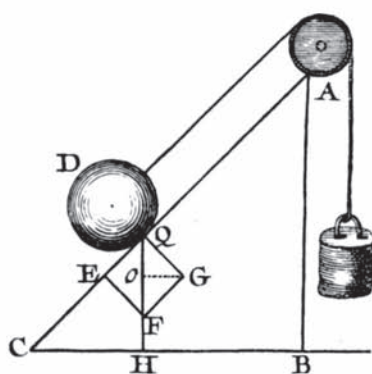
Además de concentrar en un sólo órgano las dos dimensiones claves del ejercicio del poder —legislar y ejecutar desde las políticas económicas, pasando por las criminales hasta las civiles mismas—, el Ejecutivo legiferante propició al máximo la nociva práctica de tramitar con exclusión de casi todos los sectores sociales, salvo los grandes gremios económicos desde luego, la discusión y expedición de leyes vitales para el cuerpo social.

Los ministerios y departamentos administrativos ampliaron su estructural función técnica para convertirse en unidades donde se elaboraron multitud de decretos-leyes a espaldas de la opinión pública.

En buena medida el creciente abismo entre la sociedad y las leyes que tenían por fin regirla, obedeció a la sustracción de un escenario público que sirviera de espacio para su discusión, como consecuencia de la pérdida del mínimo de publicidad que





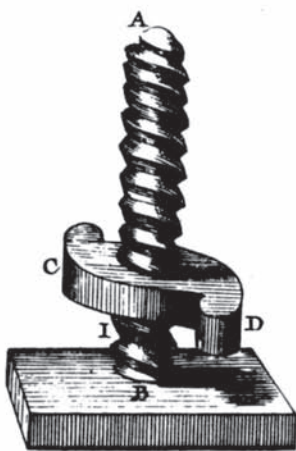


implicaba su tramitación por el Congreso. Las leyes sobrevivieron como criaturas urdidas en la penumbra del Gobierno que asaltaban las expectativas o sorprendían a sus destinatarios. El ágora transparente de su discusión y debate había sido reemplazada por el sigilo ministerial y la eficacia del Presidente.

### ***Emergencia económica y Estado de Sitio***

A esta situación contribuyó de modo evidente el fortalecimiento que la capacidad legislatora del Ejecutivo experimentara con la reforma constitucional de 1968, que marca el nivel máximo de ascenso del poder presidencial en la historia del país. La reforma llevada a cabo bajo la administración Lleras Restrepo tuvo como propósito y resultado dotar al gobierno de iniciativa exclusiva en materia económica, de planeación, gasto público, presupuestal y fiscal; así mismo de proporcionarle un amplio margen de maniobra legal dentro de las normas marco que el Congreso expediría previamente en asuntos tales como la organización del crédito público, el manejo de la deuda nacional, la regulación del cambio internacional, el tratamiento del comercio exterior, la dirección del régimen arancelario y finalmente, la definición del régimen aduanero. Y como si todo ello no fuera poco, el manejo directo y a su arbitrio de la actividad del Banco emisor y de toda la actividad relacionada con el ahorro privado.

Se introdujo también la figura en apariencia novedosa de la **emergencia económica**, cuyos antecedentes se remontan sin embargo a la época de la Comisión de Estudios Constitucionales convocada por el gobierno de Laureano Gómez en la época de su Constituyente de bolsillo. En la primera de las dos ocasiones en que la institución fuera utilizada —1974— el Gobierno expidió cerca de 50 regulaciones entre decretos-leyes y decretos reglamentarios sobre asuntos tan diversos como una reforma tributaria, el sistema del subsidio familiar y el tratamiento de los hidrocarburos. En su segunda utilización bajo la administración Betancur Cuartas, la mayoría de los decretos fueron declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia, que varió notoriamente los criterios jurisprudenciales sostenidos con anterioridad.



Aparejado como eje toral de la legislación por vía ejecutiva se presenta el régimen excepcional del Estado de Sitio, que constituye una de las particularidades del régimen político colombiano. Desde 1886 y concebido para una época de incesantes guerras civiles como su propio nombre lo indica —alude al asedio de la legalidad por las fuerzas perturbadoras—, asimiló en un mismo tratamiento extraordinario de máximos poderes al ejecutivo y suspensión de los derechos y garantías civiles —solo vigentes en tiempos de paz, la guerra con el enemigo exterior y el conflicto con el enemigo interno; rebelde político y agresor extranjero quedaron al mismo nivel. La ausencia de límite temporal al uso de las facultades extraordinarias y el ascenso tanto de la violencia partidista de los años 40s y 50s como de los movimientos guerrilleros, el terror del narcotráfico y la creciente insubordinación ciudadana, condujeron a la entronización del régimen de Estado de sitio por más de treinta años. Como se ha dicho, lo excepcional devino transitorio y la misma Constitución fue literalmente devorada por la boa constrictora del artículo 121.

De su mano surgió una verdadera paraconstitucionalidad cristalizada en los sucesivos estatutos especiales —decretos 1923 de 1980 o estatuto de defensa, 180 de 1988 o estatuto para defensa de la democracia y 2970 de 1990 o estatuto para la defensa de la justicia— mediante los cuales se penalizó toda actividad de protesta cobijándola bajo el delito de subversión primero, y luego bajo el de terrorismo.

La vasta maquinaria legislativa del Ejecutivo colombiano acompañada de la casi inexistencia de cualquier tipo de responsabilidad política, eventualmente derivada de actitudes contrarias a los intereses nacionales o a las propias normas constitucionales, fueron pues los vectores dominantes de la figura del Ejecutivo.

## **2. ...A un ejecutivo limitado en sus poderes?**

**E**l perfil general que del Ejecutivo se transparenta en el articulado de la nueva Constitución enseña de manera inequívoca la reducción de muchas de sus funciones, la limitación en el tiempo de sus poderes excepcionales, el establecimiento de un verdadero control político y un trata-



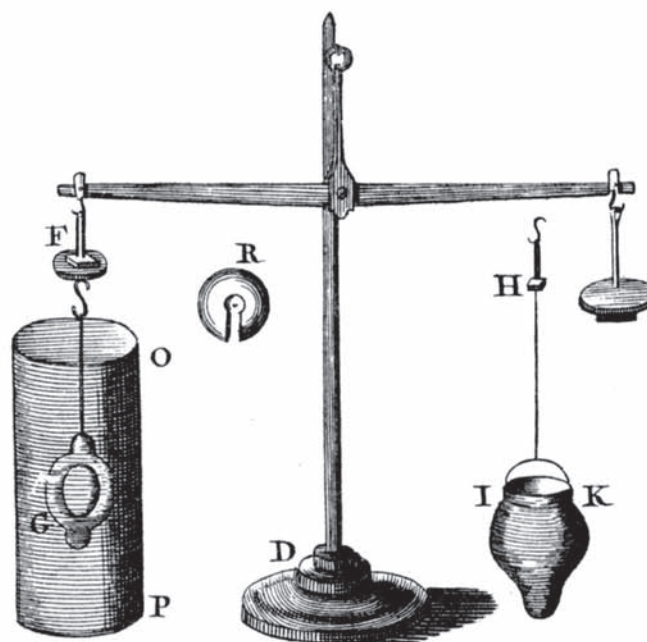
miento mucho más técnico que el proporcionado hasta el 5 de julio. Cabe destacar la distinción que el Ejecutivo se hace en sus dimensiones como Jefe de Gobierno, Jefe de Estado, Jefe de la Administración y supremo director de la fuerza pública. El bisturi constituyente se dirigió a moderar la hipertrofia que de diversas maneras y por distintas vías se produjera a lo largo de más de un siglo. El carácter autoritario de la Carta del 86 y el talante excluyente otorgado en la enmienda del 68 al jefe de gobierno en relación con la economía, dan paso a una forzada subordinación respecto del Congreso y a una conveniente autonomía del manejo monetario. El Ejecutivo aparece hasta tal punto disminuido en su perfil como para que a su sombra se creara la figura del vicepresidente, se sometiera su elección al novedoso mecanismo de la doble vuelta —que habrá de dar mayor juego a las minorías políticas cuyo concurso puede llegar a ser definitivo para la obtención de la mayoría de votantes requerida— y se prohibiera su reelección hacia el futuro, disposición ésta que afecta de manera directa al actual mandatario. Junto con el fortalecimiento estructural del poder jurisdiccional, la distribución de los poderes aparece como un conjunto de potestades más equilibrado, con lo cual implícitamente se están otorgando mayores garantías a los gobernados, a la sociedad civil en su conjunto, como quiera que la recíproca compensación de los poderes estatales tiene como finalidad la restricción de la arbitrariedad y la injerencia abusiva de cualquiera de ellas. Parece sin embargo inquietante que la nueva Fiscalía General de la Nación, estructurada en estrecha dependencia del Ejecutivo, en tanto la designación del Fiscal corresponde en última instancia al gobierno aunque su escogencia la efectúe la Corte Suprema de Justicia y en tanto buena parte de sus auxiliares provengan de la rama ejecutiva —policía judicial, directores de prisiones y de instrucción criminal—, termine por abolir su adscripción nominal al poder judicial y se convierta de hecho en un cuerpo satélite del gobierno.

### ***Variaciones del poder nominador del Presidente***

El inmenso poder nominador del Ejecutivo ha sido reducido en lo que respecta a

todos los mandatarios seccionales, ahora de elección popular. En este sentido puede afirmarse que el impulso descentralizador conllevó la sustracción al Presidente de su facultad nominadora en relación con todos los gobernadores y aunque éstos siguen teniendo el carácter de agentes suyos, es indudable que su nueva condición de funcionarios elegidos popularmente les otorga un nuevo y mayor grado de autonomía en sus diversas actuaciones.

De otra parte, se ha sustraído también de su órbita de influencia directa la designación del Procurador, al hacerle compartir con la Corte y el Consejo de Estado la postulación de candidatos ante el Senado para ese cargo. El Procurador, salvo contadas excepciones,



nunca había actuado con la suficiente independencia de criterio respecto del Ejecutivo —dado que hasta ahora su nombramiento se lo debía al Presidente— por lo que la fiscalización real del gobierno había sido prácticamente imposible.

Sin embargo, presenta la terna para Defensor del Pueblo ante la Cámara de Representantes, postula los 7 magistrados de la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ante el Congreso y designa 2 de los miembros del Organismo Autónomo que habrá de regir el manejo y la política de la televisión nacional. Quizá la única garantía de independencia efectiva de estos funcionarios radique en la circunstancia de ser



todos sus cargos de período fijo y no removibles en consecuencia.

### ***De Ejecutivo legiferante a presentador de proyectos***

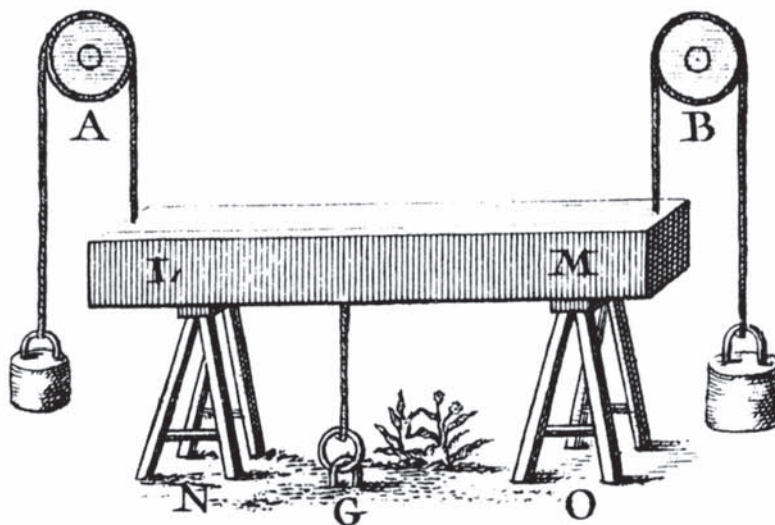
Tal vez sea éste uno de los aspectos que con mayor radicalidad habrá de modificar el futuro paisaje institucional del Ejecutivo. La terminante prohibición que impide al Presidente la expedición de códigos bajo el expediente de las facultades extraordinarias, que en ese sentido retornan al contexto restrictivo bajo el que se gestaron como institución a fines del siglo pasado, —ya que requieren ser aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, lo cual podrá resultar bastante difícil en la mayoría de los casos—, devolverá hacia el futuro para disposiciones normativas de tanta trascendencia como las que se venían aprobando en el secreto de los ministerios y departamentos administrativos, su escenario natural de pública tramitación y debate en el Congreso. El país asistirá a una conveniente publicitación de los contenidos y alcances de las leyes que habrán de regirlo, instaurando una dinámica que quizá contribuya a atenuar el foso que distancia las normas de su aceptación y credibilidad por parte de los ciudadanos. Ello es tanto más cierto cuando en el contexto de la iniciativa popular legislativa conferida a la ciudadanía y otros funcionarios como el Procurador y el Defensor del Pueblo, el Ejecutivo vendría a ser uno más entre los actores que intervengan en la formulación de proyectos de ley.

Así mismo la fundamental categoría de las Leyes Estatutarias que condensarán los ejes básicos de la nueva institucionalidad —derechos fundamentales, administración de justicia, regímenes de excepción, partidos políticos, tratamiento de la oposición, sistema de participación ciudadana y comunitaria— y de las Leyes Orgánicas —relativas a presupuesto, plan nacional de desarrollo y ordenamiento territorial—, fue atribuida como competencia exclusiva al Congreso, negándose de antemano la intervención del Gobierno. Igual cosa ocurrirá en adelante en cuanto a tributos se refiere. La autonomía e independencia tanto técnica como administrativa adquirida por el Banco emisor, al igual que el carácter de sus 7 miembros no dependientes del Ejecutivo pese a que sean por él designados, conllevará un manejo

muy distinto en lo que a la política monetaria se refiere. La nueva responsabilidad adquirida por el Banco emisor sobre la capacidad adquisitiva del peso colombiano, la imposibilidad de financiar mediante emisión al Gobierno salvo casos excepcionales y a los particulares, configuran un freno al omnímodo manejo que hasta ahora había practicado en estas materias.

### ***Un régimen excepcional temporalmente limitado***

La génesis del actual artículo 213 demuestra cómo la redacción definitiva de una



norma puede morigerar sus aristas autoritarias a partir del mutuo temor y desconfianza de sus redactores, persuadidos del peligro implícito en su futura utilización por parte de sus adversarios políticos. Esta suerte de consenso negativo o consenso del miedo llevó por fortuna a que todas las versiones que figuraban en los distintos proyectos, incluido el del Gobierno, estableciendo 3 o 4 estados de excepción —alarma, conmoción, urgencia—, dentro de una preocupante similitud con la correspondiente norma de la Constitución promulgada bajo la dictadura de Pinochet, fuesen dejadas de lado para dar paso a una norma mesurada que representa sin duda un adelanto en relación con el tristemente célebre artículo 121. Son cuatro sus principales virtudes: Una, distingue con claridad entre la guerra exterior y el conflicto interno estableciendo en consecuencia tra-



tamientos diferenciales para cada uno; Dos, establece un límite temporal para la utilización del así llamado Estado de Conmoción Interior al no poder superar su duración el término de un año sumadas sus prórrogas; Tres, fija con claridad el control político del Senado al requerir de su concepto previo y favorable para que pueda extenderse más allá de los primeros 180 días; y Cuatro, establece inequívocamente la imposibilidad de suspender los derechos constitucionales fundamentales.

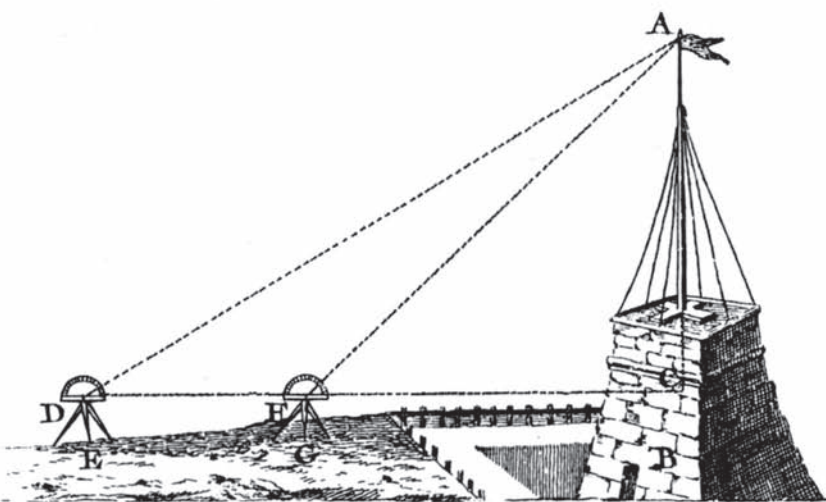
Debe señalarse sin embargo que el tránsito del Estado de Sitio al Régimen de Conmoción Interior ha constituido la puerta por la cual la mayor parte de la legislación paralela dictada a la sombra del primero terminó por convertirse en legislación permanente.

En efecto, la eufemísticamente llamada Comisión Especial Legislativa, carente de capacidad propositiva en materia legal y limitada a aprobar o improbar los decretos presentados por el Gobierno, salvo contadas excepciones, se vio obligada a adoptar como norma definitiva el extenso cuerpo de Estatutos Especiales en materia penal que con su amplia y vaga categoría de terrorismo implican la criminalización de las variadas formas de protesta ciudadana.

El régimen de emergencia económica se extendió a la llamada emergencia ecológica, por lo cual el Gobierno podrá disponer medidas tributarias y económicas especiales cuando se presenten catástrofes que afecten el medio ambiente, como sucediera no hace mucho en la Sierra de la Macarena.

para colocar algún dique al olímpico comportamiento de un Gobierno ajeno a cualquier clase de control político real, como quiera que los altisonantes pero inocuos debates ante el Congreso carecían de toda repercusión obligatoria para el funcionario puesto en entredicho.

Las consecuencias inmediatas de la sola consagración de este dispositivo de control político fueron inmediatas. El relevo que se hiciera del titular de la cartera de Defensa para que fuera asumida por un civil, tuvo como causa de fondo la incongruencia que representaba el que un militar no deliberante se viera expuesto a un debate en el



### ***Un Ejecutivo bajo control político***

La otra palanca esencial introducida en el nuevo equilibrio de los poderes públicos se encuentra en la moción de censura que el Congreso puede aprobar contra cualquiera de los ministros del despacho, cuando así lo solicite por lo menos el 10% de los senadores o los congresistas y se apruebe por mayoría absoluta de los parlamentarios. La moción de censura tiene como efecto la separación del cargo para el ministro de que se trate. Los proyectos considerados por la Constituyente hacían extensiva la moción de censura al jefe de Planeación Nacional y a los altos jefes de misión diplomática. La figura, proveniente del régimen parlamentario clásico, aunque tenga cierto sabor de injerto, se había convertido en el único recurso efectivo

Congreso que podía acarrear su separación del cargo.

### ***La Fuerza pública adscrita al Ejecutivo***

La rama Ejecutiva integra estructuralmente la fuerza pública —ejército y policía—, que en la vieja carta del 86 figuraba bajo el título XVI como una unidad independiente. Con mayor rigor se incorpora en el nuevo texto constitucional dentro de la esfera del Gobierno. El balance del tratamiento a las fuerzas armadas es ambiguo y denota en el proceso de elaboración que llevara a la redacción final, el inveterado aislamiento rayano en el “guetismo” que ha caracterizado las relaciones entre lo civil y lo



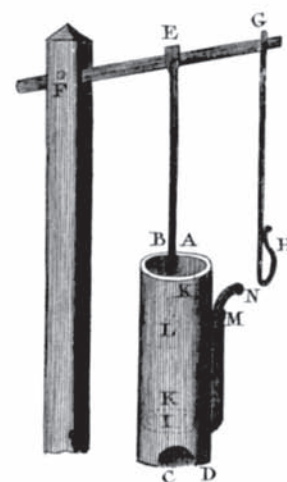
militar. A los militares se les prohibió el juzgamiento de civiles aún bajo el régimen de conmoción interior. Pero al mismo tiempo se reforzó el fuero militar —lo cual implica que por delitos cometidos en servicio activo solo puedan ser enjuiciados por tribunales castrenses— que constituye sin duda la más grave causa de la impunidad reinante en las casi nunca concluidas investigaciones de los miembros de la fuerza pública involucrados en delitos contra los derechos humanos, al extenderse a nivel constitucional a los cuerpos policiales. Las nuevas instituciones para la protección de los derechos encuentran aquí un grave escollo. Es difícil atisbar cómo puedan imponerse sanciones justas a los militares involucrados en la violación de los derechos humanos persistiendo las mismas garantías que hasta la fecha han impedido que lleguen a dictarse.

Todo apunta pues a un proceso más dilatado en el tiempo que empiece a tender

puentes de comunicación entre estas dos esquizofrénicas esferas de la vida civil.

\* \* \*

Quizá el reto más difícil que surge de la recomposición del poder Ejecutivo lo constituya el encauzar de manera efectiva por los nuevos canales establecidos la actividad legislativa. Un Gobierno amplificado en tan numerosas Consejerías, con todos los recursos para afrontar la compleja tarea de legislar y habituado a hacerlo durante casi un siglo, representa un aparato productor de leyes difícilmente desmovilizable. El nuevo Congreso tiene aquí un formidable desafío: no resultar inferior a su recobrado papel de principal productor normativo. Que el software legislador se traslade del Ejecutivo al Legislativo es el dramatizado que mayor audiencia debería despertar en los próximos años. El texto de su libreto está en la propia Constitución.



## CORFAS

**CORPORACION FONDO DE APOYO DE EMPRESAS ASOCIATIVAS**

saluda a **FORO NACIONAL POR COLOMBIA**  
y se vincula a la celebración de los primeros 5 años de

**Revista Foro**



**CREE EN LA INICIATIVA HUMANA Y SOLIDARIA PARA EL DESARROLLO DE COLOMBIA**

Asistencia Técnica socioempresarial  
Crédito y seguimiento  
Capacitación  
Apoyo a la comercialización  
Investigaciones y consultorías

**A TRAVES DE 30 OFICINAS DISTRIBUIDAS EN EL PAIS**

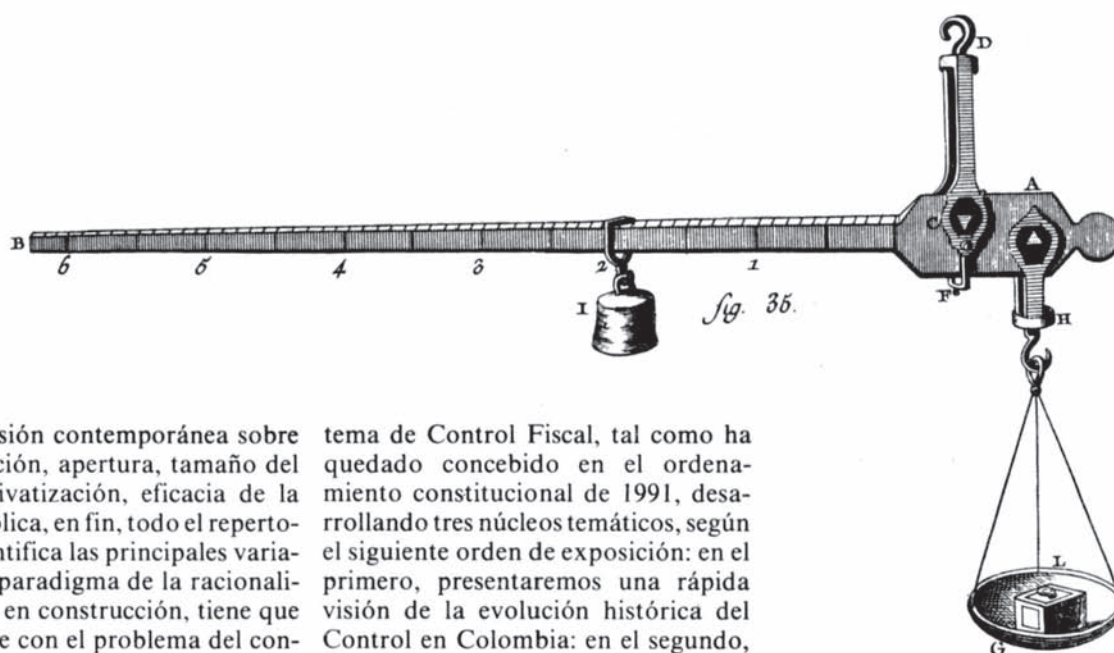




Octavio Barbosa C.  
Economista U. N. Decano de la Facultad de Estudios Avanzados. Escuela Superior de Administración Pública. ESAP.

# El nuevo Control Fiscal

Octavio Barbosa Cardona



La discusión contemporánea sobre modernización, apertura, tamaño del Estado, privatización, eficacia de la gestión pública, en fin, todo el repertorio que identifica las principales variables de un paradigma de la racionalidad estatal en construcción, tiene que relacionarse con el problema del control.

Un problema que cada vez ha ido cobrando mayor audiencia, no solo por los elementos de política que involucra, sino por la dimensión económica de su manifestación. En efecto, en lo que hace a lo meramente económico, el control fiscal se presenta como una alternativa para incrementar la productividad de los limitados recursos estatales, mediante la implantación de mecanismos gerenciales emparentados con la práctica del control interno, el establecimiento de sistemas de méritos, y la preservación de los recursos naturales.

En este escrito vamos a intentar un repaso de los distintos aspectos del Sis-

tema de Control Fiscal, tal como ha quedado concebido en el ordenamiento constitucional de 1991, desarrollando tres núcleos temáticos, según el siguiente orden de exposición: en el primero, presentaremos una rápida visión de la evolución histórica del Control en Colombia; en el segundo, describiremos los elementos fundamentales del Control Fiscal establecidos en la Constitución vigente y en el tercer acápite, plantaremos algunas consideraciones sobre el tema propuesto, a guisa de conclusiones.

## 1. Aspectos Históricos del Control Fiscal en Colombia

Comencemos, entonces, señalando los que pudieran ser los principales hitos en el discurrir institucional del Control Fiscal en Colombia, desde la promulgación de la Ley 42 de 1923. Por supuesto que partir de esta fecha es arbitrario, ya que en sentido

lato, la historia del Control se remonta hasta la misma época de la Colonia, tal como lo reseña el profesor Gómez Latorre<sup>1</sup>.

Lo tomamos aquí como punto de referencia porque el bienio 1922-1923 es considerado clave en el proceso de modernización de la estructura administrativa de la economía nacional. Y es en el desarrollo y aplicación de las facultades concedidas por el Congreso

1. GOMEZ L., Armando, 1983. Antecedentes Históricos de la Contraloría. En *Economía Colombiana*. No. 150. Octubre, Bogotá, pp. 52 a 55.

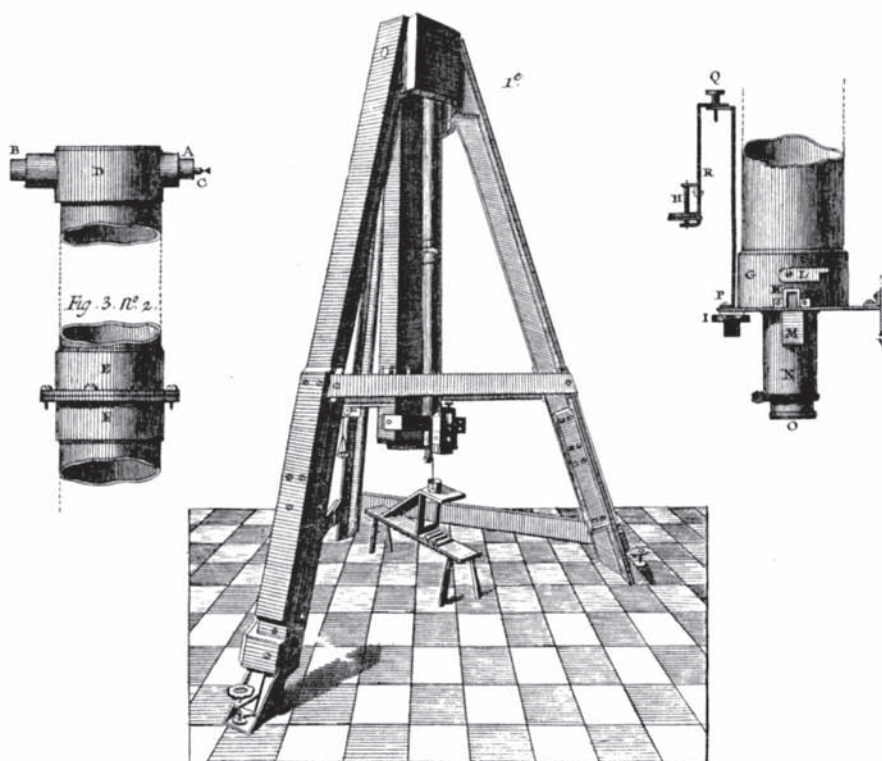


al Gobierno Nacional, mediante la Ley 60 de 1922, para contratar una misión de expertos internacionales que lo asesorará en "la preparación de los proyectos de decretos o leyes tendientes a la reorganización de los servicios, rentas e impuestos nacionales", que se encuentra noticia del establecimiento del moderno sistema de Control Fiscal en nuestro medio.

La Misión, constituida por cinco especialistas norteamericanos, apoyada por tres auxiliares colombianos y dirigida por el Profesor Edwin Walter Kemmerer, conocida en la literatura económica como la Misión Kemmerer, entre sus recomendaciones consideró la conveniencia de reorganizar "la contabilidad nacional y creación del Departamento de Contraloría", la cual una vez acogida por el Gobierno y presentada al Congreso Nacional como Proyecto de Ley específico, al igual que otras siete recomendaciones de la Misión, quedó consagrada en la Ley 42 de 1923.

Esta disposición, organizada en 82 artículos, se ocupó de reglamentar aspectos relacionados con la creación del Departamento de Contraloría independiente de la Administración, al frente del cual estarían el Contralor General de la República y un auxiliar, denominado Auditor General. Ambos, nombrados por el Gobierno, pero con la aprobación de la Cámara de Representantes, para un período de cuatro años.

El cuerpo normativo "fija las competencias del Contralor e igualmente sus facultades y deberes, a efecto de determinar las responsabilidades y las formalidades para el ejercicio del cargo. Se reglamentan las investigaciones, el ejercicio de las funciones de los auditores seccionales, los empleados de manejo, el recibo de los fondos públicos, las restricciones para la celebración de contratos por parte del gobierno, lo relativo a las fianzas que deben prestar los empleados públicos, las penas a que se hacen acreedores los agentes del gobierno, los informes que debe rendir el Contralor general y disposiciones generales a que deben sujetarse el Contralor y los empleados de la Contraloría"<sup>2</sup>.



En el espíritu de la legislación, a más de establecer control sobre la actividad del gasto público y evitar su desbordamiento, a más de la precaución de un presupuesto equilibrado, mediante la vigilancia de todas las cuentas nacionales, estaba el establecimiento de un sólido instrumento de control, por fuera de la componenda política que tan hábiles cultores ha tenido en el seno de nuestros grupos de poder. No obstante, el signo político de las determinaciones en todos los órdenes de la vida institucional, no podía avasallarse por la mera norma legal; tanto que entre 1923 y 1933, hubo ocho contralores diferentes.

Con la intención de procurar la separación de la función de control de las oscilaciones y confusiones del juego político, avanzando en el proceso de separación entre Administración y Contraloría, la Ley 42/23 fue parcialmente reformada por el decreto 911 de 1932, estableciéndose que la Contraloría será "una oficina de Contabilidad y control fiscal y no ejercerá funciones administrativas distintas a las inherentes al desarrollo de su propia organización".

O sea que, no obstante las características típicamente administrativas que implica la labor de llevar la contabilidad nacional se explicita que ella, en estricto sentido, está por fuera del concepto de control fiscal. En breve, se trataba desde ya, de establecer obstáculos a la tentación coadministradora en que ha naufragado posteriormente, la función fiscalizadora en Colombia.

La normatividad sobre las funciones y la organización interna de la Contraloría habría de sufrir transformaciones posteriores. En 1945 fue incorporada como mandamiento constitucional.

Cabe destacar aquí que este proceso de normatización, en ocasiones ha sido confuso y recurrente, a través de episódicos intentos del Ejecutivo o del Legislativo, que no siempre culminaron con la estructuración de un sistema de control más eficiente o más transparente. Por el contrario, gracias

2. DUQUE E., Iván. 1983. Vigencia a la Misión Kemmerer. en *Economía Colombiana*. No. 150. Octubre, Bogotá. p. 42.



al poder burocrático que poco a poco fue concentrando, quizás por el mismo origen político de un Contralor salido de las filas parlamentarias, la Contraloría fue desdibujándose administrativamente, con el paso del tiempo.

Al punto debe señalarse cómo la función de control fiscal en nuestro medio se fue convirtiendo en núcleo de controversias, políticas y legales, cada vez que se hablaba de su reforma institucional, que enturbiaban más el asunto de lo que aclaraban.

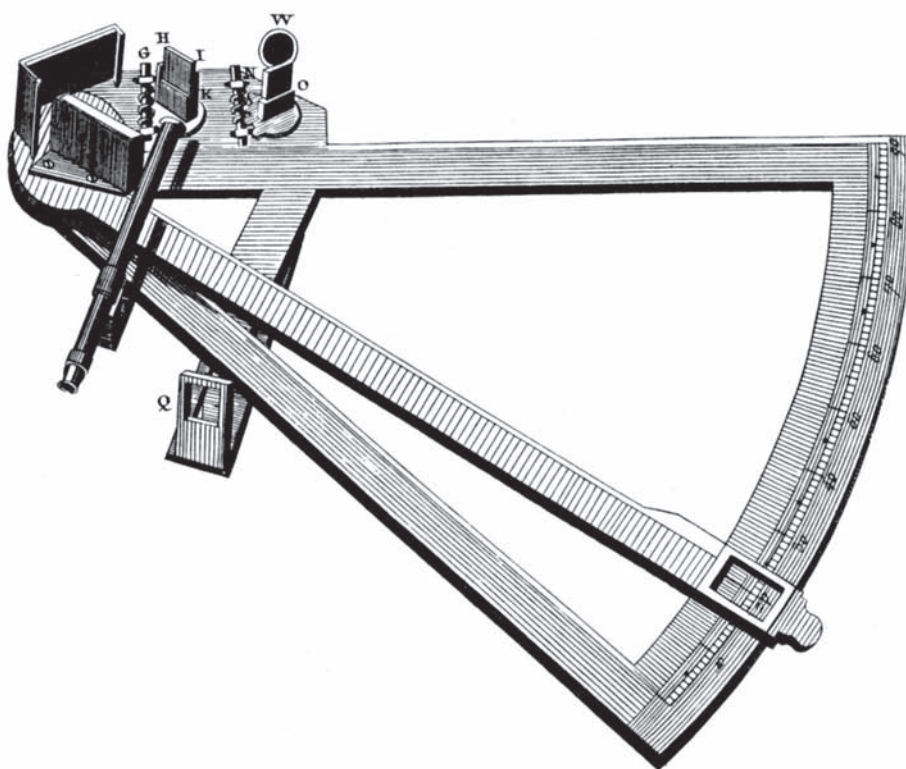
La Reforma Constitucional de 1968 encaró la cuestión del control fiscal, asignándole esta tarea de manera exclusiva a la Contraloría (Artículo 59) y le entrega al Contralor General la potestad de prescribir los métodos de contabilidad de la administración central y de sus institutos descentralizados, llevar el libro de la deuda pública, prescribir la forma de rendir las cuentas a los encargados del tesoro y solicitar informes a los empleados estatales de cualquier nivel sobre su gestión fiscal, (Artículo 60).

Posteriormente, la Ley 20 de 1975, consagró otra reforma al sistema de control fiscal, dentro de la cual se destaca, para estos efectos, "un nuevo grupo de entidades públicas, conformado por las entidades bancarias oficiales, los almacenes generales de depósito y las entidades financieras públicas, que no tenían una categoría especial en los estatutos de 1968, aplicando una forma de control especializado para ellos"<sup>3</sup>.

Las normas expedidas a través de todas las reformas pecaron, según es ya reconocido en la literatura especializada, por la tendencia a la sacralización de lo legal, a descansar sobre el poder de control de los auditores, que por este expediente pasaron a coadministradores, en la medida que nada se movía en las dependencias oficiales, sin su visto bueno.

## 2. El Control Fiscal en la Constitución de 1991

En medio del convencimiento general que los sistemas de control tradicional ejercidos por la Con-



traloría General de la República, basados en el control previo, no habían servido para prevenir la corrupción y el despilfarro y que, por el contrario, parecían provocarlos, aupando al clientelismo, se dan cita los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente.

El ambiente de trabajo de la Asamblea estaba cada vez más permeado por la concepción de que si bien el control de legalidad (el control numérico legal) es necesario, existen otros criterios no menos importantes con los cuales se debe armonizar, tales como la eficiencia y la economía encuadrados en el control de gestión.

O sea que, "la auditoría no solamente se concentre en el examen de la transacciones, sistemas e informes financieros, evaluando, a su vez, el cumplimiento de las leyes y reglamentos, sino que, también, debe revisar la eficiencia y economía en el uso de los recursos y verificar si están cumpliendo con los resultados esperados"<sup>4</sup>.

En este contexto comienza a perfilarse una noción gerencial del Estado, que al igual que la organización pri-

vada, no importa su tamaño, debe contar con un sistema de información confiable que le sirva de navegante de la gestión. Tal sistema tiene como eje un control fiscal orientado a los aspectos sustantivos de la organización, generando para la administración evaluaciones mucho más relevantes, en lo que hace relación con lograr los objetivos institucionales del aparato estatal y asegurar la productividad social de los recursos públicos.

Estos propósitos implican un cambio en la concepción y el ejercicio del control entendido como un control previo, perceptivo y posterior, limitado estrictamente a verificar la legalidad de los procedimientos, sin ningún criterio de valoración, prescrito en el ámbito de la Ley 20 de 1975.

3. YOUNES M., Diego. 1991. Modernización del Control Fiscal. Imperativo para un Estado eficiente. En *Economía Colombiana*. No. 235. Mayo - Junio, Bogotá, p. 25.

4. Contraloría General de la República. 1987. El Control de Gestión de los Entes Descentralizados. En *Economía Pública y Control Fiscal*. Flórez, Luis B. (Compilador). Bogotá, p. 11.



Ahora, en el texto de la Constitución de 1991, aparece una versión de la Contraloría General de la República, ya transformada, en consonancia con los tiempos que corren, en articulado correspondiente al Título X de los Organismos de Control, Capítulo I.

Es evidente que en el desarrollo del articulado correspondiente (Artículos 267 al 274) hay una modificación sustancial de las funciones y alcance del control fiscal en el país, el cual deberá ser ejercido por un órgano independiente de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, cuya función de vigilancia incluye el ejercicio de un control financiero y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía y la valoración de los costos ambientales.

Entonces, ¿cómo será, en adelante, el control fiscal en Colombia?

Será un control posterior y selectivo, definido como el examen y evaluación constructiva y objetiva de las operaciones y actividades de una administración con el objeto de:

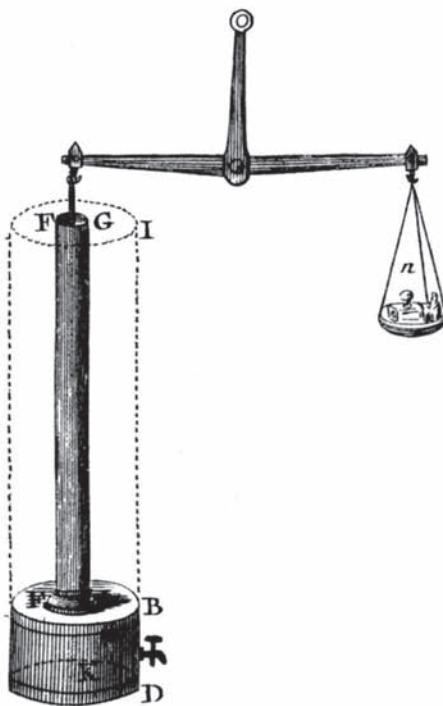
— Establecer en qué medida los resultados alcanzados por las entidades vigiladas satisfacen las metas y objetivos propuestos en las políticas, planes, programas y proyectos fijados por los organismos gubernamentales y administrativos correspondientes.

— Evaluar el nivel de eficiencia y eficacia en el manejo de los recursos señalando las prácticas no económicas e identificando las causas de ineficiencia en la operación de las entidades.

— Dictaminar sobre la razonabilidad de los estados financieros de las entidades, y si la elaboración de los mismos cumple con las normas prescriptivas por las autoridades competentes.

— Comprobar que las transacciones y operaciones realizadas con fondos y bienes públicos se desarrollan con acatamiento a las leyes y a los reglamentos a que están sometidas las entidades<sup>5</sup>.

Se infiere que el nuevo ordenamiento constitucional, además de provocar la reestructuración de la Contraloría para cumplir con la función así



encomendada, derivará también en una suerte de estímulo para la reorganización de las instituciones vigiladas, que serán todas aquellas de “la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”. (Artículo 267).

La reestructuración de la Contraloría tiene que ver, en una primera instancia, con la creación de una capacidad para el ejercicio del control posterior, de formulación de su normatividad, de evaluación de los sistemas de control interno de las entidades y la conformación de un equipo técnico, con un elevado nivel de capacitación. En otra instancia, de más amplio horizonte temporal, deberá “consolidar los nuevos métodos de vigilancia de la gestión fiscal y consolidar su presencia institucional en las diferentes entidades territoriales seccionales del país”<sup>6</sup>.

La reorganización de las entidades sometidas a la vigilancia de la Contraloría se impone en punto a asumir la responsabilidad de la vigilancia de sus procedimientos administrativos, mediante el diseño, implantación y la consolidación de sistemas de control interno, a responsabilizarse plenamente de las consecuencias que se derivan del ejercicio fiscal y al estable-

cimiento de instrumentos de evaluación de costos ambientales.

Tal tarea no puede abordarse fructuosamente sino en medio de un clima de modernización del aparato estatal, entendiendo el control previo como elemento de la actividad gerencial y un instrumento de seguimiento de políticas públicas. Ambas cuestiones claves en el camino de la eficacia estatal tan requerida por estas calendas.

### 3. Conclusiones

**P**odríamos comenzar esta última parte del escrito, señalando como una parte débil de la nueva estructura del control fiscal, la que se ha señalado reiteradamente para los temas económicos tratados en la nueva Constitución: su frecuente dependencia de un desarrollo legal posterior, que los hace asaz vulnerables.

Esta especie de indefinición legal tiende a crear un espacio vacío en la vigilancia fiscal que viene a ser llenado por una interinidad de la función contralora, que puede llegar a ser nociva, tanto más cuando tenemos en cuenta la enormidad de las expectativas que han generado las nuevas disposiciones.

De otro lado, los temas del control fiscal que sí quedaron definidos en el texto constitucional de 1991, indudablemente recogen lo más positivo de las propuestas que habían venido circulando a lo largo de estos años, dentro y fuera de la administración.

Se destaca la responsabilidad trasladada definitivamente a la órbita gubernamental de llevar la contabilidad nacional, que en el pasado generó ambigüedades en la función fiscalizadora. En efecto, las disposiciones sobre control vigentes hasta julio de 1991 integraban a esta función la de llevar la contabilidad, no obstante que siempre se reconoció que se trataba

5. Contraloría General de la República, 1991. *Hacia la nueva Contraloría General de la República*. Documento CGR - 004. Agosto, Santa Fe de Bogotá, p. 21.

6. *Ibid.*, p. 27.



más de una función administrativa que de una función fiscalizadora.

Resolviendo esta situación, el artículo 354 de la Constitución decidió que habrá un Contador General de la Nación, funcionario de la rama ejecutiva, encargado de establecer las normas y procedimientos y consolidar las cuentas del Estado.

Merece también señalarse el procedimiento establecido para la elección del Contralor General (Artículo 267) encargándola al Congreso en pleno pero de una terna integrada por candidatos propuestos a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El sistema saca del exclusivo interés de los miembros de la Cámara de Representantes la elección de Contralor y la enmarca apropiadamente en el nuevo estilo constitucional de apertura y transparencia democrática, por la conformación de una nueva cultura política.

Finalmente, podríamos recabar el hecho que el nuevo derrotero del con-

trol de gestión, posterior, externo y selectivo crea un espacio muy importante para la modernización del Estado, para promover el proceso de descentralización y de consumo, fortalecer la estrategia para optimizar la productividad de los recursos públicos.

Y en tal sentido, tiene cabal interpretación la propuesta impulsada por la Comisión para la Reforma de la Administración Pública del Estado Colombiano y promovida por la Escuela Superior de Administración Pública —ESAP—, de creación y reglamentación de un cuerpo de administradores de gerencia pública y de un cuerpo de administradores gubernamentales, formados en un programa de alta dirección que cumpla con los siguientes objetivos:

“a) Actualizar a los participantes en los avances teóricos y tecnológicos en alta gerencia que permitan una gestión más eficiente, con énfasis en programas de productividad y de evaluación del desempeño.

b) Ofrecer elementos de análisis del entorno económico, político y social, y su interrelación con las organizaciones públicas.

c) Actualizar sus conocimientos sobre el desarrollo y tendencias actuales en cuanto a las dimensiones, al rol, la organización y funcionamiento del Estado, con énfasis en el caso colombiano.

d) Crear un ámbito de reflexión e intercambio de experiencias que permita una visión integradora de los avances, problemas y oportunidades del Estado colombiano.

e) Formar agentes de cambio para el proceso de modernización del Estado colombiano”.

7. HENAO O., Marino Tadeo, 1991. *Recursos Públicos. Transparencia. Una Estrategia para Optimizar la Productividad Social de los Recursos Públicos*. Publicaciones ESAP. Santa Fe de Bogotá, pp. 115-116.



**10 años de vivienda  
y desarrollo social**

**Felicita la  
Revista Foro  
en su 5º aniversario**

**Av. 39 No. 14-66 - Tel.: 2453382 Fax: 2883281**



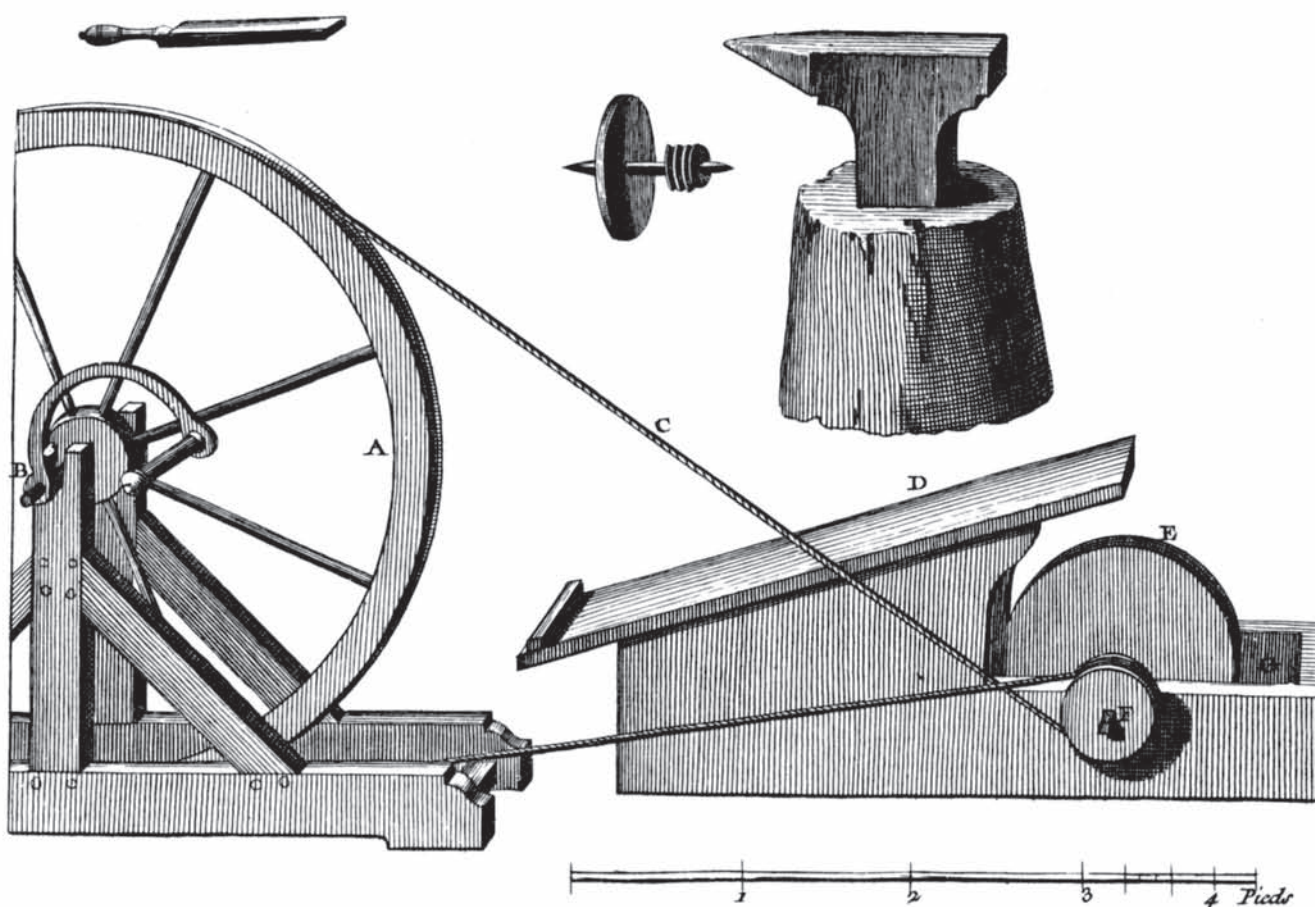


Julio Silva-Colmenares  
Doctor en ciencias económicas; miembro de número y Secretario General de la Academia Colombiana de Ciencias Económicas; profesor-investigador.

# La economía en la Constitución

Julio Silva-Colmenares

Búsqueda de síntesis para procesos contradictorios\*



## 1. Actualización de los Principios Rectores

Es evidente que en la redacción final de los principales artículos que sobre aspectos económicos trae la nueva Constitución Política de Colombia se nota la discusión que en el

mundo teórico de las academias y en la vida práctica de los países ocurre entre una posición que pretende llevar al extremo el libre juego de las fuerzas que se mueven en cualquier economía y de otro lado quienes les niegan toda importancia. Si bien parecería que estas dos posiciones son antagónicas e

irreconciliables, también la misma vida ha ido demostrando que expresan

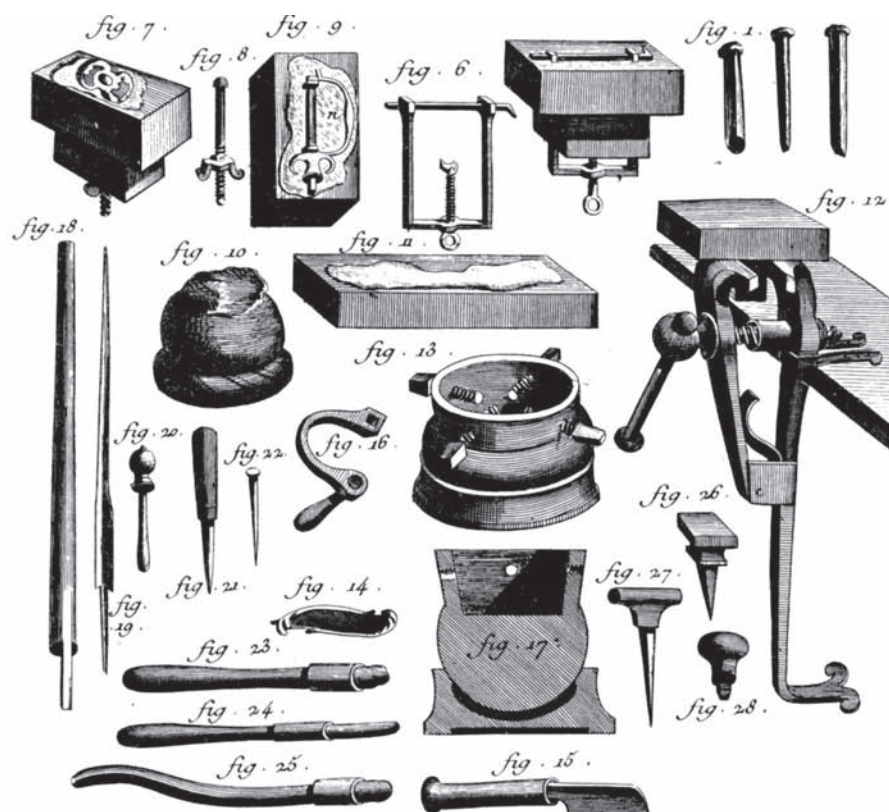
\* Artículo escrito en agosto de 1991 para la revista FORO de Santafé de Bogotá, D.C. (Los textos en *bastardilla* corresponden a la transcripción textual de la Constitución Política.



procesos que, en su contradicción, pueden ser complementarios, ya que es imposible que alguno llegue a su extremo absoluto. Y esto es lo que nos enseña la dialéctica: el desarrollo de cualquier realidad —ya sea en la naturaleza, la sociedad o el pensamiento— no es lineal, unívoco, sino movimiento contradictorio, que pocas veces desemboca en la destrucción de los contrarios, y sí con bastante frecuencia en la síntesis que recoge “lo mejor de la vida”.

La nueva Carta reconoce la importancia de la libertad económica —que es indispensable en un país de “precoz monopolización” como Colombia— pero no olvida que el mismo “modelo de desarrollo” imperante durante las últimas décadas impone la necesidad de la intervención estatal. Así mismo, proclama los beneficios del mercado competitivo —y en algunas normas lo erige en una especie de “paradigma económico”—, pero de igual manera determina que debe haber una planeación participativa, para lograr un uso mejor y más concertado de los recursos en la satisfacción de las necesidades colectivas. Es decir, no es una Constitución a la que pueda acusársele de exclusiva orientación neoliberal o de un pronunciado sesgo socializante; es una ley de leyes, código de principios rectores —que pronto debe transparentarse en leyes—, para la compleja, vertiginosa, contradictoria e internacionalizada vida de fines del siglo XX y principios del XXI. Por tanto, para que se convierta en letra viva se requiere que la incorporemos a nuestra vida diaria, ejerciendo los derechos pero también cumpliendo las obligaciones y responsabilidades.

Estas notas no pretenden ser —ya que ello excedería la capacidad del autor— un examen exhaustivo de las normas constitucionales que alguna relación tienen con la producción de bienes y la prestación de servicios, ya que sin pecar de exageración puede decirse que la mayor parte de los 380 artículos definitivos y los 59 transitorios la tienen. Ni siquiera podremos referirnos a todos los 42 artículos que componen el *Título XII, del Régimen Económico y de la Hacienda Pública*,



sino a algunos de los que, en nuestra opinión, se erigen en directrices. Por tanto, estas páginas sólo intentan ser una primera exploración sobre esta temática, apasionante de suyo. Para esta revisión vamos a concentrarnos en dos bloques temáticos, de indiscutible actualidad y contradictoria interrelación, al tiempo que cada uno de ellos tiene su propia dialéctica interna: a) *libertad económica e intervención estatal en la economía*, y b) *planeación participativa y mercado competitivo*.

## 2. Libertad económica e intervención estatal en la economía

### *Libertad económica con pluralidad de formas de propiedad*

**S**in duda, para muchos el más importante artículo es el 333, que determina que la actividad económica

y la iniciativa privada son libres, al tiempo que reconoce que la *libre competencia económica es un derecho de todos*, aunque a ambos derechos les impone fronteras para impedir que se transformen en libertad abusiva y competencia destructiva; al primero, que debe estar *dentro de los límites del bien común*, y al segundo, que es un derecho *que supone responsabilidades*. Esta limitación va acompañada, a su vez, de una noción que antes se entendía restringida a la propiedad territorial: *la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones*. Concepción que en el artículo 58 se promulga para toda propiedad; allí se *garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles*, pero se reitera que *la propiedad es una función social que implica obligaciones*, adicionándole una responsabilidad que hoy es indispensable para lograr un crecimiento económico sostenible: *le es inherente una función ecológica*.



Alrededor del artículo 58 se ha armado una polémica, que más parece “tormenta en un vaso de agua”. Se aduce que la facultad de *expropiación por vía administrativa*, esto es, gubernamental, atenta contra el derecho de propiedad y ahuyenta a los inversionistas. Pero normas como ésta existen en muchos países, ya que se acepta que la propiedad privada no puede estar por encima de la *utilidad pública* o el *interés social*; además, ese mismo párrafo determina que tal expropiación procede en *los casos que determine el legislador* y está *sujeta a posterior acción contenciosa administrativa*, e incluso respecto al precio, es decir, tiene los controles que puede ofrecer cualquier democracia.

También estos dos artículos —que puede decirse son los pilares de la propiedad privada— avanzan en el reconocimiento de una sociedad con pluralidad de formas de propiedad, cada una con la privacidad que le es propia y la hace merecedora de la protección legal. El 58 impone al Estado proteger y promover *las formas asociativas y solidarias de propiedad* y el 333 fortalecer *las organizaciones solidarias* y estimular *el desarrollo empresarial*. Pero la nueva Constitución no se queda en el reconocimiento de la diversidad de formas de propiedad. Además de ratificar (artículo 63) que los bienes de uso público y las propiedades de grupos con cultura comunitaria son *inalienables, imprescriptibles e inembargables*, propende (artículo 64) por la democratización de la propiedad agraria —necesidad ineludible en una sociedad con la propiedad tan concentrada—, ya que es *deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa*. Tal espíritu de promoción al acceso a la propiedad se anticipaba en el artículo 60, que obliga al Estado a que cuando *enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria*.

Vistas las principales formulaciones que incluye la nueva Constitución Política sobre libertad económica —en donde el reconocimiento de la propiedad avanza hacia la pluralidad de formas y la libre iniciativa empresarial tiene el límite del derecho de los demás—, pasamos a señalar los rasgos básicos que tiene su contrapartida necesaria: la intervención estatal en la economía.

### ***Intervención para una economía con racionalidad y justicia social***

Como dijimos antes, la dicotomía entre libertad económica —entendida en definición extrema como el *juego libérrimo de todas las fuerzas de una economía*— intervención estatal en la economía —definida a su vez como *estatismo a ultranza*—, y que las asimila a factores excluyentes en el desarrollo, es muy popular y atractiva para el discurso “efectista” pero falsa y lleva a una polémica agotadora y sin perspectivas. Es imposible concebir una sociedad contemporánea libre sin la institución Estado, pero no podemos “reducirlo” a la visión unilateral del Estado-epifenómeno, o el Estado-instrumento, o el Estado-función, o proclamar el fracaso del Estado porque son ineficientes y quiebran algunas empresas estatales. En este sentido hay que distinguir entre el Estado empresario —que puede ser ineficiente en algo que no le es consubstancial como producir bienes y servicios— y el Estado regulador —que corresponde a una responsabilidad irrenunciable—.

Incluso hoy se plantea la necesidad de un *nuevo concepto* de Estado, pues la realidad contemporánea derrumba la *concepción tradicional*, haciendo que pierdan sentido y resulten obsoletas ideas y teorías que antes parecían incommovibles. Muchos de los supuestos o hipótesis sobre los cuales se construyó la teoría del Estado en los dos o tres últimos siglos han entrado en crisis. Entre los supuestos cuestionados se encuentra el que plantea una separación vertical entre lo privado y lo

público y, por consiguiente, entre la sociedad y el Estado, como reflejo de los antagonismos entre libertad y autoridad —en el terreno de la relación individuo-sociedad— y entre liberalismo “leseferiano” y absolutismo totalitario —en el campo de la relación sociedad-Estado—, antagonismos que se consideraban irreductibles. Así, por ejemplo, lo privado está mediatizado hoy por el desarrollo de instituciones u organizaciones sociales muy próximas al individuo —el vecindario, el sindicato, la asociación deportiva, etc.—, en donde se hace más evidente la relación que existe entre el interés general de la sociedad, el particular del grupo y el específico del individuo.

De otro lado, la internacionalización de la vida socio-política y el avance hacia una cultura de producción, mercado y consumo mundiales, hacen que la polarización entre liberalismo y totalitarismo absolutos sea cada vez menos verificada por la práctica social. Así mismo, las nociones de “soberanía nacional” y “Estado nacional” están siendo sometidas al efecto de dos fuerzas en apariencia antagónicas, además de la “globalización” que implican las comunicaciones y el transporte “sin fronteras”; de un lado, el reconocimiento de la autonomía a los entes territoriales con identidad propia —puede ser por origen étnico u otras circunstancias— y, de otro lado, la necesidad de integrarse a procesos que se mueven en el terreno de lo inter y supraestatal; diciéndolo de otra manera, corresponden a las fuerzas de la *descentralización* y la *internacionalización*, que de política gubernamental han ascendido a norma legal y principio constitucional en Colombia.

En este sentido, la nueva Constitución avanza un paso respecto al texto anterior. El artículo 334 no sólo mantiene el principio de que la *dirección general de la economía estará a cargo del Estado* e identifica las esferas o actividades en que es más apropiada esta dirección, sino que precisa mejor su objetivo fundamental: *racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equita-*





tiva de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, y, en especial, para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. Aunque parece una “perogrullada” decirlo, hay que tener en cuenta que esta dirección no se efectúa sólo a través del ejecutivo sino de las tres ramas del poder público y de otros órganos autónomos e independientes. Pero sin duda, es el ejecutivo el de mayor responsabilidad, con la formulación de la política económica y de los planes de desarrollo, como veremos más adelante.

Interesa, en este punto, reiterar uno de los fines básicos de la intervención estatal: mejorar las condiciones de vida y de trabajo de la mayoría de la población colombiana. Según el artículo 366 el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del

Estado. Será objeto fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para el cumplimiento de este objetivo, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. Esta misma prioridad ya la afirmaba el artículo 350, que también obliga a que la ley de apropiaciones (del presupuesto) deberá tener un componente denominado gasto público social.

Pero para que los diferentes órganos del Estado puedan cumplir esta ratificada finalidad social se encuentra la dificultad comprobada de la ineficacia en la administración pública y el uso improvidente de los recursos estatales, en especial de los dedicados a la producción de bienes o prestación de servicios que hacen relación al gasto social. Servicios esenciales como los de salud y educación se han convertido de

manera progresiva en “huecos negros” que absorben sin mayores resultados positivos cualquier incremento real en los recursos. En estas actividades —y otras típicas de la acción gubernamental— se ha confundido estabilidad laboral con inamovilidad de los trabajadores, eficiencia con despilfarro en “clientelismo” y “favoritismo” y gestión pública con la construcción de obras, sin importar su necesidad o conveniencia. El cumplimiento de la altísima tarea que impone la nueva Constitución obliga a liberar a la administración estatal de tales defectos y desarrollar —en la teoría y en la práctica— una concepción de *gerencia pública eficaz para la prestación eficiente de un servicio de excelencia*.

De otro lado, para lograr una mejor distribución de las cargas fiscales, el artículo 363 determina que el *sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad*, por lo que ya no será posible afincar las próximas reformas tributarias en sólo impuestos sobre el consumo, que en una sociedad de alta concentración del capital y el ingreso son poco equitativos y progresivos. Además, como se ha introducido algo de flexibilidad tributaria avanzamos hacia cierto federalismo fiscal en que los entes territoriales tendrán mayor posibilidad de gravar capitales o ingresos que poco contribuyen al desarrollo. En cuanto a lo tributario, también vale la pena destacar el propósito de desmontar el régimen tributario casuístico con la prohibición de las *rentas nacionales de destinación específica* (artículo 359), exceptuadas las transferencias para los entes territoriales y las dedicadas a previsión e inversión social.

Así mismo, y para una más ágil pero controlada acción sobre el particular, al tiempo que la nueva Constitución faculta al legislador —a cualquier nivel del Estado— para *permitir que las autoridades fijen las tarifas y contribuciones que cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen* —lo cual es justo y equitativo para poder ampliar los servicios—, determina que *el sistema y el*



*método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos* (artículo 338).

Otro aspecto de la nueva capacidad reguladora estatal se halla en el artículo 373 en donde se le impone la obligación de velar, a través del Banco de la República, *por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda*, esto es, se eleva a norma constitucional el evitar la carestía de origen inflacionario. Pero lo interesante —y algo nuevo a nivel mundial— es que la Junta Directiva del Banco de la República es ahora autónoma respecto al gobierno y como máxima *autoridad monetaria, cambiaria y crediticia* representa *exclusivamente el interés de la nación*. Si bien el control político del banco central radica en el Congreso, el cumplimiento de sus funciones básicas debe hacerlo en *coordinación con la política económica general*, esto es, con el respectivo gobierno nacional (artículos 371 y 372).

Para evitar la emisión inflacionaria que muchas veces auspició la anterior Junta Monetaria, ahora (artículo 373) *el banco no podrá establecer cupos de crédito, ni otorgar garantías a favor de particulares, y las operaciones de financiamiento a favor del Estado requerirán la aprobación unánime de la junta directiva, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto*. También por los efectos inflacionarios —amén de otras perturbaciones económicas y políticas—, recordemos que la nueva Constitución prescribe (artículo 364) que el *endeudamiento interno y externo de la nación y de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago*, situación que debe regular la ley.

### 3. Planeación Participativa y Mercado Competitivo

#### *Planeación para la participación y concertación democráticas*

Pasemos a ver cómo trataron de resolver los constituyentes el aparente

antagonismo que existe entre planeación y mercado. Como en el caso de la dicotomía entre libertad económica e intervención estatal, la presentación de este antagonismo es popular pero falsa. Si bien desde las más remotas civilizaciones el mercado ha sido el mejor escenario para distribuir con eficiencia y productividad los productos del trabajo, no hay duda que la mayor utilización de la naturaleza, la creciente diversidad de bienes y servicios y la ampliación en el espacio y en el tiempo del mercado, han impuesto la conveniencia de hacer un uso más planificado, esto es, más racional y consciente, de los recursos y de su capacidad para satisfacer necesidades humanas. Como lo hemos dicho en repetidas ocasiones, el mercado, en lo económico, junto con la democracia, en lo político, son conquistas de la humanidad a las que es imposible señalarles como punto de llegada o de partida el capitalismo o el socialismo. Han venido en ascendente desarrollo a medida que el hombre satisface sus necesidades espirituales, sociales y materiales. Hoy se ha comprobado que el desarrollo humano —el hombre es la medida de todas las cosas, dijo hace 25 siglos Protágoras— es algo más que simple crecimiento económico.

De otro lado, hay que tener en cuenta que si bien el mercado se mantiene como un sistema de regulación de la economía, ya no es el único y a veces ni siquiera el más determinante. Por consiguiente, sin desconocer la función del mercado como orientación fundamental del proceso de producción y de prestación de servicios mercantiles y de una competencia adecuada para lograr una mayor eficiencia, se requiere que el Estado oriente el uso planificado de los recursos esenciales de la sociedad, de manera tal que la libertad de iniciativa en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios no impida la justicia social y no produzca un despilfarro contrario a la utilidad pública y al interés de las generaciones humanas del futuro.

Por tanto, lo primero a destacar es la precisión que hace la nueva ley fun-

damental sobre la gradación en contenido y en el tiempo de los planes nacionales de desarrollo. Según el artículo 339 se distinguen tres niveles: 1) *propósitos y objetivos nacionales de largo plazo*; 2) *las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo* y 3) *las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno*. Así mismo, se introducen las nociones de presupuestos de inversión plurianuales —lo que sin duda dará más continuidad a la política gubernamental— y de planeación concertada con las entidades territoriales, sin que esta concertación contradiga la creciente descentralización. En complemento, el artículo 350 establece que el presupuesto de inversión no podrá disminuir en términos reales con relación al año anterior.

Es importante destacar que en dos artículos anteriores al título sobre el régimen económico, se encuentran tres objetivos que será necesario que los planes de desarrollo tengan en cuenta y a los que cada vez se concede mayor importancia en todo el mundo: 1) *el desarrollo sostenible* (según el artículo 80 el *Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*); 2) *la seguridad alimentaria* (el artículo 65 establece que *la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, otorgándosele una amplia gama en prioridades*); y 3) *el avance en biotecnología y genética* (el mismo artículo 65 determina que el *Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad*). Como ha insistido el autor de estas notas, la internacionalizada economía de hoy radica en utilizar nuestra megadiversidad biológica, pero con una clara opción por biotecnología y genética.

Para lograr una mayor participación de los grupos sociales más desprotegidos y empobrecidos, el artículo 350 impone dos criterios básicos para la distribución territorial del gasto públi-

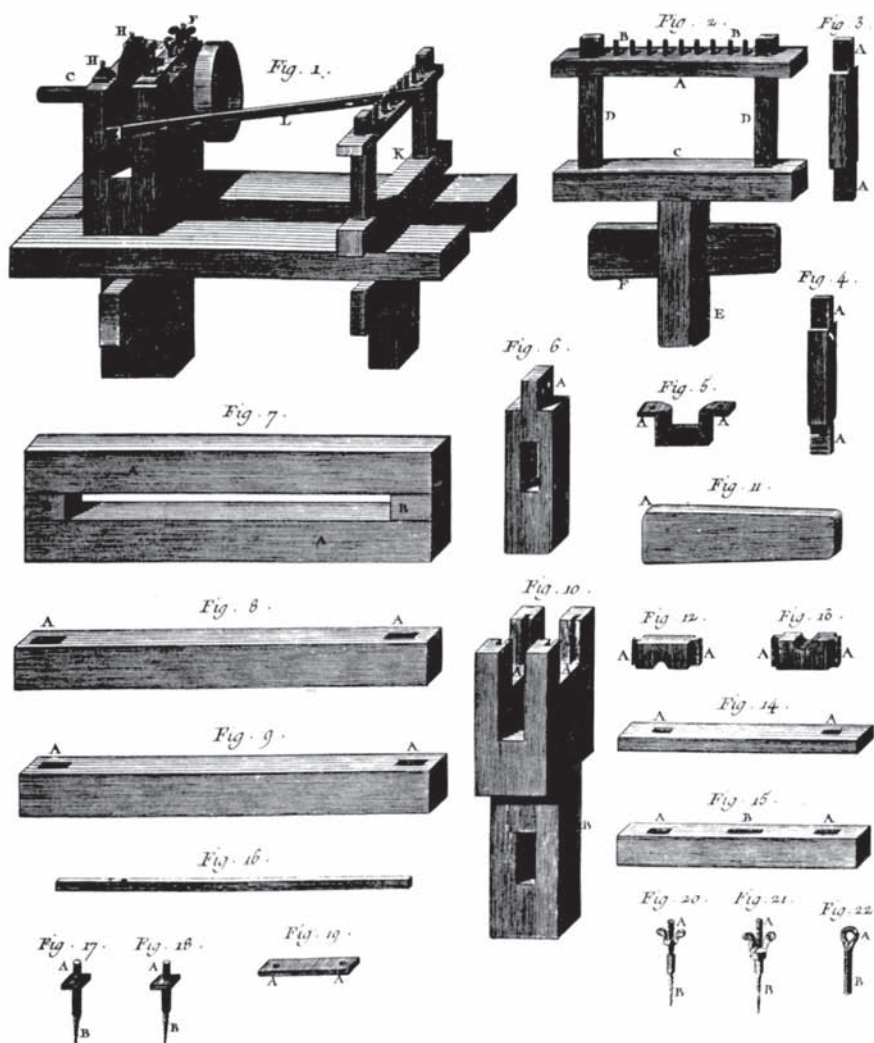


co social: uno, poblacional, con énfasis en *el número de personas con necesidades básicas insatisfechas*, y otro, de gestión, en función de *la eficiencia fiscal y administrativa*, esto es, de lo que hemos llamado la *gerencia pública eficaz y eficiente*.

Así mismo, se mantienen dos tipos fundamentales de participación de los entes territoriales en los ingresos nacionales. Uno, el situado fiscal (artículo 356), destinado a financiar la educación, de la preescolar a la media, y la salud, con especial atención a los niños y que aumentará anualmente hasta llegar a *un porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que permita atender adecuadamente los servicios* a que está destinado. Por ahora, hay que tener en cuenta que el artículo 32 de la ley 10 de 1990 fijó el situado fiscal para salud en un 4% de los ingresos corrientes del presupuesto nacional, con la posibilidad de incrementos anuales en tal participación del 0,5%, sin que el situado fiscal global llegue a exceder del 25% de los ingresos ordinarios. El otro tipo de participación corresponde a la proporcional de los municipios (artículo 357), que debe destinarse a la inversión social según prioridades que establecerá la ley y cuyo monto debe ascender del 14% en 1993 hasta el 22% como mínimo en 2002. Por estos dos conceptos los municipios podrán llegar a participar hasta del 45-50% de los ingresos corrientes de la nación. En este aspecto también se requiere una gerencia pública eficiente con vigilancia social.

En cuanto a lo territorial, podemos señalar dos aspectos más que hacen relación con la planeación participativa y concertada. El artículo 361 establece que con *los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales* y el artículo 337 determina que para las zonas de frontera se podrán establecer *normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo*.

Importancia especial reviste la creación (artículo 340) del Consejo Nacio-



nal de Planeación, con una configuración mixta (Estado-sociedad civil), carácter consultivo y —lo más destacable— para servir de *foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo*, según el propio texto constitucional. Para mayor fortaleza de la planeación participativa y concertada, el Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación.

Y en cuanto al control sobre la gerencia pública en que ha de devenir la administración estatal, el artículo 267 determina que *la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales*, lo que completan los artículos 270 y

343 al decir, en su orden respectivo, que *la ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados*, y señalará la entidad de planeación que tendrá a su cargo *el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados*.

### Ni “mercadocracia” ni “mercadofofia”

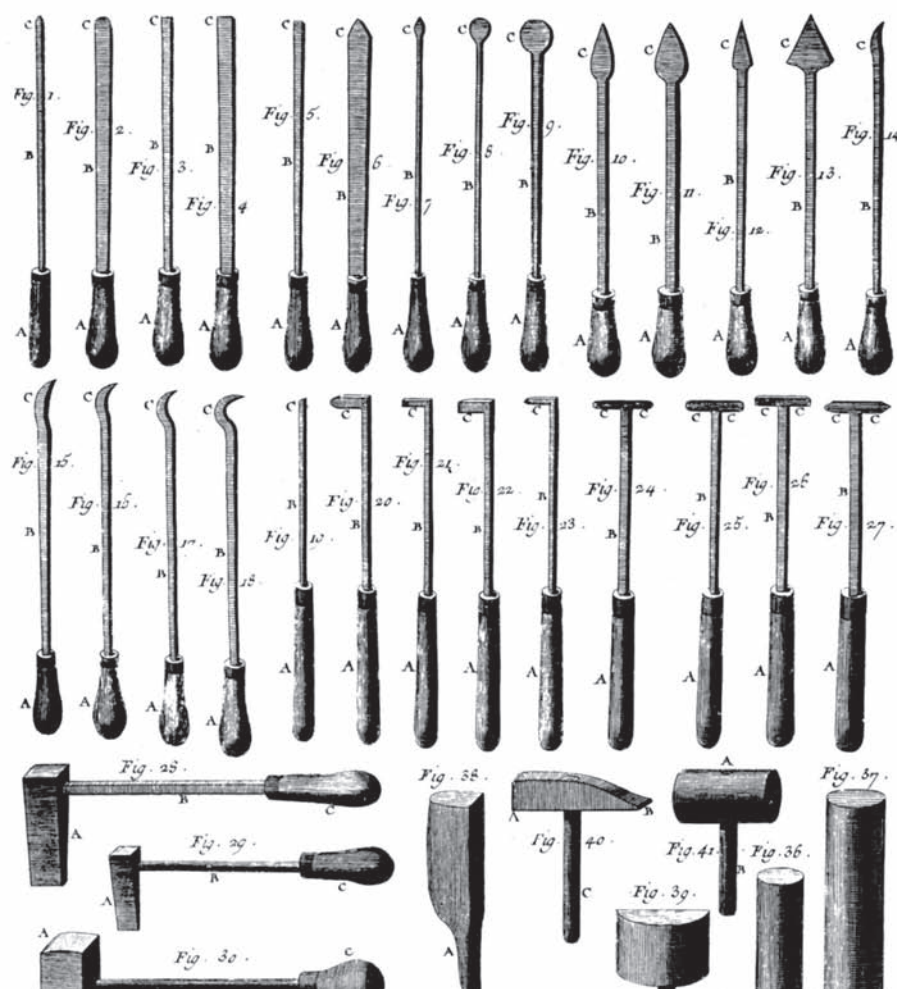
En el primer epígrafe señalamos que lo esencial de la concepción sobre la libertad económica está en el artículo 333. Pero este mismo artículo “redondea”, “moderniza” la idea y señala que tal libertad debe darse en un mercado



de libre competencia, partiendo del supuesto implícito de que los monopolios o la "competencia monopolística u oligopólica" son la negación —como punto inicial o resultado— de la competencia verdadera. En consecuencia, la parte final del citado artículo determina que *el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*, al tiempo que *la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación*. Y también el final del artículo 334 determina que uno de los objetivos de la intervención estatal en la economía es *promover la productividad y la competitividad*.

Como se observa a simple vista, la opción de los constituyentes no fue irse por el camino fácil de prohibir el monopolio, que es una figura difícil de probar en ciertas oportunidades pues se confunde con facilidad con la gran empresa que se hace necesaria a veces por el desarrollo de las fuerzas productivas y la ampliación del mercado. Por eso mismo la experiencia de muchos países nos enseña que el monopolio —sea privado o estatal— no desaparece con la aplicación de normas legales sino con el "acicate" de la competencia. Es el estímulo a la libertad económica, entendida en el sano sentido de emulación entre agentes económicos para beneficio del consumidor, la mejor política antimonopolista. Si en la vida socio-política la libertad política es la "sangre" de la democracia, como participación de los ciudadanos en la discusión y conducción de los asuntos públicos, en la vida socio-económica es la libertad económica el "músculo" del mercado, como escenario para la satisfacción creciente de las necesidades materiales, sociales y espirituales de la población.

Y en este punto no podemos olvidar el reto que nos plantea el final del siglo XX: entre la "mercado-racra" del capitalismo salvaje —con la adoración de



fuerzas que destruyen al propio hombre— y la "mercado-fobia" del socialismo burocratizado —que estaba sacrificando al individuo en aras de la sociedad, al ciudadano en aras del Estado y al hombre en aras del colectivo—, hemos de encontrar el mercado democrático y la democracia con competencia. Es decir, cómo avanzar hacia un mercado democrático, esto es, que la menor desproporción entre producción y consumo, y entre valores y precios, sea resultado de un mayor desarrollo de las fuerzas productivas y de una mejor correspondencia en las relaciones sociales de producción. Y cómo lograr una mayor participación de los ciudadanos en la orientación y gestión de los asuntos públicos, para lo cual es indispensable la sana competencia o emulación de sus organizaciones sociales en procura de la dirección política.

Teniendo en cuenta que la competencia puede elevar la eficiencia y reducir los costos, sin arruinar a los productores, la nueva Constitución (artículo 365) no sólo reconoce que los servicios públicos (uno de los más grandes mercados en la sociedad moderna) *son inherentes a la finalidad social del Estado* sino que *podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares*. En todo caso, *el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios*. Por tanto (artículo 367), *la ley fijará las competencias y responsabilidades de su prestación y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos*. Además (artículo 368), *los diversos órganos del Estado podrán conceder subsidios, en sus respectivos*



presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

También en búsqueda del incremento de la producción y el desarrollo de un mercado competitivo, el artículo 335 determina que el legislativo *promoverá la democratización del crédito* y el artículo 66 que podrán establecerse *condiciones especiales* para el *crédito agropecuario*. De otro lado, si bien se mantienen los monopolios estatales como arbitrios rentísticos para sufragar parte del gasto social en salud y en educación, el artículo 336 da al gobierno la facultad de enajenar y liquidar las empresas monopolísticas del Estado y otorgar a terceros el desarrollo de su actividad cuando *no cumplan los requisitos de eficiencia*.

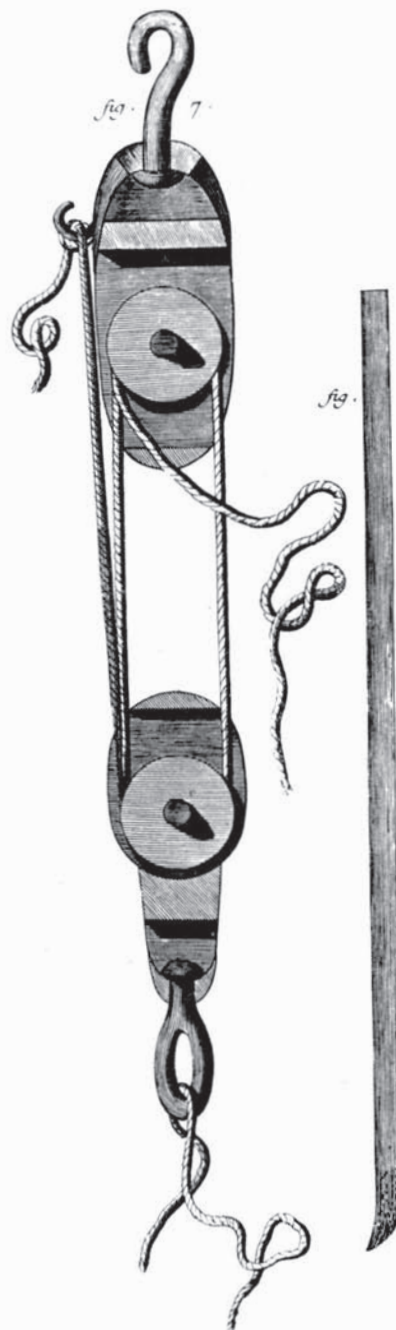
Así mismo, se eleva a canon constitucional (artículo 78) *el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización y la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les concierne*. Como es conocido, diversas normas legales vigentes ya garantizan su participación en la dirección de las empresas prestadoras de servicios públicos o esenciales.

Y como punto final, recordemos dos artículos que también elevan a norma constitucional la inserción de Colombia en la vida global y regional de hoy y que es ya parte del futuro. De acuerdo con ellos, el Estado debe promover, en su orden respectivo, (artículo 226) *la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*, y (artículo 227) *la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y el Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones*.

#### 4. Política, economía y Estado para el compromiso social

Todo lo anterior nos lleva a decir que no sólo la Asamblea Constituyente fue reflejo de nuestra compleja y contradictoria sociedad, sino que la propia Constitución del 91 incorpora diversidad de intereses sociales y de cosmovisiones sobre la actual y futura organización política y socio-económica de Colombia. Y tenía que ser así, pues la política, con su máxima expresión en el Estado, no puede entenderse hoy como la "hegemonía vulgar" de una clase o de estrechos grupos sociales —forma que fracasó en los países del socialismo burocratizado y que se viene modificando en el propio capitalismo—, sino como la ciencia y el arte del compromiso social alrededor de intereses concretos. Intereses que pueden ser contradictorios en un primer momento pero no por necesidad antagónicos en el mediano y largo plazo o cuando están de por medio los valores supremos del hombre. Intereses, por tanto, que tienen que materializarse en propuestas económicas, sociales y políticas así mismo concretas, en una nueva concepción y modelo de desarrollo.

Por tanto, si la política es el arte y la ciencia del compromiso social alrededor de los intereses válidos de los diferentes grupos sociales, entonces la actividad económica y social es el escenario para su realización y el Estado el garante de tal compromiso. Todo indica que cada vez los hombres se unen menos alrededor de ideologías y más en torno a sus intereses concretos, tanto materiales como sociales y espirituales. En nuestra opinión, Colombia no puede escapar de esta tendencia universal y esas coordenadas deben ser las que enmarquen el desarrollo del país en este final de siglo y nos orienten hacia el comienzo del tercer milenio como una sociedad de paz y progreso. Sólo así podemos entender la aparente excesiva extensión y el supuesto eclecticismo de la Constitución del 91, ya que también en Colombia estamos en búsqueda de la síntesis dialéctica entre intereses, concepciones y procesos contradictorios.







\* El autor es el director del Fondo Editorial de la Fundación Foro Nacional por Colombia.

# El nuevo orden territorial y la democracia

Pedro Santana Rodríguez\*

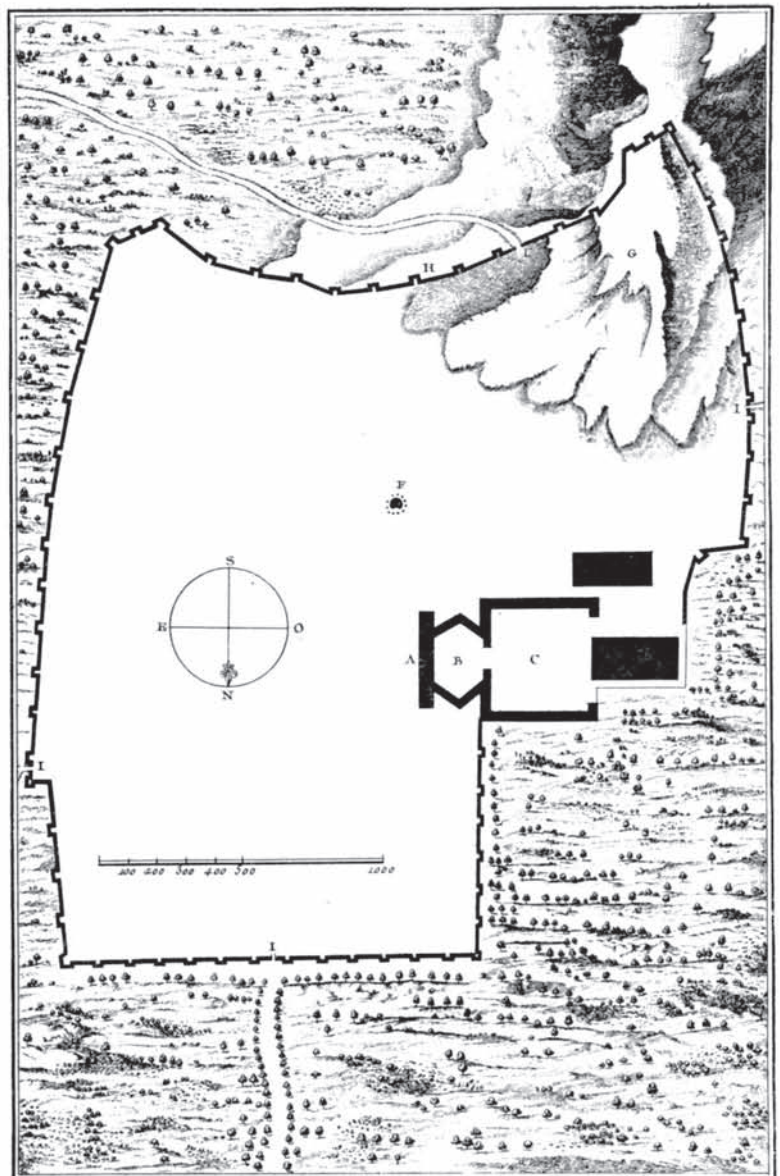
*"Una de las condiciones para que los procesos de descentralización propicien una mayor pluralidad en la vida política local, y por ese medio, también en esferas más amplias, es, entonces, la elección popular de las autoridades municipales... De esta forma, los conflictos locales constituyen nuevos espacios públicos, que a su vez alimentan perspectivas para el surgimiento de nuevas fuerzas políticas en el escenario local, algunas de ellas de carácter popular".*

Edison Núñez<sup>1</sup>

## 1. La descentralización como vía para ampliar la democracia

Un aspecto nodal del reciente debate sobre la democracia a finales del siglo XX es el que vincula al sistema democrático. Como sistema político, con el territorio. Esta discusión no es nueva. Es bien sabido que en la tradición occidental la democracia como sistema de gobierno de los hombres surgió íntimamente vinculada con la ciudad, con la polis, como espacio habitado y habitable. La política misma como materialización de intereses concretos y como forma de resolución y de realización de los intereses individuales y colectivos se vinculó en la antigua Grecia con la ciudad. Política y territorio nacieron profundamente vinculados en la tradición occidental.

En épocas recientes la discusión sobre la democracia ha recuperado la dimensión espacial, territorial. Esta discusión ha estado muy vinculada con los movimientos



1. Núñez Edison, en *Municipio y Democracia. Gobiernos locales en ciudades intermedias de América Latina*. Ediciones Sur, Santiago, 1991, p. 17.



sociales contra el centralismo y por la descentralización así como con movimientos por las autonomías regionales y aún en ocasiones con el reclamo de independencia y autonomías nacionales. (Estos últimos se han puesto a la orden del día en el seno del llamado socialismo real y ponen de presente un fracaso más de las soluciones centralistas de corte autoritario).

Las teorías sobre la descentralización y las autonomías regionales así como el nuevo auge del territorio en la política, corresponden a esta realidad de finales del siglo XX. Es como si los viejos fantasmas volvieran a la realidad y se plantease el asunto del Estado vinculado a la territorialidad y a la espacialidad. Las regiones y las antiguas villas cobran realidad y muestran que aún a pesar de las naciones y de las identidades nacionales, las provincias, las regiones y las aldeas tienen también una realidad tangible. En un mundo cada vez más internacionalizado e interconectado se afirman también las identidades locales, regionales y nacionales, que reclaman un nuevo tratamiento en el orden político y económico.

La descentralización se ha venido imponiendo en el mundo contemporáneo, pues, ella permite un acercamiento real entre la ciudadanía, la población, los habitantes del territorio y el poder local y regional. La creciente deslegitimación de las democracias formales, de la cual se habla poco —dado el derrumbe de las economías centralizadas y del socialismo autoritario— han dado paso a los discursos y a las prácticas que buscan una relegitimación de la democracia sobre la base de una reconsideración de las relaciones entre el espacio y el sistema político democrático. La descentralización se postula de esta manera como alternativa para contribuir a la resolución de problemas ligados con la participación política, con las identidades locales, con los intereses territoriales y en una palabra con la aplicación del principio de la soberanía popular.

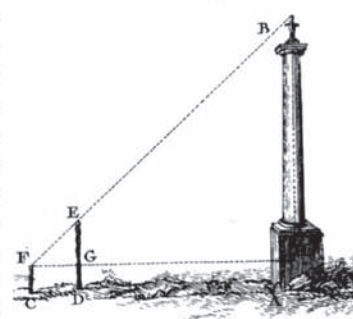
La crisis de los Estados centralizados y en general las limitaciones que muestra la democracia representativa han venido poniendo de presente un viejo problema ya advertido por Rousseau en su *Contrato Social*. La democracia como sistema político enfrenta un problema de participación sobre todo cuando la democracia se aplica al gobierno de naciones demasiado grandes, extensas y complejas. A este problema la teoría política dio una respuesta, la llamada

democracia representativa y el establecimiento de un sistema de poderes independientes que se controlan mutuamente. Al mismo tiempo surgieron los partidos políticos como los instrumentos de representación de intereses diversos y de ideologías cuando no de utopías de organización de la sociedad. Con el tiempo tanto los organismos de la democracia representativa como también los partidos políticos sufrieron —y sufren actualmente— un desgaste. Sus nexos con la sociedad civil se han debilitado. A menudo en las elecciones sólo se expresa una minoría selecta, pero, al fin y al cabo minoría.

La irrupción de modernos movimientos sociales en el seno de la sociedad civil mostró que los partidos no expresaban el conjunto de los intereses sociales. Estos movimientos prescindiendo de los partidos políticos se dirigieron directamente al Estado y en muchas ocasiones cuestionaron radicalmente las propias formas de vida y la relación del hombre con la naturaleza (ecologismo) o aún la propia relación social establecida entre los sexos (feminismo) o también la relación jerárquica y de dominación de unos lugares sobre otros o de unos organismos de poder dentro de la estructura de Estado sobre otros organismos inferiores en la jerarquía (movimientos por la descentralización, por las autonomías, etc.).

Los partidos políticos y en general, la sociedad política, vive actualmente un proceso de transformación y de cambio que tiene como uno de sus propósitos restablecer su relación con la sociedad civil sobre nuevas bases. Los cambios en los partidos han sido motivados por la irrupción en la base de la sociedad civil de estos movimientos y por las modificaciones ocurridas en el proceso productivo (la robotización, la microinformática, etc.). Se asiste a un cambio programático en la sociedad política que marcha al encuentro de la sociedad civil reconociendo la existencia de movimientos que antes eran desdeñados o simplemente reprimidos desde el Estado. Los cambios cubren tanto las relaciones y los sistemas de organización internas de los partidos como también las propias formas de organización del aparato de Estado.

El reconocimiento de las autonomías locales, el nuevo papel asignado a los municipios y a los gobiernos regionales, la creación de figuras como las consultas locales, la iniciativa legislativa en cabeza directa de los







*Las reformas que buscan la descentralización y las autonomías locales y regionales así como las nuevas tendencias de reestructuración del Estado —aún las tendencias de privatización y de reestructuración de los organismos públicos— marchan todas en la dirección de establecer nuevos vínculos entre la sociedad civil y el Estado.*

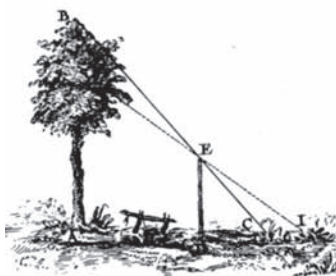
ciudadanos, etc., son parte de estas transformaciones que buscan la recuperación de la legitimidad perdida o en todo caso cuestionada. Las reformas que buscan la descentralización y las autonomías locales y regionales así como las nuevas tendencias de reestructuración del Estado —aún las tendencias de privatización y de reestructuración de los organismos públicos— marchan todas en la dirección de establecer nuevos vínculos entre la sociedad civil y el Estado<sup>2</sup>. En Colombia la reciente reforma constitucional se ubica en ese doble movimiento: reestructuración del Estado y en general de toda la superestructura política que tiene como una de sus metas acercar la estructura estatal a la ciudadanía y por otra parte, modificar y transformar los partidos políticos, para hacerlos más operantes en la intermediación de los intereses de la sociedad con el Estado. Este profundo movimiento se expresa como cuestionamiento al sistema de partidos y abre la posibilidad de construir un sistema multipartidista, en cambio del bipartidismo compulsivo que nos ha gobernado hasta el presente.

Este movimiento de transformación y de cambio se vio fortalecido en nuestro país por diversas razones, entre las cuales cabría mencionar: la crisis del centralismo dominante en la estructura del Estado y la irrup-

ción como parte de esta crisis de movimientos sociales de base local y regional (paros cívicos, marchas y tomas de poblaciones por parte de la población campesina, paros regionales que demandaron inversiones y políticas regionales de inversión pública, guerrillas, etc.); la crisis de legitimidad de las instituciones estatales incapaces de restablecer la relación democrática entre la ciudadanía y el Estado, sin que mediara una profunda modificación de las instituciones públicas abriéndolas a la participación democrática de la población; la crisis a que condujo el predominio absoluto del órgano ejecutivo del poder sobre las ramas legislativa y judicial y la subordinación del Ministerio Público a la lógica de la guerra y de la confrontación interna. En esta lógica los

2. "En todo cuerpo político hay un *maximun* de fuerza que no podría superar, y del cual con frecuencia se aleja a fuerza de agrandarse. Cuanto más se extiende el vínculo social, más se relaja, y en general un Estado pequeño es proporcionalmente más fuerte que uno grande..."

"Si en los diferentes Estados el número de los magistrados supremos debe estar en razón inversa al de los ciudadanos, se deduce que, en general, el gobierno democrático conviene a los Estados pequeños, el aristocrático a los medianos, y la monarquía a los grandes...". Rousseau Jean Jacques. *Del contrato social*. Alianza Editorial, Madrid 1982. Págs. 52 y 71.





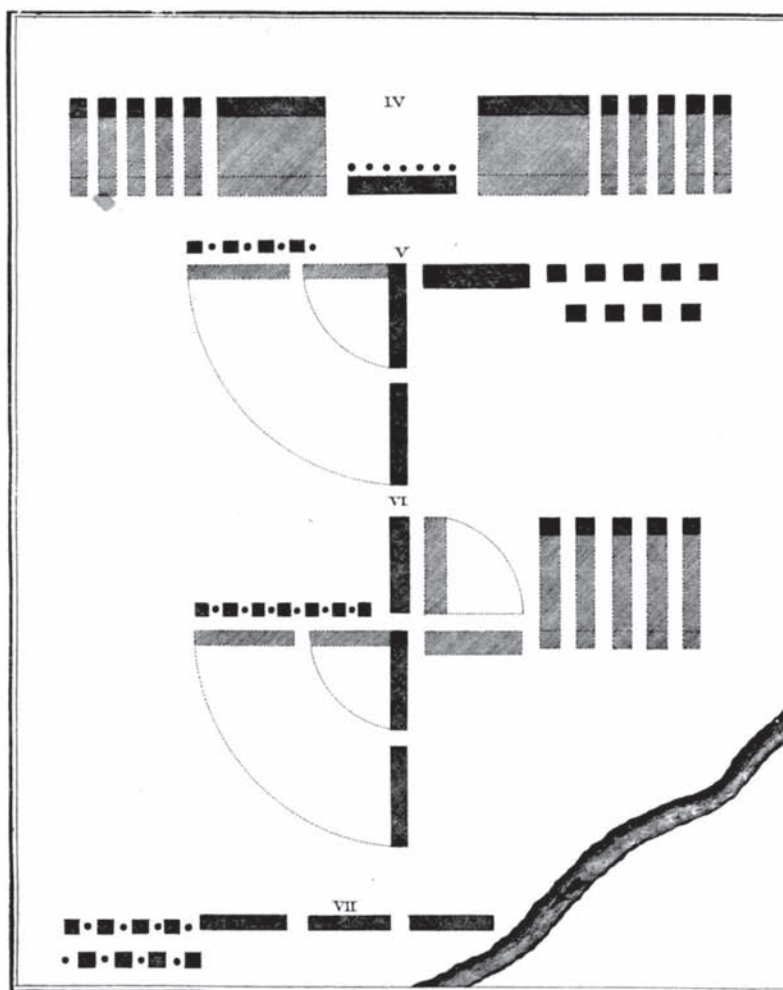
derechos humanos fueron relegados a una ideología subversiva y altamente peligrosa para la seguridad nacional.

Al propio tiempo, las demandas de la población ligadas con sus condiciones materiales de vida, que siguen estando a la orden del día en las transformaciones necesarias para la construcción de un orden democrático y alrededor de las cuales se han desarrollado innumerables movimientos de protesta o autogestionarios, pusieron también en tela de juicio tanto la eficacia de las llamadas instituciones democráticas como su propia legitimidad. Estos factores y otros que no vienen al caso, contribuyeron a la transformación de las instituciones y se convirtieron en elementos decisivos para el reconocimiento de la crisis así como también para la búsqueda de las transformaciones y los cambios que la realidad está demandando.

El nuevo ordenamiento territorial descentralizado, con el reconocimiento de autonomías locales, con la extensión del principio electivo para la provisión de cargos en las gobernaciones de los departamentos, con el reconocimiento de mecanismos de acción de la ciudadanía, con el desmonte de algunos de los mecanismos centralistas y del poder de la burocracia central, es en parte el reconocimiento del fracaso del centralismo y una reivindicación de las tendencias radicales del siglo XIX, obviamente, sin los extremismos del federalismo a ultranza.

## 2. La crisis del centralismo político y administrativo

La Constitución de 1886 marca la derrota de las tendencias federalistas e impone al centralismo como principio de organización del Estado. Es verdad que los excesos de las oligarquías regionales y las luchas por las autonomías, condujeron en el terreno económico y político a la inviolabilidad de la forma federal de organización del Estado colombiano; pero no es menos cierto también, que la forma de organización del Estado en Colombia a partir de la Constitución de 1886, lejos de traer la paz y la prosperidad precipitó al país a una nueva guerra civil, la llamada Guerra de los Mil Días, que condujo a la destrucción de la infraestructura económica del oriente del país, la región más próspera entonces y desde ese momento, el centralismo condujo a la subordi-



nación política, administrativa y fiscal de los departamentos y municipios al gobierno central, anulando con ello no sólo las autonomías regionales y locales sino también la vida económica y política de regiones y provincias.

El principio rector de la Constitución de 1886: centralización política y descentralización administrativa no se cumplió, por lo menos en lo que tocaba con la llamada descentralización administrativa, pues, por el contrario, se operó una excesiva centralización política y administrativa que puso en serio peligro la propia unidad de acción del Estado.

La Constitución de 1886 plasmó los anhelos de los reformadores liberales y conservadores afectos a las ideas de Núñez y Caro. En el artículo primero de dicha Constitución se estableció la República unitaria bajo el régimen centralizado. Se abolieron los Estados Federales los cuales fueron reem-



plazados por unidades administrativas departamentales; se introdujo en la Constitución el concepto de utilidad pública y formalmente se sometieron los intereses individuales a los intereses públicos. La centralización se realizó fortaleciendo en todos los órdenes el poder ejecutivo central: el período presidencial fue ampliado a seis años (frente a dos para las Cámaras); se le concedieron poderes extraordinarios mientras se sancionaba la Carta Magna y al mismo tiempo se le facultó para aplicar la censura de prensa y se le dotó de mando sobre la milicia nacional. Desaparecieron los impuestos departamentales de consumo de productos extranjeros y de degüello. Desde 1892 la fabricación y venta de cigarrillos se constituyó en monopolio nacional.

En la Constitución de 1886 se mantenían algunos de los elementos de las llamadas autonomías regionales. Los departamentos conservaban los mismos territorios que los antiguos Estados Soberanos.

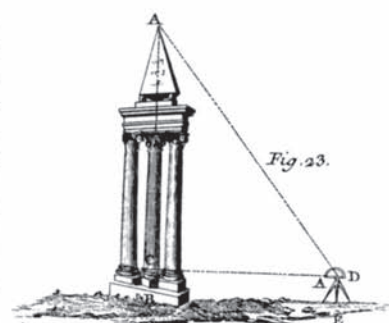
Al frente de cada uno de ellos empero se nombraba ahora a un gobernador como representante de la administración central con un período de tres años. Las asambleas departamentales sustituyeron a los parlamentos regionales y sus funciones fueron limitadas desde entonces al ámbito de "corporaciones administrativas". No debe olvidarse el papel económico que tenían entonces los departamentos por cuanto ellos heredaron los bienes y derechos de los antiguos Estados soberanos. Los departamentos aún mantuvieron el control sobre aspectos importantes de la vida económica y social: manejaban la educación pública; también controlaban los ferrocarriles y los caminos y canales navegables y lo relacionado con la policía y la fiscalización de rentas y gastos. Los senadores de la República eran nombrados por los departamentos y mantenían un poder burocrático importante con el nombramiento directo de funcionarios y maestros.

El desmonte de los poderes regionales y de las autonomías locales tuvo en la Constitución de 1886 su punto de partida y su legalidad. Las medidas que viabilizaron el centralismo se tomaron dos décadas más tarde sobre la base de la derrota militar sufrida por las corrientes del radicalismo liberal en la llamada guerra de los tres años. Durante la administración de Rafael Reyes (1904-1909) se dieron los pasos más decisivos para disolver los viejos poderes regionales: se

modificó el ordenamiento político administrativo del país dividiendo el territorio de los departamentos, que como ya se indicó habían heredado la misma división político-administrativa de los Estados soberanos. Se crearon los nuevos departamentos de Nariño, Caldas, Huila, Atlántico y Galán (Norte de Santander), con lo cual se debilitó la base de los poderes regionales. Pero al mismo tiempo con la ampliación de los ferrocarriles y de las vías de comunicación, se trabajó por la integración del país y se intentó ampliar las bases materiales para la creación de un mercado interior, con lo cual a largo plazo disminuyeron los poderes de las oligarquías regionales.

En 1909, el Congreso de la República —en el cual Rafael Reyes era minoritario con respecto a la problemática regional— definió las rentas departamentales, diferenciándolas de las rentas nacionales y creando unas nuevas fuentes de ingresos para los departamentos. Como rentas departamentales se establecieron el degüello, los licores y el registro y anotación y se le transfirió desde entonces a los departamentos el impuesto de consumo de tabaco. En la Reforma Constitucional de 1910 se les devolvió a los departamentos y municipios una importante autonomía fiscal pero se fortaleció el centralismo político. El departamento desde entonces y hasta la Constitución de 1991, es prácticamente olvidado o en todo caso no se legisla para su fortalecimiento.

Durante las décadas siguientes el proceso de la centralización político-administrativa avanzó. La misión Kemmerer en 1923 estableció el monopolio central sobre la emisión de papel moneda, el manejo monetario y la regulación y control de los aspectos fiscales del Estado. Con posterioridad algunas de las actividades antes reservadas a municipios y departamentos fueron asumidas por el Estado Central mediante la creación de organismos dependientes directamente de los niveles centrales y principalmente del ejecutivo nacional. Así fueron creadas la Caja Agraria para orientar el crédito estatal agrícola (1931); el Banco Central Hipotecario para apoyar el saneamiento de la cartera de los bancos privados y para otorgar crédito para la vivienda (1933); también se creó el Instituto de Crédito Territorial para el financiamiento de la vivienda rural y posteriormente urbana (1939); el Fondo de Fomento Municipal se creó en 1940 para





contribuir al financiamiento de obras de interés local y luego se especializó en el financiamiento de acueductos y obras de alcantarillado municipal.

Con posterioridad se fueron agregando a estos organismos nuevos institutos nacionales que fueron absorbiendo parte muy importante que las atribuciones legales le conferían a municipios y departamentos. La regulación del tránsito y transporte (INTRA); la construcción y mantenimiento de los locales escolares (ICCE); la prestación de los servicios de energía (ICEL-ISA); los niveles de atención preescolar (ICBF); etc. De esta manera el proceso centralista no sólo fue político, para garantizar una unidad nacional por la vía del centralismo, sino también administrativo para la ejecución de las obras y la directa aplicación del gasto público<sup>3</sup>.

El proceso de la centralización política y administrativa estuvo acompañado también de la centralización de las finanzas públicas. En su conjunto el proceso centralista terminó durante el siglo XX con la adopción de la Reforma Constitucional de 1968. Esta Reforma culmina legalmente con el proceso que se venía presentando en el país de centralización y de predominio de las autoridades del ejecutivo nacional sobre las autoridades regionales y locales y sobre las restantes ramas del poder público.

El acto legislativo No. 1 de 1968 estableció —en la línea ejecutivista y centralista— una redistribución de funciones entre el ejecutivo y el legislativo sustrayendo a este último la iniciativa en el gasto público y confiriendo esta atribución al ejecutivo. El propósito era adecuar el Estado a la centralización creciente que ya se había operado en las actividades económicas y en el gasto público, que se orientaban principalmente al llamado triángulo de oro constituido por Bogotá, Medellín y Cali. La reforma de 1968 le confiere poderes al ejecutivo para que organice el crédito público, reconozca la deuda nacional y arregle su servicio, regule el cambio y el comercio internacional y modifique los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas. El ejecutivo será el que elabore el proyecto general de presupuesto y lo someta al Congreso para su aprobación. A cambio de ello el legislativo recibiría una reducida parte del presupuesto que podría apropiarse de manera casi privada y que recibió el nombre de auxilios parlamentarios, la mayor parte de los cuales

fueron desviados para cubrir los costos de la reelección de los congresistas, que de esta manera tenían una financiación directa de las finanzas públicas para sus campañas políticas.

Pero el ejecutivo salió fortalecido también mediante el establecimiento de la figura de la “emergencia económica” que quedó contemplada en el artículo 22 de la Constitución y que le confería facultades para legislar en materia económica prescindiendo del Congreso de la República. Conjuntamente, con la figura del Estado de sitio, el ejecutivo estaba dotado de todas las facultades para legislar sin ninguna restricción tanto en materia política como en materia económica. De esta manera el órgano legislativo del poder era reemplazado en sus funciones y sólo funcionaba como un costoso y bello adorno “democrático”.

La otra gran enmienda de la reforma de 1968 la constituyó el paquete de medidas encaminadas al tratamiento del régimen departamental y municipal. Se fortaleció el papel del ejecutivo en estas dos entidades territoriales en desmedro de las asambleas departamentales y los concejos municipales. Tanto alcaldes como gobernadores fueron dotados de la iniciativa exclusiva en el gasto público y atribuciones exclusivas en el manejo administrativo y financiero de sus respectivas jurisdicciones territoriales.

Al mismo tiempo que operaba la centralización político-administrativa ocurría una centralización de las finanzas públicas en manos del gobierno nacional. “El proceso de centralismo continuo se reflejó en las finanzas departamentales y municipales. Durante la década de los años setenta se llegó al punto más bajo de ingresos tributarios regionales con respecto a los nacionales. Mientras en 1931 el consolidado de tributos territoriales equivalía al 46% del total del sector público, en 1976 era del 16%<sup>4</sup>.

Operada la centralización en las finanzas públicas se procedió a crear una serie de mecanismos que permitieran transferencias desde las finanzas públicas nacionales a



3. Sobre el proceso histórico del centralismo en Colombia puede consultarse: “Desarrollo regional y paros cívicos en Colombia”. Pedro Santana. Ed. CINEP, Bogotá, 1983.

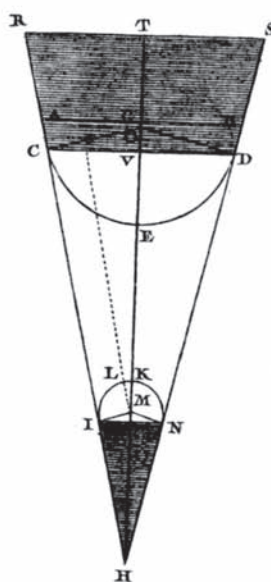
4. La revolución pacífica. Plan de desarrollo económico y social 1990-1994. Presidencia de la República-Departamento Nacional de Planeación, Santafé de Bogotá, 1991. Pág. 514.



departamentos y municipios. En 1968 se creó el situado fiscal como una transferencia dirigida a los departamentos y al Distrito Especial de Bogotá para atender los gastos de educación y salud (para educación el 74% y para salud el 26% restante). El porcentaje global destinado al situado fiscal se ha estancado en el 15% del total de los ingresos públicos estatales. Estos ingresos los maneja directamente la nación, lo que ocasionó la nacionalización de estos servicios. Una segunda transferencia con destino a los municipios fue creada en 1968 mediante la Ley 33 que estableció una participación de los municipios en el impuesto a las ventas. Diversas reformas sufrió esta transferencia hasta el año de 1986 en que se legisló de manera clara sobre la misma.

La centralización de las finanzas públicas en el gobierno nacional se tradujo en una quiebra generalizada de los fiscos departamentales y municipales, que se concretó a su vez en crisis social dado que las atribuciones de estas entidades territoriales no tenían recursos para atenderse. Departamentos y municipios desaparecieron como entes de gobierno con capacidad de inversión. La mayor parte de los ingresos de estas dos entidades se dedicaron a atender los gastos de la burocracia y las posibilidades reales de cumplir sus funciones se redujeron al mínimo. Los estudios emprendidos por diversos organismos recomendaron desde finales de la década de los años setenta una marcha atrás en el proceso centralista y la adopción de una política descentralista. Al mismo tiempo la crisis social se tradujo en movilización y protesta. Los paros cívicos se convirtieron en el instrumento privilegiado para exigir inversión del Estado central en servicios públicos básicos que no eran atendidos por las municipalidades o por los departamentos. Las regiones hicieron lo propio con relación a las inversiones en infraestructura productiva y aún con relación a la explotación de los recursos naturales.

A comienzos de la década de los años ochenta la crisis se había desplegado a todo lo largo y ancho de la geografía nacional e implicaba riesgos inminentes de desborde institucional dada la existencia también de una guerrilla con importante audiencia en sectores amplios de la población. La administración de Belisario Betancur decidió hacer frente a la crisis con varios proyectos de modernización y democratización del



régimen político, dos de los cuales fueron cruciales para el país. Por una parte inició un proceso de diálogo y negociación con las agrupaciones guerrilleras —que fue el antecedente más importante en este aspecto y que luego cristalizó parcialmente bajo la administración de Virgilio Barco— y por otra parte, emprendió un proceso de apertura política que tuvo en la descentralización y en la reforma municipal su aspecto más novedoso y que efectivamente inició el proceso de desmonte de la vieja institucionalidad política colombiana. Interesa en este artículo ubicar los contenidos básicos de las leyes y decretos que pusieron en marcha el ambicioso proyecto de la descentralización en Colombia, pues, la Constituyente no hace más que reforzar esta tendencia a la apertura y a la democratización, abarcando otros aspectos decisivos para la refundación democrática de la institucionalidad política colombiana.

La reforma político-administrativa que tuvo como objetivo al municipio colombiano abarcó tres grandes áreas: los fiscos locales, las funciones y atribuciones de los municipios y los nuevos mecanismos de participación ciudadana.

El primero de los aspectos considerados se dirigió al fortalecimiento de los fiscos municipales; en este sentido, la reforma se ocupó de los dos pilares principales de las haciendas locales. En primer lugar, se reestructuraron las fuentes de ingresos propias, esto es, los impuestos y contribuciones percibidos de manera directa por parte de las arcas municipales (Ley 14 de 1983). Esta ley tuvo como principal objetivo el dotar a las municipalidades de mayores recursos, al fortalecer algunos de sus ingresos. En lo referente al impuesto predial, estableció la actualización de los avalúos mediante la aplicación de ajustes automáticos anuales y la actualización quinquenal de las formaciones catastrales; estableció un rango entre el 4 y el 12 por mil a las tarifas y permitió el manejo separado de las tarifas de los servicios públicos respecto del avalúo catastral, estableciendo como mecanismos para la liquidación de las mismas los estudios sobre estratos socioeconómicos. En materia de industria y comercio se vinculó su cobro a los ingresos brutos obtenidos el año anterior fijando una tarifa entre el 2 y el 10 por mil y se ligó a este impuesto el gravamen de avisos y tableros (15% del impuesto de industria y comercio). Se creó un nuevo impuesto que



cubrió a las instituciones financieras fijando como base para su liquidación los ingresos operacionales anuales liquidados al 31 de diciembre del año anterior. Para las Corporaciones de Ahorro y Vivienda el monto se fijó en 3 por mil, y para los bancos y las corporaciones financieras, este monto se estableció en 5 por mil. Este impuesto como se verá más adelante es marginal en las pequeñas poblaciones mientras que cobra alguna importancia en las ciudades intermedias. También se reformaron las tablas de liquidación del impuesto a los vehículos. Estas fueron en su conjunto las principales modificaciones que se adoptaron con miras a fortalecer los ingresos municipales propios.

Las políticas de descentralización fiscal incluyeron, por otra parte, un incremento de las transferencias realizadas desde las finanzas centrales. En este aspecto, se reestructuró el Impuesto al Valor Agregado, IVA, de tal manera que se incrementaron los ingresos percibidos por el Estado central y a continuación se fortaleció la participación de los municipios en este tributo (Ley 12 de 1986). Se eleva gradualmente el monto de la cesión de un 30% a un 50% del total de este impuesto y la participación de los municipios en dicho impuesto crece desde el 25.8% (1986) al 45.3% (1992). Los municipios menores de 100.000 habitantes reciben una participación especial que fue en 1986 de 0.4% del total y que será del 16.8% de ese total en 1992. Al mismo tiempo, la ley introdujo el concepto de esfuerzo fiscal en la transferencia municipal que fue vinculado a la eficacia en el recaudo del impuesto predial. Se pretendió incentivar la inversión pública, para tratar de disminuir el costo de la burocracia, es decir, los gastos de funcionamiento. Y se fortalecieron las finanzas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, organismo encargado de la actualización de los avalos catastrales y las finanzas de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, que debería vincularse al fortalecimiento de las entidades municipales y departamentales tanto en asistencia a la aplicación de las reformas como a la ampliación y desarrollo de los programas de formación de los recursos humanos.

Una segunda área dentro de la reforma es la correspondiente a las atribuciones legales de las municipalidades. La reforma procede a entregar nuevas responsabilidades a las administraciones locales como aquellas que

específicamente se relacionan con la planificación urbana, los servicios públicos (acueductos y alcantarillados, energía eléctrica, recolección de basuras, etc.), las políticas de vivienda, la asistencia técnica agropecuaria, la dotación y mantenimiento de las aulas escolares y de los servicios primarios de salud, el manejo del transporte municipal, etc. (Contenido de los decretos 77 a 81 de 1987) y finalmente aquellas atribuciones derivadas de la Ley 9 de 1989 llamada también Ley de Reforma Urbana, que contribuye a la municipalización de funciones antes reservadas a los entes nacionales, como las relaciones con el manejo de las tierras de los perímetros urbanos, los bancos de tierras municipales, los planes de desarrollo y las políticas de vivienda, etc.

Una tercera área es aquella que busca ampliar las bases consensuales y que pretende generar nuevos canales institucionales de representación de los intereses de los sectores subordinados de la sociedad. La reforma política se propuso de manera clara y precisa salir al encuentro de paros cívicos, tomas de dependencias oficiales, marchas campesinas y en general de todas aquellas formas de expresión de la lucha de los sectores populares que ante la ineficiencia del Estado para la prestación de los servicios básicos, tales como energía eléctrica, agua potable, transporte público, salud, educación, etc., se vieron y se ven aún obligados a la utilización de mecanismos no institucionales de reclamación de sus intereses. En este preciso sentido la reforma se propuso generar nuevos canales de representación de los intereses de la comunidad. Los mecanismos legales que buscaron la ampliación de la participación ciudadana pueden resumirse de la siguiente forma: devolución de la atribución de la elección de los alcaldes a las comunidades locales, establecimiento de los *referéndums* locales, presencia de los representantes de las llamadas organizaciones cívicas en las juntas directivas de las Empresas Públicas Municipales, posibilidad de contratación de obras y servicios con las organizaciones de la comunidad y, finalmente, establecimiento de las comunas y corregimientos y de las juntas administradoras locales como organismos de carácter administrativo que deberían coadyuvar a la mejor prestación y administración de los servicios públicos en las respectivas comunas y corregimientos. Estos fueron los



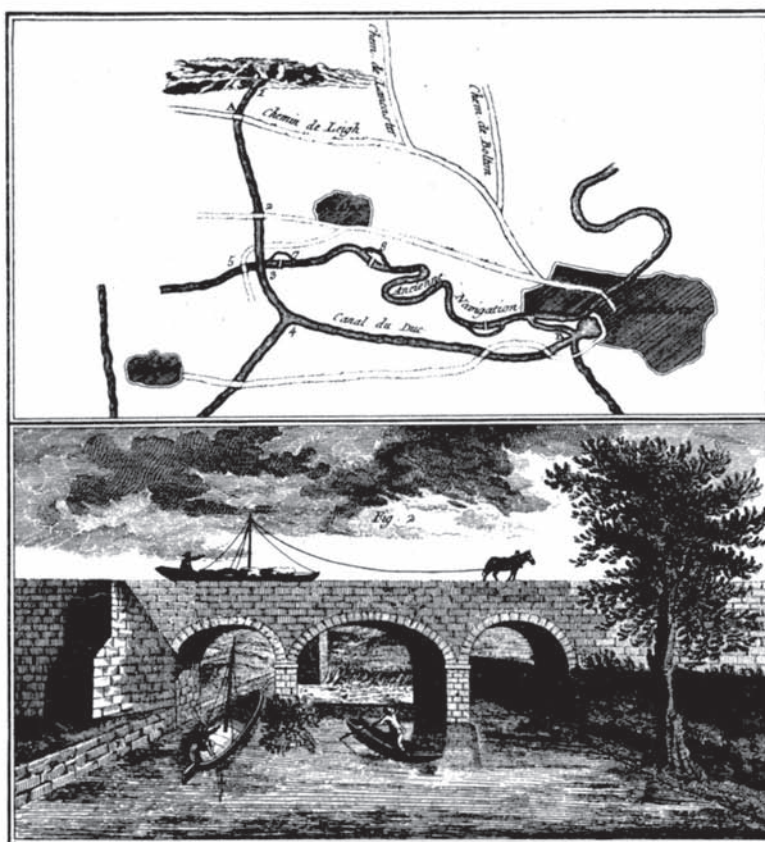
mecanismos expresamente consignados en la reforma política de 1986.

### 3. El nuevo orden territorial: la profundización de la descentralización democrática

La Asamblea Nacional Constituyente asumió el reto de seguir profundizando la descentralización democrática. El Título XI de la nueva Constitución Nacional se ocupa de la organización territorial. Inicialmente plantearé muy sucintamente los contenidos fundamentales del nuevo ordenamiento territorial al tiempo que expresaré comentarios a cada uno de los capítulos en que se divide este título. En el capítulo primero se definen las entidades territoriales, que son los departamentos, los municipios, los distritos y los territorios indígenas. La ley podrá también dar el carácter de entidades territoriales a las regiones y a las provincias. La autonomía está referida en el nuevo texto constitucional a la existencia de los siguientes derechos: i. gobernarse por autoridades propias. ii. ejercer las competencias que les correspondan. iii. administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y iv. participar en las rentas nacionales.

Las competencias y las atribuciones serán definidas en la ley orgánica de ordenamiento territorial que deberá fijar las correspondientes al nivel nacional, departamental y local. En dicha ley además deberán concretarse los mecanismos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre las entidades territoriales.

La Constitución Nacional establece la prohibición a los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales (asambleas departamentales y concejos municipales) para ocupar cargos en la administración pública y también la prohibición para formar parte de las juntas directivas y de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. La ley orgánica de ordenamiento territorial deberá definir las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fechas de posesión, períodos de sesión, las causas de destitución y las formas de llenar las vacantes de alcaldes y gobernadores, y de los demás funcionarios públicos, elegidos me-



dante el voto popular. El manejo del orden público queda en manos del presidente de la República quien tendrá autoridad sobre gobernadores y alcaldes para este efecto, mientras que los gobernadores tendrán mando sobre los alcaldes en esta misma materia.

Las entidades territoriales podrán emitir títulos y bonos de deuda pública e igualmente contratar crédito externo de acuerdo con la ley. La Constitución da un paso significativo en materia de financiamiento de los municipios y departamentos, que hasta el presente habían estado profundamente limitados por las restricciones y controles establecidos entre otros organismos, por el propio Ministerio de Hacienda y por el Departamento de Planeación Nacional.

Los anteriores son los contenidos fundamentales del Capítulo I que sienta las bases del ordenamiento territorial del Estado colombiano y define también de manera precisa cuáles deberán ser los contenidos de la nueva ley de ordenamiento territorial. Las entidades territoriales que quedan claramente determinadas en la Constitución son



de esta manera los departamentos, los municipios, los municipios especiales —que en la Constitución se denominan distritos y que son Santafé de Bogotá, Distrito Capital y los Distritos Especiales de Cartagena y Santa Marta—; así mismo, se definen también de manera positiva los Territorios Indígenas, que pasan a ser reconocidos como entidades territoriales, constituyendo esta definición algo muy importante y significativo para resguardos y cabildos, que entran en pie de igualdad en nuestra organización estatal con las localidades territoriales heredadas de la tradición europea.

Hay que decir que la Constituyente avanzó lo que otros Estados latinoamericanos no han logrado en quinientos años. Ahora viene también para los indígenas la tarea de la reglamentación de las nuevas entidades territoriales para demarcar territorios, mecanismos para elección de autoridades, normas que fijen los recursos económicos que recibirán como transferencias y participaciones y las relaciones que establecerán cabildos y resguardos con las otras entidades territoriales tales como departamentos y municipios. Esta será la prueba de fuego por lo que respecta al reconocimiento efectivo de los territorios indígenas como entidades territoriales.

Las dos entidades territoriales que la Constitución desarrolla son los departamentos y los municipios, incluyendo en estos últimos a los municipios especiales. Las vértebras de la Reforma Constitucional, desde el punto de vista territorial, son éstas dos entidades, dado que regiones y provincias, que fueron ampliamente debatidas en la Comisión II de la Constituyente, quedaron a desarrollos que la ley deberá realizar posteriormente. Con respecto a este tema no debemos llamarnos a equívocos: no salió airosa la propuesta que pretendía un total revolcón en el ordenamiento territorial fijando como eje de la organización estatal la región —se propuso la creación de parlamentos regionales, la fusión de varios departamentos para constituir como entidad a la región, la unificación de recursos, en fin, un nuevo mapa político-administrativo, más congruente con las tradiciones culturales, las realidades económicas, etc.— Pero la Constituyente no aprobó estas modificaciones.

En materia territorial la Constituyente prefirió por amplia mayoría mantener como ejes de la organización estatal a los depar-

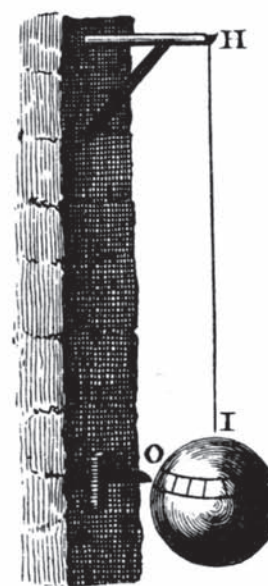
tamentos y a los municipios y dejar la puerta abierta, con un cierto grado de flexibilidad para considerar la eventual organización de las regiones y las provincias. Estas últimas son asumidas por el texto constitucional como veremos más adelante, pero las definiciones sobre las mismas son bastante limitadas. Nuestra lectura es que en materia territorial los ejes de la nueva Carta Constitucional son los departamentos y los municipios.

En el capítulo 2 se consagra la legislación departamental comenzando por darle autonomía al departamento para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social. Los departamentos “ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la nación y el municipio y de prestación de los servicios que le determinen la Constitución y la ley. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga”.

La Constitución ratifica la existencia de las asambleas departamentales como corporaciones administrativas que estarán integradas por no menos de 11 integrantes ni más de 31. La única novedad en la nueva Constitución con relación al régimen electoral para la elección de las asambleas es que el Consejo Nacional Electoral podrá, dentro de los límites de cada departamento, formar círculos electorales especiales, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. En concreto esto significa que podrán establecerse circunscripciones territoriales, lo cual daría, a no dudarlo, una nueva dinámica a las asambleas departamentales, si esas circunscripciones se ligan por ejemplo a las provincias o en todo caso a zonas marcadas dentro de la geografía de cada uno de los departamentos. Así mismo se amplía el período de los diputados a tres años lo cual es congruente con el período de los gobernadores.

A las asambleas departamentales se les confiere un conjunto de funciones de orden administrativo, entre las cuales cabría destacar algunas que a nuestro juicio son las más importantes:

1. Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios que estarán a cargo de los departamentos de acuerdo con aquellas definidas por la Ley de Ordenamiento Territorial.





2. Expedir las disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el apoyo financiero y crediticio a los municipios, el turismo, el transporte, el ambiente, las obras públicas, las vías de comunicación y el desarrollo de las zonas de frontera.

3. Adoptar de acuerdo con la ley los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.

4. Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y las contribuciones necesarias para el cumplimiento de las funciones departamentales.

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

6. Con sujeción a los requisitos que señale la ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales y crear provincias.

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración, crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de empresas de economía mixta.

Como en el viejo orden constitucional las asambleas departamentales no tendrán iniciativa en el gasto público. Las ordenanzas que se refieren a gastos e inversiones serán de exclusiva iniciativa de los gobernadores de los departamentos.

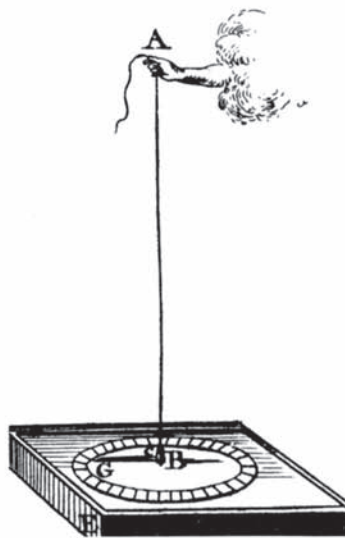
La reforma del régimen departamental se completa con las determinaciones que tomó la Asamblea Nacional Constituyente con relación al ejecutivo departamental. Congruente con la tradición que ya se había reflejado en la reforma municipal, la figura en torno a la cual se concibe la reforma es la del gobernador del departamento. En nuestra tradición ejecutivista son más o menos inconcebibles otras formas de ejercicio del gobierno y por tanto de un papel más activo, por ejemplo, de las corporaciones de elección popular como concejos y asambleas. La Reforma Municipal ha mostrado grandes bondades tanto en lo relacionado con la mejora en el gasto público como también en la relegitimación de las instituciones políticas entre la ciudadanía. La experiencia municipal influyó de manera decisiva los contenidos de la reforma departamental y en

general del conjunto del nuevo ordenamiento territorial. Cuestión que por lo demás no está mal, pues, el país ya experimentó una gran reforma que dio un papel determinante al ejecutivo local y en este terreno son más los éxitos que los fracasos. Hizo bien la Constituyente, a mi juicio, en concebir la reforma departamental, principalmente en torno a la figura del gobernador y definiendo que el restablecimiento del principio de autoridad de éste sobre los alcaldes sólo podría realizarse mediante el establecimiento de su elección popular.

El gobernador se define como el jefe de la administración seccional y el representante legal del departamento; será un agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general; así como para aquellos asuntos que mediante convenios la nación acuerde con los departamentos. Los gobernadores serán elegidos para periodos de tres años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente. Será la ley la que fije las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales y la forma de llenarlas, y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

Como en la Reforma Municipal de 1986 que estipuló de una vez en un parágrafo la fecha de elección de los primeros alcaldes municipales para el 11 de marzo de 1988, la Asamblea Nacional Constituyente en tres artículos transitorios, los artículos 16, 17 y 18, convocó las primeras elecciones de gobernadores departamentales para el 27 de octubre de 1991, estableció su fecha de posesión para el 1.º de enero de 1992 y definió un régimen de inhabilidades de vigencia inmediata, que deberá modificar o ratificar el Congreso de la República en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Las principales atribuciones del gobernador tienen que ver con: la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas departamentales; dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento; dirigir y coordinar los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la República; presentar a las asambleas departamentales los proyectos de ordenanzas sobre planes y programas de desarrollo económico y social,





obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos; nombrar y remover libremente a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y de las empresas industriales o comerciales del departamento. Revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al tribunal competente para que decida su validez; convocar a las asambleas departamentales a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para lo cual fue convocada; escoger de ternas enviadas por el jefe nacional respectivo, los gerentes o jefes seccionales de los establecimientos públicos del orden nacional que operen en el departamento de acuerdo con la ley.

La entidad territorial que trató de ser rescatada del ostracismo y del olvido de los legisladores, en la nueva constitución, fue el departamento. La ausencia de una verdadera reforma departamental como la que se aprobó para el régimen municipal, se debió durante años a los intereses de la vieja clase política que se adueñó de los departamentos como reductos clientelistas, porque ello le permitía dominar recursos y utilizar la burocracia como parte de las cuotas políticas para mantener sus feudos electorales. Si una entidad trató de ser rescatada por la Asamblea Nacional Constituyente esa entidad, desde el punto de vista territorial fue el departamento, a quien trató de dársele funciones y poder político.

En la práctica los nuevos gobernadores tendrán que hacer lo que hicieron los primeros alcaldes: refundar el departamento, porque esa entidad territorial como mecanismo de prestación de servicios y como ente gubernamental para resolver problemas de los habitantes, generar progreso y desarrollo, no existe. El departamento tendrá que ser creado en muchas partes desde el punto de vista administrativo, desde el punto de vista financiero y desde el punto de vista empresarial moderno. Los gobernadores elegidos para un período de tres años, tendrán que proceder a fundar verdaderos organismos públicos, porque la vieja clase política saqueó sus finanzas; desarrolló una burocracia sin oficio y sin sentido y no proyectó unas entidades para prestar servicios a las comunidades. No es la regla en todos los departamentos, pero, infortunadamente sí en la mayoría de ellos. Este proceso será lento como lo ha sido la refundación de la



municipalidad en el país, pero, seguramente será fructífero y lo será más rápido allí donde las condiciones y las corrientes progresistas lograron derrotar a los gamonales que los han dominado durante decenios.

La ley orgánica de ordenamiento territorial, deberá contener una enumeración de las funciones y responsabilidades de los departamentos en tránsito a su refundación como verdaderas entidades intermedias de gobierno en el país. La nueva Constitución Nacional permite efectivamente que el departamento se convierta en un importante organismo para la descentralización, a condición, de que se le dote de atribuciones y recursos económicos.

Desde el punto de vista de los recursos fiscales la nueva Constitución no avanza más allá de criterios globales. El propósito de fortalecer las finanzas departamentales con fuentes propias de ingresos —al estilo de lo que ocurrió con la Ley 14 de 1983 y que ha dado un resultado favorable a los municipios— no es más que una declaración de buenas intenciones hasta ahora. Los departamentos cuentan con muy limitadas fuentes de ingresos entre las que se destacan: impuestos al consumo de cigarrillos, cerveza, estampillas y timbre. Mientras que en el orden de las transferencias es el situado fiscal, destinado a cubrir los servicios de educación y salud, la principal fuente de ingresos para las finanzas departamentales.

La distribución del situado fiscal se hará en un 85% teniendo en cuenta los usuarios



actuales y potenciales de los servicios de salud y educación en cada departamento y se castigará o premiará el esfuerzo fiscal propio y la eficiencia con que se presten los servicios en la respectiva entidad territorial, teniendo en cuenta parámetros como costos unitarios, nivel de cobertura, aportes de recursos propios y calidad de los servicios. El restante 15% se distribuirá en partes iguales entre los departamentos y los distritos de Santafé de Bogotá, Cartagena y Santa Marta.

La Constitución de 1991 no fija el porcentaje de la participación del situado fiscal en el total de los ingresos de la nación y disminuye del 30% al 15% los recursos que deberán ser distribuidos entre los departamentos y los distritos especiales y el distrito capital. Expresamente señala que la ley a iniciativa del gobierno determinará el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que será cedido a estas entidades territoriales. La Constitución fija como criterio que el Gobierno Nacional no podrá "descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas" (Art. 356).

Hay que decir que el relativo éxito de la reforma municipal se debió entre otras razones a que hubo una delegación clara de atribuciones legales y de funciones con relación a la vida local, así como una cesión de recursos y un fortalecimiento de los mecanismos financieros locales. La reforma departamental para que funcione deberá contemplar, además de las funciones, fuentes de recursos tanto obtenidos por transferencias como de aquellos que corresponden a fuentes propias. De esta manera se podría cumplir con la decisión política de la Asamblea Nacional Constituyente por devolver el departamento a sus habitantes, mediante el establecimiento de la elección popular de sus gobernadores así como de una reestructuración a fondo de los mismos, tendientes a crear un nivel regional de gobierno fuerte, con atribuciones y recursos para apalancar el desarrollo de las regiones tan olvidadas por el viejo orden político.

## El Régimen Municipal

**E**n materia municipal y en términos generales la Constitución de 1991 no avanza más allá de los contenidos básicos de la Reforma Política Municipal ya aprobada

por el Congreso de la República y promulgada por el Gobierno Nacional en 1986 mediante el Acto Legislativo No. 1 y las leyes 11 y 12 del mismo año.

La Constitución colombiana reafirma al municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y la entidad que le corresponde la prestación de los servicios públicos básicos, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, ordenar el desarrollo de su territorio y cumplir con las funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Un aspecto nuevo es la ampliación del período de los concejos municipales y de los alcaldes a tres años, cuestión que entrará a regir en pleno en el año de 1995. El período de los próximos alcaldes y concejos municipales será prácticamente de dos y medio años. Esto tiene el loable propósito de unificar las elecciones regionales y locales separándolas claramente de las elecciones nacionales de Congreso de la República y de Presidente. Estas dos cuestiones, período y separación del calendario electoral, eran reivindicaciones reclamadas desde hace bastante tiempo tanto por las propias autoridades locales como por sectores importantes de la ciudadanía.

Los concejos municipales siguen siendo organismos administrativos y sus funciones prácticamente son las mismas contempladas ya en el Código de Régimen Municipal. Entre ellas se destacan: 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio. 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas. 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer *pro tempore* precisas funciones que le corresponden al concejo. 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales. 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. 6. Crear a iniciativa del alcalde empresas y establecimientos industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta. 7. Reglamentar los usos del suelo y vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción de vivienda. 8. Elegir al personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine. Son éstas a nuestro juicio las principales funciones atribuidas al concejo.



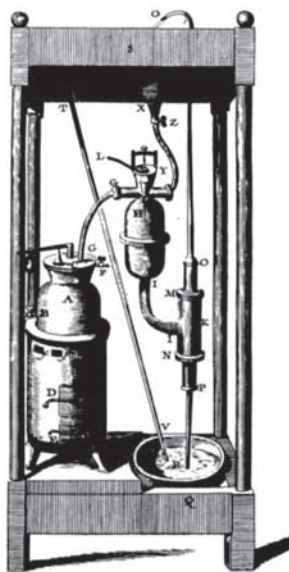
De acuerdo con el texto constitucional los concejos municipales podrían recuperar la iniciativa en el gasto público, pues, contrario a lo estipulado para los departamentos en donde los gobernadores tienen la iniciativa para la presentación del proyecto anual de rentas y gastos, en el municipio la Constitución no lo señala expresamente ni le atribuye al alcalde esta función con exclusividad. Este asunto que sepamos no fue ampliamente discutido en la Comisión II de la Asamblea Nacional Constituyente pero el texto final de la misma, por lo menos hasta la última versión publicada y conocida, no señala expresamente dentro de las funciones exclusivas del alcalde municipal la de presentar el proyecto anual de rentas y gastos. La ley de ordenamiento territorial deberá definir con precisión este asunto, que daría un mayor poder a los concejos municipales ya despojados de su participación directa en las juntas directivas de las empresas descentralizadas del orden municipal y sin un conjunto de prebendas que se materializaban en los auxilios de que disponían los concejales. Es importante en esta materia que los concejos municipales pudieran efectivamente tener una mayor participación en la orientación del gasto público local. Otra de las innovaciones de la Carta Constitucional es que los concejales tendrán la posibilidad de percibir honorarios por su trabajo. Esta medida busca sanamente moralizar estas entidades, dado que el sistema anterior en el que no se les pagaba, contribuía a que con frecuencia los concejales, mediante distintos mecanismos, terminaran apropiándose de parte de los auxilios que manejaban. Habrá que establecer una escala de acuerdo con el tamaño de la ciudad y la necesidad e intensidad de trabajo de los mismos concejos.

Los alcaldes municipales mantienen en términos generales con las mismas atribuciones conferidas por la ya mencionada reforma de 1986. Entre esas funciones las más importantes son: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del Concejo; 2. Conservar el orden público; 3. dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; 4. suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales; 5. presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas,

presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio; 6. convocar a sesiones extraordinarias al Concejo, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado; 7. ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto; 8. crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para los gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado. Son éstas a nuestro juicio sus funciones más importantes.

En materia de recursos municipales y para garantizar la prestación de los servicios públicos básicos y apoyar la inversión social en el nivel municipal, que incluye la prestación completa de los servicios de salud y educación, la nación transferirá a las administraciones locales un porcentaje creciente de ingresos corrientes que pasará del 12% en 1992 al 22% en el año 2002. El 60% de la transferencia se asignará de acuerdo con la población con necesidades básicas insatisfechas en cada municipio y su nivel de pobreza relativa, y el 40% restante responderá a la población total e indicadores de eficiencia fiscal y administrativa, y el progreso en la calidad de vida de las poblaciones, asignando parte de este porcentaje a los municipios menores de 50.000 habitantes (Art. 357). La participación de los municipios pasará de esta manera de representar actualmente un 1.6% del PIB (14.5% de los ingresos corrientes) al 2.4 del PIB (22% de los ingresos corrientes de la nación).

Desde el punto de vista fiscal los municipios fueron favorecidos en la nueva Constitución. Se produjo un descongelamiento del crecimiento de los ingresos, que había sido aprobado por la Ley 12 de 1986. Hay que tener en cuenta que todas las evaluaciones que se han realizado sobre las finanzas locales muestran que si bien los municipios se han fortalecido y tienen hoy día más recursos, éstos son insuficientes para cubrir el conjunto de las nuevas funciones y atribuciones que la ley les ha conferido. Es muy positiva por tanto la decisión que tomó la Asamblea Nacional Constituyente de mantener el crecimiento de los ingresos locales hasta el año 2002, lo que les permitirá a no dudarlo una mayor eficacia. También fue muy importante la ampliación del período





de los alcaldes y de los concejos municipales, toda vez que dos años eran un período sumamente reducido para la realización de una gestión eficaz.

En materia de descentralización y democratización hacia el interior de los municipios y de su administración, la Constituyente no mostró ninguna audacia y pasó por alto los resultados de las investigaciones y de los estudios que se han realizado sobre la división del territorio municipal en comunas y corregimientos y el nombramiento de las nuevas juntas administradoras locales. Las normas consignadas en la Constitución como funciones de las JAL no resuelven los dos problemas que se destacan como principales en la marcha del proceso de la descentralización municipal. Estos dos problemas son: 1. La ausencia de funciones y atribuciones precisas a las juntas administradoras locales, dado que en la casi totalidad de los municipios del país los concejos municipales no han transferido funciones. 2. Las juntas administradoras locales no cuentan con acceso al manejo de recursos del presupuesto municipal o no tienen mecanismos directos de participación en la asignación de partidas para enfrentar los problemas de sus respectivas zonas urbanas o veredas. Son estos dos vacíos los que generan apatía de las comunidades e impiden que el proceso de la descentralización y de la amplia participación ciudadana se despliegue alrededor de estos instrumentos.

La Constitución no resuelve los dos problemas anteriores, aunque tampoco impide que la ley de ordenamiento territorial los enfrente de manera decisiva. Expresamente la Constitución señala que las JAL participarán en la elaboración de los planes y programas de desarrollo municipales; vigilarán y controlarán la prestación de los servicios públicos básicos; formularán propuestas de inversión ante las autoridades nacionales, departamentales y municipales encargadas de los respectivos planes de inversión; distribuirán las partidas que les asigne el presupuesto municipal y ejercerán las funciones que les deleguen el concejo y las autoridades locales.

La gran batalla por la descentralización y la democratización interna de la vida local tendrá como escenario el Congreso de la República y concretamente el debate sobre las fuerzas de ordenamiento territorial. Es hora ya de que las juntas administradoras

locales que ya existen en más de 30 ciudades del país inicien un proceso de concertación para buscar que la ley les defina funciones y recursos. En esta materia la Asamblea Nacional Constituyente no fue consecuente con permitir un marco más preciso y amplio que permita que el proceso de la descentralización abra reales compuertas a la participación de los ciudadanos y de sus organizaciones de base. En este terreno la Constituyente no le cumplió al país y a su proceso de democratización.

Dos aspectos adicionales plantea la Constitución con respecto a la vida municipal que son de sumo interés: en primer término la posibilidad de que la ley establezca categorías de municipios de acuerdo con su tamaño, importancia económica y recursos fiscales y sobre esta base la posibilidad de "señalar un régimen para su organización, gobierno y administración". Se abre así la posibilidad de comenzar a pensar y resolver el problema de los gobiernos para las grandes ciudades y las ciudades intermedias y repensar el problema de la política y la ciudad. El segundo aspecto es la posibilidad de legislar sobre las provincias que queda a los desarrollos de una ley que expida el Congreso de la República. Las provincias se constituirán con municipios o territorios indígenas de un mismo departamento y serán creadas por las Asambleas Departamentales mediante ordenanzas que podrán ser de iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o de un número de ciudadanos que determine la ley. El departamento y los municipios aportarán recursos para su financiamiento.

## El Régimen Especial

Finalmente el título XI de la Constitución Política de Colombia se ocupa del Régimen Especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los distritos especiales de Santa Marta y Cartagena, además de las entidades territoriales indígenas.

Con respecto a Santafé de Bogotá hay que decir que la Asamblea Nacional Constituyente resuelve finalmente el problema del limbo jurídico en que se encontraba la ciudad desde hace por lo menos 30 años. Muy sucintamente podríamos decir que el régimen





aprobado para Santafé de Bogotá, es el primer intento serio por pensar el gobierno de una gran ciudad en términos democráticos y modernos. Ese es el carácter que tiene el articulado que se ocupa de la ciudad capital y esperamos que la experiencia de esta gran ciudad se convierta en el punto de partida para dotarnos finalmente de unas formas de gobierno democráticas para las ciudades colombianas.

El gobierno de la ciudad será descentralizado. El Congreso de la República deberá dictar una ley que establezca los criterios generales con base en los cuales el Concejo Distrital, a iniciativa del alcalde mayor, divida la ciudad en localidades para que en cada una de ellas los habitantes elijan una junta administradora zonal de entre 7 y 11 integrantes quienes tendrán dos encargos fundamentales: 1. Enviar al alcalde mayor una terna para que éste designe el alcalde local y 2. Apropiar las partidas que en el presupuesto de la administración central del Distrito se aprueben para cada una de las localidades. De esta manera las juntas administradoras zonales tendrán la posibilidad de aprobar un programa de inversiones y también de proponer sus alternativas para los planes generales de la ciudad. Las JAL tendrán el mismo período que el alcalde mayor y que los concejales del Distrito, esto es, tres años y se elegirán el mismo día.

El Concejo Distrital se amplía en su número, tomando como base su población. Será elegido un concejal por cada 150.000 habitantes y uno más por fracción mayor de 75.000. Las funciones del Concejo Distrital serán las mismas del resto de los concejos del país y además las que corresponden a las asambleas departamentales.

Santafé de Bogotá finalmente podrá resolver sus relaciones con los municipios de su entorno inmediato, toda vez que podrá constituir un área metropolitana y también una región de planificación con los departamentos, si así lo requiere su desarrollo económico y social. Todos aquellos municipios de su entorno inmediato podrán ingresar al Distrito Capital siempre y cuando se reúnan dos requisitos: 1. Que el Concejo Distrital lo apruebe y 2. Que los habitantes del respectivo municipio lo decidan en una consulta popular. Los municipios que así lo determinen pasarán a ser localidades dentro de la ciudad.

Las finanzas de Bogotá tendrán desde el punto de vista de las transferencias dos componentes fundamentales: la participación en el situado fiscal con destinación a los gastos de salud y de educación y su participación en el presupuesto nacional como entidad del orden municipal. Su participación en el situado fiscal se determinará de la siguiente manera: una parte fija del situado fiscal que compartirá con el resto de las entidades territoriales del país (el ya mencionado 15%) y otra parte que se liquidará de acuerdo con el número de habitantes y con la población con necesidades básicas insatisfechas. Esta última parte terminará favoreciendo a Bogotá dado que si bien en términos relativos es una ciudad con indicadores de calidad de vida por encima del promedio nacional, en términos absolutos, concentra la mayor cantidad de pobres del país.

Finalmente Santafé de Bogotá cuenta con una circunscripción electoral propia y no participa de la elección del gobernador de Cundinamarca ni de la Asamblea Departamental de este departamento. Tiene de esta manera sus propios representantes a la Cámara, lo cual es importante para Bogotá como entidad territorial.

Como ya lo señalamos el régimen político y administrativo de la ciudad capital se convierte en la primera experiencia de gobierno descentralizado y democrático que se intenta para una gran ciudad en el país. Allí radica su importancia y también el enorme reto de su experiencia, pues ella, podría rápidamente extenderse a las otras grandes ciudades del país, pues, la propia Constitución lo permite como ya lo señalamos. El punto de partida será la elección de las juntas administradoras locales y de manera indirecta la elección de los alcaldes locales. No pasó por ahora la elección popular de los mismos, que hubiese significado un paso de avanzada en la democratización del gobierno de la ciudad, lo mismo que el establecimiento de circunscripciones zonales para la elección de los concejales. Aún quedan en este terreno reivindicaciones muy significativas e importantes.

Este es el conjunto de las normas que la Constitución contempla con relación al ordenamiento territorial. No dudamos en calificar su contenido como progresista y como ya lo indicamos, es, a nuestro juicio, un paso en el proceso de la descentralización democrática en Colombia ●





**Viva la Ciudadanía** es una propuesta para la deliberación y la actividad colectivas tendientes a despertar entre los colombianos y las colombianas la conciencia de que formamos parte de un mismo cuerpo ciudadano, de que nos debemos, como ciudadanos y ciudadanas, solidaridad y respeto, independientemente de los alinderamientos políticos a que pertenezcamos, y de que tenemos el derecho y el deber de participar en el diseño de una institucionalidad y de una normatividad que merezcan el acatamiento de todos.

En el segundo semestre de 1991, **Viva la Ciudadanía** está dedicada básicamente a promover la participación ciudadana en torno a la apropiación y los desarrollos legislativos de la nueva Carta Constitucional.

**Viva la Ciudadanía** es organizada bajo la responsabilidad de diez organizaciones no gubernamentales: ACAIPA, Casa de la Mujer, CINEP, CORFAS, Corporación Región, Escuela Nacional Sindical (Antioquia), Foro por Colombia, FUNCOP, Fundación Social y Podion.





# PACTO SOCIAL DEMOCRÁTICO

Después de sufrir la crudeza de la violencia, amplios sectores de la sociedad antioqueña han llegado a la convicción de que es necesario un pacto social para que el futuro de todos sea posible y mejor.

En Antioquia se encuentran diversos intereses y sujetos sociales en disputa permanente por unos bienes.

Reconocer esta diversidad y por consiguiente el derecho a existir, es el primer requisito para que el pacto funcione. Pero también es necesario asegurar el derecho a la participación a todos los

miembros de la sociedad.

Preservar el ejercicio de la autoridad legítima para resolver los conflictos. Y entender que para lograr acuerdos es necesario que las partes sacrifiquen una porción de sus intereses.

Es también preciso construir normas y valores que rijan el comportamiento ciudadano: pluralidad, convivencia, diálogo, no violencia, respeto a la vida...

Así mismo, el Estado debe acercarse al ciudadano, modernizarse y descentralizarse. Y debe reformar sus

fuerzas de seguridad para restablecer la credibilidad y la confianza en ellas.

Es inaplazable estimular y multiplicar las formas de participación ciudadana, para romper la apatía y la indiferencia. Sin organizaciones sociales fuertes y modernas, no es posible la interlocución con el Estado.

Democracia social, para que los sectores excluidos del progreso y el desarrollo se puedan ligar a él.

Y concertación, fundamental instrumento sin el que el pacto no funciona.

## Concertemos el nuevo país

CORPORACION  
**REGION**

**CONCIUDADANÍA**



# CUANTOS MAS GANAN, MAS SE GANA.

Cuando sólo unos pocos se reparten el progreso y las oportunidades, el país no gana nada.

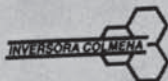
Pero cuando muchos reciben el beneficio de una sociedad más justa, el país entero gana: gana en desarrollo, en justicia y en futuro.

Quienes lo entendemos así, estamos trabajando con empeño para que cada día sea más lo que se gane en un país donde todos puedan ganar.

FUNDACION SOCIAL Y SUS EMPRESAS  
GANANCIAS UTILES PARA LOS MAS POBRES

  
FUNDACION  
SOCIAL

80  
años





# Revista Foro

Bogotá - Colombia Nº 16 Diciembre 1991

Valor \$1.600

Constitución 1991:  
para construir  
una nueva democracia

