

# Revista Foro

Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia N° 21 Septiembre de 1993 Valor \$3.000

## Dos años de la Constitución



**Sobre las transformaciones del Estado**

*Norbert Lechner*



Ediciones Foro Nacional por Colombia

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

**No. 21      \$3.000.00      Septiembre 1993**

**Director:**

Pedro Santana Rodríguez

**Editor:**

Hernán Suárez J.

**Comité Editorial:**

Eduardo Pizarro L.  
Orlando Fals Borda  
Ricardo García  
Alvaro Camacho Guizado

**Colaboradores Internacionales:**

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

**Fundación Foro Nacional por Colombia**

**Director General:**

Ramiro López R.

**Junta de Socios:**

Humberto Arboleda, Francisco Mejía, Eduardo  
Pizarro, Pedro Santana, Fabio Velásquez, Enrique  
Vera, Edgar Vásquez, Wilson Roca, María Clara  
Echeverría, Rocío Londoño, Marco Toro, Jairo  
Chaparro.

**Gerente:**

Luz Eugenia Sierra

**Diagramación:**

Hernán Suárez J.

**Carátula:**

Víctor Sánchez (Uno más)

**Ilustraciones:**

Patricia Cubillos  
Víctor Sánchez (Uno más)

**Artes finales:**

Grupo Editorial 87

**Impresión:**

Gente Nueva Editorial

**Distribución y suscripciones:**

Carrera 3A No. 26-52  
Teléfonos: 2840582 - 2433464  
Fax: 2861299  
Apartado Aéreo 10141  
Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia

**Licencia:**

No. 3886 del Ministerio de Gobierno

**Tarifa Postal:** No. 662

ISSN: 0121-2559

## Contenido

### Editorial

- 1 Las campañas presidenciales:  
¿Y de los programas qué?

### Estado y sociedad

- 4 Apuntes sobre las  
transformaciones del Estado *Norbert Lechner*

### Dos años de la Constitución

- 13 Derechos fundamentales e  
interpretación constitucional *Eduardo Cifuentes M.*

- 28 La tutela en Colombia:  
Hacia la vigencia de los  
derechos fundamentales *William Alvis Pinzón*

- 44 Ley Estatutaria de  
Participación Ciudadana:  
La participación política  
sin participación social *María Teresa Muñoz*

- 57 La territorialidad  
de la democracia *Pedro Santana Rodríguez*

- 72 Ley Estatutaria de Partidos  
y Movimientos Políticos:  
¿Democracia de partidos  
o de movimientos? *Víctor Guerrero Apraéz*

- 82 La nueva Ley de Policía *Rubén Fernández A.*

### Estado y modernización

- 89 El proceso de modernización  
y el sistema de contratación *Octavio Barbosa C.*

### Ideología y sociedad

- 94 ¿Qué es la  
economía socialista? *Ernest Mandel*

### En Memoria

- 113 Sindicalismo  
y derechos humanos *Benhur León Zuleta*



## Editorial

### Las campañas presidenciales: ¿Y de los programas qué?

**L**a levedad de los proyectos sociales y la desaparición de los llamados metarrelatos para referirse a los discursos y a los proyectos globales y de proyección histórica, son característicos de la cultura postmoderna. A esta época corresponde el predominio de la imagen que a través de los *mass media* proyectan la vigencia del presente como único tiempo posible o en todo caso como el tiempo importante para los hombres que viven en el planeta.

**L**a actividad política y una buena parte de la actividad de los políticos —aún de quienes gobiernan— están influidos primordialmente por la imagen que de ellos se forma una opinión pública sobre la que se proyectan montañas de información sin análisis; el resultado de centenares de encuestas que tratan de "medir" desde las preferencias sexuales hasta las simpatías políticas; los acontecimientos más triviales sobre el comportamiento del *jet set*; las últimas travesuras del príncipe o de la princesa de Gales... Hay una tendencia irrefrenable a la globalización, que tiene como soporte material el proceso de internacionalización de la economía, pero que lleva implícita también una tendencia globalizante en materia cultural, y que es notoriamente importante, en uno de esos productos más genuinos de la cultura, que es precisamente la política. El resultado es una opinión pública con una cultivada ignorancia que vive en medio de montañas de información a la cual accede pero sobre la cual no reflexiona. En todo el mundo occidental —y nosotros tomamos parte de él— la ciudadanía se ha desinteresado de los asuntos de la polis, esto es, de los asuntos públicos.

**E**ste desinterés se ha manifestado en niveles muy elevados de abstención electoral y de apatía política. El vacío en política no existe, como señaló hace algún tiempo Francisco Weffort. Todos sabemos que la vida en sociedad requiere, ya sea por acción o por omisión, que los miembros que la constituimos permitamos que se proyecten desde el Estado las orientaciones y las políticas por parte de quienes son exaltados, mediante las elecciones y el voto libre, a cargos de conducción dentro de esa organización estatal.

**H**oy en el mundo capitalista, tanto en el desarrollado como en el subdesarrollado, se ha caído en un contrasentido. La democracia es desde los antiguos el gobierno de las mayorías. Pero, tanto en Estados Unidos, en Europa, en América Latina, como en Japón, las tasas de participación electoral son minoritarias con relación al número de ciudadanos.

**L**as mayorías se abstienen y no como juzgaban algunos pocos hace unos cuantos años en Colombia por una actitud de rebeldía, al punto que se llegó a proponer el trabajar por un "abstencionismo consciente"(!). Esta propuesta nació más de la ignorancia política que de la previsión histórica. La realidad está más en conexión con una razón simple: la ciudadanía perdió interés en el tratamiento de los asuntos públicos, de los asuntos colectivos, de la vida en sociedad.

**L**a postmodernidad en su afán de individualizar intereses y proyectos de vida ha tensionado tanto la cuerda que amenaza seriamente con romper las identidades colectivas absolutamente indispensables como *mínimum* para que la vida en sociedad se pueda desarrollar. La forma que asumió la democracia bajo el dominio del mercado capitalista le plantea serios interrogantes a la democracia misma. La democracia representativa ha vaciado de contenidos vitales a la soberanía popular, a la participación y decisión ciudadanas. La democracia representativa terminó por sustraerse del control ciudadano. De la escena política han sido eliminados como actores principales los ciudadanos, a quienes se les asignan papeles secundarios.

**L**os partidos y los políticos andan detrás de las encuestas y de los sondeos de opinión que en última instancia son los que determinan los contenidos de sus discursos y de sus propuestas. Los políticos y los partidos hablan el lenguaje que les determinan las encuestas y los *mass media*. El proceso se ha invertido. Incluso a veces frente a temas importantes las encuestas y los asesores de imagen recomiendan guardar silencio por el temor de afectar resultados que en buena medida son inducidos por las preguntas o por el contexto en el cual ellas se desarrollan.



*Andamos en un mundo tiranizado por los mal llamados "formadores de opinión". Son más importantes los asesores de imagen que los equipos de gobierno y los comités programáticos.*

*Esta parece ser otra de las características de la "levedad" postmoderna, o más bien, del mundo actual. Incluso hay candidatos presidenciales aquí y allá que rehúyen cualquier discusión programática. Los debates son de tal ligereza que la "opinión pública" termina hastiada por los planteamientos sobre cuestiones intrascendentes que no tocan con sus necesidades ni con sus proyectos vitales. Parafraseando a Freud, éste es uno de los síntomas del reciente malestar de la cultura.*

*Las campañas electorales en Colombia no escapan a esta realidad contemporánea. Algún candidato propone que se discuta la moral pública y un ex presidente responde que la moral está por encima de los partidos y que por tanto ella no debe hacer parte de la confrontación partidista. Entretanto, aumentan los índices de corrupción y las autoridades no hacen algo significativo para imprimirle transparencia y honestidad a la gestión estatal. Un candidato adopta un código de ética y lo hace público. Quienes proponían el debate ético critican al candidato que promulga su código de ética y señalan a renglón seguido que ellos no están obligados a asumir un código ético para su acción partidista. Hay una total incoherencia en los planteamientos.*

*Algún candidato propone que se debata ampliamente el proyecto de ley sobre la seguridad social y el gobierno argumenta que hay intromisión indebida en los asuntos del parlamento y de la actividad legislativa. La gran prensa a coro grita que es cierto, que hay indebida intromisión y además que la propuesta de hacer mayor claridad sobre un proyecto de la mayor importancia para el país como el de la seguridad social debe mantenerse al margen de la actividad electoral. Además señalan que el candidato que tal cosa propuso ha perdido "opinión pública" a raíz de sus declaraciones.*

*Para nuestros países unas campañas así dirigidas y así orientadas tienen consecuencias nefastas, porque dejan de debatirse los problemas fundamentales y los retos que nuestras sociedades enfrentan para superar los innumerables problemas que padecemos. Coloquemos por caso el debate sobre las alternativas de desarrollo y las políticas económicas y sociales que habrán de adoptarse en el país durante los próximos cuatro años. Es sumamente importante para el país que en las campañas electorales se evalúen los resultados de las políticas de apertura y de internacionalización de la economía aplicadas en Colombia durante los últimos siete años. Y en este mismo sentido es importante que el país debata a fondo acerca de las características y la naturaleza de la reestructuración del aparato de Estado y en este marco el debate debería orientarse hacia cuestiones como ¿cuál es el papel que debe desempeñar el Estado en Colombia y cuáles son las políticas que deberán aplicarse, por ejemplo, en materia industrial, financiera, agraria o social?, ¿cómo se van a manejar desde el Estado los recursos provenientes de la explotación petrolera? En este último caso, por ejemplo, ¿los recursos de la llamada "bonanza petrolera" como lo aconsejan algunos de los "magos" del Banco Mundial deberán ser depositados en cuentas en el extranjero, o para pagar deuda externa, o para inversión simple en infraestructura vial?*

*La experiencia del sudeste asiático o de Japón para poner los casos más recientes de industrialización tardía, muestran que los "consejos del Banco Mundial" correspondían más a los intereses de los países desarrollados ya posicionados en la economía mundial en lugares de dominio, que a los intereses de los países ahora eufemísticamente llamados en "vías de desarrollo". Alice Amsden muestra para el caso de Corea que casi todos los "consejos" del Banco Mundial fueron "equivocados" y que el gran salto adelante de la economía coreana se dio precisamente por un papel intervencionista y regulador del Estado. Allí el Estado fue un actor fundamental para el crecimiento económico y para el desarrollo.*

*Nuestros dirigentes en política económica admiran el modelo coreano, pero no lo entienden o no observan de estas experiencias exitosas las consecuencias que habría que recoger con relación al control por ejemplo del sector financiero. El Estado en Corea controló la banca, realizó una reforma agraria profunda, replanteó el papel del Estado y de la educación referente a la ciencia y la tecnología, asumió riesgos en la formación de los recursos humanos. En Colombia, por el contrario, se protege a los sectores especulativos, el Estado vende a menor precio del comercial las entidades bancarias de su propiedad, y el Ministro de Hacienda se queja de que la banca no baje los intereses cuando el Estado es propietario aún de la mayoría de ella y cuando el propio Banco Mundial dice estar preocupado por los altos niveles de la tasa de intereses en Colombia; se eliminan las barreras y los subsidios*



a la producción agrícola; se aprueba una reforma de la educación superior y se discute una reforma general de la misma, que no enfrenta los problemas reales en materia de ciencia y tecnología y que tampoco responde a la necesidad de transformar el aparato escolar en un gran socializador de la democracia, de la paz, de la convivencia ciudadana, etc., todo ello contraviniendo lo que aconsejan los duros datos de la realidad y el mandato de la Carta Política.

**E**ntretanto nuestras campañas políticas se centran en las encuestas y en el *rating* de los candidatos. Este mal endémico es de todos. El arribo de una candidatura de la "democracia" representada en la Alianza Democrática M-19 tampoco significó una transformación en los estilos ni en los contenidos de la actividad política. Un viraje que se suponía debería sobrevenir en este agrupamiento después de los magros resultados de las elecciones del 27 de octubre de 1992, no sólo no se ha presentado sino que pareciera —con honrosas excepciones— que no hubiese sido asimilado.

**L**a Alianza Democrática no ha logrado perfilarse como una alternativa moderna de la acción política en Colombia. Reproduce los viejos vicios de la clase política. No atina a responder unificadamente y los debates interminables de la antigua izquierda sobre programas maximalistas y etéreos, ha dado paso al pragmatismo de las listas, sin reglas del juego claras para dirimirlas. Las aspiraciones electorales (legítimas en cualquier agrupamiento político) requieren, empero, de reglas del juego claras para resolverse. En la Alianza Democrática no hay vocación de construir una organización moderna, democrática, medida en los problemas del país, con respuestas para las preguntas anteriores y para otras que les formula su base electoral. Por el contrario, tanto su candidato como sus aspirantes a curules parlamentarias se mantienen al margen de estos problemas y no dicen nada nuevo frente a ellos. Muchos de ellos también andan tras la imagen y metidos de lleno en ver cómo se salvan de la *debacle* que parece avecinarse y que será irremediable si no llegan a acuerdos para intentar salvar lo que va quedando del barco. Y ello no será posible sin por lo menos dos condiciones previas: un acuerdo de programa o por lo menos de propósitos nacionales en esta coyuntura y unas reglas del juego acatadas por todos para el próximo debate electoral.

**N**os referimos con especial preocupación a la Alianza Democrática porque creemos que en Colombia es absolutamente necesario superar el bipartidismo compulsivo que nos ha gobernado durante cerca de 150 años. Pero también extendemos esta crítica a todos los sectores modernizantes de los partidos liberal y conservador.

**E**n la campaña de Ernesto Samper han tomado fuerza significativa los barones electorales, es decir, la vieja casta política que no ve otra alternativa que la representada en este polo de la vida política colombiana. Esta vieja clase política ocupa lugares importantes en este movimiento y los sectores de la izquierda liberal democrática que se encuentran en su interior no se articulan en un polo significativo que les permita influir de manera determinante en un eventual futuro gobierno de su candidato. Entretanto los viejos y los nuevos barones electorales marchan ellos también detrás de las encuestas advirtiendo al candidato sobre los peligros de pronunciarse sobre temas como la paz, la seguridad social o las alternativas de desarrollo para el país.

**T**ampoco escapan los conservadores a esta realidad. El país no sabe ahora qué piensa Andrés Pastrana y cuáles son sus planteamientos frente a los grandes problemas del país. En este sentido son más agresivos los candidatos menos opcionados, pero ellos tampoco han hecho planteamientos alternativos más allá de las denuncias o de las oposiciones a veces sin sentido.

**E**stamos en medio de una campaña política sin ideas originales, sin programas coherentes y sin discusión y debate público. Publicaciones como la nuestra propugnan por abrir espacios para el debate sobre las alternativas programáticas y sobre los principales problemas del país. La sociedad civil y sus organizaciones deben abrirle espacio a temas como las alternativas de desarrollo para Colombia, la formación de recursos humanos, el desarrollo científico y tecnológico del país, el manejo de la economía, el desarrollo político de la Constitución de 1991 y sus desarrollos legislativos; la paz y la negociación de los conflictos; el tratamiento a los problemas del narcotráfico; la problemática ambiental, entre otros. Estos son algunos de los principales temas de la agenda nacional y las campañas deberían referirse a ellos, con propuestas concretas. Es necesario participar en el debate, la sociedad civil debe profundizar en la democratización de la sociedad política. Hay que entender que la vida del país se decide en buena medida en los resultados del próximo debate electoral dada la trascendencia de los problemas que hoy enfrentamos. Una franja democrática y las organizaciones que la conforman no pueden sustraerse a este compromiso con Colombia y con la democracia participativa en la que el poder está en manos de los ciudadanos ●



Norbert Lechner  
Político, investigador de FLACSO  
de Santiago de Chile

# Apuntes sobre las transformaciones del Estado\*

Norbert Lechner

*Analizando el caso chileno, el autor destaca las transformaciones del Estado como parte del proceso de ajuste; esboza la nueva modalidad de acción estatal; y llama la atención sobre la ausencia de anclaje cultural del tipo de Estado emergente en el imaginario colectivo.*

## El contexto

**T**odo análisis retrospectivo, incluso una interpretación tan somera como ésta, debe precisar el presente a partir del cual revisa la trayectoria histórica. En consecuencia, comenzaré por esbozar muy esquemáticamente la situación actual de Chile.

El desarrollo chileno de los años recientes justifica un juicio optimista. Cabe destacar, por sobre todo, el buen desempeño de la economía. Los indicadores macroeconómicos del año 1992 —una tasa de crecimiento del 10%, una inflación menor del 13% y una tasa de desempleo de alrededor del 5%— hablan por sí solos. No podemos ignorar empero, que un tercio de la población chilena sigue viviendo en condiciones miserables de pobreza.

Más significativo que la coyuntura económica, es el exitoso avance de la transición a la democracia. El éxito consiste en la convergencia de todas las fuer-

zas políticas y sociales en torno a tres consensos básicos: la democracia política, la economía de mercado y la equidad social. Estos acuerdos de fondo han sido resumidos por Patricio Aylwin en una consigna —armonizar la democracia política con el crecimiento económico y la justicia social— que señala los desafíos de toda la región.

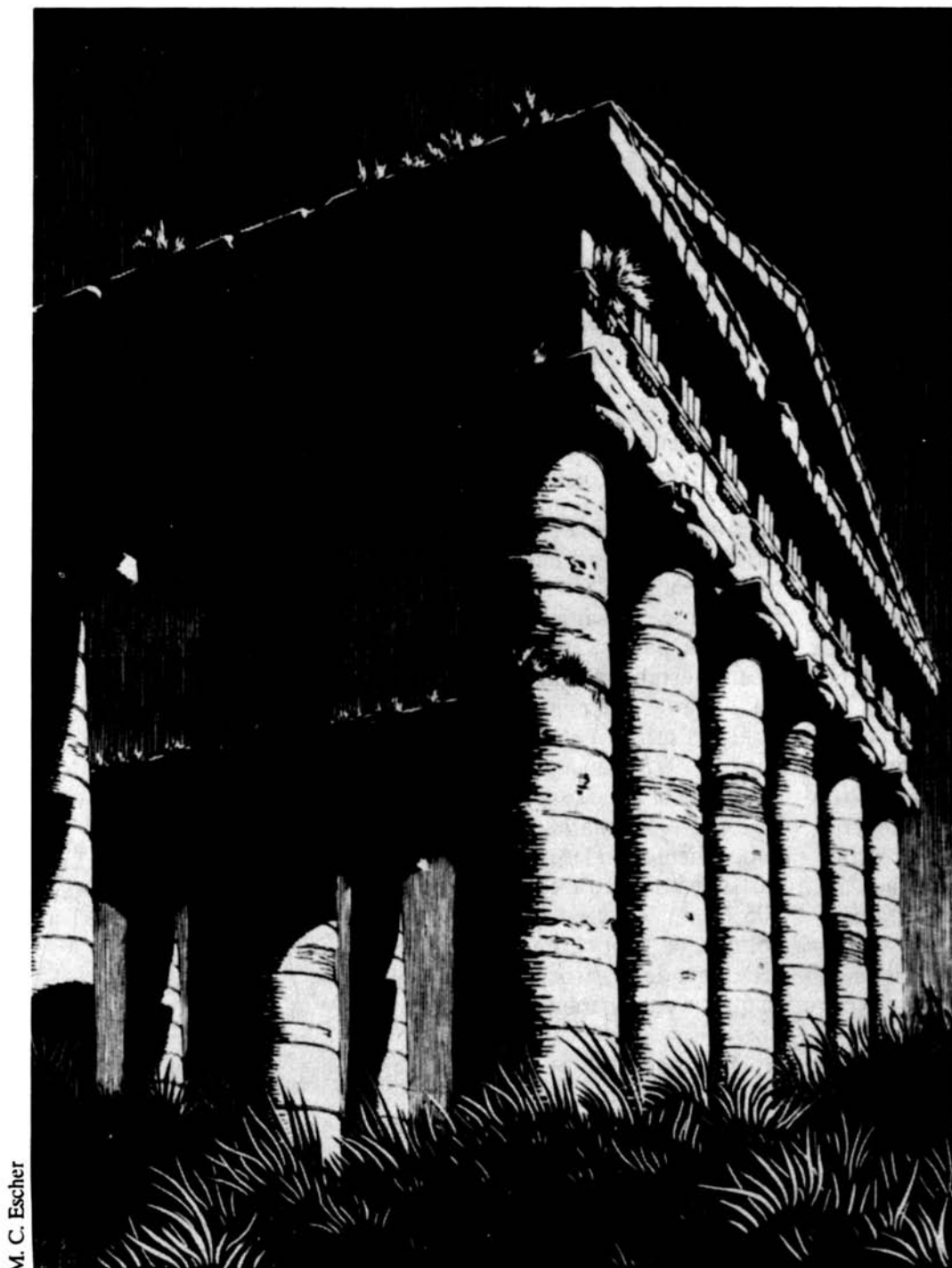
La existencia de un marco compartido por las diversas fuerzas ha facilitado dos condiciones de gobernabilidad: la configuración de un sistema político sin polarización ideológica y una amplia y coherente coalición de gobierno y, por otra parte, la conformación de un orden social donde las desigualdades sociales no socavan los esfuerzos de integración<sup>1</sup>.

En cambio, me parece problemático el contexto cultural. Desde ya, llamo la atención sobre el actual "clima cultural", precisamente porque no recibe la aten-

\*Tomado de Documento de Trabajo FLACSO - Programa Chile Serie: Estudios Políticos No. 28 Santiago, mayo 1993

1. Edgardo Boeninger, Governance and Development: Issues and Constraints, en *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics*. 1991.





M. C. Escher

ción que se merece por sus eventuales efectos a mediano plazo. Me refiero a la fragmentación de un horizonte cultural común, que se expresa en la erosión de los códigos interpretativos con que ordenábamos la realidad social. Esta fragmentación cultural acentúa la segmentación social provocada por el ajuste estructural.

Es decir, aumentan drásticamente, en pocos años, los procesos de diferenciación e incluso desintegración social precisamente al mismo tiempo que se redimensiona al Estado, instancia privilegiada de conducción y articulación social. La redefinición del Estado avanza en función de la modernización económica, pero no

en términos de modernidad, o sea, el proceso de autodeterminación político-normativa de la sociedad moderna acerca del orden colectivo.

Resumiendo mi hipótesis, el desafío de Chile en los años noventa no radica tanto en el ajuste económico como en la reforma del Estado. Por cierto, la estructura económica todavía requiere reconversiones importantes para poder asegurar un desarrollo sostenido; sin embargo, existe un acuerdo relativamente amplio y sólido en torno a una estrategia de "transformación productiva con equidad". La formulación de CEPAL<sup>2</sup> presupone una nueva institucionalidad, pero sin explicar lo que ha de ser el Estado bajo las nuevas condiciones nacionales e internacionales. Queda pendiente la reforma del Estado, no sólo como marco político de los ajustes económicos, sino como momento constitutivo de una reestructuración global de la sociedad<sup>3</sup>. El desafío consiste en renovar el Estado tanto en función de las exigencias del desarrollo económico como en términos de la democratización.

Hasta ahora, la reforma del Estado ha sido tematizada escasamente. Generalmente queda circunscrita a la descentralización y desburocratización de la administración, a los problemas de gestión pública, especialmente de nuevas instancias de regulación, y a la capacitación de los funcionarios. Cabe agregar el debate acerca del régimen político. Se trata de discusiones compartimentalizadas con un enfoque pragmático, demasiado administrativo, que no pone a discusión el concepto mismo del Estado y, por tanto, nada puede decir acerca del Estado que se desea construir.

No se inicia una efectiva reforma del Estado sin enfrentar los dilemas que plantea la profunda reorganización de nuestras sociedades. Por una parte, una sociedad cada vez más diferenciada y compleja solicita al Estado más y más tareas de ordenamiento y regulación; por la otra, las posibilidades de conducción, planificación e intervención estatales son cada vez menores. Parece que el Estado deja

de ser la instancia máxima de conducción y regulación, que encarna la responsabilidad colectiva ante la sociedad. De ser ésta la tendencia, debemos preguntarnos si la sociedad puede renunciar a tal instancia<sup>4</sup>.

Apuntando a este tipo de encrucijadas que, a mi entender, darán lugar a los grandes problemas de la década, intentaré articular ajuste económico, democracia política y cultural en Chile a través de la cuestión del Estado.

## Ajuste económico y transformaciones del Estado

El ajuste estructural en Chile se caracteriza por tres elementos. Un primer factor sobresaliente es la secuencia temporal. El proceso se inicia mucho antes que en otros países, distinguiéndose una fase de estabilización antiinflacionaria y una fase de modernización estructural. La primera etapa comienza ya en abril de 1975 cuando Pinochet entrega la política económica al equipo neoliberal<sup>5</sup>. El objetivo prioritario consiste en romper radicalmente con las tendencias inflacionarias; la inflación apenas había bajado de 605% en 1973 a 369% en 1974. Esta política de *shock* deviene pronto un programa de reestructuración económica que va configurando el "modelo neoliberal": se acelera la privatización de las empresas públicas, se reestructura el sector financiero, se abre la economía nacional mediante una baja de los aranceles y un nuevo estatuto para la inversión extranjera, se estimulan las importaciones y la diversificación de las exportaciones.

La segunda fase del ajuste consiste en las "modernizaciones" que lleva a cabo Pinochet a través de la reforma laboral (1979), la municipalización de servicios educacionales y de salud (1980) y la reforma de la previsión social (1981). Esta modernización autoritaria y excluyente modifica profundamente la estructura social y altera las pautas de sociabilidad<sup>6</sup>.

2. CEPAL: *Transformación productiva con equidad*, Santiago de Chile, 1990; CEPAL: *Equidad y transformación productiva - un enfoque integrado*, Santiago, 1992; y CEPAL: *Educación y conocimiento-eje de la transformación productiva con equidad*, Santiago, 1992.

3. Para una concisa mirada histórica ver Oscar Muñoz: *Economía y sociedad en Chile - frustración y cambio en el desarrollo histórico*, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales* No. 134, UNESCO, París, 1992.

4. Ver, por ejemplo, Offe, Claus: *Die Staatstheorie auf der Suche nach ihrem Gegenstand*, en Ellwein et al.: *Jahrbuch zur Staats und Verwaltungswissenschaft*, Baden Baden, 1987.

5. Pilar Vergara, *Auge y caída del neoliberalismo en Chile*, FLACSO, Santiago, 1985.

6. Eugenio Tironi, *Autoritarismo, modernización y marginalidad*, Ed. SUR, Santiago, 1990.

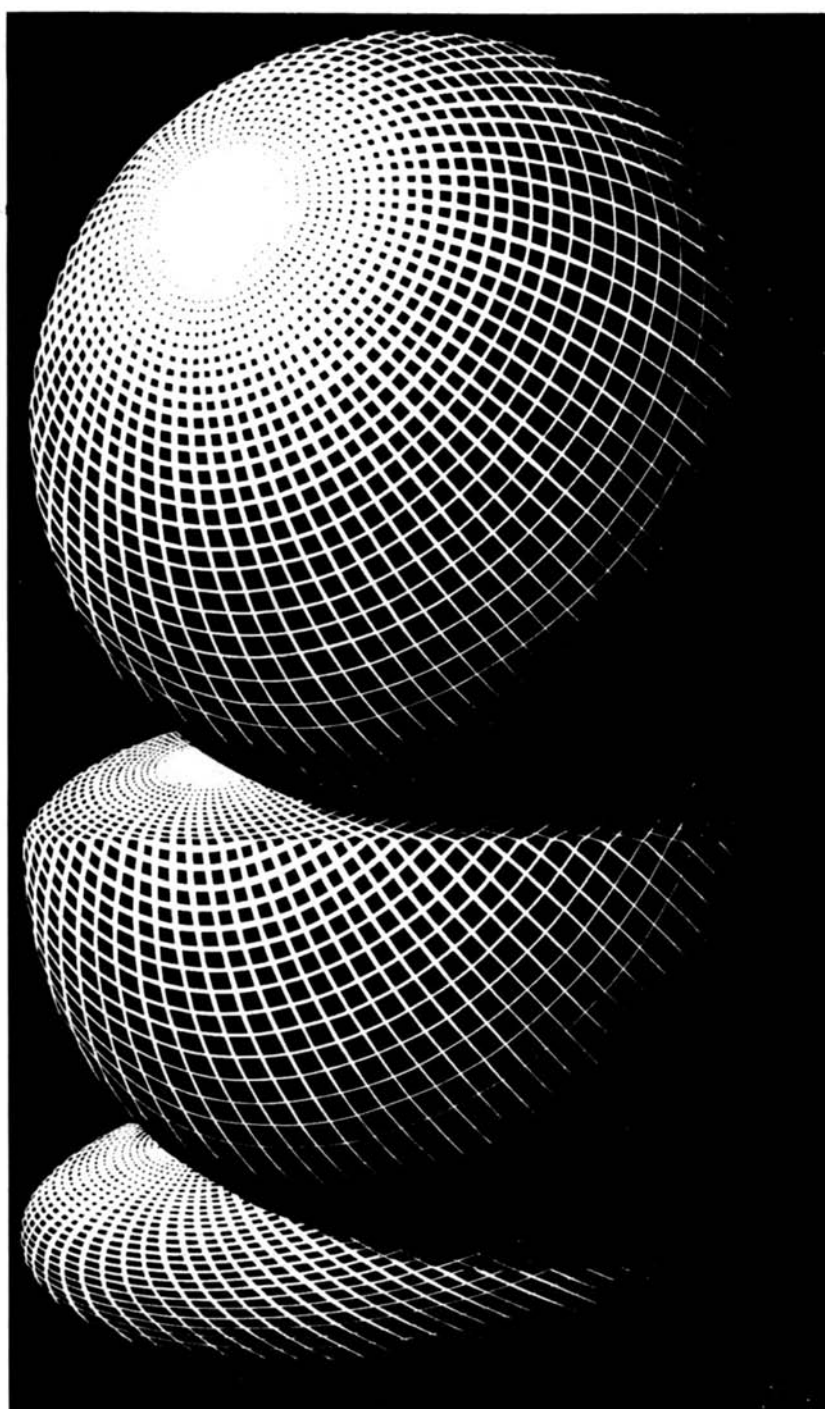


En segundo lugar, cabe señalar que la “refundación” socioeconómica en su radicalidad, rapidez y severidad sólo fue posible en un marco autoritario. En la primera fase, la dictadura reprimió a los intereses organizados e impidió el desarrollo de opciones alternativas. De este modo pudo imponer su “modelo” a pesar del dramático aumento del desempleo que saltó, según cifras oficiales, de 9% en 1974 a 17% en 1975 y 20% en 1976. También logró imponerse frente a los empresarios a pesar del crecimiento negativo de -13% en 1975 y, particularmente, los efectos devastadores de las medidas de liberalización para el sector industrial del país.

Tampoco la etapa de modernizaciones hubiera sido posible sin dictadura. Ella aseguró primero su proyección a futuro mediante una tasa fija de cambio para el dólar (1979) y, luego de la crisis de 1982, su continuidad a través de la socialización de las pérdidas del sector privado.

Tan importante como el contexto autoritario del ajuste económico me parece una tercera característica. En el caso de Chile, el ajuste económico implica a la vez una profunda transformación del Estado. A pesar de la relevancia del proceso, no contamos con una conceptualización del cambio ocurrido. Dejando pendiente esta tarea urgente y compleja, me limito a describir dos rasgos ilustrativos<sup>7</sup>.

El primer rasgo es la eliminación del “Estado empresario” en beneficio de un “Estado subsidiario”. Durante los gobiernos de Frei y Allende tiene lugar una transferencia de activos del sector privado al público en función del papel de “motor del desarrollo” que se asigna al Estado. Basta recordar la reforma agraria, la nacionalización de la gran minería de cobre y, en la Unidad Popular, la constitución de una “área de propiedad social”. Un dato ilustrativo de la conducción política del proceso económico es el número de empresas públicas; la cantidad de empresas en manos de la CORFO aumenta de 46 en 1970 a 507 en 1973. El gobierno militar revierte el proceso mediante una



M. C. Escher

política de privatizaciones con el fin de entregar el desarrollo económico a las leyes del mercado. La premura, la especulación y la misma depresión económica generan un capitalismo salvaje y espurio que sucumbe estrepitosamente a la “crisis de la deuda” en 1982. El colapso demuestra que la dinámica del mercado, por sí

7. Los datos provienen de Felipe Larraín, y M. Selowsky, (comp.): *El sector público y la crisis de la América Latina*, El Trimestre Económico/Fondo de Cultura Económica, 1990.



sola, no crea una organización estable de la sociedad y, por el contrario, depende de su inserción en la institucionalidad político-social. De hecho, la ideología neoliberal ha de ceder ante la realidad del mercado. Asumiendo las deudas del sector privado, en cuyas manos se encuentra el 65% de la deuda externa, el Estado más extremadamente capitalista de la historia de Chile termina realizando una "nacionalización" nunca antes conocida. Se hace necesario una nueva política de privatizaciones, más prudente, que transfiere la mayoría de las empresas públicas al sector privado y, simultáneamente, establece instancias públicas de regulación económica<sup>8</sup>. Actualmente existen no más de una docena de empresas en manos del Estado.

Un segundo rasgo es el cambio en el gasto público. Durante los años 60 y 70 la democracia chilena se identifica con el proyecto entonces predominante del "Estado de Bienestar" keynesiano. Es responsabilidad del Estado democrático velar por la integración social y, por tanto, afrontar las tareas colectivas planteadas por los procesos de urbanización, industrialización y la misma democratización. Ello significa una rápida expansión del gasto público que desemboca en una crisis fiscal. Bajo Allende el déficit del sector público salta de 7% del PIB en 1970 a 30% en 1973. El golpe militar conlleva una reorientación radical. El Estado no sólo ignora la legitimación democrática, sino que renuncia a hacerse cargo de la cohesión social y, por tanto, impone una drástica reducción del gasto público. La administración pública despide un tercio de los funcionarios en 1974; paralelamente, se restringe la inversión pública y las empresas de servicios públicos aplican criterios de maximización de ganancias, eliminándose todo subsidio; posteriormente, se aplica una reforma tributaria que incrementa los impuestos indirectos. Sólo los gastos militares no son reducidos y, por el contrario, aumentan durante este período.

Ambos rasgos ilustran las drásticas transformaciones del Estado chileno<sup>9</sup>.

Sin embargo, las categorías en uso no logran dar cuenta del cambio y nos cuesta conceptualizar la nueva forma de Estado. Los estudios han privilegiado el carácter



M. C. Escher

autoritario y la filosofía neoliberal del Estado, pero estas características sobresalientes del período anterior resultan completamente insuficientes para pensar la realidad actual. Recién ahora se aprecia más claramente que bajo la forma de una dictadura neoliberal se impuso una reestructuración mucho más radical de la organización social, incluyendo la relación entre sociedad y Estado. Ha tenido lugar

8. Dominique Hachette y R. Lüders, *La privatización en Chile*, CINDE, Santiago, 1992.

9. Para un análisis histórico del Estado chileno ver Mario Góngora: *Ensayo histórico sobre la noción del Estado en Chile en los siglos XIX y XX*, Ed. La Ciudad, Santiago 1982; y Raúl Atria, y Matías Tagle, (eds.): *Estado y política en Chile*, Ed. CPU, Santiago, 1991.



un cambio en la matriz estructural de la sociedad chilena que perdura más allá del cambio político de 1990<sup>10</sup>.

La democracia se encuentra con un nuevo tipo de Estado que condiciona su campo y modalidades de acción.

## La acción estatal

**P**ara analizar las transformaciones del Estado se requiere un enfoque integral que abarque la reestructuración del conjunto de la sociedad. En concreto, se trata de situar al Estado en el marco de dos megatendencias de la sociedad contemporánea: el proceso de globalización y el proceso de diferenciación y segmentación social. Ambos procesos cuestionan por completo el concepto moderno de Estado, caracterizado por dos atributos: la soberanía absoluta hacia fuera y la supremacía jerárquica hacia dentro.

Por un lado, la soberanía del Estado Nacional es relativizada por el acelerado proceso de globalización<sup>11</sup>. Tanto la cada día más densa interdependencia transnacional como el fortalecimiento de las instancias supranacionales han restringido drásticamente el campo de acción del Estado. Instrumentos tradicionalmente en manos del Estado como la política monetaria, arancelaria o tributaria se han transformado hoy en condicionantes externos, que el Estado ha de respetar en función de la productividad y competitividad internacional. Similar limitación encuentra la conducción estatal en otros ámbitos como la política de seguridad, política industrial y tecnológica e incluso en las políticas sociales. Es decir, en lugar de decisiones soberanas ocurren complejos procesos de adaptación a las condiciones prevalecientes a escala internacional. La determinación externa, ciertamente ineludible en función de la dinámica económica mundial, amenaza empero la legitimación democrática del Estado. Según lo demuestran las reacciones recientes en la Comunidad Europea, las demandas ciudadanas

no pueden ser sacrificadas en aras a la convergencia económica.

Por otro lado, también la "clásica" supremacía jerárquica del Estado por sobre otros ámbitos de la realidad nacional se encuentra erosionada a raíz del proceso de diferenciación social. Las diversas esferas de la vida social, sea la economía o el derecho, el desarrollo científico o los servicios públicos, van conformando "sistemas funcionales" relativamente autónomos, con sus propios criterios de relevancia y con una dinámica endógena. Querer someter estos subsistemas directamente a la lógica política bloquea su desempeño según lo demuestran las experiencias de los países comunistas. No obstante, todos estos campos siguen siendo materia de políticas públicas. Ya no se trata empero de aquella intervención estatal que conocimos anteriormente. El Estado conserva una capacidad de conducción, pero al precio de desjerarquizar la relación de Estado y sociedad<sup>12</sup>.

Está emergiendo un nuevo tipo de Estado que no sabemos nombrar. Las teorías predominantes ofrecen escasa ayuda. La situación actual no se presta para enfoques marxistas que presuponen una monolítica "lógica del capital" que engloba todos los procesos sociales por igual. También estamos lejos de Max Weber y su identificación del Estado con dominación legal y burocracia racional. En la actualidad, el Estado ya no es aquella "síntesis de la sociedad civil" de la tradición hegeliano-marxista ni la quintaesencia de la racionalidad formal de la escuela weberiana. De hecho, prevalece cierto "desencantamiento del Estado", que hace hincapié en las relaciones con y entre otros actores políticos y sociales. Tanto las teorías del pluralismo (Dahl) y del corporatismo (Schmitter) como teorías neomarxistas (Skocpol) privilegian los procesos interactivos entre Estado y agentes sociales.

Considerando el caso chileno, parece plausible suponer que la soberanía externa y la jerarquía interna del Estado se encuentran insertas en una extensa y com-

10. Manuel Antonio Garretón y M. Espinoza, *¿Reforma del Estado o cambio de la matriz sociopolítica?* FLACSO-Estudios Sociales No. 30, Santiago, 1992.

Aludo brevemente a una crítica que merece una respuesta más detallada, Jaime Osorio critica mis indagaciones sobre la democracia por no referirla a la estructura social y al régimen de acumulación, recortando la totalidad social. O sea, supone un intento de desarrollar una "teoría de la democracia". Ello significa desconocer el contexto intelectual en que se producen tales estudios. Estos no pretenden ningún enfoque sistémico, sino que se insertan en una confrontación "ideológica" con el autoritarismo reinante acerca de lo que es y puede ser la democracia. (Ver J. Osorio: *La democracia ordenada*; manuscrito 1992).

11. David Held, *Democracy, the nation-state and the global system*, en *Economy and Society*, mayo, 1991 y Adam Przeworski, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, Cambridge University Press, 1991.

12. Fritz Scharpf, *Die Handlungsfähigkeit des Staates*, en PVS, 1991.



pleja red de dependencias y transacciones. Por eso, un enfoque promisorio del Estado consiste en abordarlo en términos de “redes políticas”<sup>13</sup>; o sea, analizar la acción estatal como sistemas de negociación—formales e informales—cuyos resultados dependen del acuerdo de varios actores independientes (incluyendo diversas instancias al interior de la administración pública). En el caso ideal, todos los participantes incorporan al proceso de negociación sus intereses funcionales, sus respectivas definiciones del problema y sus opciones específicas de modo que, una vez logrado el acuerdo, todos aseguran la vigencia de la solución acordada en el ámbito específico de cada uno. La acción estatal es primordialmente una labor de coordinación, sea ésta jerárquica u horizontal. Este mecanismo permite suplir la falta de información que suele aquejar a las burocracias estatales y, a la vez, lograr soluciones compartidas por los principales actores involucrados.

## Estado y cultura política

La noción de Estado no se agota en la acción estatal. La legitimidad del Estado depende tanto de los resultados concretos de la actividad estatal como de su relación con la idea de Estado prevaleciente, o sea, las creencias y expectativas acerca de lo que el Estado debe ser y hacer. En consecuencia, no podemos abordar la cuestión del Estado sin recurrir a la cultura política. Ella cristaliza los supuestos básicos de la gente acerca de lo que es y debe ser el orden social; en este mapa mental se insertan los criterios para formular lo que se espera del Estado y para evaluar los resultados de su acción.

En Chile existe un notorio desfase entre el Estado “en función” y la representación colectiva que se hace la ciudadanía de él. El funcionamiento real y efectivo del Estado chileno puede ser descrito bastante adecuadamente mediante las “redes políticas”. Esta labor de coordina-

ción y articulación estatal empero, entra en contradicción con la cultura política. En ella predomina cierto “estatismo” en el sentido de concebir al Estado como instancia máxima de protección y conducción. Ello corresponde a la tradición europeo-continental que (a diferencia de la tradición anglosajona) siempre estableció una fuerte responsabilidad del Estado por el desarrollo de la sociedad<sup>14</sup>.

La centralidad del Estado en Chile es reflejada por las encuestas de opinión pública, cuyos resultados privilegiaban una fuerte intervención estatal en la economía incluso a fines del período neoliberal de Pinochet. Algo similar ocurre presumiblemente al nivel de la cultura política, es decir, aquellas “evidencias” sobre las cuales descansa la construcción simbólica del orden político. Aunque no tengamos estudios empíricos sobre la cultura política chilena (en este sentido estricto), cabe suponer que la representación prevaleciente del Estado es la figura cuasi-divina de un ente protector contra las injusticias y conductor hacia un futuro mejor. A partir de este imaginario colectivo tiende a ser interpretada y evaluada la acción del Estado.

Esta construcción simbólica no es algo dado de una vez para siempre, sino que requiere una permanente actualización. Sin ella el sentido invertido se desvanece. Aquí radica, a mi entender, uno de los problemas mayores del desarrollo chileno y, seguramente, de otros países latinoamericanos. Prevalece no sólo una imagen “tradicional” del Estado a la vez que ésta ya no logra ser reproducida en las actuales circunstancias y, por tanto, se diluye en tanto “dato” indiscutible mientras que, simultáneamente, no se logra dar expresión simbólica a las nociones y reglas básicas del Estado existente.

En resumidas cuentas: el imaginario colectivo no corresponde al papel actual del Estado y este mismo desajuste impide reproducir la imagen familiar del Estado a la vez que dificulta generar una representación colectiva del nuevo tipo de Estado. La cultura política prevaleciente no

13. Bernd Marín, y Mayntz Renate (eds), *Policy Networks*, Campus/Westview Press, Frankfurt, 1991.

14. Remito al estudio de Hannah Avendt, *La Revolución* (Alianza, 1990), confrontando la Revolución Americana y la Revolución Francesa.





M. C. Escher

logra otorgar sentido al Estado tal cual existe, que pierde así su anclaje cultural. Ello debilita peligrosamente a la autoridad del Estado, independientemente del desempeño exitoso del gobierno.

El caso de Chile ofrece una buena ocasión para repensar la dimensión cultural del Estado, vale decir, vincular la cuestión del Estado a las profundas mutaciones de nuestros mapas cognitivos. ¿A qué se debe nuestro déficit para pensar al Estado y, más concretamente, la reforma del Estado? Una de las razones principales reside seguramente en la desestructuración temporal de la realidad. Es tal la velocidad de los cambios ocurridos, que impiden que alguna idea de Estado cristalice como “lo normal y natural”. Durante nueve años (1964-73) el proceso chileno apuntaba a

un tipo de “Estado de Bienestar” en la tradición socialdemócrata europea; posteriormente, en el curso de sólo diez años (1975-85) se llevó a cabo una revolución neoliberal, basada en la idea de un Estado mínimo. Estas reorientaciones son particularmente bruscas en el caso chileno, pero encontramos similar aceleración en los otros países latinoamericanos. Un dato ilustrativo es precisamente la expansión del gasto público antes mencionado. En las democracias del Norte las políticas keynesianas de desarrollo tienen lugar de manera lenta y continua a lo largo de medio siglo y, por tanto, el Estado de Bienestar logra arraigarse en el sentido común; no es un proceso reversible por la ofensiva neoliberal que solamente refleja el agotamiento de ese ciclo<sup>15</sup>. En América

15. Entre otros, ver Douglas Ashford, *La aparición de los Estados de Bienestar*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1989.



Latina en cambio, la expansión del gasto público tiene lugar en pocos años, desembocando rápidamente en una crisis fiscal y la ruptura deliberada con el Estado Social<sup>16</sup>.

La aceleración del tiempo no es, bien visto, sino la pérdida de futuro. En efecto, la disolución de todo lo sólido en un presente frágil y fugaz es una experiencia cotidiana en nuestros países. El futuro se diluye en una mera proyección de la actualidad. Incapaz de anticipar algo nuevo en tanto diferente, el presente se perpetúa como simple repetición: un presente permanente.

Nuestro ambiente cultural, cuyos emblemas son el *fast food* y el *videoclip*, consume vertiginosamente cualquier innovación. Nada fija la mirada. Incluso la ecología, que llama la atención sobre lo efímero del momento y solicita nuestra preocupación para la continuidad, deviene un tema de moda. En estas circunstancias la pregunta por el sentido se hace dramática. Las nociones de vida colectiva, capaces de trascender la precariedad de la vida singular<sup>17</sup> se han debilitado a tal punto que sólo permiten respuestas individuales o religiosas tribales.

Retornamos así a nuestra interrogante inicial acerca del Estado. Cuando el Estado deja de representar la instancia de responsabilidad colectiva, cuando el futuro ya no es concebido como una construcción intersubjetiva, ¿cómo puede la sociedad chilena asumir su desarrollo?

El desvanecimiento de los horizontes temporales inhibe la capacidad para replantear la imagen del país. Un ejemplo notorio es la incipiente campaña electoral en Chile. La controversia toca temas de indudable relevancia en tanto *medios* para

el desarrollo del país, pero esquivo sistemáticamente cualquier reflexión acerca de los *objetivos* del desarrollo. De ahí que todo el debate sobre la reforma del Estado sea tan asombrosamente despolitizado. Donde la pregunta por los objetivos sociales se desdibuja, el futuro se reduce a "más de lo mismo". Este es, por ahora, el futuro de Chile.

Mi conclusión no es tan escéptica como puede sonar. Presumiendo que el ajuste de las estructuras económicas a las nuevas condiciones mundiales es un proceso ineludible (aunque las estrategias puedan variar mucho), cabe constatar que Chile ha cumplido exitosamente las fases iniciales. En este sentido se revalorizan ahora los cambios impuestos por la dictadura; precisamente por su elevado costo social esas transformaciones han sido asumidas como un "patrimonio nacional". La democracia ha instaurado una visión más nacional o "sistemática" que favorece la negociación de acuerdos políticos. A pesar de los muchos traumas existentes, la sociedad chilena y, en particular, la "clase política" adquirió una madurez político-ideológica que le permite enfrentar los desafíos actuales. Ahora bien, no podemos instalarnos cómodamente en el estado de cosas establecido.

Chile no puede limitarse a "más de lo mismo" por la simple razón de que el desarrollo no se reduce a una reproducción ampliada de lo existente. A mi entender, el país se encuentra en medio de una profunda reorganización social en todos los ámbitos, tanto de las estructuras macrosociales como de la vida cotidiana. Ello exige un esfuerzo especial de reflexión e imaginación ●

16. Ver los cuadros comparativos en la Introducción de F. Larraín y M. Selowsky (eds): *op. cit.*

17. Reconozco la gran influencia de Hannah Arendt, *La condición humana* (Edit. Seix Barral, Barcelona 1974) en mi reflexión.





Eduardo Cifuentes M.  
Magistrado de la Corte Constitucional

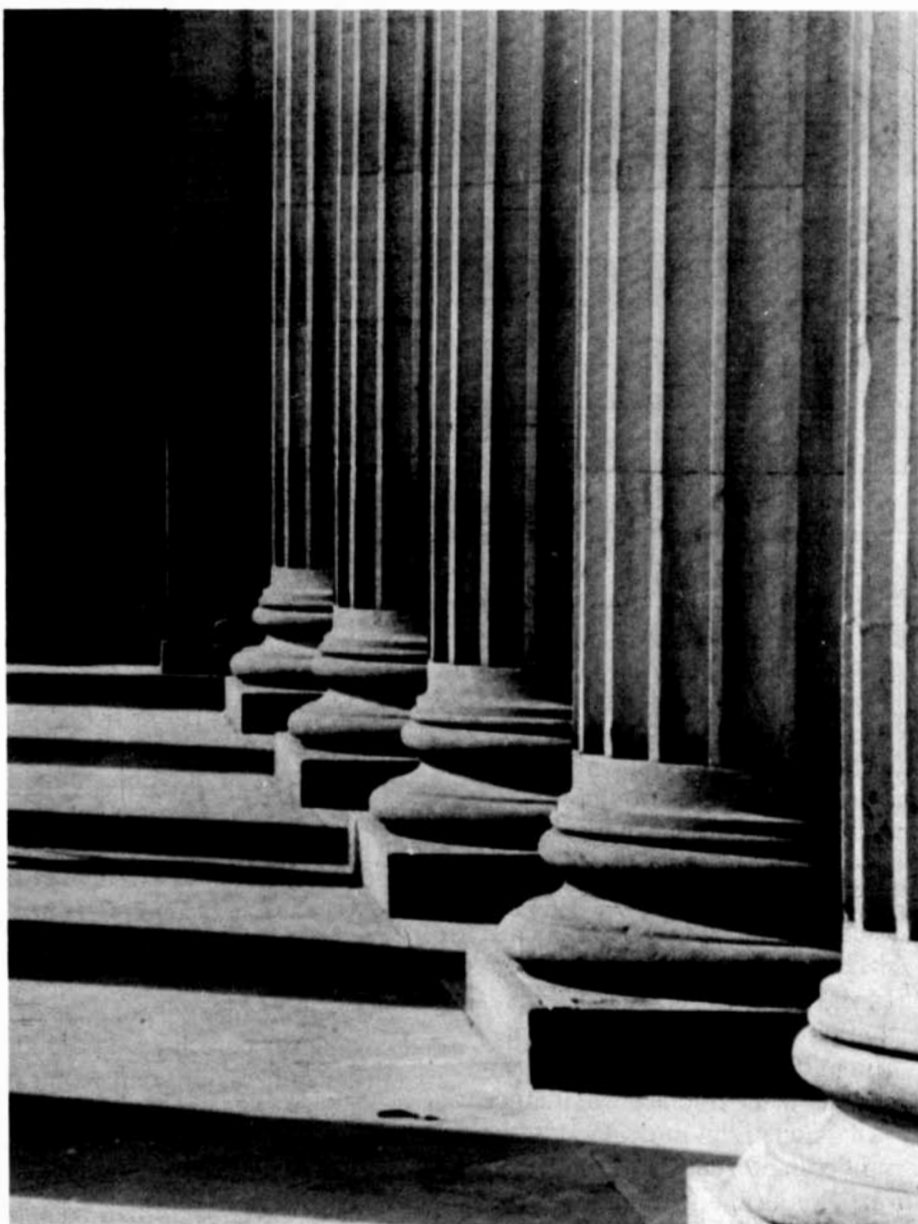
# Derechos fundamentales e interpretación constitucional\*

Eduardo Cifuentes M.

Más que la invención de un nuevo constitucionalismo, el reto colombiano es el de abandonar el provincianismo propio de un derecho impermeable a la evolución de la ciencia jurídica mundial. La creación de Cortes Constitucionales en diversos sistemas jurídicos y la incorporación del control concreto de constitucionalidad —por vía de mecanismos de protección de los derechos fundamentales como la *Verfassungsbeschwerde*, el recurso de amparo o la acción de tutela— son sólo dos aspectos de esta evolución que han llevado al replanteamiento de las relaciones entre el individuo y el Estado y al diseño de diversos métodos de interpretación. En esta ocasión, pretendo simplemente resaltar el lugar que ocupan los derechos fundamentales en el orden constitucional colombiano (parte I) y subrayar la importancia de una hermenéutica constitucional acorde con el espíritu liberal, social y democrático que impregna la Constitución (parte II).

---

\* El artículo que reproducimos es el texto de la conferencia con el mismo título que presentó el autor en el Primer Congreso Nacional de Derecho Constitucional, realizado en Bucaramanga los días 14, 15 y 16 de julio pasado, organizado por la Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política.





## I. Los derechos fundamentales en la Carta de 1991

1. El carácter social de nuestro Estado de Derecho coloca a la persona humana en el centro del orden jurídico. El principio de legalidad, que alguna vez fuera garantía suficiente contra la arbitrariedad del monarca, se revela insuficiente en los tiempos modernos para brindar protección efectiva a los derechos y libertades fundamentales. El Constituyente, consciente de esta realidad, dio un énfasis apreciable a la consagración de un extenso catálogo de derechos y al establecimiento de mecanismos constitucionales para su protección. Esta iniciativa fue complementada con la creación de una jurisdicción constitucional para la guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, a cuya cabeza está la Corte Constitucional, correspondiendo a esta última la revisión de las sentencias de tutela de los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales se encuentran dentro de la tradición del derecho natural cristiano y secular de la Ilustración, del Humanismo y del Constitucionalismo democrático liberal. Su consagración expresa y su protección judicial han llevado a una reinterpretación de las relaciones entre el individuo y el Estado. Este solamente adquiere legitimidad en la medida que respeta y protege el espacio jurídico resguardando a la persona por la norma que contiene un derecho fundamental.

Mientras que la ley es manifestación directa del principio democrático, los derechos fundamentales son manifestación directa del principio de democracia participativa. Con la Constitución de 1991 se ha operado un profundo cambio en torno al valor jurídico asignado a la ley,

hasta el punto de como enunciara Herbert Krüger, "si antes los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales"<sup>1</sup>. De esta forma, la naturaleza social del Estado de Derecho y el valor normativo de la Constitución han adquirido plena vigencia, como se hace evidente en el traslado de poder político a la persona, el reconocimiento y protección de sus derechos fundamentales y la vinculación de todas las autoridades a la Constitución, así como a sus desarrollos jurisprudenciales.

2. A diferencia de las constituciones de Alemania y España, la colombiana no señala expresamente los derechos fundamentales. Sobre este punto, el Constituyente prefirió guardar silencio y dejó abierta su determinación por vía jurisprudencial. Es así como la Corte Constitucional, desde su inicio, se ha preocupado por establecer diversos criterios para precisar cuándo nos hallamos ante un derecho fundamental<sup>2</sup>.

La indefinición de cuáles son los derechos subjetivos susceptibles de protección mediante la acción de tutela ha traído, a mi parecer, más ventajas que desventajas para la eficacia de los derechos fundamentales. En contraste con otros derechos que no ostentan este carácter, los fundamentales son oponibles directamente al Estado, o a los particulares en los casos que determine la ley, y, por tanto, no requieren de desarrollo legal para su aplicación (CP, art. 85). Sin embargo, desarrollos jurisprudenciales como la asignación del carácter de fundamental por conexidad —v.gr. el derecho a la salud cuando su vulneración atenta contra el derecho a la vida— o la atribución de este carácter según las circunstancias concretas del caso —v.gr. los derechos a la seguridad social

para las personas de la tercera edad— han permitido tutelar como fundamentales derechos que bajo una consagración expresa no tendrían posibilidad de protección inmediata, sin importar la inminencia o gravedad del daño que los vulnera o amenaza.

3. El constitucionalismo de los derechos fundamentales, en el decir de Klaus Stern<sup>3</sup>, necesita de fortalecimiento en los puntos que todavía no se halla perfeccionado. Esto supone no sólo una actividad política con el fin de desarrollar legislativamente los derechos de segunda y tercera generación, sino también una tarea científica de estudio del derecho constitucional comparado y de análisis y crítica de la jurisprudencia constitucional por parte de la doctrina.

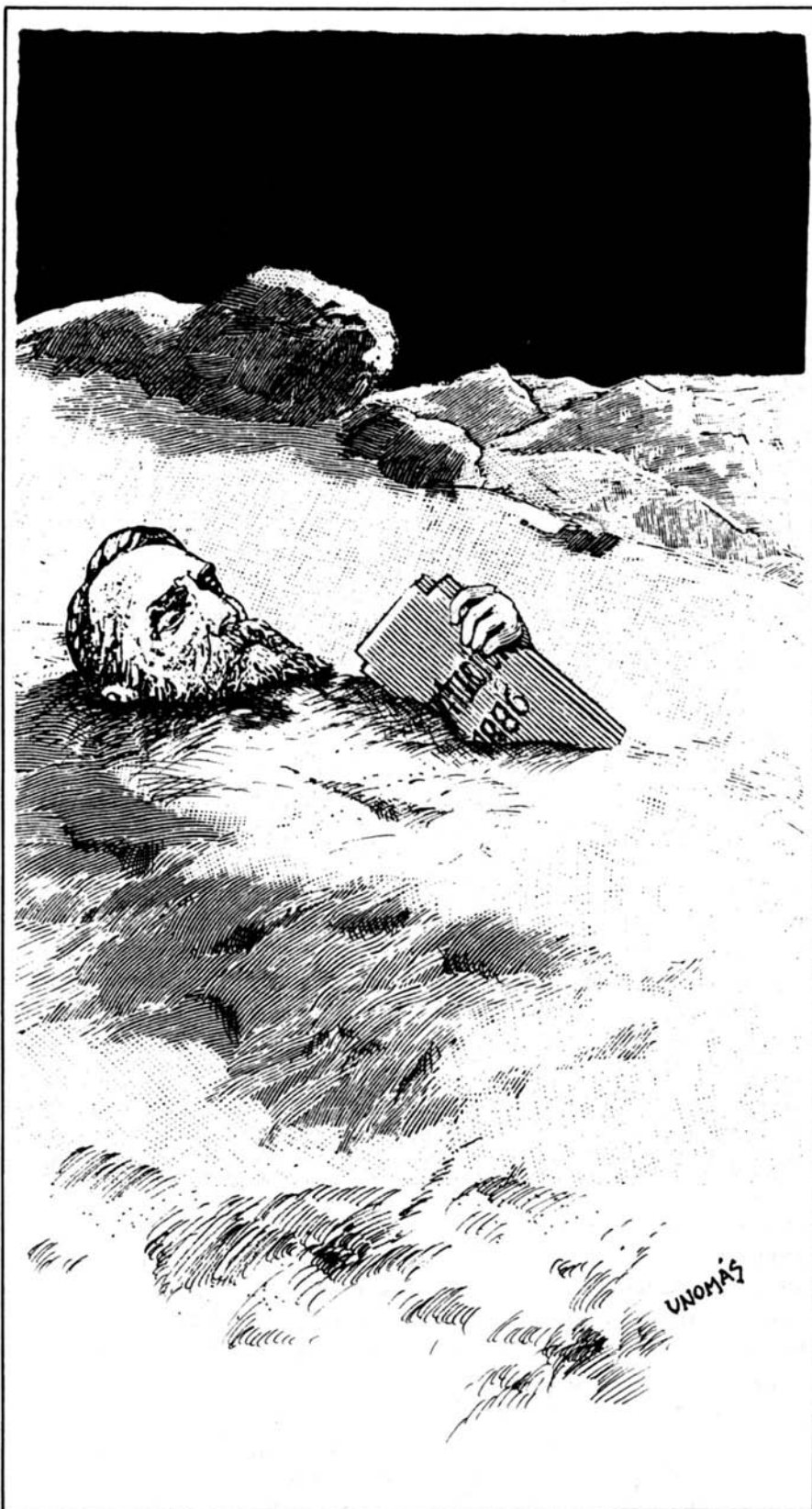
Recogiendo los aportes del constitucionalismo europeo de la posguerra —a su vez tributario de la tradición constitucional norteamericana en materia de derechos fundamentales—, el Constituyente de 1991 reconoce el valor normativo de la Constitución y la aplicación inmediata de ciertos derechos individuales (CP, art. 85) en contraste con el valor meramente programático de las normas sobre derechos en la Constitución de 1886 y sus posteriores reformas. Al igual que sucediera en Alemania con la Constitución de Weimar, la simple enumeración de derechos individuales y garantías sociales en el texto constitucional se reveló insuficiente frente a las prerrogativas y necesidades del Estado en vías de consolidación. La Constitución de 1991, más que instaurar

1. Citado por Otto Bachoff en: *Jueces y Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p.41.

2. Corte Constitucional. Sentencia ST-002/92.

3. Revista del Centro de Estudios Constitucionales No. 1, Madrid, 1988, p. 262.





Víctor Sánchez (Unomás)

un orden que garantice la unidad nacional mediante la centralización del poder político y la atribución de extensas facultades al ejecutivo para asegurar el mantenimiento del orden público, está inspirada en la defensa de los derechos fundamentales como presupuesto necesario de legitimidad de las instituciones públicas.

4. La consagración constitucional de los derechos fundamentales le otorga a éstos una doble naturaleza: son derechos subjetivos —verdaderas cartas de triunfo contra el Estado en el lenguaje de Dworkin<sup>4</sup>— al mismo tiempo que recogen contenidos de derecho objetivo y principios de orden valorativo.

Como derechos subjetivos, los derechos fundamentales otorgan a las personas protección frente al Estado. Ellos garantizan un estatuto jurídico a la persona humana y a sus manifestaciones corporativas<sup>5</sup>, que la coloca más allá del poder del Estado o de organizaciones privadas. La garantía jurídico-subjetiva de los derechos fundamentales abarca históricamente el ámbito de conformación de la propia vida (derechos de libertad o libertades individuales), la igualdad ante la ley (derechos de igualdad) y la participación en la vida política de la comunidad (derechos políticos y de participación).

Algunos derechos fundamentales constituyen una garantía contra el Estado (derechos de status negativo en la clasificación de Jellinek), pues su reconocimiento compromete a éste a abstenerse de intervenir en ciertos ámbitos privados. En esta categoría podemos mencionar los derechos a la intimidad, el libre desa-

4. R. Dworkin, *Los derechos en serio*. Ariel, Madrid, 1984.

5. La Corte Constitucional ha reconocido a las personas jurídicas titularidad de derechos fundamentales (ST-463/1992 y otras).



rollo de la personalidad, la libertad de pensamiento, culto y religión, entre otros.

Otros derechos van dirigidos a obtener una determinada acción del Estado (derechos de status positivo) con miras a la protección del individuo y de su igualdad jurídica, como por ejemplo los derechos a la vida, la igualdad, el debido proceso o los derechos políticos.

En torno a los derechos prestacionales, aquellos que requieren de una específica contrapartida económica del Estado para su efectividad<sup>6</sup>, el caso de la jurisprudencia constitucional colombiana contrasta con el tratamiento en otras constituciones del mundo occidental. Mientras en Estados Unidos y Europa no se encuentra regulación constitucional a las protecciones de naturaleza social, económica y cultural en el campo de los derechos fundamentales, por depender en amplia medida del legislador o del presupuesto estatal su reconocimiento, en Colombia esta tesis presenta, por fortuna, algunas excepciones que responden a la necesidad de proteger la dignidad humana, valor fundante del orden jurídico, frente a la crónica desatención de los poderes públicos y al marginamiento de personas que por su condición física, mental o económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (CP, art. 13).

Dos casos fallados por la Corte Constitucional nos sirven para ejemplificar el alcance de los derechos prestacionales: en el primero, un enfermo de SIDA al cual se le negó sistemáticamente atención médica en hospitales oficiales y privados por carecer de respaldo económico, ejerció la acción de tutela. Finalmente, el Estado fue obligado a prestar la atención especializada solicitada y a suministrar los medicamentos necesarios para hacer más

llevadera la enfermedad epidemiológica y mortal que padecía<sup>7</sup>. El segundo caso tuvo como protagonista a un indigente con riesgo de perder la vista si no se efectuaba una operación para la cual carecía de medios. En esta ocasión la Corte concluyó que la obligación familiar de prestar asistencia a la persona de tercera edad en situación de necesidad cuando —fácticamente la familia no puede, o no quiere cumplir con su obligación legal—, no puede desplazar la protección estatal que, de no obtenerse oportunamente, significaría el envilecimiento de la persona humana y la pérdida de su dignidad (Sentencia ST-533/1992).

Junto a su fisonomía subjetiva, los derechos fundamentales también encarnan contenidos de derecho objetivo y principios valorativos que proporcionan directrices e impulsos al Legislador, a la Administración y a los Jueces. En este sentido, la parte dogmática de la Constitución proyecta una fuerza irradiadora sobre la parte orgánica y funcional. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales opera como un reforzamiento radical de su vigencia. La vinculación de todas las autoridades al respeto y protección de estos valores normativamente positivizados permite la realización de uno de los fines más precisados del Estado: garantizar la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución (CP, art. 2).

Ciertos preceptos que consagran derechos fundamentales también garantizan instituciones de derechos público y privado. El artículo 20 de la Carta reconoce el derecho a la información, el cual constituye, al mismo tiempo, garantía para una prensa libre. La libertad de enseñanza, investigación y cátedra del artículo 27, supone la creación y el funcionamiento de establecimientos educativos tanto públicos como privados.

En otros casos, la protección de las instituciones se traduce en un verdadero derecho subjetivo para las personas que se benefician de ellas, como sucede con la familia cuya garantía como núcleo esencial e institución básica de la sociedad se extiende a los derechos de sus miembros.

La interpretación de normas contenidas de derechos fundamentales suministra una serie de principios rectores, máximas de organización y procedimiento, directrices valorativas y deberes fundamentales de comportamiento de los poderes del Estado, que constituyen criterios orientadores para la totalidad del ordenamiento jurídico. La consagración de derechos fundamentales en el texto constitucional conlleva la incorporación de principios fundamentales de derecho objetivo a partir de los cuales se extraen consecuencias jurídicas que van más allá de la interpretación clásica de las normas jurídicas.

En efecto, el contenido de los derechos fundamentales, como decisión valorativa vinculante para todos los poderes públicos, se proyecta a todas las esferas del derecho. El derecho ordinario ha de ser interpretado de acuerdo con el “espíritu” de los derechos fundamentales. En este sentido, la jurisdicción ordinaria está llamada a privilegiar la interpretación teleológica sobre la exegética, dada la primacía de esta parte de la Constitución sobre su cuerpo orgánico y, sobre todo, por ser los derechos fundamentales “fundamento de toda comunidad política, de la paz y de la justicia”, según lo establecen las declaraciones internacionales de derechos humanos.

6. J.R. Cossio, *Estado social y derechos de prestación*, C.E.C., Madrid, 1989.

7. Sentencia ST-505/1992.



Algunas consecuencias del carácter objetivo de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional son:

a. La interpretación y aplicación de todo el derecho ordinario de conformidad con la Constitución, de manera que las normas jurídicas de inferior jerarquía no contraríen los principios, derechos y valores contenidos en la Carta Política.

Por vía de simple ilustración vale la pena reseñar el caso de tres inimputables con más de veinte años de reclusión en anexos psiquiátricos oficiales, a los cuales se garantizó finalmente protección integral del Estado, luego de que los jueces competentes se negaran a levantar las medidas de aseguramiento, con fundamento en la persistencia de la enfermedad incurable o en la ausencia de asistencia familiar o estatal que permitiera la suspensión de las medidas. En aquella ocasión, la Corte Constitucional subrayó la necesidad que los jueces ordinarios, en la interpretación de la ley, tengan en cuenta los valores constitucionales y procuren, en lo posible, evitar efectos adversos a los derechos fundamentales, como en este caso serían la cadena perpetua o la imprescriptibilidad de la medida de seguridad, a consecuencia de la interpretación y aplicación de la ley sin atender los valores supremos del ordenamiento<sup>8</sup>.

b. La actuación del Estado según el derecho privado o el administrativo, pero con sujeción al orden constitucional.

El replanteamiento de la actuación oficial de conformidad con la Constitución, en el campo privado o administrativo, ha significado la reconceptualización de su poder discrecional. Por ejemplo, en el caso de un concurso de méritos para ocupar un cargo en la administración pública, una decisión de la autoridad pú-

blica fue declarada contraria al derecho a la igualdad de oportunidades por no haber otorgado el trabajo, sin justificación jurídica alguna, a quien ocupó el primer puesto, contrariando con ello no sólo la filosofía misma del concurso sino la imparcialidad que debe primar en las actuaciones oficiales<sup>9</sup>.

c. La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares (*Drittwirkung*, eficacia horizontal o frente a terceros).

La Constitución colombiana se revela como precursora de la validez de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones privadas, por haber permitido la procedencia de la acción de tutela frente a particulares en los casos que establezca la ley. Las importan-

tes consecuencias de este avance pueden apreciarse en relación con el derecho al *habeas data* frente al poder informático particular<sup>10</sup> o los derechos a la intimidad o el buen nombre frente al poder de la prensa y los medios de comunicación<sup>11</sup>.

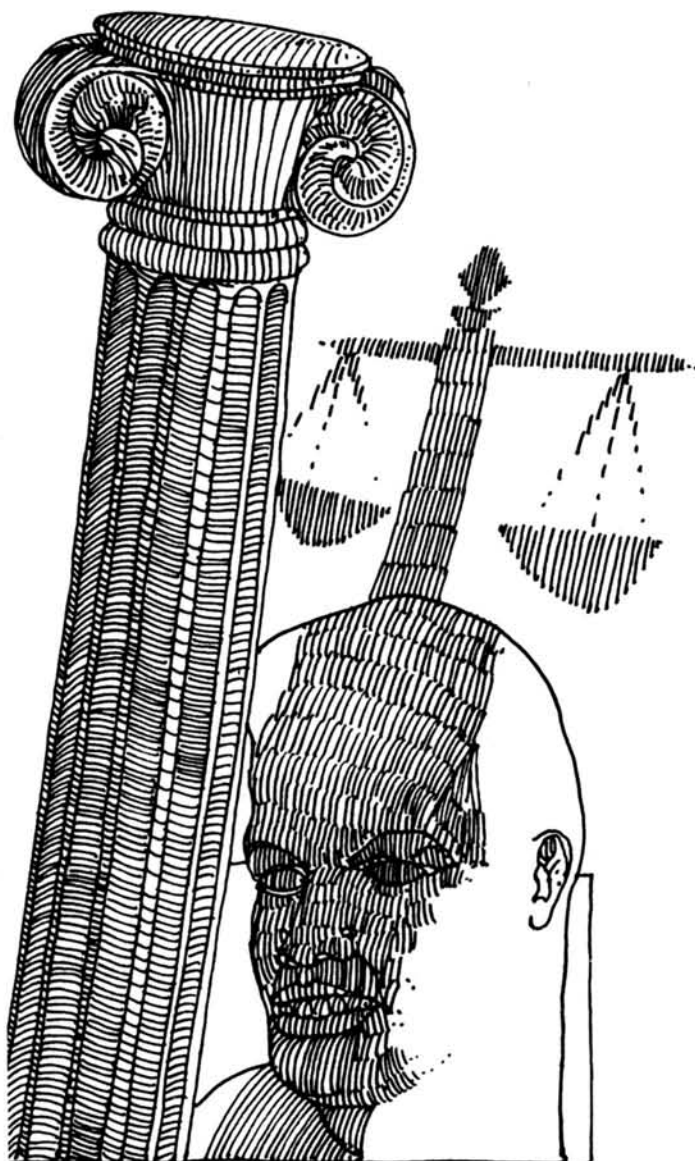
5. La jurisdicción constitucional, confiada en Colombia a todos los jueces, no sólo garantiza la protección de los individuos, a través de la imposición de los derechos fundamentales en su perspectiva subjetiva, sino la protección de las garantías jurídico-objetivas *insitas* en los

8. Sentencia ST-401/1992.

9. Sentencia ST-422/1992.

10. Sentencia ST-414/1992.

11. Sentencias ST-512/1992; ST-611/1992; ST 080/1993.





derechos fundamentales. Esta protección jurídica fortalece claramente los derechos fundamentales en comparación con anteriores constituciones. Su impenibilidad judicial, a pesar de las críticas coyunturales de desbordamiento atribuidas a la acción de tutela, ha sido un factor determinante para la efectividad de los derechos fundamentales. El hecho de que los derechos fundamentales constituyan hoy en día el principal elemento de legitimidad del Estado y hayan alcanzado una alta popularidad, fuerza integradora y capacidad de generar consenso en la población, se debe al despliegue que de ellos han hecho los jueces, gracias a la acción de tutela. Más allá del efecto de control constitucional concreto, la revisión de las sentencias de tutela por parte de la Corte Constitucional empieza a convertirse en un elemento de impulsión y despliegue de los derechos fundamentales, con efectos educativos para todos los órganos del Estado.

6. El ejercicio de los derechos fundamentales entra, muchas veces, en conflicto con asuntos de interés individual o de interés comunitario. La consagración de un catálogo de derechos y deberes en la Constitución requiere para su perfeccionamiento práctico de una estructura conceptual de definición y delimitación de los derechos fundamentales, aún por desarrollar en nuestro derecho constitucional. De ahí la importancia de una crítica doctrinal actualizada y activa, así como de leyes modernas que suministren criterios claros para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales.

La relación entre individuo y comunidad política plantea la cuestión fundamental de asignación de derechos, que pertenecen a la persona humana, y de competencias, que son propias del Estado. En esta relación

de tensión no debe olvidarse que los derechos fundamentales, a pesar de su procedencia anterior al Estado, tiene como condición previa para su realización la existencia del Estado, el cual protege y asegura. De otra parte, tampoco debe desatenderse que precisamente el Estado —debido al poder de facto que moviliza— es el más fuerte opositor de los derechos fundamentales.

Solamente una ponderación sutil y diferenciada de los derechos fundamentales y sus límites permite la resolución de este conflicto. Formulaciones como la primacía del interés general sobre el particular, o la invocación del carácter relativo de los derechos individuales para su limitación, se revelan históricamente como técnicas de interpretación insuficientes, y hasta simplistas, frente a la importancia de los derechos fundamentales para un sistema de gobierno democrático, participativo y pluralista (CP, art. 1).

Como característica de un sistema conceptual para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales pueden enunciarse tres niveles de examen constitucional, desarrollados por la doctrina alemana<sup>12</sup>. La determinación del contenido de los derechos fundamentales, de sus límites constitucionales y legales y de los límites de dichos límites. Algunos ejemplos:

#### ***a. Primer nivel: derechos sin restricción constitucional expresa***

La Constitución consagra diversos derechos fundamentales sin señalar reserva alguna, como por

12. Katz: *Grundkurs im Öffentlichen Recht*. Decker y Meüller, Heidelberg, 1983.



Marco Pinto



ejemplo el derecho a la vida, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad de conciencia, religión y cultos entre otros. No obstante, en aras de la convivencia pacífica y de la garantía de otros derechos y valores igualmente protegidos constitucionalmente, la Carta Política permite que se proceda a su limitación por vía de la exigibilidad de los deberes de la persona y del ciudadano (CP, art. 95). Es necesario, entonces, que el juez lleve a cabo un proceso de recíproca ponderación que logre conciliar, con el menor sacrificio de los derechos fundamentales los valores e intereses constitucionales contrapuestos. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha postulado los principios de interpretación más favorable a los derechos fundamentales y de concordancia práctica que supone la interdicción de cualquier exceso. Por su parte, la Corte Constitucional igualmente ha resaltado en varias ocasiones la importancia de estudiar y aplicar las técnicas de interpretación constitucional de los derechos que ofrece el estudio del derecho comparado. En una de ellas se trataba de una persona que haciendo uso de un altoparlante desde la azotea de su casa difundía libremente su religión, pero con ello vulneraba el derecho a la intimidad de los vecinos. La autoridad policiva, con fundamento en las competencias legales para mantener la paz y la tranquilidad pública impidió el ejercicio del derecho mediante la utilización de ese medio. La Corte tuteló el derecho a la libertad de cultos y a difundir libremente la religión y propició la forma práctica de conciliar los derechos fundamentales en conflicto, mediante la convocatoria a un foro público. En cuanto a la difícil ponderación entre intereses particulares y generales, la Corte sostuvo la siguiente doctrina:

“La opción por la primacía de los derechos fundamentales sobre las llamadas “razones de Estado”, históricamente esgrimidas por la autoridad para limitar el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, en aras de la defensa *in abstracto* de valores y nociones como “la moral”, el “orden público”, las “buenas costumbres” o el “interés general”, llevó al Constituyente de 1991 a postular derechos de aplicación inmediata que no requieren de desarrollo legal para ser exigibles (CP, art. 85). El libre ejercicio de derechos no condicionados a lo establecido por la ley (CP, art. 18, 19, 20), así como la prohibición de que sean suspendidos los derechos humanos y las libertades fundamentales en estados de excepción (CP, art. 214), se explican en el mismo principio de primacía de los derechos fundamentales. El Constituyente optó por excluir de las disposiciones sobre derechos fundamentales su condicionamiento a nociones como la moral, el orden público o la ley, prefiriendo elevar estos valores a derechos constitucionales: derecho a la honra, derecho a la paz, derecho a la intimidad, derecho al debido proceso.

(...)

“En caso de confrontación entre derechos fundamentales de igual jerarquía constitucional el juzgador debe proceder a sopesar su valor relativo, según las circunstancias del caso y los efectos concretos que la restricción de los derechos podría tener respecto de las personas involucradas en la situación concreta. Un criterio cualitativo que estime en su dimensión existencial la importancia del ejercicio de un derecho o libertad y las consecuencias prácticas de su restricción, debe imponerse sobre un criterio cuantitativo basado en el número de personas posiblemente afectadas por la limitación”<sup>13</sup>.

**b. Segundo nivel: derechos limitados constitucionalmente o respecto de los cuales existe una reserva legal**

En otros casos, el Constituyente estimó conveniente permitir la intervención del Legislador en el ámbito de ciertos derechos, de manera que su regulación sirva para hacer com-

patible su ejercicio con otros derechos y garantías institucionales. Sin embargo, en virtud del principio de Estado Social de Derecho y del principio democrático, la Constitución reserva a las leyes estatutarias la regulación de los derechos fundamentales, la cual, de cualquier forma, deberá ser adecuada, necesaria y proporcional de manera que se resguarde la esencia de los preceptos constitucionales sobre derechos y libertades. En esta materia, la Corte Constitucional ya ha asumido el estudio oficioso de las primeras leyes estatutarias, entre las que se cuentan materias tan importantes como los estados de excepción, los mecanismos de participación ciudadana, los partidos políticos y el voto programático.

**c. Tercer nivel: limitación de los límites de los derechos fundamentales**

Gracias a la recepción en el derecho colombiano de algunos desarrollos notables de la doctrina y jurisprudencia constitucional alemanas, la Corte Constitucional introdujo en el campo de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales la teoría del núcleo esencial<sup>14</sup>. Esta consiste, básicamente en que el contenido de los derechos fundamentales no deriva de la ley sino de la propia Constitución, por lo cual las intervenciones del Legislador deben ser excepcionales, limitadas, mensurables y estrictamente reguladas. Esta teoría adquiere especial significación contra el uso abusivo de los estados de excepción. Objeto de

13. Sentencia ST-403/1992.

14. Häberle: *Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Müller Verlag, Karlsruhe, 1962.



protección lo constituyen los elementos identificativos y tipificados del derecho fundamental. En todo caso, el núcleo esencial del derecho es objeto de una protección absoluta. No obstante, por ser imposible su determinación en abstracto, el intérprete debe establecer, frente a los elementos accidentales de cada caso en particular, cuál es el núcleo esencial del derecho a proteger<sup>15</sup>.

## II. Interpretación constitucional según los paradigmas de la Constitución de 1991

### *Cambio de paradigmas*

**¿Hay un cambio significativo en el rol o papel del juez a partir de la Constitución de 1991?** Las opiniones al respecto oscilan entre quienes asumen el cambio de Constitución como la simple adopción de un nuevo cuerpo normativo y quienes ven una evidente transformación constitucional y que incluso, permite hablar de un giro copernicano en el Derecho.

En el primer caso se sostiene que la actitud del juez frente a una nueva Constitución no puede ni debe ser distinta de su actitud frente a un nuevo código, a una nueva ley, a un nuevo decreto, a una nueva resolución: aplicarla al caso concreto. De acuerdo con esta tesis, el legislador, así se trate de un legislador especial como lo es el Constituyente, procura crear normas claras para que el juez a través de los métodos tradicionales de interpretación pueda acceder a esa claridad de la norma, a veces con una simple lectura gramatical, a veces con una mínima actividad inter-

pretativa, en la cual, gracias al concurso de los métodos clásicos de hermenéutica jurídica, el juez halla el sentido de la norma. De esta manera, la función del juez se reduciría a constatar la pertinencia de una disposición para un caso específico, a través de una operación de subsumición, donde a los supuestos de hecho, verificados en el momento probatorio, se les aplica la consecuencia de derecho contenida en la norma, y así, se dice, que el juez aplica el derecho sin añadirle un punto, sin restarle una letra.

Esta concepción ha entrado en franca crisis y se ha derrumbado en el mundo entero como si fuera un castillo de naipes. No sólo por sus fallas estructurales que llevan a su insostenibilidad en la realidad, sino también por los cambios a nivel de la filosofía política, que nos sitúan en un escenario del todo diferente al de la Revolución Francesa, y donde los retos que se plantean a la sociedad y al derecho, implican un balance distinto del poder que finalmente conduce a una nueva orientación de la actividad interpretativa.

Son muchos los factores que afectan en su estructura misma la primera concepción del derecho descrita. Los tres más importantes pueden proponerse en forma de dilema. El primero se podría denominar: previsibilidad o justicia. El segundo: exactitud o eficacia. El tercero: jerarquía o equilibrio.

**Previsibilidad o justicia:** todos los modelos de interpretación parten de mitos que asumen el carácter de presunciones y guían la actividad del intérprete. El modelo francés de interpretación ha partido de la construcción de la imagen del Legislador como la de un hombre o semidios omnisapiente y omniprevisor. El parlamento era el centro del poder, y no es raro que en el mismo se

hicieran residir estos atributos de la divinidad. Bajo esta presunción, la ley que técnicamente se acomode a los presupuestos de un caso, se aplica al mismo sin ninguna consideración adicional. La victoria de esta tesis se concreta en el artículo del Código Civil que señala: lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. En efecto, en este artículo, la supuesta previsión del legislador se lleva al extremo de justificar la aplicación de la norma a situaciones donde pueda resultar evidentemente perniciosa, vale decir, se supone el siguiente razonamiento frente a un caso fronterizo o aberrante: el legislador fue consciente de esa malsana consecuencia de la ley, el juez como hombre podrá estar en desacuerdo con el legislador en el interior de su conciencia, pero, en ningún momento como juez puede entrar a suplirlo, sólo le queda aplicar la ley.

Curiosamente muchos siglos atrás, Aristóteles al elaborar su doctrina de la justicia como equidad, había efectuado una observación que viene muy bien al caso, y que resulta demoledora de actualizarse: el legislador no está en capacidad de prever todas las hipótesis prácticas que se pueden encontrar comprendidas o excluidas en una ley determinada, la cual tiene una esencial vocación de generalidad. Con esta afirmación, Aristóteles de alguna manera sentó varias distinciones que en la actualidad resultan vitales: Una cosa es el contexto teórico de una ley y otra el contexto pragmático; dentro del primero, el Legislador más humano, más real, de Aristóteles, prevé con cierto grado de razonabilidad una serie de hipótesis prácticas que quedan comprendidas

15. Sentencia ST- 426/1992.





Marco Pinto

en el texto legal, pero no puede ir hasta el extremo de prever todos los eventos posibles, al momento de trazar la raya. La ley una vez promulgada inicia su vida, y la realidad termina por superar la previsión del legislador. El juez que excluye los casos fronterizos con un sentido de justicia, en la mentalidad de Aristóteles no invade una órbita propia del legislador, pues la ley tiene una vocación de generalidad y el legislador una pretensión de justicia.

El recurso utilizado dentro de la primera perspectiva para sortear este problema sin acudir a la función correctora del juez, consiste en la producción escalonada de normas de menor jerarquía que a medida que descienden se vuelven más específicas. Pero esta operación que sin duda es importante, se torna altamente problemática en la sociedad contemporánea, donde la complejidad es un fenómeno creciente y la inflación legislativa se hace cada vez más inmanejable. Hay, pues, un punto, en el cual la mayor especificidad de las normas deja a todas luces de ser una solución óptima.

Este dilema, entre el legislador como hombre omnisapiente y omnicompreensivo, y el legislador como hombre justo en el contexto sociopolítico actual, donde la democracia posee unos rasgos y unas funciones diferentes a las propias de la Revolución Francesa, (basta señalar, en el caso de nuestra Constitución, la construcción de un Estado Social de Derecho con fundamento en la dignidad humana), y donde la separación de poderes y la colaboración armónica entre los mismos se ha redefinido notablemente, se ha resuelto en favor de asegurar como presupuesto del Estado Social de Derecho un mínimo de justicia material, para lo cual, se otorgan a los jueces un rol que supera el de la antigua concepción en que actuaban

como autómatas. Así las cosas, en los países donde se ha operado este cambio, son menos frecuentes las discusiones en torno al mayor o al menor poder de los jueces. Se tiende a partir del supuesto que es saludable un mayor poder, y la discusión se traslada más bien, al punto de qué hacer para que este mayor poder tenga un control, un cauce, y efectivamente se oriente a imprimir una mayor legitimidad a la ley.

**Exactitud o eficacia:** El otro dilema toca el corazón mismo del positivismo moderno. ¿Puede funcionar el ordenamiento jurídico con la precisión de un reloj? La producción legislativa como una actividad cartesiana, los legisladores como expertos relojeros suizos, los jueces como los funcionarios que ante tanta perfección reducen su papel a ser los depositarios de la llave con la que se da celosamente cuerda a tan prodigiosa máquina. La pretensión de exactitud que ha dominado todo el discurso de la modernidad, en el ámbito jurídico se ha traducido en una pretensión de claridad de la ley.

Pero que el legislador deba o pueda ser claro ha quedado, paradójicamente, con posterioridad a los avances de la lingüística, reducido a una buena intención comunicativa, pero jamás a un hecho, y esto, simplemente porque el lenguaje jurídico, puede como máximo aspirar a ser un lenguaje semiartificial, y como tal, sus términos poseen más que un sentido virtual. Tecnificar la redacción del derecho, traspasar las disposiciones legales a fórmulas cuasimatemáticas, deja de ser una solución, en cuanto la legitimidad y eficacia del derecho se logran en la medida en que sus normas se encarnen en el entorno social, y esto sólo es posible asumiendo cierta dosis de informalidad, de proximidad de sus términos al hombre común.



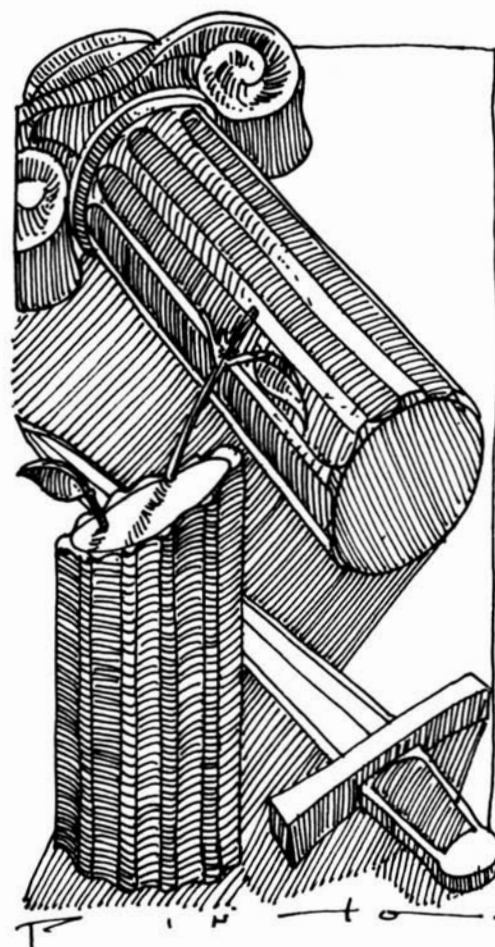
El legislador contemporáneo sabe muy bien que la claridad cuando no es esquivia, tampoco se puede conquistar a cualquier precio. En efecto, se enfrenta al dilema que se ha anotado, el cual es, dicho sea de paso, altamente problemático: de un lado constata que la precisión y puntualidad a ultranza de los términos de una ley, como factores de la univocidad de la interpretación y la seguridad jurídica, tienden a alejar la ley de la cotidianidad, y a hacer de su inserción un ejercicio de autoritarismo. Del otro lado observa, que la pretensión de identificar el lenguaje jurídico con el lenguaje coloquial, donde proliferan los términos anfibológicos, conllevan a una insuperable laxitud en el Derecho, donde la palabra beneficia a quien concen- tre en su favor el desbalance de poder. El Derecho en este último caso, enfatiza su carácter instrumental y pierde su carácter regulativo. El punto intermedio entre estos dos extremos o no existe como un punto estable o determinable de manera abstracta, o de existir, es muy difícil y dispendioso para el legislador señalarlo. Y así, forzosamente, el Derecho contemporáneo, ha confiado nuevamente en el juez. ¿Cómo?: al lado de ciertas órbitas altamente tecnificadas, ha optado aquí y en el resto del ordenamiento por recurrir con mayor frecuencia a la consagración de derechos, principios, finalidades, directrices, sobre las cuales hay un gran consenso: elementos normativos que además cumplen una doble función, la de amplificar o reducir la órbita de una disposición frente a un caso concreto, y en todo caso, la de orientar la actividad interpretativa, para que ésta se mueva dentro del marco de un Estado democrático.

Se podría decir que una de las lecciones que el nuevo Derecho ha pretendido sacar de la crisis del po-

sitivismo, consiste precisamente en desechar la pretensión de un Derecho que funcione tan bien como un buen reloj. Pero no, se sigue aspirando a un Derecho funcional. Se difiere, eso sí, en el método, o por lo menos, en el valor otorgado al método, y decididamente en el fin. En el método, porque ya no se idealiza tanto la exactitud monolítica, se prefiere en su lugar una sana flexibilidad.

**Jerarquía o equilibrio:** la producción de la normatividad y su interpretación han estado dominadas en nuestro país por una concepción jerárquica del Derecho, que por su rigidez, puede devenir fácilmente en una puerta de entrada al autoritarismo, pues éste, lejos de insertarse en la dinámica social, constituye la implantación de unas formas a las que forzosamente debe adecuarse la realidad.

Esta jerarquización ha terminado por implantar un divorcio entre Derecho y realidad. El mundo del valor y el mundo de los hechos, se encuentran cosificados de una manera unilateral y reduccionista en los supuestos de hecho y de Derecho de una norma. Las preferencias, opciones y decisiones del legislador se hacen incontrovertibles. Finalmente, el control del poder tiende a formalizarse. La pirámide de Kelsen se ha convertido en el elemento por excelencia para constatar la legitimidad formal de una disposición, y esta operación se ha tornado en la pregunta básica: ¿cuál es el órgano competente? que ha suplantado a la pregunta más fundamental: ¿cuáles son los límites sustantivos del poder? Y la ha suplantado en el pasado, simplemente porque se partía del presupuesto de un poder omnímodo. No es de extrañar la afección por los problemas de competencia, en un contexto donde los derechos se



Marco Pinto



veían como concesiones generosas del Estado, como elementos disponibles, y por tanto, con un carácter residual frente a las conveniencias y necesidades. El bien común, la salubridad y moralidad pública, el orden público y expresiones semejantes se convertían en fáciles expedientes lo suficientemente abstractos como para evitar los límites sustantivos del poder.

La Constitución de 1991 tiene su centro o punto de inflexión en la Carta de Derechos. Su parte dogmática, más que un catálogo de buenas intenciones, implica una redistribución del poder, y de un poder que no se queda escrito en el papel. Así, el control marcadamente formal de antaño, en el cual se apoyaba la pirámide propuesta, se traduce en un control material del poder. Resulta así mismo que la Constitución se ve como un todo, y así, no nos es dable encontrar un punto que haga las veces de ápice de la pirámide. De esta manera, aún desde el tope normativo, se impone la necesidad de acudir a métodos que compatibilicen normas de jerarquía equivalente, lo cual, ante la complejidad de los problemas constitucionales comunes a las más diversas materias del ordenamiento, lleva a imprimir un carácter transaccional a todo el Derecho.

El derecho a la igualdad real y efectiva, la configuración pluralista y pluriétnica de la sociedad colombiana, el lugar central de la dignidad humana, entre otros ingredientes, llevan a crear un contrapeso a una concepción rígida y jerarquizante del ordenamiento. Tanto la producción del Derecho como su interpretación han desplazado su énfasis a la resolución real de conflictos en el marco de un Estado Social de Derecho. La interpretación no puede aquí ser vista como un acto unilateral de autoridad, por el contrario debe ga-

rantizar un espacio de convivencia, debe ser legítima y legitimante del Estado. No se trata tan sólo de mantener un orden, un estado de cosas, un ideario, se trata de que el Derecho presente respuestas satisfactorias. Así, la concepción jerarquizada y monolítica del Derecho tiene que ser desplazada por otra que sin dejar de ser consciente de la complejidad y del dinamismo de la sociedad, busque el equilibrio.

Estos tres dilemas que afectan la totalidad del ordenamiento, adquieren un mayor relieve cuando se trata de la Constitución.

Contrariamente a quienes piensan que una Constitución se puede interpretar al igual que un Código, las peculiaridades del texto fundamental llevan a prestar entero crédito a las palabras del juez J. Marshall quien fue enfático en afirmar: "No debemos olvidar que es una Constitución lo que estamos interpretando".

¿Cómo interpretar la Constitución?, ¿cómo impedir que el nuevo rol otorgado a los jueces no traicione la nueva Carta, sino que por el contrario, contribuya a la materialización de un orden justo?

Afortunadamente no somos el primer país con la tradición de Derecho continental que experimenta un cambio de paradigma. De esta manera podemos sacar provecho a los éxitos y a los fracasos de países que como Alemania, Italia y España han venido transitando por la misma vía. Así mismo, por fortuna son más los éxitos que debemos imitar que los fracasos que debemos evitar.

Esta experiencia se ha traducido en la reformulación de los métodos clásicos de interpretación constitucional y en el desarrollo de reglas hermenéuticas que por su importancia han adquirido un status propio.

### ***Transformación de los métodos tradicionales***

Anteriormente la búsqueda del sentido de una norma transcurría, o por lo menos, eso se pretendía, en un momento distinto al de su aplicación. La relación entre los hechos y el Derecho se veían como una relación de adecuación con miras a determinar la pertinencia de una norma dada. En la práctica, la norma era sugerida por las partes o por el juez, a partir de una visión preliminar del problema, y así, los hechos que importaban, eran los hechos que correspondían de alguna manera a los llamados supuestos de hecho de la norma en cuestión.

La Corte Constitucional en diversos fallos ha tratado con detenimiento y ponderación los hechos, para integrarlos al proceso que implica fijar el sentido de la norma. Se trata de romper de plano los perjuicios y sesgos que pueden viciar de alguna forma la aproximación del juez a un caso concreto. En efecto, en la medida en que se logre inculcar una mayor sofisticación a la aproximación a la realidad, en la medida en que no se vean los hechos de una manera lineal, en la medida en que se advierta a partir de éstos, los conflictos planteados así como las distinciones relevantes que brotan del caso concreto, sólo en esa medida, la determinación del derecho aplicable podrá gozar de absoluta objetividad e integridad.

En el Derecho se pierde con frecuencia de vista su carácter complejo y sistémico, en donde cualquier problema por simple que parezca, involucra una gran cantidad de subsistemas normativos. Solamente acudiendo a una mayor disciplina en la determinación de los hechos de un caso, se puede acceder a una solución más justa. Así lo ha entendido la Corte cuando al



aplicar el método finalista o el sistemático, busca ante todo el sentido de la norma en función de los hechos del caso.

En el caso de un ingeniero pesquero que se encontraba desempleado, porque la autoridad pública competente no le había expedido su matrícula aduciendo la falla de reglamentación a la ley, que reconocía su actividad como una profesión, la Corte sostuvo:

“Aparece ostensible en los autos la violación del derecho fundamental al trabajo y al ejercicio de la profesión del peticionario como Ingeniero Pesquero, por lo cual debe partirse de esta realidad y de la consideración de que el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa para la protección de sus derechos, para acceder a decretar la tutela impetrada, aparte de que uno de los fines esenciales del Estado es *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”.

(...)

No puede quedar supeditado el ejercicio del derecho fundamental al trabajo del actor a que en un futuro lejano se dicte la reglamentación de una ley que, por sí misma, habilita al mencionado Consejo para expedir la matrícula profesional al peticionario. La administración dentro de una discrecionalidad razonable, puede exigir, para los casos de expedición de las licencias de los ingenieros pesqueros ciertos requisitos que se juzguen indispensables, dentro del contexto normativo antes reseñado, bajo la perspectiva de la observancia del principio de eficacia consagrado en el artículo 209 de la Carta Política que, para el caso, se traduce en asegurar la oportuna expedición de las licencias a los ingenieros pesqueros”<sup>16</sup>.

Posteriormente, la Corte concedió tutela a una mujer afiliada al Seguro Social a quien no se le había reconocido la pensión de invalidez solicitada desde 1985, por la gran disminución física que sufrió con ocasión de la exposición a contaminantes en su trabajo, la fuerza de la realidad fue acogida en la interpretación de la Corte así:

“Al juez de tutela le corresponde llevar la justicia a los hechos dentro de los parámetros determinados en la Constitución Política; de esta manera le da dinamismo al derecho y busca plasmar en cada fallo el consenso de la sociedad frente al ordenamiento jurídico. Se impone el juez, frente al concepto que reduce el derecho a una mera técnica de aplicación abstracta de las normas. Es quien debe desentrañar el contenido material de los derechos fundamentales y procurar su eficacia con base en los límites antes aludidos. Es sobre los criterios de valor legítimamente que debe recaer su sentencia. Esto porque dichos derechos no sólo tienen el carácter de normas jurídicas en su pleno sentido, sino que son también valores que deben orientar el ejercicio de la autoridad.

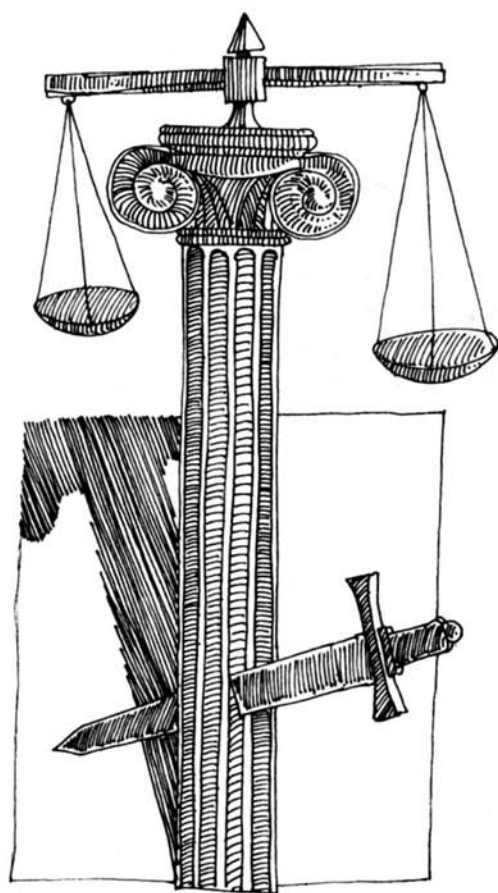
“La prevalencia de los derechos fundamentales, impone un sentido de solidaridad que mira a la real situación de las personas, adecuando a esta circunstancia el derecho. (...) Se trata en este caso de la efectividad del derecho a la subsistencia y a la seguridad social”<sup>17</sup>.

### ***Deducción de nuevas directrices interpretativas***

#### **Integridad de la Constitución**

Esta directriz lleva a relativizar en la práctica el método de interpretación literal que tanta acogida ha tenido históricamente en el país. La Constitución se autoconcibe como un texto unitario, y como tal, no puede interpretarse a partir de sí mismo ni aisladamente ninguno de sus preceptos. La interpretación de un artículo en particular debe ser coherente con el carácter unitario de la Constitución y por tanto debe mantener la coherencia de todo el texto constitucional.

En el caso de la construcción del servicio de alcantarillado para un



Marco Pinto

16. Sentencia ST-106/1993.

17. Sentencia ST-124/1993.



barrio de Cartagena que fue puesto en funcionamiento sin haberse terminado su construcción, lo que ocasionó el desbordamiento de las aguas negras y consecuentemente contaminantes y malos olores, la Corte concedió la tutela solicitada por un morador del barrio, y frente al principio de integridad de la Constitución sostuvo:

“El sentido y el alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparte del contexto nacional e internacional en el cual ha tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

(...)

En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La Carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”<sup>18</sup>.

### Principio de armonización

Es un criterio directamente relacionado con el anterior. En efecto, a la observación de que la Constitución constituye un texto integral, se

sigue la ubicación de normas de ella que ya en abstracto, ya en concreto, corren en direcciones opuestas y hasta contradictorias. Así mismo frente a este carácter dialéctico encontramos el principio de efectividad de los derechos y garantías. No se puede en este contexto aplicar la fórmula de resolución de antinomias propias del Código Civil. Y así, la única manera de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución de un lado, y la efectividad de los derechos y garantías del otro, es a través de la armonización, de la compatibilización de las normas. Este principio tiene por objeto evitar la jerarquización de derechos de manera que uno no prevalezca sobre el otro en abstracto. El juez de tutela debe hacer una tarea de sopesación o de balanceo de los derechos en conflicto, para establecer el peso de cada uno en el caso concreto y luego tratar de establecer un equilibrio que conduzca a su armonización, de manera que sólo se establezca la primacía de un derecho, dado su mayor peso y su mayor valor en casos de incompatibilidad extrema.

Así la prevalencia de los derechos fundamentales del niño, y la prevalencia del interés general sobre el particular tienen una lectura distinta a la que cabría esperar si nos moviéramos dentro del ámbito de la anterior Constitución. Ya no pueden ser jerarquizados en abstracto, sino que es preciso estudiarlos dentro del conflicto planteado con otros derechos para tratar de encontrar un equilibrio.

La Corte Constitucional ha aplicado este principio en diversas oportunidades.

Frente al caso de un padre de familia que residía y trabajaba desde hacía 25 años en el exterior y a quien un juez le impidió regresar por haber sido demandado en un proceso de

alimentos, a pesar de haber cumplido y de haber demostrado su voluntad de cumplir sus obligaciones hacia el futuro, la Corte evaluó los derechos fundamentales de los niños en conflicto con los derechos del padre al trabajo y a la libertad de circulación y residencia, y concedió la tutela. En dicha ocasión manifestó:

“Se reconoce que la juez procedió en defensa de los derechos del niño consagrados en el artículo 44 de la Constitución, y de la loable intención de garantizar su prevalencia. Con todo, es claro que al proceder así, escogió instrumentos que vulneran otros derechos. Se impone un excesivo sacrificio para una de las partes, cuando ha debido buscarse una coexistencia de los derechos fundamentales de todas las partes en conflicto”.

En relación con la libertad de circulación y residencia, la Corte advirtió:

“Si bien la misma Constitución admite limitaciones de la ley, también es cierto que el juez, en un proceso de alimentos, no puede, por su propia voluntad, imponer esa limitación, más aún cuando, como en este caso, es claro que la medida no era la única posible y que existían alternativas viables para no tener que llegar hasta el extremo de hacer nugatorio este derecho”.

Sobre el derecho al trabajo, agregó:

“La Sala del Tribunal ignora la realidad social del país, al mantener la decisión de impedir la salida al extranjero del peticionario arguyendo que él “puede trabajar en Colombia”. Las tasas de desempleo y la difícil situación económica hacen que esa afirmación carezca de sustento en la realidad. Más aún, si el peticionario tiene todos sus vínculos laborales en los Estados Unidos, quizá su permanencia allá sea la mejor garantía del cumplimiento de la obligación alimentaria y de la consiguiente efectividad de los derechos fundamentales de sus hijos menores”<sup>19</sup>.

18. Sentencia ST- 406/1992.

19. Sentencia ST-224/1992.



En el caso de los vendedores ambulantes de Ibagué a quienes se les revocaron sus licencias y se les prohibió instalar sus puestos callejeros en la zona del centro de la ciudad, la Corte Constitucional sopesó y armonizó los derechos al trabajo de los vendedores y el derecho al espacio público, la Corte señaló:

“Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución que permita el Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de “velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común (CP, art. 82), así como de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (CP, art. 54).

(...)

“Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias de autorizaciones concedida por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna”<sup>20</sup>.

### Principio de razonabilidad

Este principio tiene por objeto examinar las normas jurídicas para establecer si las decisiones del legislador o de cualquier otra autoridad pública son o no conformes a los valores constitucionales. Su objetivo es imponer un límite a los espacios discrecionales del poder para luchar contra la arbitrariedad en la toma de decisiones de las autoridades. Esta labor de evaluar la razonabilidad de los actos de autoridad,

constituye a su vez una auto-disciplina para el juez que enmarca su misma órbita de poder.

El juez debe analizar la legitimidad del fin perseguido por el legislador, determinar igualmente la legitimidad del medio para luego establecer si existe una relación de razonabilidad entre el medio utilizado y el fin que se pretende alcanzar.

En el análisis de razonabilidad también es importante considerar quiénes son los sujetos afectados con la medida y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dicta y se aplica. Esto significa que la razonabilidad no puede ser evaluada en abstracto sino frente a situaciones concretas. A manera de ejemplo, ¿cuál es el sentido de prohibir a las jóvenes estudiantes usar maquillaje?, ¿afecta esta conducta el proceso de aprendizaje e impide el desarrollo normal de las actividades académicas? Seguramente en el pasado la opinión pública habría considerado que este tipo de conducta afectaban gravemente la disciplina estudiantil, pero en la actualidad la prohibición se considera irrazonable. El motivo no es otro que la evolución de las sociedades y la necesidad de que las autoridades transformen sus criterios paralelamente al desarrollo social.

### Principio de proporcionalidad

La proporcionalidad persigue que no se apliquen medidas excesivas al fin que se pretende lograr. Generalmente se utiliza en relación con las limitaciones a los derechos para evitar restricciones demasiado gravosas y desproporcionadas frente al fin perseguido. El juez debe analizar las condiciones de las personas sobre quienes recae la medida, así como las circunstancias de modo, tiempo

y lugar en las que se diseña y se aplica.

En el caso anteriormente mencionado con relación a los concursos de méritos la Corte sostuvo en materia de la proporcionalidad:

“(…) Aunque existe una justificación razonable para aceptar el criterio diferenciador enunciado, éste debe ser proporcional. El juicio de proporcionalidad entre el fin buscado por la norma y los medios escogidos para ello tiene en cuenta no sólo la necesidad y la adecuación de estos últimos al primero, sino además la existencia de otros medios alternativos que, siendo menos gravosos de intereses o bienes jurídicos legítimos, podrían lograr igual cometido.

“Estudiado detenidamente el caso *sub-exámene* bajo esa óptica, esta Sala de Revisión llega a la conclusión que el medio empleado por la entidad administrativa para proveer uno de sus cargos, atendidas las circunstancias del caso, se revela como desproporcionado en cuanto a la relación de fines y medios. Mientras que el señor Rangel Peña demostró ser quien tenía mayores méritos para ocupar el cargo anteriormente desempeñado por él con lo que cumplía con la finalidad de escoger al mejor, la autoridad administrativa en uso de su discrecionalidad no lo nombró, sin mediar siquiera motivación para ello, ni acreditar o alegar razones de peso para apartarse del resultado del concurso, invocando el ejercicio de las propias razones, con lo cual acabó traicionando la confianza legítima del concursante mejor oprimado.

“La decisión de la autoridad lleva indefectiblemente al descrédito del sistema de concurso por desatención absoluta de sus resultados. Si a la administración le cabía ejercer su potestad discrecional escogiendo a uno de los cinco primeros del concurso, ello había podido hacerlo mediante la elección de otro medio que no tuviera efectos contraproducentes sobre la credibilidad de los sistemas de acceso al ejercicio del poder político, como por ejemplo, incorporando en el concurso público mismo evaluaciones psicológicas, motivacionales o comportamentales de quien aspira a ocupar un cargo determinado”<sup>21</sup>.

20. Sentencia ST-225 a 400/1992.

21. Sentencia ST- 422/1992.



En el caso de un joven seminarista que fue expulsado por haber arrojado un preservativo en la secretaría del colegio, la Corte Constitucional, confirmó la protección otorgada por un juez municipal, y aplicó el principio de proporcionalidad al considerar que se trataba de una sanción educativa drástica y excesiva. Dijo la Corte en esta oportunidad:

“El señor juez considera, y la Sala comparte esta apreciación que el comportamiento realizado por el joven Sánchez Rojas no es un acto inmoral y grave, dirigido contra la institución educativa o contra una persona determinada. Además la sanción es significativamente desproporcionada a la falta cometida, que apenas puede juzgarse como un trivial acto de indisciplina. Si se tiene en cuenta la edad del educando más parece un comportamiento de autoafirmación del adolescente frente a sus compañeros que no amerita privarlo del servicio público, sino que reclama la intervención formativa de los educadores para encausarlo y permitirle superar los conflictos de personalidad propios de la etapa que está atravesando, ya que

su comportamiento ni fue inmoral ni hace impracticable la vida en relación con sus compañeros y superiores. Así como la ignorancia no es causal de expulsión aceptable, pues es de la esencia de un establecimiento educativo instruir, tampoco lo puede ser la falta de formación, pues es precisamente para que la adquieran correctamente orientados, para lo que se matricula a los niños y jóvenes en escuelas y colegios”<sup>22</sup>.

En la revisión de la tutela interpuesta por una señora contra la autoridad municipal por la amenaza a su derecho a la intimidad y al debido proceso con ocasión de la construcción de un puente peatonal frente a su residencia, la Corte sostuvo en relación con el principio de proporcionalidad:

“El principio de proporcionalidad aplicado a la planeación urbana exige contrastar los intereses públicos que se pretenden alcanzar con los medios empleados para ello, atendiendo a su adecuación y necesidad. Si el objetivo buscado con el diseño y construcción de una obra pública puede lograrse

recurriendo a medios de igual eficacia pero menos gravosos, éstos deben preferirse a aquellos que perjudiquen mayormente a los ciudadanos afectados por la decisión. Un medio escogido para beneficiar a un alto número de personas es necesario si no existen otros medios alternativos que permitan, sin afectar el interés particular y dentro de las posibilidades disponibles, alcanzar el mismo objetivo”<sup>23</sup>.

En síntesis, la conjunción de los métodos tradicionales enriquecidos por una comprensión ampliada de la realidad que incide en la fijación del sentido de las disposiciones, junto con aquellas directrices que se derivan de la particularidad de las normas constitucionales, integran un nuevo paradigma interpretativo, corazón del denominado nuevo constitucionalismo ●

22. Sentencia ST-118/1993.

23. Sentencia ST-530/1992.



Víctor Sánchez (Unomás)



William Alvis Pinzón  
Abogado, asesor en Derechos Humanos  
de la Corporación SOS - Viva la Ciudadanía

# La Tutela en Colombia:

## Hacia la vigencia de los derechos fundamentales

William Alvis Pinzón

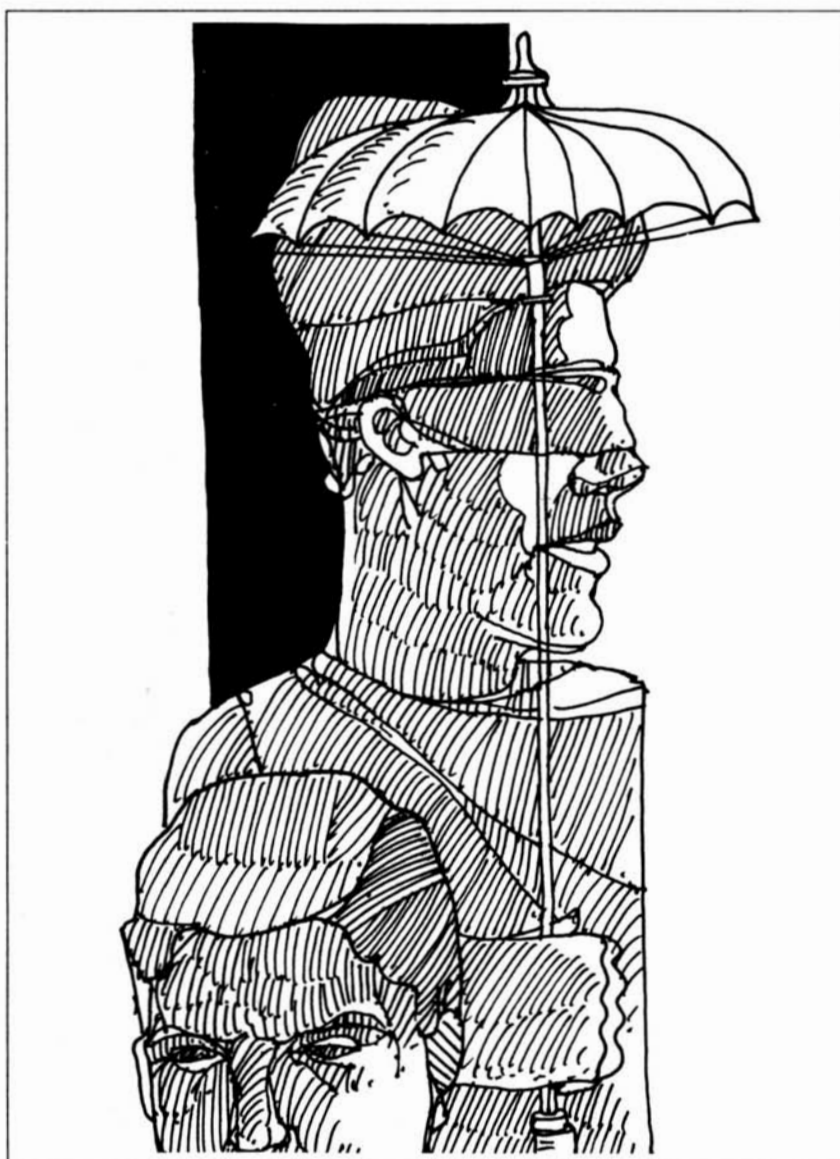
### Aproximaciones diversas a la tutela

**E**l derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política Nacional puede tener tantas nociones como puntos desde los que se le mire. Así, una noción podrá ser la contemplada en el texto constitucional, otra la expresada por los jueces en sus providencias, también puede haber de carácter procesal junto a sustanciales. Del mismo modo se diferenciarán las nociones si en ellas prima un criterio objetivo, o si por el contrario, es un criterio subjetivo el que las informa.

De otro lado, valdría la pena preguntarnos ¿qué es la tutela para los sujetos de la acción?; ¿qué es frente a la Constitución y frente al Estado de Derecho?; ¿cómo ubicarla frente a instituciones similares en legislaciones foráneas? Con seguridad, ninguna de las nociones por sí sola podría comprender la totalidad de las facetas implícitas en esta figura constitucional. Tal vez a ello se deba su gran importancia y relativa complejidad.

La Constitución proporciona una noción del derecho de tutela ligada a la descripción de la acción, su procesalidad y el trámite del proceso que genera.

“... Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedi-



Marco Pinto



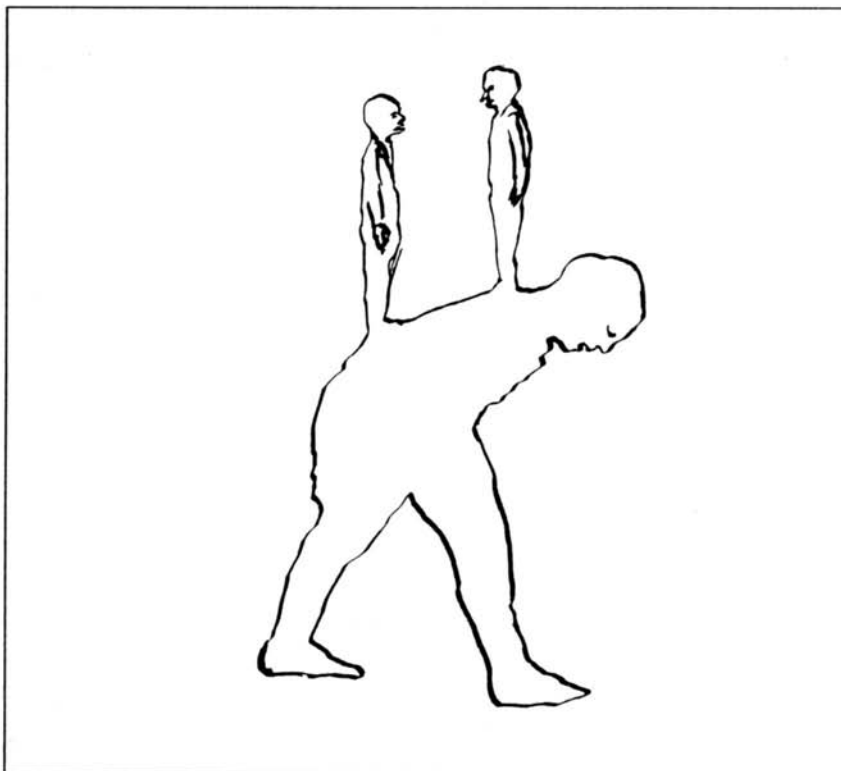
miento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

El mismo artículo deja a la ley la reglamentación de los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o que con su conducta afecten grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Por su parte, el constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero define la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficiente, al alcance de cualquier ciudadano en todo momento y lugar, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en ciertas y determinadas circunstancias<sup>1</sup>. Fue el mismo doctor Esguerra quien se empeñó en denominar la garantía con el nombre de “acción de tutela” y no de “amparo”, como lo sugerían varios de los proyectos presentados en la subcomisión, con el propósito de evitar equívocos —según sus propias palabras— y erróneas interpretaciones en relación con legislaciones extranjeras, donde se le da el nombre de amparo a todo un conjunto de acciones que se confunden con instituciones ya consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano como el habeas corpus, la excepción de inconstitucionalidad, las acciones de nulidad, etc.

Frente al Derecho comparado, la tutela es una especie de amparo, destinada a la exclusiva protección de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional la definió como un instrumento jurídico confiado a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal, con el propósito de



que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales<sup>2</sup>. Las nociones hasta aquí expuestas denotan una visión instrumental y subjetiva de la tutela. Instrumental por cuanto destacan su carácter de acción ciudadana, que se configura como un mecanismo o medio a utilizar; son inspiradas por un criterio subjetivo en vista de que su objeto lo constituye la protección de las garantías fundamentales de un determinado sujeto de derechos.

Ahora bien, abordar la tutela desde un criterio objetivo nos podría llevar a definirla como una institución jurídica dirigida al cumplimiento de la Constitución Política y más precisamente a la implementación de un Estado de Derecho. En efecto, el constituyente del 91 no sólo diseñó un instrumento de defensa del ciudadano sino también una estrategia de verificación del cumplimiento de la Constitución; por lo menos en lo que a los derechos fundamentales se refiere. Así las cosas, la tutela complementa y refuerza el sistema de control constitucional.

1. Gaceta Constitucional No. 56, página 16.

2. Corte Constitucional, Sala No. 3, sentencia No. 1.



El proceso tutelar sobrepasa entonces la mera idea de protección de un individuo en situación litigiosa para llegar al estratégico campo de la autoafirmación del Estado. Recordemos que los principios que sirven de fundamento al Estado colombiano le atribuyen a éste, entre otras esencialísimas funciones, la de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2). Del mismo modo la tutela procura hacer efectivo el principio que señala al Estado colombiano como un "Estado Social de Derecho" (art. 1). No obstante, consideramos que la implementación de un Estado Social de Derecho no es responsabilidad exclusiva de la tutela y que éste depende, en gran proporción, de las políticas económicas y sociales del gobierno.

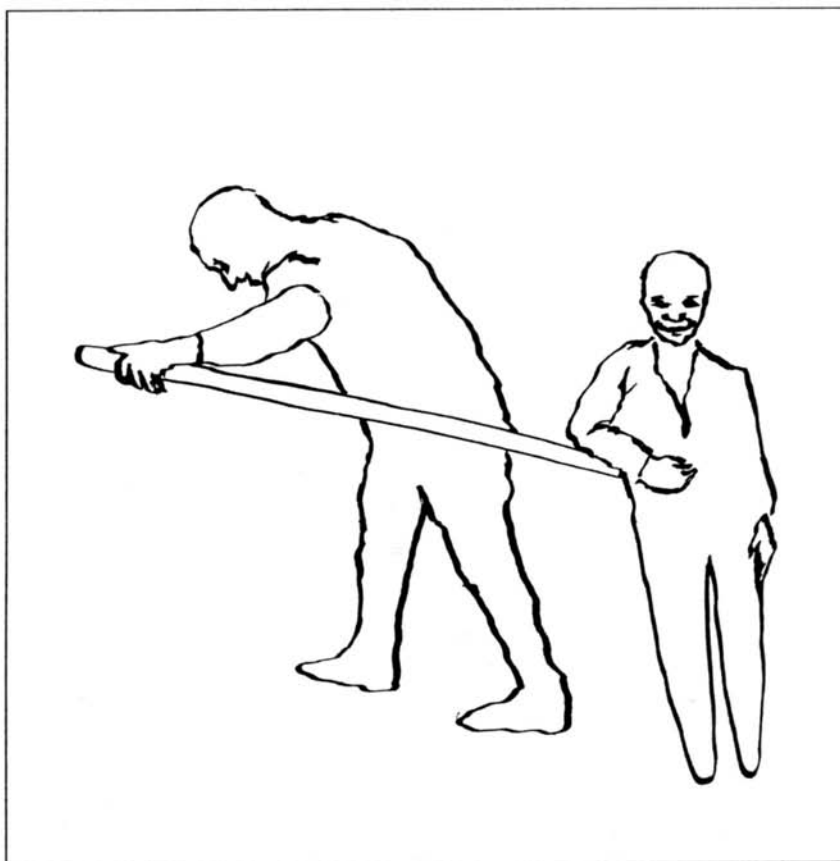
Sin demeritar la funcionalidad de la tutela para un sujeto agraviado en concreto o mejor, resaltando su importancia en la protección y satisfacción de los intereses encontrados en una particular situación, nos arriesgamos a sostener que es la dimensión objetiva de la tutela, esto es, la realización del principio de supremacía de la Constitución, la materialización de un Estado Social de Derecho, lo que la convierte en una figura de gran peso político y jurídico.

En conclusión, la acción de tutela agrega a la tradicional concepción de la supremacía de la Constitución, un énfasis en el carácter normativo de sus textos, en la permanencia y obligatoriedad de su cumplimiento<sup>3</sup>.

Desde otra perspectiva, la tutela lleva implícita una revaloración de la función judicial. Muy a pesar del disgusto e inconformidad de no pocos jueces por la institucionalización de la tutela, en buena medida porque ven en ella una carga laboral más, ésta los ha dotado de un poder aún incomprendido por la mayoría de ellos.

Respecto a la autoridad pública, uno de los sujetos potenciales de violaciones a los derechos fundamentales, la tutela se convierte en un cumplimiento forzado del recto ejercicio de la función pública para

aquéllos que no se dejen persuadir por las bondades de una administración perfectamente responsable del Estado de Derecho. Es un cumplimiento forzado de su deber respeto a los derechos fundamentales, por cuanto sus actuaciones u omisiones tienen control y en virtud de éste, la conducta de los funcionarios puede ser enderezada por mandamiento judicial. La tutela es entonces una amenaza para la arbitrariedad oficial.



Juan Muñoz

Frente a los particulares que —siguiendo la Constitución— se encuentren desempeñando 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 tutela representa el primer gran vehículo dirigido hacia la efectiva universalización de la responsabilidad de los derechos humanos, ya que con ella se puede exigir judicialmente su respeto a aquéllos.

3. Corte Constitucional, salvamento de voto a la sentencia de constitucionalidad del 1 de octubre de 1992.



Para el sujeto activo de la acción de tutela, es decir, para quien en un determinado momento esté siendo amenazado en sus derechos fundamentales o esté próximo a estarlo, la tutela se constituye en el medio de defensa judicial más ágil para su protección personal; es el llamado que éste puede hacer a cualquier juez de la República para que evite o suspenda la consumación del agravio a sus personalísimos intereses. También se la considera como una devolución de poder al ciudadano.

## Un balance de la tutela

### *Las vicisitudes de su reglamentación*

*La tutela procura hacer efectivo el principio que señala al Estado colombiano como un "Estado Social de Derecho" (art. 1). No obstante, consideramos que la implementación de un Estado Social de Derecho no es responsabilidad exclusiva de la tutela y que éste depende, en gran proporción, de las políticas económicas y sociales del gobierno.*

**E**l artículo 86 entró en vigencia desde la promulgación de la nueva Constitución. No obstante, sólo se pudo ejercer una vez quedó expedida la norma que lo reglamentó.

Un balance de la reglamentación de la tutela comprende el análisis de dos actos normativos y una sentencia de constitucionalidad: el Decreto 2591, su Decreto reglamentario 306 de 1992 y la sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional del 1 de octubre de 1992.

El Decreto 2591 de noviembre 19 de 1991 fue discutido en la Comisión Especial Legislativa o Congresito, creada con fundamento en el artículo transitorio 6 de la Constitución Política. Esta comisión compuesta por 36 miembros, tenía la facultad de improbar por mayoría de sus integrantes, en todo o en parte, los proyectos de decreto que presentara el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al ejecutivo, entre las que se contaba reglamentar el derecho de tutela (art. transitorio 5, literal b).

Para el debate se presentaron tres proyectos: el del gobierno, el del comisionado Armando Novoa en representación de

la Alianza Democrática M-19, y el de los comisionados Jesús Pérez González Rubio y Alfredo Silva Valdivieso.

El debate al reglamento de la tutela no se radicó exclusivamente en los integrantes de la Comisión Especial Legislativa, sobre el tema se pronunciaron estamentos de la sociedad civil y órganos del Estado.

Asuntos tan espinosos como los relacionados con los derechos protegidos a través de la acción, su procedencia, la posibilidad de interponerla contra decisiones judiciales que pusieran fin a un proceso, e incluso su mismo trámite, provocaron pronunciamientos y comunicados.

### *La sacrosanta cosa juzgada*

La doctora Consuelo Sarria Olcos, por ese entonces presidenta del Consejo de Estado, mediante oficio No. 384 del 30 de octubre de 1991 en intervención hecha ante el Congresito, expuso el alcance constitucional de la acción de tutela y llamó la atención de los comisionados sobre posibles extralimitaciones en el proyecto de decreto que estaban decantando. Más precisamente, caracterizó en forma enfática la naturaleza residual y subsidiaria de la tutela, atacó lo que en parecer del Consejo de Estado constituía el acabose de la cosa juzgada y del Estado de Derecho: la tutela contra providencias judiciales. Al tiempo, señaló la necesidad de mantener la autonomía y la igualdad como principios de las distintas jurisdicciones.

No obstante de esas y otras opiniones se aprobó finalmente un reglamento de la tutela que en sus aspectos medulares dejó a la jurisprudencia, básicamente a la Corte Constitucional, la definición de los derechos protegidos mediante la acción de tutela y dispuso que la verificación de los otros medios de defensa judicial sea apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia. Del mismo modo, asumió la tesis según la cual el instrumento de protección de los derechos fundamentales no proce-



de contra actos de carácter general; pero contraviniendo los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se mantuvo en la pertinencia frente a decisiones judiciales que poniendo fin a un proceso violasen derechos fundamentales.

De igual forma, el Decreto 2591 desarrolló el carácter preferencial, desformalizado y preventivo de la acción, estructuró un sistema amplio de competencia y organizó —muy a pesar de las opiniones de las Cortes— el sistema de impugnaciones y revisión eventual por la Corte Constitucional.

El Decreto 2591 entró en vigencia en medio de pronunciamientos en su contra, que señalaban a la tutela como un factor desestabilizador de la justicia colombiana, al tiempo que se criticaron como inconstitucionales los alcances de la figura otorgados por el reglamento.

De otro lado, se estructuró una acción que, a pesar de haber suscitado gran controversia y ocupado un buen espacio en los medios de comunicación, era realmente desconocida en sus precisos marcos por la inmensa mayoría de sus destinatarios. De la misma forma, la novedad de la figura encontró una rama judicial desprovista de doctrina sobre el tema y con escaso conocimiento de la Constitución.

El desconocimiento del instrumento, acompañado de una buena dosis de mala fe en el proceder de no pocos de los actores de la tutela, produjo un acelerado proceso de ejercicio del amparo colombiano que generó en forma inmediata una complicación de la ya crónica congestión judicial.

El excesivo y deformado ejercicio inicial de la tutela agudizó las críticas al ejecutivo por su reglamentación, al punto que hizo tambalear la firmeza que hasta entonces lo había caracterizado en el debate. El 8 de enero de 1992 el gobierno sacó a la luz pública un comunicado sobre su política respecto de la acción de tutela.

El comunicado reconoce la existencia de problemas en la aplicación de la tutela,

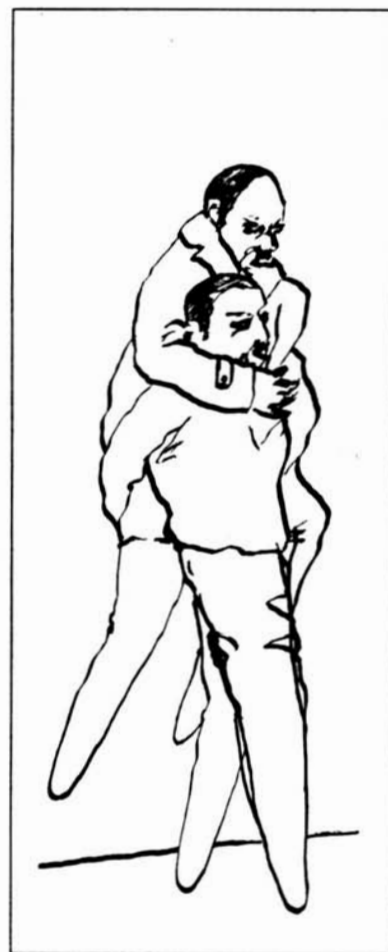
fundamentalmente referidos al desconocimiento de sus limitaciones; y anuncia un próximo ejercicio de la potestad reglamentaria ordinaria para asegurar la cumplida ejecución de las leyes, lo mismo que la intención del gobierno de presentar al Congreso de la República un proyecto de ley estatutaria para destacar la tutela frente a sentencias judiciales, con el propósito de que la Corte Constitucional mediante su control previo de constitucionalidad sobre leyes estatutarias dirima la controversia.

### *Haciendo camino al andar*

El 19 de febrero de 1992 se expidió el Decreto 306 con el cual se pretendió atender algunos de los principales problemas presentados en los primeros tres meses de ejercicio de la tutela.

Para frenar la "tutelitis" el decreto decantó aún más la noción de perjuicio irremediable, al señalar los eventos que no constituyen tal perjuicio, ya que en la práctica éstos estaban siendo reiteradamente utilizados por los accionantes. Otro aparte del decreto ratifica el específico objeto de protección de la tutela, los derechos fundamentales, a la vez que establece prohibiciones al uso en otros eventos (art. 2). Del mismo modo, en su artículo 3, establece que no se entiende amenazado un derecho fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa en legal forma, con el objeto de evitar la parálisis de las investigaciones administrativas. Finalmente, el decreto instituye el reparto con el propósito de romper las posibles componendas entre actor y juzgador.

A pesar de las anteriores medidas, las críticas del Ministerio Público, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, no se detuvieron<sup>4</sup>: calificativos como el de "tutela factor de caos jurídico" y anuncios de su prematuro fracaso hicieron pasar a quienes hacían tales planteamientos, de críticos de su reglamentación a enemigos de la institución.



Juan Muñoz

4. Véase *El Tiempo* del 23 de febrero de 1992, p. 3B y *El Espectador* del mismo día, p. 5A.



El otro suceso en la reglamentación de la tutela lo constituye la sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, que en decisión dividida, optó por la inconstitucionalidad de la tutela frente a decisiones judiciales. La posición mayoritaria de la Corte confirmó su concepción estrecha del amparo colombiano, argumentando que la tutela es un medio subsidiario y residual que puede dar lugar a un sistema de justicia paralelo.

En concreto, señaló que la acción de tutela frente a providencias en firme que pongan fin a un proceso, quebranta la autonomía judicial de los jueces (arts. 22 y 230), obstruye el acceso a la justicia (art. 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (título VIII), impide la preservación de un orden justo (preámbulo de la Carta), afecta el interés general de la sociedad (art. 1), y finalmente lesiona en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico<sup>5</sup>.

Por su parte, la minoría que salvó su voto se apartó radicalmente de las consideraciones y resolución de la mayoría. Escrito en un lenguaje cargado de fuerza, el salvamento de voto defiende sin titubeos la tutela frente a sentencias judiciales, al tiempo que expone la concepción del Derecho y de la justicia existente en la Constitución de 1991<sup>6</sup>.

El salvamento de voto polemiza con la mayoría sobre la noción de cosa juzgada, niega su carácter de derecho inherente y por tanto fundamental de la persona, a la vez que la define como una razón de Estado que se impone tanto en virtud de su imperio como por razones de orden práctico. Además, su fundamento constitucional es puesto en duda, no así su consagración en los estatutos procesales, razón por la cual concluye la minoría, la cosa juzgada le debe obediencia a la Constitución.

No obstante la sentencia de constitucionalidad dejó la posibilidad de interponer la tutela contra dilaciones injustificadas, actuaciones de hecho o providencias

que causen un perjuicio irremediable. Con fundamento en lo anterior, recientes decisiones de tutela emitidas por algunas salas de la Corte Constitucional aceptan su precedencia frente a decisiones judiciales proferidas mediante una actuación de hecho, es decir, con violación ostensible del ordenamiento jurídico<sup>7</sup>.

Los dos últimos sucesos en materia reglamentaria de la tutela, lo constituyen el intento fallido de la gran prensa nacional por limitar la tutela frente a los medios de comunicación y el trámite en el Congreso de un proyecto de ley estatutaria que pretende sustituir el Decreto 2591 de 1991.

### Los logros de la tutela

**L**a tutela, consagrada en el artículo 86, ha sido y es la figura constitucional más importante de la nueva carta política. Sus principales logros opacan sus críticas, al tiempo que sugieren una reflexión sobre las intenciones que éstas ocultan.

En primer lugar, la tutela **ha transformado el dicho en hecho** por cuanto desplazó los derechos de la norma constitucional a las vivencias cotidianas de la gente.

En efecto, la consagración de derechos en la trayectoria constitucional colombiana no es nueva, se remonta a los primeros años de la independencia<sup>8</sup>. El logro de la tutela ha sido quitarles el carácter de letra muerta, al tiempo que darles vida en la realidad social y política.

Con esto la tutela ha reforzado el control constitucional en razón a que lo ha concretado sobre actuaciones u omisiones que no lo tenían. Por una parte, ha complementado el control abstracto de constitucionalidad de los actos de las autoridades públicas; mientras por la otra, ha instituido el control de la Carta en las actuaciones de los particulares.

El segundo gran logro de la tutela ha sido **la dignificación de la justicia**. La importancia del juez en el Estado Social de Derecho no la determina el monto de



Juan Muñoz

5. Corte Constitucional, sentencia del 1 de octubre de 1991, p. 38.

6. El salvamento de voto fue suscrito por los magistrados Ciro Angarita Varón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

7. Véanse las sentencias de tutela de la Corte Constitucional Nros. 079, 173 y 174 de 1993.

8. El 15 de agosto de 1810 con la expedición de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro, se introdujo por primera vez el ideario de los derechos del hombre y del ciudadano, cuya traducción había hecho Antonio Nariño.



## CUADRO COMPARATIVO: TUTELA FRENTE A SENTENCIAS JUDICIALES

### VISION TRADICIONAL

#### Noción de la Cosa Juzgada

La inmodificabilidad de una decisión judicial por constituirse en verdad jurídica.

#### Fundamento

La cosa juzgada se fundamenta en el hecho de ser un derecho inherente a la persona humana.

#### Jerarquía Normativa

La cosa juzgada es un principio no escrito y supraconstitucional (que está por encima de la Constitución).

#### Efectos de la Revisión Tutelar

La tutela contra sentencias elimina la seguridad jurídica, erosiona la paz social y cercena la autoridad judicial.

#### Tutela y Cosa Juzgada

La tutela contra sentencias elimina la cosa juzgada (la verdad jurídica inmodificable).

#### Duración

La tutela conduce a la indefinición y a "pleitos interminables".

### VISION MODERNA

#### Noción de la Cosa Juzgada

Es una fórmula de compromiso, quizás imperfecta pero en todo caso práctica, entre las exigencias de justicia y agilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

#### Fundamento

Su fundamento lo constituyen criterios prácticos de conveniencia general, inspirados en la necesidad de mantener los valores de certeza jurídica y paz social.

#### Jerarquía Normativa

Su consagración es legal (en los códigos de procedimientos) y por tanto le debe obediencia a la Constitución.

#### Efectos de la Revisión Tutelar

Ni la seguridad jurídica, ni la paz social ni la autoridad judicial se mantienen en pie cuando la decisión jurídica desconoce los derechos fundamentales. La revisión incorpora los derechos a la decisión.

#### Tutela y Cosa Juzgada

No la elimina, la desplaza hacia adelante (sólo con el fallo de tutela hay cosa juzgada).

#### Duración

El proceso de tutela es sencillo y rápido, su máxima duración es de 4 meses, pudiendo ser sólo de 10 días.

*La tutela también ha sido la figura constitucional más controvertida. La posición privilegiada y cómoda de sus detractores (algunos gremios de la producción, gran prensa, cúpulas jurisdiccionales) permiten pensar que la oposición a la tutela no es otra cosa que temor a la vigencia de los derechos fundamentales y de la nueva Constitución Política.*



sus ingresos salariales sino su papel protagonista en la realización de los valores de la democracia y la preservación de la dignidad humana como fundamento del ordenamiento jurídico. El juez con la tutela se ha revalorizado, ahora tiene en forma inmediata la facultad de hacer cumplir la Constitución, en el específico aspecto de los derechos fundamentales, sin exceptuar la posibilidad de hacer una lectura sistemática de la carta, a cualquier autoridad pública o privada sin importar su poder político económico o estrato social. Es la capacidad de desautorizar a sujetos privilegiados en una determinada relación de poder, a pesar de no tener sobre ellos ningún poder jerárquico o de nominación, siempre que sus actuaciones sobrepasen el marco ético y político trazado por los derechos fundamentales.

El tercer más importante logro de la tutela ha sido **la pequeña revolución jurídica que ha suscitado**. En Colombia el santanderismo jurídico degeneró en un ritualismo insensato, desprovisto de sentido y distante del acontecer ciudadano. La tutela ha impregnado al Derecho de realidad; de sus fallos se deduce que lo jurídico carece de una propia legitimidad y que su justificación sólo se consigue en la medida en que esté al servicio del hombre, y no al revés.

Así mismo, la desformalización del proceso y el acceso a la justicia material immanentes en la tutela, ha venido recuperando la credibilidad del derecho, con lo cual se abre paso a soluciones pacíficas de los conflictos.

### Los puntos centrales de la polémica

**L**a tutela también ha sido la figura constitucional más controvertida. La posición privilegiada y cómoda de sus detractores (algunos gremios de la producción, gran prensa, cúpulas jurisdiccionales) permiten pensar que la oposición a la tutela no es otra cosa que temor a la vi-

gencia de los derechos fundamentales y de la nueva Constitución Política.

### La tutelitis o la lucha por la vigencia de los derechos

**C**on la expresión “tutelitis aguda” sus críticos han querido señalar un exceso en el ejercicio de la acción, causante de “caos jurídico y congestión judicial”.

Entre noviembre de 1991 (mes de expedición del reglamento de la tutela) y julio de 1993, se presentaron cerca de 16 mil demandas ante una población judicial compuesta por 3.853 jueces. El excesivo uso de la tutela parece no ser tal, si se tiene en cuenta los niveles de violencia, corrupción, desigualdades y privilegios que lo motivan; a lo anterior podemos sumar la ausencia de mecanismos eficaces para la defensa de los derechos. Dentro de este contexto, la “tutelitis” no es más que una respuesta apenas lógica (incluso precaria) al reiterado desconocimiento de los derechos de la gente.

Ahora bien, el repetido uso de la tutela podría ser apreciado como un parte de credibilidad, como un voto de confianza y, por supuesto, como una recuperación de la maltrecha imagen de la justicia colombiana. Así mismo, no es de buena fe achacar el fenómeno de la congestión judicial a la tutela; ésta viene de mucho tiempo atrás, y de presentarse una cierta complicación del problema en algunos casos la solución no es recortar la tutela sino adelantar las medidas administrativas, financieras y legales que permitan salir de ese cuello de botella.

De otra parte, un análisis al ejercicio y resolución de las solicitudes de tutela pone de presente la paulatina decantación de la figura frente a las incomprensiones, abusos y dificultades con que salió al ejercicio ciudadano.

“En efecto los vendedores ambulantes de Ibagué deben desocupar el espacio público cuando las autoridades municipales terminen de adecuar el sitio donde serán reubicados. El agente de la poli-

*En Colombia el santanderismo jurídico degeneró en un ritualismo insensato, desprovisto de sentido y distante del acontecer ciudadano. La tutela ha impregnado al Derecho de realidad; de sus fallos se deduce que lo jurídico carece de una propia legitimidad y que su justificación sólo se consigue en la medida en que esté al servicio del hombre, y no al revés.*



cía que presentó varias veces la misma solicitud de tutela perdió sus derechos por actuación temeraria. Se estableció que la acción de tutela no podía ser utilizada para solicitar el reintegro de trabajadores porque existían otros medios procesales idóneos para tales efectos. El conflicto entre los contralores departamentales viejos y los nuevos elegidos después de la promulgación de la Constitución pudo solucionarse gracias a que todas las acciones de tutela llegaron a la Corte Constitucional que unificó los criterios encontrados sobre quién tenía derechos a ejercer el cargo. Los sospechosos de lavado de dólares y otras conductas ilegales no lograron impedir que fueran investigados por las superintendencias correspondientes ni por la justicia. Y recientemente las tutelas precipitadas sobre el derecho de rectificación en los medios de comunicación fueron corregidas para garantizar el derecho de defensa del medio de comunicación correspondiente<sup>9</sup>.

Además, merece ser resaltada la formidable labor de delimitación de los derechos fundamentales llevada a cabo por las 563 sentencias de tutela revisadas por la Corte Constitucional en 1992 y las 141 entre enero y junio de 1993. Tales sentencias del tribunal constitucional colombiano han desarrollado casi en su totalidad los alcances de los derechos protegidos mediante la acción de tutela, estructurando de esta manera un importante acervo jurisprudencial de mucho valor para la resolución de asuntos pendientes y futuros<sup>10</sup>. (Ver anexo al final del artículo).

## Censura tutelar

Con gran despliegue se publicitó la muerte de la libertad de prensa en manos de la tutela.

Pues bien, bajo la vigencia de un Estado que se proclama como Social y Democrático de Derecho, la responsabilidad de la vigencia de los derechos humanos es universal y por lo tanto también incluye a los particulares. Visto desde esta óptica la actividad informativa de los medios de comunicación no escapa a tal obligación: si en su desarrollo se vulneran derechos fundamentales de las personas, sus actos pueden ser enderezados mediante la tutela.

En últimas, lo que hace la tutela es responsabilizar a los medios de comunicación por el respeto de los derechos fundamentales. Oponerse a ello es estar de lado de la arbitrariedad.

De otra parte, es claro (por cuanto así lo define el reglamento de la tutela y lo ha confirmado la Corte Constitucional) que la procedibilidad de la tutela frente a medios de comunicación tiene como presupuesto que el afectado haya solicitado la



Juan Muñoz

rectificación de la información directamente al medio de comunicación (para garantizar su derecho de defensa), y que el medio se haya negado a rectificar o lo haya hecho en forma insatisfactoria.

## El gobierno de los jueces

**M**ediante carta del 16 de julio pasado, el Procurador General de la Nación, Carlos Gustavo Arrieta, hizo un

9. Manuel José Cepeda. *La tutela en blanco y negro*. Santa-fé de Bogotá, Presidencia de la República, 1992, p. 12.

10. Véanse cuadros anexos 1, 2 y 3.



llamado de atención a las altas Cortes sobre los alcances de la tutela en la protección de los derechos fundamentales. En aquella ocasión, el jefe del Ministerio Público —la suprema autoridad nacional encargada de proteger los derechos y asegurar su efectividad— arremetió contra los jueces de tutela al señalar que “algunos desarrollos judiciales recientes desnaturalizan la acción”,... la convierten en un instrumento de cogobierno, al tiempo que señala la ligereza probatoria de algunos fallos referidos a casos que involucran derechos fundamentales y colectivos.

La calificación del “gobierno de los jueces”, acuñada peyorativamente por Roosevelt, se abrió paso en Colombia como reacción a los controles judiciales al ejecutivo, y a raíz de algunos fallos de tutela sobre la seguridad aeroportuaria, entre otros.

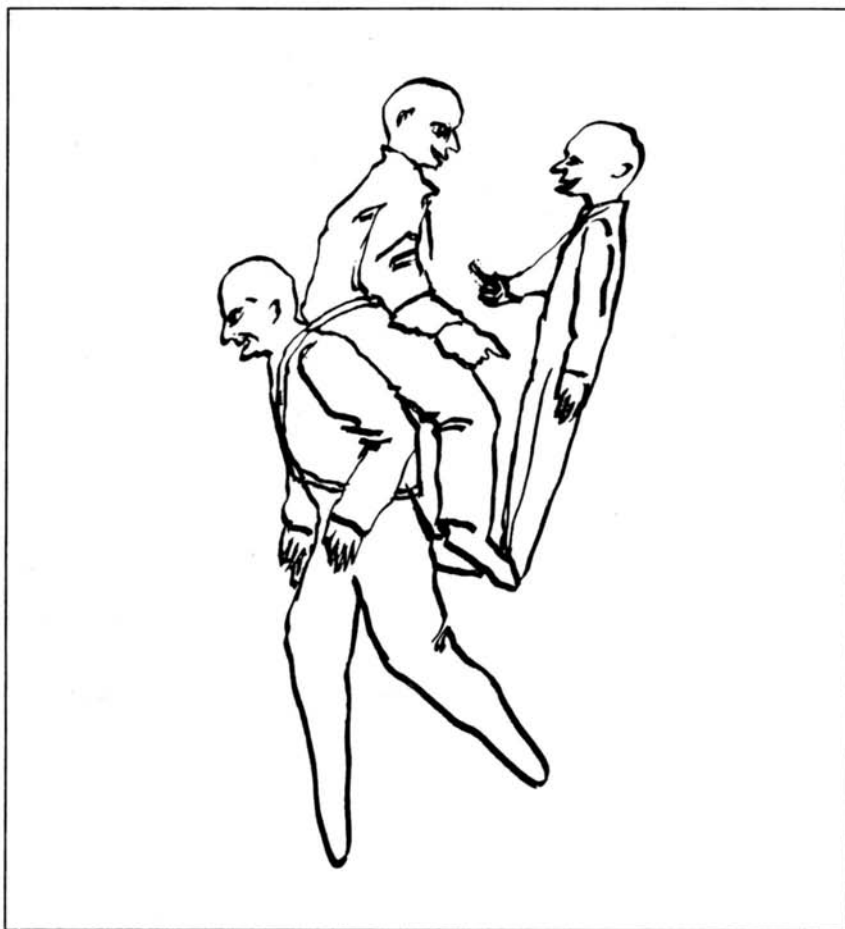
En realidad, con la tutela no se gesta el cogobierno de los jueces, sino el control ciudadano a través de los jueces en defensa de los derechos fundamentales. El juez de tutela puede legítimamente ordenar a otras autoridades públicas la abstención o el desarrollo de determinadas conductas tendientes a salvaguardar los derechos fundamentales y dichas decisiones no pueden calificarse como intromisiones indebidas.

La función del Estado contemporáneo no se limita a no agredir los derechos humanos (derechos de abstención), sino también a hacerlos respetar y realizar (derechos de prestación). Luego, con la tutela el poder no sólo debe detener al poder, sino también efectivizarlo en la realización de los derechos ciudadanos.

### La antidemocracia y la tutela

**L**a práctica de la tutela en Colombia ha puesto en evidencia situaciones problemáticas entre los colombianos. Veamos algunas de ellas:

En primer lugar, el ejercicio de la tutela a pesar de la existencia formal de otro



Juan Muñoz

medio judicial de defensa, ha puesto en evidencia una crisis de la justicia ordinaria. Contrario a los que ven en esto argumentos en contra de la tutela (justicia paralela), lo que percibimos es un rechazo y desconfianza a la lentitud, formalidad y —en algunos eventos—, ineficacia de juicios ordinarios como los laborales y contencioso-administrativos.

En segundo término, la tutela ha desmentido visiones político-maniqueas de la responsabilidad y víctimas de los derechos humanos. Por un lado, ha permitido apreciar agresiones a los derechos humanos desde y fuera del Estado, con actores civiles y militares, al tiempo que ha permitido conocer recurrentes violaciones a los derechos entre los particulares de no menor trascendencia que las adelantadas por las autoridades públicas. No obstante, el mayor número de tutelas se ha dirigido contra autoridades públicas<sup>11</sup>.

11. De las primeras mil tutelas, 821 fueron dirigidas contra autoridades públicas, de las cuales 495 eran administrativas y 326 judiciales. (Cepeda. *ob. cit.* p. 51).



De otra parte, la tutela beneficia a toda una pluralidad de sujetos: administradores, niños, amas de casa, trabajadores, indígenas, estudiantes y profesores, empresarios y comerciantes, presidiarios, etc.

Frente a los derechos analizados en los juicios de tutela, de las sentencias de revisión de la Corte Constitucional en 1992 se cuentan 76 derechos diferentes y 39 entre enero y marzo de 1993, lo que nos permite señalar que casi la totalidad de los derechos han sido alegados como objeto de violaciones. Los más recurrentemente denunciados como vulnerados son, en su orden, el derecho al debido proceso, al trabajo, a la educación, de petición, a la igualdad, a la salud, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

Merece especial mención la reiterada búsqueda de la protección del derecho al trabajo mediante la acción de tutela. Tal ejercicio tutelar ha sido fallido en la mayoría de las veces en razón a la disposición de otros medios judiciales de defensa. Además, la Corte Constitucional ha sostenido que la tutela no sirve para obtener el reintegro, y el derecho al trabajo no garantiza el derecho al empleo. No obstante, se puede utilizar la tutela por parte de los trabajadores en algunos eventos

relacionados con las condiciones de trabajo, para preservar el derecho de defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia, la dignidad personal del trabajador, su buen nombre y el cumplimiento a la obligación de suministrar el calzado y vestido de trabajo.

### Tres conclusiones centrales

**D**espués de dos años de vigencia de la nueva Constitución la acción de tutela se ha convertido en la figura constitucional más trascendente.

La tutela ha sido eficaz en la protección de los derechos fundamentales en razón a su amplitud, rapidez, informalidad y virtual fuerza para hacerse respetar. Por ello cualquier intento de reforma al reglamento debe mantener tales características.

La incertidumbre, la incompreensión y los abusos en el ejercicio de la acción, han sido controlados por las instancias del proceso tutelar. Así mismo, sus ocurrencias han disminuido considerablemente en razón a la importante decantación de la figura hecha en los juicios de revisión adelantados por la Corte Constitucional ●

*Después de dos años de vigencia de la nueva Constitución la acción de tutela se ha convertido en la figura constitucional más trascendente.*

*La tutela ha sido eficaz en la protección de los derechos fundamentales en razón a su amplitud, rapidez, informalidad y virtual fuerza para hacerse respetar. Por ello cualquier intento de reforma al reglamento debe mantener tales características.*

## Anexo

### CORTE CONSTITUCIONAL - RELATORIA

#### RELACION DE DERECHOS ANALIZADOS EN SENTENCIAS

FEBRERO - DICIEMBRE 1992

DERECHOS	No. SENTENCIAS	TOTAL
DEBIDO PROCESO	11, 13, 401, 440, 453, 552, 482, 438, 442, 445, 474, 476, 492, 493, 500, 490, 471, 460, 462, 494, 498, 503, 516, 520, 531, 541, 572, 576, 557, 549, 552, 554, 581, 582, 584, 599, 602, 606	38
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	540, 521, 552, 505, 576, 599	6



**RELACION DE DERECHOS ANALIZADOS EN SENTENCIAS  
FEBRERO - DICIEMBRE 1992**

<b>DERECHOS</b>	<b>No. SENTENCIAS</b>	<b>TOTAL</b>
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	06, 543, 544, 572, 597, 599, 576	7
DERECHO DE ACCEDER A DOCUMENTOS PUBLICOS	473	1
DERECHO A EDUCAR	402, 450	2
DERECHO A ESCOGER EDUCACION	409, 421	2
DERECHO A ESCOGER OFICIO	475, 606	2
DERECHO A LA ASISTENCIA PUBLICA	08, 571	2
DERECHO A LA ASOCIACION	542	1
DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL	418, 441, 443	3
DERECHO A LA EDUCACION	402, 450, 421, 420, 429, 02, 09, 15, 519, 488, 492, 493, 500, 524, 539, 612, 515	17
DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS	554	1
DERECHO A LA FAMILIA	439, 08, 224, 402, 421, 494, 502, 529, 523, 520, 531	11
DERECHO A LA HONRA	412, 470, 480, 512, 603, 585, 612	7
DERECHO A LA IDENTIDAD	585	1
DERECHO A LA IGUALDAD	494, 408, 410, 221, 401, 409, 420, 422, 432, 472, 532, 523, 526, 554, 606	15
DERECHO A LA INFORMACION	414, 444, 480, 473, 512, 577	6
DERECHO A LA INICIATIVA PRIVADA	419, 612	2
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	402, 573, 529, 587	4
DERECHO A LA INTIMIDAD	222, 414, 424, 11, 439, 486, 444, 512, 530, 538, 611	11
DERECHO A LA LIBERTAD	401, 439, 490, 585, 588	5
DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION	224, 532	2
DERECHO A LA LIBRE EMPRESA	419	1
DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA	597	1
DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA	03, 469, 439, 470	4



**RELACION DE DERECHOS ANALIZADOS EN SENTENCIAS  
FEBRERO - DICIEMBRE 1992**

<b>DERECHOS</b>	<b>No. SENTENCIAS</b>	<b>TOTAL</b>
DERECHO A LA PAZ	08, 439,605	3
DERECHO A LA PENSION	471	1
DERECHO A LA PERSONALIDAD JURIDICA	476, 485	2
DERECHO A LA PROTECCION INMEDIATA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	543	1
DERECHO A LA RECREACION	406	1
DERECHO A LA SALUBRIDAD PUBLICA	406, 570, 578	3
DERECHO A LA SALUD	484, 487, 491, 499, 485, 476, 522, 534, 548, 484, 505, 571, 613	13
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	426, 453, 497, 491, 471, 481, 534, 571, 514	9
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	426, 571	2
DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL	426, 491, 521	3
DERECHO A LA TRANQUILIDAD	466	1
DERECHO A LA VIDA	452, 484, 529, 525, 528, 546, 571, 613, 573	9
DERECHO A LA VIVIENDA	423	1
DERECHO A OBTENER COPIA	464, 473	2
DERECHO AL AMBIENTE SANO	411, 415, 428, 406, 437, 451, 536, 528	8
DERECHO AL BUEN NOMBRE	480, 412, 444, 470, 512, 603	6
DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS	03, 614	2
DERECHO AL EMPLEO	08, 14	2
DERECHO AL ESPACIO PUBLICO	225, 508, 503, 475, 518, 550, 551, 610	8
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	222, 402, 420, 424, 14, 475, 524, 532, 542, 588, 523	11
DERECHO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO	570	1
DERECHO AL TRABAJO	08, 14, 224, 408, 407, 410, 221, 481, 222, 01, 451, 454, 462, 475, 225, 400, 479, 453, 457, 471, 546, 554, 568, 610, 615, 581	26
DERECHO AL VOTO	469	1
DERECHO DE DEFENSA	412, 436, 06, 474, 482, 492, 503, 436	8
DERECHO DE DOMINIO	551	1



## RELACION DE DERECHOS ANALIZADOS EN SENTENCIAS

FEBRERO - DICIEMBRE 1992

DERECHOS	No. SENTENCIAS	TOTAL
DERECHO DE FAMILIA	08, 224, 402, 421, 494, 502, 529, 523, 520, 531, 479, 595	12
DERECHO DE HUELGA	456	1
DERECHO DE LIBRE CIRCULACION	532	1
DERECHO DE LIBRE CONMOCION	550, 487, 518, 551	4
DERECHO DE PARTICIPACION CIUDADANA	530	1
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA	439, 470	2
DERECHO DE PETICION	4, 12, 426, 452, 463, 464, 481, 419, 473, 497, 498, 503, 508, 567	14
DERECHO DE POSESION	494, 552, 13	3
DERECHO DE PROPIEDAD	13, 15, 506, 419, 463, 488, 568, 460	8
DERECHO DE REUNION	456	1
DERECHO DE VISITA	524	1
DERECHOS COLECTIVOS	08, 415, 528	3
DERECHOS CULTURALES	461, 470	2
DERECHOS DE LA MADRE	523	1
DERECHOS DE LA MUJER	527	1
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	426, 471, 546	3
DERECHOS DE LOS INDIGENTES	533	1
DERECHOS DE LOS INTERNOS	424, 522, 596, 601	4
DERECHOS DE LOS MINUSVALIDOS	427	1
DERECHOS DE LOS NIÑOS	531	1
DERECHOS DEL PACIENTE	548	1
DERECHOS ECONOMICOS	406, 425, 570	3
DERECHOS POLITICOS	469	1
DERECHOS SOCIALES	406	1
DIGNIDAD HUMANA	401, 402, 499	3
EJERCICIO DE PROFESIONES	408, 446	2



## CORTE CONSTITUCIONAL - RELATORIA

### RELACION DE DERECHOS ANALIZADOS EN SENTENCIAS

FEBRERO - MARZO 1993

DERECHOS	No. SENTENCIAS	TOTAL
DEBIDO PROCESO	1, 7, 19, 22, 109, 114	6
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	11, 120	2
DERECHO A ESCOGER EDUCACION	64, 65	2
DERECHO A ESCOGER OFICIO	106	1
DERECHO A ESCOGER PROFESION	106	1
DERECHO A LA ASOCIACION SINDICAL	13, 96	2
DERECHO A LA EDUCACION	5, 64, 65, 118, 108	5
DERECHO A LA HONRA	47, 50, 63, 80, 110	5
DERECHO A LA IGUALDAD	21, 35, 40, 53, 94, 127, 124, 122	8
DERECHO A LA INFORMACION	19, 33, 50, 114, 110	5
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	28	1
DERECHO A LA INTIMIDAD	8, 22, 63	3
DERECHO A LA LIBERTAD	9, 46, 63, 65, 121	5
DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA	13	1
DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA	45	1
DERECHO A LA PAZ	102	1
DERECHO A LA RECREACION	5	1
DERECHO A LA SALUD	28, 116, 130, 111	4
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	11, 116, 124, 111	4
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	124	1
DERECHO A LA VIDA	28, 102	2
DERECHO AL AMBIENTE SANO	28, 67, 92	3
DERECHO AL BUEN NOMBRE	47, 63, 110	3
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	50, 65, 118	3
DERECHO AL TRABAJO	2, 8, 9, 74, 108, 121	6
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS	100	1
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	43, 59, 93, 104	4



**RELACION DE DERECHOS ANALIZADOS EN SENTENCIAS  
FEBRERO - MARZO 1993**

DERECHOS	No. SENTENCIAS	TOTAL
DERECHO DE DEFENSA	66, 79	2
DERECHO DE FAMILIA	79	1
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA	112	1
DERECHO DE PETICION	10, 63, 124, 100, 119	5
DERECHO DE POSESION	109	1
DERECHO DE SINDICALIZACION	112	1
DERECHOS ADQUIRIDOS	112	1
DERECHOS COLECTIVOS	13, 28, 67, 92	4
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	11	1
DERECHOS DE LOS INDIGENTES	29	1
DERECHOS DE LOS NIÑOS	5, 19	2
DERECHOS POLITICOS	3	1
DIGNIDAD HUMANA	52, 22	2

## educación y cultura

Revista del Centro de Estudios e Investigaciones

Av. 28 No. 36-07  
TEL.: 269 69 19 FAX: 454433  
A.A. 14373 SANTIAGO DE BOGOTÁ

## SUSCRIBASE

DEL N° \_\_\_\_\_ AL \_\_\_\_\_

1 AÑO \$ 5.000

2 AÑOS \$ 9.300

Fecha \_\_\_\_\_ C.C. Nº \_\_\_\_\_

Nombre \_\_\_\_\_ A.A. \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

Dirección \_\_\_\_\_

Ciudad \_\_\_\_\_ Depto. \_\_\_\_\_ Tel.: \_\_\_\_\_

Profesión \_\_\_\_\_ Institución \_\_\_\_\_

**Elija la forma de pago deseada**

**Consignación DAVIVIENDA Cta. Nal.: N° 0089-0065047-7 La Magdalena - Bogotá**

Favor enviar recibo de consignación con este cupón

Tarjetas: Credibanco ☐ Credencial ☐ Bic ☐ Diners ☐ N° Cuotas

Banco \_\_\_\_\_ Fecha de Vencimiento: Mes \_\_\_\_\_ Año \_\_\_\_\_

[illegible]

Cárguese a mi tarjeta de crédito

La suma de \$ \_\_\_\_\_

Firma \_\_\_\_\_

**NOTA:** Este cupón debe ser diligenciado sin enmendaduras

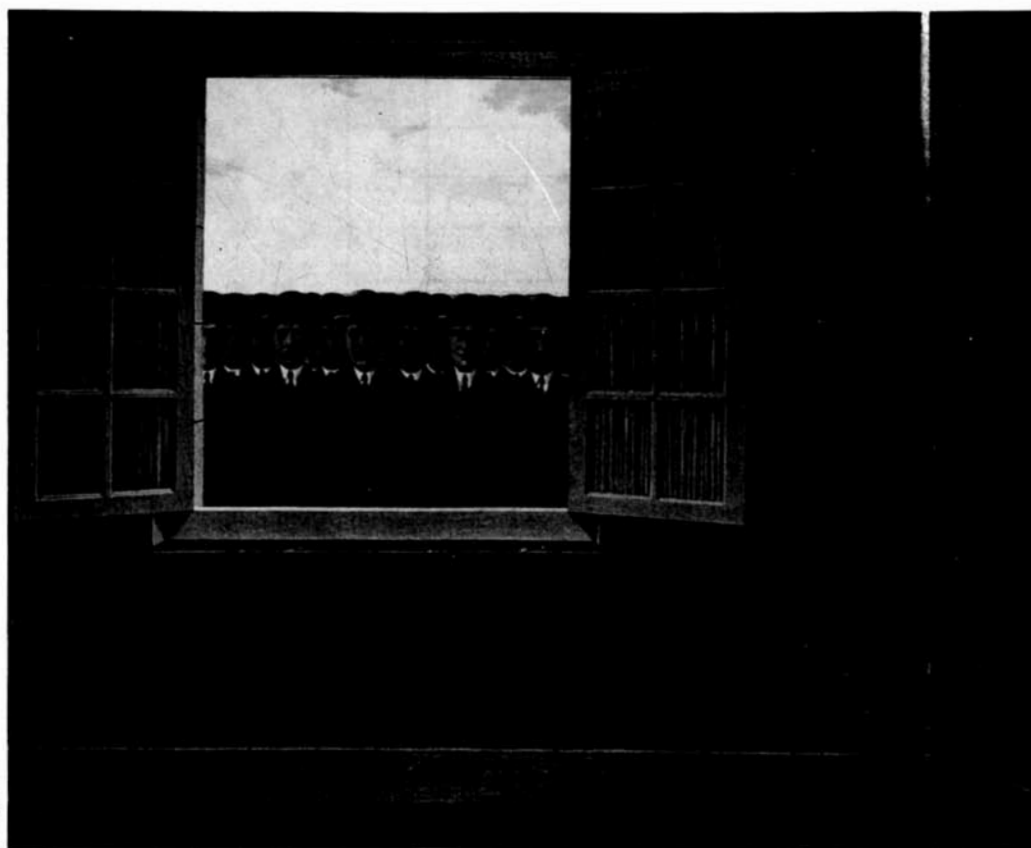


**María Teresa Muñoz Losada**  
Socióloga, integrante del equipo de trabajo  
legislativo de la Corporación SOS Colombia  
- Viva la Ciudadanía

## Ley Estatutaria de Participación Ciudadana

# La participación política sin participación social

María Teresa Muñoz Losada



*La Constitución de 1991 define al Estado como una república democrática, participativa y pluralista, cuyo poder emana directamente del pueblo. La participación ciudadana, concebida como derecho y deber, es desarrollada en la doble dimensión política y social. La nueva Carta, si bien avanza hacia el fortalecimiento de un Estado y una sociedad democráticos, no desarrolla la participación social suficientemente. A pesar de ello, es un avance significativo que haga parte de nuestra Constitución.*

**E**l Congreso de la República dentro del paquete de leyes aprobadas en la pasada legislatura se ocupó de reglamentar el artículo 103 de la Constitución y en consecuencia aprobó una ley estatutaria “por la cual se dictan normas

sobre mecanismos de participación ciudadana”.

La ley aunque presenta serias limitaciones, significa un avance frente a lo que tradicionalmente ha sido la participación ciudadana en los asuntos de interés general, en la definición de sus relaciones con el



Estado y su participación en las decisiones que éste toma y que afectan a la colectividad.

A pesar de que el artículo primero anuncia que la ley establecerá las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles, este propósito no se desarrolla, dado que la Cámara de Representantes hundió todo el título respectivo en pupitrazo sonoro al final de la legislatura. Asuntos como la participación en la gestión administrativa y la veeduría ciudadana solamente se recogen en dos artículos que quedan pendientes de una futura reglamentación por parte del gobierno nacional. Los temas relacionados con las funciones de las organizaciones sociales y su papel en los asuntos colectivos, la planificación y la contratación para el desarrollo quedaron por fuera del texto de la ley estatutaria en cuestión. Estos aspectos tendrán que ser materia de otra ley, que muy probablemente deba ser impulsada por las propias organizaciones civiles.

Esta es justamente la limitación que presenta el texto de la ley que se examina. De alguna manera perpetúa el vacío dejado por la Constitución de 1991, con el agravante de que aquí se trata de una ley estatutaria que pretende reglamentar los mecanismos de participación ciudadana.

La ley se limita a reglamentar los mecanismos de participación política, esto es, la iniciativa popular, el referendo, la consulta popular, el plebiscito, el cabildo abierto y la revocatoria del mandato. Dichos mecanismos fueron ampliamente reglamentados, en unos casos más que en otros, y constituyen de ahora en adelante un soporte importante para la ampliación de la democracia política en nuestro país.

### La Constitución, la participación y la nueva ley

**L**a Constitución de 1991 define al Estado como una república democrática, participativa y pluralista, cuyo poder emana directamente del pueblo. La participación



Magritte

ciudadana, concebida como derecho y deber, es desarrollada en la doble dimensión política y social. La nueva Carta, si bien avanza hacia el fortalecimiento de un Estado y una sociedad democráticos, no desarrolla la participación social suficientemente. A pesar de ello, es un avance significativo que haga parte de nuestra Constitución. Para la participación política, en cambio, se definen un conjunto de mecanismos que posibilitarán su ejercicio (artículo 103) y que son precisamente los que serán desarrollados en la ley que reglamenta los mecanismos de participación ciudadana. En dicha normativa al Estado se le asigna la función de propiciar y estimular la participación comunitaria sin afectar la autonomía de las organizaciones. Sale así fortalecido el derecho de asociación y de la participación de las personas a través de grupos que representen sus intereses en los diferentes ámbitos de la vida social. Empero, no se establecen los mecanismos a través de los cuales el Estado promoverá la creación de organizaciones y la participación de los ciudadanos que las integran<sup>1</sup>.

Los mecanismos de participación que fueron reglamentados en el texto de esta

*Los temas relacionados con las funciones de las organizaciones sociales y su papel en los asuntos colectivos, la planificación y la contratación para el desarrollo quedaron por fuera del texto de la ley estatutaria en cuestión. Estos aspectos tendrán que ser materia de otra ley, que muy probablemente deba ser impulsada por las propias organizaciones civiles.*

1. Ver Fabio Velásquez "Una democracia participativa en Colombia", *Revista Foro* No. 16, Bogotá, diciembre de 1991, pp. 60-72.



ley estatutaria siguen siendo demasiado exigentes para el estímulo y el impulso a la participación ciudadana, por cuanto se establecen controles y límites que la dificultan.

## 1. La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas

**E**s el derecho político de un grupo de ciudadanos a presentar proyectos de acto legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de ordenanza ante las asambleas departamentales, de acuerdo ante los concejos municipales o distritales y de resolución ante las juntas administradoras locales y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

Pueden ser inscritas por cualquier ciudadano en pleno uso de sus derechos constitucionales, o por organizaciones cívicas, sindicales, gremiales, indígenas o comunales y partidos o movimientos políticos con personería jurídica, con el respaldo del *cinco por mil de los ciudadanos inscritos en el censo electoral* de la respectiva circunscripción electoral. Es necesario constituir un comité de promotores y voceros, conformado por nueve ciudadanos que se inscribirán ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente. Si la iniciativa la han presentado un grupo de concejales o diputados, el comité estará conformado por cinco de ellos, quienes podrán ser promotores por derecho propio.

La Registraduría del Estado Civil elaborará el formulario para la inscripción donde deberá indicarse el número de firmas necesarias para inscribir la iniciativa, y lo entregará gratuitamente a quien lo solicite. El formulario debe contener los datos completos de los miembros del comité, un resumen de la iniciativa, la exposición de motivos y el proyecto de

articulado; el nombre de las organizaciones que la respaldan, la prueba de su existencia y copia del acta de la asamblea, congreso o convención donde se tomó la decisión o la lista con el nombre, firma y número de documento de identificación de las personas que respaldan la iniciativa. Hay aún otros requisitos menores.

Después de inscrita la iniciativa<sup>2</sup>, el Registrador dispone de 15 días para la elaboración y entrega de los formularios a los promotores. Ellos contarán con seis meses para la recolección de las firmas, tiempo prorrogable, en caso de fuerza mayor, por el Consejo Nacional Electoral en la forma y por el tiempo que señale. Para presentar la iniciativa se debe contar con el respaldo de por lo menos el cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el censo electoral correspondiente<sup>3</sup>.

Los ciudadanos deberán consignar su respaldo, de su puño y letra, la fecha en que firma, el nombre, número de documento de identidad, lugar y dirección de residencia y además su firma. Cuando se trate de iniciativas promovidas por concejales o diputados, se escribirá el nombre del municipio o departamento en que se ejerce dicha representación.

En los casos de firmas repetidas, se valida la más reciente. No obstante, se anularán las firmas suscritas en formularios que no cumplan con todos los requisitos señalados, al igual que aquellas donde alguno de los datos solicitados no corresponda o sean confusos. Cuando se trate de una iniciativa presentada en el marco de una entidad territorial, se anularán las firmas de quienes no sean residentes en el respectivo lugar. Este criterio rige también para las comunas, corregimientos o localidades.

Los formularios deben presentarse ante la Registraduría correspondiente antes de cumplirse el plazo de seis meses. Si se cumple el plazo y no se han recogido todas las firmas, la iniciativa será archivada<sup>4</sup>. Pero si aún no se ha cumplido el plazo y no se ha alcanzado el número de firmas requerido para presentar la inicia-

2. La ley dispone que se lleve un registro de todas las iniciativas presentadas y se les asigne un número consecutivo. Además de ello, el Registrador deberá informar a la corporación correspondiente de este hecho y a la ciudadanía trimestralmente a través de un medio idóneo de comunicación escrito sobre los procesos de recolección de firmas en curso.

3. Las iniciativas promovidas por concejales o diputados requerirán del respaldo del 30% de los concejales o diputados del país y las de acto legislativo del 20% de los mismos.

4. Por decisión de la mitad más uno de los promotores se podrá desistir antes del vencimiento del plazo para la recolección de los apoyos. La decisión debe ser presentada por escrito, motivada y personalmente al Registrador correspondiente, junto con todas las firmas recogidas hasta el momento. La Registraduría tiene un mes para realizar el conteo y hacer público el número de firmas recogidas. Además indicará el plazo para que cualquier ciudadano, concejal o diputado que lo desee integre un nuevo comité de promotores que contará con lo que resta del tiempo para completar el número de firmas que falten y con nuevos formularios donde se incluyan los nombres de los integrantes de este comité y el número de apoyos recogidos hasta el momento.



tiva popular, el proceso puede continuarse por el período que falte y un mes más.

El Registrador certificará en un mes el total de respaldos válidos conseguidos y señalará si se ha cumplido con todos los requisitos exigidos. Los formularios se conservarán por veinte días, tiempo en el cual los promotores podrán interponer ante la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones correspondientes, cuando por causa de firmas anuladas, no se haya logrado el apoyo requerido.



Magritte

5. La ley estableció la posibilidad de que las iniciativas ciudadanas que estaban haciendo curso en el Congreso, pudieran continuar contando con la validez de las firmas recogidas antes de entrar en vigencia esta ley, hasta por un año más.

Cumplidos estos requisitos se podrá inscribir la iniciativa ante la secretaría de una de las cámaras del Congreso de la República o de la corporación respectiva, la cual será divulgada en la publicación oficial de la correspondiente entidad. La iniciativa presentada debe ser de competencia de la corporación ante la que se presenta, y deben excluirse aquellas materias que según la propia Constitución no son objeto de la iniciativa popular. A esta categoría pertenecen aquellas materias que son de iniciativa exclusiva del gobierno, de los gobernadores o los alcaldes, las

referidas a cuestiones de tipo administrativo, crediticio, sobre impuestos y monopolios rentísticos. Tampoco podrán serlo los asuntos presupuestales, fiscales o tributarios, ni las referidas a las relaciones internacionales o a la concesión de amnistías o indultos.

En la corporación respectiva se aplicará el trámite de urgencia contemplado en el artículo 163 de la Constitución Política, esto es, 30 días para decidir sobre el proyecto. Cuando se trate de una iniciativa de acto legislativo presentada por el 20% de los concejales o diputados del país, se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 375 de la Constitución: dos períodos ordinarios y consecutivos para el trámite en el Congreso. El vocero será convocado y oído en todas las sesiones en que se trámite el proyecto y podrá apelar ante la plenaria cuando la comisión respectiva se haya pronunciado en contra de la iniciativa popular. Si la corporación no realiza el primer debate durante una legislatura, se podrá presentar de nuevo en la siguiente legislatura. En este caso, seguirán siendo válidas las firmas que la apoyan<sup>5</sup>.

La presentación de un proyecto por iniciativa popular, no impide que la corporación correspondiente decida sobre la misma materia, a favor o en contra de la iniciativa presentada. En todo caso la corporación respectiva deberá explicar a la opinión pública y a los promotores las razones que tuvo para aprobar o negar la iniciativa.

De lo anterior se concluye que si bien la iniciativa popular amplía la posibilidad de la participación ciudadana en la presentación de iniciativas legislativas, en la propia Constitución se establecieron límites a la misma sobre materias importantes como las que se relacionan con los impuestos. Además, deja abierta la posibilidad de que la corporación decida sobre el mismo tema ignorando las propuestas presentadas por iniciativa popular. En estas circunstancias queda aún otra alternativa, que se explicará más adelante, y es la posibilidad de impulsar un referendo



derogatorio de la ley o de la decisión de la corporación respectiva. Lo más importante quizás es que con la movilización ciudadana es posible crear un escenario de discusión de un tema que al contar con un cierto apoyo popular pueda influir de manera significativa en las decisiones de las corporaciones públicas respectivas.

En los proyectos de iniciativas populares que se refieran a las entidades territoriales sólo podrán respaldarlas quienes residan en el respectivo territorio, lo cual garantiza que sean efectivamente los propios residentes quienes participen en los asuntos que los afectan, sin el tradicional trasteo de votantes que corrientemente sucede en los eventos electorales.

*Podrán ser objeto de referendo los proyectos de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local que sean de competencia de la corporación pública de la respectiva circunscripción electoral. Las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso que se refieran a los derechos fundamentales y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, también pueden ser objeto de referendo derogatorio siempre que así lo solicite, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral.*

## 2. El referendo

**E**s una convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica, o derogue o no una norma ya vigente. Puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

Si se trata de someter un acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local en alguna de sus partes o en su integridad a consideración del pueblo para que decida si lo deroga o no, se trata de un **Referendo Derogatorio**.

El **Referendo Aprobatorio** se aplica cuando se somete un proyecto de cualquiera de las normas jurídicas mencionadas de iniciativa popular, que no haya sido adoptada por la corporación pública correspondiente, a consideración del pueblo para que decida si aprueba o rechaza, total o parcialmente tal iniciativa.

Existe también el **Referendo Constitucional** y es cuando a iniciativa del gobierno o de un grupo de ciudadanos no inferior al 5% del censo electoral, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas cámaras, somete a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo incorporará a la ley.

El proceso de inscripción y trámite para la recolección de firmas es el mismo requerido para la iniciativa legislativa y normativa. Los referendos aprobatorio o derogatorio requieren el respaldo de por lo menos el 10% del censo electoral nacional, departamental, municipal, distrital o local, según el caso, para solicitar su convocatoria.

En el referendo aprobatorio, por referirse a un proyecto de iniciativa popular que ya ha sido respaldado por lo menos por el 5% del censo electoral respectivo, los promotores dispondrán de otros seis meses para completar el número exigido. Si el porcentaje ya ha sido alcanzado cuando se presentó la iniciativa legislativa, los promotores podrán solicitar la convocatoria del referendo sin más requisitos. Habrá un plazo de un mes para que se inscriban otras iniciativas legislativas y normativas sobre la misma materia, complementarias o contradictorias de la primera, siempre y cuando hayan sido consideradas y no aprobadas por la corporación a la cual se presentó. Si así sucede, deberá continuarse el proceso de recolección de firmas por el tiempo señalado. Se realizará el referendo sobre la iniciativa que obtenga el mayor número de respaldos y sus promotores harán campaña por el SI.

Podrán ser objeto de referendo los proyectos de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local que sean de competencia de la corporación pública de la respectiva circunscripción electoral. Las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso que se refieran a los derechos fundamentales y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, también pueden ser objeto de referendo derogatorio siempre que así lo solicite, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un 5% de los ciudadanos que integren el censo electoral.

Una vez expedidas las certificaciones por la Registraduría y luego de haberse obtenido el concepto de constitucionalidad, el gobierno nacional, regional o local



*La decisión adoptada a través de un referendo puede ser modificada si así lo dispone la mayoría absoluta de los miembros de la respectiva corporación. Después de dos años, será necesario solamente la decisión de la mayoría ordinaria. Para las decisiones adoptadas por referendos de carácter nacional no podrá solicitarse referendo sobre el mismo asunto sino hasta pasados dos años.*

correspondiente convocará en un término de ocho días al referendo. En todo caso, el referendo deberá realizarse dentro de los seis meses que le siguen a la presentación de la solicitud. La votación no podrá coincidir con ningún otro acto electoral, ni podrá acumularse la votación de más de tres referendos para la misma fecha.

Las decisiones adoptadas en cualquiera de los referendos, incluso en los que se tratan reformas a la Constitución, se validan siempre y cuando haya participado más de la cuarta parte de los ciudadanos que integran el censo electoral y la decisión se adopta si es tomada por más de la mitad de los sufragantes.

El acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local aprobado por el referendo será sancionada por el presidente, gobernador o alcalde, según el ámbito en que se haya realizado, y dispondrá su promulgación en el término de ocho días a partir de la declaración de los resultados por la Registraduría. Estos actos legislativos o normativos entrarán en vigencia a partir de su publicación en el órgano de difusión oficial de la respectiva corporación, a menos que en ellos se establezca otra fecha.

La decisión adoptada a través de un referendo puede ser modificada si así lo dispone la mayoría absoluta de los miembros de la respectiva corporación. Después de dos años, será necesario solamente la decisión de la mayoría ordinaria. Para las decisiones adoptadas por referendos de carácter nacional no podrá solicitarse referendo sobre el mismo asunto sino hasta pasados dos años.

Además, si antes de la fecha definida para la votación que pretende derogar una norma legislativa la corporación respectiva la deroga, no habrá lugar a la celebración de referendo. El Presidente de la República, con el apoyo de todos sus ministros, mediante decreto legislativo y por motivos de orden público podrá suspender la realización de la votación de un referendo durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción. Después de expedido el decreto tendrá que

presentar un informe al Congreso de la República sobre las razones que determinaron la suspensión y enviar el decreto a la Corte Constitucional para su revisión.

Otro de los aspectos importantes que se reglamentan ampliamente en el caso de la celebración de referendos se refiere a la publicidad en los medios masivos de comunicación. Si es de carácter nacional (constitucional o legal) los promotores a favor o en contra de la iniciativa, así como los partidos y movimientos con personería jurídica, tendrán derecho durante los treinta días anteriores a la fecha de la votación, a por lo menos dos espacios institucionales en cada canal nacional de televisión, cuya duración y utilización serán reglamentados. El gobierno nacional dispondrá de tres espacios en cada canal para que presente su posición sobre la materia.

Para las campañas de referendo de carácter regional y local, únicamente en las capitales de los departamentos, las partes involucradas podrán contar por lo menos con tres espacios institucionales de televisión en el canal regional. Para Santafé de Bogotá se dispone que mientras no haya canal regional de televisión, se considere como tal a la Cadena Tres.

Adicionalmente, para el referendo de carácter nacional, el Registrador del Estado Civil ordenará tres publicaciones del texto del proyecto sometido a referendo, al comienzo, en el intermedio y al final de la campaña, en dos diarios de circulación nacional. Lo mismo se hará en los niveles regionales.

Independientemente de las campañas que adelanten los distintos grupos por el SI o por el NO, a través de los medios de comunicación, la organización electoral será responsable de ambas campañas en los medios de comunicación, "para dar una orientación objetiva al debate" e invitar a la ciudadanía a participar del referendo (artículo 92). En todo caso, deberá abstenerse de expresar juicio alguno sobre el texto que será votado.

No se puede desconocer que es importante la reglamentación para la publicidad



de las campañas de referendo y la participación en espacios de televisión tanto para quienes están a favor de una determinada propuesta como para quienes están en contra. Además la ley establece claramente que cuando se trate de publicidad contratada, los medios de comunicación deberán ofrecer las mismas condiciones a todos los grupos y las partes que intervengan en el debate, con el fin de garantizar igualdad de condiciones. Habrá que esperar, de un lado, la reglamentación que respecto de las campañas emita el organismo encargado de regular la televisión nacional y el Consejo Nacional Electoral para que no sean espacios perdidos dentro de la programación o queden enfrentados a un programa de alta sintonía. También habrá que esperar que los intereses políticos y económicos que en muchos casos recortan la ecuanimidad en los medios de comunicación, permita un equitativo acceso a la publicidad en ellos.

No obstante, los referendos tal y como fueron reglamentados, presentan serias dificultades para su realización desde el mismo proceso de recolección de las firmas. Disminuir los requisitos y agilizar el trámite en la Registraduría, sin desmedro de los controles que deban ejercerse para su cabal desarrollo, podría sacar a los promotores del proceso del referendo del mar de dificultades en que se verían envueltos.

Por otra parte, para la campaña del referendo derogatorio deberemos atenernos al artículo 170 de la Constitución Política que señala expresamente que una décima parte del censo electoral podrá solicitar la convocatoria de un referendo derogatorio de una ley y que la ley se deroga cuando al acto electoral concurra no menos de una cuarta parte del censo electoral y la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta *aprueben la derogatoria de la ley*.

Además, la ley deja espacio para que la voluntad popular, expresada a través de este mecanismo de participación, sea vulnerada por la decisión, así sea mayorita-

ria, de una corporación que, a pesar de haber sido elegida popularmente, puede estar más atenta a los intereses del capital político que al compromiso con sus electores y a la defensa de sus intereses.

La ley estatutaria dispone que la corporación respectiva pueda modificar una decisión popular adoptada mediante referendo. La única garantía que establece es que para hacerlo antes de dos años se requiere de una mayoría calificada, después de dicho lapso puede serlo por mayoría simple. La ley debió prever, por el contrario, que no podrían ser modificadas estas leyes sino transcurrido un tiempo considerable, de tal manera que el esfuerzo y los costos requeridos para aprobar una iniciativa popular por referendo se viera estimulada con esta garantía. Lo anterior significa un recorte importante para un mecanismo de participación ciudadana que pretende ampliar los espacios de intervención de la sociedad civil en las decisiones del Estado.

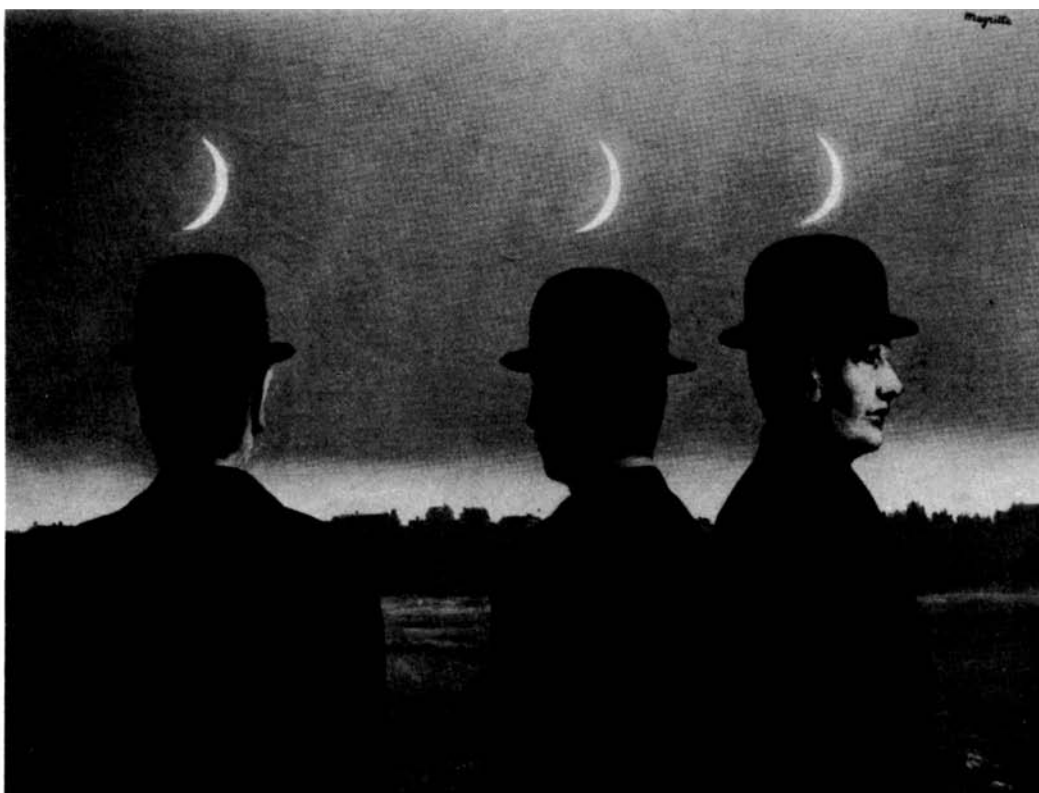
Existe, además, el poder otorgado al Presidente de la República para suspender un referendo cuando el país se encuentre en cualquiera de los estados de excepción. Aquí se refleja el temor de dejar la iniciativa popular libre de trabas burocráticas y de controles por parte del Estado ya que podría llegar a cuestionar el orden existente. No se trata con esto de reclamar el desorden y la inconstitucionalidad, sino justamente, de reclamar un derecho ciudadano a la participación más amplia en los asuntos y decisiones que los afecta y de recordar el deber constitucional del Estado de propiciar mayores espacios para la participación.

### 3. La consulta popular

**S**e define como una institución mediante la cual una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el

*La consulta popular se define como una institución mediante la cual una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que se pronuncie formalmente al respecto. En este caso la decisión que tome el pueblo es obligatoria.*





Magritte

caso, a consideración del pueblo para que se pronuncie formalmente al respecto. En esta caso la decisión que tome el pueblo es obligatoria. Si se trata de consultar sobre la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente, sólo podrá realizarse mediante ley aprobada por el Congreso de la República. No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política.

El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional. El texto que se someterá a consulta, deberá ser aprobado por el Senado y enviado a la Corte Constitucional, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad y legalidad.

Los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que la ciudadanía tome decisiones sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales<sup>6</sup>, con la aprobación de la asamblea, el concejo o la junta administradora local,

según corresponda, y previo concepto favorable del tribunal contencioso-administrativo competente.

La votación de la consulta popular nacional se realizará dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado de la República. En el caso de las entidades territoriales se realizará dos meses después.

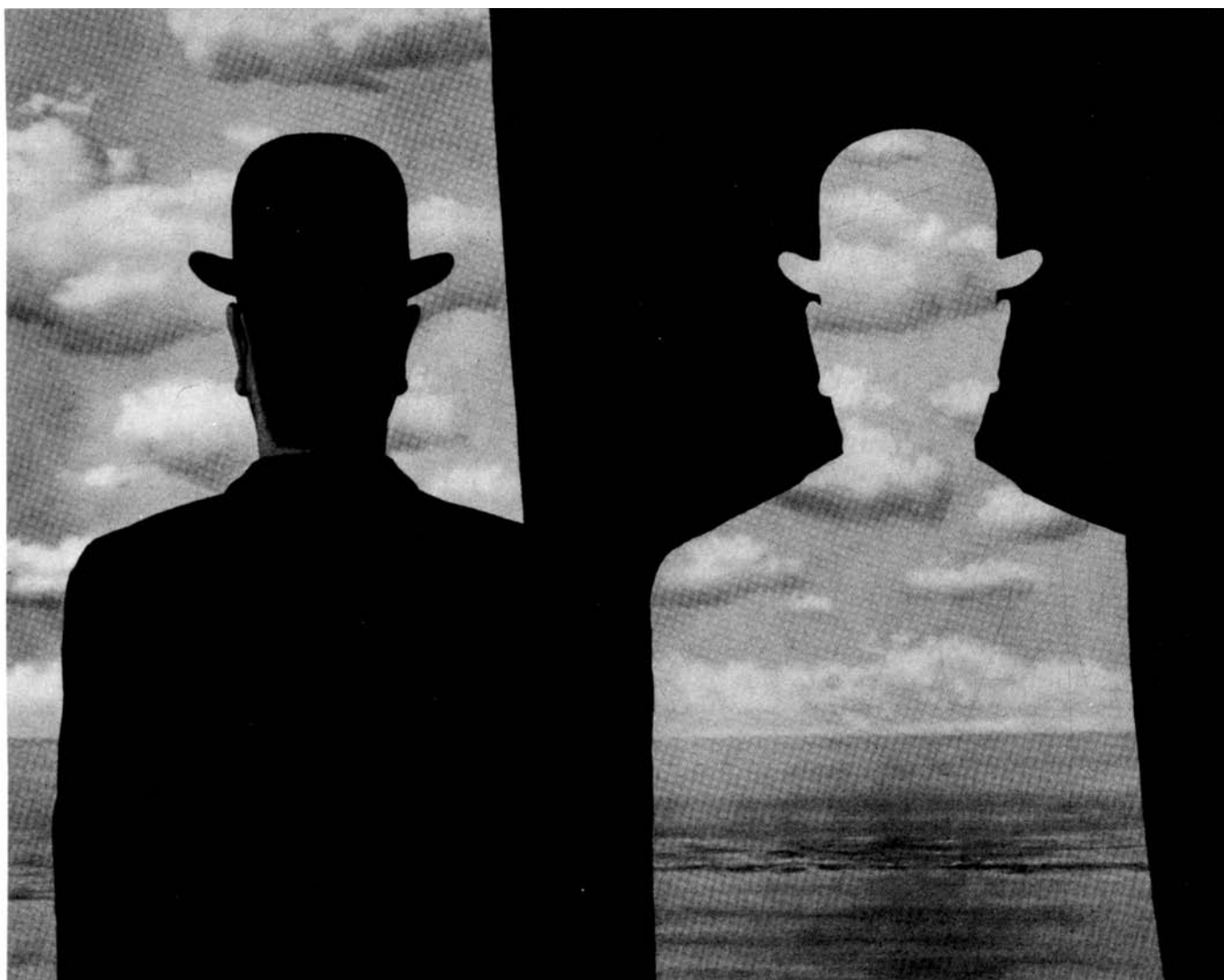
Cuando la mitad más uno de los sufragantes vota afirmativamente y si al acto electoral ha concurrido por lo menos la tercera parte del censo electoral respectivo, se considera que la consulta ha sido aprobada. Cuando para hacerla efectiva se requiera de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local, deberán ser expedidas dentro del mismo período de sesiones y a más tardar en el período siguiente. En caso contrario, lo hará el ejecutivo, dentro de los tres meses siguientes, según el caso.

La consulta popular también puede ser suspendida por el Presidente de la República por motivos de orden público durante la vigencia de cualquiera de los estados

*Los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que la ciudadanía tome decisiones sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales, con la aprobación de la asamblea, el concejo o la junta administradora local, según corresponda, y previo concepto favorable del tribunal contencioso-administrativo competente.*

6. Conforme lo establece la Constitución (artículo 105), esta ley señala que podrán ser establecidos nuevos requisitos y formalidades por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.





Magritte

de excepción y tendrá los mismos controles que para el caso de la suspensión de referendos.

La consulta sobre si se convoca a una Asamblea Nacional Constituyente para reformar parcial o totalmente la Constitución le corresponde realizarla al Congreso de la República, por decisión mayoritaria de sus miembros. En la misma consulta se definirá el número de delegatarios, el sistema para elegirlos, la competencia de la asamblea, la fecha de su iniciación y su período. La votación para definir si se realiza o no, se llevará a cabo entre dos y seis meses contados a partir de la expedición de la convocatoria. Se considera aprobada si está a favor de

ella, cuando menos, la tercera parte de los integrantes del censo electoral. A su vez, la elección de los delegatarios se hará dentro de un plazo de tiempo similar después de la votación que defina la realización de la Asamblea Constituyente. Ninguna de estas votaciones podrá coincidir con otro acto electoral.

En esta materia se plantean dos problemas. El primero es que la consulta sólo procede cuando así lo determine el ejecutivo. No hay posibilidad de iniciativa popular para la convocatoria a las consultas así llamadas populares. En esta materia era más progresista la legislación anterior a la Constitución de 1991. El segundo problema es la dificultad que implican los



porcentajes de participación en un país cada vez más abstencionista y cada vez con mayores elecciones.

#### 4. La revocatoria del mandato

**E**s un derecho político por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o un alcalde. La ley establece que sólo pueden revocar el mandato quienes hayan participado en la elección del mandatario que se piense revocar y sólo podrá hacerse después de un año del ejercicio de su mandato.

La revocatoria del mandato tendrá que ser respaldada por un número de ciudadanos no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos en la elección del respectivo mandatario y sólo podrán solicitar la revocatoria quienes participaron en la votación en la cual se eligió al funcionario correspondiente.

Una vez aprobada la solicitud y expedida la respectiva certificación, los ciudadanos serán convocados a la votación para la revocatoria en un término no superior a dos meses.

El mandatario se considera revocado si así lo decide el 60% de los ciudadanos que participen en la respectiva votación, siempre que este número no sea inferior al 60% de la votación registrada el día en que fue elegido. Si el resultado de la votación no permite revocarle el mandato, no podrá volverse a solicitar su revocatoria. En caso de resultar positiva la consulta por la revocatoria del mandato, se procederá inmediatamente a la remoción del cargo del mandatario revocado.

Las elecciones para escoger al sucesor se realizarán dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el Registrador correspondiente certifique los resultados de la votación. Podrá inscribirse como candidato cualquier ciudadano que cumpla los requisitos constitucionales y legales para ello, con excepción del mandatario que ha renunciado o al que le ha sido

revocado el mandato. Cuando falte menos de un año para la terminación del período del mandatario que es revocado, se designará un reemplazo hasta la terminación del período, de la misma filiación de éste.

Finalmente, el Presidente de la República decidirá, en caso de grave perturbación del orden público, sobre el aplazamiento de las elecciones según lo establecido en las normas electorales vigentes.

Este mecanismo de control ciudadano sobre los elegidos es sin duda uno de los grandes avances consignados en la nueva Carta. Hasta ahora los mandatarios no tenían ningún nexo de responsabilidad con sus electores y las promesas de campaña no pasaban de ser sólo eso. Desafortunadamente, este mecanismo se aplicará solamente a gobernadores y alcaldes y no a todos los cargos de elección popular. Esta decisión tomada en la ley no es extraña, por el contrario, se corresponde perfectamente con la cultura política de los colombianos en general y con los intereses que aún defienden los sectores tradicionales de la política en nuestro país, que le temen a la ampliación del control ciudadano sobre sus actuaciones. Habrá que esperar que continúe el lento desarrollo hacia la plena democratización de la política para pensar en la posibilidad de revocar, incluso, el mandato al presidente.

Indudablemente que el número de apoyos exigidos para una revocatoria parece muy alto, máxime cuando debe lograrse en seis meses. No obstante, ello garantiza de alguna manera la seriedad del proceso y evita que por enemistades políticas se pretenda revocar el mandato sin otras razones que lo justifiquen y sin un real apoyo de la ciudadanía.

#### 5. El plebiscito

**E**s el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo. Se acoge

*La revocatoria del mandato es un derecho político por medio del cual los ciudadanos dan por terminado el mandato que le han conferido a un gobernador o un alcalde. La ley establece que sólo pueden revocar el mandato quienes hayan participado en la elección del mandatario que se piense revocar y sólo podrá hacerse después de un año del ejercicio de su mandato.*



la decisión que el pueblo adopte por mayoría del censo electoral.

El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá convocar al pueblo para que se pronuncie sobre las decisiones respecto a los tratados internacionales o sobre las políticas del ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso. Quedan excluidas las relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes. El presidente deberá informar al Congreso su intención de realizar un plebiscito y la fecha en que se llevará a cabo la votación, la cual será dentro de un plazo de uno a cuatro meses a partir de que el Congreso reciba el informe. Esta votación no podrá coincidir con otro acto electoral.

Si después de un mes de haber informado la intención de realizar el plebiscito ninguna de las dos cámaras por mayoría de sus asistentes se pronuncia en contra, el presidente puede convocarlo. El texto del decreto mediante el cual se realiza la convocatoria deberá ser enviado simultáneamente a la Corte Constitucional para que decida su constitucionalidad.

Quedan excluidos del plebiscito asuntos relacionados con la duración del período constitucional del mandato presidencial o con modificaciones a la Constitución Política.

Para las campañas del plebiscito los partidos y movimientos políticos tendrán acceso a los espacios de televisión financiados por el Estado. Estos espacios deberán ser utilizados dentro de los veinte días anteriores a la fecha señalada para la votación.

La fórmula adoptada en la ley evita que el plebiscito pueda ser utilizado para legitimar dictaduras o abusos del poder presidencial al restringir los temas que pueden ser de su objeto. Busca involucrar a la ciudadanía en temas de importancia nacional en los que muy probablemente haya enfrentamiento entre el Congreso y el presidente, pero cuenta con la gran dificultad de tener que ser legitimado por la mayoría del censo electoral, suceso

que, hasta la fecha, en ninguna otra votación se ha registrado.

## 6. El cabildo abierto

**E**s una reunión pública de los concejos distritales, municipales o de juntas administradoras locales en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad. Habrá por lo menos dos cabildos abiertos en cada período de sesiones ordinarias de estos organismos.

La solicitud para que sea discutido un asunto en cabildo abierto debe ser presentada por lo menos por un número de ciudadanos igual *al cinco por mil del respectivo censo electoral* ante la corporación que corresponda y con 15 días de anticipación a la fecha de inicio del período de sesiones. Cualquier asunto de interés de la comunidad puede ser materia del cabildo abierto, siempre que no se refiera a proyectos de ordenanza, acuerdo o cualquier otro acto administrativo. Los temas serán tratados en el orden en que fueron inscritos en la respectiva secretaría.

A los cabildos podrán asistir todas las personas interesadas pero quien desee participar en el debate, fuera del vocero de quienes hicieron la solicitud del cabildo, deberá inscribirse mínimo con tres días de anticipación a la celebración del evento, presentando un resumen escrito de lo que será su intervención. Podrá citarse a funcionarios municipales o distritales por solicitud de los promotores o los voceros, previa proposición aprobada por la corporación, con cinco días de anticipación, para que respondan oralmente o por escrito sobre hechos relacionados con el tema del cabildo.

Una semana después de realizado el cabildo, en audiencia pública a la cual asistirán los voceros, el presidente de la respectiva corporación dará respuesta escrita y razonada a los planteamientos y solicitudes ciudadanas. Si se trata de un asunto relacionado con inversiones públi-

*El cabildo abierto es una reunión pública de los concejos distritales, municipales o de juntas administradoras locales en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad. Habrá por lo menos dos cabildos abiertos en cada período de sesiones ordinarias de estos organismos.*



cas de la entidad local, deberá señalar el orden de prioridad de las mismas dentro del presupuesto y los planes correspondientes.

Las normas necesarias para la convocatoria y funcionamiento de los cabildos abiertos, que no estén contenidas en la ley podrán ser reglamentadas por los concejos municipales, distritales y de las juntas administradoras locales, según el caso.

Con todo esto, la participación de la ciudadanía y sus organizaciones queda limitada por la excesiva reglamentación que se le aplicó a un instrumento de participación popular que podría haberse convertido en un importante escenario para la discusión de los asuntos de interés de la comunidad. Si bien es cierto que la obligatoriedad de su celebración de alguna forma garantiza que este mecanismo no sea ignorado, le resta iniciativa a la ciudadanía para convocar el cabildo y restringe su participación ya que tienen necesariamente que inscribir su intervención antes de la realización del mismo. Por otro lado, dado que el cabildo puede tratar sobre todos los temas que se inscriban, es difícil que en una misma sesión se toquen todos los temas con la profundidad necesaria.

Finalmente, aunque se señala que las organizaciones civiles podrán participar en todo el proceso de convocatoria y celebración de los cabildos abiertos, no se plantean los mecanismos concretos y la forma como podrá realizarse esta participación. Además, las corporaciones podrán añadir nuevas reglamentaciones a la señalada en esta ley, con lo cual podría quedar mucho más restringida la efectividad de la realización de un cabildo abierto, figura de raigambre histórica y popular.

### La publicidad y la financiación de las campañas

**E**n cuanto a la financiación de las campañas de los procesos de participación ciudadana de iniciativa popular, se introduce

una reglamentación que permitirá lograr ciertos niveles de transparencia y equidad que hasta ahora no se han logrado en las campañas electorales tradicionales. Este es sin duda un elemento democratizador que bien valdría la pena hacer extensivo a todas las campañas políticas.

La ley señala que los promotores de cualquiera de las iniciativas populares "podrán contratar publicidad para promover la recolección de firmas, la participación ciudadana y una determinada posición frente al tema de la iniciativa. En todo caso, deberá indicarse el nombre de quien financie los anuncios".

Los promotores también podrán recibir contribuciones de los particulares para financiar el proceso de recolección de firmas. Además, cualquier persona podrá solicitar que se haga público el nombre de quienes hayan financiado la iniciativa, en dinero o en especie, por un valor superior a un salario mínimo mensual.

Para el caso de los referendos y el plebiscito, hay una regulación más específica respecto de la utilización de espacios institucionales para la divulgación de las propuestas de los promotores a favor o en contra de la iniciativa y sobre las campañas propiamente institucionales que debe realizar el Registrador correspondiente.

En la iniciativa popular legislativa y la revocatoria del mandato no se especifican los medios e instrumentos a través de los cuales se harán las campañas publicitarias, salvo en el artículo 93 que señala de manera general que se podrá contratar, en cualquiera de los procesos de participación reglamentados por ella, publicidad para promover las campañas y las sanciones a que será sometido quien difunda informaciones falsas o difamatorias.

### Viabilidad y alcance de la ley

**E**s importante señalar que la ley reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para crear el Fondo

*En cuanto a la financiación de las campañas de los procesos de participación ciudadana de iniciativa popular, se introduce una reglamentación que permitirá lograr ciertos niveles de transparencia y equidad que hasta ahora no se han logrado en las campañas electorales tradicionales. Este es sin duda un elemento democratizador que bien valdría la pena hacer extensivo a todas las campañas políticas.*



para la Participación Ciudadana, como entidad autónoma adscrita al Ministerio de Gobierno. Este fondo deberá servir para "financiar programas que hagan efectiva la participación ciudadana, mediante la difusión de sus procedimientos, la capacitación de la comunidad para el ejercicio de las instituciones y mecanismos reconocidos en esta ley, así como el análisis y evaluación del comportamiento participativo y comunitario" (artículo 103).

Con la creación del fondo se garantiza que los mecanismos de participación ciudadana regulados por la ley y otros que podrán, y deberán, ser reglamentados en el futuro, contarán con un respaldo institucional para su ejercicio. El gobierno nacional deberá garantizar los recursos necesarios para la realización de estos procesos de participación ciudadana incluyendo las partidas presupuestales correspondientes en la ley anual de presupuesto.

La capacitación para la participación ciudadana no es desarrollada en el articulado de la ley y sólo se hace mención a ella cuando se establecen los objetivos del fondo. Indudablemente que ninguno de los mecanismos aquí regulados, así como los que quedaron por fuera de esta ley estatutaria, podrán ser efectivos si no hay un decidido proceso de divulgación, promoción y capacitación en todo lo relacionado con la participación ciudadana. Los colombianos rasos hemos estado muy alejados de las decisiones políticas que nos afectan y del control sobre las actuaciones de los funcionarios públicos o miembros de cuerpos colegiados elegidos por nosotros mismos, quienes deberían regirse por el interés y el bienestar colectivo. A la regla de "sálvese quien pueda" (y como pueda) hay que interponer los principios que la nueva Constitución desarrolla en torno a la democracia, la participación, la concertación, la responsabilidad ciudadana, la autonomía y la tolerancia, entre otros.

Hasta ahora queda claro que frente a los avances de los espacios de participa-

ción ciudadana, así sean en el campo de la participación política, los sectores tradicionales que han conducido la política en nuestro país y la clase política propiamente tal, no ven con buenos ojos estos canales y mecanismos institucionales, que aunque restringidos y tutelados, están abriendo camino a un mayor control y poder de gestión ciudadana frente al Estado.

La participación política a que nos acostumbramos los colombianos, ha estado asociada con las prebendas, las filiaciones sin motivos ideológicos que las justifiquen, el rechazo a otras expresiones políticas que se separen del bipartidismo tradicional y del uso de los bienes y recursos del Estado en provecho de unos intereses particulares, para sólo señalar algunos aspectos. Ahora, cuando la Constitución establece que la participación es un derecho y un deber y que al Estado le corresponde no sólo velar por el bienestar de los ciudadanos sino también promover las diversas formas de organización que expresa intereses y expectativas de distintos grupos sociales, dar el salto de la democracia representativa a la democracia participativa, no es nada fácil. Menos aún para quienes siguen convencidos que es sólo a través de los partidos políticos desde donde se expresa la voluntad popular, sin reconocer que la realidad muestra todo lo contrario. Ello explica la pérdida de legitimidad y credibilidad de los partidos políticos que fue, entre otras cosas, una de las causas que condujeron a la reforma constitucional de 1991.

Los pasos que se están dando siguen siendo cortos y tímidos pero avanzan hacia el fortalecimiento de la democracia. Nos corresponde defenderla, apropiarnos de los nuevos canales e instituciones creados para dar nueva vida a la sociedad colombiana, sin olvidar que de ahora en adelante es de vital importancia construir y fortalecer los canales de participación social para que la democracia colombiana sea realidad y no una utopía inalcanzable ●

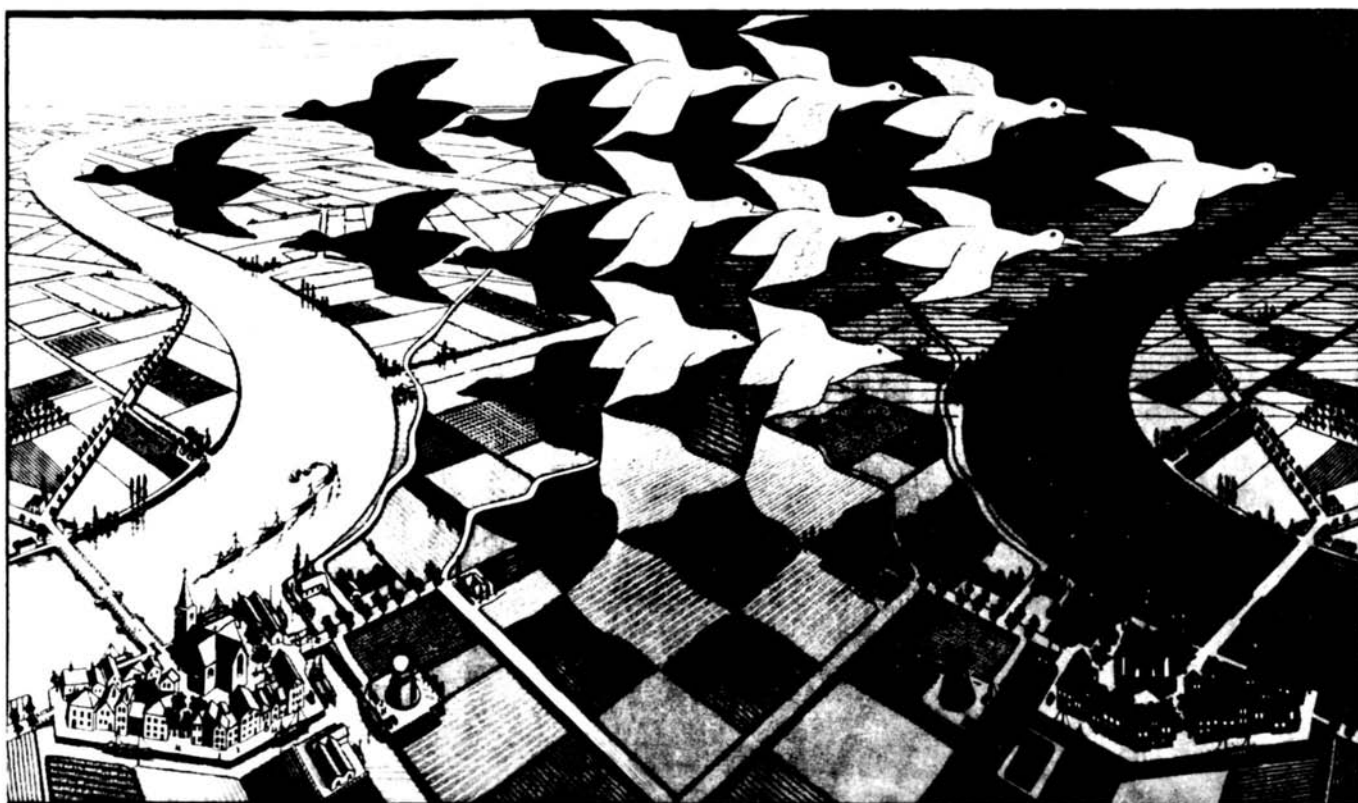
*Frente a los avances de los espacios de participación ciudadana, así sean en el campo de la participación política, los sectores tradicionales que han conducido la política en nuestro país y la clase política propiamente tal, no ven con buenos ojos estos canales y mecanismos institucionales, que aunque restringidos y tutelados, están abriendo camino a un mayor control y poder de gestión ciudadana frente al Estado.*



Pedro Santana R.  
Director del Fondo Editorial  
Fundación Foro Nacional por Colombia

# La territorialidad de la democracia

Pedro Santana Rodríguez



M. C. Escher

## El nuevo orden territorial. Un marco global

**U**n examen del nuevo ordenamiento territorial y la marcha de la reforma constitucional requiere la ubicación de los ejes fundamentales de dicha reforma. En un análisis que realizamos sobre la materia, planteamos que en nuestra opinión, dichos ejes son el departamento y el municipio dándole también importancia a los

distritos especiales y a las entidades territoriales indígenas. Una sustentación detallada puede encontrarla el lector en el artículo publicado en esta misma revista. Lo que nos interesa en esta introducción es destacar los elementos más importantes del nuevo orden constitucional en materia territorial<sup>1</sup>.

1. Pedro Santana R. El Nuevo Orden Territorial y la Democracia. *Revista Foro* No 16, Santafé de Bogotá, diciembre 1991, págs. 103-118.



En el nuevo texto constitucional se reafirman como entidades territoriales a los departamentos, a los distritos especiales y a los municipios y se crean las entidades territoriales indígenas, las cuales deberán ser reglamentadas previamente en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial para dar paso posterior a su creación como una nueva división político-administrativa del territorio colombiano. También de manera positiva el artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional ordena dar un tratamiento específico a la cuenca del Pacífico, región en la cual viven comunidades negras y grupos indígenas, principalmente.

La Constitución de manera muy flexible prevé la organización de regiones y provincias como entidades territoriales, pero deja en manos del Congreso de la República la expedición de la normativa que permita ponerlas en funcionamiento en un futuro. De todas maneras, para que ellas sean creadas se requiere que el Congreso legisle sobre ellas en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Como entidades territoriales ellas no existen mientras la ley no las cree.

Nuestra conclusión inicial fue entonces que en materia territorial las dos entidades básicas, mientras no se apruebe dicha ley, son el departamento y el municipio. La Constituyente se ocupó sobre todo del primero. Tanto en el Título XI de la Carta Política como en los artículos transitorios se buscó una refundación de la entidad departamental. Se aprobó que a partir de 1992 los gobernadores deberán ser elegidos mediante votación popular y se determinó que esa primera elección debería realizarse, como en efecto se realizó, el 27 de octubre de 1991 y que los gobernadores elegidos en esa fecha deberían posesionarse el 1 de enero de 1992. Su período terminará el 31 de diciembre de 1994. Las asambleas departamentales tendrían en adelante períodos de tres años para unificarlos con los períodos de los gobernadores. Hasta allí llegó la Asamblea Nacional Constituyente no sin antes señalar que en materia de recursos fiscales los departamentos seguirían principal-

mente con aquellos provenientes de la fabricación y venta de licores, los impuestos al timbre, los cigarrillos y licores importados y los impuestos sobre el consumo de cerveza, como los rubros de los cuales obtendrían la mayor parte de sus ingresos propios. En materia de transferencias con destino a los departamentos y municipios, la Constituyente ratifica la vigencia del situado fiscal como una parte de los ingresos corrientes de la nación que deberán destinarse exclusivamente a los gastos de salud y educación de estas entidades territoriales.

Nuestra principal observación en aquel momento se dirigió a señalar un vacío en la reforma, toda vez que se mantenían en lo fundamental los ingresos de los departamentos que a todas luces son insuficientes para cubrir las atribuciones y funciones que se les encomiendan. Señalábamos que la Constituyente había procedido a la refundación política de esta entidad territorial al entregar la elección de los gobernadores a sus habitantes, pero que una verdadera descentralización requiere también de una reforma fiscal que permita condiciones materiales para que los departamentos se conviertan en verdaderas entidades territoriales intermedias que coadyuven a potenciar el desarrollo de las porciones de territorio dentro de las cuales actúan.

En materia municipal la Constituyente decidió profundizar la reforma, con base en la experiencia ya acumulada en el país a partir de la reforma iniciada en 1983 con la expedición de la ley 14 que reestructuró las finanzas municipales y que luego habría de ser complementada con las leyes 11 y 12 de 1986 y con el Acto Legislativo No. 1 del mismo año, que entregó la elección de los alcaldes a los ciudadanos residentes en los municipios. La reforma puesta en marcha durante aquellos años mostró la importancia de la descentralización tanto en materia política —donde se ha logrado hasta el momento un proceso creciente de relegitimación y refundación democrática de los entes municipales— así como también en materia de eficiencia administrativa y fiscal.

*La Constitución de manera muy flexible prevé la organización de regiones y provincias como entidades territoriales, pero deja en manos del Congreso de la República la expedición de la normativa que permita ponerlas en funcionamiento en un futuro. De todas maneras, para que ellas sean creadas se requiere que el Congreso legisle sobre ellas en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Como entidades territoriales ellas no existen mientras la ley no las cree.*





La casa de la ciudad de Bogotá. En *América Pintoresca*. Colección Erisa Ilustrativa (Madrid).

En materia de recursos económicos para los municipios 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 sus ingresos corrientes que pasará del 12% en 1992 al 22% en el año 2002. El 60% de la transferencia se asignará de acuerdo a la población con necesidades básicas insatisfechas en cada municipio y a su nivel de pobreza relativa, y el 40% restante se distribuirá con base en el número total de habitantes del respectivo municipio; tomando como base indicadores de eficiencia fiscal y administrativa y al progreso de los indicadores que buscan medir la calidad de vida de sus habitantes, asignando exclusivamente una parte de este último porcentaje a los municipios menores de 50.000 habitantes.

Nuestras principales observaciones críticas en aquella oportunidad se dirigieron a señalar que la Constituyente no había enfrentado dos problemas importantes para avanzar en el proceso de la

descentralización en el orden municipal. Estos problemas están relacionados principalmente con el avance en la democratización y descentralización hacia el interior de la vida municipal. Las Juntas Administradoras Locales (JAL), creadas desde 1968 como primeros niveles de contacto entre el Estado y la ciudadanía, finalmente fueron puestas en marcha por la reforma de 1986, languidecen por todas partes y causan desánimo y apatía en todos aquellos municipios en los cuales se han elegido. Esta situación está relacionada principalmente con la ausencia de una reglamentación adecuada que dé funciones y atribuciones a las JAL y que les permita acceder a recursos del orden municipal para enfrentar los problemas y las necesidades más inmediatas de sus comunidades.

Las principales transformaciones que introdujo la Constituyente con relación a la estructura política y administrativa de los distritos la realizó en torno a Santafé de Bogotá. Dicha reforma nos pareció entonces y nos sigue pareciendo ahora una real innovación en materia de gobierno para las grandes ciudades colombianas. Lo propio podríamos decir de las



medidas específicas que previó la Constituyente tanto para los territorios indígenas como para las comunidades negras asentadas principalmente en el costa pacífica colombiana.

## 1. Una aproximación global a los desarrollos legislativos

**P**romulgada la Constitución en 1991, la puesta en marcha del nuevo ordenamiento territorial brevemente descrito en las líneas anteriores, depende principalmente de un cuerpo más o menos complejo de leyes que hagan realidad el enunciado constitucional según el cual "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general" (Art. 1 C.N.).

Como se dijo anteriormente, para poner en marcha ese nuevo ordenamiento territorial deberá aprobarse un cuerpo de leyes que hagan realidad ese principio constitucional. A continuación y muy brevemente, sin pretender agotar el tema, intentaremos mostrar lo que en esta materia ha avanzado el trabajo legislativo del Congreso de la República.

La ley más importante de todas las que tienen que ver con el ordenamiento territorial es la llamada por la Constitución como Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial la cual "establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley" (Art. 288 C.N.).

El gobierno nacional frente al ordenamiento territorial ha desarrollado una estrategia que consistió en primer término

en permitir y estimular el trabajo parlamentario que buscaba poner en práctica la reforma constitucional, enfrentando directamente la aprobación de un conjunto de leyes ordinarias que dieran viabilidad a la reforma, y por otra parte presentó, tratando de unificar criterios, un proyecto de ley que fijaba unas normas orgánicas para el ordenamiento territorial. El propósito de esta segunda estrategia era quizás lograr unidad en el conjunto de las leyes que el Congreso de la República discutía. No obstante, el proyecto era de un tinte centralista bastante marcado y el proyecto no fue consultado con la Comisión de Ordenamiento Territorial creada por la Asamblea Nacional Constituyente como el organismo encargado de realizar los estudios y de formular ante las autoridades competentes las recomendaciones para acomodar la división territorial del país a las disposiciones de la Constitución. Por esta razón el proyecto fue archivado en el Congreso de la República.

El fracaso de la segunda estrategia gubernamental ha tenido consecuencias a nuestro modo de ver no muy graves, pero sí preocupantes. Una buena parte de los proyectos sobre ordenamiento territorial reflejan esta limitación. Hay proyectos con un marcado tinte municipalista y otros proyectos departamentalistas y también, por supuesto, los hay centralistas como el proyecto de creación del Fondo Nacional de Regalías. Este problema sólo será solucionado en la medida en que se presente un proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que dé coherencia y armonía al conjunto de las entidades territoriales y que defina competencias y recursos para cada una de ellas.

La estrategia, en nuestra opinión, fue acertada pues ha permitido la aprobación y puesta en marcha de un conjunto de leyes relacionadas con el ordenamiento territorial. La reforma territorial avanza y se consolida el nuevo orden territorial. Un resumen de los proyectos aprobados hasta ahora y aquellos que han avanzado nos servirá para mostrar ese panorama global.

*El gobierno nacional frente al ordenamiento territorial ha desarrollado una estrategia que consistió en primer término en permitir y estimular el trabajo parlamentario que buscaba poner en práctica la reforma constitucional, enfrentando directamente la aprobación de un conjunto de leyes ordinarias que dieran viabilidad a la reforma, y por otra parte presentó, tratando de unificar criterios, un proyecto de ley que fijaba unas normas orgánicas para el ordenamiento territorial. El propósito de esta segunda estrategia era quizás lograr unidad en el conjunto de las leyes que el Congreso de la República discutía.*



## Leyes aprobadas

- Ley 1 de 1992, mediante la cual se puso en vigencia la descentralización en Santafé de Bogotá.
- Ley 60 de 1993, mediante la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias y se distribuyen recursos a las entidades territoriales.
- Ley aún sin número pues será sancionada próximamente, mediante la cual se reglamenta el artículo transitorio 55 de la Constitución Política sobre las comunidades negras y en general sobre la región del Pacífico colombiano.
- Ley 56 de 1993, sobre asambleas departamentales. Establece las funciones y el régimen de honorarios de las nuevas asambleas departamentales (las correspondientes a las intendencias y comisarías antiguas); amplía los períodos de estos organismos determinando que tendrán tres períodos de sesiones durante el año cada uno con una duración de 2 meses y prorrogables en diez días más para cada período por la propia asamblea departamental.
- Ley por medio de la cual se erige en Distrito Especial Portuario a la ciudad de Barranquilla, a la espera de sanción presidencial.



## Proyectos de ley.

### Situación en que se encuentra su trámite

- Proyecto de Ley que tiene por objeto la "modernización de los departamentos". Aprobada en Cámara de Representantes. Se encuentra en la Comisión Primera de Senado de la República a la espera de ponencia para seguir su tránsito a la plenaria de esta corporación.
- Proyecto de Ley que tiene por objeto la "modernización de los municipios". Aprobada en Cámara de Representantes. Se encuentra a la espera de ponencia en la Comisión Primera del Senado.
- Proyecto de Ley que crea el Fondo Nacional de Regalías. Se encuentra en la Comisión Quinta del Senado de la República. Tiene ponencia para comisión.
- Proyecto de Ley sobre recursos de las entidades territoriales. Se encuentra en comisión de la Cámara de Representantes.
- Proyecto de Acto Legislativo reformativo de la Constitución Política sobre asambleas departamentales. Ha hecho tránsito en la pasada legislatura y se encuentra a consideración del Senado de la República para reiniciar trámite en esta legislatura.

El puente de Cuaquier. En *América Pintoresca*. Colección Eri-sa Ilustrativa (Madrid).



La Constitución Política entregó facultades al ejecutivo para dictar con fuerza de ley la reglamentación para el distrito capital de Santafé de Bogotá, en caso que el Congreso de la República no aprobase en un término de dos años el llamado Estatuto Orgánico (artículo transitorio 41). Esto fue lo que ocurrió: en ejercicio de estas facultades el gobierno nacional expidió el régimen especial para el distrito capital mediante Decreto 1421 del 21 de julio de 1993.

En términos generales, estos son los proyectos y el estado actual del ordenamiento territorial en la Carta Política. No se puede desconocer que en materia territorial durante los dos años de vigencia de la Carta Constitucional ha avanzado su reglamentación y que quizás en esta legislatura se aprueben los proyectos que ya se encuentran muy avanzados en su trámite. También debe registrarse que el Congreso de la República ha desarrollado la discusión y ha aprobado un cuerpo de leyes que en lo fundamental reflejan el espíritu del Constituyente de 1991. Hay, no obstante, un conjunto de comentarios críticos a las leyes, pues las interferencias de intereses no siempre democráticos también han influido en la normativa que finalmente se ha aprobado.

### 3. Competencias y recursos para departamentos y municipios

**E**n su pasada legislatura el Congreso de la República aprobó la Ley 60 que distribuye competencias y recursos entre departamentos y municipios. La ley fue tramitada como ley orgánica dado que contiene elementos que le dan esta naturaleza. A continuación presentaremos lo que a nuestro juicio son los elementos principales de dicha ley y también un comentario crítico a sus disposiciones centrales.

En materia de competencias la ley dispone que a los municipios, en el sector

educativo, les corresponde administrar los servicios en los niveles de educación preescolar, básica primaria, secundaria y media. Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento, y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos. Ejercer la inspección y vigilancia, y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.

En el área de salud corresponde a los municipios dirigir el sistema local de salud, ejercer las acciones de fomento de la salud, de prevención de la enfermedad, asegurar y financiar la prestación de los servicios de tratamiento y rehabilitación del primer nivel de atención de la salud de la comunidad, directamente a través de sus dependencias o entidades descentralizadas, o a través de contratos con entidades públicas, comunitarias o privadas. En desarrollo del principio de complementariedad, los municipios pueden prestar servicios correspondientes al segundo y tercer nivel de atención en salud, siempre y cuando su capacidad científica, tecnológica, financiera y administrativa se lo permita, y garanticen debidamente la prestación de los servicios y las acciones de salud que le corresponden, previo acuerdo con el respectivo departamento. En este último caso la prestación de estos servicios se hará con cargo a recursos del situado fiscal y los servicios se prestarán de manera autónoma por parte de los municipios. Las plantas de personal así como las instituciones prestatarias de los servicios tendrán un carácter municipal en estas circunstancias.

Los municipios deberán financiar la dotación, la construcción, la ampliación, la remodelación y el mantenimiento integral de las instituciones de prestación de los servicios de salud a cargo del municipio; también tendrán como responsabilidad el financiamiento de los centros de bienestar del anciano. Todo lo anterior se hará en concurrencia con los departamentos.

América Pintoresca.



Salto del Excomulgado



Los municipios también serán responsables por la prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento básico, tratamiento de aguas y disposición de excretas, aseo urbano y saneamiento básico rural. Ejercer la vigilancia y control de las plazas de mercado, centros de acopio y mataderos públicos o privados, así como ejercer el control del saneamiento ambiental y de los sectores de riesgo del consumo; los cuales podrán realizarse en coordinación con otros municipios y el departamento.

Serán además responsables de apoyar y promover programas y proyectos en materia de vivienda y de otorgar subsidios para la vivienda de interés social; otorgar subsidios a la demanda para la población de menores recursos en las áreas anteriores de conformidad con los criterios de focalización, es decir, según criterios que garanticen que "el gasto social se asigna a los grupos de población más pobres y vulnerables". El CONPES definirá cada tres años los criterios para la determinación, identificación y selección de los beneficiarios y para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales.

Finalmente, los municipios son también responsables de la promoción y el fomento de la participación de las entidades privadas, comunitarias y sin ánimo de lucro en la prestación de los servicios del orden municipal, para lo cual podrá celebrar con ellas los contratos a que haya lugar. La prestación de los servicios de educación por entidades sin ánimo de lucro sólo se podrá contratar "en donde se demuestre la insuficiencia de las instituciones educativas del Estado, sin detrimento de velar por la cobertura e infraestructura de los servicios educativos estatales y siempre que la prestación de los servicios se adecue al cobro de derechos académicos establecidos para las instituciones del Estado". En el sector agropecuario corresponde a los municipios "promover y participar en proyectos de desarrollo del área rural campesina y prestar la asistencia técnica agropecuaria a los pequeños productores de su jurisdicción".

### ***Las atribuciones y competencias de los departamentos***

Corresponde a los departamentos administrar los recursos cedidos por la nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo ministerio.

Registrar las instituciones que prestan servicios de salud y definir su naturaleza jurídica, para tal efecto estas entidades deberán acreditar la capacidad tecnológica y científica, la suficiencia patrimonial y la capacidad técnico administrativa en la forma que señale el reglamento, para que el ministerio cumpla la función de verificación.

Al departamento corresponde además servir de entidad intermediaria entre la nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta ley, son de competencia de la nación. Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones encargadas de la prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas en la ley y realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal.

En materia de educación corresponde a los departamentos dirigir y administrar conjuntamente con sus municipios, la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria, secundaria y media. Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación. Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales. Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos.



América Pintoresca.



gicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción. Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, los centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes. Asumir las competencias relacionadas con el currículo y los materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por los municipios de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio. La administración del personal docente tendrá que sujetarse a las normas que prescribe el estatuto docente y específicamente en materia de plantas de personal y administrativo las siguientes:

- Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin cumplir los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.
- Se mantendrán tanto las condiciones como el régimen de pensiones y prestaciones de que actualmente disfrutaban los maestros en el país. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. Las entidades territoriales deberán girar a este fondo las sumas por concepto de provisiones y aportes para el pago de las prestaciones del personal docente.
- El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, se regirá por las normas precedentes

(Decreto Ley 2277 de 1979) y los reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

- Los docentes temporales vinculados mediante contrato serán incorporados a las plantas de personal en un lapso de seis años y de acuerdo con el incremento del situado fiscal y de los recursos de los entes territoriales dedicados a la educación. El Ministerio de Educación Nacional establecerá y llevará un registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales, el cual servirá para gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales.

### ***Distribución del situado fiscal. Fortalecimiento de las finanzas municipales***

Como lo registramos al comienzo de estas notas el situado fiscal es un porcentaje de los ingresos corrientes de la nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política.

Los ingresos corrientes de la nación estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del Fondo Nacional de Regalías y los recursos autorizados por la Ley 16 de 1992 y por el artículo transitorio 43 de la Constitución Política y que tienen como propósito el financiamiento de los costos que demande el ajuste institucional derivado de la aplicación de la Constitución Política. La Ley 16 cedió para este efecto tres puntos del Impuesto al Valor Agregado (IVA). Para los años de 1994 y 1995 se excluyen de la base de cálculo las siguientes rentas de destinación específica: el IVA al cemento, las asignadas a las anti-



Una caída peligrosa

América Pintoresca.



guas intendencias y comisarias y a las entidades de previsión social.

Un ejercicio realizado por los ponentes en el Congreso determinó que el situado fiscal ascendió para el año de 1993 a un 22.1% del total de los ingresos corrientes de la nación. El situado fiscal será un porcentaje creciente de los ingresos corrientes de la nación que como mínimo tendrá los siguientes niveles de participación para los próximos años:

1994 . . . . .	23.0%
1995 . . . . .	23.5%
1996 . . . . .	24.5%

Del total que corresponda a cada departamento, será obligatorio destinar como mínimo el 60% para educación y el 20% para salud. El 20% restante lo deberá destinar el departamento o distrito a educación o salud, según sus metas en cobertura y demás fuentes de financiación de estos sectores.

La ley es innovadora en un sentido muy preciso: autoriza a los municipios, según sus capacidades, para que directamente y de acuerdo con los convenios suscritos con los departamentos, decidan ellos administrar los servicios de educación y salud. Un mínimo del 50% del situado fiscal destinado a salud deberá aplicarse al primer nivel de atención y debe ser transferido a los municipios y distritos cuando éstos asuman esta competencia. Cada nivel territorial deberá aplicar al menos cinco puntos porcentuales a prevención de la enfermedad y fomento de la salud. La ley prevé que los porcentajes señalados anteriormente pueden ser modificados pero para ello se requiere de la aprobación por parte del ministerio respectivo.

### ***La distribución del situado fiscal***

El 15% será distribuido por partes iguales entre los departamentos, el distrito capital y los distritos de Cartagena y Santa Marta.

El 85% restante será distribuido de la siguiente forma:

a) Un situado fiscal mínimo según criterios de medición de eficiencia administrativa per cápita, el cual se calculará, para cada sector de salud y educación, requerido para financiar los gastos de prestación del servicio a la población actual en cada uno de ellos observando los siguientes criterios:

— Anualmente se calcula para cada departamento un gasto per cápita que resulta de dividir el situado fiscal asignado al sector el año inmediatamente anterior, ajustado por un índice de crecimiento salarial determinado por el gobierno nacional (numerador) entre la población atendida el mismo año (denominador).

— Se determinarán los gastos per cápita departamentales y distritales agrupándolos en categorías, en atención al Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (INBI), al ingreso per cápita territorial y a la densidad de la población sobre el territorio, según lo determine y apruebe el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES).

— A los departamentos y distritos cuyos gastos per cápita difieran del promedio de cada categoría en la que se encuentren incluidos, se les reconocerá un estímulo cuando se hallen por debajo de dicho promedio. En caso contrario la diferencia se reconocerá decrecientemente dentro de un plan de ajuste que implique sustitución de recursos financieros o ampliación de coberturas, así: el 100% en 1994, cada año se disminuirá un 20% hasta 1999 en que los gastos se valorarán con el promedio per cápita de la categoría de departamentos y distritos dentro de la cual se encuentren incluidos.

b) El porcentaje restante, una vez efectuada la distribución por situado fiscal mínimo para salud y educación, se asignará en proporción a la población potencial por atender, en los sectores de salud y educación, y al esfuerzo fiscal ponderado, de conformidad con los siguientes criterios:

— El esfuerzo fiscal se determinará como la relación entre el gasto per cápita

América Pintoresca.





ta de dos vigencias fiscales consecutivas aplicados a salud y educación, y ponderada en forma inversa al ingreso per cápita de la entidad territorial respectiva.

— El esfuerzo fiscal se ponderará en relación inversa al desarrollo socioeconómico (vale más el esfuerzo fiscal de las regiones de menor desarrollo relativo).

— Para efectos del esfuerzo fiscal, el gasto per cápita de cada departamento, se determinará considerando el gasto aplicado a salud y educación realizado con rentas cedidas, recursos propios invertidos en estos sectores y otras transferencias distintas aportadas por el departamento y los municipios de su jurisdicción.

La metodología para establecer la población usuaria actual, para aplicar las reglas de distribución de los recursos del situado fiscal y para diseñar los indicadores pertinentes será adoptada por el CONPES, de acuerdo con los criterios anteriores y teniendo en cuenta las siguientes definiciones:

— Los usuarios actuales en educación, son la población matriculada cada año en el sector oficial, más la becada que atiende el sector privado.

— La población potencial en educación, es la población en edad escolar comprendida entre los 3 y los 15 años de edad, menos la atendida por el sector privado.

— Los usuarios actuales en salud están conformados por la población atendida cada año por las instituciones oficiales y privadas que presten servicios por contratos con el sector oficial, medida a través de las consultas de medicina, enfermería y odontología y de los egresos hospitalarios.

— La población potencial del sector salud se mide como la población total del departamento, no cubierta plenamente por el sistema de contribución de la seguridad social, ponderada por el índice de necesidades básicas, suministrado por el DANE.

Durante el período de transición (1994-1996) a todas las entidades territoriales se les garantizará un situado fiscal no inferior en ningún caso al recibido en 1993 en pesos constantes.

Finalmente, quisiéramos anotar tres aspectos adicionales que merecen la pena ser destacados. El primero, la creación de una Comisión Veedora de Transferencias, la cual tendrá un carácter consultivo y ejercerá vigilancia sobre la liquidación y distribución del situado fiscal y la participación de los municipios y distritos en los ingresos corrientes de la nación. Dicha comisión estará conformada por un delegado de la Federación Colombiana de Municipios, un delegado de la Asociación de Gobernadores y dos delegados del Congreso de la República, designados por las comisiones terceras de Senado y Cámara.

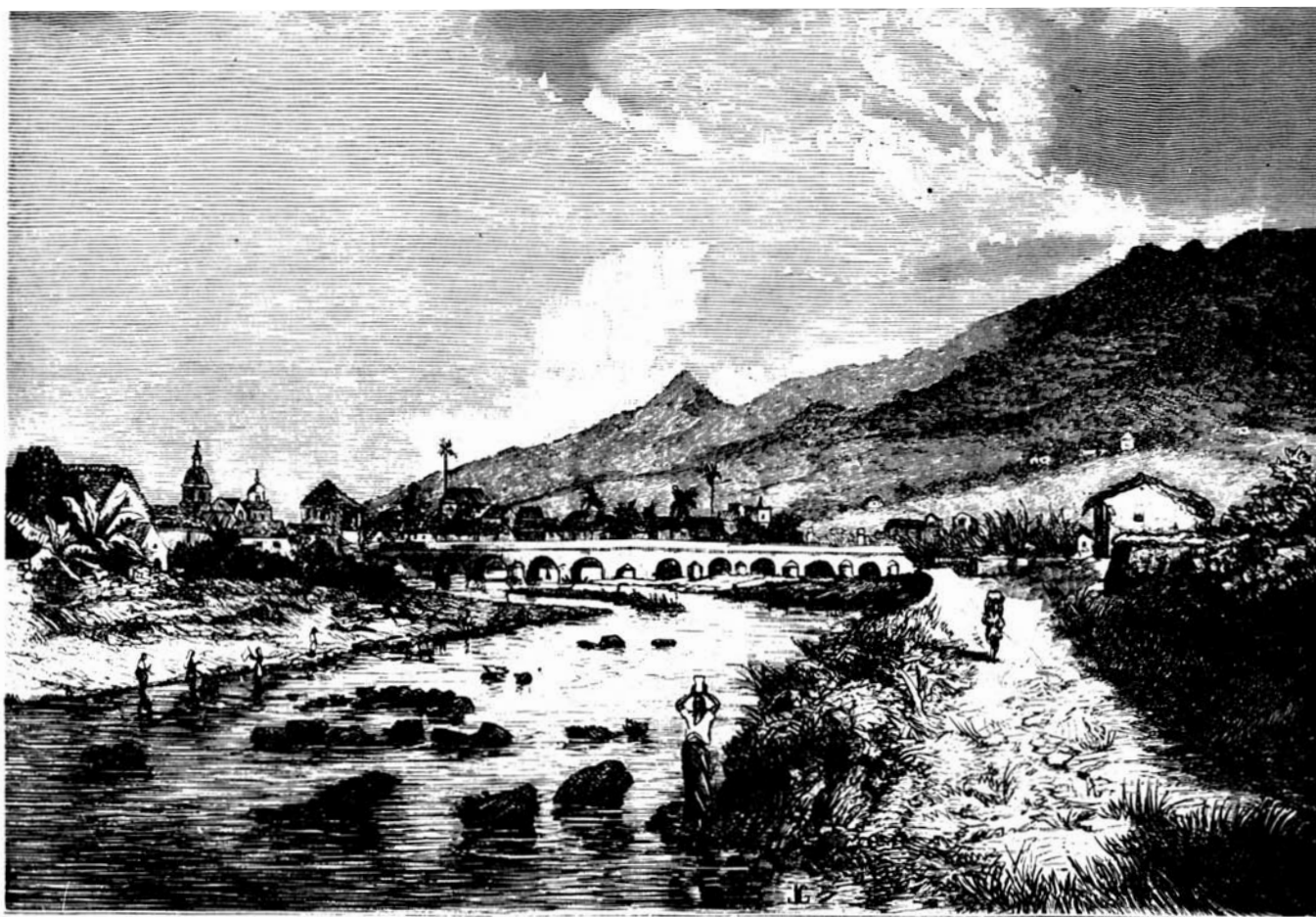
Un segundo aspecto para destacar es que la distribución del situado fiscal la hará la respectiva asamblea departamental tanto a nivel departamental como para los distintos municipios, en atención a los criterios de equidad y eficiencia, y en desarrollo de un plan concertado con los municipios para la ampliación de coberturas, para el mejoramiento de la calidad y el ajuste administrativo y financiero, y para la descentralización de responsabilidades en el caso de salud.

Los criterios que deberán aplicar las asambleas departamentales son los mismos ya descritos para el nivel nacional, excepto el porcentaje del 15% que se distribuye entre los departamentos y los distritos. Se deberá tener en cuenta como criterio especial que un porcentaje de los recursos del situado fiscal se repartirá entre los municipios que hubiesen asumido descentralizadamente las competencias de salud o educación. Los municipios mayores de 100 mil habitantes según el censo de 1985 podrán solicitar autorización a las asambleas departamentales, previa aprobación del Ministerio de Educación, para la organización autónoma del servicio educativo y para asumir las obligaciones que la ley autoriza a los distritos especiales.

El papel de los ministerios y del Departamento Nacional de Planeación adquiere un carácter más técnico. Su intervención será de obligatorio cumplimiento cuando

*En su contenido la Ley 60 busca el fortalecimiento del proceso de la descentralización no sólo porque brinda la posibilidad de que los municipios asuman de manera directa y autónoma la prestación de los servicios de educación y salud, sino porque crea estímulos para aquellos municipios que se decidan a asumirlos. Para que el proceso marche en la dirección deseada se requieren empero condiciones que la ley espera se produzcan en un lapso de cuatro años.*





El puente de Cali (Cauca)

se trate de recomendaciones que tienen que ver con la distribución de los porcentajes entre salud y educación o cuando evalúen técnicamente la capacidad de los municipios para administrar directamente los servicios en las dos áreas financiadas por los recursos del situado fiscal. La ley garantiza que en adelante las prestaciones sociales de los trabajadores de la salud y de los maestros existan, puesto que al momento de crear un nuevo cargo en estos sectores se deben garantizar las reservas correspondientes.

### ***El situado fiscal fortalece las finanzas locales***

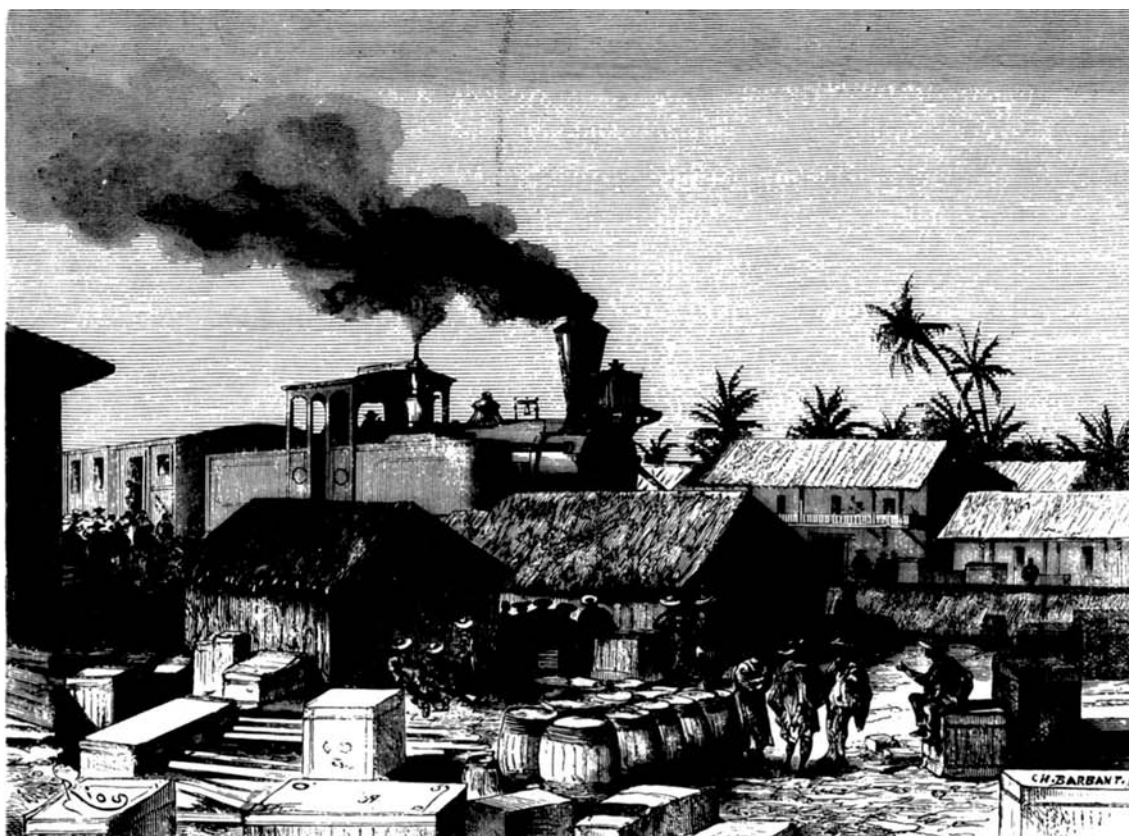
En su contenido la Ley 60 busca el fortalecimiento del proceso de la descentralización no sólo porque brinda la posi-

bilidad de que los municipios asuman de manera directa y autónoma la prestación de los servicios de educación y salud, sino porque crea estímulos para aquellos municipios que se decidan a asumirlos. Para que el proceso marche en la dirección deseada se requieren empero condiciones que la ley espera se produzcan en un lapso de cuatro años.

Algunas de estas condiciones son: la reestructuración administrativa para que los departamentos y los municipios asuman las funciones que hasta ahora venían desempeñando los fondos educativos regionales y los fondos seccionales de salud. Un segundo requisito es que se creen los sistemas de información que permitan tanto la asignación de los recursos o en términos más sencillos para que se puedan aplicar las fórmulas complejas que prevé la ley. Este requisito requiere a

El puente de Cali. En **América Pintoresca**. Colección Erisa Ilustrativa (Madrid).





Estación de Barranquilla. En **América Pintoresca**. Colección Erisa Ilustrativa (Madrid).

nuestro modo de ver, un proceso de asesoría técnica y administrativa que sólo lo podrían brindar los ministerios y el Departamento Nacional de Planeación. Un tercer requisito es que el Ministerio de Hacienda realice los giros correspondientes mensualmente como lo ordena la ley. El no hacerlo traería innumerables problemas para la prestación de los servicios educativos y de salud. Aquí es fundamental que la Comisión de Veeduría creada por la ley funcione y tenga suficiente peso en el control sobre el ejecutivo.

Desde otro ángulo, hay que señalar que el experimento de que sean las asambleas departamentales las que distribuyan los recursos del situado fiscal con destino a los municipios representa un riesgo, aún con los límites que les establece la ley, dado el predominio de cuotas clientelistas en las asambleas departamentales y con ello prácticas antidemocráticas muy usuales dentro de los sectores políticos tradicionales. Los gobernadores de los departamentos no pierden poder en el ma-

nejo de estos recursos, pues hasta el momento no lo han tenido. La ley pondera positivamente el papel de las asambleas departamentales y les fija criterios muy específicos para la distribución de estos recursos. Corresponde ahora a la sociedad civil velar porque en esta distribución se tengan en cuenta los criterios que definió la Constitución Política de 1991.

La ley preserva en lo fundamental los intereses de los trabajadores de la educación y de la salud como un estatuto democrático debería hacerlo. Avanza en ordenar el ahorro forzoso para garantizar las prestaciones sociales de ambas categorías de trabajadores. Las propias organizaciones de estos trabajadores deben dar un paso también en la descentralización y en la modificación de sus estructuras sindicales para preservar sus intereses.

La ley privilegia acertadamente el principio constitucional de destinar mayores recursos a los departamentos más pobres y con mayores necesidades en materia de educación y salud. El problema



aquí radica en la capacidad que tengan estos entes territoriales para adelantar las reformas administrativas y financieras necesarias para avanzar en los procesos de descentralización. De no hacerlo, la ley prevé que sean los departamentos y los entes nacionales los que presten directamente estos servicios.

Desde el punto de vista territorial hay que advertir que el Congreso de la República y el país en su conjunto deberán afrontar el problema de los departamentos. El conjunto de reformas no ha atacado los problemas fundamentales de estas entidades territoriales. A nuestro juicio, estos problemas son principalmente dos: fuentes de recursos propios y un papel destacado en la planificación del desarrollo regional. Y en ambos aspectos no se ha trabajado hasta el presente.

### ***Las atribuciones los recursos municipales***

Los recursos transferidos a los municipios se destinarán a las siguientes actividades:

- En materia educativa, los recursos se destinarán a la construcción, remodelación, dotación, mantenimiento y provisión de material educativo de establecimientos de educación formal y no formal, financiación de becas, pago del personal docente y las reservas para provisión en materia de seguridad social a los maestros.
- En salud, los recursos deberán destinarse al pago de salarios y honorarios del personal médico y paramédico y demás personal técnico y profesional; al pago de subsidios para el acceso de la población de menores ingresos a los servicios de salud; al mantenimiento y la inversión en materia de infraestructura hospitalaria, a cubrir los gastos en materia de atención primaria en salud, etc.
- En vivienda, los recursos se destinarán a pagar subsidios a hogares con ingresos inferiores a los cuatro salarios mínimos, y a programas de interés social.

- En servicios de agua potable y saneamiento básico, subsidios para la población pobre en materia de servicios públicos domiciliarios.
- En materia agraria, otorgamiento de subsidios para la cofinanciación de compra de tierras por los campesinos pobres en zonas de reforma agraria, creación, dotación y operación de las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATAS).
- Inversión en desarrollo de planes, programas y proyectos dirigidos a los grupos de población vulnerables.
- En materia de justicia podrán cofinanciar el funcionamiento de centros, de conciliación municipal y comisarias de familia.
- Cofinanciar servicios adicionales de policía mediante convenios con la nación.
- Gastos en cultura, recreación, prevención y atención de desastres; en desarrollo institucional; pagos en servicio a la deuda y en construcción y mantenimiento de redes viales municipales e intermunicipales y en otros sectores a solicitud de la Federación Colombiana de Municipios.

En el presupuesto general de la nación no podrán incluirse apropiaciones para los mismos renglones que se han descrito arriba. Ello sin perjuicio de las apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones, a cargo de la nación con participación de las entidades territoriales.

### ***Asignación de los recursos transferidos***

Del total de los recursos transferidos deberán destinarse no menos del 30% para educación; 25% para salud; en agua potable y saneamiento básico el 20% cuando no se haya cumplido la meta de cobertura del 70% de la población con agua potable. En recreación y cultura el 5%, en libre inversión el 20%. En el área rural se invertirán recursos de acuerdo al porcentaje de esta población con relación al total de la población municipal y si más

*Desde el punto de vista territorial hay que advertir que el Congreso de la República y el país en su conjunto deberán afrontar el problema de los departamentos. El conjunto de reformas no ha atacado los problemas fundamentales de estas entidades territoriales. A nuestro juicio, estos problemas son principalmente dos: fuentes de recursos propios y un papel destacado en la planificación del desarrollo regional. Y en ambos aspectos no se ha trabajado hasta el presente.*



del 40% de la población es campesina deberá invertirse un 10% más de los recursos transferidos. Estos porcentajes serán de obligatorio cumplimiento en el año de 1999. Entretanto podrán aplicarse libremente los siguientes porcentajes: 1994, 50%; 1995, el 40%; 1996, el 30%; en 1997, el 20% y en 1998, el 10%. El porcentaje restante en cada año se considerará de obligatoria inversión.

La ley prevé mecanismos de control para intentar evaluar el desempeño de los municipios y el obligatorio cumplimiento de las metas señaladas. Los municipios deberán entregar a planeación departamental tanto el proyecto de inversiones como informes semestrales de ejecución y necesariamente deben incluir los gastos en salud y educación. El municipio deberá difundir los programas y entregar información para tratar de promover el control y la veeduría ciudadana sobre la vigencia y el cumplimiento de los porcentajes. En caso que no se cumplen los porcentajes y las metas, los departamentos promoverán las acciones disciplinarias respectivas (art. 357 C.N.).

La participación de los municipios y distritos en el presupuesto general de la nación para inversión en los sectores sociales tendrá un valor igual al 15% de los ingresos corrientes de la nación en 1994, y se incrementará en un punto porcentual por cada año hasta alcanzar el 22% en el año 2001. Para calcular los ingresos corrientes de la nación se tendrán los mismos criterios ya señalados con respecto al situado fiscal. Esta participación se distribuirá en los municipios siguiendo los siguientes criterios:

Un 5% del total de la participación se distribuirá entre los municipios de menos de 50 mil habitantes, asignados de acuerdo con los criterios que se aplican para la distribución al conjunto de los municipios. Un 1.5% del total de la participación se distribuirá entre los municipios cuyos territorios limiten con la ribera del Río Grande de la Magdalena, en proporción a la extensión de la ribera de cada municipio.

Descontado este 6.5% se distribuirá la participación de acuerdo con los siguientes criterios:

a) El 60% de la participación así:

— Un 40% en relación directa con el número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas.

— El 20% restante en proporción al grado de pobreza de cada municipio, en relación con el nivel de pobreza promedio nacional.

b) El 40% restante en la siguiente forma:

— El 22% de acuerdo con la participación de la población del municipio dentro de la población total del país.

— El 6% en proporción directa con la eficiencia fiscal de la administración local, medida como la variación positiva entre dos vigencias fiscales de la distribución per cápita ponderada en proporción al Índice Relativo de Necesidades Básicas Insatisfechas (INBI).

— El 6% por eficiencia administrativa, establecida como un premio al menor costo administrativo per cápita por la cobertura de servicios públicos domiciliarios, y medida como la relación entre el gasto de funcionamiento global del municipio y el número de habitantes con servicios de agua, alcantarillado y aseo.

— El 6% de acuerdo con el progreso demostrado en la calidad de vida de la población del municipio, medido según la variación de los Índices de Necesidades Básicas Insatisfechas (INBI) en dos puntos diferentes en el tiempo, estandarizada.

En todo caso durante el período 1994-1998 cada municipio recibirá anualmente una participación igual a la misma cantidad percibida en 1992 en pesos constantes, por concepto de las participaciones en el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

La ley determina además la creación del Fondo Prestacional del Sector Salud como una cuenta especial de la nación que se financiará con un 20% de las utilidades de Ecosalud, un porcentaje de los rendimientos, que fije el gobierno nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de



América Pintoresca.



las empresas y entidades estatales así como las partidas asignadas por el presupuesto general de la nación.

La ley además destina un porcentaje del 0.0001 del total de las participaciones de los distritos y municipios para la Federación Colombiana de Municipios. Estos recursos representan para 1994 unos 100 millones de pesos, con lo cual se apoya el trabajo de la asociación de los municipios, hecho que nos parece muy positivo.

### ***El fortalecimiento de las finanzas locales y la marcha de la descentralización***

La Ley 60 representa un paso importante en la marcha del proceso de la descentralización. Es indudable que las disposiciones contenidas en la misma fortalecen a las entidades municipales, sus funciones y sus recursos. Los municipios directamente recibirán el 15% de los ingresos corrientes de la nación durante el año de 1994. Cada año y hasta alcanzar el tope del 22% recibirán un incremento del 1% de estos recursos. Todo ello se realiza también de manera acertada a nuestro juicio, tomando como base las condiciones socioeconómicas de las localidades. A mayor pobreza, mayores serán los recursos recibidos. También se trata de premiar la eficiencia administrativa tanto en el desempeño de los gobiernos locales como en la prestación de los servicios a su cargo.

El situado fiscal va dirigido fundamentalmente a los municipios. Incluso y de manera acertada según las condiciones de eficiencia administrativa y de capacidad comprobada, los municipios mayores de 100 mil habitantes podrán disponer de manera casi autónoma los recursos del situado fiscal con destino a la educación y la salud. De esta manera se podrá lograr una mayor incidencia de las autoridades locales en la prestación de estos servicios.

Hay problemas de cobertura y de calidad de los servicios educativos y de salud, que no podrán resolverse a corto plazo.

La magnitud de los recursos que de manera directa percibirán los municipios por concepto de situado fiscal será superior al 10% de los ingresos corrientes de la nación. La ciudadanía tiene que entender que la elección de sus autoridades locales es cada vez más importante, puesto que en sus manos se encuentran cada vez más recursos y cada vez mayor cantidad de servicios que atañen a su vida cotidiana.

La situación de los departamentos, como ya lo indicamos, sigue siendo problemática, pues el legislador y el gobierno no han dado el paso para convertirlos en entes con recursos y funciones claras en materia de planificación del desarrollo regional y de coordinación de esfuerzos para el fortalecimiento de la administración y adecuada prestación de los servicios hoy en manos de los municipios. La reforma descentralista avanza en cabeza de los municipios, pero el país requiere gobiernos seccionales fuertes con capacidad de intervención sobre el desarrollo regional. Ello no será posible sin recursos. La descentralización requiere ahora que nos ocupemos de los departamentos y de las entidades territoriales regionales. Hay que completar lo que la Constituyente inició.

Municipios con recursos y con funciones requieren además de una importante participación ciudadana. Requieren de funcionarios y alcaldes eficientes y su escogencia está en manos de la ciudadanía y que el mandato programático funcione como un dique de control contra la demagogia y el clientelismo.

Hay que trabajar muy fuerte en programas de educación ciudadana y en la creación de mecanismos de control, fiscalización y veeduría ciudadanos que hagan que la elección de alcaldes sea cada vez más acertada. La sociedad civil debe proceder en estos campos y en estas actividades. Sólo con una fuerte opinión pública democrática lograremos que los recursos no se malgasten y no se enreden ni en burocracia ni en clientelismo, sino en la solución de las necesidades fundamentales de las comunidades locales ●

*La Ley 60 representa un paso importante en la marcha del proceso de la descentralización. Es indudable que las disposiciones contenidas en la misma fortalecen a las entidades municipales, sus funciones y sus recursos. Los municipios directamente recibirán el 15% de los ingresos corrientes de la nación durante el año de 1994. Cada año y hasta alcanzar el tope del 22% recibirán un incremento del 1% de estos recursos. Todo ello se realiza también de manera acertada a nuestro juicio, tomando como base las condiciones socioeconómicas de las localidades. A mayor pobreza, mayores serán los recursos recibidos.*



Víctor Guerrero Apraez  
Abogado, investigador, consultor

## Ley Estatutaria de Partidos y Movimientos Políticos **¿Democracia de partidos o de movimientos?**

Víctor Guerrero Apraez

### **Partidos políticos: ¿lastre o combustible de la democracia?**

**L**os partidos políticos en Colombia y en el mundo occidental se encuentran en una situación contradictoria que es síntoma de la hondura de la crisis por la que atraviesan: teórica, doctrinaria y legalmente continúan concibiéndose como dignos e infaltables intermediarios entre Estado y sociedad civil, pero, práctica y existencialmente no dejan de percibirse como maquinarias burocráticas que sólo de forma periódica salen de su letargo autocomplaciente para movilizarse a la captura de votos y de puestos públicos.

Responsables históricos en el caso nuestro de haber implantado a fines del siglo pasado y en más de la mitad del presente, los modelos mismos de las prácticas sectarias de exclusión y los procedimientos aniquilatorios del adversario, tanto como los pactos endogámicos de repartición de la vida pública, los partidos criollos no han podido abandonar, o no han logrado subsistir sino al precio de conservar su condición generatriz, levemente metamorfoseada, de facción armada y bando militar. Su estatuto inicial de facción militar que disputa con el contendor por el dominio geográfico e ideológico, se ha continuado en las formas del ejercicio de su presunta identidad. Si en el siglo pasado esa condición bélica permitió, en una ló-







Sumidos en la crisis insalvable de un abstencionismo creciente y reiterado, pero a la vez redimidos por la falta de una alternativa plausible, los partidos políticos continúan administrando las franquicias y privilegios del poder al modo de dinosaurios depredadores en el parque jurásico de la premodernidad política colombiana.

gica de enemigos relativos mutuamente reconocibles como tales, la conclusión de acuerdos, tratados y esponsiones, en las décadas recientes la asunción de la violencia como táctica bandolerizada por sus dirigencias históricas, ha estado en la raíz sin duda del devenir pestífero cobrado por las múltiples violencias.

Si bien es cierto que el siglo XX se inaugura en Colombia —exhibiendo en esto mayor puntualidad cronológica que en el resto del mundo— con una guerra civil de alcance nacional, no es menos evidente que se hace también con unos acuerdos de paz de carácter igualmente nacional. Pero el tránsito de facción a partido en el sentido moderno e ideal de comunidad ideológica que canaliza las subjetividades democráticamente en procura del poder político, no ha podido concluirse, justamente por el carácter inacabado de esa transformación. La impronta bélica y facciosa se continuó en las prác-

ticas de violencia, y éstas se acompañaron, prolongaron y enriquecieron en una rigurosa simbiosis retroalimenticia, con los procedimientos de reclutamiento clientelar, subordinación jerárquico-burocrática, movilización bienal o cuatrienal de huestes, repartición del botín presupuestario y perpetuación a ultranza en las posiciones de dominio. En esa disposición batallante las fronteras ideológicas se difuminaron al punto de desaparecer, los contenidos programáticos perdieron toda relevancia, y la agresividad retórica se vehiculó por conducto de los medios de comunicación en una suerte de supermercado cuyo pintoresquismo no ha bastado para ocultar del todo lo dramático de la situación reinante. Sumidos en la crisis insalvable de un abstencionismo —creciente y reiterado— que pende sobre sus cabezas como una ominosa acusación de aislamiento y vetustez, pero a la vez redimidos en el mismo gesto por la aparente



falta de una alternativa plausible, los partidos continúan administrando en medio de una corrupción frenética las franquicias y privilegios del poder al modo de dinosaurios predadores en el parque jurásico de la premodernidad política colombiana.

Sólo que nuevas especies, inquietantes y poco definibles, hacen su irrupción como fuerzas inéditas capaces de vincular con creciente eficacia las mutantes y múltiples subjetividades de una sociedad tan fragmentada, heterogénea y desgarrada como la nuestra. En un momento donde ella misma parece enrutarse pese a los mil lastres que la signan, por una perspectiva donde los emblemas de su referencialidad empiezan a dejar de ser los caracteres eternos de un pasado glorioso para ser las posibilidades inciertas de un porvenir que tiene el chance de construirse. A la par pues de los tradicionales armatostes partidarios, el escenario nacional se ha visto conmovido por la emergencia de nuevas organizaciones políticas carentes de maquinarias e imposibilitadas de parasitar los presupuestos públicos al modo de sus vecinos de palestra, cuya eficacia política sin embargo se ha cifrado en su capacidad de vincular afectivamente sectores sociales—mujeres, ecologistas, trabajadores y minorías de todo tipo: raciales, políticas, religiosas, sexuales— con un vigor jamás presenciado.

Todo ello acontece en el contexto de un nuevo marco político diseñado por la Constitución de 1991, cuyo peculiar proceso genético y procedimental llevara a su confección por fuera del bipartidismo reinante y en franca oposición a sus pretensiones.

Que este contexto pueda hacer las veces de período glacial para los partidos políticos, contribuyendo a la extinción de su monumentalidad antediluviana para transmutarlos en pajarillos de rápido vuelo y melodioso canto, como ocurriera en la evolución terrestre, es algo que está por verse sin duda. Dicho en otras palabras, el tránsito de un bipartidismo sin fisuras a un pluripartidismo de múl-

tiples movimientos, o a un tripartidismo acompañado de movimientos plurales, apenas es un indicio.

Es allí donde radica la importancia del proyecto de Ley Estatutaria de Partidos Políticos que se encuentra para sanción presidencial, previa revisión de la Corte Constitucional.

Su direccionalidad latente, la lógica de sus disposiciones y la cortedad de sus alcances constituyen un síntoma privilegiado de las tensiones que sacuden los partidos políticos, así como eco de las luchas escenificadas entre los tropismos conservaduristas y las pulsiones renovadoras. Y con no menor radicalidad un espacio de observación parcial pero iluminador, sobre el decurso que toma el proceso de recomposición política y de relegitimación de los poderes.

### **El precedente constitucional: la inquietante ambigüedad de los partidos**

Como es sabido, la redacción del texto constitucional vigente referido a partidos políticos dejó entrever en su procedimiento genético, en la aparentemente trivial definición de unos modos de redacción o unos estilos de composición textuales, muchos de los rasgos típicos de la condición cultural premoderna aferrada a atávicos prejuicios que exhiben los partidos políticos. En dos ocasiones sucesivas que se puso a votación el artículo 108 de la Constitución, la dividida mayoría liberal y el desarticulado bloque conservador, cerraron filas dentro de la Constituyente en torno a la categórica negativa a admitir que la disposición contuviera la exigencia de someter la organización interna de los partidos, es decir, de los suyos, a principios democráticos.

El sofisma argumental de que la democracia era incompatible con una exigencia de democratizar su organización interna, pues a todo partido le sería necesaria la garantía de organizarse según su leal sa-







ber y entender, es decir, según procedimientos distintos o contrarios a la democracia, se impuso como un enunciado oracular que pronunciado por la Pitia inercial de una centenaria costumbre autoritaria en trance visionario, resultó incontestable. La división pertinaz entre los opositores a una tal disposición y los partidarios de ella, coincidió de manera aproximada con la composición de los partidos tradicionales y los movimientos políticos allí presentes. Era el primer momento fuerte de un choque doctrinario e ideológico que apenas comenzaba en aquellos días.

Pero la miopía de la disposición resultante es más que evidente. La propia Constitución adopta un criterio diametralmente opuesto al exigir esa misma condición de sometimiento a principios democráticos en su estructura interna como prerequisite para la propia

existencia de organizaciones sociales, gremios y sindicatos (art.39), tanto como para las organizaciones de consumidores y usuarios (art. 78). Pero no sólo eso. Eludiendo a nivel del texto constitucional dicha exigencia, la CP convirtió esa resistencia en un verdadero arcaísmo dentro del panorama constitucional comparado. En efecto, países como Alemania, Italia, Francia, España —cuya marcada influencia en el texto resultante es muy honda— y hasta la propia Turquía luego de su transición hacia un régimen democrático en 1964, establecieron sin atenuantes en sus respectivas constituciones la exigencia fundamental de democracia interna para los partidos políticos, como un elemento de señalada importancia para la aspiración a una construcción democrática de sus sociedades. Si los propios partidos no interiorizan y ponen en práctica

Amplios sectores ciudadanos no encuentran respuestas en los partidos tradicionales y en las llamadas nuevas fuerzas. De allí su apatía electoral y el poco entusiasmo y credibilidad frente a los políticos y la política.



unadinámica de índole democrática en sus prácticas, difícilmente se ve cómo puedan intervenir de forma democrática en las diversas actividades que atañen al poder.

Sin duda la ley estatutaria aparecía como una buena oportunidad para enmendar aquel error. Pero ella no ha podido escapar a la lógica dominante en materia de la confección de las leyes estatutarias —la columna vertebral o espina dorsal de la Constitución— caracterizada, al igual que las demás, por su precariedad frente a las posibilidades del articulado constitucional. En los términos que lo hizo parecen más bien su repetición y el surgimiento en la pobre racionalidad bipartidista.

### **Sustancia conceptual y desarrollos instrumentales en el Estatuto**

**E**l Estatuto de Partidos, Movimientos Políticos y Oposición como texto legal presenta dos aspectos básicos ligado el uno al otro de manera dependiente y subordinada. Una dimensión conceptual que es sin duda la más débil y contradictoria, y una dimensión instrumental que regula algunos aspectos de la organización interna de los partidos, la financiación tanto pública como privada de las campañas, el acceso a los medios de comunicación, la publicidad, la rendición pública de cuentas y las garantías a la oposición, dentro del marco general definido por aquélla.

Si bien es criticable toda tentativa legal por involucrar definiciones conceptuales y máxime tratándose de nociones de fronteras tan cambiantes como éstas, las definiciones legales allí contenidas son un material textual de primera mano para auscultar las valoraciones ideológicas que los propios partidos tienen de sí mismos como de sus pretendidos contendores en la hora actual.

### **Naturaleza de partidos y movimientos. Discriminaciones y ausencias**

**E**l estatuto establece de entrada una separación radical acentuadamente asimétrica entre ambas modalidades de la búsqueda de ejercicio del poder político: dispositivos permanentes legitimados en su posesión monopólica del poder, de una parte, y de la otra, asociaciones espontáneas apenas influyentes y escasamente legitimadas para participar en los eventos comiciales propios de la dimensión representativa de la democracia.

En el límite, los partidos siguen pensándose de manera monopólica como los únicos actores cuyas pretensiones de acceder al poder político son válidas. Y en consecuencia se cataloga a los movimientos políticos como manifestaciones de la actividad social e ideológica cuyo objetivo es totalmente diferente al suyo. Mientras los partidos tienen como finalidad expresa que da sentido a su existencia el acceso al poder, a los cargos de elección popular y a influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación, los movimientos se limitan tan sólo a influir en la formación de la voluntad política o a la participación en las elecciones. Mientras los primeros se definen idealmente —convirtiendo el deber ser en estado de hecho y dando por sentado lo que apenas empieza a construirse— y casi pomposamente, como instituciones que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, repitiendo así una simplista definición de diccionario de ciencias políticas; los movimientos quedan reducidos a asociaciones libres de ciudadanos para formar voluntad política o participar en eventos electorales.

Con lo cual no sólo se escapa la médula misma de su fecunda irrupción en el panorama nacional sino que se restringe el horizonte posible de su accionar a una







Pese a reclamarse como voceros de la voluntad popular e intérpretes de las aspiraciones sociales, los partidos políticos en Colombia se perciben como maquinarias burocráticas que sólo periódicamente salen de su letargo para movilizarse a la captura de votos, de favores y de puestos públicos.

suerte de condición inferior. Pues así definidos nada los diferencia de gremios, campañas cívicas, promocionales o educativas. Si los partidos son los monopolios de la voluntad política, los movimientos vendrían a ser, según los términos de la ley estatutaria, una suerte de microempresas de dicha voluntad. Ello podría ser admisible en un contexto de democracia representativa, soberanía nacional y voto funcional como el de la Carta de 1886, pero de ninguna manera en el actual marco de democracia participativa, soberanía popular y derecho humano fundamental de aplicación inmediata para la conformación, ejercicio y control del poder político. Es evidente que el objetivo y sentido de los movimientos políticos como fenómeno actual de creciente importancia mundial y elemento dinamizador de la democracia es justa y precisamente el acceso al poder, la determinación en las decisiones y el ejercicio de los diversos mecanismos de participación.

Es más, la democracia participativa como escenario de dominaciones fragmentarias y parciales y como desplazamiento de criterios absolutos en la conformación del poder político precisa de movimientos

con una mucho más amplia perspectiva. Movimientos relativamente volátiles y nómadas, sin maquinarias burocráticas sedentarias, altamente sensibles a las necesidades de reconfiguramiento social. La discriminación conceptual allí cometida se dobla con la ausencia conceptual relativa a las minorías y a la oposición. Las minorías en tanto lugar de lo posible, crisis de la dominación, margen fecundo de la organización social y conjuramiento de la irrefutabilidad mayoritaria, apenas si son tocadas como fenómeno político. En tales condiciones nada de insólito tiene que el estatuto otorgue a la oposición apenas una paráfrasis de las previsiones constitucionales contenidas en el artículo 103 de la CP que poco avanzan en relación con ellas, salvo la presencia de dos miembros de los partidos y movimientos que no cuentan con participación en el gobierno. Si se tiene en cuenta que por la trascendencia del estatuto, éste es el único camino para legalmente habilitar tanto la supervivencia como el ejercicio de la oposición y de la disidencia organizada, y ésta a su vez la única vía para incorporar el afuera de lo político dentro de su ejercicio, y en último término, el expe-



diente para que la sociedad colombiana pueda zurcir sus desgarramientos centenarios, es palmaria la flaqueza conceptual de este dispositivo legal en cuanto a ello.

En esos términos, el estatuto reproduce y continúa la desconfianza exhibida por el Congreso en relación con las organizaciones no gubernamentales, en el transcurso de los debates ocurridos con ocasión del estatuto de los mecanismos de participación democrática. Y descubre una vez más sus pretensiones de detentadores de la dinámica social y su expresión democrática. Pero la realidad nacional y mundial le dan la espalda. Al igual que las escuelas que cada día ven debilitado su papel educativo en provecho de los medios masivos, los partidos se aferran a su papel de correas transmisoras entre lo político y lo social, cuando la dinámica social pasa por otros lugares y espacios.

### La organización interna

**L**as condiciones requeridas para el reconocimiento de personería jurídica no establecen un tratamiento diferenciado en cuanto a partidos y movimientos. De modo que el mínimo de firmas o votos (50 mil) requerido para su obtención es el mismo para unos y otros. Si se tiene en cuenta que la Ley 58 de 1985 —el primer estatuto institucionalizador de los partidos como tales y que nada decía respecto de movimientos y menos de oposición— exigía un mínimo de 10 mil bajo un censo electoral igual al de hoy, parece excesiva igual exigencia a los movimientos políticos para existir como tales. El reconocimiento procederá previa solicitud ante el Consejo Nacional Electoral, presentación de los estatutos respectivos, acreditación de por lo menos 50 mil firmas o, en su defecto, igual número de votos obtenidos en la elección anterior o previa representación en el Congreso, así como la plataforma política correspondiente.

Se dispone que los votos obtenidos en diferentes circunscripciones —nacionales, departamentales, municipales o espe-

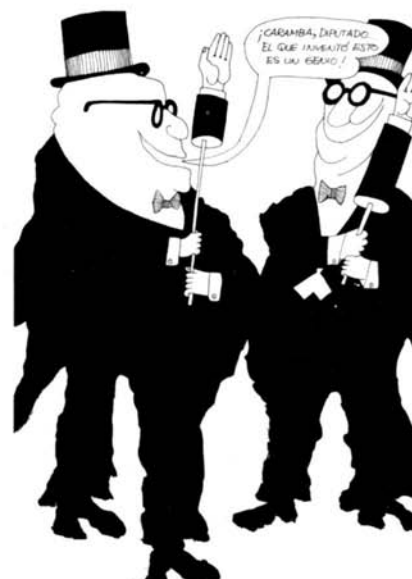
ciales— no resulten acumulables a efectos de completar el número mínimo requerido cuando no se ha obtenido representación parlamentaria.

Si bien se elude la referencia expresa a la organización interna democrática, se señalan en cambio como principios rectores de su actuación, el respeto de la Constitución y la ley —casi un pleonasmo inocuo—, la defensa y difusión de los derechos humanos —finalidad gaseosa si se trata de partidos— así como propender al logro y mantenimiento de la paz —a lo más una petición de principio—. De allí que resulte bastante inocua la exigencia de debatir y aprobar democráticamente sus respectivos presupuestos, ya que si la designación de sus directivas no lo ha sido, de poco o nada sirve que la distribución presupuestal sí lo sea.

Quizá como placebo de esa ausencia, se consagra una serie de acciones públicas de impugnación, abiertas a cualquier ciudadano. Una en contra de los estatutos inscritos (dentro de los 20 días siguientes) en el caso de contravenir éstos la Constitución, y otra de las designaciones de sus jerarquías realizadas con violación de las disposiciones estatutarias (dentro de los 15 días siguientes). Aunque teñidas de un cariz participativo y público, el carácter partidario de la organización política que sólo incumbe de manera directa a sus miembros, hace presumible la poca utilidad práctica de esta figura. Mucha mayor relevancia y significado reviste en su lugar la competencia del juez constitucional para invalidar las disposiciones estatutarias de los partidos conferidas en sistemas como el español y el alemán.

### Elección de candidatos y realización de consultas internas

**S**e establece en consecuencia el derecho a presentar candidatos a todos los partidos y movimientos con personería jurídica, así como a los grupos de ciudadanos y a las asociaciones de todo orden que



Zapata



decidan convertirse en movimientos u organismos sociales, siempre que su número sea de por lo menos el 20% del correspondiente cuociente electoral, de acuerdo con el tipo de cargo de que se trate, aunque en ningún caso pueda exigirse un número mayor de 50 mil firmas para la inscripción de un candidato —sería el caso de quien se postule como candidato para presidente—.

Los candidatos no inscritos por partidos o movimientos políticos deberán constituir una póliza de seriedad de su candidatura, cuya cuantía fijará el Consejo Nacional Electoral. Dicha póliza se hará efectiva si el candidato independiente no obtiene por lo menos un número de votos equivalente a la tercera parte del último residuo que haya conseguido representación en el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local. Tratándose de candidaturas para alcaldía o gobernación, si no alcanzan por lo menos al 5% de los votos válidos emitidos.

Los partidos y movimientos contarán con el concurso de la organización electoral para llevar a cabo consultas internas a fin de escoger sus candidatos a la presidencia, las gobernaciones y alcaldías. Sin embargo, la obligatoriedad de la consulta luego de haber comprometido el respaldo estatal para su realización se deja al arbitrio de la propia voluntad del partido, lo cual no impediría que ésta fuera en últimas desconocida.

### Financiación estatal, permanente y periódica o de campañas, y privada

**L**a financiación estatal se divide en dos clases: una permanente y otra episódica para la realización de las respectivas campañas electorales. Ambas se efectuarán a través del Fondo de Financiación de Partidos y Campañas Electorales, entidad que se crea como sistema especial de cuentas adscrito al Consejo Nacional Electoral.

La primera está compuesta por un fondo que se constituye y repone anualmente con un aporte de \$150 por cada ciudadano inscrito en el censo electoral nacional, que equivaldría a cerca de 1.800 millones de pesos. El sistema de su reparto entre las organizaciones políticas evidencia la excesiva preponderancia de los partidos tradicionales y la debilidad de los movimientos. Si los criterios distributivos de las finanzas intergubernamentales sufrieron una transformación radical en el sentido de incorporar la desigualdad extrema de las unidades territoriales y las necesidades básicas insatisfechas, el tipo de repartición de la financiación estructural se mantiene demasiado ligada a los partidos y reproduce las condiciones privilegiadas de éstos. Pues ciertamente la macro utilización continua del erario público en grandes proporciones para la reproducción partidista constituye su más segura fuente de financiación.

El fondo se repartirá de la siguiente manera:

—Un 50% en proporción al número de curules obtenidas en la última elección para Congreso o para asambleas departamentales;

—Un 10% por partes iguales entre todos los partidos y movimientos;

—Un 10% para las organizaciones femeninas, juveniles, indígenas, de negritudes, incapacitados físicos, sindicatos y organizaciones dentro de partidos y movimientos;

—El 30% restante para actividades que los partidos y movimientos desarrollen tales como:

- funcionamiento de estructuras regionales o locales (50%), y
- diversas tareas como atender invitaciones internacionales, gastos en medios de comunicación, apoyo legislativo a sus representantes, investigaciones, centros de estudios, etc.

Evidentemente, los criterios distributivos reflejan la génesis parlamentaria



Zapata



de la normatividad, y es así como cerca del 80% se encamina prioritariamente a su fortalecimiento. Igual cosa ocurre en materia de acceso a los medios de comunicación para adelantar programas institucionales permanentes de divulgación política, ya que el 60% de su distribución se hará teniendo en cuenta la representación obtenida sólo en la Cámara de Representantes —que favorece los intereses regionales y locales marcadamente clientelistas—. Una distribución menos partidaria y más de movimiento hubiese podido atenuar su carácter concentracionario, y en el límite, invertir los criterios mencionados. Pero el instinto de supervivencia y la pretensión de representatividad expresadas en las definiciones conceptuales determinaron la opción en favor de la institucionalidad fuerte.

La financiación estatal de campañas por su parte se efectúa mediante la reposición de dinero por cada voto obtenido, salvo si la lista no obtiene al menos una tercera parte del último residuo que obtuviera curul (Congreso, asambleas, concejos y juntas administradoras) o si no alcanza al 5% de los votos válidos de la respectiva elección (presidencia, gobernaciones, alcaldías).

Los rubros de reposición son los siguientes:

—En la primera vuelta de campañas presidenciales, \$400 por cada voto válido, y \$200 en la segunda vuelta;

—En las campañas para Congreso \$400 por cada voto válido;

—En las campañas para alcaldías y concejos, \$150 por cada voto válido;

—En las campañas para gobernaciones y asambleas, \$250 por cada voto válido;

—El monto de la financiación para las campañas por juntas administradoras se difiere a los respectivos concejos municipales.

La financiación privada se autoriza libremente, sin perjuicio de los controles

que ejercerá el Consejo Nacional Electoral sobre las cuentas que obligatoriamente deben rendirse sobre su procedencia y de la suma límite que fije con antelación de seis meses a la realización de cada campaña. El partido o movimiento que la exceda perderá la financiación a que tiene derecho. Sin embargo, las disposiciones no se refieren a eventuales financiaciones privadas provenientes del exterior, por lo que éstas quedarían abiertas a toda suerte de injerencias.

Aparece como novedad importante la apertura obligatoria de líneas de crédito especiales por parte de los bancos tres meses antes de cada campaña y según la reglamentación del Banco de la República, cuyo acceso se garantiza con la pignoración de los futuros montos de reposición a que cada partido y movimiento tiene derecho.

## Los poderes del Consejo Nacional Electoral y la ética

**R**esultan de particular importancia los poderes de los que se inviste a este organismo de control. Buena parte de la efectividad de una financiación transparente queda en sus manos. La diversidad de sus funciones y el recargo de labores hacen necesario un fortalecimiento tanto presupuestario como profesional de la entidad.

Se ocupará del examen de las cuentas que rindan los partidos y movimientos, de fijar los montos máximos de financiación privada que puedan tener, de definir las impugnaciones que se presenten contra estatutos internos y designaciones de jerarquías, de supervisar y sancionar pecuniariamente a quienes incumplan las disposiciones estatutarias y legales, de controlar y garantizar el acceso equitativo a los medios de comunicación tanto del Estado como de los particulares, de examinar las condiciones y términos de la



Zapata



propaganda y la publicidad electorales que se despliegan atendiendo que se respete la integridad y fuentes de las encuestas.

Pero de sus poderes y de cualquier control se excluye la regulación ética. Esta se deja enteramente a los llamados Consejos de Control Ético, que cada partido y movimiento deberá constituir junto con su correspondiente código de ética dentro de los seis meses siguientes a la entrada vigor de la ley estatutaria comentada, so pena de perder la correspondiente personería jurídica. Continuando así el movimiento ya registrado en gremios de comunicación y órganos de prensa escrita, consistente en expedir sus propios reglamentos autorreguladores en materia de ética, los partidos y movimientos operarán de igual manera. Estos consejos compuestos por copartidarios podrán recomendar a las autoridades competentes la suspensión de los servidores públicos que hubiesen presumiblemente infringido preceptos morales en el ejercicio de su cargo, así como censurar a sus miembros cuando incurran en hechos atentatorios de la buena fe, los propios códigos o el incumplimiento del programa inscrito como candidato. Podrá igualmente anular credenciales y abstenerse de avalar candidaturas. Pese a las buenas intenciones, una vez más, la mecánica de estos dispositivos de control ético pareciera asemejarlos, por su inevitable espíritu de cuerpo, a la inocuidad cuando no complicidad exhibida por la Comisión de Ética del Congreso de la República. El riesgo que se corre es que la moral política quede subsumida en jueces que son al mismo tiempo parte de la colectividad, cuyos pronunciamientos pretenderían agotar la materia. Una suerte de privatización o gremialización de la moral so pretexto de implementar su reinado.

Resulta sintomático por último, que el estatuto haya desaprovechado la oportunidad de refrendar la institución de la Veeduría del Tesoro, que ha demostrado

su eficacia como herramienta para esclarecer uno de los frentes más turbios: la ilícita destinación de dineros públicos al financiamiento permanente de los políticos a través del Congreso y su red de fundaciones y corporaciones sin ánimo de lucro, hueco negro por donde podrían continuar vaciándose las buenas intenciones de institucionalización y moralización del quehacer político nacional. Aún más, la omisión de referirse a las actividades del Veedor quien, pese a su transitoriedad como figura, estará constitucionalmente vivo para las múltiples campañas del 94, como parte de la mecánica de control de la financiación de las campañas, resulta de dudosa armonía con el texto de la CP, en tanto su condición de ley estatutaria la obliga por definición a una regulación integral de la materia, por temporal que sea uno de sus elementos.

Quedan flotando interrogantes: si el ejercicio de los mecanismos de participación democrática correrá en buena medida por cuenta de los movimientos, ¿no es un vacío la ausencia de financiamiento para la realización de referendos y revocatorias? Si la fiscalización del financiamiento de partidos, cuyas fuentes especialmente provienen del desvío de recursos públicos, ¿no es complicidad ante él recabar en el estatuto la transitoriedad del Veedor?

La sensación dominante bien podría ser que en un contexto donde las fronteras verticales ya no existen —especialmente en lo ideológico y cada vez más en lo económico— y donde la configuración de subjetividades se compone crecientemente por fuera de la institucionalidad partidaria, la gramática del estatuto de partidos y movimientos emerge más como un rezago del pasado que como un resplandor del porvenir. Sólo en tanto los movimientos políticos exploten creativamente las brechas en él contenidas, podrá propiciarse el tránsito de lo uno a lo otro ●



Zapata



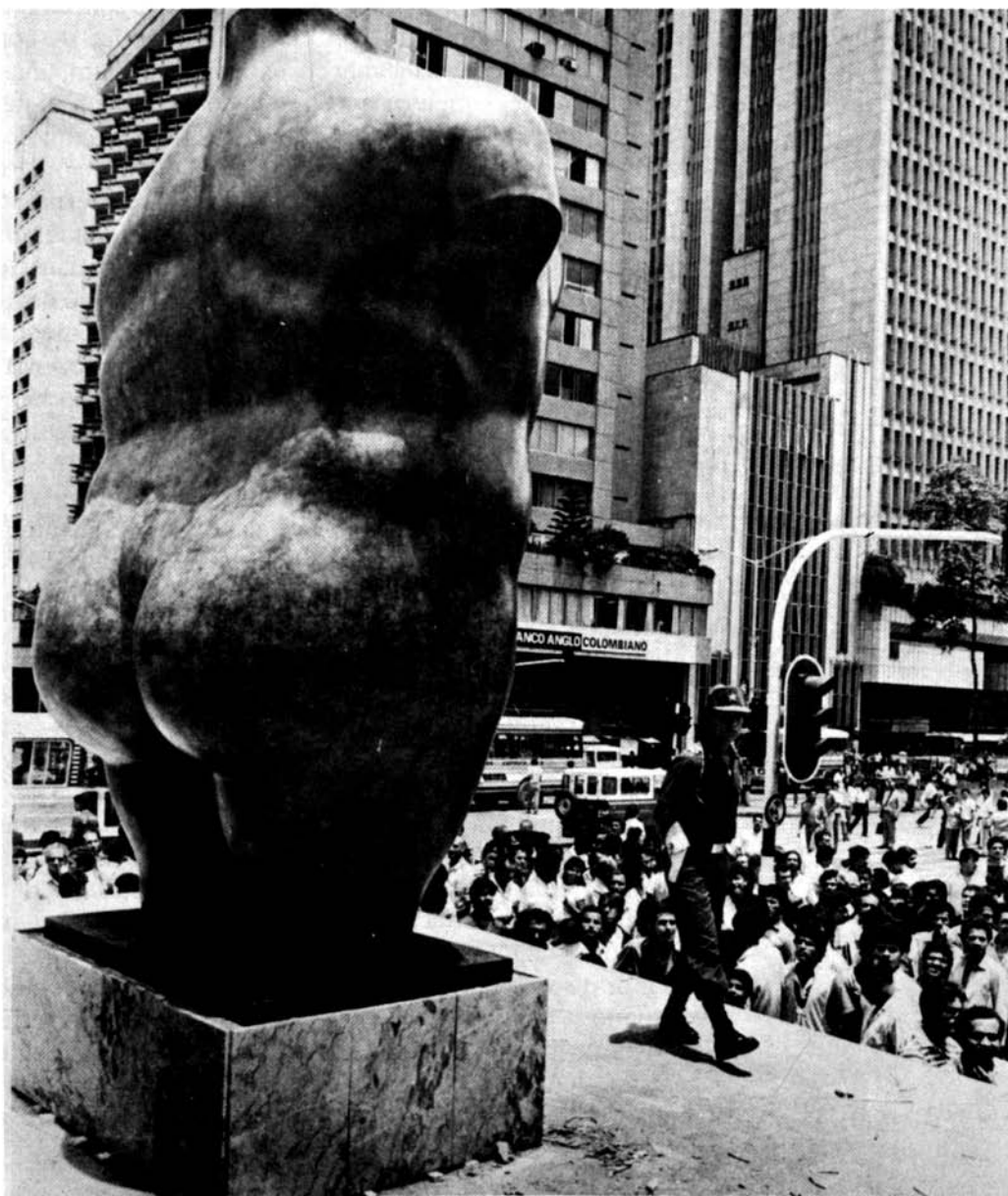
Rubén Fernández Andrade  
Investigador de la Corporación Región

# La Nueva Ley de Policía

Rubén Fernández Andrade

*"Sabes que en los siglos antiguos toda esta región de tierra que ves, eran unos grandes montes de breñales, y las gentes en aquellos tiempos vivían como fieras y animales brutos, sin religión ni policía..."*

El Inca Garcilaso de la Vega  
*Comentarios reales  
de los Incas, 1609*



Fotoprensa 86. El Mundo



**E**n términos de futuro, es imaginable una sociedad sin ejército, mas no así sin policía. Y no precisamente por razones ideológicas, sino enteramente prácticas: los mercados en su arrolladora internacionalización, por ejemplo, irán haciendo que queden pocas fronteras que custodiar por las armas en el futuro; sin embargo, no pasa lo mismo con la policía que en todo el mundo evidencia su importancia y necesidad, entendida en su acepción original de autoridad civil que contribuye a que los conflictos de la vida cotidiana se resuelvan en justicia y equidad.

En nuestro país, y de manera relevante en sus ciudades, tenemos demostraciones de que los vacíos de autoridad policial tienden a ser llenados por otros actores armados, quienes imponen un orden según su criterio, amparados en una capacidad de defensa/ataque y de coerción.

Los complejos conflictos que vive nuestro país, en donde lo más común es que medie la violencia armada, colocan en primer lugar de interés el tema de nuestra policía. No es exagerado plantear que, en buena medida, la consolidación de un orden democrático en Colombia depende de que esta institución cumpla a cabalidad con su función y lo haga de manera legítima.

### Consideraciones generales

**E**l concepto mismo de policía nos remite a lo plural y a lo ciudadano. La "polis" como lugar de lo público y lo diverso, requiere de una fuerza que con autoridad legítima y aceptada por los ciudadanos —sus habitantes—, medie entre la diversidad y los intereses contrapuestos.

La reconstitución de esa autoridad democrática, es un problema crucial hoy en el país, y en especial en sus grandes ciudades. Este asunto no atañe sólo a la autoridad pública armada, sino al Estado todo: su justicia, su sistema penitenciario, su sistema de investigación penal, que de

conjunto, no ofrecen a los ciudadanos la suficiente seguridad y garantías para el castigo del delito y su prevención y para el ejercicio libre de los derechos constitucionales. En Colombia el proceso de la reforma de la policía es de una profundidad tal, que podemos hablar de una verdadera refundación del Estado y la ciudadanía.

Esta reconstitución tiene varias direcciones. Desde el Estado mismo, en donde se ponen al orden del día tareas como el afinamiento de los mecanismos de fiscalización, control y transparencia en el manejo de su poder; la eficiencia y la eficacia en su papel de redistribuidor de la riqueza y la democratización de la gestión. Todo ello encaminado a reconstruir la autoridad moral del poder público.

También, y tan importante como lo anterior, desde la sociedad civil se deben producir modificaciones sustanciales en su comportamiento y en sus relaciones con el Estado: aquí se hace notoria la necesidad de pautas de autoridad y convivencia acatadas mayoritariamente, la racionalidad en la resolución de los conflictos, la aceptación consciente de las mediaciones y la asunción de la lógica de la negociación.

En general, en el país se ha llegado a la necesidad de pactos sociales que nos aseguren la supervivencia. Hemos llegado a un momento tal, en donde reconstruimos una autoridad democrática o seguimos matándonos a balazos. Este debate toca por supuesto, a nuestra Policía Nacional.

### La problemática de la Policía Nacional

**L**a aguda problemática que vive la institución policial en Colombia tiene que ver con la precaria construcción de la ciudadanía en el país. Sin tradición de participación e interés por lo público, en nuestro país arrojamus un déficit significativo en este campo. Y ¿qué es un

*La reconstitución de esa autoridad democrática, es un problema crucial hoy en el país, y en especial en sus grandes ciudades. Este asunto no atañe sólo a la autoridad pública armada, sino al Estado todo: su justicia, su sistema penitenciario, su sistema de investigación penal, que de conjunto, no ofrecen a los ciudadanos la suficiente seguridad y garantías para el castigo del delito y su prevención y para el ejercicio libre de los derechos constitucionales. En Colombia el proceso de la reforma de la policía es de una profundidad tal, que podemos hablar de una verdadera refundación del Estado y la ciudadanía.*



policía, sino un ciudadano investido de un poder delegado?

Por esto afirmamos que los problemas no son exclusivos del cuerpo armado. En general lo que hoy ha hecho crisis en este campo es la relación entre la institución policial y la sociedad. Veamos algunas razones.

### ***En la policía:***

Tres son los síntomas de la problemática del cuerpo:

- Su ineficacia para contrarrestar la delincuencia, en especial en las grandes ciudades, como lo demuestran las elevadas cifras de delitos, entre los que descuellan los atentados contra la seguridad personal y la vida;

- Las reiteradas violaciones de los derechos humanos y las garantías ciudadanas por parte de los miembros de la institución; y

- Los niveles de corrupción y participación en actos delictivos de miembros de la policía en sus diferentes niveles y estamentos.

Además de los tres elementos anteriores, hay que sumar su militarización, la principal distorsión que ha sufrido la policía en su carácter, lo que ha privado al país de tener una autoridad pública armada de carácter civil, que enfrente los agudos conflictos cotidianos.

Esa distorsión obedece a la naturaleza que asumen los conflictos en Colombia y al hecho de que el Estado ha descargado sobre este cuerpo la confrontación indiscriminada de todos ellos: Estado-movimiento insurgente; el conflicto con el narcotráfico y la conflictividad cotidiana<sup>1</sup>.

Desde el punto de vista institucional, el gran problema que ha resultado de esta política para la Policía Nacional es su entrecruzamiento con toda la conflictividad, lo que ha militarizado su estructura, su funcionamiento y su actuación. Para confrontar a la guerrilla en zonas rurales y pequeños poblados, ha sido dotada de un armamento propicio para la guerra;

enfrentar al narcotráfico con su inmensa capacidad militar, le ha implicado también recurrir a recursos bélicos de gran magnitud.

Esta militarización ha traído de la mano una enorme incapacidad para encontrarse con el ciudadano común y corriente y resolver, de forma sensata, pequeños conflictos, contravenciones o delitos.

### ***En la sociedad civil:***

- Ella ha marginalizado a la policía. En algunas entrevistas recientes, constatábamos cómo muchas esposas de policías recomendaban a sus hijos decir “que su padre era taxista”, para evitar la estigmatización y la burla. Para los colombianos, ser policía dista de ser un honor.

- Se ha generalizado una mentalidad privatizadora y corruptora de los servicios del policía. Desde el hombre de negocios que paga para que dejen pasar un cargamento, hasta el muchacho de barrio que contrata al agente para un trabajito, se demuestra en nuestra sociedad que los uniformados son “comprables” y es lícito recurrir a estos mecanismos.

- Hay una generalización de la práctica de resolver los conflictos por cuenta propia, sin aceptar ninguna mediación de tipo social o institucional. Es verdad que se acude poco a un policía para resolver conflictos, pero igualmente se recurre en muy contadas excepciones a jueces, inspectores u otras autoridades públicas.

En general, somos enfáticos en decir que la aguda crisis que presenciamos en nuestra policía, no es más que el reflejo de cuanto ocurre en el resto de la sociedad. Este hecho, a la hora de reformar la institución, se debe tener en cuenta, pues involucra cambios hacia adentro, pero

---

1. En nuestro país, por lo menos hasta el momento, los conflictos propios de la soberanía en términos de territorio, están lejos de producir niveles significativos de confrontación militar.





también modificaciones en la conducta ciudadana.

### Balance de la ley

**L**a nueva Constitución Nacional tenía necesariamente que reflejarse en una reestructuración de la Policía Nacional, para adecuarla a la nueva realidad institucional y para superar los agudos problemas ya mencionados.

Un acierto del Gobierno Nacional fue el nombramiento de las Comisiones de Reestructuración, tanto interna como externa, para consultar con ellas la reforma. Este hecho permitió, entre otras cosas, escuchar numerosas voces de gremios, organizaciones sociales y sindicales, académicos y líderes de opinión, quienes mayoritariamente expresaron su insatisfacción con el funcionamiento actual del cuerpo policial y plantearon múltiples propuestas de cómo mejorar la situación actual.

La composición de la comisión externa y su disposición a encontrarse con distintas expresiones sociales en diversos lugares del país para discutir propuestas y análisis fue otro elemento importante del proceso, lo mismo que la descentralización de algunas de las sesiones de la comisión.

### La Ley 43 de 1993

Como resultado de la Comisiones de Reestructuración (interna y externa) y del debate parlamentario, ha sido sancionada recientemente por el presidente la ley "por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional". No vamos a hacer un análisis artículo por artículo de la mencionada ley; se trata aquí de resaltar algunos aspectos que significan un avance importante, de los que puede echar mano la ciudadanía para mejorar sus relaciones con ese cuerpo y dotarse así, de un servicio público de seguridad eficiente.



### ***Finalidad y carácter***

La finalidad que se define para la Policía Nacional, ratificada por la ley y que proviene de la misma Constitución Política es una formulación democrática, que coloca sus énfasis en criterios no represivos, ligados a derechos y deberes ciudadanos; es una superación notoria del ya gastado “salvaguardar la vida, honra y bienes”, y que resalta valores como la convivencia, las libertades y la paz:

“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional” (Art. 216 CN).

“La Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz” (Art. 218 CN).

Entre los principios del servicio de policía se destacan los de “igualdad, imparcialidad y publicidad” y el definirlo como “una actividad de carácter eminentemente comunitario, preventivo, educativo, ecológico, solidario y de apoyo judicial” (Art. 2). El “control ciudadano” como principio de actuación y “la descentralización”, están poco desarrollados en la ley. En realidad, sale fortalecido el control presidencial y mejoran las posibilidades de relación policía-comunidad, mas no el control directo de ésta sobre aquélla y la descentralización no vuelve a aparecer en la ley.

Al definir los “límites de la actividad policial” hay una definición taxativa de suma importancia en la línea garantista que inspira la Constitución Nacional: “Ninguna actividad de policía puede contrariar a quien ejerza un derecho sino a quien abuse de él” (Art. 3).

### ***La relación policía-autoridad civil***

Un cuello de botella evaluado con claridad por la Comisión Externa de Rees-

tructuración, lo constituye la relación entre autoridad civil y autoridad policial. En la nueva ley tiene solución, por la vía de la planificación de la seguridad ciudadana, que se deja, como en realidad debe corresponder, a los alcaldes y gobernadores: “Los gobernadores y alcaldes deberán diseñar y desarrollar planes y estrategias integrales de seguridad con la Policía Nacional” (Art. 12).

Dentro de las atribuciones de alcaldes y gobernadores, quedan contempladas además algunas funciones, como “solicitar el cambio motivado de Comandante”, emitir periódicamente concepto sobre su desempeño, crear comités, etc.

En general, la ley avanza en la definición de unas reglas de juego más claras para la relación policía-autoridad civil, dotando a esta última de instrumentos para un control político de la acción de aquélla, sólo que pasando necesariamente por Bogotá, lo cual pudo haberse superado.

### ***El control***

La figura del Comisionado Nacional, junto con el Sistema Nacional de Participación son, a nuestro juicio, los dos elementos nuevos más significativos de la reforma.

“El Comisionado Nacional será un funcionario no uniformado, que reúna las calidades para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia” (Art. 22).

Sus funciones de fiscalización, su carácter de miembro civil y las posibilidades políticas que brinda el cargo, por ejemplo al tener que presentar un informe anual al Congreso, crean las condiciones para ejercer un control político del cuerpo policial.

En este punto sale a relucir el presidencialismo propio de nuestro régimen político. El nombramiento lo hace “el Presidente de la República, de terna conformada por el Consejo Nacional de Policía y Seguridad Ciudadana” (Art. 23) que es un organismo de clara orientación presidencial, como quiera que de ocho miembros,





El Estado ha “descargado” sobre los hombros de la policía la confrontación de múltiples conflictos: subversión, narcotráfico, delincuencia común. El resultado ha sido su militarización y el alejamiento de la comunidad.

uno es el propio Presidente, tres son ministros, y un quinto es el Director General de la Policía<sup>2</sup>; la remoción de este funcionario queda a discreción del Presidente, lo cual definitivamente no es conveniente y debería reglamentarse.

### ***La participación ciudadana en asuntos de policía***

Un elemento clave de debate en el proceso de elaboración de la ley, lo constituyó la necesidad de establecer unos mecanismos de participación de la ciudadanía en los asuntos de policía, no como algo dejado a la buena voluntad de algún comandante de estación o un agente amable, sino como un componente de tal importancia, que tuviera el carácter de sistema nacional. Las experiencias más exitosas de relación policía-ciudadanía en nuestro país, se han posibilitado por la apertura del cuerpo a la participación; así lo demuestran procesos vividos en Cali y Medellín.

En la ley queda claramente establecido dicho sistema y de la importancia que le

dio el legislador da cuenta la ubicación dentro de la estructura, en el nivel de subdirección, lo que le puede garantizar la suficiente presencia institucional como para que la participación no sea un elemento meramente decorativo o formal.

El hecho de que el sistema establezca de arriba a abajo la participación en toda la estructura de la policía (Art. 25), desde la Comisión Nacional de Policía y Participación Ciudadana, hasta instancias similares en el nivel municipal, es una buena oportunidad que tienen las organizaciones sociales para entrar en contacto más estrecho con su policía local e incidir en su orientación. En este aspecto se pudo ir más lejos, depositando mayor autonomía sobre alcaldes y gobernadores para implementar el sistema de participación, según las peculiares condiciones sociales y políticas de su jurisdicción.

Otros aspectos de importancia los constituyen la exigencia de ser por lo menos

2. Los otros tres miembros son un gobernador, un alcalde y el Comisionado Nacional para la Policía.

Fotoprensa 86. El Mundo



bachiller para pertenecer a la institución y la recomendación de ejercer la profesión en una zona afín con la región de la cual es oriundo.

El balance general de la ley nos permite afirmar que se ha dado un paso importante para estructurar una normatividad a partir de la cual se puede realizar una verdadera reforma de la policía.

Aún así, como de la letra al hecho media mucha distancia, en la implementación de esta reforma se deberá tener cuidado con varios asuntos delicados, casi todos ellos pendientes de definir y para los cuales se han brindado facultades al ejecutivo.

El gran objetivo institucional debe ser la desmilitarización; lo cual va desde el armamento hasta la mentalidad: un cuerpo "civil" que porta fusiles Galil como armas de dotación o cuida sus edificios con tanquetas, difícilmente podrá acercarse al ciudadano sin intimidarlo. Promover una mentalidad más preventiva que represiva; un entendimiento del delincuente no como enemigo sino como delincuente; una cultura de respeto a la diferencia y la no estigmatización de ningún sector o grupo de la sociedad, son también aspectos necesarios para avanzar en la civilización de la institución.

Otro ingrediente clave lo constituirá la atención que se preste al hombre policía. Una remuneración adecuada, un sistema de seguridad social para él y su familia, unos mecanismos claros de promoción dentro del cuerpo, una política de estímulos por buen comportamiento y, en fin, lo que podríamos llamar un manejo administrativo moderno de los recursos humanos son indispensables, dadas las precarias condiciones objetivas actuales de agentes, oficiales y suboficiales.

En este sentido la reforma de toda la estructura formativa de agentes, suboficiales y oficiales de la policía es de la mayor trascendencia. Valdría la pena hacer un nuevo esfuerzo de concertación, pues es perentoria la adopción de criterios pedagógicos integrales que, por ejemplo, no se limiten a la modificación del currículo y que preparen en el sujeto

una capacidad de discernimiento para afrontar las complejas realidades que en nuestro país constituyen sus localidades. Un policía no es un mero ejecutor de órdenes y, al contrario, es un sujeto sometido permanentemente a la toma de decisiones en condiciones difíciles; de allí la importancia de un exigente proceso de educación para sus miembros.

La reconstitución de la autoridad policial debe devenir de su profesionalismo, de su capacidad mediadora, de su autoridad moral.

En este punto un desarme generalizado de la sociedad civil es una urgencia de primer orden, en la idea de reconstituir una autoridad legítima y responsable, lo que se ve seriamente amenazado por el hecho de que millones de colombianos porten legal e ilegalmente armas.

Otro asunto, para nada anodino, y que no fue tocado en la reforma, es la necesaria reforma de la simbología. En un mundo en el que el intercambio simbólico es tan determinante como el económico, pensar en el tipo de imagen que proyecta es un aspecto de la mayor importancia. La que tiene en la actualidad fue diseñada para una realidad rural y de confrontación y por lo mismo se hace inadecuada. Sería bien importante, sobre todo si se van presentando transformaciones realmente profundas, que ellas se reflejaran en nuevos colores, uniformes, formas y ritos.

En síntesis, para la policía constituirse en esa autoridad legítima y necesaria, se requieren cuatro aspectos imposterables: volverla mayoritariamente cívica y desmilitarizar el cuerpo; educar al hombre policía a la altura de los retos que tenemos; dignificar y profesionalizar su labor; crear mecanismos de participación ciudadana en los asuntos de policía. Estos cuatro elementos, con suerte diversa, han sido tocados y consignados en la nueva ley. Queda pendiente, ahora, la reforma real, que insistimos, toca con la institución en primer lugar, pero también, y de manera importante, con la sociedad civil ●

*En síntesis, para la policía constituirse en esa autoridad legítima y necesaria, se requieren cuatro aspectos imposterables: volverla mayoritariamente cívica y desmilitarizar el cuerpo; educar al hombre policía a la altura de los retos que tenemos; dignificar y profesionalizar su labor; crear mecanismos de participación ciudadana en los asuntos de policía. Estos cuatro elementos, con suerte diversa, han sido tocados y consignados en la nueva ley. Queda pendiente, ahora, la reforma real, que insistimos, toca con la institución en primer lugar, pero también, y de manera importante, con la sociedad civil.*



**Octavio Barbosa Cardona**  
Economista. U.N. Decano de la Facultad de  
Estudios Avanzados de la Escuela Superior  
de Administración Pública (ESAP)

# El proceso de modernización y el sistema de contratación

Octavio Barbosa Cardona

**E**l proceso contemporáneo de reestructuración del Estado, que en Colombia cobra entidad mediante los desarrollos que ocurren en los frentes de la descentralización político-administrativa, la modernización del Estado y la apertura de la economía, otorga especial significado a la creación de un clima de transparencia para las acciones de gobierno, desde la dimensión de la política pública hasta los sistemas de contratación y los mecanismos de control.

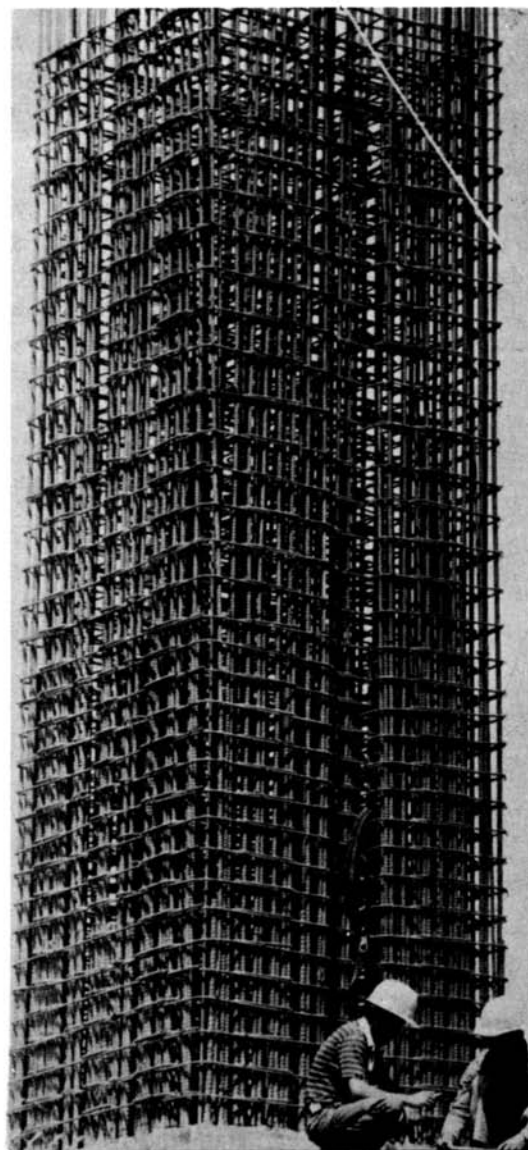
En este contexto institucional, el sistema de contratación es considerado como un instrumento idóneo para la entronización de una cultura de lo público, del manejo y aplicación transparente de los recursos y de la búsqueda de la productividad estatal. Es importante señalar que este trabajo se publica a riesgo, dada la indefinición gubernamental sobre su sanción, mientras los términos legales para hacerlo o devolverlo a las cámaras se han venido agotando. En estas condiciones no pocas instituciones han hecho sus apuestas sobre la conformidad del gobierno con el proyecto, no obstante que la dilación puede indicar que va a ser objetado, al menos en parte.

## 1. Modernización y transparencia en la gestión pública

**D**os aspectos capitales colman gran parte del espacio de la discusión contemporánea sobre la marcha del Estado y las calidades de la gestión pública: la aguda escasez de recursos y el deterioro de la eficacia y la eficiencia estatal en el manejo de los mismos.

Analistas del gasto público sostienen que la productividad del Estado se ve comprometida en grado sumo por la ineficacia y la corrupción con que se asumen la destinación, la ejecución, el control y la vigilancia de la inversión de los recursos del erario, con frecuencia en cifras inabarcables.

En consecuencia, el discurso modernizante está cada vez más imbuido por la noción de control. Noción cuya significación se reconoce más allá de la vigilancia fiscal de la Contraloría, que se extiende a la existencia de herramientas para la vigilancia de la calidad de la función pública como el plan de desarrollo, el estatuto presupuestal, el estatuto de la carrera administrativa y el código de la contratación, aspectos capitales de la relación Estado-sociedad civil.



Fotoprensa 86. El Mundo



La potencialidad del control, mediante el diseño de nuevos instrumentos para su ejercicio, implica una redefinición de actores. Tal redefinición incluye en primer lugar una veeduría ciudadana, que hasta el pasado reciente no se había podido ejercer por dos razones: la falta de un espacio institucional para la participación de la comunidad y la ausencia de mecanismos idóneos para ejercer una vigilancia participativa. El control, como función, estaba concentrado en un esquema burocrático excluyente y generador de corruptela.

Dentro del modelo, en construcción, de una sociedad participativa se va imponiendo una cultura del control que se aplica no como un momento de la gestión, ni como la tarea específica de una institución, ni como el requisito de sanción para un determinado tipo de actividades públicas, sino como una actividad articulada al ciclo administrativo e integrada a la cotidianidad de la función pública global.

En este marco conceptual, de profundo significado político, el estatuto de contratación cobra sentido y se revaloriza: es un instrumento de control, como práctica democrática del Estado moderno, dentro del cual se regulan las relaciones de compra-venta de bienes y servicios entre el Estado y el sector privado de la economía.

### El estatuto de contratación y el control de gestión

**Y**a hemos advertido que en el estatuto de contratación reside virtualmente un mecanismo de control, de donde le viene todo el poten-

cial de productividad que comienza a asignársele entre los analistas del gasto público.

En efecto, una de las causas más reconocidas de la ineficiencia en los esfuerzos de inversión del Estado colombiano, y de la mayoría de sus pares latinoamericanos, reside en la falta de vigilancia sobre la programación, financiación y ejecución de dicha inversión, proceso íntimamente ligado al proceso de contratación; vinculado a la característica de “las reglas de juego”.

### La simplificación de las “reglas de juego”

En el texto del Proyecto de Ley del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, campea el espíritu constitucional sobre las calidades de la función pública (art. 209) entendida “al servicio de los intereses generales, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

De esta suerte de clima normativo le surgen virtudes que no se encuentran en el vigente Decreto Ley No. 222 de 1983, del cual en no pocas oportunidades se ha señalado su proclividad a estimular prácticas corruptas, como reacción a los trámites excesivos que contempla.

Uno de los senadores ponentes del proyecto de estatuto ha manifestado que, “el Decreto 222 partía de la premisa de que todos los contratistas eran corruptos, lo que generó una serie de pasos que retrasaron la adjudicación y se convirtieron en una *taquilla* donde cada funcionario exigía la famosa *mordida* para inclinar la balanza, pero como interve-

nían tantas personas la responsabilidad se diluía”<sup>1</sup>.

El nuevo estatuto elimina estas posibilidades mediante una simplificación de los trámites y una sustantiva reducción del articulado, en favor de la transparencia de la interpretación, que naufraga fácilmente en la selva de hermenéutica jurídica que significan los 308 artículos del Decreto Ley No. 222/83.

### Un inventario de ventajas del proyecto

Plantear que una norma representa ventajas sobre otra, en este caso, remite a una necesaria cotejación de sus mandamientos, particularmente de aquellos que representan los cambios más relevantes.

La intención es hacer un repaso de los puntos que, según nuestro criterio, contienen elementos favorables a una sana y oportuna gestión de la contratación del Estado; que corrigen los resultados perversos que genera el exceso de reglamentación y desestiman la práctica de una doble moral.

– En consonancia con el proceso de descentralización, el proyecto amplía su campo de acción en relación con el Decreto 222/83, al incluir no sólo al sector central, sino al descentralizado. Una suerte de unificación de las reglas de juego para las entidades territoriales, que debe favorecer los resultados de su gestión.

– Establece, meridianamente, que “el objetivo perseguido en la celebración de los contratos es la continua y eficiente prestación de los ser-

1. Efraín Cepeda. Citado por Gilda Sarmiento. En: “Freno a los corruptos”. *El Espectador*, Santafé de Bogotá, junio 20 de 1993. p.1B.





Fotoprensa 86, El Mundo

vicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboren en su consecución”<sup>2</sup>.

- Coloca al contratista en pie de igualdad frente a la entidad pública contratante y establece la figura del *equilibrio financiero* para evitar el quebranto económico del contratista. Se refiere a la ecuación contractual que responde al principio de igualdad entre las partes.

- Define como capaz de contratar a la unión temporal, por analogía con los consorcios, que figuran en el Decreto Ley 222, lo que propiciará la mayor inversión privada.

- Establece una lista clara y exhaustiva de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, subsanando vacíos de la reglamentación del 222.

- Unifica la clasificación de los contratos celebrados con las entidades estatales como “contratos estatales”. Mediante este expediente quedaría saldada la confusión que propicia el Decreto 222, con su definición de contrato administrativo por enumeración taxativa.

- Otorga a las cámaras de comercio de la respectiva jurisdicción, la clasificación y calificación de las personas que aspiran a celebrar con las entidades estatales contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa. La inscripción ya no se hará cada dos años como en el 222, sino cada año.

- En lugar de fijar cifras absolutas de dinero, para determinar modalidades de contratación, el estatuto establece las cuantías en salarios mí-

nimos mensuales vigentes, de acuerdo con el presupuesto anual de la entidad contratante, incluyendo así la flexibilidad requerida para la gestión en un clima de inflación inercial.

- El Contralor General de la República y demás autoridades de control podrán ordenar audiencias públicas para adjudicar una licitación, favoreciendo el principio de transparencia.

- Autoriza la contratación directa para la prestación de servicios de salud, garantizando la flexibilidad que la gestión moderna supone.

- Exige al contratista la prestación de una garantía única para pro-

2. “Juego limpio: El gran desafío”. *El Espectador*, Santafé de Bogotá, junio 20 de 1993. p.1B.



teger el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, no siendo obligatorias en los contratos de empréstito, los interadministrativos, ni los de seguros. Tampoco lo será para las organizaciones cooperativas nacionales de trabajo, siempre y cuando el objeto, cuantía, modalidad de los contratos, así como las características específicas de la organización de que se trate, lo justifiquen.

– Autoriza a las entidades estatales la celebración de contratos bajo la forma de encargos fiduciarios y de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la asamblea departamental o el concejo municipal, según el caso.

Son encargos fiduciarios los celebrados por las entidades estatales con sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, con el objeto de manejar o administrar recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren.

– Faculta al administrador para sanear los vicios de procedimiento o de forma cuando las necesidades del servicio lo exijan o las reglas de la buena administración lo aconsejen.

– Establece una mayor autonomía de gestión contractual para las entidades estatales, dirigidas a asegurar el cumplimiento de sus fines.

– Introduce el control de la gestión contractual a través de la intervención de la Procuraduría General de la Nación en el proceso de contratación y de la Fiscalía General de la Nación para que, de oficio o por denuncia, investigue las conductas ilícitas en la actividad contractual. Además de reforzar la vigilancia, favorece el control ciudadano en el proceso de contratación.

Ratifica el principio del control ciudadano sobre los contratos que celebren las entidades, principio sobre el cual recaen justificadas expectativas en la lucha contra la corrupción estatal.

## Consideraciones finales

**S**in el ánimo de agotar las posibilidades, ni los campos de análisis del proyecto tantas veces referido en este trabajo, hemos tratado de significar lo que aparece positivo para incrementar la eficacia de la gestión pública, dado que ella es uno de los fundamentos del Estado moderno.

Es inobjetable que el Proyecto de Estatuto de Contratación está imbuido por la noción de control, dentro de la cual comienzan a marcarse los compases de la función pública, bajo la égida de la Constitución, en cuyo espíritu es posible identificar la voluntad de promover una cultura del control, en todos los ámbitos de la acción estatal.

De manera cada vez más patente, viene configurándose un espacio para “el juego limpio” que haga inteligibles para el ciudadano-cliente, el ciudadano-usuario, el criterio orientador de las decisiones de la política pública.

Y respecto a la política pública, la acción de gobierno orientada a satisfacer demandas colectivas, el reglamento de la contratación es vital para una evaluación ciudadana, en un ambiente de creciente participación, como coinciden en definir todos los discursos.

En este orden de ideas, el estatuto presenta definitivas ventajas en cuanto a su alinderamiento con prácticas ágiles, sistemas flexibles y procedimientos abiertos para la vigilancia ciudadana, frente al actual 222.

En efecto, Santiago Salah, al comentar el nuevo estatuto, plantea entre otras las siguientes ventajas<sup>3</sup>:

– Permite la conciliación y la transacción, como mecanismos para solución de conflictos, y acaba con los litigios que son gravosos para las partes.

– Acoge el principio de la “selección objetiva”, mediante la cual se tiene el propósito de eliminar los criterios subjetivos de preferencias, que en muchas ocasiones se fundaban en recomendaciones especiales.

– Establece “el principio de responsabilidad” que recae en el representante legal de la entidad contratante. Al dejar por fuera del juego a las juntas directivas, no habrá lugar a evadir la responsabilidad sobre las anomalías que se cometan.

Por otro lado, es razonable que al lado de ventajas como las descritas en el proyecto, se encuentren debilidades en su estructura general, como las que le endilgan algunos gremios y fuerzas políticas, sin dejar de reconocer al unísono, los elementos progresistas que lo informan.

Por ejemplo, desde la Sociedad Colombiana de Ingenieros, gremio que por la naturaleza de su ejercicio profesional es de los que más se relaciona con las normas de contratación, y se relacionará con mayor frecuencia, si se adelanta el programa de infraestructura para la apertura, se ha objetado<sup>4</sup>:

– La falta de equidad, al permitir el ejercicio libre de la ingeniería a los contratistas y profesionales extranjeros y su registro en condiciones más favorables que a los nacionales.

– La dificultad para aplicar a los extranjeros las responsabilidades civiles, penales y disciplinarias que afectarán a los nacionales.

– La abolición del sistema de concurso privado de méritos para la contratación de la consultoría, pues

3. Santiago Salah A. “El nuevo estatuto de contratación”. *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, julio 28 de 1993, p5B.

4. Hernando Monroy V. “Avance satisfactorio”. *El Espectador*, Santafé de Bogotá, junio 20, p.1B.



es necesario que la calidad prime sobre cualquiera otra consideración como factor de adjudicación.

Desde el campo de las organizaciones políticas, la AD-M19 ha expresado su inconformidad con el articulado del proyecto sobre la materia de los contratos por concesión.

El congresista Gustavo Petro, de la mencionada agrupación política, ha enumerado sus observaciones al respecto<sup>5</sup>:

— El Estado cede la infraestructura de sus empresas a cambio del cobro de tarifas —como en el caso de las carreteras— lo que conlleva una privatización ramplona.

— Contiene facultades para contratos de concesión del servicio telefónico en el caso de llamadas nacionales e internacionales, perdiéndose para Telecom las generosas ganan-

cias de las llamadas internacionales que, a su vez, subsidian a las nacionales. Para Petro, esto significa que “se tendrán que elevar las tarifas locales 15 veces, o la quiebra de Telecom”.

Este conjunto de observaciones sobre el contenido del proyecto, las gremiales y las políticas, guardan cierto grado de coherencia en la medida que evocan un problema mayor: la política global de tratamiento a la inversión extranjera, que se percibe como permisiva y laxa.

Los contratos de concesión y la favorabilidad para la operación de contratistas extranjeros, sin cláusulas de reciprocidad, como mecanismo para atraer capital foráneo no siempre han generado buenos resultados.

En cambio, anuncian dificultades y tropiezos al momento de aplicar

medidas de soberanía nacional sobre recursos o sectores en los cuales operan estas ventajas para los capitales internacionales, o más probablemente, en estos tiempos de apertura, transnacionales.

Ahora bien, al margen de estos argumentos en contra, quizá valederos y los que probablemente le interpondrá el Señor Presidente, el texto salido del Congreso de la República es un avance en materia de contratación en relación con el Decreto Ley 222.

Y es progresista, porque al evitar la normatividad excesiva, exclusiva para iniciados, tiende un puente a la participación de la sociedad civil en el proceso de contratación, el cual involucra sus más cercanos intereses ●

5. Gilda Sarmiento, *op. cit.* p.2B.

*"El Cooperativismo es un instrumento para la promoción humana de la personalidad y dignidad del individuo, asumiendo consecuentemente que todas las personas son iguales y pertenecen a una misma especie con un destino común.*

*El ser humano es imperfecto en su doble dimensión material y espiritual y sólo puede alcanzar su potencial total en solidaridad con otros seres humanos"*

—ALECOOP, 1988—





Ernest Mandel  
Economista, profesor universitario,  
dirigente de la IV Internacional

# ¿Qué es la economía socialista?

## Una economía plenamente emancipadora\*

Ernest Mandel

### I. El problema

**E**n el curso del siglo XX la humanidad ha experimentado con dos sistemas económicos fundamentalmente diferentes: la economía capitalista/imperialista y la economía basada en la semiplanificación (cuasiplanificación) burocrática, habiéndose mostrado ambos inadecuados desde el punto de vista de la emancipación humana.

Podríamos objetar que la fórmula «desde el punto de vista de la emancipación humana» refleja una cuestión previa axiomática. El libre desarrollo de todos los individuos, es decir, la supresión de todas las situaciones de alienación, de explotación y de opresión se plantea como si fuera el único objetivo válido de la organización económica. Y esto es exacto. Pero no hace falta ser marxista ni socialista ni hegeliano para reconocer que esta postura tiene una base sólida. Ya Kant afirmó claramente que el ser humano es la única finalidad suprema del hombre. Cualquier punto de partida diferente

transforma al hombre y a la mujer en medios y los degrada inevitablemente.

Se podría objetar, también, que tender hacia una organización social de la economía, en la cual, para citar el *Manifiesto Comunista*, «el desarrollo libre de todos tiene como condición el desarrollo libre de cada uno», es perseguir un imposible, una utopía, y que esto se opone a la realización de fines más limitados y más razonables. Esta objeción no es válida.

Nosotros, los socialistas/comunistas democráticos y marxistas de ningún modo tenemos en mente una sociedad ideal, sin problemas, «el fin de la historia» o de otros mitos que se nos atribuyen. A lo que aspiramos, con más modestia, es a alcanzar seis o siete metas emancipadoras básicas. Su consecución significará el fin de la prehistoria humana, del drama de la lucha de todos contra todos por el pan cotidiano. A partir de ahí comenzará la verdadera historia humana. El drama humano vendrá a sustituir a los dramas inhumanos. Muchos problemas quedarán sin solución inmediata. Surgirán

otros nuevos. Pero difícilmente se podrá negar que el mundo en el cual se puedan resolver estos seis o siete problemas clave será un mundo cualitativamente mejor que el mundo actual.

Decir que esto es imposible no es más que reiterar el dogma del pecado original bajo una forma un poco modernizada. Es condenar a la humanidad a un destino basado en los sufrimientos humanos permanentes.

Nosotros consideramos que esta resignación es inmoral e irracional. Preconizamos una lucha continua contra toda situación alienante y alienada. Sólo la experiencia práctica podrá demostrar a la larga hasta qué punto y en qué plazo este combate será o no victorioso.

Mientras tanto, la tesis de Goethe y de todos los conservadores, según la cual la injusticia existente es preferible a la lucha por su eliminación ya que esta lucha provoca inevitablemente el desorden, y el desorden provoca más injusticia todavía, no

---

\* Tomado de *El Socialismo del Futuro*, Revista de debate político, No. 5, Fundación Sistema, Madrid, 1992.



resiste un examen histórico por poco objetivo que sea.

La lucha contra la esclavitud no ha provocado más injusticia que la esclavitud. La lucha contra la servidumbre no ha provocado más injusticia que la servidumbre. La lucha contra la Inquisición, la tortura, la muerte en la hoguera de presuntas brujas no ha provocado más injusticias que estas abominaciones. Podríamos prolongar la lista sin dificultad.

El fin emancipador que nosotros formulamos no es un fin abstracto, al margen de la historia real. Es un fin que corresponde a un movimiento histórico real, aun cuando aparezca en cierto modo en el entramado de la historia de una manera intermitente, a largo plazo, a menudo de manera contradictoria, con progresos a veces graduales, a veces repentinos, seguidos de retrocesos a veces pequeños, otros importantes. Pero el movimiento a largo plazo ha dado resultados indiscutibles. Los ejemplos que acabamos de mencionar nos remiten a ellos. No hay razón alguna para suponer que no pudiese





ocurrir lo mismo en el futuro, por más que la decepción, el desconcierto y la desmoralización no sean consideradas razones.

Finalmente, y ésta es, con mucho, la razón más importante a favor del intento de luchar por la emancipación generalizada: el mal menor se considera cada vez menos como un «bien», cada vez engloba situaciones no sólo alienadas, sino también alienantes. Cada vez se asocia más con una barbarie creciente, con catástrofes que asoman en el horizonte, que constituyen una amenaza para la supervivencia del género humano.

Es mucho más utópico cerrar los ojos ante estas amenazas que tratar de combatirlas cuando todavía se está a tiempo. Nada más inhumano que cultivar el propio huerto y decir a los/las desheredados/as (millones de seres humanos): «Id a sufrir a otra parte»<sup>1</sup>. Nada más irracional que esperar que la lluvia radiactiva o las consecuencias del «efecto invernadero» den un rodeo para no pasar por «mi huerto».

Sin duda, el balance del siglo XX no es un balance de fracaso puro y simple de la economía capitalista y de la economía burocráticamente dirigida. Ambos sistemas pueden atribuirse algunas realizaciones importantes. El primero, en lo fundamental, la satisfacción de las necesidades de consumo de calidad para una minoría que podría estimarse entre un 15-20 por 100 de los habitantes del planeta. El segundo, en lo fundamental, hasta fines de la década de 1970, la satisfacción de las necesidades alimentarias de aproximadamente otro 15-20 por 100 de los habitantes que antes no podían satisfacerlas bajo el régimen capitalista<sup>2</sup>.

Pero es preciso señalar que en el curso de los últimos quince años estas realizaciones comenzaron a ser cada vez más dudosas por la

política de austeridad impuesta en los países capitalistas y por la crisis sistémica del Este. Numerosos índices permiten prever que esto se agravará todavía más en la década que tenemos por delante.

Sobre todo, los dos sistemas se muestran incapaces, desde el punto de vista estructural, de hacer frente a las catástrofes que se preparan: amenazas de armas nucleares, biológicas y químicas; amenazas de contaminación nuclear; amenaza ecológica; aumento del hambre y de las epidemias, primero en el «Tercer Mundo» y de una manera progresiva y creciente en el hemisferio norte.

Igualmente indudable es que ni la economía capitalista ni la economía llamada dirigida funcionan hoy en día en estado puro. La economía capitalista realmente existente está lejos de ser una economía de mercado tal como se la describe en los manuales. Es una economía en cuyo seno se combinan monopolios y oligopolios, mecanismos de atenuación de las crisis por la intervención de los poderes públicos, fuerza relativa del movimiento obrero organizado y del movimiento de liberación en los países del «Tercer Mundo» para determinar la dinámica económica inmediata y a medio plazo, muchas veces en contradicción con las «leyes del mercado».

De manera análoga, en el seno de la economía dirigida, los mecanismos de planificación se combinan con la supervivencia de mecanismos de mercado y del papel del dinero, y sobre todo con el poder que tienen los altos cargos burocráticos para defender y ampliar sus privilegios, independientemente de los costos que esto acarrea para la sociedad en su conjunto. De este modo, la semiplanificación societaria se ha caracterizado desde el comienzo por desproporciones colosales, especialmente por el subdesarrollo crónico

del sector llamado de servicios que ha terminado por estrangular en gran medida los efectos estimulantes de la utilización centralizada de los recursos.

Pero al examinar los problemas del desarrollo socioeconómico a largo plazo, la cuestión de la «pureza»

---

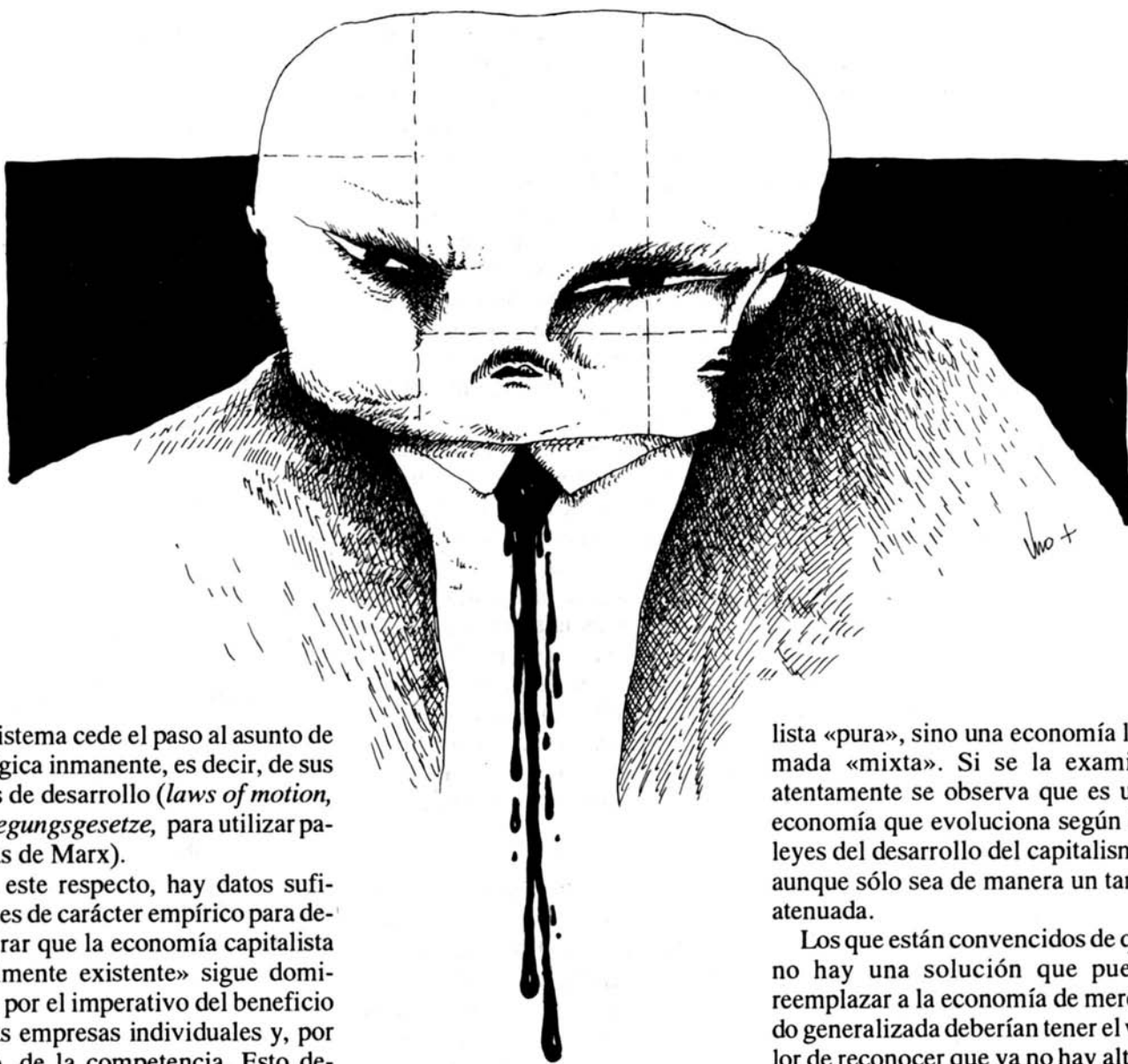
1. En un hermoso ensayo dedicado al cuadro del pintor Géricault «Monómano del vello», el escritor inglés John Berger escribió: «Entre la experiencia concreta de la vida ordinaria sobre nuestro planeta y los relatos populares concebidos para dar un sentido a esta vida, los pozos y los abismos están hoy totalmente abiertos. En ellos habita la desolación, mucho más que en los hechos. ¿Acaso no es por eso que un tercio de la población francesa se muestra dispuesta a escuchar al señor Le Pen?...»

La mayor parte de las revoluciones, a lo largo de toda la historia, han tenido como finalidad restablecer una justicia olvidada o despreciada desde hace tiempo. La propia Revolución Francesa llegó incluso a proclamar el principio universal de un porvenir mejor. A partir de ese momento, los partidos políticos, tanto de izquierdas como de derechas, se han visto obligados a prometer que se reduciría la cantidad de sufrimiento en el mundo, y que se reduciría de una manera progresiva. Desde entonces, toda desdicha se convirtió, en cierta medida, en la evocación de una esperanza. Todo dolor podía ser parcialmente trascendido por el hecho de ser sentido como una incitación a hacer renovados esfuerzos con miras a construir un porvenir en el cual dicho dolor ya no existiese. Las desdicha encontró una salida histórica...

En la actualidad, las promesas han perdido todo crédito. Vincular este descrédito solamente a la «caída del comunismo» revelaría una falta de clarividencia. Los fenómenos actuales, en los cuales los bienes de consumo reemplazan al porvenir en cuanto esperanza, son de un alcance mucho mayor. Una esperanza forzosamente condenada al descrédito para los clientes que la suscriben y que, en virtud de una inexorable lógica económica, excluye a las grandes masas mundiales» (*Le Monde Diplomatique*, diciembre 1991).

2. En 1917 había en la Rusia zarista menos de tres millones de alumnos en la enseñanza primaria, menos de un millón en la secundaria. En 1964 había 25 millones de titulados de la enseñanza secundaria, y en 1989, 125 millones. En 1959, 3,8 millones de soviéticos tenían diplomas posuniversitarios; en 1978 eran 14,8 millones (frente a menos de 100.000 en 1917).





Víctor Sánchez (Unomás)

del sistema cede el paso al asunto de su lógica inmanente, es decir, de sus leyes de desarrollo (*laws of motion*, *Bewegungsgesetze*, para utilizar palabras de Marx).

A este respecto, hay datos suficientes de carácter empírico para demostrar que la economía capitalista «realmente existente» sigue dominada por el imperativo del beneficio de las empresas individuales y, por tanto, de la competencia. Esto desemboca inevitablemente en fluctuaciones económicas periódicas y en el empobrecimiento periódico de todos/todas aquellos/aquellas que no deciden las inversiones importantes porque no controlan los principales medios de producción y de intercambio.

También se caracteriza por una tendencia a la centralización progresivas del gran capital. Setecientas multinacionales dominan una parte considerable del mercado mundial<sup>3</sup>. Su número se reducirá aún más en los años venideros. Es ilusorio creer

que no hay interferencias entre este poder económico colosal concentrado en unas cuantas manos y la esfera política, y son interferencias que se pueden situar principalmente en el ámbito de los medios de comunicación.

Hay una paradoja evidente en esto de señalar un punto de coincidencia entre la economía socialista y la economía capitalistas. No podemos sustraernos a ella afirmando que no hay ya una economía capita-

lista «pura», sino una economía llamada «mixta». Si se la examina atentamente se observa que es una economía que evoluciona según las leyes del desarrollo del capitalismo, aunque sólo sea de manera un tanto atenuada.

Los que están convencidos de que no hay una solución que pueda reemplazar a la economía de mercado generalizada deberían tener el valor de reconocer que ya no hay alternativa «capitalismo o socialismo», que el modo de producción capitalista constituye de ahora en adelante el único sistema económico posible, tal como lo proclaman a voz en cuello los neoconservadores. La única función de los socialistas sería la gestión acertada de este capitalismo que es «el único posible», así como un reparto más equitativo de sus fru-

3. La CNUCED publicó un estudio interesante sobre esto relativo al sector de fibras y textiles: *Dimensions du pouvoir des sociétés transnationales*, Naciones Unidas, 1981.



tos<sup>4</sup>. Esta paradoja tiene implicaciones políticas muy peligrosas tanto para el porvenir del movimiento socialista como para el de las libertades democráticas.

La gestión «eficaz» de un capitalismo que desde hace más de quince años no tiene un crecimiento suficiente ni lo tendrá en los años venideros, lleva a políticas de austeridad que chocan frontalmente con los intereses de los/as asalariados/as y producen bolsas de pobreza, de «marginados/as», cada vez mayores en las grandes ciudades. La ausencia de una opción real entre dos modelos de sociedad, acentúa la despolitización, la frustración política, mina la legitimidad de las libertades políticas y favorece la aparición de tendencias de extrema derecha, racistas y xenófobas, incluso abiertamente neofascistas. Es irrealista tratar de combatir estas tendencias con reacciones esencialmente propagandistas, pedagógicas e ideológicas, por necesarias que sean. Ya Einstein había proclamado que era imposible combatir eficazmente el fascismo sin eliminar el desempleo. Pero el desempleo se dispara con las políticas de austeridad.

El número real de parados/as en las grandes ciudades se acerca en la actualidad más a los casi 30 millones que a las cifras que proporcionan las estadísticas gubernamentales. En éstas se suprimen los parados parciales y los que, según el eufemismo oficial, «se retiraron voluntariamente del mercado del trabajo», porque han perdido la esperanza de encontrar un empleo.

La diferencia entre el desempleo oficial y el real está claramente indicada por las dos curvas reproducidas en el gráfico 1 que hacen referencia a los Estados Unidos y que han sido proporcionadas por el organismo oficial *Bureau of Labor Statistics*.

El desempleo parcial tiene como consecuencia un descenso de la remuneración que representa alrededor del 50 por 100 en relación con las personas que trabajan jornada completa en los Estados Unidos. Y ha pasado del 16 por 100, en el conjunto de la economía no agrícola, en 1969, al 23 por 100, en 1989.

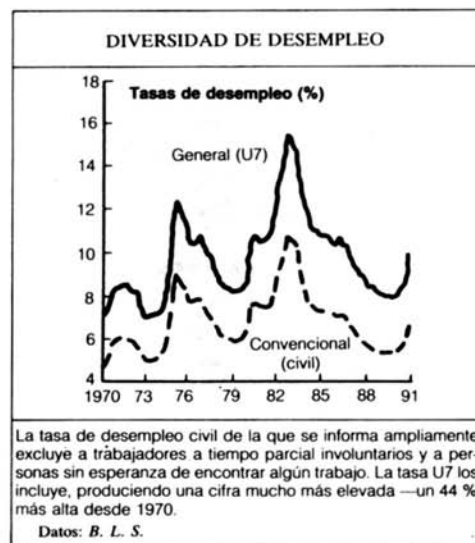
Durante la recesión en curso, el desempleo real podría llegar a alcanzar, o incluso a rebasar, la cifra de 40 millones en las grandes ciudades. Eso sin hablar del «Tercer Mundo», donde el desempleo afecta a cientos de millones de seres humanos. También allí, el ascenso de todos los integristas sólo puede entenderse a la luz de esta realidad social. Y este ascenso podrá frenarse únicamente en la medida en que se elimine esta lacra social del paro.

Por otra parte, la identificación de una economía socialista con el Estado Providencia alimenta la rebelión popular contra la gestión paternalista y burocrática de la seguridad social y alimenta la campaña reaccionaria contra ésta<sup>5</sup>.

En términos más generales, el rechazo de la lógica de la autogestión y de la autoadministración en favor de la utilización del Estado como instrumento prioritario de progreso social hace que se endose a los socialdemócratas la responsabilidad de prácticas de carácter represivo que afectan a los derechos humanos. Recientemente, el Gobierno de los Países Bajos con participación socialdemócrata organizó la deportación forzosa de judíos soviéticos por considerarlos «inmigrantes ilegales».

De manera análoga, en la economía llamada dirigida, son en última instancia el poder y los privilegios de los altos cargos de la burocracia los que controlan el fin último de las decisiones en materia de inversión y los que implican la ausencia de estímulos para un empleo globalmente

**Gráfico 1**



más racional y menos despilfarrador de los recursos disponibles. Así pues, la eliminación de los dos sistemas, su reemplazo por un sistema cualitativamente superior (no ideal, sino cualitativamente superior) es, pues, deseable y necesario a la vez.

Es necesario, porque sin este reemplazo no se evitarán las catástrofes, como lo demostraremos más adelante.

4. Esta tesis es defendida, en especial, por Włodzimierz Brus y Kamimierz Laski (*Von Marx zum Markt*, Metropolis Verlag, Marburg, 1990), quienes sacan la conclusión lógica de que un capitalismo de este tipo debe basarse en la propiedad privada de los medios de producción.

5. El diputado socialdemócrata neerlandés Erik Jurgens señala con decepción: «La legislación sale, en un 95 por 100, de la debanadera burocrática, aun cuando se piensa que la Cámara [el Parlamento] participa en las decisiones, el presupuesto funciona más como una directiva interna de las autoridades que como un instrumento parlamentario; la Asamblea sigue de una manera servil el orden del día tal como lo ha establecido el Gobierno... Se consideraría como algo muy curioso que los diputados pudiesen simplemente discutir y decidir entre ellos, independientemente del Gobierno» (*NCR/Handelsblad*, 21 de diciembre de 1991).



Es deseable porque en los dos sistemas el ser humano, la humanidad toda, no es libre de determinar su propio destino, porque los dos sistemas se oponen a una extensión y a una generalización de los derechos del ser humano a los ámbitos social y económico. Los dos sistemas están basados en el dogma de las fatalidades que limitan la libre elección de los seres humanos. Es el dogma de la maximización del crecimiento, la función de la maximización de las inversiones, de los ideólogos estalinistas/postestalinistas. Es el dogma de la eficacia económica a corto y medio plazo, de los ideólogos neoliberales y los socialdemócratas que les cierran el paso.

Dejemos de lado la cuestión de saber si estos dogmas tienen una base empírico-científica real. Tenemos grandes dudas a este respecto. Pero aunque así fuera, ambos pretenden limitar de manera inadmisiblemente la libertad de elección de los productores, consumidores, ciudadanos. Se considera que las pretendidas «leyes objetivas» que se cargan sobre las espaldas de los hombres y las mujeres, independientemente de la voluntad expresada democráticamente, son insuperables. Nosotros rechazamos estas dos posturas dogmáticas, como contrarias a la extensión y a la generalización de los derechos humanos. Es preciso revelar lo que tiene en común. Como el estalinismo/neoestalinismo y el neoliberalismo/neogradualismo (cada vez menos reformistas) son plantas venenosas que brotan en un terreno común: la utopía reaccionaria según la cual unos cuantos «expertos», «élites» o «dirigentes omniscientes» tienen el derecho, y deben tener el poder para hacer felices a las personas a pesar y en contra de ellas mismas. A esta arrogancia de los privilegiados nosotros los socialistas/comunistas demócratas y

marxistas oponemos el derecho de los productores/as, de los consumidores/as y de los ciudadanos/as a determinar libremente su propio destino.

### El aumento de la pobreza en el mundo

El aumento de la pobreza en el mundo—junto con el deterioro de las condiciones ecológicas— confirma en cierto modo el fracaso de los dos sistemas económicos en dar respuesta adecuada a los retos mundiales con los cuales se enfrenta la humanidad.

El agravamiento de la pobreza del Tercer Mundo es el más alarmante. Según el *Development Report 1990* del Banco Mundial (Nueva York, Oxford University Press), mil millones de seres humanos vivirían en condiciones de pobreza en el Tercer Mundo. Pero esta estimación parte prácticamente de la idea de que sólo aquellos que están subempleados (los/las que no trabajan o lo hacen sólo en el sector no reglamentado) son considerados pobres. Si incluimos entre los pobres a aquellos/aquellas que tienen pleno empleo pero unos salarios de hambre<sup>6</sup>, la cifra citada debería aumentarse como mínimo en un 50 por 100, si no más. El «umbral de pobreza» utilizado es el de 370 dólares por año—es decir, lo que es compatible con una tasa de plusvalía suficientemente alta como para estimular la acumulación acelerada de capital en los países en vías de desarrollo— (ver gráficos 2 y 3)

6. «Las multinacionales japonesas transfieren buena parte de sus actividades a Malasia y a Tailandia, donde los salarios diarios son de 3 dólares» (*Le Monde Diplomatique*, septiembre de 1991), o sea, que equivalen aproximadamente al 3 por 100 de los que se pagan en los países más ricos.

Gráfico 2

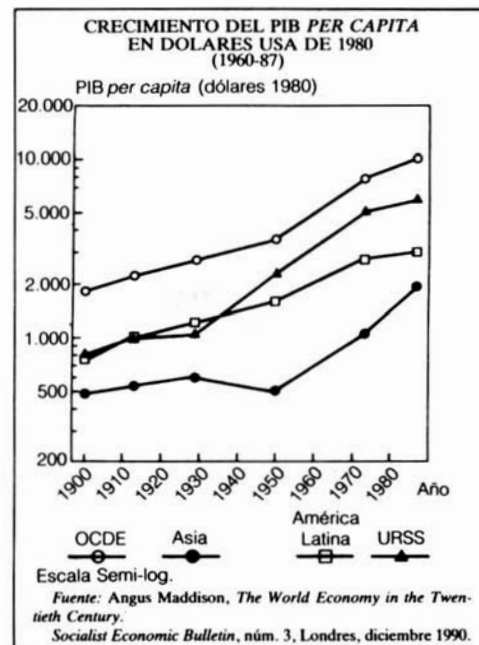
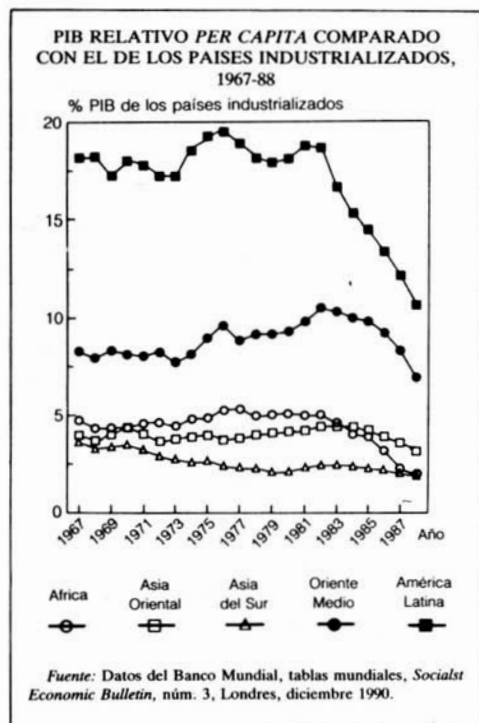
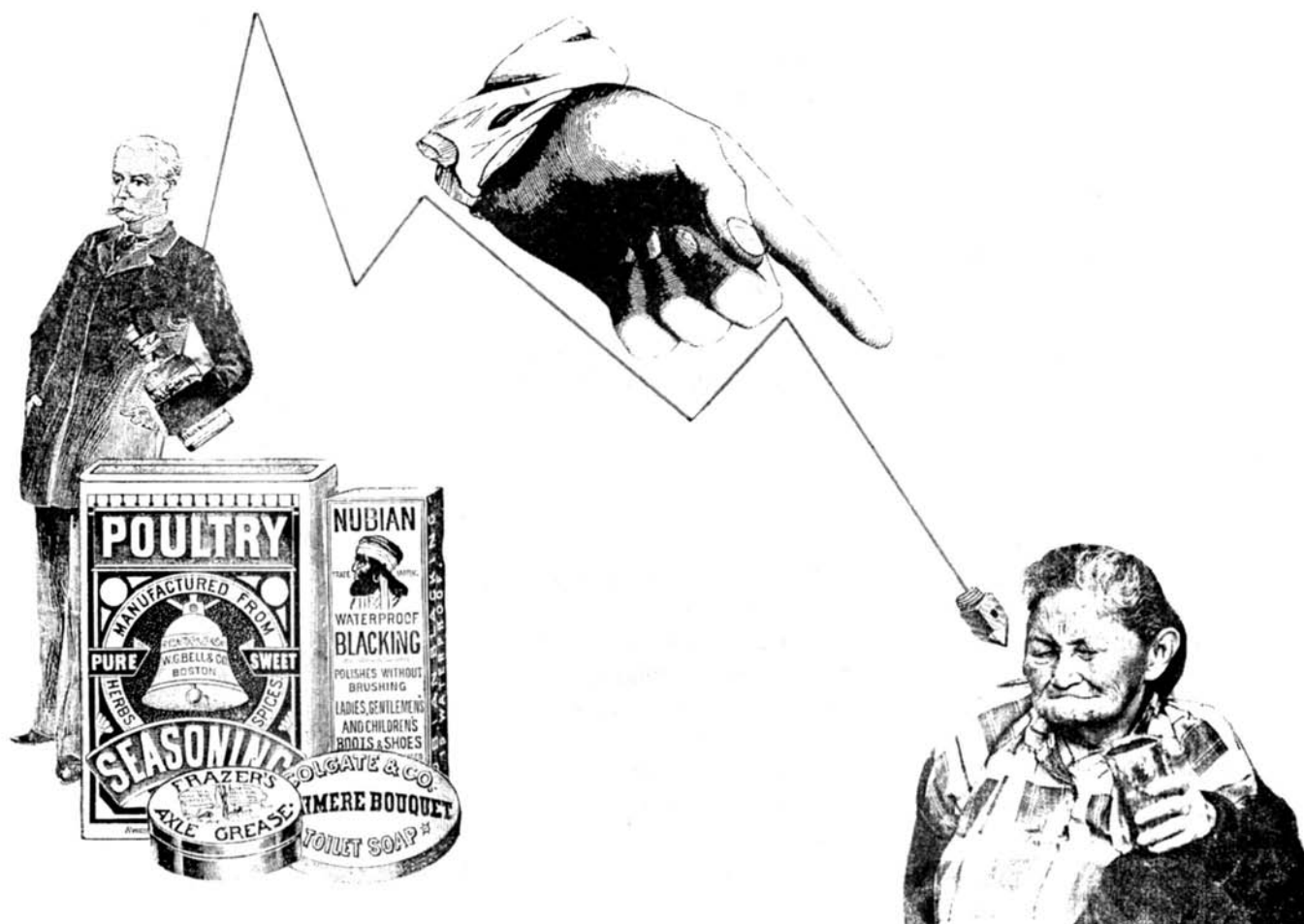


Gráfico 3







Collage de Hernán Mauricio Suárez

Tomemos como ejemplo a la India. Estimaciones realistas evalúan el número de pobres en este país en 280 millones de personas, es decir, el 40 por 100 de la población. Las estadísticas indias oficiales van más allá al introducir la distinción entre «pobres» y «superpobres», calculando que los primeros eran 255 millones en las zonas rurales en 1983, y los segundos 160 millones. Los primeros consumen 50 rupias (3 dólares) por mes, y los segundos menos de 40 (N. Kakwani-K. Subbaran: «Rural Poverty and its Alleviation in India», *Economic and Political Weekly*, 31 de marzo, 1990).

En el período 1980-1988, 62 países en los cuales viven más de 800 millones de personas han experimentado un descenso absoluto de su

PNB *per capita*. Por lo que respecta a la brecha entre el PNB *per capita* de los países del Tercer Mundo y el de las metrópolis, se ha ampliado prácticamente en todos los países a excepción de Taiwan, Singapur, Corea del Sur y Hong Kong.

El aumento de la pobreza en el Tercer Mundo viene acompañado de fenómenos clásicos de incremento del trabajo de las mujeres y de los niños por salarios de hambre. Según afirmaba la UNICEF el 20 de septiembre de 1991, con ocasión del Día Internacional del Niño, doscientos millones de niños trabajan en estas condiciones en todo el mundo. En la India esto significa, por ejemplo, que un niño de ocho años trabaja doce horas por día en el noroeste del país transportando ladrillos (20

kg por paquete, unos 1.000 ladrillos al día).

Se estima que en la Unión Soviética, el número de pobres antes de la era Gorbachov era de 60 millones. Desde entonces, esta cifra ha aumentado considerablemente.

En las metrópolis, si bien el aumento de la pobreza ha sido menos espectacular, no por eso es menos real. Según el *Joint Center for Political and Economic Studies* de los Estados Unidos, el índice de pobreza habría sido del 18,1 por 100 de la población en los Estados Unidos en 1985, frente al 13,9 por 100 en Canadá, el 12,5 por 100 en Gran Bretaña, el 9,9 por 100 en Francia, el 7,6 por 100 en los Países Bajos, y el 7 por 100 en la República Federal de Alemania.



Para el conjunto de los «países ricos», esto ya equivale a 100 millones de pobres. Y estas cifras deben haber aumentado desde entonces. Pero si se tienen en cuenta diferencias específicas, condiciones de pobreza próximas a las del Tercer Mundo también se encuentran en todas las grandes ciudades. Baste pensar en los *ghettos* de Nueva York y Londres y en los suburbios de París. El semanario alemán *Die Zeit* (10-5-1991) afirma con razón que en el Estado más pobre de los Estados Unidos, Mississippi, las condiciones se aproximan a las de los países subdesarrollados. Un pueblo como Mayersville no tiene escuela; el distrito de Issaquena, en el cual está situado, no tiene ni hospital ni médico y la mayor parte de sus habitantes no ha conocido jamás viviendas con agua corriente ni con cuarto de baño.

En Gran Bretaña, el Gobierno ha accedido por fin, especialmente bajo la presión del *Institute for Fiscal Studies*, a revisar las estadísticas relativas al umbral de pobreza. Lo cierto es que desde 1987, 7,7 millones de personas tienen una renta inferior en más del 50 por 100 a la renta media por persona activa, cifra que en 1981 era de 4,4 millones. Desde entonces la situación se ha agravado sensiblemente (*The Guardian*, 14 de diciembre de 1991). Una conclusión se impone: es necesario otro sistema económico para eliminar la pobreza.

## II. El objetivo

**D**entro de un futuro previsible, no conoceremos la economía de la abundancia, es decir, de satisfacción de las necesidades racionales para todos los habitantes del planeta.

En estas condiciones, todo sistema socioeconómico debe resolver el problema del reparto de unos recursos relativamente escasos. Como quiera que todo abanico de recursos destinados a la producción de ciertos bienes y servicios redundan automáticamente en el escasez de dichos recursos para la producción de otros bienes y servicios, la diferencia entre sistemas económicos equivale en última instancia a la diferencia de los mecanismos que determinan esta elección de prioridades.

Por lo que respecta a la «economía de mercado», no se duda en afirmar que estas prioridades están determinadas por las «leyes del mercado», es decir, por la ley de la oferta y la demanda, y que reflejan, en última instancia, las preferencias de los consumidores. Pero esta argumentación no es un reflejo de la realidad de la economía de mercado que realmente existe, es decir, de la economía capitalista.

En el seno de ésta, el perfil de la oferta está en gran medida sobre-determinado por la iniciativa de la inversión de las grandes empresas.

Es cierto que éstas no son todopoderosas, que no pueden hacer que cualquier número de consumidores compre cualquier producto. Pero de todos modos disponen de un gran margen de autonomía. Si deciden producir el producto X en gran escala, se produce. Si han tomado una decisión de inversión no sancionada por el mercado, decenas de miles, incluso centenares de miles de empleos, serán suprimidos con todas las consecuencias sociales nefastas que ello implica, sin que las víctimas hayan tenido la menor responsabilidad en este error de juicio.

A su vez la demanda no es una demanda «pública», indiferenciada. Es una demanda de consumidores con un poder adquisitivo y una riqueza sumamente desigual en la me-

didada en que la demanda orienta o reorienta la oferta, lo hace en función de estas disponibilidades desiguales.

Esto quiere decir concretamente que se construirán «segundas residencias» mucho antes de que se satisfagan las necesidades de una vivienda digna para todas las familias. Esto quiere decir que se fabricarán productos de gran lujo e incluso productos perniciosos (como las armas, las drogas, el tabaco) mientras que millones de seres humanos no tienen lo suficiente para comer o no reciben una atención sanitaria mínima. En suma, las prioridades en el empleo de los recursos relativamente escasos en la economía capitalista están determinadas por las leyes del beneficio y las desigualdades de renta y de fortuna. Tiene tendencia a reproducir y a aumentar estas desigualdades. Desembocan en injusticias sociales flagrantes. Nos gusta proclamar que «la lucha de clases está superada». Los hechos dicen otra cosa.

Tomemos el ejemplo de la República Federal de Alemania: la parte de los ingresos salariales en la renta *per cápita* ha pasado del 65,6 por 100 en 1981, al 59,3 por 100 en 1989. Desde 1973, la propiedad no inmobiliaria de la población casi se ha duplicado, pero la de los obreros es apenas de 15.300 DM *per capita*, la de los empleados de 23.700 DM. En cambio, 700.000 unidades familiares poseen entre 500.000 y 1.000.000 de DM, un 0,06 por 100 de unidades familiares disponen de más de 50 millones de DM cada una. Las rentas de propiedad se han elevado en 1990 a 136.000 millones de DM, nueve veces más que en 1960.

Por lo que respecta a los Estados Unidos, los salarios por hora reales en el sector privado prácticamente han bajado de una manera constante desde 1973: (ver gráfico 4).



Pero el 1 por 100 de los contribuyentes más ricos (los que ganan por término medio unos 660.000 dólares por año) se ha enriquecido enormemente gracias a las reducciones fiscales de Reagan.

Entre 1982 y 1987 la fortuna de las 400 familias más ricas de los Estados Unidos se ha acrecentado en un 15 por 100 por año en dólares constantes, mientras que los haberes de las unidades familiares sólo han aumentado un 5 por 100 y los salarios por hora han sufrido una reducción del 0,1 por 100 por año.

Las prioridades así zanjadas son también económicamente irracionales porque sacrifican un desarrollo económico óptimo a largo plazo a las ganancias inmediatas para pequeñas minorías, sea cual sea el precio que la humanidad en su conjunto haya de pagar por ello. Tratar de reducir este costo exorbitante sin afectar al mecanismo fundamental del sistema es irrealista e incluso contraproducente. Esta afirmación puede ser confirmada por dos de los fenómenos más acuciantes a los que se enfrenta la humanidad. En el campo ecológico, de la salvaguarda del «medio ambiente», la lógica del capitalismo responde al empuje de la «toma de conciencia ecológica» tratando de cobrarse los costos externos y hacérselos pagar a quien contamina. Nueve de cada diez veces se trata de grandes empresas que acaban trasladando estos costos a los consumidores. Por otra parte, la «lucha contra la contaminación» ha proporcionado a las empresas capitalistas la posibilidad de producir y de vender nuevos productos.

Pero la contradicción esencial no está ahí. Es evidente que la finalidad no debe ser pagar por la contaminación, ni limitarla un poco, sino suprimirla. Pero mientras las empresas capitalistas vean en ella un beneficio, esta supresión es irrealizable.

Un sistema regido por el ansia de enriquecimiento a corto plazo y por el poder de los capitalistas para saciarla, es un sistema que no puede suprimir estas prácticas.

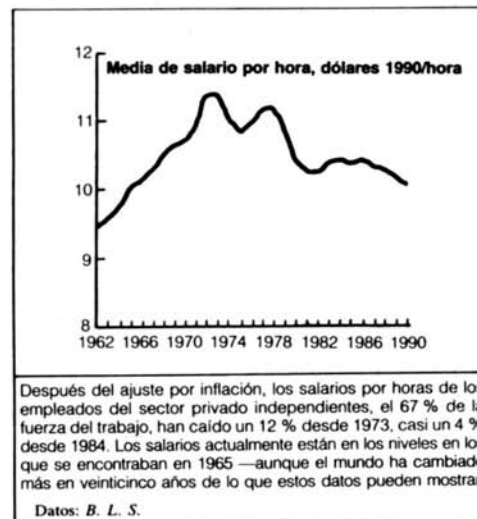
El profesor Barry Commoner escribe: «Sabemos actualmente que la tecnología moderna, en manos privadas, no puede sobrevivir si destruye el bien social del que depende: la ecosfera. De ahí que un sistema económico basado fundamentalmente en transacciones privadas más que sociales, ya no es apropiado y es cada vez más ineficaz para administrar este bien social».

Pierre Cresson y Norman Rosenberg, vinculados a las Naciones Unidas, escriben en *Scientific American* (septiembre 1989): «El mercado no está bien equipado para proteger recursos tales como el agua y la diversidad genética, con respecto a los cuales es difícil establecer derechos de propiedad».

El informe «Nuestro Porvenir Común», de 1986, de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Medioambiente y Desarrollo, reconoce que «las instituciones económicas y políticas existentes no han podido y probablemente no puedan resolver el problema del agotamiento de los recursos y de la presión sobre el medio ambiente». Y agrega: «La crisis ecológica sólo podrá resolverse si los individuos actúan llevados por el interés común..., pero con la expansión de la producción para el mercado se les ha dejado sin las responsabilidades relativas a la toma de decisiones».

Se podría continuar hasta el infinito la lista de citas sobre la cuestión. Pero pocas veces se formula la conclusión de una manera clara: para resolver la crisis ecológica es necesario un sistema diferente del basado en la propiedad privada de los medios de producción y la producción esencialmente para el mercado.

**Gráfico 4**



En el ámbito del derecho a la vida y de su protección no hay más que ver la terrible desigualdad ante la enfermedad y las oportunidades de supervivencia que sigue vigente hoy en día, tanto entre los países «ricos» y los países «pobres» como entre los ricos y los menos favorecidos de los países llamados «ricos».

Según un estudio del INSEE (*Première*, núm. 158, agosto 1991) de Guy Desplanques, que ya había tratado esta cuestión en 1984 («L'inégalité sociale devant la mort», *Economie et Statistique*, núm. 162, enero 1984), en Francia, un profesor o un ingeniero entre treinta y cinco y cincuenta años tienen, por término medio, una esperanza de vida de cuarenta y cinco años más, mientras que la de un peón es inferior a los treinta y seis años. La diferencia de mortalidad entre los extremos de las categorías sociales es de 1 a 4 entre los treinta y cinco y los cincuenta años. Después de los profesores y los ingenieros vienen los cuadros administrati-



vos superiores, las profesiones liberales, los técnicos y los cuadros medios, a continuación los artesanos, los comerciantes, los agricultores y los empleados y, por último, en el extremo inferior de la escala, los obreros y los asalariados del campo.

Incluso en los Estados Unidos, un inusitado estudio gubernamental, que data de 1986, establece las tasas de mortalidad debida a las enfermedades cardíacas en 37 por cada 10.000 personas para los cuadros superiores, directores, profesiones liberales, etc., y en 86 por cada 10.000 para los obreros manuales.

Sobre todo hay una lógica infernal que consiste en aplicar a los problemas de supervivencia y de la salud (al igual que a los de la educación y de la cultura) las técnicas de evaluación monetaria y de los costos comparados, así como el análisis de la relación *costo-beneficio*. Se evalúa el «valor de la salud», incluso de la supervivencia de un ser humano, sobre la base de la capitalización de su lucro cesante. Ciertas implicaciones resultan tan grotescas como odiosas: ¿Cómo evaluar, por ejemplo, el «valor de la salud» de un bebé cuya profesión e ingresos futuros no se conocen?

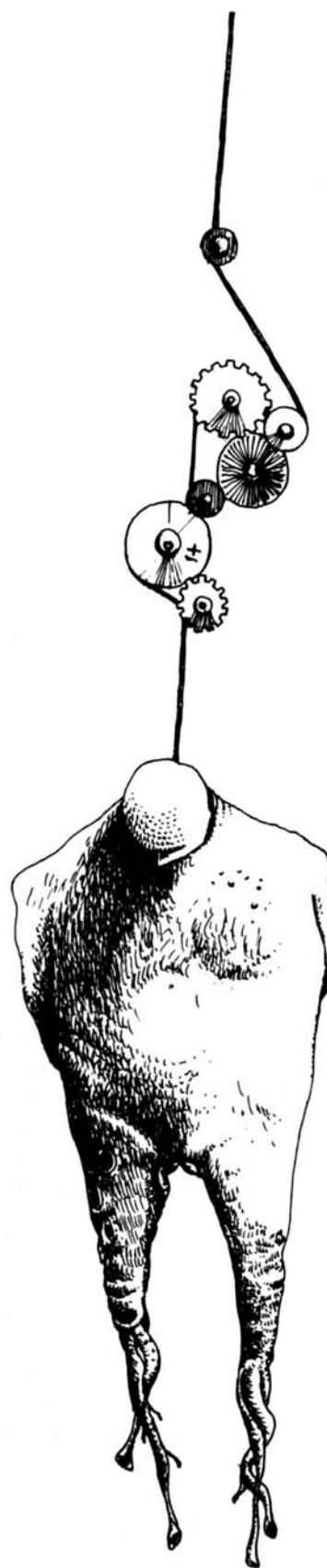
O bien estamos ante ejercicios puramente académicos, con lo cual el interés es prácticamente nulo. O bien estos cálculos sirven lisa y llanamente para tomar opciones de prioridad que aparentemente guiarán a los poderes públicos en la elección de las limitaciones y de las restricciones de los gastos en materia de atención sanitaria. Así atentan contra los derechos humanos más elementales. Recordemos, por ejemplo, que la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, de carácter marcadamente burgués, proclamaba como derechos inalienables para todos los seres humanos la vida, la libertad y la bús-

queda de la felicidad. El derecho inalienable a la vida no está asegurado si no se aseguran los medios materiales para asegurárselo a un gran número de individuos. Un sistema socioeconómico más justo que el sistema capitalista es un sistema que asegura a todos la satisfacción prioritaria de ciertas necesidades básicas, por ejemplo: la alimentación básica, los vestidos indispensables, una vivienda digna con un mínimo de comodidades, salud y educación y el libre acceso a un mínimo de bienes y de servicios culturales.

Esta lista no es ni exhaustiva ni definitiva. Su definición debe ser democrática, coherente, hecha a sabiendas, es decir, hecha por ciudadanos bien informados. Esto implica el empleo de una porción de los recursos de que actualmente se dispone por la libre elección *a priori* de los hombres y de las mujeres, y no por mecanismos de mercado/monetarios.

Esta elección de las prioridades reduce los recursos disponibles para satisfacer las necesidades de ese 25 por 100 del que ya hemos hablado antes. Nosotros estimamos que se trata de un derecho positivo, inalienable, que deben conquistar todos los seres humanos. Una economía socialista es cualitativamente superior a la economía capitalista en la medida en que garantiza el disfrute de este derecho para todos. *Reemplaza en todos los ámbitos el principio de la maximización del beneficio por el principio de la satisfacción de las necesidades.*

Se ha objetado que en esta sustitución está latente un aumento de los costos. El 25 por 100 corre el riesgo de convertirse en un 30, 35 ó 40 por 100. Se corre el riesgo de que se agoten los recursos disponibles para las inversiones que aumentan la productividad del trabajo a largo plazo, de que decaiga la tasa de crecimen-





to. De esta forma, lo que se socializaría sería la miseria generalizada. La demostración es difícilmente sostenible ante las reservas colosales de recursos derrochadas en el mundo de hoy en día, sin hablar del enorme potencial de acrecentamiento de la productividad del trabajo, liberado a la vez por la tercera revolución tecnológica y por unos productores por fin dueños de su suerte.

Pero aun cuando la objeción estuviese materialmente bien fundada, seguiría siendo social y moralmente inaceptable. Presupone, en efecto, que «la eficacia económica» brinda las bases para un sistema socioeconómico más humano que la satisfacción de las necesidades básicas para todas y todos. Presupone, en el mejor de los casos, que las injusticias sociales basadas en la desigualdad, tenderían a reducirse poco a poco.

Toda la experiencia histórica desmiente estas afirmaciones. No hay más que ver la magnitud de la miseria del «Tercer Mundo» y la reaparición a gran escala de la «sociedad dual» y de la «nueva pobreza» en el hemisferio norte, para llegar a la conclusión de que la hipótesis según la cual el traslado de los beneficios financieros (*trickling down*) refleja tanto ignorancia como cinismo.

En la economía dirigida, las prioridades en el empleo de los recursos relativamente escasos están determinadas, en última instancia, por elecciones arbitrarias de la cúpula de la burocracia, que se cree infalible.

La burocracia exagera sus competencias y sus capacidades. Su camino está sembrado de innumerables elecciones erróneas, cuyo ejemplo más catastrófico es el de la colectivización obligada de la agricultura bajo el gobierno de Stalin.

Sin un sistema equilibrado de democracia socialista política, de pla-

nificación central y de utilización de los mecanismos de mercado y de una moneda estable para corregir las desproporciones que en sí mismas son inevitables, no se concibe ningún sistema económico superior. Trotsky ya lo comprendió y formuló así en 1932.

El sistema capitalista desembocó en el despotismo de los ricos en lo que se refiere a la elección de las prioridades socioeconómicas. El sistema de la economía dirigida está basado en el despotismo arbitrario de los altos cargos del aparato del Estado (con los cuales se fusionan los altos cargos del aparato del partido-Estado). El sistema económico socialista está basado en la elección consciente *a priori* de estas prioridades por una democracia de productor(ra)/consumidor(ra)/ciudadano(na) libremente asociado(da). En este sentido, es social y humanamente superior al sistema capitalista y a la economía dirigida. Estamos convencidos de que también es económicamente más eficaz, por lo menos a largo plazo. Pero es y será necesario demostrarlo en la teoría y, sobre todo, en la práctica.

### III. Las principales dimensiones de la emancipación

**U**n sistema socioeconómico que permite garantizar un proceso real y progresivo de desalienación de los hombres y de las mujeres no puede conformarse con garantizar la satisfacción prioritaria de las necesidades elementales básicas. Debe resolver el problema de la dinámica económica a largo plazo. Debe proponerse la desaparición de las principales fuentes de alienación, de

explotación, de opresión, de violencia generalizada.

Ya hemos evaluado anteriormente los recursos materiales y humanos globales que debe dedicarse como prioridad a las necesidades básicas del 25 por 100 de la totalidad. Pero a la vista de la imbricación de todos los sectores principales de la actividad tanto económicos como sociales, la relación de estos objetivos depende de las actividades cuantificables dentro de gran número de otros ámbitos.

Puesto que no se pueden producir viviendas con aviones a reacción, ni pequeños tractores con cohetes, ni vestidos con aparatos de televisión, ni viviendas con máquinas-herramientas, el empleo de un volumen excesivo de recursos materiales y humanos en estas cuatro categorías de productos corre el riesgo de implicar a largo plazo la creciente insatisfacción de las necesidades básicas, aun cuando la mayoría de los ciudadanos/as haya decidido dar prioridad a la satisfacción de las mismas. Así pues, hará falta un sistema de planificación democrática que garantice los insumos necesarios para realizar las prioridades elegidas de una manera libre y consciente. Los recursos necesarios para su realización deben ser sustraídos al reino del mercado capitalista o de una burocracia despótica.

Deben estar a disposición de la colectividad que es la que los debe asignar *a priori*. Esto se hace según métodos bien conocidos, utilizando las tablas de insumos-productos y los balances/materias y fuerza de trabajo, corregidos por coeficientes técnicos paramétricos (elección entre las diversas tecnologías de que se dispone).

Una planificación es democrática cuando los órganos en cuyo seno se toman las decisiones de adjudicación (de abajo hacia arriba y de arri-



ba hacia abajo del sistema económico) realmente son elegidos y aplican la regla del poder de la mayoría para decidir. Además, estas elecciones deben basarse en el pluralismo político, es decir, que deben dejar en manos de los electores la elección entre diversas variantes coherentes de prioridades (del plan).

Pero sobre la humanidad pesa una obligación suplementaria en el camino de la emancipación, y de la que apenas empieza a tomar plena conciencia: la obligación ecológica.

Envenenar la atmósfera, los océanos, los mares, los ríos, el subsuelo, contaminar la atmósfera; extender el «efecto invernadero»; derrochar recursos naturales escasos y no renovables, equivale a poner en peligro a la larga la supervivencia de la especie humana. Es minar en lo inmediato la calidad de vida de una manera que puede provocar el rechazo y la rebelión de gran número de víctimas.

También en este caso se trata de un volumen de recursos materiales y humanos cuyo empleo debe ser decidido democráticamente *a priori* por las personas interesadas, es decir, debe ser sustraído al despotismo del beneficio y del enriquecimiento por una parte y a la arbitrariedad de la economía dirigida por otra parte<sup>7</sup>.

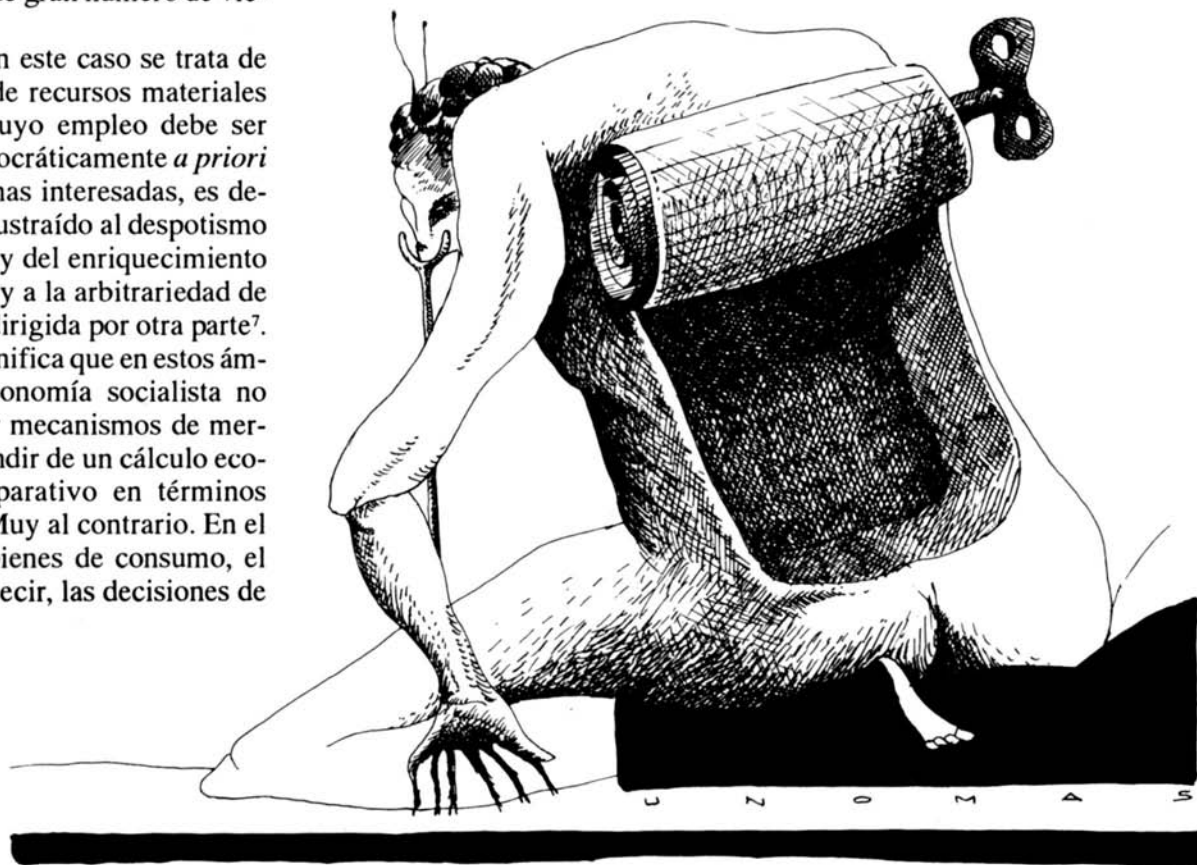
Esto no significa que en estos ámbitos, una economía socialista no pueda utilizar mecanismos de mercado y prescindir de un cálculo económico comparativo en términos monetarios. Muy al contrario. En el caso de los bienes de consumo, el mercado, es decir, las decisiones de

compra de los consumidores y sus efectos sobre los precios, por acción de la ley de la oferta y la demanda, corrigen las decisiones *a priori* en materia de adjudicación de recursos, incluso cuando éstas resultan de largas consultas previas entre productores/as y consumidores/as. Hay un *feedback* entre las unidades de producción.

Los/las propios/as interesados/as decidirán en qué medida este reparto se hará de una manera competitiva o por consenso (con el riesgo de una nueva corrección por parte del mercado). Pero se trata de un *feedback* esencialmente microeconómico, y no macroeconómico. El mercado se encontrará en la imposibilidad de influir, por no decir determinar, el volumen del empleo y las grandes líneas de desarrollo económico. No

podrá ocasionar ni paro, ni disminuciones del consumo para la inmensa mayoría de la población. La condición técnica para que este sistema pueda funcionar en el nivel de la

7. El cálculo de los costos de los daños ecológicos, y con mayor razón la integración de los imperativos ecológicos en el cálculo de las prioridades de desarrollo económico, es un problema hasta ahora no resuelto por la teoría económica marxista ni por ninguna de las demás escuelas de teoría económica. Marx y Engels han señalado de manera general algunos enfoques al respecto. Sobre el conjunto de estos problemas véase especialmente Elmar Altvater: *Kritik der politischen Ökonomie am Ende des 20. Jahrhunderts*. Joan Martínez-Alier y Klaus Schlüpmann: *La Ecología y la Economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991 (la versión original de este libro se publicó en alemán). Christian Leipert: *Die Heimlichen Kosten des Fortschritts*, S. Fischer Verlag, Frankfurt, 1989.



Víctor Sánchez (Unomás)



planificación central es que el sistema de balances-materias incluya reservas razonables, es decir, existencias estables, y no pretenda utilizar todos los recursos disponibles para la producción y las inversiones del momento.

Hace falta otro sistema de distribución y de transporte suficientemente extendido, transparente, no monopolista y bajo control público, para garantizar que la producción actual llegue normalmente y de una manera continua a las unidades de distribución y a los/las consumidores/ras.

Diversos autores como John Roemer oponen a estas reglas la idea de «socialismo de mercado». Esta idea parte del axioma de que el máximo de eficacia de cada empresa considerada separadamente, y que el impulso hacia la maximización del beneficio por empresa asegura este máximo de eficacia económica. Pero este axioma no está ni demostrado teóricamente ni confirmado por la experiencia empírica (por la historia económica de los dos últimos siglos).

El propio Roemer se da cuenta de ello y corrige el imperativo de la maximización de beneficio por empresas separadas, insertándolo en un sistema de tipo japonés o surcoreano, donde el Gobierno y los grandes bancos (grupos financieros) influyen sobre las decisiones de las empresas no sólo por medio de unas tasas de interés fuertemente diferenciadas —su propuesta inicial—, sino también mediante decisiones de autoridad (y por definición, autoritarias)\*.

La economía capitalista-monopolista del Japón como «modelo» de socialismo, es llevar la paradoja un poco lejos. ¿Qué contenido real pueden tener en estas condiciones la autogestión y el control obrero en el sentido de gestión obrera?

No nos apartaremos mucho de la realidad si afirmamos que esto presupone que entre un 50 y un 60 por 100 de los recursos disponibles sean sustraídos a las «leyes de mercado» (en términos marxistas: que ya no estén regidos por la «ley del valor» o, lo que es igual, distribuidos entre sectores en función de esta ley). Por otra parte, los objetivos de una emancipación progresivamente generalizada que debe proponerse una economía socialista son pluridimensionales. Comprenden la desaparición de las fuentes principales de injusticia, de desigualdad, de opresión en el mundo real. Intentemos una vez más su enumeración, aunque no sea de una manera exhaustiva.

— La desigualdad norte-sur sólo puede reducirse de una manera sensible mediante una enorme redistribución de recursos entre los dos hemisferios. En vista de la magnitud de las reservas de recursos no empleados y derrochados a escala planetaria —basta pensar en el volumen total de los gastos militares— esta redistribución puede efectuarse sin una reducción del nivel de vida que actualmente disfruta el asalariado medio del hemisferio norte. Pero es irrealizable en un número reducido de países. Del mismo modo que la solución al problema de los peligros ecológicos, la del subdesarrollo exige la acción concertada de los principales países del mundo. Esto sólo puede lograrse sobre la base de la igualdad más estricta y de la puesta en práctica de los principios de solidaridad y de cooperación, incompatibles con el capitalismo, basado en el egoísmo de cortas miras y en el ansia del enriquecimiento privado.

— La desigualdad entre los sexos. La opresión y la sobreexplotación de las mujeres es la forma más anti-gua de la desigualdad social. Apenas

se ha reducido sensiblemente en el curso de los últimos decenios. Su supresión no puede dejarse librada a la acción de la sociedad en su conjunto. Dependerá en gran medida de la organización y de la acción autónomas de las propias mujeres. La regla que las inspirará será la siguiente: no hay socialismo sin emancipación de las mujeres. No hay emancipación de las mujeres sin socialismo.

— La desigualdad, la discriminación y los odios nacionales, raciales, étnicos y religiosos. Estos fenómenos tienen una existencia de siglos, si no de milenios. Las sociedades de clase, igual que la sociedad dominada por burocracias conservadoras y nacionalistas, no han logrado eliminarlas. Es inconcebible una economía socialista en la cual un individuo cualquiera sufra discriminación o reducción de sus derechos democráticos en función del color de su piel, de sus orígenes étnicos, de su nacionalidad, de su religión.

— La desigualdad entre los grupos de edad, es decir, ante todo para los jóvenes y los ancianos. La modificación de la estructura de edad en los países más pobres, la necesidad de

8. La mayor parte de los comentaristas tienen una visión incompleta y, por tanto, falseada de las causas del alto rendimiento competitivo del capitalismo japonés. Este no es sólo el resultado de ciertos éxitos en el ámbito tecnológico y de economía de costos mediante formas específicas de organización del trabajo. También es el resultado de una «sociedad dual» institucionalizada desde hace tiempo, que incorpora un sector arcaico de trato inferior, en el que imperan condiciones de remuneración y de trabajo degradadas y (hasta ahora) desconocidas en Europa y en los Estados Unidos. La consecuencia es que, al revés de la leyenda, el poder adquisitivo medio de los/as asalariados/as en Japón es de un 35 a un 40 por 100 inferior al de la República Federal de Alemania y los Estados Unidos, e incluso inferior al de Francia, Bélgica, Italia y España (*Financial Times*, 1 de noviembre de 1991).





Collage de Hernán Mauricio Suárez

asegurar por consentimiento y no por obligación la reducción de la tasa de crecimiento demográfico, exige un reexamen fundamental de las estructuras de toda la existencia individual. Esta reorganización es imposible fuera de un marco socioeconómico socialista.

— La estructura jerárquica de la actividad tanto productiva como administrativa. Es una de las causas principales de alienación en la sociedad capitalista y en el ámbito de

la economía dirigida. Su abolición reclama un régimen de autogestión y de autoadministración reales, es decir, democráticamente articulado y planificado. La autogestión sólo dentro del nivel de la empresa o de un número reducido de empresas es una engañifa. Permite la subsistencia del reinado del mercado en la economía en su conjunto. Los autogestionarios serán, pues, «libres» de jubilarse, presionados por el mercado. ¡Menudo «socialismo»!

— El constreñimiento de los asalariados. Los asalariados están constreñidos a realizar trabajos forzados. El asalariado no trabaja para realizar su personalidad humana. Trabaja principalmente para obtener una renta, para adquirir los medios de consumo que se consideran necesarios para llevar una existencia normal. La separación entre los que controlan los grandes medios de producción y de intercambio y los que los producen implica la obliga-



ción de estos últimos de trabajar a destajo.

La obtención de este exceso de trabajo de los productores implica la necesidad de un control social sobre los asalariados, sobre todo en el seno mismo de la empresa, pero también en el ámbito social global. Este control refuerza aún más el carácter de forzado que tiene el trabajo.

Es preciso recordar que los asalariados, es decir el «mercado de trabajo», no puede funcionar realmente sin que la fuerza de trabajo se vea económicamente obligada a vender dicho trabajo por estar privada de acceso directo a los medios de producción y de subsistencia. Este hecho, confirmado por toda la experiencia histórica, fue comprendido mucho antes de Marx por ese gran ideólogo burgués —un tanto cínico— que fue Voltaire, quien escribió en el *Dictionnaire Philosophique* de 1764, en la voz «Igualdad» (¡claro que sí!): «El género humano, según lo conocemos, no puede subsistir a menos que haya hombres útiles que no tengan nada de nada, ya que, indudablemente, un hombre que no tenga necesidad no abandonará sus tierras para venir a trabajar las vuestras, y si tenéis necesidad de un par de zapatos, no será un oficial judicial quien os los venga a hacer». La idea de que un zapatero, propietario de sus medios de producción, pueda producir para que vosotros vendáis no tiene cabida en esta «sociedad civil» dividida entre burgueses y proletarios que no tienen nada.

Una decisión judicial tomada recientemente en Japón confirma de manera sorprendente este carácter no libre del trabajo. En ella se determina que un empleado puede ser obligado a realizar horas extraordinarias. Si se niega a obedecer puede ser despedido. Una economía socialista se define, ante todo, como una economía basada en la emancipa-

ción del trabajo, imposible sin la abolición de los asalariados. Es una economía autogestionada, no asalariada, en la cual el conjunto de los/las productores/ras decide de manera colectiva y democrática lo que ha de producir y cómo lo debe producir. Para esto se requiere una reducción radical de la jornada (semana) de trabajo, sin duda la media jornada de trabajo: de lo contrario los/las productores(as)/ciudadanos(as) no tendrán ni tiempo ni posibilidades materiales de ocuparse de sus propias cuestiones. Esto implica una desaparición progresiva de la división del trabajo entre productores/as y administradores/as, entre las funciones de acumulación y las funciones de producción en el sentido más amplio de estos términos.

—La asfixia del potencial creador. La división social del trabajo entre las funciones de acumulación y las funciones de producción es una división entre dirigentes y dirigidos, entre *bosses* y *bossed over people* como se dice en inglés. Esto tiene numerosas secuelas graves para los hombres y las mujeres que lo sufren, entre ellas secuelas psicológicas. Nadie es libre de determinar su actividad productiva ni es libre tampoco en lo que respecta al consumo y a los placeres, o al menos lo es de una manera muy limitada.

La consecuencia más grave de esta falta de autodeterminación de los individuos es la asfixia de su potencial creativo. Las relaciones sociales en las cuales están insertos no permiten que se realice este potencial. Se ha dicho hasta el cansancio: millones de Mozart potenciales quedan así eliminados. No limitemos el potencial creativo de la mayoría de los hombres y de las mujeres en los ámbitos extraeconómicos. Este potencial creativo es también un potencial de empresario, de creador en el ámbito productivo.

Los partidarios del liberalismo se vanaglorian de dejar vía libre al espíritu emprendedor. En realidad, la economía capitalista del mercado, sólo lo permite a una pequeña minoría de hombres y de mujeres, menos del 10 por 100 de los habitantes de los países industrializados y semiindustrializados y mucho menos todavía en los países más pobres. Esta forma particular del espíritu de empresa, orientada exclusivamente hacia el enriquecimiento privado, no desemboca en la meritocracia, sino en la supervivencia del que gana sin importarle los medios que utilice para ello, recurriendo a los acuerdos ilícitos, al robo, a la corrupción y a crímenes todavía peores. El origen de la mayor parte de las grandes fortunas actuales lo confirma.

El concepto de meritocracia puede resultar claramente mistificador a la luz de las enormes diferencias de retribuciones entre las cumbres de la jerarquía capitalista por una parte y los medianos productores, tanto manuales como intelectuales, por otra. El director de *Holmes Protection*, despedido después de haber llevado a esta empresa al borde de la quiebra, recibió medio millón de dólares como indemnización por cese en el cargo. (*The Times*, 6 de mayo de 1991). Los directores de las grandes empresas británicas se han adjudicado aumentos de sueldo de hasta el 180 por 100 en 1990-1991 (el de John Baker, de National Power, 180 por 100) llegando así a retribuciones de 250.000 a 350.000 dólares anuales (*Sunday Times*, 7 de julio de 1991). Al mismo tiempo, los asalariados llamados medios siguen ganando 20.000 dólares anuales, o incluso menos, en Gran Bretaña. Se les niegan aumentos de menos del 10 por 100 aduciendo que éstos «provocan la inflación». En los Estados Unidos, los jefes de las grandes corporaciones se adjudican fá-

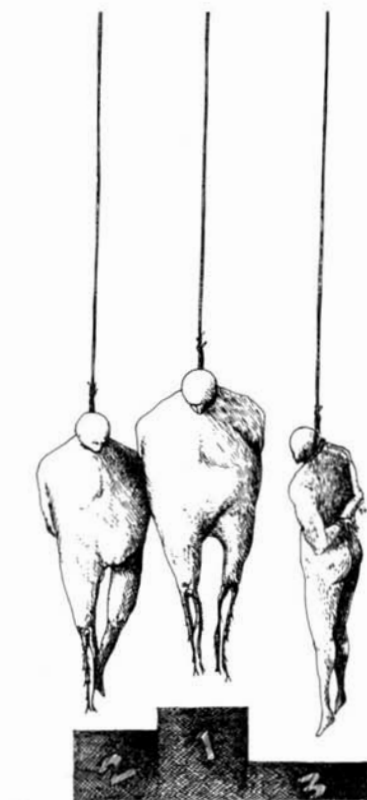


cilmente retribuciones anuales de un millón de dólares, a los cuales se suman opciones sobre acciones sin riesgos (compradas sólo en caso de tendencia al alza en la cotización).

¿Se puede defender con seriedad la idea de que un obrero que fabrica máquinas-herramientas, que un técnico electrónico o que un investigador científico tienen veinte veces «menos mérito», o aportan veinte veces menos bienes a la sociedad que un especulador o un director financiero?

El mito de la meritocracia se basa en un razonamiento circular que resume toda la filosofía social del capitalismo. No se trata de la supervivencia de los más meritorios, sino de la supervivencia de los que triunfan (*survival of the fittest*), midiéndose el éxito, por definición, por la renta obtenida, independientemente de la manera en que se consiga y de las consecuencias sociales de esta manera de adquisición. Pero esta filosofía social se vuelve inmediatamente contra sí misma, ya que los asalariados la invocan para justificar sus reivindicaciones. Porque ellos no tienen el derecho de tratar de aumentar sus ingresos directos e indirectos por todos los medios, especialmente por una sindicalización integral, una negociación colectiva libre de todo apremio jurídico, de huelgas con piquetes pacíficos, etcétera. Se considera que estos intentos «desestabilizan la economía», léase la economía capitalista basada sobre el imperio del beneficio.

Numerosos autores no marxistas subrayan por otra parte los efectos deplorables de la economía basada en el ansia del enriquecimiento privado. Así Robert Kurz (*Der Kollaps der Modernisierung*, Eichborn-Verlag, Frankfurt, 1991) describe cómo la contradicción fundamental de la «modernidad» [habría que de-



Víctor Sánchez (Unomás)

cir más bien de la sociedad burguesa, E. M.] reside en el hecho de que la producción social se vuelve contra su contenido, «que el dinero convertido en un fin en sí mismo, se vuelve contra el mundo sensiblemente concreto (*sinnlich konkrete Welt*)...», ya que el fin último de todo este espectáculo no es ya la mediación de bienes concretos, sino la transformación del dinero en más dinero [en términos todavía más concretos: la acumulación de capital, E. M.]. Todo esto se encuentra casi literalmente en los escritos de madurez de Marx y de Engels.

La liberación del espíritu de empresa, de la iniciativa creadora e innovadora en gran número de productores/ras es perfectamente posible, desde el momento en que la experiencia les demuestre que ya no trabajan más «para el inglés», que el fruto de sus esfuerzos será para ellos, que este resultado es visible a simple vista y no revelado por unas

estadísticas. Para esto se requiere, sin duda alguna, una motivación de trabajo fundamentalmente diferente de la que existe en la sociedad capitalista o en la sociedad dominada por las burocracias. No hay nada de utópico en esperar que aparezca una motivación de este tipo.

La mayor parte de los descubrimientos médicos y científicos ocurridos en el último siglo son el resultado de ello. La agricultura no comercial de América Latina ha registrado éxitos en el mantenimiento del equilibrio ecológico que sobrepasan con mucho a los de la agricultura capitalista.

La fuente principal del surgimiento de una nueva motivación de este tipo podría ser la posibilidad de reducir una vez más de manera radical la duración del trabajo y de mejorar simultáneamente la calidad de vida. Ya en la actualidad, estos motivos pueden más que la búsqueda del acrecentamiento de los beneficios monetarios, como lo atestiguan numerosos sondeos.

Incluso en Alemania y en Japón, el porcentaje de los que dan prioridad absoluta a la reducción del tiempo de trabajo avanza de un sondeo a otro<sup>9</sup>. En Francia, un sondeo realiza-

9. Una encuesta reciente realizada en Japón ha dado un resultado muy significativo: un 41,3 por 100 de las personas interrogadas prefieren una reducción de la jornada de trabajo a toda otra mejora de su situación (frente a un 27,5 por 100 en 1986) y el 61,7 por 100 eran partidarios de una reducción inmediata del tiempo de trabajo (frente a 48,4 en 1986).

En la RFA, uno de los directores del Dresder Bank, M. Etzel, afirma decepcionado: «Nosotros, los alemanes, empezamos a volvernos perezosos». La duración media del trabajo ha bajado de 2.080 horas por año en 1960 a 1.506 horas en 1990. Cada asalariado/da alemán/na se toma seis semanas de vacaciones remuneradas y se ausenta por enfermedad 10,8 días por año (frente a 8,1 en los Estados Unidos y 4,6 en Japón). (Citado por el diario flamenco *De Standdaard* de 27-28 de julio de 1991).



do en julio-agosto de 1991 revela que incluso los diplomados de las «grandes escuelas» aspiran, en gran parte, a una semana de cuatro días de trabajo, a «poder trabajar cuando se desea y a dedicar más tiempo a las actividades personales» (*Le Monde*, 23 de octubre de 1991), incluso a vivir de rentas.

La base material de semejante salto adelante de la productividad del trabajo en función de una nueva creatividad de los/las productores/as es, sobre todo, el potencial de trabajo apenas explorado de la 3ª revolución tecnológica (microelectrónica, informática, semiautomatización), siempre y cuando se respeten las exigencias ecológicas. La experiencia contradice al prejuicio burgués según el cual se produce más si se trabaja más, con la misma tecnología o una tecnología comparable.

En 1990, una persona activa, en Japón, trabajaba una media de 2.321 horas por año y producía el equivalente de 1.475 dólares de bienes y de servicios. En la antigua República Federal de Alemania, sólo trabajaba 1.633 y, sin embargo, producía el equivalente de 2.185 dólares de bienes y de servicios (*Die Welt am Sonntag*, 5 de mayo de 1991). Trabajando un 30 por 100 menos de horas, producía casi el 50 por 100 más de bienes.

La economía capitalista y la economía dirigida han demostrado que son incapaces de explotar plenamente este potencial, sin duda la segunda más que la primera. Pero los empresarios capitalistas más inteligentes son perfectamente conscientes de esta deficiencia de su sistema. He aquí la razón fundamental del cuestionamiento del taylorismo, de técnicas como los «círculos de calidad» de inspiración japonesa, de la vuelta a los pequeños equipos basados en la cooperación elemental

de la «flexibilización» gradual del trabajo, etcétera. Pero el talón de Aquiles de todas estas experiencias, sea cual sea su alcance —que a menudo se exagera—, es que trata de resolverse en el ámbito del taller lo que sólo puede resolverse en el ámbito de la sociedad en su conjunto. Equipos de trabajo pretendidamente libres para colaborar quedan insertos en unas empresas y una economía regidas por las obligaciones de la competencia, o sea, las del beneficio, las de la inseguridad en el empleo, las del control sobre el trabajo por otros, notablemente por los jefes y directores de empresa. La libertad resulta muy limitada o en gran medida ficticia.

Sea cual sea el porvenir del trabajo humano y la dinámica previsible de la robotización (más correctamente: de la semiautomatización), mientras los hombres y las mujeres deban trabajar para la satisfacción de las necesidades humanas, la cuestión clave seguirá siendo la de la naturaleza social de su trabajo y de la organización de éste: libre o forzado. Sólo en la medida en que el ser humano sea libre podrá realizar plenamente su potencial creador. Sólo en un economía socialista se puede ser libre.

La aceleración de la innovación tecnológica implica la necesidad de un aprendizaje/reaprendizaje acelerado en todos los sectores de la actividad económica y se extiende sobre gran parte de la vida. Los industriales más inteligentes lo han comprendido a su manera (véanse en particular los informes del profesor Vloeberghs y del industrial Nolf al Foro de Guía del Personal, organizado por el diario flamenco *De Standaard*, reproducidos en los números de 21-22 de diciembre de 1991 de dicho periódico).

Algunos industriales extienden tímidamente esta conclusión referi-

da a una parte de su personal, y se apoyan para ello en experiencias de «control de calidad», de «programas continuos de mejoramiento», etc., pero el propio profesor Vloeberghs reconoce que es difícil para los industriales tratar a los miembros del personal en pie de igualdad, y que «las consideraciones jerárquicas» crean a menudo dificultades.

Pero ¿caso estas «consideraciones jerárquicas» no están indisolublemente unidas a la naturaleza misma del sistema capitalista, a los imperativos de la competencia y del beneficio? ¿Y la aplicación de las técnicas de asociación del personal de cierto número de empresas a los procesos de toma de decisiones no va acompañada del desarrollo de la «sociedad dual», es decir, de la descalificación, incluso de la semimarginalización de un número cada vez mayor de individuos?

Así es posible captar en todo su vigor la visión profética de Karl Marx en el célebre pasaje de sus *Grundrisse*:

«El robo del tiempo de trabajo de los demás, en el que se basa la riqueza actual, se presenta como una base miserable en comparación con la que ha sido creada por la propia gran industria. Puesto que el trabajo inmediato ha dejado de ser la gran fuente de riqueza, el tiempo de trabajo ha dejado y debe dejar de ser su medida, al igual que el valor de cambio debe dejar de ser (la medida) del valor de cambio [es decir, la producción mercantil debe decaer, E. M.]. El exceso de trabajo de la masa (de los productores) ha dejado de ser la condición del desarrollo de la riqueza general, del mismo modo que el no trabajo de un pequeño número ha dejado de ser (la condición) para el desarrollo de las fuerzas generales de la mente humana... El libre desarrollo de la individualidad..., la reducción del trabajo necesario de



toda la sociedad a un mínimo, al cual corresponde, por tanto, la formación artística, científica, etc., de los individuos, gracias al tiempo libre y a los medios así creados por todos ellos [pasa a ser el objetivo]

...  
El desarrollo del capital fijo indica hasta qué punto los conocimientos sociales generales, *knowledge*, se han convertido inmediatamente en una fuerza productiva

...  
La riqueza real es la fuerza productiva desarrollada por todos los individuos. Así pues, no es ya el tiempo de trabajo, sino el tiempo disponible el que se convierte en medida de la riqueza» (Karl Marx: *Grundrisse des Kritik der politischen Oekonomie*, Dietz-Verlag, Berlín, 1953, págs. 593, 596, 599).

«La economía del tiempo de trabajo es igual a la extensión del tiempo libre, es decir, del tiempo para el desarrollo pleno y total del individuo, lo que redundará, a su vez, como principal fuerza productiva, en la productividad [general] del trabajo... El tiempo libre —que es tanto tiempo de ocio como tiempo para actividades superiores— ha transformado evidentemente a su propietario en otro sujeto, y bajo la forma de este otro sujeto reingresa en el proceso de la producción inmediata».

En otras palabras, *el tiempo libre y no el tiempo de trabajo es ahora la principal fuente de riqueza*. Pero siempre y cuando esté disponible para todos los individuos, siempre y cuando no haya separación entre productores/ras por una parte y acumuladores/administradores por otra. Siempre y cuando estemos en una economía socialista.

Estimamos, sin temor a incurrir en grandes errores, que para realizar el conjunto de estos objetivos de emancipación a partir de las priori-

dades antes esbozadas, entre el 75 y el 80 por 100 de los recursos actualmente disponibles deberán ser sustraídos al dominio del mercado. Este subsistirá en el resto de la economía, en relación, sobre todo, con la pequeña producción y, en parte, con la distribución minorista, así como con los bienes suntuarios.

En el marco de una estructura socioeconómica, podrá manifestarse gradualmente una revolución psicológica fundamental. Poco a poco, los seres humanos dejarán de medir sus esfuerzos con el rasero de las recompensas y de las sanciones en las cuales se considera que desembocan, es decir, en función de ventajas y desventajas materiales. El libre desarrollo de unas ricas relaciones sociales interhumanas irá ganando terreno gradualmente al ansia de adquisición que a duras penas es una característica antropológica general.

Somos perfectamente conscientes de que nuestras fórmulas no ofrecen respuesta a todo. Una economía basada en la autogestión democráticamente planificada no resuelve en absoluto todos los conflictos de intereses entre grupos sociales o entre individuos.

El marco institucional articulado de la autogestión —en el ámbito del taller, de la empresa, de la comuna, de la región, de la nación, del continente, de la economía mundial— interfiere con las instituciones de la democracia política, que deberían incluir formas de democracia directa y el referéndum de iniciativa popular. Estas instituciones deben crear mecanismos de arbitraje en caso de conflictos. Las competencias científicas y técnicas no deben desembocar en poderes de decisión que vayan en detrimento de la voluntad popular, pero siguen siendo indispensables para la buena marcha de la sociedad.

Sobre todo, las condiciones «normales» de eclosión de una economía socialista a escala internacional no son idénticas a las condiciones —más próximas a nosotros— de los primeros pasos en esta dirección, que sin duda se materializarán en un número reducido de países, incluso en un solo país. Estos problemas de la transición requieren un tratamiento aparte.

También somos conscientes de que casi no nos hemos ocupado de las condiciones políticas de realización de estos objetivos por vía democrática, es decir, con protección suficiente de las minorías y con el apoyo de la mayoría de los ciudadanos. Esto es otra cuestión.

Lo que nosotros afirmamos es que el «avance real», en este sentido, ya se deja ver en el mundo actual. El resto depende de la praxis de los socialistas/comunistas. Esta praxis debe inspirarse en la regla de oro de que hay una dialéctica concreta del fin y de los medios, de las reformas corrientes y de la revolución, y que ciertos medios (*unheilige Mittel*, decía Marx) no pueden conducir nunca al objetivo deseado.

Los imperativos de una falsa *Realpolitik* se oponen a la condición previa mínima para que el socialismo reconquiste credibilidad a los ojos de las grandes masas: que la práctica de los socialistas/comunistas no se oponga a los intereses de éstas y sea acorde con los principios. Sin duda es más difícil, y llevará más tiempo, pero a la larga vale la pena. Como dijo el viejo socialista americano Eugene V. Debs: «Vale más combatir por lo que se quiere realmente, incluso sabiendo que hay pocas oportunidades de obtenerlo, que combatir por lo que en el fondo uno no quiere, sabiendo que se obtendrá con toda seguridad» ●





## **PROGRAMA DE GESTION URBANA**

El Programa de Gestión Urbana (PGU) tiene como propósito incrementar la contribución de las ciudades de los países en desarrollo al mejoramiento económico y social, y se preocupa explícitamente por el diseño de estrategias que contribuyan a la erradicación de la pobreza. El PGU es una iniciativa de la comunidad internacional: el PNUD que provee su financiamiento básico y el monitoreo del avance del programa; HABITAT que actúa como agencia ejecutora; y el Banco Mundial en carácter de agencia asociada. Además se cuenta con otras organizaciones multilaterales, bilaterales y no gubernamentales que contribuyen al programa mediante diferentes modalidades. Sin embargo, los actores fundamentales son los propios países en desarrollo.

El Programa de Gestión Urbana (PGU) con su oficina regional para América Latina y el Caribe localizada en Quito-Ecuador, empezó sus actividades desde fines del año pasado. Sus principales preocupaciones se centran en los temas de las estrategias de erradicación de pobreza, medio ambiente, infraestructura urbana, administración y finanzas municipales y gestión del suelo urbano; y sus acciones se desarrollan a través de consultas, capacitación, investigación, asesoría técnica y difusión.

Dentro de las actividades previstas para el presente año pueden señalarse, entre otras, las siguientes: se tiene un acuerdo interinstitucional para publicar la ERA URBANA en español y difundirla en América Latina y el Caribe con una separata que reseña algunas de las realidades urbanas de la región. De igual manera se han diseñado seminarios sobre delincuencia urbana, privatización de los servicios públicos, medio ambiente; cursos de entrenamiento sobre catastros, suelo urbano; consultas nacionales sobre vivienda y desarrollo urbano en varios países.

Para beneficiar a los sectores mayoritarios de la población se reforzará la capacidad técnica a los niveles regional y local, gracias a que el PGU tiene la posibilidad de recurrir al potencial de agencias multilaterales asociadas (Banco Mundial, HABITAT y PNUD) y de otras bilaterales, multilaterales, regionales y locales. De esta manera se espera la generación de un enfoque coordinado frente a la cooperación técnica en el sector urbano, orientado fundamentalmente a la demanda.

Como el PGU se caracteriza por auspiciar y apoyarse en iniciativas existentes, desde ya pone a su disposición los esfuerzos que estamos desplegando. Para ello pueden dirigir sus iniciativas a:

### **PROGRAMA DE GESTION URBANA**

**Av. Naciones Unidas 1084 y Amazonas. Oficina 612.**

**Tel. 462-132; 462-136; 463-007. Fax. (593-2) 462-134.**

**Casilla Postal 17-17-1449. Quito-Ecuador**



# León Zuleta:

## *El oficio de ser distinto*

*Benhur León Zuleta fue asesinado hace unos días en Medellín, y su deceso está registrado en las estadísticas como una víctima más de la violencia que nos aqueja. Pero su ausencia pesa mucho más: desde el bachillerato en el Liceo de la Universidad de Antioquia se distinguió por una capacidad de reflexión y de provocación poco común. Mereció la expulsión de la Juventud Comunista por negarse a negar su condición homosexual. Creó "El Otro", periódico en el que propugnó por el respeto y el reconocimiento de la diferencia. Licenciado en Filosofía, se destacó como polemista y escritor de un exquisito humor.*

*Su preocupación por la construcción de una cultura de la tolerancia lo vinculó a las confron-*

*taciones ideológicas, a los sectores populares y lo convirtió en un luchador sin descanso por la defensa de los derechos humanos. No siempre comprendido, León sopesaba día a día el acontecer de la sociedad en lúcidos ensayos, poemas y cuentos que hoy están dispersos -inéditos la mayoría- entre sus amigos.*

*Revista Foro reconoce la valía de León Zuleta como pensador heterodoxo y como soñador de un mejor futuro para la humanidad. En homenaje a su agitada vida y a su labor intelectual, reproducimos el artículo **Sindicalismo y Derechos Humanos** publicado originalmente en la revista de la Escuela Nacional Sindical de Medellín.*

## Sindicalismo y derechos humanos

Benhur León Zuleta R.

### Presentación

*"Sólo cuando un hombre individual real recobra en sí al ciudadano abstracto y se convierte, como hombre individual, en ser genérico, en su trabajo individual y en sus relaciones individuales, sólo cuando el hombre ha reconocido y organizado sus 'propias fuerzas' como fuerzas sociales y cuando, por tanto, no desglosa ya de sí la fuerza social bajo la forma de fuerza política, sólo entonces se lleva a cabo la emancipación humana".*

Karl Marx

Las siguientes tesis son una aproximación al estudio de un problema fundamental para la construcción de la libertad y la democracia y es sobre la mutua implicancia y compromiso entre dos procesos típicos de la sociedad bur-

guesa como son la movilización y la representación *sindicalista* del movimiento obrero y la síntesis cultural actual de los *derechos humanos* como praxis societaria.

Se trata de responder un interrogante: ¿Cómo cuestiona la teoría y la praxis de los *derechos humanos* al movimiento sindical en particular y a los movimientos de trabajadores en su conjunto? E inversamente, ¿cómo inciden los trabajadores y los sindicatos en el desarrollo y extensión de esta praxis para que se instale en la plenitud abierta de la libertad y la democracia? Y, finalmente, esta doble interrogación deriva en otra: ¿cómo se articulan los movimientos de derechos humanos dentro de los procesos laborales con otras formas de representación y de acción sociopolítica, especialmente partidista, que se abrogan la conciencia histórica de la clase?



## Tesis uno

El movimiento sindical constituye estructural e históricamente el eje lógico más importante de confrontación a los apetitos del capital, dentro de un contexto de relaciones exclusivamente laborales y a un nivel de representación ideológica esencialmente economicista.

Con todo, la organización de los Partidos Obreros habría de escindir el proceso lógico real del movimiento obrero y sindical eximiéndolos de su autogestión como clase social para sí y transfiriendo su conciencia sectorial a la Línea Política y a la unidad logística del "Partido de Vanguardia".

La Crisis en que han entrado todas las formas de representación y delegación de las distintas conciencias fragmentarias sociales, específicamente los partidos políticos clasistas (burgueses, medios y proletarios, populares y campesinos) hace parte del proceso de reestructuración simbólica de la cultura y de la fundación de una Cultura de la Democracia-Sin-Adjetivos; aquella que trasciende por sus valores éticos y filosóficos los postulados excluyentes del pensamiento y del quehacer político en torno al poder y se aproxima en la fundación de una praxis de la libertad en continua crisis y renovación.

El movimiento sindical, ante la crisis de los partidos obreros que se habían abrogado su conciencia sectorial y la habían hipostasiado incluso como conciencia de su papel social y político, da una dimensión superior a su representación tradeunionista y economicista y se plantea su función social más allá de lo gremial, en la propuesta de convertirse en protagonista político para la reestructuración de la sociedad civil en un orden de transformación del Estado, en concordancia con las leyes de la democracia social.

Paralelamente, se genera la amplitud de un movimiento de derechos humanos mundial, que ya había empezado sectorialmente desde un poco antes de las revoluciones burguesas occidentales ochocientistas como lo fueron los procesos por los derechos de los trabajadores artesanos y campesinos por el sufragio y los derechos socio-económicos de las mujeres, y acciones muy críticas de los intelectuales de la Ilustración por la libertad de expresión y de pensamiento.

Durante el siglo XIX serían los trabajadores, y en particular su expresión socialista radical, y los anarquistas quienes fueran los portadores de los ideales de obtención de los derechos humanos que, con las mujeres y los homosexuales, plantearan el campo más generalizado de estos procesos sociopolíticos iniciados por el liberalismo burgués y tempranamente abandonado por sustracción de materia e interés.

Quiero decir con lo anterior que hoy en día las dos expresiones socioculturales más preclaras y los dos movimientos sociales que más pueden aportar a la reforma intelectual y moral de la sociedad civil y política, a la construcción programática de las taras del autoritarismo, de la alienación y la enajenación son *el sindicalismo sociopolítico* (acción directa, sin mediación ni representación de partidos ni de organizaciones no gubernamentales de otra naturaleza) y las *organizaciones de Derechos Humanos* (dentro de las cuales cabe señalar en concreto aquellas que actúan por la reivindicación de las minorías sociales, culturales, eróticas y etnonacionales), y ambos procesos se enmarcan dentro de la crisis de la representación autoritaria y dentro de los procesos microfísicos y microsociales de reconstrucción de las identidades fragmentarias en la totalización de la Diferencia.

## Tesis dos

Los procesos del movimiento obrero y de su representación sindical, de sus organizaciones de base y de acción directa, de resistencia civil y popular y de otras expresiones del movimiento social tienen en la teoría de los derechos humanos un sustento jurídico internacional (y por ello, universal y genérico) que legitima sus acciones por la construcción de la Justicia, que no es otra cosa que la realización de los considerandos del Derecho Internacional en los aspectos sociales, económicos, culturales y familiares.

Pero no se gana nada con ellos si no van aunadas a la profunda reestructuración moral y cultural del movimiento obrero y sindical en las condiciones actuales y a la tensión que les permita ganar en el logro de los Derechos Civiles y Políticos, dentro de los que figuran el derecho a la promoción y protección de las organizaciones obreras y todos los que conciernen al ejercicio de las libertades sindicales y humanas, es decir, civilistas.

En tal sentido aspiramos a que los trabajadores no solamente incrementen la incidencia histórica, social y cultural de lo propiamente obrero-sindical en tanto tal, es decir, como productores de riqueza social, sino que ganen en conciencia social y política en su calidad ciudadana.

El **trabajador ciudadano** tiene una misión subsidiaria del **ciudadano trabajador**, aquel que habita las barriadas y los estadios, el mismo que comparte una cama y una mesa, el que va a votar en las elecciones parlamentarias y cívicas y quien paga colillas de empresas públicas, talonarios escolares y cuentas de almacén a crédito.





Víctor Sánchez (Unomás)

Hemos llegado a un punto: los movimientos sociales, cívicos, comunitarios, sectoriales y los de trabajadores tienen en los derechos humanos la herramienta más expedita para la construcción de sus ideales históricos de justicia, paz y democracia en el ejercicio de la libertad y la solidaridad.

### Tesis tres

No podríamos afirmar lo anterior si no creyéramos que los postulados de los Derechos Humanos son un proceso y no un conjunto normativo del Derecho Internacional; que son un horizonte y no un límite, y que es un conjunto aproximado al ideario humanista de liberación y desenajenación genérica de la humanidad.

Razón suficiente para sentirse el movimiento sindical (obrero) no solamente parte integrante de la declaración estratégica de los Derechos Humanos sino para apropiarse con toda legitimidad de sus tareas y ejercicios. Quiero decir, los sindicalistas deben querer los derechos humanos (tanto teoría como práctica) como un producto cultural al que históricamente han contribuido con sus

luchas y sus organizaciones, con sus programas y movilizaciones. En el Querer Ser del movimiento obrero yacen los Derechos Humanos como un fin y como una estructura, como un estilo de conducta democrática y como un carácter del deber ser de las estructuras sindicales, de sus ejercicios políticos e ideológicos y de su moral cultural concreta.

Esta tesis puede escribirse de otro modo: **La cultura de los Derechos Humanos es el plasma viviente donde debe crearse un sindicalismo histórico consciente de sus responsabilidades sociales y humanas y no solamente egoísta en el disfrute de sus privilegios laborales.**

### Tesis cuatro

La triplete **sindicalismo socio-político, organizaciones de Derechos Humanos y movimientos sociales** constituyen el sujeto múltiple de la historia por la construcción de la democracia social. Es decir, los procesos de desarrollo social y económico y de crecimiento espiritual y cultural de estos pueblos explota-



dos por el colonialismo, el neocolonialismo y el capitalismo transnacional y sometidos a la miseria van ligados a la conquista de los derechos humanos efectivos.

Derechos Humanos significa desarrollo y no puede haber desarrollo escrito sobre la borradura de aquéllos. Los derechos sociales no pueden lograrse con detrimento de los civiles y políticos y ambos no se constituyen sin la clara determinación de los Derechos de los Pueblos a su autodeterminación nacional y cultural.

En este sentido, los sindicalistas deben superar su esquema gremialista apuntando sus miradas —que no sus armas— y sus expectativas hacia estos horizontes de liberación nacional y de justicia socialista, que no por la quiebra del autoritarismo obrero y burocrático militar soviético ha dejado de ser su horizonte posible.

### Tesis cinco

Es tarea particular y legítima del sindicalismo trabajar en aras de la constitución de un régimen de derechos laborales acordes a los procesos sociales de desarrollo, a la conservación y potenciación de los recursos naturales y la salud ambiental nacional y a la consolidación de la justicia como sustento de la paz y la superación de las múltiples formas de violencia y sus factores causales.

Ello significa que uno de los aportes sectoriales que puede dar el conjunto de trabajadores a la nación colombiana es la conquista de la justicia laboral como fundamento radical del desarrollo económico. Quiero decir, los trabajadores y sus organizaciones deben ser muy claros en torno al desarrollo técnico-científico, industrial, comercial, financiero y agropecuario: éste no se podrá lograr sin el respeto integral a los derechos laborales de los trabajadores y sin políticas de saneamiento al desempleo.

### Tesis seis

Los Derechos Humanos aportan a los movimientos laborales y sociales un **modelo alternativo** dentro del conjunto de las prácticas políticas e ideológicas que se ejercitan en el seno de la sociedad colombiana. Para ello es necesaria la **autonomía** absoluta tanto del sindicalismo democrático sociopolítico como de las Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos (ONGDH) y evitar su conversión en pantallas y correas de transmisión de partidos políticos o de políticas patronales o de Estado.

En este sentido está a la orden del día no solamente la organización de un mecanismo orgánico institucional (a veces se quedan en la decisión puramente burocrática) sino también la promoción y gestión de todo un **plan de reeducación democrática en el espíritu de los derechos humanos**.

De esta manera el sindicalismo no solamente se reformará por efecto de la incidencia de la teoría y la praxis de los Derechos Humanos sino que éstos podrán extender y profundizar sus efectos sociales y morales contando con la enorme fuerza de presión que representan los trabajadores organizados y democráticamente movilizadas.

Vale la pena que el Movimiento Sindical Colombiano empiece una reflexión puntual y moral sobre su papel en los Derechos Humanos, la Democracia, la Justicia, el Desarrollo y la Paz más allá de las corrientes de partido e ideologías que han hecho del accionar en Derechos Humanos. Otro campo de batalla por el poder autoritario y una exclusión insidiosa de quienes nos preocupamos más por el ejercicio prístino y crítico de la libertad.

### Conclusión

*“El héroe es el individuo autónomo que, en cumplimiento o invención de la más alta moralidad, decide vivir su peripecia personal y social como una aventura irrepetible”* Fernando Savater ●







CONGRESO  
DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA



**Convocan al Foro Nacional:**

**ALTERNATIVAS FRENTE  
A LA PROBLEMÁTICA DEL NARCOTRÁFICO**

Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada  
Santafé de Bogotá, D. C.  
jueves 21 de octubre  
9.00 a.m.

El Congreso de la República aprobó el pasado 3 de junio constituir una Comisión Accidental *"que en el término de 90 días evalúe y haga entrega de las conclusiones sobre los problemas del narcotráfico en Colombia, sus consecuencias y la capacidad del Estado para reprimirlo. Dicha comisión hará un análisis de las diferentes propuestas encaminadas a buscar una solución y para ello consultará a los distintos estamentos de la sociedad"*. En cumplimiento de esta disposición, los coordinadores de la Comisión Accidental decidieron convocar a la opinión pública a una serie de foros regionales en Barranquilla, Bucaramanga, Cali, Medellín y Pereira, para debatir la problemática del narcotráfico y las alternativas de solución posibles frente al mismo.

En estos foros se buscó presentar los distintos puntos de vista sobre el problema del narcotráfico que se debaten actualmente en el parlamento; escuchar las propuestas y estudios que se vienen adelantando desde otros estamentos; y recoger de la ciudadanía su opinión sobre esta problemática.

**COMISION ACCIDENTAL  
DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA  
PARA EL ESTUDIO DEL PROBLEMA DEL NARCOTRAFICO**

**SENADO**

COORDINADOR: Senador Humberto Peláez Gutiérrez

MIEMBROS: Hugo Castro Borja, Gustavo Espinosa Jaramillo, Gustavo Galvis Hernández, Roberto Gerlein Echeverría, Enrique Gómez Hurtado, Bernardo Gutiérrez Zuluaga, Mario Laserna Pinzón, Darío Londoño Cardona, Fernando Mendoza Ardila, Alberto Montoya Puyana, Jorge Ramón Elías Nader, Claudia Rodríguez de Castellanos, Tito Rueda Guarín, Orlando Vásquez Velásquez.

**CAMARA DE REPRESENTANTES**

COORDINADORES: Representantes Jorge Eliseo Cabrera, Jaime Lara Arjona, Ramiro Lucio Escobar.

MIEMBROS: Jesús Artunduaga R., María del Socorro Bustamante, Roberto Camacho W., Jairo Clopatosky Ghisys, Luis Fernando Correa, Micael Cotes, Jairo Chavarriaga W., Yolima Espinosa, Rodrigo Garavito, Marco Tulio Gutiérrez, Adalberto Jaimes, José Francisco Jattin, Alvaro Mejía, Miguel Motoa Curi, César Pérez García, Luis Eladio Pérez, Jairo Ruiz Medina, Arlen Uribe, Guillermo Vélez Urreta.

**Informes:**

Corporación S.O.S. Colombia-Viva la Ciudadanía:  
Cra. 5 No. 55 -47  
Tels: 3100320 - 2490060 Santafé de Bogotá, D.C.



