

Elementos de un nuevo paradigma constitucional para la sociedad colombiana

Elements of a new constitutional paradigm for Colombian society

IVÁN ALEMÁN PEÑARANDA

*Abogado, especialista en derecho administrativo, Magíster en Derecho. Director del Programa de Derecho de la Universidad Autónoma del Caribe y director del grupo de investigación Estudios Sociales, Políticos y Jurídicos
alemanabogados@yahoo.es*

FABIO CÉSAR AMOROCHO MARTÍNEZ

*Abogado. Candidato a Magíster en Derecho Procesal, especialista en Derecho Administrativo, Catedrático de la Universidad Autónoma del Caribe
faamorcho@yahoo.es.*

Recibido: 7 de Octubre de 2011

Aceptado: 12 de Diciembre de 2011

RESUMEN

En este artículo de reflexión se analizan algunos aspectos de la nueva Carta Política, comparándolos con la Constitución de 1886. Los orígenes, finalidades y elementos de la Carta Política de 1991 son diferentes a la Constitución de 1886 debido a la crisis del régimen político colombiano. El 9 de diciembre de 1990 se eligieron los 70 constituyentes los cuales provenían de diversas tendencias del pensamiento político, jurídico, económico, social. La Constitución de 1991 representa el cambio de paradigma la cual aporta una serie de elementos como son el modelo de Estado Social de Derecho, los derechos fundamentales y socioeconómicos, una serie de mecanismos judiciales e instituciones para su exigencia, tales como la acción de tutela y la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, las Acciones Populares, la valoración y respeto de las minorías, la Fiscalía General de la nación, la democracia participativa entre otras. Lo anteriores elementos han sido considerados por los colombianos como realmente eficaces para la exigencia de sus derechos frente al Estado y sus entidades. Además los padres de esta nueva Carta de navegación dieron un alto valor a la división de poderes los cuales deben ser analizados para determinar su efectividad y validez.

Palabras clave: Constitución Política, Constituyente, elementos, Estado Social de Derecho, fines esenciales, poderes públicos.

ABSTRACT

With this reflective paper, have intended to do an analysis of some of the elements contended in the current Constitutional Law in comparison with the Constitutional Letter of 1886. The origins, aims and elements of the constitution of 1991 are different to the Constitution of 1886 due to the crisis of the Colombian political system. On December 9, 1990, the 70 constituents were chosen which came from various trends in political thought, legal, economic, and social. The Constitution of 1991 represents a paradigm shift which provides a series of elements such as the model of rule of law, fundamental rights and socio-economic, a series of judicial mechanisms and institutions for their demands, such as legal actions and the Constitutional Court, the Ombudsman, the Popular Action, valuation and respect for minorities, the Prosecutor General of the nation, including democracy. The above items have been considered by the Colombians as really adequate for the demand of their rights against the State and its entities. In addition, parents of this new chart gave a high value on the separation of powers which should be analyzed to determine their effectiveness and validity.

Key words: Constitution, constituent elements, rule of law, for essential public authorities

Se puede comenzar este artículo afirmando que la Carta Política colombiana de 1991, tiene diferentes matices en cuanto a sus orígenes y finalidades, por eso es necesario recordar las difíciles y cruentas circunstancias en las que dicha Carta Magna surgió y derivar de ella su significado lo cual se amerita analizar en el aniversario de sus 20 años, para poder establecer en que aspectos constitucionales se debe mejorar y de esta manera ampararse bajo un Estado¹ más democrático, participativo, preocupado por los individuos y lo social, por lo cual el objeto de este artículo es realizar una reflexión valorativa de los alcances de la Constitución Política colombiana de 1991 hasta la fecha.

Antes de la Constitución Política² de 1991 la crisis del régimen político colombiano era de carácter estructural dado que el desarrollo del país no era el mejor y la crisis del bipartidismo gestó el sectarismo como elemento esencial de la actividad partidista, generando con esto una falta de legitimidad y gobernabilidad.

Señala De Zubiria (2002) que la constitución de 1886 fue reformada en varias ocasiones entre las que se destacan la reforma de 1905, 1910, 1936, 1945, 1952 a 1957, 1968, 1986, 1987, 1989 (p.29). Este mismo autor (p.33) expresa que existieron algunos proyectos de reforma constitucional frustrados como los proyectos de los presidentes López (1977), Turbay (1979), Barco (1988).

Se debe recordar que en ese periodo de vigencia de la Constitución de 1886 se da el llamado Frente Nacional producto de una serie de acuerdos celebrados entre el dirigente liberal Alberto Lleras Camargo y el conservador Laureano Gómez que adquiere constitucionalidad con el plebiscito del Primero de Diciembre de 1957, el cual entraba a regir a partir de 1958 garantizando la rotación de los dos partidos en el poder y la repartición milimétrica en partes iguales de los diferentes cargos de la administración pública. Con esto se buscaba la modernización del Estado y evitar el conflicto armado entre los dos partidos.

En esta búsqueda se debe recordar como se dijo anteriormente que se intentaron algunas reformas constitucionales que no prosperaron³.

Un tema a destacar de este periodo fue el Acto Legislativo No. 1 de 1986, sobre elección popular de alcaldes y que en la administración de Virgilio Barco (1986-1990) se promovió el desmonte del frente nacional mediante el "esquema gobierno-oposición", el cual era generador de una crisis institucional.

Algunos elementos de esa crisis fue la tendencia de la estructura económica Colombiana a generar desigualdades en la distribución del ingreso y niveles de pobreza superiores.

Otro generador de crisis era el deterioro del orden público, debido al aumento de la delincuencia común, la violencia de los grupos armados y sobre todo a las mafias del narcotráfico que le declararon la guerra al Estado Colombiano para impedir su extradición a Estados Unidos.

El narcotráfico fue un elemento que afectó la institucionalidad y gobernabilidad en el Estado, aunado a que se cometieron los asesinatos de algunos candidatos presidenciales como Luis Carlos Galán, el 18 de Agosto de 1989, lo cual sirvió de motivo legítimo para la proposición de la "séptima papeleta", impulsada por el movimiento estudiantil "Todavía podemos salvar a Colombia", los cuales interpretaron el sentir de la sociedad colombiana de reformar el régimen político vigente.

El 11 de marzo de 1990 se avaló la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, la cual no tenía a pesar de la connotación política el respaldo del orden jurídico por lo cual se hizo necesario dictar el Decreto 927 de 1990 que permitiría a la Registraduría Nacional del Estado Civil escrutar los votos a favor de una Asamblea Nacional Constitucional en las elecciones presidenciales del 27 de mayo.

Una vez las mayorías aprobaron la convocatoria se dictó el Decreto 1926 con el cual se estableció la convocatoria y elección de delegatarios para el 9 de diciembre, el cual fue declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia de Colombia⁴.

¹ El Estado es una agrupación humana, establecida en un territorio determinado, bajo una autoridad y un orden jurídico-político orientado hacia los intereses de clase que dicha autoridad representa. Quintero, I. (2000, P.94).

² Especie de norma jurídica fundamental, o ley superior, escrita prevalente y jerarquizante, contentiva de la decisión jurídica de la comunidad en consenso, e relación con el modelo jurídico político: forma de Estado, de gobierno y de régimen político; contiene además el sistema de fuentes formales y materiales de producción del derecho; irradia todo el sistema jurídico, habida cuenta que de ella pende y depende el andamiaje jurídico normativo. Montaña, J. (2000, P.13).

³ El Acto Legislativo No. 1 de 1979 fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, en sentencia de 3 de noviembre de 1981.

⁴ Ver: Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de octubre de 1990. Magistrados ponentes: Dr. Hernando Gómez Otálora, Dr. Fabio Morón Díaz.

El 9 de diciembre de 1990 se eligieron los 70 constituyentes sin que participaran la mayoría de los políticos tradicionales, quienes no se alcanzaron a percatar de la importancia que la Asamblea Constituyente tenía para los colombianos y el Estado. Se debe destacar que participaron vivamente muchos profesores de derecho constitucional de las facultades de Derecho del país y ciudadanos del común.

En esta asamblea se fusionaron diversas tendencias del pensamiento político, jurídico, económico, social; donde se destaca que esta fue una Asamblea de consenso y no de vencedores.

Una particularidad es que la Asamblea Constituyente les revocó el mandato a los congresistas de la época, decisión que tuvo un efecto más simbólico que práctico, pero que demostró los deseos de las nuevas fuerzas políticas y sociales representadas en la Asamblea.

A su vez la Constituyente de 1991 fue la oportunidad para que los grupos armados abandonaran la lucha con la condición de participar de manera activa, en la transformación de la sociedad por cauces institucionales. Estos grupos fueron el Ejército Popular de Liberación o EPL, el Partido Revolucionario de los Trabajadores o PRT, el Movimiento Indígena Manuel Quintín Lame y el Movimiento 19 de Abril o M-19.

El grupo M-19, recién desmovilizado, se constituyó en el resultado electoral más importante de la historia de la izquierda, los liberales, otro tercio y los conservadores el restante, también los indígenas tuvieron participación; los cristianos no católicos obtuvieron sillas representando a una Colombia, con toda su diversidad.

En esta Constituyente del 6 de Julio de 1991 se aprobó un nuevo contrato compuesto por 380 artículos definitivos y 60 transitorios y la cual consta de una parte dogmática⁵ y la orgánica.

La Constitución de 1991 representa el cambio de paradigma político, económico y jurídico que vivía no sólo Colombia, sino el mundo globalizado. El nacimiento de la Carta política fue en el seno de un foro democrático, abierto, representativo, deliberativo, pero ante todo pluralista. La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-181 de 2010 establece que la carta política es una Constitución viviente y esta define el alcance de este término de la siguiente manera:

...El concepto de 'Constitución viviente' puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.

Esta carta además tiene un carácter normativo del cual hacen parte el preámbulo,⁶ los principios⁷, los valores constitucionales⁸, los fines y objetivos del Estado.

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-192 de 2006 ha señalado en cuanto a la fuerza normativa de la Constitución que:

...En la versión amplia de la noción que incluye todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad, impone a todos los poderes constituidos (art. 121 C.P.) del Estado, sin excepción de ninguna clase, el deber general negativo de abstenerse

⁵ Contenido en el Preámbulo, y los Títulos I y II.

⁶ Ver: Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia C- 477 del 10 de mayo de 2005, M.P. (Jaime Córdoba Triviño).

⁷ Son normas que condicionan las demás normas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa. (Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001).

⁸ Se caracterizan por su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta. Como a la Constitución subyace las funciones de legitimación, seguridad jurídica y justicia, el juez constitucional debe apartar las disposiciones que por acción u omisión nieguen la esencia misma del ordenamiento superior. Los valores superiores desempeñan un papel de robustecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación- aplicación del derecho, por cuanto reduce el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos y los conduce por las líneas superiores trazadas por el Constituyente. Los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas. (Corte Constitucional. Sentencia C-690 de 1996).

de cualquier actuación que viole la Constitución, o contrario sensu, los obliga a cumplir sus funciones conforme a lo que ella establece. Lo mismo se predica de los particulares (art. 95 C.P.).

Algunos doctrinantes como García y Fernández (2004) manifiestan que la concepción del valor normativo de la Constitución procede del constitucionalismo norteamericano al señalar:

...La idea de la Constitución como supreme law of the land, como se proclama en el artículo VI, sección 2.^a, de la constitución de 1787, viene, a su vez de dos fuentes: del pactismo social, y sobre todo de Locke, que ve en un pacto social básico el fundamento de todo orden político y jurídico, y la idea de un higher law, la idea de un derecho natural concebido como fundamental law y lex legum, idea que aportan los puritanos al suelo americano y en nombre de la cual los colonos concluirán por romper el lazo de obediencia con el rey inglés, al ignorar esos derechos superiores (concretamente, el derecho de votar los impuestos, el de ser juzgado por los pares y el de la libertad religiosa). En la declaración de independencia aparecen explícitamente esas concepciones que harán después que el Bill of Rights de 1790, que se adiciona a la Constitución, comience justamente con la afirmación de un límite formal al poder legislativo: “el congreso- dice la primera enmienda a la Constitución- no podrá hacer ninguna ley que tenga por objeto establecer una religión o prohibir su libre ejercicio, limitar la libertad de palabra o de prensa y el derecho de reunirse pacíficamente. La idea de una supremacía jurídica de la Constitución la hace prevalecer, pues, frente a las leyes. García y Fernández (2004 p.103).

Esta Carta tiene además algunos elementos destacados como son el modelo de Estado Social de Derecho, el reconocimiento y la ampliación de los derechos⁹ individuales como derechos fundamentales¹⁰, los derechos socioeconómicos y una serie de mecanismos judiciales e instituciones

⁹ Los derechos dejaron de ser algo utópico para ser derechos de verdad con mecanismos eficaces de protección. La Carta de Derechos es de propiedad colectiva.

¹⁰ Son aquellos que se encuentran reconocidos -directa o indirectamente- en el texto constitucional como derechos subjetivos de aplicación inmediata. En otras palabras, se trata de derechos de tal magnitud para el orden constitucional, que su vigencia no puede depender de decisiones políticas de los representantes de las mayorías. Usualmente, los derechos fundamentales son derechos de libertad. No obstante, en algunos casos, existen derechos prestacionales fundamentales, como el derecho a la defensa técnica, a la educación básica primaria o al mínimo vital (Corte Constitucional. Sentencia SU-225 de 1998).

para su exigencia, tales como la acción de tutela y la Corte Constitucional para que los derechos de los ciudadanos tengan primacía; la Defensoría del Pueblo, las acciones populares, la valoración y respeto de las minorías, hasta entonces ocultas y marginadas; la Fiscalía General de la nación, la democracia participativa la cual todavía no se ha podido materializar, en igual sentido están el estatuto del trabajo, el ordenamiento territorial y el carácter ecológico en un mundo que necesita ser sostenible entre otros.

Lo anteriores elementos han sido considerados por los colombianos como realmente eficaces para la exigencia de sus derechos frente al Estado y sus entidades.

Se puede afirmar que a pesar de haber existido ciertos abusos en la acción de tutela, la misma ha servido como defensa contra la arbitrariedad oficial y se ha desarrollado considerablemente el campo de aplicación real de los derechos económicos y sociales.

Esta nueva carta crea la Jurisdicción Constitucional la cual es una figura nueva para los colombianos pero que otros países ya habían sido desarrollados. Giacomette (2009) ha señalado que esta institución ha pasado por diferentes momentos en su desarrollo:

...En un primer tiempo o tradición inglesa: Algunos doctrinantes remontan los antecedentes de la jurisdicción constitucional a Inglaterra, hacia el año 1658, después de la muerte del militar y estadista inglés Oliverio Cromwell;

(...)

Segundo tiempo o sistema americano mencionan reiterativamente el famoso caso de marbury versus madison, cuando en la trascendental sentencia de 1803, el juez Jhon Marshall (entonces presidente de la corte Suprema Federal de los Estados Unidos) concreta definitivamente que “the constitution is superior to any ordinary act of the legislature”.

(...)

Tercer tiempo o sistema europeo o austriaco. Este sistema es obra del más grande jurista del siglo XX, Hans Kelsen, creador de la “Teoría Pura del Derecho” (p. 63 al 65).

Esta Carta tiene además algunos elementos destacados como son el modelo de Estado Social de Derecho, a diferencia de la Constitución de 1886 en la que se denomina

Estado de Derecho¹¹. Tal afirmación es reconocida en el artículo 1° que señala:

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

La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia No. C-566 de 1995 ha señalado en cuanto a la figura del Estado Social de Derecho que:

...El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social. A la luz de esta finalidad, no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal.

En otra sentencia la Corte Constitucional de Colombia en Sentencia C-1064 de 2001 se ha referido al aspecto histórico del concepto de Estado Social de Derecho de la siguiente manera:

La fórmula política del Estado Social de Derecho surge en la postguerra europea como una forma de organización estatal que pretende corregir las limitaciones de la concepción clásica del Estado de Derecho, expresión política de una sociedad compuesta por individuos concebidos abstractamente como libres e iguales. La teoría del estado del siglo XIX y principios del XX partía de la idea del ciudadano como persona adulta, letrada, propietaria, generalmente masculina, y libre frente al poder público. Desde esta perspectiva, la sociedad era autónoma para el aseguramiento de su reproducción material y cultural, por lo que el Estado estaba prioritariamente destinado a proteger a las personas frente a peligros internos y externos por medio de la policía, el ejército y la justicia. No obstante, la recesión económica de la primera posguerra y la expansión de las ideas socialistas, acompañadas de reacciones de corte igualitario dentro de las doctrinas liberales

y conservadoras, así como la creciente industrialización y tecnificación de las sociedades, vinieron a dejar en claro hasta qué punto el ser humano no es realmente libre e igual debido a limitaciones naturales y sociales, dentro de las cuales sobresalen las económicas. Es por ello que se acepta que, en muchos casos, la libertad y la igualdad requieren para su realización de medidas, acciones, prestaciones, servicios, que la persona, por sí misma, no puede asegurar. El Estado de derecho evolucionó así, de un estado liberal democrático a uno social, también democrático, animado por el propósito de que los presupuestos materiales de la libertad y la igualdad para todos estén efectivamente asegurados.

El surgimiento histórico de este modelo de organización, identificado ahora como Estado Social de Derecho, muestra, entonces, la convergencia de las ideas socialistas, de la tradición liberal y del pensamiento social cristiano. En la segunda mitad del siglo XIX, la preocupación por la "cuestión social" llevaría inicialmente a la adopción de leyes sociales de protección a las personas frente a situaciones de grave y urgente necesidad. Pero no sería sino después de las dos guerras mundiales que ella vendría a plasmarse en la propia configuración del Estado. Pese a que el Estado interviene ampliamente en la vida social y económica en las primeras décadas del siglo XX, para corregir las disfunciones originadas en el modelo económico y político, en la Constitución de Weimar (1919), las normas sociales relativas al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la asistencia pública, etc., sólo tendrían un carácter programático. Lo mismo puede decirse en nuestro continente de la Constitución de México (1917) proclamada una vez terminada la revolución. Dentro del mismo espíritu se destaca en nuestra historia constitucional la Reforma de 1936 adoptada como parte de la "revolución en marcha". En los Estados Unidos, sin reforma al texto constitucional, los cambios jurisprudenciales después de una crisis institucional profunda le abrieron paso al "New Deal". Ahora, en la tradición romano-germánica, es el teórico alemán Herman Heller quien vendrá a conceptualizar la incidencia de lo social en la teoría del Estado y a acuñar la idea misma del "Estado social de derecho". Alemania tendría que superar primero la dictadura nazi para finalmente acoger la forma de Estado social de derecho en la Constitución de Bonn de 1949. Luego sería España quien acogería esta forma de Estado en la Constitución de 1978, en un país cuya Carta Fundamental de 1931 fue también innovadora en lo social. En la Constitución colombiana de 1991 la fórmula del Estado Social de Derecho acogida

¹¹ Algunos tratadistas han establecidos que los principios e ideas que definen y caracterizan el Estado de Derecho son la libertad, la propiedad y la seguridad del individuo, el principio de la división de poderes que deben controlarse entre sí y el principio de la autoridad de la ley.. Giacomette, A. (2009, P.232)

como primera oración del articulado constitucional, refleja también el consenso de las diversas tendencias, fuerzas y grupos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de orientar al Estado de derecho de conformidad con los derechos, objetivos y principios sociales reconocidos en la Constitución.

Por otra parte, es importante subrayar que el Estado Social de Derecho como fórmula política no es idéntico, ni su relación necesaria con el modelo económico del “Estado de bienestar”. El Estado de bienestar es compatible con el Estado Social de Derecho pero no es su única manifestación institucional. Tal diferencia ya ha sido subrayada por esta Corporación en una anterior ocasión cuando sostuvo:

“El llamado Estado de bienestar o **Welfare State**, tan criticado por doctrinas contrapuestas como el liberalismo tradicional o la teoría marxista, no es consecuencia necesaria del carácter social de nuestro Estado de derecho. Por el contrario, éste trasciende las contradicciones que el primero evidenció históricamente. En efecto, el Estado de bienestar, que pretendió promover a extensos sectores marginados de los beneficios sociales a través de una política económica basada en la construcción de obras públicas, en el subsidio a diversas actividades de producción y en la extensión de servicios gratuitos, desembocó en muchos casos en crisis fiscal y evidenció sus contradicciones al transferir más poder a los grupos poderosos de la sociedad contratados por el mismo Estado para acometer sus proyectos y liberados por éste de la prestación de otros servicios. A lo anterior se vino a sumar el crecimiento incontrolado del aparato burocrático administrativo y su ineficiencia para resolver los problemas de una sociedad capitalista compleja.

El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas.

El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, que dependen de

las posibilidades presupuestales del país, como derechos prestacionales¹² que dan lugar cuando se cumplen los requisitos para ello - al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado (Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001).

Cabe resaltar, pues, que a diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.

Este principio debe entenderse en que toda función no sólo debe ceñirse a lo estipulado en la Carta Política, las leyes y reglamentos, sino deben ser orientados a cumplir la finalidad social de interés general, respeto a la dignidad humana, al trabajo y la solidaridad de las personas que forman parte de la república, con miras a la prevalencia del interés general.

En la carta política en el artículo 2° se establece los fines esenciales del Estado que son: “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.”

Lo anterior significa que no deben ignorarse los fines esenciales del Estado, cuando la administración realiza sus actuaciones, al determinar que son: Servir a la comunidad y promover la prosperidad general, palabras de un alto contenido filosófico.

En el artículo 7° se reconoce a Colombia como un Estado diverso en lo cultural, étnico y se le asigna la responsabilidad de proteger esa diversidad. Por otro lado el artículo 13° establece:

...Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley; recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión o filosófica.

¹² Ver: Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001.

Otro elemento de la nueva Carta Política es que estableció instituciones y mecanismos para ampliar la representación política de las minorías y de las fuerzas distintas del bipartidismo tradicional, para tratar de reducir el clientelismo y la corrupción y para aumentar el control ciudadano sobre la actividad del Estado.

La participación política fue ampliada en el ámbito municipal con la creación de las juntas administradoras locales y en el departamental, con la elección popular de gobernadores.

Se reconocieron los territorios indígenas como entidades político-administrativas del Estado, con sus dialectos como lenguas oficiales en dichos territorios y el derecho de los indígenas a gobernarse por autoridades propias según costumbres y tradiciones.

Aparecieron los raizales, los indígenas y la necesidad de oír su voz para proyectos de desarrollo; las comunidades afrodescendientes, con sus particulares sistemas de explotación de la tierra; los practicantes de otras religiones y los ateos, donde cada uno tiene un espacio reconocido.

Para la representación de las minorías étnicas, se creó en el Senado una curul especial para las comunidades indígenas y una en la cámara para las comunidades negras.

Otro elemento importante es la educación y característica como derecho fundamental, la cual en algunas regiones ha sido deficiente teniendo en cuenta las diferentes pruebas de evaluación que se realizan, se debe tener claro que la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley.

Sobre esto han surgido diferentes discusiones en la sociedad colombiana; La Corte Constitucional de Colombia mediante varias sentencias entre la que se destaca la T-418 del 12 de junio de 1992 se ha pronunciado frente a la educación como derecho fundamental y ha señalado:

...El criterio empleado en este momento para determinar si un derecho es fundamental o no consiste en que se otorga "el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer reconocido en la Constitución Nacional como tal.

En lo que se refiere a los Derechos Humanos protegidos por la Constitución política de 1991, se encuentra la distinción jurídica más clara entre lo humano y lo inhumano.

En cuanto a recursos del Estado se debe tener pleno conocimiento que los recursos de una sociedad son limitados frente a sus crecientes necesidades, pero un Estado Social de Derecho significa que, aun con recursos limitados, primero están los menos aventajados de la sociedad.

Por tal motivo las decisiones judiciales en estos temas han generado las mayores controversias jurídicas, políticas y económicas que se hayan dado en Colombia. Debido a sus decisiones, la Corte Constitucional se convirtió en el distintivo de la búsqueda de la justicia social y por eso ha cumplido un papel fundamental en la legitimación del Estado colombiano.

De debe recordar lo difícil que era conseguir servicios públicos domiciliarios eficientes como el servicio telefónico, conexión de agua o dotación de energía eléctrica, la Constitución estableció el derecho de la comunidad organizada y de los agentes privados para prestar servicios públicos, con sujeción al control del Estado a través de las comisiones de regulación y las superintendencias, en un ambiente competitivo y transparente.

Los padres de esta nueva carta de navegación dieron un alto valor a la división de poderes, se estableció un sistema presidencialista con una rama ejecutiva cuyas competencias se acotan por el control legal, político y constitucional; una rama legislativa que se mantiene en su forma bicameral pero con circunscripciones electorales distintas para cada una de sus cámaras y con ámbitos de poder fortalecidos que centraliza los más importantes desarrollos constitucionales; una rama judicial integrado por las jurisdicciones tradicionales ordinaria y contenciosa, pero que además se complejiza con la jurisdicción constitucional, la indígena y la de paz.

Se estableció un Estado descentralizado¹³ y con autonomía de las entidades territoriales¹⁴, pero claramente ar-

¹³ Es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa, dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968. Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000.

¹⁴ La capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario. Corte Constitucional. Sentencia C-1152 de 2008.

ticulado al interior de un Estado unitario. Un poder de control fiscal sometido a la legalidad en la asignación y ejecución de los recursos públicos, pero también a los resultados.

Se trata de impulsar con la carta política de una manera abierta y diáfana el imaginario de un Estado nacional y local al servicio del ciudadano, obligado a responder en plazos específicos a las necesidades más críticas de los ciudadanos, a rendir cuentas y a atender con la misma diligencia y eficacia a los más diversos ciudadanos, aspecto que ha sido difícil de lograr debido a aspectos muy subjetivos del servidor público.

A su vez la Constitución colombiana es universalista al incorporar como parte de ella convenciones internacionales como la que establece los derechos de la niñez y la adolescencia, al prohibir la pena de muerte en su artículo 11º, al proteger la libertad de conciencia en su artículo 18º entre otras cosas.

La justicia en la actualidad padece una situación crítica, por el elevado número de procesos represados en los despachos judiciales. El gobierno ha presentado un proyecto de reforma Constitucional a la justicia, en el cual los tres poderes públicos no se han puesto de acuerdo. Un aspecto que tendrá en jaque esta propuesta de reforma constitucional es que debilita el poco balance de pesos y contrapesos de los poderes que posee la carta y que fue idea del constituyente.

La ingeniería constitucional se ve afectada ya que la reforma desconoce que la función jurisdiccional debe estar en cabeza de los jueces tal como lo establece la carta Política y no en manos de abogados y notarios.

En la actualidad los departamentos carecen de vigencia y el aspecto de la Región solo ha prosperado en el Caribe colombiano; ciertamente hay más participación ciudadana, pero los mecanismos de democracia directa siguen vírgenes.

Un gran obstáculo de la Carta Política es la reglamentación económica neoliberal a la que ha sido sometida y donde se ha pretendido eliminar ciertos aciertos sociales que debilitan el modelo de Estado Social de Derecho.

Hasta el momento, se han realizado 29 reformas a la Carta Política, las cuales se considera han sido superficiales y sin resultados visibles en algunos casos y en otros en la búsqueda del debilitamiento de la filosofía del Estado Social de Derecho y el predominio del régimen presidencialista que somete a su área de influencia a los demás poderes públicos.

Muchas de estas reformas debieron ser de tipo legislativo dado que tocan derecho de los individuos. Al respecto es importante señalar las palabras del maestro Vidal (1980):

...La intervención del Estado tiene origen jurídico en las leyes, pues ella toca una serie de derechos y libertades ciudadanos cuya guarda ha encomendado la constitución al parlamento, como consecuencia del mayor carácter democrático que se atribuye a este órgano del poder; mas como las leyes son de vocación universal, esto es, aplicable en principio en todos los tiempo y a todos los individuos y de otra parte la labor del órgano legislativo se reduce a la normación o creación de ordenamientos jurídicos... (p.199).

Ahora todo lo anterior se debe observar no desde la óptica del Estado, sino desde el ciudadano común y corriente, por eso se puede plantear el siguiente interrogante: ¿Qué ha significado la Constitución Política de 1991 para él?

La Constitución política implantó un cambio profundo en la sociedad Colombiana actual y donde la innovación no es solamente desde lo jurídico, sino abarca aspectos culturales. El individuo antes de esta carta debía ser católico, dado que el catolicismo era un elemento esencial del orden social, su filiación política era Liberal o conservador, debía ser blanco, hijo legítimo. No debía ser divorciado y no podía tener inclinaciones diferentes a las heterosexuales.

Se dejaron de usar términos como el "Estado de sitio"¹⁵, que tantos malos recuerdos traen a los colombianos mayores y el sistema de fuentes del derecho cambia.

La Constitución de 1991 tiene como significado la búsqueda de la paz, la ampliación de la democracia y de los derechos políticos, económicos y sociales de los ciudadanos, el fortalecimiento y legitimación del Estado y la búsqueda de una mayor equidad. La actual Constitución cumplió 20 años en comparación con la anterior que llegó a cumplir 105 años, por lo tanto esta en desarrollo su contenido el cual solo se podrá evaluar en un próximo aniversario. Se puede afirmar que la Constitución de 1991 no es una obra perfecta, pero ha significado un avance formidable en la modernización del Estado y en el cambio de mentalidad de las personas.

Se debe tener en cuenta que el derecho es la gramática del poder del Estado, esto es así, porque para los colombianos las palabras tienen un significado especial: ya que los

¹⁵ Artículo 121 de la Constitución de 1886.

gobiernan. Las palabras en el uso jurídico sólo tienen por finalidad hacer transparente la justicia y la equidad.

La Constitución es la que indica a los habitantes los derroteros generales de todas las actuaciones del Estado Social de Derecho¹⁶, por lo cual es lógico pensar que allí están señalados los principios fundamentales que debe acatar la administración, como garantía y seguridad jurídica para los administrados, sin que las diferentes reformas afecten el núcleo esencial de la carta. Es una Constitución eminentemente social que busca eliminar los atropellos, las injusticias y los privilegios por lo cual se tienen en cuenta los preceptos del respeto de la dignidad humana y en la convivencia pacífica.

Pero de nada servirán estas reformas si no hay cambios profundos en la conducta y mentalidad de los individuos y comunidades.

La Constitución debe garantizar que sus habitantes tengan derecho a las opciones que plantea la carta con la finalidad de garantizar una sociedad verdaderamente avanzada, democrática, incluyente y participativa. Por lo tanto todos los individuos deben ser férreos defensores del interés colectivo.

Conclusión

De las anteriores aseveraciones se puede concluir que después de haber entrado en vigencia la Constitución de 1991, es necesario reflexionar sobre aquellos temas en los cuales no se han profundizado para poder establecer a través de un consenso si es necesario modificar la actual carta sobre la base de fundar un nuevo Estado mas allá de los enunciados retóricos y formales; a su vez se debe analizar si la representativa división de poderes enseñada por Montesquieu es la opción correcta o por el contrario se debe cuestionar como dogma y plantearse la posibilidad de crear modos alternativos a la división actual de poderes como el de crear un cuarto poder autónomo capaz de doblegar las distintas manifestaciones de la corrupción pública que los órganos de control no han podido reducir, tema que es de propio de la ingeniería constitucional y en la cual se debe tener en cuenta aspectos culturales, económicos y sociales o analizar si la división de poderes actual es lo mejor para la democracia colombiana o se debe cambiar por otros escenarios ya que se ha afectado el sistema de pesos y contrapesos que debe existir en toda carta política.



¹⁶ Los principios que caracterizan al Estado social de Derecho son una nueva concepción de los derechos fundamentales, los derechos económicos y sociales derivan de la constitución y no de la ley, la necesidad de protección de los derechos fundamentales, la división de los poderes han sufrido una reformulación, el poder judicial asume un nuevo rol, en el que deja de ser un simple ejecutor de la ley y adquiere una función creativa y los poderes sociales tienen rango político. Giacomette, A (2009, P. 232).

Referencias

- Coral, I. (2000). *Elementos Constitucionales y de Teoría del Estado*. Bogotá. Ediciones Librería del profesional. Segunda Edición.
- De Zubiria, A (2002). *Derecho Constitucional, paz y democracia*. Bogotá, Unad.
- García, E y Fernández, T. (2004). *Curso de Derecho Administrativo I*. Duodécima Edición. Madrid, Thomson Civitas.
- Giacomette, A. (2009). *La Prueba en los Procesos Constitucionales*. Bogotá. Señal Editora- Ediciones Uniandes. Primera reimpresión.
- Montaño de Cardona, J (2000). *Derecho constitucional Procesal*. Bogotá. Grupo Editorial Leyer.
- Vidal, J (1980). *Derecho Administrativo*. Bogotá. Biblioteca Banco Popular textos universitarios. Séptima Edición
- Acto Legislativo No. 1 de 1979 -declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia Sala Plena, en sentencia de 3 de noviembre de 1981-
- República de Colombia, Constitución Política de Colombia de 1886.
- República de Colombia, Constitución Política de Colombia de 1991.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-418 de 1992*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-566 de 1995*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-690 de 1996*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-225 de 1998*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-727 de 2000*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1064 de 2001*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-1287 de 2001*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C- 477 de 2005*,
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-192 de 2006*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-1152 de 2008*.
- República de Colombia, Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-181 de 2010*.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia. (1990). *Sentencia del 9 de octubre de 1990*. Magistrados ponentes: Dr. Hernando Gómez Otálora, Dr. Fabio Morón Díaz.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala Plena (1981). *Sentencia de 3 de noviembre de 1981*.