

LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991

Néstor OSUNA PATIÑO*
Humberto SIERRA PORTO
Alexei Julio ESTRADA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Principios, derechos y garantías*.
III. *La estructura del Estado colombiano*. IV. *La Constitución económica*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde su fundación como Estado independiente, a principios del siglo XIX, Colombia ha intentado ajustar sus relaciones de poder a los diversos modelos constitucionales que en ese lapso han formado parte de la cultura política occidental. Se trata, por tanto, de dos siglos de notables transformaciones en sus estructuras económicas, sociales y políticas, toda vez que la organización heredada del régimen colonial situaba sus instituciones y su dinámica social prácticamente en las antípodas de cualquier forma liberal, igualitaria o democrática. De entrada debe anotarse que no obstante los diversos ensayos constitucionales y políticos, y el evidente progreso de Colombia en sus dos siglos de vida independiente, existen aún agudas tensiones sociales que, en ocasiones, parecen sobrepasar la capacidad institucional del Estado y desbordar el esquema constitucional.

Las sucesivas Constituciones colombianas han sido constantes en establecer la forma republicana del Estado, con sistema presidencial de gobierno y Parlamento representativo. En su evolución, también es perceptible un progresivo ensanchamiento de las formas democráticas. En materia de distribución territorial del poder, en cambio, Colombia no ha encontrado aún un esquema institucional que responda en forma adecuada a su diversidad regional. A lo largo de su historia ha ensayado el cen-

* Los autores son profesores de la Universidad Externado de Colombia.

tralismo a ultranza, el sistema unitario con diversos grados de descentralización administrativa y política y el modelo federal, sin que ninguno de ellos se haya consolidado o haya logrado aceptación generalizada. Así mismo, las instituciones colombianas no han logrado, hasta el momento, conformar una red de prestación de servicios básicos de magnitud suficiente como para integrar a toda la sociedad. Persisten, por tanto, sectores sociales marginados de los beneficios del sistema político, así como segmentos territoriales en los cuales la presencia del Estado es precaria.

Después de un siglo de vicisitudes constitucionales, jalonado por numerosas guerras civiles, el país conoce la Carta de 1886, hasta la fecha la de más prolongada vigencia en Colombia. Dicha Constitución, de filiación ideológica conservadora y marcadamente confesional, fue objeto de sucesivas reformas (las más importantes de: 1910, 1936, 1945, 1957 y 1968) que contribuyeron a adaptar el texto inicial a la cambiante realidad política y social del país. Sin embargo, el ordenamiento continuaba adoleciendo de graves carencias, sobre todo en lo que se refería a mecanismos de protección de los derechos fundamentales, y desde finales de los ochenta se generó un movimiento que abogaba por la promulgación de una nueva Constitución.

Al fracasar el sistema de reforma previsto por la Carta de 1886, que preveía como único poder constituyente al Congreso de la República, un amplio movimiento que aglutinó a diversos sectores de la sociedad propuso la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, propuesta que fue avalada por varios decretos del Ejecutivo y respaldada por una trascendental decisión de la Corte Suprema de Justicia, en aquél entonces, el órgano encargado del control de constitucionalidad.

La Constitución vigente fue redactada y aprobada entre febrero y julio de 1991 por una Asamblea Constituyente de origen democrático, de la cual formaron parte representantes tanto de los dos partidos políticos tradicionales, liberal y conservador, como de uno nuevo, el M-19, conformado a consecuencia de la incorporación a la vida civil del movimiento insurgente que con dicho nombre había existido desde 1970. Estos tres partidos tuvieron en la Asamblea un relativo equilibrio de fuerzas. Ocuparon también algunos escaños en la Asamblea miembros de otros partidos minoritarios, representantes de movimientos cívicos, religiosos y gremiales, así como miembros de comunidades indígenas y de grupos alzados en armas que entonces se encontraban en negociación de paz con el gobierno nacional. La pluralidad en el seno de la Asamblea, sin mayo-

ría absoluta de algún partido o grupo político, impuso la redacción de un texto consensuado, fruto del compromiso y de la síntesis de diversas posturas ideológicas y programáticas.

II. PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS

Aunque el texto constitucional no tiene mayor grado de novedad si se le compara con los textos vigentes en otros países de su órbita cultural, internamente ha traído consigo un importante giro en el funcionamiento de las instituciones políticas y jurídicas. La consagración de los principios democrático y social desde la propia definición del Estado,¹ así como una abigarrada declaración de derechos fundamentales dotados de novedosos mecanismos judiciales de protección, y la configuración de un modelo de administración de justicia que otorga notable relieve institucional al Poder Judicial, han sido los factores que mayor protagonismo han tenido en la construcción del nuevo orden constitucional.

Siguiendo el esquema de la Constitución española, el texto colombiano dedica su título primero a enunciar los principios rectores del Estado colombiano. El artículo 1o. establece la cláusula de Estado social, que si bien, por razones obvias, no ha podido tener en Colombia el sentido y la aplicación que en otros ordenamientos constitucionales, pues una simple declaración no puede transformar una nación económicamente dependiente y atrasada en un Estado de bienestar, sí ha servido para que el intérprete constitucional fije importantes directrices sobre la conducta a seguir por los poderes públicos.

La Constitución reconoce también, en forma expresa, el pluralismo político, regional, cultural y étnico de la sociedad colombiana, fruto de lo cual, por ejemplo, no solo la lengua castellana es oficial en el territorio nacional, sino que convive con las lenguas indígenas de aquellos lugares habitados por comunidades étnicas que conserven sus idiomas ancestrales. Así mismo, la Constitución permite que los pueblos indígenas sean gobernados por autoridades propias según sus usos y costumbres, como también prevé un estatuto especial para el archipiélago de San Andrés y

1 El artículo 1o. de la Constitución dispone textualmente lo siguiente: “Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Providencia, y contiene algunas disposiciones referidas a las comunidades negras del Pacífico colombiano.

En virtud del principio de democracia participativa, la Constitución establece un sistema que combina las instituciones representativas con mecanismos de ejercicio directo del poder por parte de los ciudadanos. Se consagra entonces, por la propia Constitución, la posibilidad de convocatoria a plebiscitos, referendos, consultas populares y cabildos abiertos, así como la iniciativa legislativa popular y la revocatoria del mandato para los alcaldes y gobernadores.²

El voto es universal, directo y secreto. En todas las elecciones de instituciones representativas se aplica el sistema de cociente electoral y mayor residuo, lo que permite una adecuada participación de las minorías políticas en tales instancias de decisión. La edad mínima para votar es en la actualidad de dieciocho años, y puede ser modificada mediante una simple ley. Para la organización de las elecciones y de los escrutinios existe una organización electoral independiente de las ramas del poder, integrada por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría General de la Nación.

Así mismo, el Estado debe contribuir a la organización y promoción de diversas organizaciones no gubernamentales con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública. Los partidos políticos tienen expreso reconocimiento constitucional y la posibilidad del financiamiento estatal de sus actividades, con el cumplimiento de determinados requisitos, así como garantías constitucionales para el ejercicio de la oposición.

Aparejado al principio democrático, la Constitución consagra de manera expresa y reiterada el principio social. En virtud suya se establecen límites y funciones sociales al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, así como deberes de solidaridad de todos los colombianos, además de establecerse que el Estado debe propender por la prosperidad general, la redistribución de la riqueza, la igualdad material de los ciudadanos y la vigencia de un orden “justo”.

2 La jurisprudencia constitucional se ha referido a la democracia constitucional colombiana, tildada de “participativa”, en los siguientes términos: “el pueblo no sólo elige a sus representantes por medio del voto, sino que tiene la posibilidad de intervenir directamente en la toma de ciertas decisiones, así como dejar sin efecto o modificar las que sus representantes en las corporaciones públicas hayan adoptado, ya sea por convocatoria o por su propia iniciativa, y la de revocarles el mandato a quienes han elegido” (Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994).

Se consagran también, como principios fundamentales, el respeto a la autodeterminación de los pueblos, la soberanía estatal en las relaciones internacionales, y la integración latinoamericana y del Caribe como principio orientador de la política exterior colombiana.

Todo ello, por supuesto, sin abandonar los principios liberales clásicos como el de legalidad, el de separación de poderes, la garantía de los derechos individuales, el régimen general de libertad y demás que definen a los Estados de derecho.

La declaración de derechos contenida en el título II, recoge en sustancia el estado actual de los derechos humanos a la luz de los tratados internacionales vigentes, lo que ha supuesto un notable ejercicio de puesta al día del ordenamiento colombiano en materia de derechos y libertades. Comprende tanto derechos de titularidad individual como colectiva, de abstención, de participación y de prestación, y de estirpe liberal, democrática y social. Se consagran también derechos de reciente configuración, como el medio ambiente sano o la autodeterminación informática.

No obstante, la carta de 1991 es desafortunada en su clasificación de los derechos, reservando, a diferencia de lo que hace la mayor parte del constitucionalismo actual, el calificativo de derechos fundamentales únicamente a las libertades clásicas de origen liberal (capítulo I, título II de la Constitución). Esta deficiencia, fue pronto subsanada por la jurisprudencia constitucional que favoreció una interpretación amplia y extensiva del concepto de derecho fundamental sin limitarlo a los estrechos márgenes mencionados.

Sin embargo, la principal novedad del régimen constitucional de los derechos fundamentales en Colombia no ha provenido de la extensión o del contenido de la declaración de derechos, sino del carácter auténticamente normativo que ha adquirido la Constitución, por oposición al régimen anterior. Es así como todos los derechos tienen rango supralegal, operan como límites a la actuación de las autoridades, además de contar con aplicación directa y tutela judicial reforzada de aquellos que se configuran como derechos subjetivos. Por otra parte, la acción del Estado está firmemente dirigida, desde la Constitución, a la construcción de un tejido social más igualitario y democrático.

Entre las garantías diseñadas para la defensa de los derechos fundamentales, ha cobrado inusitado relieve la “acción de tutela”, que no es más que la versión colombiana de lo que Cappelletti bautizara como la jurisdicción constitucional de la libertad. Este mecanismo procesal ha po-

tenciado la aplicación judicial de los derechos fundamentales mucho más allá de lo que imaginaron los propios redactores de la Constitución. Como premisa mayor de este fenómeno se encuentra la proclamación en el propio texto constitucional de un arsenal axiológico dentro del cual la vigencia y efectividad de los derechos humanos ocupan un lugar de predominio. En virtud de ello, por medio de un sencillo proceso judicial tipo amparo y la eventual revisión de las sentencias de instancia por la Corte Constitucional mediante un procedimiento que guarda cierta cercanía con el *writ of certiorari* estadounidense, se ha producido una notable jurisprudencia de protección y desarrollo de los derechos, que ha ampliado en grado nada despreciable el ámbito de libertad de los colombianos, a la vez que ha señalado nuevas pautas para la interpretación del ordenamiento jurídico, e incluso ha servido coyunturalmente para paliar los vacíos de legitimidad del sistema.

Debe también anotarse que la jurisprudencia constitucional en materia de tutela ha ocasionado en varias ocasiones fricciones y tensiones entre diversos órganos y poderes del Estado. En ello, la evolución colombiana de estos primeros años de “corte constitucional” no ha sido enormemente diversa de lo que ocurrió en Alemania, Italia o España, por citar apenas algunos ejemplos de la nada sencilla incardinación de tales tribunales, o de la jurisdicción constitucional de la libertad, dentro del esquema tradicional “europeo-continental” de administración de justicia, así como dentro del reparto de poderes, propio del Estado de derecho, e incluso, dentro del sistema y dinámica de creación del derecho propio de los estados legicentristas.

Además de la acción de tutela, son mecanismos judiciales específicos para la protección de derechos constitucionales las acciones populares y de grupo y el *habeas corpus*, así como la acción pública de inconstitucionalidad. Esta última, si bien no se limita a la protección subjetiva de los ciudadanos, puede perfectamente intentarse como mecanismo para expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones de rango legal que contraríen el régimen de los derechos fundamentales. Para completar el repertorio de garantías constitucionales, la Constitución introdujo la figura del defensor del pueblo (*ombudsman*), con atribuciones de promoción, divulgación y denuncia en materia de derechos fundamentales, el cual, si bien ha tenido un relieve institucional modesto, ha contribuido sin duda a aclimatar el régimen constitucional de libertades.

Todo lo anterior ha supuesto un significativo compromiso de los colombianos ante el enorme déficit en que se encuentra el país en materia de efectividad de los derechos fundamentales, aunque los avances son frágiles y cualquier dosis de optimismo parece en ocasiones una simple terapia de evasión ante la acerba realidad cotidiana.

III. LA ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO

En cuanto a la estructura del Estado se refiere, la Constitución de 1991 distribuye y organiza el poder político de acuerdo al clásico principio de tridivisión de poderes. Esto es, existe una rama legislativa, una ejecutiva y una judicial, sin embargo, esos poderes tradicionales son complementados con la existencia de órganos de control autónomos e independientes de los restantes (la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación), y de ciertas entidades de naturaleza directamente constitucional como son el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión y las comisiones reguladoras de servicios públicos.

1. *La rama ejecutiva*

La rama ejecutiva del poder público se organiza en tres órdenes territoriales: el orden nacional, el seccional o departamental, y el orden local o municipal. En el orden nacional está integrada por el presidente de la República, el vicepresidente, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado (artículo 115, inciso final).

Tradicionalmente el constitucionalismo colombiano ha establecido diferencia entre los conceptos de rama ejecutiva y gobierno, reservando este último calificativo al entorno político y administrativo más cercano al presidente, la Constitución de 1991 conserva esta distinción y establece que el gobierno está formado por el presidente, el vicepresidente, los ministros y los directores de los departamentos administrativos. La composición exacta del gobierno, esto es, el número de ministerios y departamentos administrativos, así como su denominación y entidades a su cargo, es un asunto regulado por la ley, lo que se traduce necesariamente en una cierta rigidez en su estructura, en la medida que sólo puede ser modificado con la intervención del legislador con el tiempo y las etapas que el procedimiento legislativo requiere.

No obstante los esfuerzos del Constituyente de 1991 por lograr un equilibrio entre los distintos poderes, el colombiano sigue siendo un sistema presidencialista, lo que viene a significar que la institución constitucional más importante es, precisamente, el presidente de la República. Éste no tiene investidura parlamentaria, por tal motivo no necesita una confianza inicial del Congreso y no es posible exigir su renuncia cuando pierda el apoyo del cuerpo representativo. No obstante, está previsto un mecanismo de control político típicamente parlamentario que es la moción de censura, que opera exclusivamente frente a los ministros.

El presidente de la República de acuerdo a la Constitución (artículo 188) simboliza la unidad nacional y es jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa. Como jefe de Estado es el representante del país en el extranjero, y como tal dirige las relaciones internacionales, está a cargo igualmente de la defensa de la integridad nacional. Como jefe de gobierno se encarga de dirigir la política interna, de impulsar los órganos del Estado, de establecer los criterios y objetivos a cumplir en su mandato y de presentar proyectos legislativos en el Congreso. Como suprema autoridad administrativa tiene la competencia de dirigir el aparato burocrático del Estado, la totalidad de la administración pública, a efectos de cumplir sus políticas externas e internas.

Una expresión constitucional de la preponderancia del Poder Ejecutivo es la facultad que tiene el presidente de la República de expedir normas con fuerza de ley (decretos-leyes) cuando el Congreso lo autorice mediante la figura de la delegación legislativa, conocida en el ordenamiento colombiano como facultades extraordinarias (artículo 150.10), no obstante la nueva carta restringe esta potestad al prohibir que se deleguen ciertas materias y al establecer un límite temporal a su ejercicio.

De igual manera, el Ejecutivo también legisla bajo los estados de excepción, mediante la expedición de normas con fuerza de ley, llamadas por la doctrina decretos legislativos. Los estados de excepción en la Constitución colombiana son tres, el estado de guerra exterior, el estado de conmoción interior, y el estado de emergencia económica, social y ecológica, en este último, los decretos legislativos que puede expedir el presidente tienen una vigencia indefinida en el tiempo, a diferencia de los dos primeros en la que solo son efectivos mientras dura la situación de excepcionalidad, o de alteración del orden público. Las limitaciones constitucionales al tiempo de duración de los estados de excepción y el estricto control de la Corte Constitucional sobre los decretos legislativos —su-

pliendo el inoperante control político del Congreso— son los rasgos distintivos del actual funcionamiento de la figura.

El presidente de la República es elegido directamente por el pueblo colombiano, por un periodo de cuatro años. En la Constitución de 1991 se introdujo el sistema de la doble vuelta en la elección presidencial; este sistema (artículo 190) establece que se realizará una primera ronda en la que resultará vencedor el candidato que obtenga la mitad más uno de los votos emitidos. Si ningún candidato obtiene dicha mayoría, se realizará, tres semanas más tarde, una segunda vuelta en la que sólo podrán participar los dos candidatos que hubieren obtenido las más altas votaciones en la primera ronda, y será elegido quien obtenga el mayor número de votos. La Constitución prohíbe en cualquier tiempo la reelección (artículo 197). Las faltas absolutas o temporales del presidente de la República son suplidas por un vicepresidente, elegido junto al primero.

Los ministros son los jefes o directores de un sector de la administración, pero a diferencia de los jefes de departamentos administrativos—con un perfil mucho más técnico— tienen un doble carácter, político y administrativo a la vez. Su condición de jefe de departamento ministerial, como posición administrativa, es simultánea con la de miembro de gobierno, como posición política. Ambas posiciones implican funciones distintas y complementarias: por una parte, la dirección de una división administrativa, y por la otra, la colaboración en la conducción del país. El ministro, así, actúa como auténtico puente ente la política y la administración.

Los restantes órganos que componen la rama ejecutiva están adscritos o vinculados a los ministerios y departamentos administrativos. Los órganos adscritos son las superintendencias y los establecimientos públicos, los vinculados son las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. La denominación de organismos vinculados que reciben estas entidades se explica por el vínculo que tienen con la administración central, en el sentido de que gozan de mayor autonomía respecto de ésta, comparativamente con la situación de las entidades adscritas.

2. *La rama legislativa*

El Poder Legislativo es ejercido por un órgano, el Congreso de la República, que está compuesto por dos cámaras: el Senado o Cámara alta, integrada por cien miembros elegidos en circunscripción nacional, ade-

más de dos senadores adicionales elegidos en una circunscripción nacional especial por las comunidades indígenas; y la Cámara de Representantes o Cámara baja, elegida por circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. No hay diferencias significativas en cuanto a la organización y funciones de las dos cámaras.

El Congreso de la República tiene como funciones principales hacer las leyes, reformar la Constitución y ejercer el control político del gobierno y en general, de la administración pública. La elaboración de las leyes se realiza mediante un procedimiento legislativo en el que intervienen ambas cámaras: los proyectos, para que se puedan convertir en leyes, deben ser aprobados por una comisión especializada (Comisión Constitucional Permanente) y por el Pleno de cada cámara, se requieren cuatro votaciones.

Si bien el nuevo ordenamiento constitucional quita al Poder Legislativo el monopolio de la reforma de la Constitución —pues establece también los mecanismos de convocatoria a una asamblea nacional constituyente y el referéndum— el Congreso conserva la facultad de hacer enmiendas constitucionales, denominadas actos legislativos. La aprobación de reformas a la Constitución se realiza con un sistema de doble vuelta, cuya principal característica es que debe hacerse dos veces el trámite exigido para la aprobación de leyes, solo que en la segunda vuelta se exige mayoría absoluta en la aprobación de las modificaciones.

El control político se realiza mediante diversos métodos, siendo el principal las citaciones a los ministros y a los miembros del gobierno y de la administración, para que comparezcan a la plenaria de las cámaras o a las comisiones. También, como lo mencionamos anteriormente, existe la posibilidad de remover a los ministros de sus cargos cuando se aprueban mociones de censura. Además de estas funciones, el Congreso de la República se encarga de elegir a algunos de los más importantes funcionarios del Estado, como son procurador, el contralor, los magistrados de la Corte Constitucional y el defensor del pueblo, entre otros.

En el ordenamiento constitucional colombiano se establecen diversos tipos de leyes, de las que cabe destacar las leyes orgánicas y las leyes estatutarias. A esta clase de normas se reservan ciertas materias y tienen significativas diferencias en su procedimiento de elaboración respecto de las leyes ordinarias. La jurisprudencia constitucional ha sido algo confusa en cuanto a su naturaleza y se ha llegado a afirmar que tiene una jerarquía superior a las leyes ordinarias, razón por la cual su posición en el sistema de fuentes colombiano es aún objeto de debates.

Es de destacar que la Constitución de 1991 consagra un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los congresistas, y establece un procedimiento específico para la pérdida de investidura por la violación del mismo. Se trata de una acción pública que puede interponer la mesa directiva de la cámara a la que pertenezca el acusado o cualquier ciudadano colombiano. La solicitud da origen a un breve proceso ante el Consejo de Estado (máximo tribunal de lo contencioso administrativo) el cual puede culminar con la privación del escaño si el tribunal considera que el demandado incurrió en cualquiera de las causales previstas por la Constitución o la ley. Precisamente por su ágil configuración procesal, ha demostrado ser instrumento útil en la procura de moralizar a la que sin duda es la corporación más desprestigiada del Estado colombiano.

3. *La rama judicial*

También el Poder Judicial sufrió profundas transformaciones en el ordenamiento constitucional de 1991. Transformaciones dirigidas a hacer más eficiente y eficaz la administración de justicia, sobre la que pesaban, y pesan aún, graves cargos de lenidad y morosidad, que a juicio de algunos era una de las principales causas del conflicto interno colombiano. La carta también contemplaba la expedición de una Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, norma finalmente promulgada en 1996.

El capítulo I del título VIII de la Constitución, consagra una serie de principios que rigen la rama judicial. Es de anotar, sin embargo, que el ordenamiento constitucional mezcla en sus disposiciones principios de la administración de justicia (como son la celeridad y la eficiencia) con principios estructurantes del Poder Judicial (como la autonomía y la independencia judicial) y normas que consagran derechos fundamentales (como el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa), confusión que sigue presente en el título primero de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

La Constitución colombiana no adopta la figura propia de la unidad de jurisdicción. Del texto constitucional se desprende que al lado de la jurisdicción ordinaria existe una magistratura contencioso-administrativa, y una jurisdicción constitucional además de la jurisdicción penal militar, los jueces de paz y la jurisdicción indígena. De este modo, no existe, entre nosotros, un tribunal supremo, sino varios tribunales supremos (Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional).

Otro principio que informa nuestro ordenamiento judicial, es el de la *difusión* del poder jurisdiccional entre los diversos jueces concretamente considerados. Si bien existe una jerarquía de los tribunales, no existe un órgano (un macropoder) susceptible de concentrar en él la “voluntad” del poder judicial, a diferencia de lo que ocurre con el Legislativo y el Ejecutivo. Todos los jueces y cada uno de ellos dispone directamente del poder de *jurisdictio*, confirmándose así el poder judicial como un complejo articulado de micropoderes. Esto es lo que ha venido defendiendo la Corte Constitucional (basándose en los famosos fallos de la *Corte Costituzionale* italiana de los años setenta) cuando declara el principio de autonomía funcional de los jueces.

La Constitución garantiza además la autonomía de los tribunales en su artículo 228. Para hacer efectivo este principio, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula detalladamente lo relativo a la carrera judicial, procurando asegurar la independencia personal de los funcionarios que se incorporan a ella, al establecer el mecanismo de concurso para el ingreso al servicio, y consagrando la permanencia en el cargo mientras se cumplan los requisitos establecidos por el mismo ordenamiento.

De la misma forma, el texto constitucional establece en su artículo 230 la así denominada, independencia funcional cuando consagra que el juez sólo está sometido a la ley —o mejor, a las fuentes del derecho constitucionalmente reconocidas— en el ejercicio de la función jurisdiccional. No obstante hay que introducir algunos matices, pues si bien tanto la Constitución como la ley establecen que la doctrina, la jurisprudencia, la equidad, y los principios generales del derecho son meros criterios auxiliares de la administración de justicia, hay ocasiones en que se convierten en fuente principal del ordenamiento jurídico y vinculan al juez.

Así, por ejemplo, los jueces de paz (en todos los casos), y los árbitros y conciliadores (eventualmente) pueden fallar en equidad. Además la Corte Constitucional ha sostenido que cuando existe una laguna legislativa y el juzgador debe aplicar directamente las normas constitucionales, está vinculado por la interpretación que haya hecho la propia Corte de los preceptos a aplicar.³

Contempla igualmente la carta colombiana, la autoadministración de la rama judicial, mediante la creación de un cuerpo colegiado encargado

3 Sentencia de Constitucionalidad 083 de 1995, reiterada por la Sentencia de Constitucionalidad 037 de 1996.

de la gestión de los recursos financieros y de los medios técnicos de la magistratura, así como del control disciplinario de los funcionarios judiciales, tal órgano es el Consejo Superior de la Judicatura (artículo 251, CP y artículo 75 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia). No cabe duda que se trata de un gran avance en dirección de asegurar la independencia externa de la rama judicial frente a los restantes poderes, intención que se ve desvirtuada en cierta medida por el sistema *sui generis* ideado por el Constituyente para la designación de los magistrados de esta corporación, en el que sólo participan el Congreso de la República y las otras altas cortes, sin que intervengan en ningún momento los funcionarios judiciales. De dicho procedimiento de nominación resulta un particular extrañamiento entre el Consejo Superior de la Judicatura y quienes integran a rama judicial, que se traduce en una pérdida de legitimidad y de representatividad del primero frente a los segundos.

Por otra parte, no cabe duda que el Poder Judicial, como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, está instituido para la defensa de los derechos asociados, de ahí que en los procedimientos y juicios que se lleven ante los tribunales deben tener efectiva aplicación las libertades y garantías fundamentales consagrados para la tutela de los individuos. La Constitución colombiana consagra gran número de disposiciones de esta naturaleza, entre las que se cuentan el derecho de acceso a la administración de justicia (artículo 229, CP), el principio de prevalencia del derecho sustancial, el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 29, CP).

Dentro de las diversas reformas realizadas por el Constituyente de 1991, quizá una de las más importantes fue la creación de la Fiscalía General de la Nación, como órgano perteneciente a la rama judicial, encargado de investigar y acusar ante los jueces competentes a los presuntos infractores de la ley penal. En efecto, la nueva carta política introdujo en el ordenamiento colombiano algunos fundamentos del denominado sistema procesal acusatorio, contrario al inquisitivo, hasta entonces imperante.

A la Fiscalía General de la Nación se le atribuyó la investigación y acusación de los hechos punibles —salvo el caso de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio (artículo 250, CP)—. Pero a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, el Constituyente de 1991 integró la Fiscalía dentro de la rama judicial, asignándole algunas funciones de naturaleza jurisdiccional. Este esquema se ha mostrado gravemente disfuncional, pues en

realidad se ha traducido en una reinstauración del viejo sistema inquisitivo, en donde los fiscales asumen el papel de los antiguos jueces de instrucción, con grave desmedro de las garantías constitucionales de los encausados.

El nuevo ordenamiento constitucional también fue pródigo en la creación de jurisdicciones especiales; a la ya tradicional (y de muy triste recuerdo) justicia penal militar se suman ahora los jueces de paz y la jurisdicción especial indígena.

Los jueces de paz son ciudadanos elegidos popularmente en circunscripciones municipales que fallan en equidad conflictos susceptibles de transacción, conciliación y desistimiento. Su consagración constitucional obedece en gran medida a la preocupación del Constituyente de 1991 de acercar la comunidad a los tribunales. Sin embargo, las simpatías de los constituyentes por la denominada “justicia comunitaria”, contrastaron con la falta de claridad sobre las formas de regular los mecanismos relacionados con dicho propósito. En consecuencia no solo se previó constitucionalmente la conciliación en equidad, como un mecanismo que buscaba replicar en Colombia la experiencia peruana de los jueces de paz, sino que también se consagró esta última figura de manera específica. Esta duplicidad ha sido fuente de confusiones que tienden a entorpecer el funcionamiento, en general, de la justicia comunitaria.

La jurisdicción especial indígena es desarrollo directo de uno de los principios rectores del ordenamiento constitucional colombiano: el pluralismo. El análisis del artículo 246 muestra los cuatro elementos centrales de la jurisdicción que se comenta: la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de éstos de establecer normas y procedimientos particulares, la sujeción de tales procedimientos y normas a la Constitución y la ley, y finalmente la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional. Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas —que se extiende no sólo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de “normas y procedimientos”— mientras que los dos últimos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional.⁴

4 Cfr. Sentencia de Constitucionalidad 139 de 1996.

La vigencia de la jurisdicción especial indígena —a diferencia, por ejemplo, de los jueces de paz— no estaba sujeta a la expedición de una ley que la regulara, y así desde la promulgación de la Constitución ha entrado en funcionamiento. La jurisprudencia constitucional ha señalado como factores determinantes para la competencia el factor personal —que el encausado sea indígena—, y el territorial —que los hechos que se juzguen hayan ocurrido dentro del territorio de la comunidad que los juzga—, y ha establecido como límite infranqueable al ejercicio de esta jurisdicción el respeto de los derechos fundamentales de los encausados.

4. *La jurisdicción constitucional*

No obstante, todas las transformaciones antes consignadas, pierden relevancia al lado del que sin duda ha sido el órgano más importante del ordenamiento constitucional colombiano, y el verdadero gestor de una nueva forma de entender e interpretar la carta política: la Corte Constitucional. Si bien el control de constitucionalidad no había sido extraño a la historia colombiana —en realidad el sistema colombiano es uno de los más antiguos en Iberoamérica, pues se remonta a 1910— lo que si es novedoso es la creación de una jurisdicción constitucional, y de un órgano encargado específicamente de tal tarea.

Esto no significa que la Constitución de 1991 estableciera un sistema de control de constitucionalidad que siga los lineamientos del modelo europeo, en el cual todas las decisiones sobre la exequibilidad de las normas se concentran en un único tribunal. Casi todas las particularidades del anterior sistema de control sobrevivieron al cambio de ordenamiento, sólo que ahora se articulan con la creación de un órgano específico al que se le confía la guarda de la supremacía e integridad de la carta. Sigue existiendo entonces, además de la acción pública de inconstitucionalidad, la así llamada vía de excepción, en virtud de la cual en un caso específico y con efectos *inter-partes*, cualquier juez o incluso cualquiera autoridad administrativa puede abstenerse de aplicar una disposición en caso que ésta contradiga el texto de la carta política (artículo 4o.).

Lo que justifica entonces, la peculiar importancia de la Corte Constitucional, es el papel que el mismo órgano decidió asumir desde un comienzo, al emprender la tarea de hacer realmente efectivo el texto constitucional, sin importarle caer muchas veces en un franco activismo judicial, sustituyendo de este modo a los restantes poderes cuya voluntad

de cambio era escasa. Así, frente a la inercia del Congreso, la Corte Constitucional no ha dudado en suplir los vacíos legislativos, como tampoco en asumir la tarea de control político del Ejecutivo que en principio le correspondía a este órgano. Si bien dicha actitud no es *per se* criticable, pues se trata de un activismo claramente garantista y en ese sentido protector de los derechos y libertades, por otra parte, ha generado un cúmulo de expectativas frente a la opinión pública que es difícil que la Corte pueda satisfacer sin violentar a su vez el propio texto constitucional y el principio de la separación de poderes.

5. *Los organismos de control*

Bajo el término órganos de control la Constitución de 1991, agrupa a las instituciones que de manera específica se encargan de vigilar la gestión fiscal y administrativa de las entidades públicas, así como la conducta de los funcionarios estatales. Conforme a la Constitución de 1991, tales órganos son dos: la Contraloría General de la Nación y el Ministerio Público, ambos tienen un carácter autónomo e independiente, separados de los restantes poderes públicos, sin embargo, también están obligados a colaborar armónicamente para la realización de los fines del Estado (artículo 113, CP). Pese a los buenos propósitos del Constituyente de 1991, que se preocupó por regular detalladamente lo relativo al manejo de los recursos estatales, modificando el sistema de control de la gestión fiscal, ahora posterior y selectivo, e incentivando la participación ciudadana en la vigilancia de los fondos públicos, la actividad de la Contraloría se ha demostrado hasta la fecha insuficiente para frenar el fenómeno de la corrupción, profundamente instalado en el *establishment* colombiano.

No ha sucedido lo mismo con el Ministerio Público —más que un órgano es un conjunto de funciones desempeñadas por la Procuraduría General de la Nación, el defensor del pueblo y los personeros municipales y distritales— que cada vez cobra más importancia en el ejercicio del control disciplinario de los funcionarios públicos, en la protección del interés general, y en la defensa y promoción de los derechos humanos.

6. *El ordenamiento territorial*

La distribución del poder dentro del Estado no solo se realiza con criterios funcionales como es el caso del establecimiento de las ramas del poder y los demás órganos constitucionales. También se distribuye el po-

der dentro del Estado con el propósito de realizar un equilibrio entre los intereses territoriales que se encuentran a lo largo de nuestra geografía.

El colombiano es un Estado unitario, lo que viene a expresarse en el hecho de que existe un solo Poder Legislativo que se encuentra en el Congreso de la República, existe una administración de justicia que aplica las mismas normas a todos los colombianos y cuyos tribunales superiores se encuentran en la capital del país, y en lo relativo al Poder Ejecutivo el territorio se divide en entidades político-administrativas que se denominan entidades territoriales.

Las entidades territoriales clásicas son los departamentos y los municipios. Toda la extensión del país está dividida en departamentos y éstos a su vez están compuestos por municipios. A estas entidades territoriales se le suman los distritos, que vienen a ser municipios con un régimen diferenciado, los territorios indígenas, y además existe la posibilidad de establecer como entidades territoriales a las regiones (que se formarían con la unión de dos o más departamentos) y las provincias.

La Constitución proclama la autonomía de las entidades territoriales (artículo 1o.). Este es un concepto aún por desarrollar en nuestro ordenamiento que debe decantarse en la doctrina y en la jurisprudencia, y que en la actualidad no supone una excepción al sistema de estructuración jerárquica del sistema de fuentes. El Congreso sigue concentrando la potestad legislativa, y la autonomía se entiende como un concepto análogo al de descentralización administrativa, comprensión que aporta poco en orden a potenciar las facultades de los entes territoriales.

Finalmente, se debe dejar claro que la Constitución colombiana es municipalista, no en vano el artículo 311 de la Constitución dispone que el municipio es la “entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado”. A la vez que define los objetivos del municipio, principalmente en torno a la prestación de los servicios públicos, la promoción de la participación comunitaria y el mejoramiento del nivel de vida de sus habitantes. Se considera el municipio como el punto de partida desde el cual se construye, de abajo hacia arriba, el ordenamiento institucional del país. En este orden de ideas, las demás entidades territoriales incluyendo a los departamentos deben colaborar o ser instrumentos que permitan desarrollar las actividades de los municipios

IV. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

Por último, quiero referirme a la así llamada Constitución económica. Al igual que la mayoría de los ordenamientos vigentes la carta colombiana, junto a las libertades económicas clásicas —libertad de empresa, libre competencia, la libre elección de profesión u oficio y la garantía de la propiedad privada— consagra elementos de carácter netamente intervencionista, como son la Dirección General de la Economía por el Estado, y un novedoso sistema de planeación conformado por una Ley Orgánica y leyes cuatrianuales expedidas por cada gobierno. En la carta de 1991 se establece que radica en el Congreso la función de fijar los lineamientos generales de intervención del Estado en la economía (artículo 150-12). No obstante, la realidad constitucional colombiana es diferente, y lo corriente es que el Legislativo delegue tan importante función en el gobierno, práctica que se ha visto incrementada en los últimos años con la declaratoria de numerosas emergencias económicas, estado de excepción que incrementa las potestades reguladoras del Ejecutivo.

Por otra parte, la Constitución de 1991, adopta un modelo de banca central independiente, cuyo órgano rector, la Junta Directiva del Banco de la República, opera a su vez como máxima autoridad en materia monetaria, crediticia y fiscal, privando al Ejecutivo de las potestades reglamentarias que anteriormente tenía en dichas materias. Esta entidad goza de plena autonomía frente a los restantes poderes y órganos del Estado, y tiene como principal función la conservación de la capacidad adquisitiva de la moneda.

No puedo terminar mi intervención sin señalar que si bien la Carta de 1991 ha significado una profunda transformación en las instituciones y en la práctica constitucional colombiana, no cumplió su propósito inicial de servir como instrumento generador de consenso y de marco para una solución pacífica del conflicto que desangra nuestro país. Por el contrario, bajo su vigencia la guerra se ha intensificado, aunque por factores ajenos a la carta. De ahí que nuevamente se plantee por los diferentes actores armados, la necesidad de introducir profundas modificaciones al ordenamiento vigente o incluso expedir una nueva Constitución.