



Claro oscuros de la Constitución Política de 1991*

Dark Light of the Constitution of 1991

ANDRÉS DE ZUBIRÍA SAMPER**

Fundación Universidad Autónoma de Colombia (FUAC)

RESUMEN

En el artículo se analiza la historia constitucional y, en especial, la coyuntura de la Asamblea Nacional Constituyente y su resultado final: la Carta Política de 1991, destacando los aspectos progresivos, al igual que algunos temas polémicos de la misma, bajo una óptica jurídico-política.

PALABRAS CLAVE: Asamblea Constituyente, centralismo, constitución, federalismo, participación ciudadana, partidos políticos.

SUMMARY

The article analyzes the constitutional history and, in particular, the situation of the National Constituent Assembly and the final result: the Constitution of 1991, highlighting the progressive aspects, as well as some controversial issues of the same, under a legal perspective and political.

KEYWORDS: Constituent Assembly, centralism, constitution, federalism, citizen participation, political parties

Fecha de recepción: 15/02/2011

Fecha de aceptación: 22/03/2011

* Artículo de análisis sobre uno de los temas abordados por el autor en el marco del doctorado en Derecho Político: la Constitución de 1991.

** Abogado (Universidad Libre), historiador del Instituto Universitario de Historia (Academia Colombiana de Historia). Cursos de postgrado en Pensamiento único y saberes populares (Ávila, España), Las reformas en la Europa Oriental (Ávila, España), Los procesos de liberalización a examen (Segovia, España) y El municipio en Iberoamérica (Universidad de Salamanca, Salamanca, España). Actualmente adelanta el doctorado en Derecho Político, en la UNED, Madrid (España). Autor de más de una decena de libros, entre otros, *Fundamentos de la Constitución Política*, *Constitución y descentralización territorial*, *Régimen político y presidencialismo*, *Estado nacional y autonomía local*, y *¿Democracia o Autocracia?* fundacionutopos@gmail.com



Introducción

La historia constitucional colombiana tiene un hecho común: las constituciones políticas han sido el resultado de una situación de crisis que, en la mayoría de los casos, se expresa en una guerra civil.

Órganos de poder colonial

Al producirse el llamado Descubrimiento de América, a finales del siglo XV, por parte de España, Portugal e Inglaterra, éstos no solamente trajeron sus características políticas, económicas y culturales, sino también su sistema normativo.

En el caso de España el proceso de dominación colonial giró alrededor de unos Órganos, siguiendo a OtsCapdequi,¹ unos con asiento en la península, como fueron: la Corona, encabezada por el Rey; el Real Consejo de Indias (principal institución política, administrativa y judicial); y la Casa de Contratación (con funciones comerciales).

Y, en cada una de sus colonias americanas se organizaron virreinos (Nueva España o México, el de Perú y, en su momento, la Nueva Granada), Presidencias (como la de Quito) y Capitanías Generales (Santo Domingo, Chile y Venezuela, entre otras). A nivel político, administrativo y fiscal se establecieron los cargos de virrey, presidente o capitán general como máxima autoridad colonial, la Real Audiencia (con atribuciones políticas, administrativas y judiciales) y la Real Hacienda

(encargada de los impuestos coloniales: a) Civiles, como los estancos, la avería o el almojarifazgo, el tributo indígena, el quinto real, la media anata, entre otros; y b) Eclesiásticos, como el diezmo, la mesada eclesiástica, entre otros.

Los virreinos, presidencias y capitanías generales se dividieron administrativamente en provincias, con el respectivo gobernador provincial; excepcionalmente en corregimientos, con un corregidor; y los municipios o poblaciones: ciudades, villas y lugares, donde existe dualidad de poder alrededor del Cabildo (cuyos principales miembros, los regidores, compraban el cargo) y los alcaldes que, como regla general, fueron dos, excepto en algunos lugares en donde sólo había uno.

Hay que destacar el papel clave que cumplieron los cabildos durante el proceso de emancipación política, ya que allí fue donde surgió la chispa de la independencia entre 1810 y 1819. Como ejemplo están los alzamientos que se presentaron, primero en El Socorro (cuna del Movimiento Comunero en 1781), el 10 de julio y, luego, en Santafé (Bogotá), el 20 de julio de 1810.

Centralismo y federalismo en el siglo XIX

Al producirse circunstancias tanto externas (la Ilustración, la independencia de los Estados Unidos, la Revolución Francesa y la invasión napoleónica a España en 1808), como internas (la Revolución Comunera, la traducción de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que hizo

1. OTSCAPDEQUI, JOSÉ MARÍA. *El Derecho español en las Indias*. Buenos Aires: Editorial ABC, 1955, pág. 150.



Al producirse el llamado Descubrimiento de América, a finales del siglo XV, por parte de España, Portugal e Inglaterra, éstos no solamente trajeron sus características políticas, económicas y culturales, sino también su sistema normativo.



Nariño, la Expedición Botánica y el Memorial de Agravios redactado por Camilo Torres), en un corto período de tiempo las colonias españolas en América consiguen la separación de la metrópoli e inician el lento proceso de conformación de un Estado nacional.

El antiguo virreinato de la Nueva Granada, la presidencia de Quito y la capitanía general de Venezuela, convergen primero en la conformación del Ejército Liberador encabezado por Bolívar y, luego de los triunfos militares de 1819, se convoca a un Congreso Constituyente en Villa del Rosario de Cúcuta, el cual redacta la primera Constitución de nivel nacional, la de 1886, de tendencia centralista y presidencialista, dando vida a la República de Colombia, denominada posteriormente “Gran Colombia”.

Como consecuencia de los graves conflictos entre los dos dirigentes político-militares de la época—el Libertador Bolívar y el general Santander— y la lucha por la autodeterminación del Oriente y del Sur, se produce la separación tanto de Venezuela como del Ecuador, por ello la siguiente Carta Constitucional (1830), redactada por un Congreso Constituyente, fue solamente de tipo formal, ya que no tuvo validez alguna, al insistir en un hecho que había desaparecido: la unión alrededor de un solo Estado, como lo destaca Diego Uribe Vargas².

Es decir, la Guerra de la Independencia es el precedente de las dos primeras constituciones, la de 1821 y la de 1830. Al mismo tiempo, la separación de la Nueva Granada, Venezuela y el Ecuador antecede a la redacción de la Constitución de 1832, en una Convención Constituyente que reitera el

2. URIBE VARGAS, DIEGO. *Las constituciones de Colombia*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1977, pág. 425.



carácter centralista y presidencialista de la organización jurídico-política.

La llamada Guerra de los Supremos o de los Conventos (1839-41) es la antesala de la siguiente Carta centralista de 1843 que, como paradoja, fue expedida en el órgano ordinario, es decir, en el Congreso Nacional.

Esquema No. 1
Constituciones centralistas
(1821-1843)

1821, redactada en Villa del Rosario de Cúcuta, por una Asamblea Constituyente, alrededor de la unión de la Nueva Granada, Venezuela y Ecuador, en la República de Colombia

1830, expedida por un órgano especial, no se aplicó.

1832, creada en una Asamblea Constituyente de la República de la Nueva Granada, por la separación como Estados independientes de Venezuela y el Ecuador

1843, originada en el Congreso Nacional, por primera vez en la historia constitucional colombiana

Fuente: elaboración del autor.

Hay que destacar que, según el maestro Gerardo Molina³, los cambios que se produjeron en nues-

tro país a mediados del siglo XIX, de naturaleza política (surgimiento de los partidos tradicionales: el liberal en 1848 y el conservador en 1849), económica (supresión de la esclavitud, reducción de los resguardos indígenas, disminución del impuesto de aduanas y la desamortización de bienes de manos muertas o confiscación de bienes a la Iglesia Católica en 1861), ideológica (separación del Estado y la Iglesia, en 1853) y fiscal (cesión de rentas nacionales a las provincias y las correspondientes competencias en el culto religioso, la educación, las vías y la burocracia provincial, es decir, la primera descentralización fiscal de nuestra historia, en 1850-51), que se sintetizaron en la denominada Revolución del Medio Siglo, permiten pasar del régimen centralista precedente (1821- 1850), a uno de tipo centro federal, en la Constitución de 1853, la cual fue expedida por el Congreso Nacional, que mantiene las principales funciones públicas; al mismo tiempo autorizó a cada una de las 35 provincias “disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invadir los objetos de competencia del Gobierno general” (Art. 47), es decir, abre la opción del sistema federalista en el inmediato futuro.

La Carta de 1853 estuvo precedida por la Guerra Civil de 1851, dirigida por antiguos esclavistas especialmente del Cauca afectados por las medidas dictadas para eliminar las relaciones de este tipo.

Como lo destaca el profesor Tirado Mejía⁴, se debe subrayar que el tránsito del sistema centralista al

3. MOLINA, GERARDO. *Las ideas liberales en Colombia*. Bogotá: Ediciones Tercer Mundo, 1990, pág. 58.

4. TIRADO MEJÍA, ÁLVARO. El Estado y la Política en el siglo XIX. En: *Nueva Historia de Colombia*, Tomo 2, Bogotá: Editorial Planeta, 1982, pág. 156.



federalista fue bastante rápido, ya que a partir del año de 1855 y hasta 1861, primero se produjo la unión de varias provincias y luego se reconoció el suceso a nivel del Derecho, cuando el Congreso expidió la ley que reconoce cada uno de los nueve Estados soberanos que se conformaron en el país: Magdalena, Bolívar, Panamá, Santander, Antioquia, Boyacá, Cundinamarca, Cauca y Tolima (creado artificialmente por decreto del entonces presidente del Estado del Cauca, el general Tomás Cipriano de Mosquera).

- **Carta constitucional centro federal**

Constitución de 1853, al inicio de la primera hegemonía liberal (1849-1886), redactada en el Congreso Nacional, autoriza a las provincias para regular su régimen interior y cada una de estas redacta su Constitución provincial.

- **Constituciones federalistas (1858 y 1863)**

La Constitución de 1858, adoptada en el Congreso Nacional, crea la mal llamada Confederación Granadina, en plena hegemonía liberal (1849-1886), por el presidente y fundador del partido Conservador, Mariano Ospina Rodríguez. Luego del triunfo militar del general Mosquera en la Guerra de 1861, se aprueba en Rionegro (Antioquia), por una Convención Nacional, una Constitución rígidamente federalista, la de 1863, pasándonos a llamar Estados Unidos de Colombia. Esta establece funciones constituyente, legislativa, administrativa y, parcialmente, judicial; un Presidente cuyo período se redujo de cuatro a dos años, sin reelección, con funciones simbólicas (expedir permisos de navegación en los ríos, cartas de na-

turalización, entre otras); y, un nivel territorial en el que recaen las principales atribuciones públicas, también de tipo constituyente (expedir constituciones estatales y provinciales), legislativo (crear leyes estatales), administrativo (un presidente/gobernador estatal, quien no depende del Presidente de la Unión), y judicial (juzgados y tribunales que no están subordinados funcionalmente a la Corte Suprema Federal).

Esquema No. 2 **Constituciones federalistas**

1858: Confederación Granadina, expedida por el Congreso Nacional.

1863: Estados Unidos de Colombia, resultado de una Asamblea Constituyente reunida en Rionegro, Antioquia.

Fuente: elaboración del autor.

Y, la última Carta Constitucional del siglo XIX, la centralista y autoritaria de 1886, también fue producto de un conflicto, la Guerra Civil de 1884-85, que fue “ganada” por el presidente liberal Rafael Núñez quien derogó de hecho la Constitución del Olimpo Radical de 1863.

El presidente Núñez, como inspirador del Movimiento de la Regeneración, a través de los presidentes/gobernadores de los estados, convoca a un Consejo Nacional Constituyente, con la participación política de 18 delegatarios (dos (2) por cada estado soberano, uno del partido Conservador y



otro del partido Liberal independiente o nuñista), como lo afirma Diego Uribe Vargas⁵.

La Constitución de 1886, retoma la denominación del país como República de Colombia, con una forma de Estado centralista (la Nación reasume las principales competencias públicas: constituyente, legislativa, administrativa y judicial), un régimen presidencialista (el presidente pasa de un período de dos a seis años, con reelección inmediata), confesional (vuelve la estrecha relación entre el Estado y la Iglesia Católica), enuncia formalmente los derechos de tipo individual y esboza la descentralización administrativa, alrededor de los departamentos (Asamblea y gobernador), provincias (con el prefecto provincial) y municipios (Concejo y alcalde municipales).

Esquema No. 3 La Constitución de 1886

Expedida por el Consejo Nacional Constituyente conformado por 18 delegatarios: nueve conservadores y nueve liberales independientes o nuñistas.

Características:

- Centralista
- Presidencialista
- Confesional
- Enuncia formalmente los derechos.
- Descentralización administrativa.

Fuente: elaboración del autor.

La Guerra de la Independencia es el precedente de las dos primeras constituciones, la de 1821 y la de 1830. Al mismo tiempo, la separación de la Nueva Granada, Venezuela y el Ecuador antecede a la redacción de la Constitución de 1832, en una Convención Constituyente que reitera el carácter centralista y presidencialista de la organización jurídico-política.

Centralismo y descentralización en el siglo XX

A lo largo del siglo XX se realizaron más de 70 reformas a la Carta Constitucional de 1886, siendo las más representativas, las siguientes:

1905: durante la dictadura del general Reyes, la Asamblea Constituyente y Legislativa subdivide los ocho departamentos en 34; Bogotá se separa del departamento de Cundinamarca y se erige en distrito capital, debiéndose recordar que finalizamos el siglo XIX e iniciamos el XX con la Guerra de los Mil Días (1899-1902), período analizado ampliamente por el investigador norteamericano David Bushnell⁶.

1910: la Asamblea Nacional de Colombia, en la época de la Unión Republicana (movimiento

5. URIBE VARGAS, DIEGO. *Las Constituciones de Colombia*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1976, pág. 388.

6. BUSHNELL, DAVID. *Colombia: Una Nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Editorial Planeta, 1999, pág. 145.



bipartidista), en plena hegemonía conservadora, deja sin efectos los cambios de la dictadura del general Reyes, al tiempo que crea la acción pública de inconstitucionalidad, reduce el período presidencial de seis a cuatro años, y prohíbe la reelección inmediata de aquel.

1936: al presentarse la segunda hegemonía liberal (1930-1946) el Congreso Nacional modifica la Carta Constitucional de 1886, en el primer mandato de López Pumarejo (1934-1938), autoriza la creación de los sindicatos, limita las funciones de la Iglesia católica, define que la propiedad debe cumplir una función social y es viable la expropiación por vía judicial, suprime las provincias y crea las intendencias y las comisarías.

1945: el Congreso aprueba la iniciativa de cambio del segundo gobierno de López Pumarejo (1942-1945), a nivel nacional y territorial se pueden organizar los departamentos administrativos como entes técnicos y Bogotá se debe organizar como un Distrito Especial, separado jurídicamente del departamento de Cundinamarca (regulado por decreto en la dictadura del Rojas Pinilla, en 1954).

1952-1957: luego de la crisis del 9 de abril de 1948 (originada en el asesinato del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán), en los gobiernos de la hegemonía conservadora y autoritarios de Ospina Pérez y Laureano Gómez (1950-1953), el Congreso en 1952 se auto disuelve y se conforma la Asamblea

Nacional Constituyente (ANAC), como órgano constituyente y legislativo, cuyos miembros, según Alfredo Vázquez Carrizosa⁷, fueron designados así: por los salientes Senado de la República y Cámara de Representantes, uno por cada departamento, y por el Presidente de la República, diez delegados representando a los gremios empresariales (Sociedad de Agricultores de Colombia –SAC, Asociación de Ganaderos, Asociación Nacional de Industriales –ANDI, Asociación Bancaria, Federación de Cafeteros, Federación Nacional de Comerciantes –FENALCO, Federación Nacional de Cooperativas), los sindicatos, las universidades y los periodistas, los ex presidentes o designados a la Presidencia de la República, cuatro ex miembros de la Corte Electoral, dos ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, estos últimos nombrados en forma paritaria (liberales y conservadores), por el jefe del Ejecutivo Nacional.

La Asamblea Nacional Constituyente legalizó y trató de legitimar al general Gustavo Rojas Pinilla como Presidente de la República –quien llegó al poder mediante el golpe militar del 13 de junio de 1953–; amplió en el año de 1954 el número de diputados de la misma a 38, así: 22 liberales, 12 conservadores y 2 de las Fuerzas Armadas designados por el jefe del Ejecutivo Nacional, y dos diputados por la Iglesia Católica, nombrados por el arzobispo de Bogotá, según estudio de Diego Uribe Vargas⁸.

7. VÁZQUEZ CARRIZOSA, ALFREDO. *El Poder Presidencial en Colombia*. Bogotá, 1989, pág. 214.

8. URIBE VARGAS, DIEGO. *Las Constituciones de Colombia*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1976, pág. 456.



Esquema No. 4
Composición de la Asamblea Nacional
Constituyente, ANAC (1952-1957)

Un delegado por cada departamento, elegido por el Senado de la República.

Un delegado por cada departamento, elegido por la Cámara de Representantes.

Los ex Presidentes de la República, designados o encargados, únicos que no tendrán suplentes.

Seis miembros designados por el Presidente de la República.

Cuatro delegados elegidos por la Corte Electoral, en representación del partido Liberal y del Conservador.

Dos ex magistrados de la Corte Suprema de justicia, elegidos por ésta en forma paritaria.

Dos ex consejeros del Consejo de Estado, elegidos por éste, de los dos partidos históricos.

Diez miembros, en representación y elegidos por ellas, de la SAC, la Asociación de Ganaderos, la Asociación Bancaria, la ANDI, la Federación Nacional de Cafeteros, la Federación Nacional de Comerciantes, la Federación Nacional de Cooperativas, Organismos Nacionales de Sindicatos, la prensa y las universidades.

Fuente: elaboración del autor.

1957: luego de la salida del poder del general Rojas Pinilla, la Junta Militar de Gobierno (1957-1958), acepta la propuesta liberal-conservadora del Frente Nacional y convoca al mal llamado Plebiscito (en realidad fue un Referendo Constitucional) y los ciudadanos aprueban las siguientes reformas constitucionales: a) Alternación en la Presidencia de la República para los dos partidos históricos, entre 1958 y 1974; y, b) Paridad política: toda la burocracia nacional (Congreso, ministerios, departamentos administrativos y empresas públicas, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, tribunales y juzgados) y territorial (asambleas, gobernaciones, concejos, alcaldías, entre otros) tendrá representantes de los partidos Liberal y Conservador por partes iguales.

1968: el Congreso Nacional, durante el Gobierno de Carlos Lleras Restrepo (1966-1970), modifica la Carta Constitucional de 1886, porque al tiempo que fortalece el presidencialismo (iniciativa exclusiva del Ejecutivo en los proyectos de ley sobre la planeación y el Presupuesto General de la Nación), se comienza a desarrollar la descentralización política, administrativa y fiscal, subrayado por Jaime Castro⁹ con figuras como: las áreas metropolitanas, la Asociación de Municipios, la categorización de los municipios, las Juntas Administradoras Locales –JAL, y el Situado Fiscal.

1986: elección popular de los alcaldes, desde 1988, con un período de dos años.

1987: Cartagena de Indias se convierte en Distrito.

1989: Santa Marta se erige en Distrito.

9. CASTRO, JAIME. *El Municipio*. Bogotá: Editorial Oveja Negra, 1995, pág. 13.



La Carta de 1853 estuvo precedida por la Guerra Civil de 1851, dirigida por antiguos esclavistas especialmente del Cauca afectados por las medidas dictadas para eliminar las relaciones de este tipo.



El proceso constituyente

Durante las décadas de los 70 y los 80 del siglo XX, el país vivió una verdadera “erosión social”, expresada en marchas campesinas y paros cívicos; la emergencia del narcotráfico como un fenómeno de impacto local, regional y nacional; la violencia política se agudiza, aparecen los paramilitares, entre otros aspectos, que sirven como sustento para la convocatoria a un órgano especial de reforma institucional (la Asamblea Constituyente), luego del fracaso de tres intentos en el Congreso Nacional, así: a) Durante el gobierno de López Michelsen (1974-1978) y su proyectada Pequeña Constituyente de 1975, que naufragó en el control constitucional de la Corte Suprema de Justicia; b) En el cuatrienio de Turbay Ayala (1978-1982) se aprobaron: la reforma

constitucional de 1979 (Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación, entre otras novedades), pero, nuevamente la Corte Suprema declara la inexecutable por razones de forma; y, c) Se tramitó en el Legislativo en primera vuelta otra propuesta de modificación en el mandato del presidente Virgilio Barco (1986-1990), sobre temas del Congreso, del Ejecutivo (graduar el estado de sitio), en la rama Judicial (Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía General de la Nación), y a nivel territorial (creación de distritos especiales). Pero, antes de pasar a la segunda vuelta la reforma constitucional, un grupo de congresistas planteó la posibilidad de “consultar” al pueblo sobre algunos puntos, en especial, sobre la extradición de colombianos al exterior y, ante esto, se retiró el Proyecto de Acto Legislativo.



Esquema No. 5
Proyectos de reforma constitucional
(1975-1990)

En el gobierno de López Michelsen, el Congreso Nacional aprueba la convocatoria a una Pequeña Constituyente (1975) y la Corte Suprema, por razones de fondo, la deja sin efecto jurídico.

El Legislativo promulga la Reforma Constitucional de 1979, de iniciativa del gobierno de Turbay Ayala, y la Corte Suprema de Justicia la declara inexecutable.

El gobierno de Barco presenta una iniciativa de reforma institucional al Congreso Nacional, pero sólo se aprueba en primera vuelta.

Fuente: elaboración del autor.

Luego de la agudización del conflicto bélico que se expresó en el exterminio de la Unión Patriótica (UP), movimiento surgido durante los acuerdos de paz entre el presidente Belisario Betancur y la insurgencia, en el año de 1985 que sacrificó cientos de sus militantes, incluidos dos candidatos presidenciales (Jaime Pardo Leal y Bernardo Jaramillo Ossa) y, en especial, por el magnicidio del dirigente liberal Luis Carlos Galán, en agosto de 1989, un grupo de estudiantes de universidades privadas de Bogotá proponen la convocatoria a una Asamblea Constituyente, como órgano espe-

cial de reforma institucional, según concluye el profesor Paul Ducas¹⁰.

El movimiento que se conformó se denominó Séptima Papeleta, ya que en el mes de marzo de 1990 se elegían senadores (primera papeleta), representantes a la Cámara (segunda), diputados (tercera), alcaldes (cuarta), concejales (quinta), en algunos municipios miembros de las Juntas Administradoras Locales -JAL, consulta Liberal (sexta) y, finalmente, la iniciativa estudiantil (séptima papeleta), para convocar un órgano especial donde estuvieran representados los diferentes sectores políticos, sociales y culturales del país.

Hay que destacar que el gobierno saliente de Virgilio Barco viabilizó que la Registraduría Nacional del Estado Civil pudiera contar los votos por la “séptima papeleta”.

Durante las elecciones presidenciales de mayo de 1990 se presentaron diversos candidatos, entre otros, César Gaviria (liberal) quien resulta triunfador, Álvaro Gómez Hurtado (Movimiento de Salvación Nacional), Antonio Navarro Wolff (M-19, recién reincorporado a la vida civil). El respaldo en este momento a la “séptima papeleta” fue de más de cinco millones de votos.

Luego viene el famoso Acuerdo Político celebrado entre las elites en el mes de agosto de 1990, en el que participan las siguientes fuerzas: el liberalismo representado por el presidente electo César Gaviria, el conservatismo en cabeza del ex presidente Misael Pastrana Borrero, el M-19 per-

10. DUCAS, PAUL y otros. *La Constitución Política de 1991: ¿Un pacto político viable?* Bogotá: Universidad de los Andes, 1998, pág. 123.



sonificado en el dirigente Navarro Wolff, y Álvaro Gómez Hurtado, disidente del conservatismo. Dicho acuerdo decide que únicamente debería reformarse la centenaria Constitución de 1886, y expide el Decreto 1926 de 1990, contentivo de diez temas, como lo recuerda Paul Ducas¹¹, así:

1º) Rama Legislativa: posibilidad de reformas para establecer diferencias funcionales entre el Senado y la Cámara de Representantes; revisar los sistemas de elección del Contralor General de la República y del Procurador General de la Nación; ampliar la iniciativa legislativa a los ciudadanos y a la rama judicial; establecer mociones de observación y de censura.

2º) Rama Judicial y Ministerio Público: propuesta de dotarlos de instrumentos jurídicos para hacer frente al terrorismo y la criminalidad organizada, “permitiendo que la ley regule mecanismos tales como la inversión de la carga de la prueba para determinar el origen legítimo de bienes (...), la rebaja de penas por colaboración eficaz, el levantamiento del velo corporativo (...) posibilidad de establecer las bases del sistema acusatorio por medio de la Fiscalía General de la Nación o de otros procedimientos alternativos de investigación criminal”.

3º) Administración Pública: planteamiento de “democratizarla” y de crear mediante ley nuevos tipos de entidades públicas, entre otros temas.

4º) Derechos Humanos: consagración expresa de nuevos derechos políticos, económicos, sociales y culturales; ampliación de los existentes y precisión de los deberes; incorporación del principio de igualdad, con referencia expresa al origen, la raza,

el color, el sexo, la religión, el idioma, la lengua, y la opinión política; revisión de la edad para ser ciudadano; y posibilidad de la doble nacionalidad.

5º) Partidos políticos y la oposición: institucionalizar los partidos políticos, regular la financiación de los partidos y las campañas políticas, y establecer el estatuto del ejercicio de la oposición.

6º) Régimen departamental y municipal: posibilidad de revisar las funciones de sus autoridades con el fin de profundizar el proceso de descentralización, sin “afectar la división política del territorio”; delegarle a la ley la definición del período de los alcaldes; posibilidad de establecer la elección popular de los gobernadores a partir de 1992 y la revocatoria del mandato de los gobernadores y alcaldes.

7º) Mecanismos de participación. Iniciativa de consagrar: el principio general sobre la participación ciudadana en la vida política, económica, social, administrativa y cultural; la soberanía popular; el principio de “democratización de los gremios y sindicatos” para permitir la intervención de sus afiliados en la selección de las directivas, en la fiscalización del manejo de fondos y en la adopción de políticas; regular el referéndum, la iniciativa popular de ley y de reforma constitucional.

8º) Estado de Sitio. Esta polémica figura debería: ser transitoria, con un tratamiento gradual dependiendo de las situaciones de alteración del orden público; precisar los derechos y las garantías que serían inmodificables bajo la figura excepcional; y “determinación con exactitud de aquellos derechos y garantías que podrán ser restringidos y suspendidos”.

11. DUCAS, PAUL y otros. *La Constitución Política de 1991: ¿Un pacto político viable?* Bogotá: Universidad de los Andes, 1998, pág. 195.



9º) Economía. Propuesta de estudiar puntos como: la reforma de las normas sobre planeación económica para entregarle al Congreso facultades que aseguren su efectiva participación en la deliberación de las políticas formuladas por el Gobierno Nacional; modernizar la hacienda pública; democratizar la propiedad y limitar los monopolios; revisar los principios y mecanismos de la expropiación, para permitirla por vía administrativa en relación con predios rurales y urbanos; y

10º) Control fiscal. Idea de consagrar la iniciativa del Congreso para promover investigaciones con el fin de ejercer el control fiscal; autorizar al legislador para establecer un control posterior, externo y selectivo, al igual que un control de gestión y de resultados, incorporando la auditoría operativa, financiera y de sistemas.

El día 9 de octubre de 1990 la Corte Suprema de Justicia declara exequible el Decreto 1926 de 1990, pero deja sin piso el denominado Acuerdo Político de agosto del mismo año, ya que el único que le puede establecer límites tanto materiales (temas a tratar), como temporales (la esencia de la Asamblea Constituyente es su carácter limitado en el tiempo), es el constituyente primario, es decir, el pueblo, y fija como fecha para elegir sus miembros el 9 de diciembre de 1990.

La Asamblea Constituyente

Con base en lo expuesto, el presidente Gaviria convocó a los ciudadanos a elegir los 70 miembros de la Asamblea Constitucional—como la denominó

el decreto 1926 de 1990—, en diciembre del mismo año, pudiendo postular candidatos los partidos y movimientos políticos de la época, siendo los más representativos, los siguientes: a) El partido Liberal presentó 41 listas, en la denominada “operación avispa”, buscando el voto local y regional; b) El partido Social Conservador (en aquel momento adopta esta denominación temporalmente), inscribe una sola lista oficial, encabezada por el ex presidente Misael Pastrana Borrero, pero permite que otros dirigentes regionales lancen su propia lista; c) El ex candidato presidencial Álvaro Gómez Hurtado, con su Movimiento de Salvación Nacional registra su lista nacional; d) La Alianza Democrática M-19, que había obtenido una significativa votación en las elecciones presidenciales de mayo de 1990, también presenta una sola lista nacional, conformada por antiguos guerrilleros y miembros de los partidos tradicionales; y, e) La izquierda (Unión Patriótica), los indígenas, los cristianos no católicos, entre otros, le apuestan al voto de opinión y el de los sectores sociales y sindicales.

Para la elección de los delegatarios a la Asamblea Constitucional de diciembre de 1990 se presentaron un total de 116 listas, pero, solo 29 de estas consiguieron representación en el órgano especial de reforma institucional, se mantuvo el sistema de cociente y residuo electoral (número total de votos sobre los cargos por proveer), en la elección de 36 constituyentes por cociente y 24 por residuo, teniendo la citada Asamblea la composición que se precisa en el esquema siguiente, con base en la información del constituyente Diego Uribe Vargas¹²:

12. URIBE VARGAS, DIEGO. *La Constitución de 1991 y el Ideario Liberal*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1995, pág. 134.



Esquema No. 6
Composición política de la Asamblea Constituyente de 1991

Partido/movimiento político	% en la Asamblea	Constituyentes
Partido Liberal	35,7%	25
AD M-19	27,1%	19
Movimiento de Salvación Nacional	15,7%	11
Partido Social Conservador	7,1%	5
Conservadores independientes	5,7%	4
Unión Patriótica (UP)	2,9%	2
Indígenas	2,9%	2
Cristianos no católicos	2,9%	2
Subtotal:	100,00%	70
EPL (*)	—	2
Quintín Lame (*)	—	1
PRT (*)	—	1
Total:		74

(*) Con voz, pero sin voto.

Fuente: elaboración del autor.

También debe precisarse que el Gobierno Nacional, con base en los acuerdos de paz suscritos con el Ejército Popular de Liberación (EPL), el movimiento indigenista del Cauca, Quintín Lame y el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) dio a cada uno de éstos representación en la Asamblea con voz, pero sin voto.

Es decir, en total la Constituyente tuvo 74 delegatarios: los 70 elegidos popularmente en diciembre de 1990 con plenos derechos, y cuatro con voz

(presentar proyecto de reforma constitucional) pero sin voto (2 en representación del EPL, uno del Quintín Lame y uno del PRT)

De las elecciones del 9 de diciembre de 1990 para elegir los miembros de la Asamblea Constituyente, se pueden sacar algunas conclusiones: a) No existió un claro ganador, ya que si bien el partido Liberal fue el más votado, sólo obtuvo 25 de los 70 constituyentes; b) Hubo alta votación tanto por la AD M-19 como por el Movimiento de Salvación

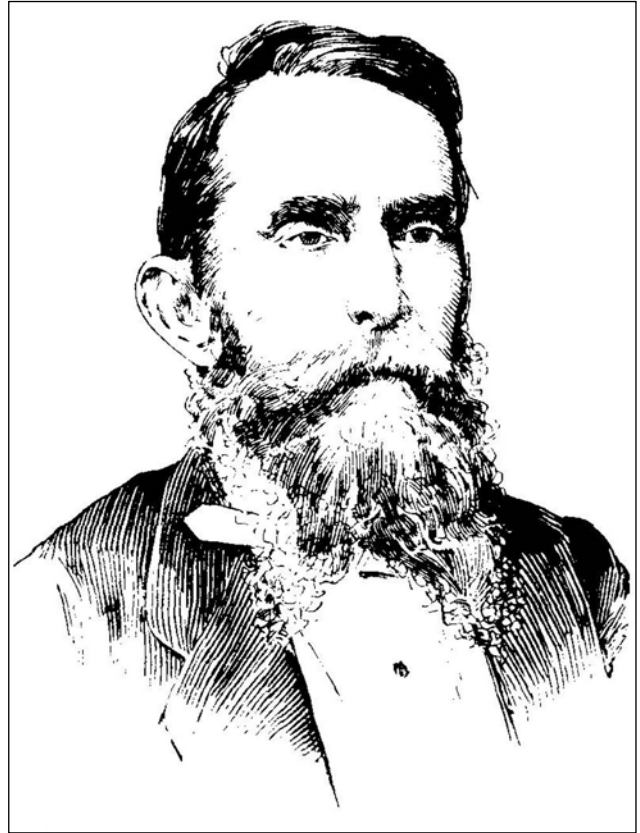


Nacional, es decir, por los sectores independientes y disidentes de los partidos tradicionales; c) La práctica desaparición del histórico partido Conservador, al obtener solo cinco curules, sin contar los cuatros conservadores “independientes”; y, d) Por primera vez en la historia política nacional la izquierda (UP), los indígenas y los evangélicos tuvieron representación en un órgano especial de reforma constitucional.

En razón de lo expuesto, al iniciar las deliberaciones la Asamblea, el 5 de febrero de 1991, fue necesario lograr unos acuerdos o consensos políticos y, por ende, se optó por una presidencia colegiada, con tres copresidentes, así: Horario Serpa Uribe en representación del liberalismo, Antonio Navarro Wolff por la AD M-19, y Álvaro Gómez Hurtado por el Movimiento de Salvación Nacional. A las demás fuerzas se les dio representación en las presidencias y vicepresidencias de las cinco Comisiones, de acuerdo con el Reglamento que se adoptó.

La Comisión Primera debatió los principios, derechos, deberes y garantías, los temas electorales, los partidos políticos y la reforma constitucional, es decir, buena parte de la llamada dogmática de la Constitución. Se destacan los constituyentes Aída Avella (UP), la poeta María Mercedes Carranza (AD M-19), los dirigentes conservadores Misael Pastrana Borrero y Álvaro Leyva Durán, el indígena Francisco Rojas Birry y el liberal Diego Uribe Vargas.

La Comisión Segunda estudio como tema central el “reordenamiento” del mapa territorial, con delegados como Orlando Fals Borda (AD M-19), los liberales Jaime Castro Castro y Eduardo Verano de la Rosa, y el dirigente conservador antioqueño Juan Gómez Martínez.



La última Carta Constitucional del siglo XIX, la centralista y autoritaria de 1886, también fue producto de un conflicto, la Guerra Civil de 1884-85, que fue “ganada” por el presidente liberal Rafael Núñez quien derogó de hecho la Constitución del Olimpo Radical de 1863.

La Comisión Tercera se ocupó de los cambios a las ramas Legislativa y Ejecutiva, teniendo como destacadas figuras a Álvaro Echeverry Uruburu (AD M-19), los liberales Alfonso Palacio Rudas y Hernando Herrera Vergara, el jurista y político de origen conservador Alfredo Vázquez Carrizosa (UP), y Arturo Mejía (cristiano no católico).



La Comisión Cuarta se centró en el estudio de la Rama Judicial y el Ministerio Público, con constituyentes como Julio Salgado Vásquez y Fernando Carrillo Flórez (liberales), el ex magistrado de origen conservador José María Velasco Guerrero y María Teresa Garcés (AD M-19); y

La Comisión Quinta abordó temas económicos, sociales y ecológicos, con delegados como el dirigente conservador costeño Carlos Rodado Noriega, ex dirigente político-sindical (AD M-19) Angelino Garzón, Guillermo Perry Rubio e Iván Marulanda Gómez (partido liberal), y Carlos Ossa Escobar (AD M-19).

Al iniciar sus actividades en febrero de 1991, la denominada Asamblea Constitucional (de acuerdo con el texto de los decretos 927 y 1926 de 1990), se convirtió en Constituyente, es decir, pasó de ser un órgano reformador de la Carta de 1886 a uno con funciones para hacer o reformar la misma, por una decisión política del órgano especial, contando con el apoyo de los partidos y movimientos representados en la Asamblea y del presidente César Gaviria, lo que implicó la disolución del Congreso Nacional, cuyos miembros habían sido elegidos popularmente en el mes de marzo de 1990. Sobre esta temática son pertinentes las reflexiones teóricas del profesor francés Maurice Duverger¹³.

En total se presentaron al órgano especial de cambio constitucional más de 150 proyectos, así: a) Los constituyentes (70 elegidos popularmente y cuatro designados por el Presidente de la República) formularon 130 iniciativas en representación de los partidos y movimientos políticos con asiento en

la Constituyente, tanto de manera grupal, como individual; b) El Gobierno del Presidente Gaviria radicó otro proyecto, el cual fue defendido por el entonces ministro de Gobierno, Humberto de la Calle Lombana y por su asesor constitucional, Manuel José Cepeda; y, c) Los formulados por otras entidades como la Federación Nacional de Municipios, la Federación Nacional Comunal, la Asociación Colombiana de Universidades -ASCUN, las centrales sindicales y las universidades públicas y privadas.

De los 260 artículos del proyecto de iniciativa gubernamental pueden destacarse como novedades principales: incorporar un Título sobre Principios Fundamentales contenidos en siete artículos; esbozar una Carta de Derechos con derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y colectivos (al medio ambiente sano, derechos de los usuarios y de los consumidores); siguiendo la tradición anglosajona, incorporar en nuestro ordenamiento jurídico superior la Acción de Amparo (que luego se convirtió en la acción de Tutela); crear la figura del defensor de los derechos humanos (que después se transformó en la Defensoría del Pueblo). Sobre la Rama Legislativa, el Senado de la República debería estar conformado por 100 miembros por circunscripción nacional y la Cámara de Representantes por una de tipo territorial, con base en la población del departamento y de Bogotá, debiéndose prohibir las suplencias en las dos corporaciones legislativas y regular la moción de censura a los ministros del Despacho. En el Ejecutivo, mantener la elección directa del Presidente para períodos de cuatro años, siendo reemplazado en sus faltas absolutas

13. DUVERGER, MAURICE. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Madrid: Editorial Ariel, 1998, pág. 235.



o temporales por el Designado, quien debería ser elegido por el Congreso. Sobre el poder Judicial se planteó mantener la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, los tribunales y los juzgados, pero regular como órgano de control a la Corte Constitucional y como ente administrativo al Consejo Superior de la Administración de Justicia; la Fiscalía General de la Nación debía investigar los delitos y su titular ser designado por el Presidente de la República, pero con poder de veto por la Corte Suprema de Justicia. En el tema de los partidos, garantizar el derecho de la oposición política; y a nivel territorial, conservar los departamentos, municipios y Bogotá como distrito, así como departamentos especiales (San Andrés y las antiguas Comisarías).

Las actividades de la Asamblea se desarrollaron entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991 y la mayor parte del tiempo se dedicó al estudio en las respectivas Comisiones, las cuales luego de un debate interno sobre los temas de su competencia proponían a la Plenaria un Informe-ponencia. Para que alguna norma se convirtiera en texto de la nueva Carta Constitucional debía ser aprobada en dos plenarios, en caso contrario quedaría solamente como un antecedente normativo.

La Constitución Política de 1991

Desde la perspectiva formal, el texto adoptado en la Asamblea Constituyente el 4 de julio de 1991, que entró en vigencia el día 7 de julio del mismo año, se encuentra dividido de la siguiente

manera: los grandes temas en cada uno de los XIII Títulos, la mayor parte de éstos divididos en capítulos y a su vez en artículos, siendo un total de 380 permanentes, más 59 disposiciones transitorias, algunas de las cuales incluso hoy, dos décadas después de su promulgación, aún no se han desarrollado, como por ejemplo, el relacionado con la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas (ETI), porque ante la ausencia de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) que lo regule, lo puede hacer el gobierno nacional (AT 56). La ley 1454 de 2011 “delegó” la conformación de las ETI a otra norma legal, lo que resulta abiertamente inconstitucional, en la medida en que uno de los asuntos que debió haber tratado es precisamente el que estamos señalando.

Hay que relevar que la nueva Carta Constitucional, al tiempo que recibe toda la influencia de las constituciones que la precedieron en el siglo XIX, tanto de la época Centralista (1821, 1830, 1832, 1843 y 1886), como del período de transición centro-federal (1853), y de las Federalistas (1858 y 1863), al mismo tiempo presenta incidencia de otras Cartas, en especial de la de España (1978) en el nivel territorial, y de la de Alemania (1949), en asuntos económicos, como la creación de la banca central alrededor del Banco de la República, de acuerdo con investigación realizada por Carlos Ossa y Jorge Enrique Ibañez¹⁴.

Ahora pasaremos a destacar los elementos que podemos considerar progresivos de la Constitución Política de 1991:

14. OSSA, CARLOS e IBÁÑEZ, JORGE ENRIQUE. *La Banca Central*. Bogotá: El Áncora Ediciones, 1993, pág. 52.



Haber consagrado en el Título I los llamados Principios Fundamentales, señalando la utopía de los constituyentes sobre las características del aparato estatal: 1ª) Como un Estado Social de Derecho, donde prevalecen los derechos de segunda (colectivos) y de tercera generación (universales); 2ª) Reiterar el carácter centralista de la organización estatal, bajo la denominación de la República Unitaria, atenuada con el siguiente elemento; 3ª) Con descentralización (reconocimiento que hace la Nación al nivel territorial sobre competencias y recursos públicos) y autonomía de las entidades territoriales. Regiones (condicionadamente), departamentos, provincias (con dos etapas), municipios, distritos y las Entidades Territoriales Indígenas (ETI), analizado en profundidad en otras investigaciones, en especial, en Constitución y descentralización territorial¹⁵; 4ª) Democrática, al menos en el sentido formal, ya que los principales servidores y funcionarios nacionales, regionales y locales, son de elección popular: presidente, vicepresidente, senadores, representantes a la Cámara, diputados, gobernadores, concejales, senadores, representantes a la Cámara, diputados, gobernadores, concejales, alcaldes y miembros de las Juntas Administradoras Locales -JAL; 5ª) Participativa, tanto en el campo político (sufragio, iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular, referendo, plebiscito y revocatoria del mandato), como en lo social (en la educación, la salud, los servicios públicos domiciliarios, entre otros); y, 6ª) Pluralista, consagrando el respeto a la diferencia en el campo político, ideológico, religioso, étnico y cultural.

En el Título II se hace una descripción detallada de la llamada Carta de Derechos, al consagrar expresamente derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, y colectivos y del ambiente.

Como elemento destacable se crean tres tipos de acciones: la de Tutela (protege derechos constitucionales fundamentales), la de Cumplimiento (hacer cumplir una ley o acto administrativo nacional, regional o local), y las Populares (amparan los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos).

Del Título III se resalta la posibilidad de tener doble ciudadanía y permitirle a los extranjeros residentes en el país votar en las elecciones locales para: concejales, alcaldes y miembros de las JAL.

En el Título IV es relevante haber incorporado en nuestro ordenamiento jurídico superior los Mecanismos de Participación Democrática, como son: el voto, el plebiscito, el referendo (aprobatorio, derogatorio y constitucional), la consulta popular (nacional, regional y local), el cabildo abierto, la iniciativa popular legislativa (presentar proyectos de acto legislativo y de ley al Congreso Nacional), y normativa (proyectos de ordenanza a las asambleas y de acuerdo a los concejos municipales y distritales), y la revocatoria del mandato a gobernadores y alcaldes.

La estructura del Estado Nacional alrededor de las tradicionales tres ramas (Legislativa, Ejecutiva y

15. DE ZUBIRÍA SAMPER, ANDRÉS. *Constitución y descentralización territorial*. Bogotá: ESAP, 1994.



Judicial) y de los Órganos del Estado (de Control, la Organización Electoral y otros órganos nacionales), aparece regulada en el Título V.

El Título VI se ocupa del órgano Legislativo, siendo novedad el pasar de una circunscripción departamental a una nacional para elegir a los 100 senadores, además de crear una circunscripción especial indígena (dos curules). En la Cámara de Representantes se estableció una circunscripción territorial para los departamentos y Bogotá elige representantes con base en un factor poblacional, y una especial para las negritudes, los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior.

Siguiendo la tradición histórica nacional, el Título VII se dedica a la rama Ejecutiva nacional, persistiendo el presidencialismo vigente desde 1821 (salvo en la época federal del siglo XIX), como lo explicó el profesor Alfredo Vázquez Carrizosa¹⁶, por ello en la redacción original de la Carta Constitucional de 1991 se autorizó un solo período para el Presidente de la República, se revivió la vicepresidencia que había sido suprimida en la Reforma Constitucional de 1910 a la Carta de 1886, pero que lo único que tiene son “expectativas de poder” en atención a que no se le entregó ninguna atribución de manera específica, solamente reemplazar al jefe del Ejecutivo en sus faltas absolutas o temporales.

El antiguo Estado de sitio y el Estado de emergencia económica (surgido en la Reforma Consti-

tucional de 1968 a la Carta de 1886), se convierten en los llamados Estados de Excepción: el Estado de Guerra Exterior (por un conflicto con otros Estados), Estado de Conmoción Interior (por grave alteración del orden público interno), y el Estado de Emergencia (por causas económicas, sociales, ecológicas o grave calamidad pública), como los explica el ex magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz¹⁷.

Es decir, se supera el agudo problema que venía desde el 9 de abril de 1948 por el abuso en la utilización rutinaria del Estado de sitio (que tenía carácter temporal), el cual rigió 36 de los 40 años de nuestra historia contemporánea.

La rama Judicial, que se analiza en el Título VIII, fue quizá la que mayores cambios estructurales sufrió, ya que al tiempo que se mantienen la Corte Suprema de Justicia (como cabeza de la jurisdicción ordinaria), el Consejo de Estado (máximo órgano de lo contencioso administrativo), los tribunales y los juzgados, fueron establecidos, finalmente, la Corte Constitucional (que se especulaba desde el Proyecto de Reforma de López Michelsen de 1975) como guardiana de la integridad y la supremacía constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura (esbozado en el Proyecto de cambio institucional de Turbay en 1979) como entidad que asume las funciones administrativas de la rama judicial que previamente recaían en el Ejecutivo Nacional y el poder disciplinario sobre los magistrados y jueces del país, cumpliendo la atribución de investigación y juzgamiento de las

16. VÁZQUEZ CARRIZOSA, ALFREDO. *El poder Presidencial en Colombia*. Bogotá: Editorial Presencia, 1989, pág. 201.

17. CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO. Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia. En: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 8, 2002, pág. 117.



faltas contra la ética profesional de los abogados en ejercicio.

También se estableció la Fiscalía General de la Nación como órgano investigador de los delitos y acusador de los presuntos responsables ante los jueces penales, formando parte de la rama Judicial.

Del Título IX se destaca: la incorporación del sistema de tarjetón en las jornadas electorales, superando el viejo mecanismo de las papeletas elaboradas y distribuidas por los partidos políticos; y haber establecido la elección popular de los gobernadores departamentales, mermando parcialmente la concentración de poder en cabeza del Presidente de la República.

En el Título X, De los Órganos de Control, el control fiscal a partir de 1991 es posterior y selectivo, debiendo ejercerlo: la Contraloría General de la República sobre los bienes y rentas nacionales, las contralorías departamentales sobre bienes y rentas del nivel regional y local, excepto donde funcionen contralorías municipales y distritales establecidas por la ley.

La novedad fue la creación de la Defensoría del Pueblo siguiendo la experiencia de otros Estados europeos, con la figura del Ombudsman, como en Alemania, para la promoción, protección y defensa de los derechos humanos, sistemáticamente vulnerados en nuestro país, en especial desde los años 30 del siglo XX.

Con relación al Ministerio Público, debe destacarse que ni el Procurador General ni el Defensor del

Pueblo tienen prohibida su reelección, al no existir la norma constitucional respectiva.

El Título XI se dedica al Régimen Territorial. Se mantienen las históricas entidades territoriales como son los municipios, distritos y departamentos, pero, al mismo tiempo, se prevé la conformación de otras, como son las regiones (por la unión de dos o más departamentos), se pueden revivir las provincias que habían sido suprimidas en el campo jurídico en la reforma Constitucional de 1936 a la Carta de 1886, y establecer las Entidades Territoriales Indígenas (ETI), como lo hemos destacado en otras investigaciones, en especial en el texto Constitución y descentralización territorial¹⁸.

De igual forma, se le da contenido jurídico a los postulados de la descentralización y de la autonomía territorial, que deberían ser desarrollados en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT), pero en la que se acaba de expedir a través de la Ley 1454 de 2011, estos elementos desafortunadamente no tienen ninguna regulación normativa.

Del Título XIII, sobre la Reforma Constitucional, esta competencia recaerá en el Pueblo (como constituyente primario) mediante el Referendo, el Congreso Nacional (a través del equívoco denominado actos legislativos, que deberían llamarse actos constituyentes o constitucionales) y una Asamblea Constituyente, cuya convocatoria popular no impide que el órgano legislativo ordinario mantenga su función básica (expedir leyes).

18. DE ZUBIRÍA SAMPER, ANDRÉS. *Constitución y descentralización territorial*. Bogotá: ESAP, 1994.



Esquema No. 7

Elementos progresivos de la Constitución Política de 1991

Haber consagrado:

- Los llamados Principios Fundamentales en el Título I.
- La llamada Carta de Derechos y las acciones de tutela, de cumplimiento y populares.
- Los mecanismos de Participación Democrática.
- El Senado con circunscripción nacional general (100) y una circunscripción especial indígena (dos curules), y en la Cámara de Representantes una circunscripción territorial (departamentos y Bogotá) y una circunscripción especial)
- Los Estados de Excepción (Estado de Guerra Exterior, Estado de Conmoción Interior y el Estado de Emergencia), dejando atrás el antiguo Estado de sitio y el Estado de emergencia económica.
- La creación de la Corte Constitucional como guardiana de las normas superiores, el Consejo Superior de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario; y establecer la Fiscalía General de la Nación como ente investigador de los delitos.
- El control fiscal a partir de 1991 es posterior y selectivo.
- A nivel territorial la posibilidad de establecer regiones, provincias y entidades territoriales indígenas (ETI), y la elección popular de los gobernadores departamentales.
- La Reforma Constitucional como competencia del Pueblo (mediante el Referendo), del Congreso Nacional y de la Asamblea Constituyente.

Fuente: elaboración del autor.

Seguidamente se precisan los aspectos controvertibles de la Carta Constitucional de 1991, partiendo del presupuesto que todos los temas de la misma fueron el resultado de acuerdos o consensos entre las diversas fuerzas que asistieron a la Asamblea Constituyente: los partidos tradicionales (Liberal y Conservador, en sus diversas corrientes ideológicas), la AD M-19, la izquierda (UP), los indígenas, los cristianos no católicos (evangélicos), el Gobierno de César Gaviria y las fuerzas sociales, como actores visibles, al tiempo que también se hicieron presentes de manera

indirecta otros (invisibles) como la guerrilla, los paramilitares y el narcotráfico, según lo señala el profesor Paul Ducas¹⁹.

Los temas polémicos son los siguientes:

En el Preámbulo de la Carta Constitucional si bien se afirma que se fundamenta en el “pueblo”, al mismo tiempo invoca la “protección de Dios”, vulnerando así uno de sus fundamentos: el carácter laico del Estado;

19. DUCAS, PAUL y otros. *La Constitución Política de 1991: ¿Un pacto político viable?* Bogotá: Universidad de los Andes, 1998, pág. 98.



La Carta de Derechos del Título II ocupa cerca de 85 normas que habría sido posible condensar en una regulación como “Se incorporan como derechos, garantías y libertades todos aquellos consagrados por las normas del Derecho Internacional ratificados por el Congreso Nacional”, pero fue necesario detallarlos previendo la posibilidad de su vulneración en la vida real y concreta de muchas personas de nuestro país.

Debió haberse señalado de manera expresa funciones, tanto en la órbita interna como externa, al Vicepresidente de la República, al igual que sucede, por ejemplo, en Estados Unidos y en Venezuela donde esta figura, revivida en la Constitución de 1999, tiene como atribuciones: coordinar la administración pública nacional; proponer al Presidente el nombramiento o remoción de los ministros; presidir, previa autorización del jefe del Ejecutivo Nacional, el Consejo de Ministros; coordinar las relaciones con la Asamblea Nacional (órgano legislativo), entre otras. La dificultad se presenta con el hecho que el vicepresidente es nombrado y removido por el mismo presidente, al estilo de la Constitución Boliviana de 1826;

No haber modificado el régimen de la Fuerza Pública, puesto que se dejó tal y como se regulaba en la Carta Constitucional de 1886, desaprovechando una coyuntura favorable en la Asamblea Constituyente de 1991 para haber procedido con los cambios en las Fuerzas Armadas y la Policía para ponerlas a tono con el siglo XXI.

El aspecto quizá más controversial del nuevo ordenamiento jurídico superior es el relacionado con la propiedad, pues como lo destaca el investigador y ex constituyente Guillermo Perry²⁰, en el Título XII Del régimen económico y de la hacienda pública al tiempo que se consagran relevantes derechos, garantías y libertades individuales (derechos de primera), colectivos (derechos de segunda) y universales (derechos de tercera generación), se mantiene como presupuesto el respeto casi absoluto a la propiedad privada (Art. 58), ya que la actividad económica y la iniciativa privada son libres “dentro de los límites del bien común”, porque “la libre competencia es un derecho” y tímidamente se precisa “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural” (Art. 333).

Si bien se conservaron los monopolios fiscales (licoreras y loterías departamentales), se permite que “El gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley” (Art. 338), es decir, se consagran de manera expresa los paradigmas de las teorías neoliberales (eficiencia, eficacia y economía), que entraron en crisis en muchos países del mundo desde los años 90 del siglo XX porque prevalecen las leyes del mercado en detrimento de los intereses generales de la sociedad. Al tiempo que existen diversas actividades que no son “rentables” económicamente, como la prestación de la educación y la salud públicas.

20. PERRY, GUILLERMO. *Las finanzas intergubernamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Contraloría General de la República, 1992, pág. 45.



Esquema No. 8

Aspectos controvertibles de la Carta Constitucional de 1991

- Invoca la “protección de Dios”.
- La Carta de Derechos del Título II ocupa cerca de 85 normas que habría sido posible salvar en una sola disposición atinente a la incorporación en el orden interno de los Tratados Internacionales del Derecho Humanitario.
- No haber señalado de manera expresa las funciones del vicepresidente de la República tanto en la órbita interna como en la externa.
- Mantener la estructura de la Fuerza Pública como en la Constitución de 1886, desaprovechando la posibilidad de ponerla a tono con las exigencias del nuevo milenio.
- Mantener como presupuesto el respeto casi que absoluto a la propiedad privada, ya que la actividad económica y la iniciativa privada son libres “dentro de los límites del bien común”, porque “la libre competencia es un derecho” y limitarse a precisar tímidamente: “La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural.
- Si bien se conservaron los monopolios fiscales (licoreras y loterías) se permite que el gobierno nacional enajene o liquide las empresas monopolísticas del Estado y otorgue a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley, consagrando constitucionalmente los paradigmas neoliberales de eficiencia, eficacia y economía.

Fuente: elaboración del autor.

Conclusiones preliminares

Como ya se expresó, nuestro país ha pasado por diferentes momentos: en el siglo XIX primero se experimentó con un régimen centralista (1821 a 1850), luego con uno de transición centro-federal (1850 a 1858), posteriormente se pasó al federalismo del radicalismo liberal (1858 a 1886), y al finalizar la centuria se retornó al sistema centralista en la Carta Constitucional de 1886, la cual se proyectó hasta 1991 con sus diversos ajustes (1905, 1910, 1936, 1945, 1952-57, 1957, 1968, 1986, 1987 y 1989).

En la coyuntura de los años 70 y 80 del siglo XX, utilizamos nuevamente un órgano especial de reforma institucional, la Asamblea Constituyente, al estilo de 1905-1909 durante la dictadura del general Reyes, la ANAC del gobierno autoritario de Laureano Gómez y, en especial, de la dictadura del general Rojas Pinilla (1953-1957), pero, por primera vez, sus miembros fueron elegidos así: 70 popularmente y cuatro designados por el jefe del Ejecutivo Nacional como resultado de los acuerdos de paz con el EPL, el movimiento indigenista Quintín Lame y el PRT.



Las deliberaciones de la Asamblea Constituyente entre febrero y julio se dieron primero en las cinco comisiones donde se redactaba, de acuerdo con el tema que cada una abordaba, un Proyecto de Articulado que posteriormente era sometido a dos plenarios antes de formar parte del texto de la Constitución Política de 1991. La Asamblea Constituyente que tuvo como eslogan “Por un pacto social para un nuevo país”; en ella convergieron: los partidos tradicionales (Liberal y Conservador); sectores independientes como la AD M-19, el ex movimiento insurgente que firmó unos Acuerdos de Paz con el gobierno de Barco (1989), la izquierda (UP), los indígenas y los cristianos no católicos (evangélicos); la propuesta gubernamental de Presidente César Gaviria, los gremios, los sindicatos y otros sectores sociales, que luego de amplios debates lograron unos consensos sobre los temas principales que, en general, podemos calificar como de tinte modernizante y progresivo, a saber: el Estado Social de Derecho; el régimen centralista (República Unitaria) pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales (regiones, departamentos, provincias, municipios, distritos y territorios indígenas), impulsado por diferentes constituyentes; la garantía formal de amplios derechos de primera, de segunda y de tercera generación, con la incorporación de las acciones de tutela, de cumplimiento y populares; la creación de la Corte Constitucional como órgano de control y del Consejo Superior de la Judicatura como ente administrativo; la modificación del sistema de investigación penal incorporando la polémica

figura de la Fiscalía General de la Nación, entre otros aspectos.

Pero, al mismo tiempo, la Carta Constitucional de 1991 contiene los denominados paradigmas de la teoría neoliberal (eficiencia, eficacia y economía), creada en los Estados Unidos de América por los “chicago boys”, en la que dejan al mercado la función de regular el sistema económico (Ossa e Ibañez,²¹). Esta teoría ha tenido diversos tropiezos en muchos países del mundo capitalista occidental, como en Chile, en razón a que desconoce la necesidad de mantener en cabeza del Estado algunas funciones del ámbito nacional y territorial (Perry²²) como la educación, la salud y algunos servicios públicos, cuya esencia no puede ser la utilidad económica sino el servicio a las grandes mayorías nacionales que están marginadas de la distribución de la riqueza.

BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, NORBERTO. *Liberalismo y Democracia*. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- BUSHNELL, DAVID. *Colombia: una Nación a pesar de sí misma*. Bogotá: Editorial Planeta, 1999.
- CASTRO, JAIME. *El municipio*. Bogotá: Editorial Oveja Negra, 1995.
- CIFUENTES MUÑOZ, EDUARDO. *Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia*. En Revista Ius et Praxis, Volumen 8, 2002.

21. OSSA, CARLOS E IBÁÑEZ, JORGE ENRIQUE. *La Banca Central*. Bogotá: El Áncora Ediciones, 1993.

22. PERRY, GUILLERMO. *Las finanzas intergubernamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Contraloría General de la República, 1992.



- DE ZUBIRÍA SAMPER, ANDRÉS. *Constitución y descentralización territorial*. Bogotá: ESAP, 1994.
- ¿*Democracia o Autocracia? Los sistemas políticos y territoriales*. Bogotá: Ediciones UTOPOS, 2010.
- Régimen político y presidencialismo*. Bogotá: Ediciones UTOPOS, 2004.
- DUCAS, PAUL y otros. *La Constitución Política de 1991: ¿Un pacto político viable?*. Bogotá: Universidad de los Andes, 1998.
- DUVERGER, MAURICE. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Madrid: Editorial Ariel, 1998.
- GARGARELLA, ROBERTO. *La Constitución en 2020*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores-Universidad de Buenos Aires, 2010.
- MOLINA, GERARDO. *Las ideas liberales en Colombia*. Bogotá: Ediciones Tercer Mundo, 1990.
- OSSA, CARLOS e IBAÑEZ, JORGE ENRIQUE. *La Banca Central*. Bogotá: El Áncora Ediciones, 1993.
- OTSCAPDEQUI, JOSÉ MARÍA. *El Derecho español en las India*. Buenos Aires: Editorial ABC, 1955.
- PERRY, GUILLERMO. *Las finanzas intergubernamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Contraloría General de la República, 1992.
- TIRADO MEJÍA, ÁLVARO. El Estado y la Política en el siglo XIX. En: *Nueva historia de Colombia*, Tomo 2, Bogotá: Editorial Planeta, 1982.
- URIBE VARGAS, DIEGO. *La Constitución de 1991 y el Ideario Liberal*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1995.
- Las Constituciones de Colombia*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica, 1976.
- VÁZQUEZ CARRIZOSA, ALFREDO. *El Poder Presidencial en Colombia*. Bogotá:, Editorial Presencia, 1989. ☺