Imprimir

La Constitución de 1991 no dio un vuelco total a la institucionalidad: conservó la división del poder público en tres ramas, la legislativa, la ejecutiva y la judicial y le dio, carácter autónomo a los órganos de control: la Contraloría General y el Ministerio Público. También le reconoció autonomía a la organización electoral y a la junta directiva del Banco de la República.
No obstante, la Constitución hizo reformas sustanciales en la concepción del ciudadano frente al poder y sus derechos, dentro de la diversidad, el pluralismo y la participación, por cuanto la fuente del poder es la soberanía popular, y obliga al Estado a una discriminación positiva frente a las poblaciones más vulnerables, para darle materialidad al principio de igualdad y que no sea un mero enunciado formal. Con ello se busca, como dice el Preámbulo, un orden político, económico y social justo, fundado en el respeto de la dignidad humana.

Estado social de derecho

Mediante el Estado social de derecho se propone fortalecer servicios y garantizar derechos, considerados esenciales para mantener una calidad de vida digna, necesaria para ser partícipe como miembro pleno en la sociedad.

Como un corolario de la igualdad material y no sólo formal, se trata de evitar la discriminación, la exclusión y la marginalidad, a través de las acciones positivas del Estado para compensar las desigualdades, mediante los impuestos que se fundan en los principios de equidad, eficiencia y progresividad[1], y el gasto público.

Gracias a la Carta del 91, el ciudadano conoce sus derechos y exige su efectividad a través de las acciones de tutela, de cumplimiento y populares. Pero no toda la institucionalidad funciona con la racionalidad del cumplimiento de los derechos ciudadanos, y tampoco lo hacen todos los prestadores privados que atienden derechos como la salud y los servicios públicos.

Es preciso aclarar que, a pesar de garantizar la libertad de empresa y la libre competencia,

dentro de los límites del bien común, y de permitir que las empresas privadas presten servicios públicos, la dirección general de la economía está a cargo del Estado el cual podrá intervenir para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano; también, de manera especial, para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos[2]. De otra parte, los servicios públicos se prestan bajo la dirección, coordinación y control del Estado[3]. O sea que el Estado tiene el marco constitucional que le permite implementar políticas públicas incluyentes y equitativas.

No obstante, el Estado ha sido objeto de captura por todo tipo de intereses privados legales e ilegales, tanto a nivel nacional como en los departamentos y municipios, dentro de un ambiente de corrupción, que le han dificultado avanzar en políticas públicas que garanticen la consecución de un verdadero Estado social de Derecho, incluyente de todas las personas y los territorios.

Carta de derechos

La Carta establece además de los derechos fundamentales, un catálogo de derechos sociales, económicos, y culturales[4]y reconoce los derechos colectivos y del ambiente[5]. Consecuente con esta concepción, le da al derecho de propiedad el carácter de función social al cual le es inherente una función ecológica[6].

Además, le da prevalencia en el orden interno a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y de derecho internacional humanitario, ratificados por Colombia y, al considerar la Corte Constitucional que forman parte del llamado “bloque de constitucionalidad”, condicionan la exequibilidad de las leyes.

Por tratarse de una Constitución incluyente, atendiendo el clamor de muchos miles de personas que, por necesidades económicas, o por haber emigrado por causa de la violencia, habían salido al exterior y perdido su nacionalidad, la Carta estableció la posibilidad de la

doble nacionalidad.

Acciones judiciales para la efectividad de los derechos

La acción de tutela, recurso judicial de fácil acceso por cualquier persona, ha sido un instrumento importante para la efectividad de los derechos y ha acercado la justicia a la gente, incluso ha salvado muchas vidas[7]. Con menos impacto numérico, también las acciones de cumplimiento y las acciones populares son un instrumento efectivo a disposición de las personas y las comunidades para luchar por sus derechos.

Igualdad de la mujer

La lucha de las mujeres por el reconocimiento de la igualdad legal fue un largo proceso. A comienzos del siglo veinte, las mujeres tenían restringida su ciudadanía, se las equiparaba a los menores y dementes; solo a partir de 1932[8] pudieron administrar sus bienes, a partir de 1974 ejercieron la patria potestad compartida sobre sus hijos[9] y dejaron de adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia[10]. En materia política, no pudieron ejercer el derecho al sufragio sino en el Plebiscito de 1957[11].

La Constitución de 1991 recogió y consolidó las reivindicaciones que durante años habían sido fruto de esta lucha de las mujeres por sus derechos civiles y políticos. El respeto por la dignidad humana de las mujeres tiene reconocimiento expreso en el texto constitucional (artículos 13, 40 y 43), lo que constituye sin duda un paso enorme, ante todo cuando se piensa que la entidad de persona y de ciudadanía de las mujeres fue puesta en duda por siglos. Es preciso resaltar que en el lenguaje mismo de la Constitución se habla de los derechos de las “personas”, palabra neutra que abarca a todas las de la especie humana. Esta preocupación por la utilización de un lenguaje incluyente se refleja en los textos legislativos a partir de su expedición.

La Constitución reconoce expresamente que *“la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”* y que *“la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de*

discriminación"[12]. Además, establece que *"la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada."* La mujer cabeza de familia es objeto del apoyo especial del Estado, por mandato de la misma norma. Al regular la institución de la familia, consagra la igualdad de derechos y deberes de la pareja y de ambos padres en relación con los hijos[13].

El sentido de estas disposiciones constitucionales coincide totalmente con las tendencias internacionales, recogidas entre otros en la Declaración del Milenio emitida en la Cumbre del año 2000 en Nueva York, en la cual los 191 países firmantes, entre ellos Colombia, se comprometieron entre sus objetivos para el año 2015 a "promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer".

Soberanía popular, participación ciudadana y control social

Desde el Preámbulo se advierte que el marco jurídico contenido en la Carta es *democrático y participativo*. El artículo 2º. establece como uno de los fines esenciales del Estado *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación.* El artículo 3º. contiene el pilar de la democracia participativa directa, al hacer residir exclusivamente en el pueblo la soberanía. El artículo 40 consagra los derechos de todo ciudadano a *participar en la conformación, ejercicio y control del poder político* y en su numeral 2 se refiere a la posibilidad de tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares, y otras formas de participación democrática. El inciso final establece la garantía a la participación política de la mujer, así: *"Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública"*, norma que ha sido pobremente reglamentada por el legislador lo que ha redundado en escasa representación de la mujer en la vida pública, en particular en los cargos de elección popular y en las corporaciones públicas.

El artículo 103 consagra además de los mecanismos mencionados de participación política la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato y se refiere a otros mecanismos de

democracia social en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública a través de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro.

Como ha dicho la Corte Constitucional, el concepto de democracia participativa comporta *"una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional."*

Si bien las reglamentaciones legales han dificultado el ejercicio de los mecanismos de participación política por la multiplicidad de requisitos exigidos cuando se trata de iniciativas ciudadanas, ha habido amplia participación en el plebiscito por la paz convocado por el gobierno luego de la firma del Acuerdo con las FARC en 2016 y la consulta anticorrupción convocada por sectores políticos en 2018 y que tuvo una alta votación a favor.

En todo caso, la ciudadanía ha ejercido la participación en importantes espacios de concertación como los consejos nacionales y territoriales de planeación, y en muchos otros creados por leyes, ordenanzas departamentales y acuerdos municipales y distritales. en diferentes materias. También las organizaciones civiles han desarrollado importantes veedurías, comisiones de seguimiento a procesos como el 8000 por financiación del narcotráfico a una campaña presidencial, y diversos movimientos sociales como el convocado para solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de la segunda reelección presidencial.

Es preciso reconocer avances en el control social como los ejercicios de rendición de cuentas iniciados en el distrito capital de Bogotá a partir de 2001, que han venido reproduciéndose en todo el País a nivel nacional y territorial, con distintos niveles de participación de la comunidad.

Pluralismo étnico y cultural

Por primera vez los indígenas tuvieron voz en la Constituyente y la han seguido teniendo durante estos 30 años en el Congreso. La Constitución reconoce que el Estado es pluriétnico

y multicultural[14], en consecuencia, establece que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios además del castellano[15], regula las entidades territoriales indígenas, la explotación de los recursos naturales en las mismas, previa consulta a las comunidades, y les reconoce el autogobierno. De igual manera, reconoce derechos de propiedad colectiva a las comunidades negras.

Apertura a todos los credos y pensamientos

Aunque en el prólogo de la Constitución se invocó la protección de Dios, ya no se reconoce a la religión católica como la religión de la República como se había hecho en la Constitución de 1886, y se garantiza la libertad de cultos. Con ello Colombia se convierte en un Estado laico y se reconoce la igualdad de todas las iglesias.

Ambiente

La Constitución Política de 1991 es una verdadera Carta Ambiental. 33 artículos regulan la materia de manera directa. Se atribuye al Estado, al igual que a las personas, la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación[16]; más adelante se reconoce al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables[17], se le asigna la prestación de servicios de saneamiento ambiental[18], así como el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines[19].

La Carta reconoce la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común y atribuye a la ley la delimitación del alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación[20]. Lo anterior es coherente con la garantía de la propiedad privada, la cual es definida como una “función social que implica obligaciones, y como tal, “le es inherente una función ecológica.[21]”. En consecuencia, en el Estado social de derecho la dirección de la economía está a cargo del Estado, el cual intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los

bienes, para racionalizar la economía con el fin, entre otros, de conseguir la preservación de un ambiente sano[22].

Asimismo, los Consejos de los territorios indígenas tienen entre sus atribuciones la de velar por la preservación de los recursos naturales y además se prevé que dicha explotación se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de dichas comunidades y que, en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades[23].

En un capítulo especial se garantizan el derecho de todas las personas a un ambiente sano y la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo[24].

Corte Constitucional

Tengo la convicción de que el principal acierto de la Asamblea Constituyente fue la creación de la Corte Constitucional, por haber sido la guardiana por excelencia de la Constitución.

Su creación fue el resultado de la evolución lógica de una institución con larga trayectoria en nuestra vida republicana.

El Acto Legislativo N° 3 de 1910, como una reacción contra las continuas violaciones de la Carta, estableció la aplicación preferencial de la Constitución y confirió a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución y específicamente la facultad de decidir sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno y sobre las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales.

Se propuso en 1991 la creación de la Corte Constitucional por la necesidad de una mayor especialización que le permitiría construir una jurisprudencia estable sobre los alcances de cada una de las normas de la Carta, con claridad sobre las facultades de las ramas del Poder Público y en particular sobre la naturaleza excepcional de los Estados de Excepción. Se amplió también la posibilidad de intervención ciudadana en los procesos en que no existe la acción pública.

Si en alguna materia la Corte ha jugado un papel de gran importancia es en la revisión de las Acciones de tutela que por miles presentan las personas para la defensa de sus derechos fundamentales.

Lo que caracteriza, en definitiva, nuestro sistema de control constitucional, y le da sustancial originalidad y riqueza democrática, es la participación ciudadana en dicho control, desde 1910, la cual fue elevada en 1991 a derecho político de las personas.

El desempeño de la Corte no ha estado exento de tensiones con los poderes legislativo y ejecutivo, ya que en muchas ocasiones ha frenado las arbitrariedades y las omisiones del Congreso y el Gobierno, dada su autonomía y su independencia en relación con los quehaceres de la política partidista y las presiones de los intereses privados y su compromiso con el Estado social de derecho.

Defensoría del Pueblo

Se creó por primera vez la figura del Defensor del Pueblo[25], con la misión de promover el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Además, tiene a su cargo la organización y dirección de la defensoría pública en los procesos penales y ejerce una importante labor de acompañamiento a las personas y comunidades vulnerables en la defensa de sus derechos, como mediador entre los ciudadanos y las autoridades. Se consideró por la Asamblea Constituyente la conveniencia de su creación por las continuas violaciones a los derechos en nuestro país, y por los buenos resultados que figuras similares, como el Ombudsman, han dado en los países escandinavos, en Alemania Federal y en otros países europeos.

Fiscalía General

La Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial. Ejerce las funciones que tenía la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, que dependía del Ministerio de Justicia. Investiga y acusa a los presuntos responsables de haber cometido un delito con base en el sistema penal oral acusatorio.

Con anterioridad a la creación de la Fiscalía, se aplicaba el sistema inquisitivo en el cual las facultades de acusar y juzgar recaen en manos de una misma persona, lo que quiere decir que el Juez no es neutral, ya que su trabajo al mismo tiempo es acusar y no ser una especie de observador externo.

El sistema penal acusatorio es un sistema adversarial, donde las partes (fiscalía y defensa) se enfrentan en igualdad de oportunidades ante un juez imparcial, quien, con base en las pruebas y argumentos, decide si condena o absuelve. También pueden intervenir el ministerio público y la víctima.

Gracias a la Fiscalía ha habido procesos importantes como el proceso 8000, la parapolítica y procesos contra ministros, magistrados y congresistas, lo cual hubiera sido impensable sin su creación.

Descentralización y autonomía delas entidades territoriales

Con la Constitución el país avanzó en el proceso de descentralización administrativa, política y fiscal que buscaba fortalecer la democracia local y la autonomía territorial. De esta manera se reconoce que son autónomos los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas; y se establece la posibilidad de que el Congreso mediante ley cree provincias y regiones.

Mediante el sistema general de participaciones, los departamentos, distritos y municipios atienden prioritariamente los servicios de salud, educación, agua potable y saneamiento básico. Este régimen ha sido reformado varias veces en estos años de vigencia de la Constitución[26], en detrimento de la solidez fiscal de las entidades territoriales y en contravía de la vocación descentralizadora de la Carta.

El sistema general de regalías que provienen de la explotación de los recursos naturales no renovables igualmente contribuye al financiamiento de las entidades territoriales, y también ha sido objeto de varias reformas[27].

Autonomía de la Rama Judicial

Por primera vez se estableció un sistema de gobierno al interior de la Rama Judicial, buscando su autonomía administrativa, presupuestal y funcional, mediante la creación del Consejo Superior de la Judicatura, el cual, por errores en su diseño, por su ineficacia para lograr un mejor funcionamiento de la Justicia y por su politización, ha sido objeto de varios proyectos de reforma. Por fortuna, ya desapareció la sala disciplinaria, pero es necesaria una reforma total al gobierno administrativo de la rama judicial, preservando su autonomía, que la haga más eficiente y más cercana de la gente.

Junta Directiva del Banco de la República

La Constitución reconoce autonomía a la junta directiva del Banco de la República, o banco central, como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, que debe velar por la capacidad adquisitiva de la moneda. A pesar de la presencia del Ministro de Hacienda en la Junta, se buscó que esta actuara con independencia de los gobiernos para evitar las tentaciones populistas, y ha tenido gran eficacia en el control de la inflación.

Freno a los excesos de los Estados de excepción

Una de las decisiones tendientes a fortalecer la democracia que tomó la Asamblea Constituyente fue la de impedir que continuamente los gobiernos acudieran al Estado de Sitio como lo habían hecho en los 40 años anteriores, lo cual convertía al presidente en un cuasi dictador que legislaba en muchas materias y limitaba los derechos humanos y las libertades. Estableció tres estados de excepción: estado de guerra exterior, estado de conmoción interior y estado de emergencia económica, ecológica y social, claramente determinados y reglamentados.

Fortalecimiento del Congreso

La Constitución fortalece las facultades legislativas del Congreso al prohibir el otorgamiento de facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir códigos, leyes

estatutarias y orgánicas; también al delimitar claramente los estados de excepción y en particular el estado de sitio. Además, cada Cámara puede proponer moción de censura contra los ministros, superintendentes y directores de departamentos administrativos.

Al mismo tiempo, creó la figura de la pérdida de la investidura de los congresistas, en cuya aplicación ha tenido un papel importante el Consejo de Estado, lo que ha contribuido a un mejor desempeño de aquellos.

¿Se ha logrado la legitimidad de la Constitución?

Durante estos 30 años de vigencia de la Carta Política, algunos constituyentes y organizaciones de la sociedad civil hemos hecho una activa defensa de los temas fundamentales, para lo cual se han constituido varias alianzas y movimientos ciudadanos. Es el caso de la segunda reelección presidencial promovida por un expresidente que quería tener un tercer mandato presidencial, cuando se invitó a la ciudadanía a suscribir un memorial ante la Corte Constitucional y gracias a esta intervención, y la de muchas personas y organizaciones, se obtuvo una sentencia de inconstitucionalidad que nos libró de un régimen donde se acabarían los pesos y balances. De esta manera se han obstaculizado también otros proyectos de reformas inconvenientes y contrarias al espíritu de la Constitución.

Pese a las numerosas reformas a su texto -por 55 actos legislativos-, en buena parte regresivas e inconsultas, conserva su orientación filosófica y política fruto del consenso, al haber surgido de una Asamblea Constituyente que fue un importante foro pluralista. Es innegable la apropiación que la ciudadanía ha hecho de su Carta Política, en especial a través de la acción de tutela, lo que le ha dado una gran legitimidad.

Este marco constitucional permitió que se firmara un acuerdo de paz entre el gobierno y la guerrilla de las FARC (luego de cincuenta años) y, además, que la guerrilla reconociera su plena vigencia, y retomara algunas de sus normas, y las incluyera como parte del Acuerdo.

Es el caso del desarrollo rural y el apoyo a los campesinos, que todavía no ha sido objeto de implementación.

En la actualidad el gran escollo para alcanzar los ideales del Estado social de derecho está en la gran polarización que vive el País, la corrupción y la violencia contra los líderes sociales, defensores de derechos humanos y excombatientes reintegrados, por actores ilegales ligados al narcotráfico y a otras actividades económicas, y la incapacidad del Estado de tener presencia en todo el territorio con su institucionalidad y, además, de tener el monopolio de las armas.

_____

[1] Artículo 363.

[2] Artículos 333 y 334.

[3] Artículo 48, 131, 365.

[4] Artículos 42 a 75.

[5] Artículos 78, 79, 80, 81 y 82.

[6] Artículo 58

[7] Revista Cambio, 3 al 9 de julio de 2006, No. 679, págs. 20 a 25.

[8] Mediante la Ley 28 de 1932 se permitió a las mujeres manejar sus propios bienes.

[9] El Decreto 1820 de 1974 otorgó iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones.

[10] El Decreto 1260 de 1970 eliminó la obligación de la mujer de llevar el apellido del

marido. La Ley 51 de 1981 aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980.

9 En diciembre de 1957 las mujeres votaron masivamente por el Plebiscito convocado por la Junta Militar de Gobierno, cuyo artículo 1º dispuso: “Las mujeres tendrticos que los varones”.s mujeres votaron masivamente por el Plebiscito convocado por la Junta Militar de Gobierno, cuyo artue elán los mismos derechos políticos que los varones”.

[12] Artículo 43

[13] Artículo 42.

[14] Artículo 7

[15] Artículo 10

[16] Artículo 8.

[17] Artículo 332. “Se consagra en favor del Estado una reserva expresa sobre los recursos no renovables, dominio público éste que se configura sin perjuicio de la propiedad privada minera constituida en virtud de derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes.” (C.C., C-006 de enero 18 de 1993).

[18] Artículo 49.

[19] Artículo 79, inciso 2.

[20] Artículo 333. “La Constitución de 1991, norma de normas en nuestro sistema jurídico instituye al Estado social de derecho y hace suyo el valor de la solidaridad. Esta nueva forma de Estado, elevada a principio rector del comportamiento del poder público colombiano tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para intervenir en las

relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado.” (C.C., C-040 de febrero 11 de 1993).

[21] Artículo 58. “El artículo 58 de la Constitución, como lo hacía el 30 de la Carta Política de 1886, reformado en 1936, consagra, al lado de la garantía del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, la función social de ellos –hoy adicionada con la ecológica-, la prevalencia del interés general sobre el individual y las distintas formas de expropiación.” (C.C., C-374 de agosto 13 de 1997).

[22] Artículo 334.

[23] Artículo 330 num.5º. y parágrafo.

[24] Artículo 79.

[25] Artículo 282

[26] 2007, 2018 y 2019.

[27] 2011, 2017 y 2019.

María Teresa Garcés Lloreda, Constituyente

Foto tomada de: La Opinión