LA CONSTITUCIÓN DE 1991: VIVIENTE Y TRANSFORMADORA

COLECCIÓN ESTUDIOS ACADÉMICOS

La colección Estudios Académicos, creada en el año 2010, se especializa en publicar textos que buscan la renovación de la literatura jurídica colombiana a partir de la profundización en temas y debates de actualidad en la educación jurídica. A través de sus publicaciones, la colección promueve e incentiva desde una perspectiva interdisciplinar el interés de explorar nuevos campos en la investigación jurídica por parte de académicos y profesionales del derecho.

Dos objetivos caracterizan esta colección. En primer lugar, ofrece una alternativa de actualización mediante la renovación de preguntas teóricas y metodológicas sobre debates y transformaciones contemporáneos en el derecho. En este sentido, la colección constituye un referente de actualización para la pedagogía con enfoque investigativo porque acerca el ejercicio de la profesión y la academia a los cambios en el derecho a partir de marcos que no solo explican sus aspectos centrales, sino que promueven la incidencia en los mismos. En segundo lugar, busca propiciar diálogos y tender puentes entre las subdisciplinas del derecho para explicar problemas y tensiones cuya complejidad exige aproximaciones críticas e innovadoras.

COMITÉ EDITORIAL

Diana Durán Smela, Carolina Moreno Velásquez, Ana María Muñoz Segura, Andrea Celemín, Gustavo Quintero Navas, Miguel Malagón Pinzón (director de la colección).

LA CONSTITUCIÓN DE 1991: VIVIENTE Y TRANSFORMADORA

Manuel José Cepeda Espinosa

Universidad de los Andes
Colombia
Facultad de Derecho

Nombre: Cepeda Espinosa, Manuel José, autor. | Bogdandy, Armin von, autor de prefacio. | Gaviria Trujillo, César, escritor de prólogo.

Título: La Constitución de 1991: viviente y transformadora / Manuel José Cepeda Espinosa.

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2022. | xxxvi, 346 páginas : ilustraciones ; 17 x 24 cm. | Estudios académicos

Identificadores: ISBN 9789587983302 (rústica) | 9789587983319 (electrónico)

Materias: Asambleas constituyentes | Colombia-Constitución política, 1991 | Reformas constitucionales

Clasificación: CDD 342.861–dc23 SBUA

Primera edición: octubre del 2022

© Manuel José Cepeda Espinosa
© Armin von Bogdandy, por el prefacio
© César Gaviria Trujillo, por el prólogo
© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes
Carrera 1.ª n.° 18A-12, Bloque Tm
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 3394949, ext. 2133
http://ediciones.uniandes.edu.co
infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-798-330-2
ISBN *e-book*: 978-958-798-331-9
DOI: http://dx.doi.org/10.15425/2022.679

Corrección de estilo: Alejandra Muñoz Suárez
Diagramación interior y de cubierta: David Reyes, Precolombi EU

Impresión:
Imageprinting
Carrera 27 n.° 76-38
Teléfono: (60-1) 6311350
Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

A mi hija Daniela,
que en tan poco tiempo me ha enseñado tanto.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA CONSTITUCIONAL

Nº 127 — Santafé de Bogotá, D.C. jueves 10 de octubre de 1991 — Edición de 32 Páginas

Constitución Política de Colombia 1991

CESAR GAVIRIA TRUJILLO
Presidente de la República

HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA
Ministro de Gobierno

MANUEL JOSE CEPEDA
Consejero para Asuntos Constitucionales

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Santafé de Bogotá, D.C. Febrero - Julio de 1991

Presidentes:

ALVARO GOMEZ HURTADO
ANTONIO JOSE NAVARRO WOLFF
HORACIO SERPA URIBE

Delegatarios:

Aída Yolanda Abella Esquivel
Carlos Daniel Abello Roca
Jaime Arias López
Jaime Benítez Tobón
Alvaro Cala Hederich
María Mercedes Carranza Coronado
Fernando Carrillo Flórez
Jaime Castro Castro
Tulio Cuevas Romero
Marcos Chalitas
Alvaro Echeverry Uruburu
Raimundo Emiliani Román
Juan Carlos Esguerra Portocarrero
Eduardo Espinosa Facio-Lince
Jaime Fajardo Landaeta
Orlando Fals Borda
Juan B. Fernández Renowitzky
Antonio Galán Sarmiento
María Teresa Garcés Lloreda
Angelino Garzón
Carlos Fernando Giraldo Angel
Juan Gómez Martínez
Guillermo Guerrero Figueroa
Helena Herrán de Montoya
Hernando Herrera Vergara
Armando Holguín Sarria
Oscar Hoyos Naranjo
Carlos Lemos Simonds
Alvaro Leyva Durán
Hernando Londoño Jiménez
Carlos Lleras de la Fuente
Rodrigo Lloreda Caicedo
Rodrigo Llorente Martínez
Iván Marulanda
Darío Antonio Mejía Agudelo
Arturo Mejía Borda
Rafael Ignacio Molina Giraldo
Lorenzo Muelas Hurtado
Luis Guillermo Nieto Roa
Jaime Ortiz Hurtado
José Ortiz
Mariano Ospina Hernández
Carlos Ossa Escobar
Rosemberg Pabón Pabón
Alfonso Palacio Rudas
Otty Patiño Hormaza
Alfonso Peña Chepe
Jesús Pérez-González Rubio
Guillermo Perry Rubio
Guillermo Plazas Alcid
Héctor Pineda Salazar
Augusto Ramírez Cardona
Augusto Ramírez Ocampo
Cornelio Reyes Reyes
Carlos Rodado Noriega
Abel Rodríguez
Francisco Rojas Birry
Germán Rojas Niño
Julio Salgado Vásquez
Miguel Santamaría Dávila
Germán Toro Zuluaga
Carlos Holmes Trujillo García
Diego Uribe Vargas
Alfredo Vázquez Carrizosa
José María Velasco Guerrero
Eduardo Verano de la Rosa
Fabio Villa Rodríguez
Hernando Yepes Arcila
Antonio Yepes Parra
Gustavo Zafra Roldán
Alberto Zalamea Costa

Secretario General
Jacobo Pérez Escobar

Relator
Fernando Galvis Gaitán

Fotografía 1. Gaceta Constitucional con la Constitución Política de Colombia 1991

CONTENIDO

Lista de recursos gráficos xiii

Prefacio. La importancia global de la experiencia constitucional colombiana xvii
Armin von Bogdandi

Prólogo. El camino a la Constituyente xxiii
César Gaviria Trujillo

Introducción xxxv

Capítulo 1. El camino a la Asamblea Constituyente 1
- Las constituciones del siglo xix: efímeras preseas de batalla 1
- La Constitución de 1991: duradera y eficaz sin vencedores ni vencidos 7
- La construcción del camino participativo e incluyente 8

Capítulo 2. Cómo se hizo la Constitución 33
- Nuevos personajes para hacer la nueva constitución 34
- Las reglas de juego para redactar la Constitución 35
- Algunos puntos de tensión y su manejo para que no perturbaran la redacción de la Carta 53
- De los proyectos a la nueva constitución 55
- Las conversaciones con Gabriel García Márquez 61
- Los aportes de Ronald Dworkin 63
- Alianzas, divisiones y consensos sobre temas claves 64
- Tras cada batalla, la Constitución ha generado más apoyo 69

CAPÍTULO 3. LA VIDA DE LA CONSTITUCIÓN DURANTE SEIS GOBIERNOS 71
El Gobierno de César Gaviria 75
El Gobierno de Ernesto Samper 83
El Gobierno de Andrés Pastrana 91
El Gobierno de Álvaro Uribe 97
El Gobierno de Juan Manuel Santos 104
El Gobierno de Iván Duque 109

CAPÍTULO 4. LA ACCIÓN DE TUTELA, LA DIGNIDAD HUMANA Y LA REVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS 119
La fuerza transformadora de los derechos 119
El impacto de los derechos: algunos ejemplos 130
La influencia de la dignidad humana en la interpretación de los derechos 141
La triada mágica 142

CAPÍTULO 5. LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y EL FLORECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL 145
Los antecedentes de la democracia participativa ante la crisis de los ochenta 145
Los virajes de largo alcance en los principios con herramientas potentes 147
Los mecanismos de participación ciudadana han funcionado mejor de lo esperado 150
Una sociedad civil vigorosa en todos los niveles 162
El pluralismo religioso 166

CAPÍTULO 6. LA APERTURA POLÍTICA, LOS PARTIDOS Y LA OPOSICIÓN 173
El mapa político cambió 173
Un juego muy abierto en la elección del ejecutivo 175
El fin del bipartidismo férreo 177
Persisten las prácticas políticas clientelistas, pero sin certidumbre política 182
Las principales reformas electorales que abrieron el juego 183

Capítulo 7. Los nuevos órganos y procedimientos de alto impacto 193
La Corte Constitucional, motor de una transformación sostenida y sostenible 194
La Fiscalía: logros subvalorados 199
La Corte Suprema de Justicia fortalecida por el fuero de congresistas y altos dignatarios 203
El Consejo de Estado fortalecido por la pérdida de investidura 204
Las nuevas formas de relación entre ramas y órganos del poder público 206
La moción de censura se usa con mayor frecuencia, pero sin excesos 207
Las leyes estatutarias y otras innovaciones en la fijación de las reglas de juego más importantes 212

Capítulo 8. La Constitución económica: sin modelo económico, con límites a los extremos 217
La junta: la principal innovación 219
Otras principales innovaciones en las instituciones económicas 221
La Constitución ha permitido políticas económicas con buenos resultados 223
La persistencia de la desigualdad 235

Capítulo 9. La Constitución ecológica: avances y desafíos 237
Una caja constitucional de herramientas ecológicas 237
Procedimientos eficaces al alcance de la sociedad civil 240
Base constitucional sólida para afrontar los desafíos 256

Capítulo 10. La autonomía política de las entidades territoriales: desarrollos y limitaciones 259
Las garantías de la autonomía territorial 259
Los límites culturales pesan más que los legales 268
El mayor grado de autonomía de las entidades territoriales indígenas 270

CAPÍTULO 11. LOS PRINCIPALES DEBATES NACIONALES SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y SUS REFORMAS 279
Las primeras críticas 279
El debate sobre el impacto económico de las sentencias y la equilibrada reforma 282
Reformas a la justicia, no contra la justicia 284
La controversia sobre las reglas electorales 286
El papel de los jueces respecto de proyectos prioritarios 287
Las reformas constitucionales repetitivas sobre controversias puntuales 289
Reformas constitucionales de hondo calado 290
Las reformas constitucionales no pueden destruir la Constitución 292

CAPÍTULO 12. LAS OPINIONES INTERNACIONALES SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 299
La vida global de la Constitución de 1991 302
La jurisprudencia en las comparaciones globales 304
Derechos 305
Equilibrio en las órdenes y supervisión de su cumplimiento 309
Constitucionalismo de la paz 311
Límites a las reformas constitucionales 313
Conclusión 314
Referencias 314

CAPÍTULO 13. LA AGENDA PENDIENTE DEL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN, EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA PAZ 321
Las políticas sobre pobreza y desigualdad 321
Pasos políticos pendientes para alcanzar la paz y proteger la vida 322
¿Cómo cambiar las prácticas políticas? 324
¿Cuál es el equilibrio deseable entre los intereses nacionales, regionales y locales? 325
¿Cuál es la reforma a la justicia que está pendiente? 326
¿Cómo mejorar la capacidad institucional? 327

BIBLIOGRAFÍA NACIONAL SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 329

SOBRE EL AUTOR 345

LISTA DE RECURSOS GRÁFICOS

Tablas

Tabla 1. Primeras constituciones hasta 1821 1
Tabla 2. Constituciones del siglo XIX 3
Tabla 3. Primeros treinta años de la Constitución de 1886 5
Tabla 4. Primeros treinta años de la Constitución de 1991 6
Tabla 5. Séptima papeleta 15
Tabla 6. Tarjeta electoral por la Constituyente votada el 27 de mayo de 1990 18
Tabla 7. Comisiones y organización del debate en la Asamblea Nacional Constituyente 23
Tabla 8. Composición de la Asamblea Nacional Constituyente 34
Tabla 9. Artículos aprobados en votación secreta 36
Tabla 10. Proyectos integrales de la nueva Constitución 38
Tabla 11. Proyectos parciales presentados a la Asamblea Nacional Constituyente 40
Tabla 12. Consenso en los pilares fundamentales 65
Tabla 13. Consenso en los artículos cruciales 66
Tabla 14. Alianzas en la Asamblea Constituyente 67
Tabla 15. Temas en que la alianza ganadora derrotó al bloque conservador 67
Tabla 16. Temas en que fue derrotada la alianza ganadora por el bloque conservador 68
Tabla 17. Estados de conmoción interior decretados después de la Constitución de 1991 72
Tabla 18. Leyes estatutarias en vigor al 2021 75
Tabla 19. Estados de emergencia decretados después de la Constitución de 1991 110
Tabla 20. Derechos invocados en la acción de tutela (2019-2021) 121
Tabla 21. Principales sentencias sobre pensión y salud 126

Tabla 22. Participación de las mujeres en la administración pública al 2020 134
Tabla 23. Algunas sentencias sobre derechos de las mujeres 135
Tabla 24. Aplicación de mecanismos de participación ciudadana a nivel nacional 151
Tabla 25. Revocatorias del mandato promovidas 154
Tabla 26. Consultas populares municipales y distritales 160
Tabla 27. Principales sentencias que protegen la libertad, la igualdad y el pluralismo religioso 169
Tabla 28. Filiación partidista de candidatos presidenciales y presidentes electos 174
Tabla 29. Apoyos electorales a los candidatos ganadores (alcaldes y gobernadores) 176
Tabla 30. Distribución de curules en el Congreso (1990-1991 y 2018-2022) 178
Tabla 31. Partidos y movimientos políticos con personería jurídica 180
Tabla 32. Filiación partidista en Colombia 181
Tabla 33. Vicepresidentes elegidos o designados 184
Tabla 34. Participación y abstención electoral en elecciones presidenciales 188
Tabla 35. Mociones de censura formalmente presentadas 208
Tabla 36. Algunas sentencias polémicas con efectos macroeconómicos 219
Tabla 37. Incremento en el gasto público social 225
Tabla 38. Algunos ejemplos de privatizaciones de los servicios públicos 226
Tabla 39. Tratados sobre el libre comercio, protección de la inversión extranjera e integración económica 228
Tabla 40. Disminución de la pobreza 230
Tabla 41. Control del déficit fiscal 233
Tabla 42. Algunas acciones populares en el área ambiental 241
Tabla 43. Algunas sentencias de tutela sobre el área ambiental 244
Tabla 44. Algunos tipos de áreas protegidas en Colombia 250
Tabla 45. Algunas sentencias de constitucionalidad en materia ambiental 251
Tabla 46. Aumento de los recursos propios y externos de los municipios 261

Tabla 47. Aumento de los recursos propios y externos de los departamentos 264
Tabla 48. Algunas sentencias sobre consulta previa 272
Tabla 49. Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras reconocidas a nivel nacional 276

Gráficas

Gráfica 1. Tutelas presentadas en Colombia 122
Gráfica 2. Número de iglesias creadas en Colombia 168
Gráfica 3. Disminución de la inflación 224
Gráfica 4. Ahorro en administradoras de fondos de pensiones (AFP) 227
Gráfica 5. Crecimiento económico en perspectiva regional 229
Gráfica 6. Clase media en Colombia 231
Gráfica 7. Mejoramiento de las condiciones de vida 232
Gráfica 8. Deuda externa 235
Gráfica 9. Evolución de la desigualdad de ingreso 236

PREFACIO

LA IMPORTANCIA GLOBAL DE LA EXPERIENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Armin von Bogdandi
Director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado
y Derecho Internacional

La Constitución de los Estados Unidos de América tiene como objetivo alcanzar una "unión más perfecta". Con tal objetivo, las instituciones públicas no pueden tolerar déficits sistémicos. Ello es válido, como sabemos hoy, también para los tribunales. Icónica es la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Brown v. Board of Education. Ciento sesenta y siete años después de la entrada en vigor de la Constitución de los Estados Unidos, esta decisión, quizá la más celebrada de la historia jurídica hasta la fecha, aborda el déficit más grave de la sociedad estadounidense: la discriminación racial de los ciudadanos y las ciudadanas[1].

Esta jurisprudencia inspira lo que aparecerá una generación más tarde como constitucionalismo transformador en América Latina: muchos y muchas de sus protagonistas han estudiado la *revolución de los derechos* estadounidense. Por lo tanto, nadie es tan ingenuo como para pensar que las sentencias por sí solas pueden transformar una sociedad. Las cortes pueden, en el mejor de los casos, brindar una contribución. Pero incluso así, tiene implicaciones que trascienden el papel habitualmente reconocido a las cortes, que se limita a decidir controversias concretas, y a menudo, estabilizar y perpetuar el *statu quo*. No debe ser así: el derecho, con sus múltiples actores e instituciones, puede desempeñar su propio papel constructivo en las transformaciones sociales.

1 Tribunal Supremo de Estados Unidos, Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

Varias constituciones tienen como objetivo la transformación democrática en una manera aún más clara que la de Estados Unidos. La Constitución mexicana de 1917 y la Constitución de Weimar de 1919 son pioneras en introducir cambios no solo en el aparato estatal sino por la pretensión de impactar a la sociedad en su conjunto. En la actualidad, diversas constituciones articulan esta agenda. Sin embargo, dicha pretensión por sí sola no configura un constitucionalismo transformador en el sentido de una práctica jurídica específica. El constitucionalismo transformador, como práctica jurídica y como concepto teórico, no surgió sino hasta la década de los noventa, en el contexto del fracaso del socialismo soviético, el floreciente discurso de los derechos humanos, el fortalecimiento de la jurisdicción constitucional, así como también el Consenso de Washington sobre política económica y la hegemonía estadounidense de aquellos años.

El constitucionalismo transformador es una aportación del Sur global. Son icónicas las jurisprudencias de la Corte Constitucional de Colombia, creada en 1991, presentada magníficamente en este libro por uno de sus protagonistas, y de la Corte Constitucional de Sudáfrica, creada en 1993[2]. Ambas cortes desarrollan nuevas interpretaciones para hacer frente a los enormes déficits sistémicos, que en Colombia se expresan en el conflicto armado y el crimen organizado que desafía al Estado, y en Sudáfrica en el *apartheid*.

En lo que respecta al tribunal sudafricano, Karl Klare, un representante destacado de los Critical Legal Studies estadounidenses, acuña el concepto *constitucionalismo transformador*. Klare lo utiliza para describir un proceso a largo plazo de elaboración, interpretación y aplicación de la constitución con el fin de transformar las instituciones políticas y sociales y las relaciones de poder de manera que sean más democráticas, inclusivas e igualitarias[3]. Así nace un gran concepto.

Esto no se contradice con el hecho de que Klare quiera entender el constitucionalismo transformador sudafricano a la luz del contenido político de los Critical Legal Studies como un derecho decididamente posliberal. El constitucionalista sudafricano Theunis Roux rechaza esta visión restrictiva[4].

2 Daniel Bonilla Maldonado, *Constitucionalismo del Sur global. The Activist Tribunals of India, South Africa, and Colombia* (Cambridge, 2013).

3 Karl E. Klare, "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *South African Journal on Human Rights* 14 (1998): 146-188, 150.

4 Theunis Roux, "A Brief Response to Professor Baxi", en Oscar Vilhena Vieira *et al*. (eds.),

En América Latina el fenómeno se identifica con el *neoconstitucionalismo* del Estado constitucional democrático[5].

El constitucionalismo transformador no es una filosofía de la historia o una teoría de la modernización, sino un enfoque de la interpretación y aplicación de las normas constitucionales con el propósito de contribuir a la transformación estructural de una sociedad. Se pueden distinguir dos interpretaciones. Según una interpretación amplia, el constitucionalismo transformador se refiere en última instancia a cualquier jurisprudencia constitucional que promueva el cambio democrático[6]. Una comprensión en sentido más estricto vincula el constitucionalismo transformador a los déficits sistémicos, como la discriminación de Brown v. Board of Education, el *apartheid* sudafricano o el posible colapso del Estado colombiano. A mí me parece que esta comprensión más estricta es más útil.

En este orden de ideas, está el fenómeno general de la transformación estructural constitucional y, como punta de lanza, el constitucionalismo transformador, que aborda los déficits sistémicos. Constato tales déficits, aunque todavía de menor gravedad, también en la sociedad europea, principalmente en la defectuosa democracia de algunos Estados miembros. Aunque la situación actual no es comparable a la de los ciudadanos afroamericanos en Estados Unidos, al *apartheid* sudafricano o a la precariedad del Estado en Colombia, sí supone una amenaza para la sociedad europea, y la experiencia colombiana nos ayuda a imaginar respuestas.

Hay literatura que afirma una latinoamericanización de Europa[7]. Esa no es la premisa ni el objeto de mis reflexiones. Por el contrario, me aproximo a las innovaciones y experiencias latinoamericanas en el tratamiento de los déficits sistémicos, de las cuales Europa puede aprender. Esta apertura me parece un aspecto muy relevante de la descentralización de Europa, tan demandada por el pensamiento poscolonial. Las decisiones políticas en el contexto de la

---

Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa (Pretoria, 2013), 48-51.

5 Paolo Comanducci, "Formas de (neo) constitucionalismo. Un análisis metateórico", en Miguel Carbonell Sánchez (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (Madrid, 2003), 75-98.

6 Michaela Hailbronner, "Transformative Constitutionalism. No solo en el Sur global", *The American Journal of Comparative Law* 65 (2017): 527-565.

7 Takis Fotopoulos, "The Latin-Americanization of Greece and the Lessons for the European South", *International Journal of Inclusive Democracy* 6 (2010): 1-4.

democratización de los Estados latinoamericanos, iniciada en los años ochenta, fueron similares a las de Europa Central y del Este una década más tarde. Para América Latina, la década de los ochenta fue un periodo decisivo, como la reorganización del continente europeo tras la caída del telón de acero.

América Latina es interesante porque, al igual que Europa, aborda los déficits sistémicos con un derecho e instituciones comunes. Es cierto que no existe una organización regional de unión política que pueda compararse con la Unión Europea. No obstante, existen procesos relevantes de construcción de un derecho común en América Latina, especialmente para la realización de los principios constitucionales básicos.

El constitucionalismo transformador latinoamericano funciona en dos niveles: el estatal y el regional, con dos instituciones activas como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). También, existe una red horizontal entre instituciones estatales transformadoras, primordialmente entre tribunales, defensores del pueblo, fiscales y burocracia, así como entre organizaciones de base y no gubernamentales, a las que se debe gran parte del dinamismo del sistema. Dichas instituciones y grupos son portadores del constitucionalismo transformador como práctica social. Me parece particularmente interesante el tándem creado por la Corte Constitucional colombiana y la Corte Interamericana, que demuestran un constitucionalismo transformador cuya determinación es inigualable.

Estas explicaciones deben concluirse con las ideas latinoamericanas para el contorno conceptual. Se refieren, por un lado, a la relación entre juridificación y politización y, por otro, a las condiciones previas de un constitucionalismo transformador.

Es una crítica habitual que la juridificación conllevara la despolitización, lo que, en última instancia, dificultaría el éxito de la resolución de problemas. La juridificación de las cuestiones sociales en América Latina demuestra que esto no es siempre así. Al contrario, la juridificación a menudo promueve un nuevo lenguaje y nuevos foros para identificar los déficits estructurales en la esfera pública, para articular las demandas y, por tanto, para politizar. La Corte Constitucional colombiana, como la Corte Interamericana y distintos tribunales nacionales, no solo deciden sobre las disputas, sino que asimismo abordan las estructuras deficientes, dan impulsos transformadores que tienen un impacto

en toda la sociedad y mantienen las cuestiones en la veeduría pública. La juridificación y la politización pueden de este modo combinarse constructivamente.

La experiencia colombiana, magistralmente expuesta en este libro, muestra cuáles son los requisitos para un constitucionalismo transformador que funcione mediante los tribunales. En términos de *hardware*, se necesita una infraestructura elemental de democracia constitucional: una constitución operativa con derechos fundamentales, un sistema político democrático y un poder judicial independiente. Un régimen internacional afín es un soporte esencial. En cuanto al *software*, requiere un público que lo sustente y un grupo de actores jurídicos innovadores y tenaces que aborden los déficits sistémicos de su sociedad por medio de los litigios en los que se manifiestan[8]. De tal grupo, este libro lo escribe un protagonista que combina maestría jurídica, acumen político y compromiso democrático en una manera que me sirve de gran ejemplo.

8 Mauricio García Villegas, "El constitucionalismo aspiracional y las estrategias políticas de transformación social", en *Democracia, justicia y sociedad. Diez años de investigación en Dejusticia*, editado por María Adelaida Ceballos Bedoya (Bogotá, 2016), 83-95.

PRÓLOGO

EL CAMINO A LA CONSTITUYENTE

César Gaviria Trujillo
Presidente de la República (1990-1994)

La publicación de este libro es una oportunidad para recordar las decisiones más importantes que tuvimos que tomar para construir el camino que permitió darle a Colombia una Asamblea Constituyente y una nueva constitución. Esto fue posible gracias a una férrea voluntad política durante dos gobiernos sucesivos y a la también indeclinable voluntad de las renovadas fuerzas políticas a propósito de la elección de los constituyentes para la expedición de una nueva constitución. La composición de la Asamblea Constitucional, aun la de los partidos tradicionales, se caracterizó por su actitud contestataria y su firme determinación de transformar las instituciones políticas.

Después de la muerte de Luis Carlos Galán nuestra reacción y la de los ciudadanos fue la de no caer en tentaciones autoritarias ante una oleada de violencia que estaba poniendo a prueba nuestra viabilidad como nación. Todos nos la jugamos por robustecer la democracia y dotar al Estado y a la sociedad civil de herramientas para hacer transformaciones profundas en lo que coloquialmente llamé durante mi Gobierno *el revolcón histórico de las instituciones* o simplemente *revolcón*.

Aprovecho esta ocasión para compartir lo que fueron las decisiones más difíciles y cruciales, sin las cuales Colombia no habría tenido el camino que despejó la convocatoria de la Constituyente y la promulgación de una constitución tan progresista e incluyente.

La primera gran decisión fue la implementación del esquema gobierno oposición cuyos autores principales fueron el exministro Fernando Cepeda y el profesor Mario Latorre, uno de los últimos radicales. Este cambio le devolvía a nuestra democracia, vigor y fuerza para encarnar los desafíos de la Colombia de

entonces. Esto lo hicieron Barco y su equipo, del que fui parte, con una indeclinable vocación democrática. En aquellos tiempos tempestuosos, Virgilio Barco también propuso y defendió el derecho a la protesta pacífica expresado en las movilizaciones populares y campesinas a todo lo ancho de nuestra geografía y que era impensable en tiempos de la "doctrina de la seguridad nacional" promovida por Estados Unidos como parte de la Guerra Fría, pero que, en Colombia, en esta época, no permitimos que echara raíces y más bien estimulamos las movilizaciones sociales.

La otra decisión también se remonta al gobierno del presidente Virgilio Barco, cuando ejercía como ministro de Gobierno. Fue la decisión de proponer que se convocara un plebiscito para reformar la Constitución de 1886 por fuera del Congreso. El Gobierno había entrado en una crisis política cuyo punto culminante, desde la perspectiva internacional, fue cuando uno de los hermanos Ochoa Vásquez, el 30 de diciembre de 1987, salió caminando de la cárcel en la que estaba recluido utilizando un motín y un recurso de *habeas corpus* fruto de una estratagema judicial.

Durante los dos primeros años del Gobierno, los ataques del narcoterrorismo se dirigieron principalmente contra los representantes de la justicia, en lo que la revista *Semana* llamó, en febrero de 1989, "el martirologio de la justicia". Hasta ese momento los principales objetivos de Escobar habían sido magistrados, jueces y funcionarios de la rama judicial. El principal periodista reconocido asesinado por los narcoterroristas fue don Guillermo Cano, el 17 de diciembre de 1986, a raíz de su vertical defensa de la extradición desde sus columnas en *El Espectador*.

En agosto de 1987 adoptamos la medida más extrema consistente en la creación de la justicia secreta, con testimonios secretos y jueces secretos, que además tuvieron que irse a vivir a lugares especiales en donde se les podía cuidar, darles educación a sus hijos y protegerlos de los carteles de la droga. Esto lo hicimos a partir de la legislación italiana, cuya aplicación luego condujo a la caída del senador vitalicio Giulio Andreotti por sus relaciones con la Cosa Nostra durante la época en que fue varias veces primer ministro. Más adelante, abolimos la figura del jurado de conciencia porque no era posible otorgarles a sus integrantes un clima de libertades que exigía seguridad e independencia.

El Gobierno se mantuvo firme en la lucha contra el narcotráfico y en conservar la extradición a Estados Unidos. Como parte de esa política se extraditó al capo Carlos Lehder a Estados Unidos, en enero de 1987. Él era uno de los principales socios de Escobar.

Fue solo en el primer semestre de 1989 que los asesinatos de dirigentes políticos y comandantes de policía, algunos militares y todo el que se atravesara en su camino, fueron considerados objetivos militares de Los Extraditables. Estos asesinatos empezaron a darse con la intención de intimidar a la sociedad entera y fueron convirtiendo la extradición de nacionales en el origen de esta violencia que, según los carteles y muchos otros, era auspiciada por ciertos funcionarios y por algunos ciudadanos. Esta posición era particularmente acentuada en Medellín y Antioquia. Ya para la campaña presidencial, Escobar mató a candidatos presidenciales que se habían pronunciado contra la extradición como Carlos Pizarro y Bernardo Jaramillo. Hay que tener en cuenta que algunos de los enemigos de la extradición lo eran por razones ideológicas y de defensa de la soberanía, aunque estos eran una expresión de una minoría del país.

Estas decisiones tan excepcionales se tomaron bajo legislación de estado de sitio y no pudieron desaparecer hasta la creación de la Fiscalía General de la Nación, que se concibió como una organización preparada para enfrentar poderosos carteles que entonces habían adquirido mayor poder de fuego que el propio Estado colombiano. Este era un camino que la Corte Suprema había invalidado en dos oportunidades porque cambiaba nuestro sistema judicial originado en 1886. Se dijo entonces que habíamos echado las llaves del cambio político al mar. Pero la oleada de narcoterrorismo que sufrieron la justicia y todos sus miembros generó una enorme reacción en la propia Corte Suprema que, en años anteriores, le había progresivamente quitado funciones y potencial a las decisiones bajo el régimen de estado de sitio. Pero en este momento crítico, en el cual nuevas y audaces medidas eran imperativas, la Corte las fue declarando exequibles.

En 1988 se desató una terrible guerra entre los carteles de Cali y Medellín, cuya máxima expresión fue el ataque terrorista el 13 de enero de 1988 contra el edificio Mónaco donde residían Escobar y su familia. La arremetida de Pablo Escobar, y los demás capos del grupo de Los Extraditables en enero de 1988 fue despiadada, no solo contra el cartel de Cali (las bombas contra Drogas La Rebaja) sino contra la sociedad civil. El 18 de enero fue secuestrado Andrés Pastrana, entonces candidato a la Alcaldía de Bogotá. El 25 de enero fue secuestrado y asesinado el procurador general Carlos Mauro Hoyos. El Gobierno endureció todavía más las medidas de orden público dictando, también por estado de sitio, el Estatuto para la Defensa de la Democracia ese mismo mes. Pero se empezaba a hacer evidente que se necesitaban medidas más profundas y duraderas, que

solo podían llegar por decisión de la propia Corte y por el camino de acudir al constituyente primario.

Aunque veníamos cocinando la idea del plebiscito de tiempo atrás esta se hizo imperiosa ante la fuga de Ochoa y la debilidad e impotencia que sufrimos, porque yo escuché a Barco ordenar que encerraran con tropa la cárcel. Fue en esta coyuntura que se presentó la propuesta de plebiscito en principio redactada por Manuel José Cepeda, para ese entonces recién egresado de maestría. Yo había llegado al Ministerio de Gobierno, y junto con el ministro de Comunicaciones, Fernando Cepeda Ulloa, en quien Barco depositaba mucha confianza y quien impulsó el esquema gobierno-oposición para romper el espinazo del Frente Nacional, cuya utilidad histórica había cerrado la puerta a nuevas fuerzas políticas y conducido a un cierto letargo en las actuaciones tanto del Gobierno como de los partidos políticos tradicionales, acostumbrados ya a una repartija burocrática y al ejercicio de una mecánica política que era inadecuada e insuficiente a las exigencias democráticas de aquel momento, en el cual se dieron grandes movilizaciones sociales. Tanto el Movimiento Revolucionario Liberal (MRL) como el Nuevo Liberalismo, cada uno en su momento, rechazaron estas prácticas. Y podría decirse también que no consideraron apropiada la operación que se había dado en Marquetalia, en la cual el Gobierno decidió hacerles frente a los alzados en armas, muchos de los cuales eran liberales.

La vigencia del Frente Nacional fue mucho más allá de lo dispuesto en 1957. Pero la jurisprudencia de la Corte Suprema había dejado algunos resquicios a la participación popular, lo cual llevó a que el presidente Virgilio Barco propusiera convocar un plebiscito para reformar la Constitución por vía de una Asamblea Constituyente o un referendo, es decir, por fuera del Congreso y por una vía no prevista en el texto constitucional pero amparada en la jurisprudencia de la Corte Suprema para justificar el plebiscito de 1957 y explicar los fallos que habían tumbado reformas constitucionales hechas por el Congreso. La idea fue defendida en la necesidad de fortalecer las instituciones, en especial, la administración de justicia para hacerle frente al desafío inusitado planteado por el Cartel de Medellín, sus batallas con el cartel de Cali, las peleas por las minas de esmeraldas y la apropiación de tierras en la Orinoquia colombiana, así como para darle mayores herramientas a las autoridades democráticamente constituidas. Todo ello abriéndoles a los ciudadanos un espacio de participación efectiva y decisoria. En aquel momento comprendimos la importancia y la magnitud de

la aceptación del cambio político y así reforzamos lo urgente que era promover una profunda transformación institucional.

La acogida en la opinión pública fue abrumadoramente favorable. En esta idea nos acompañó el entonces jefe conservador Misael Pastrana Borrero, con una variante consistente en convocar un referendo sobre un texto acordado previamente por una comisión bipartidista de reajuste institucional. Pero pronto nos encontramos con el Consejo de Estado que nos impidió recorrer ese camino.

Aunque Misael Pastrana sostuvo que había que mantener la Comisión de Reajuste y la vía excepcional, el Gobierno consideró que había que acatar el auto del Consejo, aunque hubiera sido proferido por un solo magistrado y estuviera pendiente el fallo definitivo.

La idea de reformar la Constitución mediante una asamblea constituyente o un referendo quedó sobre la mesa, pero había que encontrar otro momento para retomarla. No obstante, era urgente y necesario fortalecer las instituciones democráticas, por lo cual había que avanzar en proponer reformas sustantivas, aunque ello significara regresar a la vía del Congreso.

La siguiente decisión al respecto fue presentar, como ministro de Gobierno, un proyecto de reforma constitucional al Congreso de la República en cuya preparación participaron Luis Carlos Galán y Hernando Durán, como presidente de la Dirección Liberal, en cumplimiento de lo que se había convenido en la convención de Cartagena, un año antes. Si bien el proyecto contenía iniciativas para robustecer la administración de justicia y darle nuevos instrumentos al Estado para hacerles frente al narcoterrorismo y a las autodefensas, que ataqué firmemente en una de mis primeras intervenciones como ministro de Gobierno, también incluía una carta de derechos, redactada por el profesor Carlos Restrepo Piedrahíta que no encontró eco en ningún columnista de los medios de comunicación. Fue implacablemente atacada y la mayoría de los columnistas la consideraron utópica y poco realista en un momento en que el país pedía medidas de represión y actos de autoridad. Luis Carlos Galán la apoyó porque entendía la importancia de hacer reformas de gran envergadura para construir una Colombia nueva.

Para entonces el país todavía veía con asombro que la determinación adoptada en el Gobierno frente a la crisis generada por amenazas violentas era que había que ampliar la democracia y fortalecer las instituciones desde una perspectiva democrática, no autoritaria. Esto se reflejaba también, entre otras

medidas, en el Plan Nacional de Rehabilitación que funcionaba con consejos de rehabilitación locales y regionales, para escuchar a los ciudadanos sobre las prioridades de inversión del Estado, en la utilización innovadora del estado de sitio para promover programas sociales en las zonas de mayor conflicto armado y en la propuesta de involucrar al pueblo en la toma de decisiones que correspondían al Gobierno y a los cuerpos colegiados. Estas iniciativas se dieron bajo la responsabilidad de Rafael Pardo Rueda, en ese entonces director del Plan Nacional de Rehabilitación, y tuvieron un significativo éxito.

Los narcotraficantes creyeron que podían aprovecharse de esa convicción, intimidando al Congreso para que incluyera en aquella reforma constitucional, que logré tramitar en la primera vuelta, un artículo para someter a referendo la continuidad de la extradición de nacionales. Para ese entonces ya me había retirado del Gobierno y decidí acompañar a Luis Carlos Galán como su jefe de debate. Además, había dejado aprobada en primera vuelta el acto legislativo reformatorio de la Constitución sin referencia alguna a la extradición.

En el primer capítulo de este libro se relata la decisión difícil que tomó el presidente Barco de hundir la reforma para la cual contó con mi apoyo, aunque ya me había retirado del Gobierno para hacer política después de haber promovido el regreso de Luis Carlos Galán al Partido Liberal y de haber aceptado explícitamente que el candidato del partido sería escogido mediante una consulta abierta a la participación de los ciudadanos, en la que había avanzado la convención de Medellín del año anterior y que ratificó el 10 de agosto de 1989, ocho días antes de su asesinato.

El magnicidio de Luis Carlos Galán el 18 de agosto de 1989 generó un gran dolor, una gigantesca solidaridad con su familia y una colosal indignación entre los colombianos. Espontáneamente hubo una protesta pacífica por parte de estudiantes que marcharon en silencio hasta el Cementerio Central. Después, este movimiento estudiantil recogió firmas de apoyo al "plebiscito por el plebiscito" y luego propuso la "séptima papeleta" para las elecciones de corporaciones públicas de marzo de 1990.

Al asesinato de Luis Carlos Galán, el Gobierno respondió mediante un decreto de estado de sitio que autorizó la extradición de nacionales por vía administrativa. También respaldó el movimiento estudiantil, le dio aire cuando fue necesario y recibió en la Casa de Nariño la entrega de firmas de apoyo al plebiscito.

La campaña electoral avanzó en las condiciones más adversas. Todos los candidatos estábamos amenazados. Muchos oficiales de la policía fueron asesinados. A los periodistas que apoyaban la extradición los siguieron intimidando o asesinando, como fue el caso de Jorge Enrique Pulido. El país recibió con horror la noticia de la explosión de un avión de Avianca en pleno vuelo, en el que murieron 107 personas. También observó con desconcierto la detonación de una potente bomba en el edificio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el ataque a las instalaciones de *El Espectador*. Por su parte, el Gobierno había conformado un bloque de búsqueda de Pablo Escobar y realizaba operativos contra su organización. El 15 de diciembre de 1989 se dio de baja a Gonzalo Rodríguez Gacha, alias El Mexicano, la mano derecha de Pablo Escobar para dirigir sicarios y realizar atentados terroristas, y quien fue el principal responsable del magnicidio contra la Unión Patriótica.

Además, el proceso de paz con el M-19 dio frutos y culminó exitosamente pocos días antes de las elecciones de corporaciones públicas con la firma del Acuerdo de Caloto, el 9 de marzo de 1990.

Después de que fui elegido por los ciudadanos como candidato del Partido Liberal en la consulta interna, el 13 de marzo, pasaron dos meses en los cuales el país se concentró en la campaña presidencial, sin duda la más compleja y peligrosa de la historia reciente de Colombia. Fueron asesinados Carlos Pizarro, Bernardo Jaramillo y el senador Federico Estrada Vélez, quien pagó con su vida por apoyar las ideas de Galán primero y mi candidatura después.

La otra decisión para abrir el camino a la Constituyente fue la de respaldar que el presidente Barco dictara el Decreto 927 de 1990 que permitió el conteo de la tarjeta por la Asamblea Constituyente el 27 de mayo, fecha en la cual también se realizaron las elecciones presidenciales. Aunque la séptima papeleta que fue votada el 13 de marzo de ese año había sido de suma importancia, la papeleta no fue contada oficialmente por la Registraduría, lo cual llevó a que no se supiera con claridad cuál había sido el respaldo ciudadano a esta iniciativa.

Las cosas habrían podido quedar ahí. El país seguía bajo el acecho del narcoterrorismo y la atención estaba fijada en lograr realizar las elecciones. Además, entre marzo y mayo sucedieron muchas cosas. Por ejemplo, el proceso de paz con el M-19 había sufrido un grave revés con el asesinato de Carlos Pizarro el 26 de abril, quien para entonces ya era candidato a la presidencia. Un mes antes, había sido asesinado Bernardo Jaramillo Ossa, candidato de la Unión

Patriótica, quien había invocado el respeto a las decisiones de su partido por sus dirigentes y desconocía que la guerrilla, respaldada por el partido comunista, le impusiera sus decisiones.

Precisamente para que las cosas no quedaran ahí, el presidente Barco, por intermedio del autor de este libro, me consultó si yo apoyaría que el Gobierno utilizara el estado de sitio para contar oficialmente una papeleta en favor de la Asamblea Constituyente y le diera el alcance constitucional que ello significara. No dudé en hacerlo y fui a Palacio a ofrecerle mi apoyo, en el evento de que el Congreso iniciara un *impeachment* en su contra, lo cual era posible.

El 27 de mayo fui elegido presidente y el texto de la tarjeta en favor de la Asamblea Constituyente redactado por el Gobierno e incluido en el Decreto 927 recibió un amplísimo respaldo popular. Tan solo tres días antes, la Corte Suprema de Justicia había declarado por unanimidad constitucional el decreto.

Como presidente electo tomé la decisión de transformar el mandato político expresado el 27 de mayo en una Asamblea de carne y hueso, para lo cual había que sortear múltiples obstáculos. Para lograrlo decidí promover amplios acuerdos políticos, similares a los pactados en 1957.

Las nuevas fuerzas políticas que habían participado en la contienda presidencial, principalmente el M-19 y el Movimiento de Salvación Nacional, tenían que integrarse a los pasos para la convocatoria de la Asamblea Constituyente. Ambos partidos temían que las maquinarias electorales que ya habían triunfado en las elecciones de marzo, se impondrían de nuevo en una votación de delegados. En un acuerdo político se introdujeron innovaciones para atender estas inquietudes y ampliar el juego político, como la circunscripción nacional, el tarjetón electoral entregado por la Registraduría en cada mesa de votación, la reposición de gastos según el número de votos obtenidos, y el acceso gratuito a la televisión y a la radio. Estas innovaciones fueron aplicadas por primera vez en la elección de la Asamblea Constituyente.

Otro obstáculo era la mezcla de escepticismo y temor que animaba a quienes se oponían a la Asamblea. Los escépticos decían que el Gobierno no sabría qué hacer con una Asamblea Constituyente porque consideraban sacra la Constitución de 1886 o porque no veían las ideas para hacer los cambios. Al mismo tiempo, otros críticos sostenían que una Asamblea Constituyente era un salto al vacío. Para evitar que estas críticas cobraran vuelo, decidí invitar a las fuerzas representadas en el Congreso a firmar un acuerdo político para definir

el temario de la Asamblea. Algo semejante se había hecho en el acuerdo para convocar el plebiscito de 1957 que permitió el paso de la dictadura a la democracia. El acuerdo también era necesario para continuar por el camino que se había contemplado desde 1988. Ese camino exigía que fuera el propio pueblo, como constituyente primario, el que se autoconvocara. Esto se hizo mediante el acuerdo político firmado por los representantes de todas las fuerzas con representación en el Congreso. Se escogió la fecha del 9 de diciembre de 1990 para convocar la Asamblea y elegir a los delegatarios, como en efecto ocurrió. La Corte Suprema de Justicia, por mayoría de un voto, decidió avalar la autoconvocatoria para votar en diciembre, pero tumbó el temario plasmado en el Decreto 1926 de 1990, entiendo que por iniciativa del magistrado Hernando Gómez Otálora.

Esta sentencia retomó la tesis de que las constituciones son tratados de paz duraderos, puesto que en ellas se plasma un acuerdo fundamental sobre la manera de convivir civilizadamente a pesar de las diferencias políticas. Ello interpretó el anhelo de millones de colombianos que vieron en la Asamblea la oportunidad de construir un nuevo pacto donde cupiéramos todos los colombianos y se pudieran expresar todas las ideas libremente, con la única condición de renunciar a la violencia. Tres grupos guerrilleros —el Ejército Popular de Liberación (EPL), el Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT) y el Quintín Lame— se desmovilizaron en los procesos de paz bajo la dirección del Gobierno. Después de instalada, designé a sus delegatarios en la Asamblea. Los constituyentes de la Alianza Democrática M-19 ya habían sido elegidos por el pueblo el 9 de diciembre, en un número bastante significativo y serían la segunda fuerza política en la Asamblea. La firma del Acuerdo Final con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) en el 2016, y el respaldo que recibió de la Corte Constitucional, corrobora una vez más que la Constitución de 1991 es un marco amplio y suficiente para avanzar en la construcción de paz. Es bueno dejar claro que la fecha de la toma de Casa Verde, como algunos dicen, la escogieron los jefes militares a quienes dije que ellos podían entrar a cualquier parte del territorio nacional sin permiso alguno. Este era un santuario fruto de un proceso que ya había fracasado desde el Gobierno del expresidente Betancur. Eligieron un día que les dejó a muchos un mal sabor, porque era el día en que se estaba votando por los constituyentes y el pueblo se estaba autoconvocando. Pero ello no fue ningún obstáculo insalvable para lograr la paz. Las FARC ya habían decidido no participar porque no estaban preparadas para dar ese paso.

Mi Gobierno tuvo extensas conversaciones con las FARC en Caracas y Tlaxcala para buscar un acuerdo para lo cual la Constituyente nos otorgó una norma transitoria.

Con la sentencia que suspendió el temario quedó claro que la Asamblea no solo podía reformar la Constitución, sino adoptar un texto completamente nuevo. Tomé entonces la decisión de promover la adopción de una nueva Constitución. Esta decisión fue crucial porque la mayoría de las propuestas de los candidatos a la Asamblea versaban sobre temas específicos en lugar de proponer un cambio total. Le correspondía al Gobierno atreverse a abrir la puerta a una gran transformación. Así lo hicimos.

Con el equipo que armé en la presidencia, del que hacían parte Manuel José Cepeda como consejero para el tema y Humberto de la Calle, como invitado porque para entonces no lo había nombrado ministro, trabajamos cuidadosamente en identificar esos temas y en encontrar la formulación adecuada. Algunos generaron rápidamente consenso, porque ya habían sido aprobados por el Congreso en varias oportunidades. Otros, como la creación de la Junta Independiente del Banco de la República fueron encontrando un buen recibo por el intenso trabajo del entonces gerente del banco, Francisco Ortega, como por la actitud afirmativa del entonces ministro de Hacienda Rudolf Hommes. Otros tomaron mucho tiempo en su elaboración, como la Carta de Derechos en la cual trabajamos con mucha intensidad en la Casa de Nariño para llegar a una propuesta generosa que estuviera a la vanguardia de lo que era la protección de los derechos humanos y de los derechos fundamentales en ese momento. Otros generaron divisiones dentro del Gobierno, como por ejemplo la creación de la Corte Constitucional, que incluimos en el proyecto gubernamental a sabiendas de que habría que defender a fondo esta propuesta en el seno de la Asamblea Constituyente. No obstante, para mí era claro que la Carta de Derechos, y en general una nueva constitución, se quedaría escrita y sin aplicación si no se creaba una Corte Constitucional dotada de un mecanismo eficaz de garantía de los derechos, como la tutela. Este último se considera el más eficaz para la defensa de los derechos en todas las latitudes. A este lo llamamos amparo en el proyecto del gobierno e indicamos que, además de ser de fácil acceso y expedito, la Corte Constitucional tendría la última palabra en la protección de los derechos fundamentales, que prevalecerían sobre las leyes y las decisiones de todas las autoridades, así como de los que tienen poder en virtud de un régimen

privado. En nuestra concepción las tres innovaciones —Corte Constitucional, tutela y Carta de Derechos— eran parte de un todo inescindible.

Por eso, en perspectiva histórica creo que una decisión que demostró ser fundamental fue la de dedicar la mayor parte de mi discurso el 17 de abril en el debate general de la Asamblea Constituyente a defender la creación de la Corte Constitucional y la acción de tutela como innovaciones indispensables para darle vida a la Constitución y lograr que los derechos se materializaran en garantías efectivas para todos los colombianos. Debíamos defender estas herramientas novedosas, ante la información de que las mayorías se inclinaban por dejar en la Corte Suprema la defensa de la nueva constitución y que la tutela sería tan solo un procedimiento judicial sin un vigía que fuera el máximo tribunal de los derechos. Hubiera sido un error garrafal, como ha quedado demostrado en estos treinta años en que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha hecho de la Constitución una carta viviente y ha promovido lo que algunos llaman la *revolución de los derechos*, que en muchos casos tienen que ver con minorías que no encuentran en el Congreso toda la simpatía que ellas merecen.

Designé a Humberto de la Calle como ministro de Gobierno en diciembre de 1990, para que actuara como vocero del Gobierno ante la Asamblea Constituyente. Se mereció con creces el aplauso que recibió de los delegatarios el 4 de julio de 1991 cuando elogié su papel en mi discurso de clausura de la Asamblea Constituyente. Su autoridad intelectual fue un elemento de convergencia y consistencia de toda la nueva Carta y el Gobierno pudo tener un papel esencial en asegurar respaldo a los nuevos principios que propusimos y su compatibilidad con las iniciativas de los constituyentes.

Este libro fue publicado inicialmente en una edición de lujo conmemorativa por Villegas Editores con el auspicio del presidente de la República. En él se presenta por primera vez una visión global de lo que ha significado la Constitución de 1991 para la gente. Su autor aporta esta mirada panorámica porque, de una u otra forma, ha estado presente en cada una de las etapas del proceso que llevó a la Asamblea Constituyente y a darle vida a la Constitución de 1991. Fue asesor presidencial del Gobierno Barco en las diferentes etapas, desde la propuesta del plebiscito de 1988 hasta el decreto que permitió contar el voto en favor la Asamblea, el 27 de mayo de 1990. Luego lo designé consejero presidencial durante mi Gobierno porque consideré que tanto el camino para llegar a la Constituyente como el proyecto de nueva constitución que presentaríamos

a la Asamblea deberían estar radicados bajo mi orientación en la Presidencia de la República. Representó al Gobierno en la comisión codificadora que propuso a la plenaria el proyecto de la Constitución para discutir en el segundo debate. Expedida la Constitución continuó participando en la pedagogía del "nuevo constitucionalismo", así como en la promoción de las principales normas para desarrollar la Constitución, como el decreto que regula la acción de tutela, el estatuto de la Corte Constitucional, y varias leyes estatutarias. Luego, como magistrado de la Corte Constitucional, contribuyó a que millones de colombianos pudieran gozar de manera efectiva de sus derechos.

El libro no solo describe pormenores del proceso constituyente, sino que explica el papel de la Constitución en sus primeros treinta años en los principales eventos políticos, así como en los cambios que hacen que la Colombia de hoy sea muy diferente a la de 1990. Cada capítulo demuestra que la Constitución de 1991 no se ha quedado escrita, ha tenido un profundo impacto en todos los ámbitos del quehacer nacional y cumplió su función primordial de promover transformaciones de hondo calado en la protección de los derechos, en especial, de los más vulnerables, la reorganización de la justicia, la apertura política, la inserción de Colombia en la globalización, la disminución de la inflación, el aumento del gasto social sin sacrificar la estabilidad macroeconómica, la expansión de los servicios públicos, entre muchos otros cambios que corroboran la seriedad del compromiso que asumí al anunciar que "habrá futuro" y que "la Constituyente es el camino".

No es necesario aspirar a una nueva reforma de la Carta a raíz de las propuestas recientes. Lo que hay que promover es su pleno desarrollo en los años por venir. Lo que hace falta son políticas públicas innovadoras para continuar haciendo reformas que fortalezcan las instituciones democráticas, le devuelvan dignidad a la política, consoliden la paz, permitan la expresión de la diversidad social, le den renovado vigor a la deliberación pluralista, destierren la corrupción y promuevan las condiciones de vida para que todos los colombianos puedan vivir en libertad con la misma dignidad en una sociedad cada vez más justa. Esos son los objetivos que continúan con vigencia hoy, son los temas de la protesta social, es la agenda que responde a los reclamos y expectativas no solo de los jóvenes, los indígenas, los afrodescendientes, los maestros y los funcionarios de la justicia, sino de todos los colombianos.

INTRODUCCIÓN

Este libro presenta un balance global de la vida de la Constitución de 1991, de su funcionamiento y de su impacto transformador en múltiples ámbitos de la vida nacional. Está dirigido a todos los ciudadanos, no solo a mis colegas abogados, por lo cual se ha evitado, en lo posible, el uso del lenguaje técnico. Tiene pocas notas al pie porque no pretende ser un libro de investigación, pero provee una amplia referencia a sentencias para el lector interesado en profundizar en un tema. Es una invitación a la reflexión sobre el impacto de la Constitución de Colombia que cumplió treinta años de vigencia, la segunda que dura más de tres décadas.

La tesis fundamental expuesta es que la Constitución de 1991, lejos de quedarse escrita, ha tenido una incidencia profunda que ha llevado a que Colombia sea hoy un país diferente al que existía en 1991. Algunos cambios producidos por la Constitución son evidentes. Otros no han sido tan visibles, pero son también muy significativos. En cada capítulo se hace énfasis en estas transformaciones que se inscriben en lo que políticamente se denominó "el revolcón", pero que académicamente se conoce como "constitucionalismo transformador".

Este libro fue inicialmente publicado en una edición de lujo por Villegas Editores con el auspicio del Gobierno para conmemorar treinta años de vigencia de la Constitución de 1991. Hay que celebrar que tanto el expresidente César Gaviria como el presidente Iván Duque elogien la Constitución de 1991 y coincidan en resaltar que ella ha transformado a Colombia. A ambos les agradezco sus escritos que enaltecen este libro. Por políticas editoriales de la universidad, no es posible publicar un prólogo de ningún funcionario en ejercicio. Sin embargo, el prólogo del presidente Duque aparece como documento en la página del Centro de Investigaciones Sociojurídicas (Cijus), así como los prólogos de dos funcionarios que promovieron la publicación de Villegas Editores: Angélica Mayolo Obregón, ministra de Cultura, y José Luis Acero, viceministro de Agua Potable y Saneamiento Básico, a cargo de la conmemoración de doscientos años

de vida republicana desde la Constitución de 1821, adoptada por el Congreso de Villa del Rosario de Cúcuta presidido por Antonio Nariño.

Como la Constitución de 1991 no se hizo contra nadie, nos ha protegido a todos. El símbolo de que todos sin exclusión cabemos bajo la Constitución y de que nuestra dignidad, libertad, igualdad y diversidad es garantizada, son los ocho millones de acciones de tutela que han sido presentadas y resueltas en estos treinta años, bajo la orientación de la Corte Constitucional. Esperemos que cuando se conmemoren los cincuenta años de la Constitución, el Estado funcione mejor, para que las personas no tengan que acudir a la acción de tutela a exigir respeto por sus derechos.

Aunque ningún ámbito de la vida de los colombianos ha permanecido ajeno a la Constitución, todavía queda un largo camino por recorrer en el desarrollo de la Carta mediante leyes, políticas públicas e inversiones orientadas a materializar los mandatos de la Constitución. Colombia necesita reformas profundas para continuar avanzando, no para retroceder.

Son tantas las transformaciones que algunas tuvieron que ser omitidas por razones de espacio. Seguramente continuarán produciéndose otras de gran alcance en las próximas décadas, a pesar de las adversidades, de las crisis y de los desencantos propios de toda sociedad en plena evolución.

Las tablas sobre las transformaciones mencionadas en cada capítulo se encuentran en el sitio web http://datosconstitucion1991.uniandes.edu.co del Cijus.

Agradezco a su director, René Urueña, y al equipo de estudiantes bajo su orientación por elaborarlas y comprometer al centro en su actualización, así como a Guillermo Otálora por haber realizado la versión final. También le agradezco a René haber promovido la publicación digital de este libro por parte de la Universidad de los Andes, mi alma máter, y haber contribuido con el borrador base del capítulo sobre el impacto internacional de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Finalmente, le agradezco a Benjamín Villegas por aportar con su reconocida experiencia a la conmemoración de los treinta años de la Constitución de 1991 en una edición impresa e ilustrada de su editorial.

CAPÍTULO 1

EL CAMINO A LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Solo dos constituciones, desde la independencia de Colombia, han durado más de treinta años. La de 1886, adoptada durante el gobierno del presidente Rafael Núñez, y la de 1991, proclamada bajo el gobierno del presidente César Gaviria.

Las constituciones del siglo xix: efímeras preseas de batalla

Las constituciones del siglo xix duraron tan solo algunos años. Las circunstancias del país eran completamente diferentes. Las primeras constituciones fueron adoptadas en los albores de la independencia sin que se hubiera concretado de manera definitiva la expulsión de los españoles. Solo hasta 1821, en la Villa del Rosario de Cúcuta, es aprobada la primera constitución de toda la república. A pesar de su corta duración su importancia fue monumental. Es el hito fundacional de la tradición constitucional colombiana. Con ella nació la Gran Colombia. Fue firmada por el libertador Simón Bolívar al concluir las deliberaciones de delegados notables que habían luchado por la independencia y luego gobernarían a Colombia (véase la tabla 1).

Tabla 1. Primeras constituciones hasta 1821

Nombre de la Carta Política	Presidente en su adopción	Territorio	Vigencia
1810-Constitución del Socorro	José Miguel Pey	El Estado libre e independiente del Socorro	15/8/1810-1819 (cuando se creó la República de Colombia) (9 años)

Continúa

Nombre de la Carta Política	Presidente en su adopción	Territorio	Vigencia
1811-Acta de las Ciudades Confederadas del Valle del Cauca	Jorge Tadeo Lozano	Cali, Cartago, Buga, Anserma, Popayán, Toro	1/2/1811-9/7/1815 (4 años)
1811-Constitución de Cundinamarca	Jorge Tadeo Lozano	Cundinamarca	4/4/1811-10/12/1814 (3 años)
1811–Constitución del Estado Libre e Independiente de la República de Antioquia	Jorge Tadeo Lozano	Antioquia	27/6/1811-24/3/1812 (menos de 1 año)
1811-Constitución de las Provincias Unidas de la Nueva Granada	Jorge Tadeo Lozano	Todas las provincias existentes el 20 de julio de 1810 (a excepción de Cundinamarca y Chocó)	27/11/1811-29/6/1816 (5 años)
1812-Constitución de Antioquia	Jorge Tadeo Lozano	Antioquia	24/3/1812-22/3/1816 (4 años)
1812-Constitución de Cundinamarca (Reforma de la de 1811)	Jorge Tadeo Lozano	Cundinamarca	7/4/1812-12/1814 (2 años)
1812-Constitución de Cartagena de Indias	Jorge Tadeo Lozano	Cartagena	14/6/1812-23/11/1815 (3 años)
1814-Constitución de Popayán	Manuel Bernardo Álvarez	Popayán	17/7/1814-17/12/1819 (5 años)
1815-Constitución de Pamplona	José Fernández Madrid	Pamplona	17/5/1815-11/1815 (menos de 1 año)
1815-Constitución de Mariquita	José Fernández Madrid	Provincia de Mariquita	21/6/1815-12/7/1816 (1 año)
1815-Constitución del Estado Libre de Neiva	José Fernández Madrid	Estado Libre de Neiva	23/9/1814-31/5/1816 (2 años)

Las constituciones del siglo XIX fueron el resultado del triunfo de un bando sobre el otro. El vencedor imponía su Constitución y con ella perseguía al derrotado y sus aliados. Por lo tanto, las constituciones no eran un tratado de paz sino una presea de la victoria tras una gran batalla. Después vendrían otras guerras civiles y, al final de ellas otras constituciones, cada una con su propio color político. La más destacada es la Constitución de 1863, adoptada en Rionegro, Antioquia, por los liberales. Fue federalista y anticlerical, así como idealista en derechos, pero realista en cuanto a la distribución de poder entre los personajes que representaban a los distintos estados.

Bajo la Constitución de 1863 continuaron las guerras civiles hasta la Regeneración de Rafael Núñez y la expedición de la Constitución de 1886, estando en ejercicio de la presidencia de José María Campo Serrano. Esta se hizo para imponer el orden, pero durante sus primeros treinta años no logró alcanzar esta meta, tema del que se hablará más adelante (véase la tabla 2).

Tabla 2. Constituciones del siglo XIX

Nombre de la Carta Política	Presidente en su adopción	Territorio	Vigencia
1821-Constitución de la República de Colombia (constitución de Cúcuta)	Simón Bolívar	Venezuela, Quito y Cundinamarca	12/7/1821-1830 (9 años)
1832-Constitución Neogranadina	José María Obando-Francisco de Paula Santander	Colombia y Panamá. Colombia fue representado por Antioquia, Barbacoas, Bogotá, Cartagena, Mompós, Neiva, Pamplona, Pasto, Popayán, Socorro, Tunja, Vélez y Veraguas	1/3/1832-8/5/1843 (11 años)
1843-Constitución Política de la República de la Nueva Granada	Pedro Alcántara Herrán	Las 36 provincias de Colombia	20/4/1843-1/5/1853 (10 años)

Continúa

Nombre de la Carta Política	Presidente en su adopción	Territorio	Vigencia
1853-Constitución de la Nueva Granada	José Hilario López-José María Obando	Provincias: Bogotá, Chiriquí, Antioquia, Cartagena, Mompós, Barbacoas, Casanare, Cauca, Zipaquirá, Cundinamarca, Chocó, Mariquita, Medellín, Neiva, Tundama, Ocaña, Pamplona, Panamá, Riohacha, Sabanilla, Santander, Socorro, Soto, Tequendama, Tunja, Túquerres, Valledupar, Vélez, Veraguas	21/5/1853-22/5/1858 (5 años)
1858-Constitución Política de la Confederación Granadina	Mariano Ospina	Estados: Cundinamarca, Cauca, Antioquia, Bolívar, Boyacá, Magdalena, Panamá, Santander	22/5/1858-8/5/1863 (5 años)
1863-Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia	Ejecutivo plural: Froilán Largacha, Tomás Cipriano de Mosquera, José Hilario López, Eustorgio Salgar, José Santos Gutiérrez Prieto Primer presidente: Tomás Cipriano de Mosquera	Acto de ratificación: Estado Soberano de Antioquia, Estado Soberano de Bolívar, Estado Soberano de Boyacá, Estado Soberano de Cauca. Hubo representantes de otros Estados: Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima	8/5/1863-5/8/1886 (23 años) (Tuvo una reforma en 1876)
1886-Constitución Política de Colombia	Rafael Núñez José María Campo Serrano (e)	Colombia como un Estado Unitario, hubo presencia de 2 delegados por cada uno de los 9 Estados	5/8/1886-4/7/1991 (105 años)

En efecto, la Constitución de 1886 no logró su principal objetivo durante los primeros treinta años de vigencia, que era precisamente el de restablecer el orden y lograr la unidad en la república. Por el contrario, en sus primeras tres décadas se presentaron numerosas perturbaciones y una de las guerras más sangrientas que haya tenido Colombia, la Guerra de los Mil Días. Además, hubo un golpe de Estado y un presidente tuvo que renunciar. Como si fuera poco, se llevaron a cabo dos asambleas constituyentes. En medio de tanto caos y tanta confusión, Colombia perdió a Panamá. Se crearon pocas nuevas instituciones, principalmente, los departamentos que reemplazaron a los Estados federados. En tabla 3 se resumen los principales eventos en las tres primeras décadas de la Constitución de 1886. El contraste con la Constitución de 1991 es abismal. Va mucho más allá de que haya durado en vigor más de tres décadas.

Tabla 3. Primeros treinta años de la Constitución de 1886

Acontecimiento	Fecha
Creación de los departamentos	1887
Ley de los Caballos (Ley 61 de 1888)	25 de mayo de 1888
Guerra de los Mil Días	17 de octubre de 1899-21 de noviembre de 1902
Golpe de Marroquín	31 de julio de 1900
Tratado de Neerlandia	24 de octubre de 1902
Tratado de Wisconsin	21 de noviembre de 1902
Separación de Panamá	3 de noviembre de 1903
Asamblea Constituyente de 1905	Convocada el 1.º de febrero de 1905 e instalada el 15 de marzo
Voto incompleto (Ley 42 de 1905)	28 de abril de 1905
Asamblea Constituyente	1905-1909
Reforma de 1910	28 de mayo de 1910
Código Electoral (Ley 85 de 1916)	31 de diciembre de 1916

A lo largo de este libro se analizarán las principales transformaciones resultado de la Constitución de 1991. Por ahora, basta con referir a la tabla 4 en la que se hace una lista de lo que sucedió en los primeros treinta años de la Constitución de 1991. Es un resumen apretado. El punto esencial es que la

Constitución de 1991 durante sus primeros treinta años sí tuvo los efectos buscados. Se ha avanzado gradualmente en la construcción de paz. Los derechos de las personas son protegidos mediante la acción de tutela y otros instrumentos bajo la orientación de la Corte Constitucional. Se ha fortalecido el Estado social de derecho y se han usado nuevos espacios y oportunidades de participación. Se han creado nuevas instituciones que han fortalecido al Estado. Dentro de las instituciones se han superado crisis de enorme magnitud, así como escándalos que han estremecido a otros países del continente. En suma, la Constitución no ha sido de papel, sino que ha funcionado y ha producido transformaciones con la orientación buscada en el proceso constituyente. Esto se debe a las características del proceso constituyente de 1991 y a la Constitución misma, como se explica en este capítulo.

Tabla 4. Primeros treinta años de la Constitución de 1991

Acontecimiento	Fecha
Consolidación de los acuerdos de paz con cuatro grupos guerrilleros (M-19, EPL, PRT, QL)	4 de julio de 1991
Inicio de la Corte Constitucional	17 de febrero de 1992
Inicio de la Fiscalía	1.º de julio de 1992
Inicio de la Defensoría del Pueblo	15 de diciembre de 1992
Inicio de la Junta del Banco de la República	31 de diciembre de 1992
Inicio del Consejo Superior de la Judicatura	25 de noviembre de 1991
La primera elección de Gobernadores	8 de marzo de 1992
Caída del jefe del Cartel de Medellín	3 de diciembre de 1993
Proceso 8000	1995-1996
La reintroducción de la extradición de nacionales	16 de diciembre de 1997
Las negociaciones del Caguán	7 de enero de 1999-21 de febrero del 2002
Inicio del Plan Colombia	Julio del 2000
La reforma electoral del umbral con cifra repartidora y voto preferente	3 de julio del 2003
El referendo constitucional aprobatorio	25 de octubre del 2003
Extradición de los dos jefes del Cartel de Cali	3 de diciembre del 2004 y 11 de marzo del 2005

Continúa

Acontecimiento	Fecha
La Ley de Justicia y Paz (Ley 975 del 2005)	22 de julio del 2005
Desmovilización de los paramilitares	25 de noviembre del 2003-15 de agosto del 2006
Reelección de Álvaro Uribe	28 de mayo del 2006
Escándalo de los falsos positivos	Noviembre del 2008
La inconstitucionalidad de la segunda reelección	26 de febrero del 2010
Reelección de Juan Manuel Santos	15 de junio del 2014
Supresión de la reelección con prohibición de reforma salvo por iniciativa popular o asamblea constituyente	1.º de julio del 2015
Firma del acuerdo de paz con las FARC	26 de septiembre del 2016
El plebiscito sobre el Acuerdo de Paz	2 de octubre del 2016
La ratificación del acuerdo por el Congreso	30 de noviembre del 2016
Apertura al público de la JEP	15 de enero del 2018
Pandemia COVID-19	2020-2021
Reconocimiento del estatus temporal a 2 millones de venezolanos	8 de febrero del 2021

La Constitución de 1991: duradera y eficaz sin vencedores ni vencidos

En primer lugar, la Constitución de 1991 fue adoptada después de un proceso sin vencedores ni vencidos. No se hizo contra nadie. No da bases para perseguir enemigos o adversarios. Al contrario, abre espacios para que cualquier organización política participe por medios pacíficos en el juego político y sienta las bases para que todos sean protegidos. De ahí que sea considerada un tratado de paz.

En segundo lugar, la Constitución de 1991 no puede ser atribuida a un grupo político. Si bien fue impulsada por dos gobiernos liberales, fue fruto de varios acuerdos políticos en los cuales participaron no solo los conservadores sino todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso que rechazaron abiertamente la violencia, es decir, el 98 %. La Constitución de 1991 es de todos y para todos.

En tercer lugar, la Constitución de 1991, lejos de consignar el ideario de un partido o de una ideología, fue fruto de un compromiso entre diferentes posiciones y perspectivas por lo cual fue adoptada casi toda por consenso, aunque hubo algunos temas que generaron intensas divisiones en la asamblea constituyente (véase el capítulo 2). Estas características de la Constitución ayudan a entender por qué ha estado en vigor treinta años.

Sin embargo, cuatro factores adicionales explican su permanencia: (1) la visión democrática incluyente que la inspiró, (2) el camino participativo que se siguió para convocarla, (3) la amplitud de los acuerdos políticos que la respaldaron, y (4) los instrumentos empleados para que la Constitución se arraigara rápidamente en el sentimiento nacional y fuera objeto de apropiación por millones de ciudadanos para que impulsaran prontamente transformaciones significativas.

La construcción del camino participativo e incluyente

¿Cómo se construyó el camino para llegar a una asamblea constituyente elegida democráticamente el 9 de diciembre de 1990? Para responder esta pregunta es pertinente empezar por recordar los obstáculos, que eran enormes.

Los obstáculos

Para entonces, la constitución vigente establecía que solo el Congreso podía reformar la Constitución. La prohibición no venía de la Constitución de 1886 sino del llamado plebiscito de 1957. Por lo tanto, había sido establecida por el pueblo mismo. Un intento previo de hacer una asamblea constituyente bajo el Gobierno de Alfonso López Michelsen, había sido aprobado por el Congreso, pero declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia. La Corte sostuvo que el Congreso no podía delegar en otro órgano lo que el pueblo le había confiado y delegado solo a él.

A estos obstáculos jurídicos se sumaban los políticos. Como las experiencias con asambleas constituyentes en el pasado no habían sido buenas, los principales dirigentes consideraban extremadamente arriesgado hacer una reforma por fuera del Congreso. Las asambleas constituyentes son incontrolables, tienden a prolongarse en el tiempo más allá de lo políticamente conveniente, afectan la gobernabilidad del ejecutivo de turno, y aspiran a desplazar al Congreso. Pero

al mismo tiempo, los intentos previos de reforma constitucional por vía del Congreso habían fracasado, bien porque este se negaba a aprobar la reforma o bien porque la Corte Suprema la declaraba inconstitucional por vicios de procedimiento. También tenía peso en algunos sectores el respeto por la Constitución vigente que se remontaba a 1886, lo cual simbolizaba la tradición de Colombia de apego al derecho y era considerada por algunos una fuente de estabilidad en medio de tantos conflictos sociales y armados.

Además, otros sectores políticos insistían en que no estaban dadas las condiciones para embarcar al país en una gran reforma constitucional puesto que Colombia estaba asechada por los ataques del narcoterrorismo contra los medios de comunicación, las instituciones, los principales personajes, los jueces y los policías, así como contra la población general. Si bien dirigían su campaña violenta contra la extradición de nacionales a Estados Unidos, por lo cual se denominaban Los Extraditables, en el fondo había una amenaza mucho mayor puesto que las organizaciones criminales, en especial, los carteles de Medellín y de Cali, buscaban doblegar al Estado por vía de la fuerza o de la corrupción.

Ante amenazas violentas, el reflejo usual es el autoritarismo. Sin embargo, esto no fue lo que ocurrió en 1988, cuando por primera vez se propuso reformar la constitución por fuera del Congreso. En lugar de sucumbir a tentaciones autoritarias, el presidente y los principales ministros de entonces dijeron que lo que necesitaba Colombia era más democracia. Esa visión incluyente democrática inspiró todo el proceso del camino hacia la Asamblea Constituyente.

La propuesta del plebiscito en 1988

El camino a la Asamblea Constituyente empezó a abrirse el 30 de enero de 1988, con la carta pública que el presidente Virgilio Barco le envió al director del diario *El Espectador*. La idea venía madurándose desde noviembre de 1987, cuando se me pidió que preparara un memorando jurídico analizando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia e indicando las alternativas constitucionalmente admisibles para reformar la Constitución por fuera del Congreso, en especial, para abrirle el camino a una Asamblea Constituyente. El Gobierno había consultado a varios asesores jurídicos externos que le habían dicho que era imposible hacerlo precisamente porque con el artículo 13 del plebiscito de 1957 se había "votado la llave al mar" para impedir que los gobiernos acudieran directamente al pueblo para refrendar decisiones o normas. Además, en 1978 la

Corte Suprema había declarado inconstitucional el Acto Legislativo aprobado por el Congreso que convocaba una Asamblea Constituyente.

El memorando analizó diferentes alternativas para abrir el camino y la forma de disminuir los riesgos de cada una, como se hace en el derecho constitucional estadounidense en que los precedentes son importantes para identificar espacios dentro de los límites, pero para ese entonces un análisis de ese tipo resultaba algo exótico. El memorando sostenía que una lectura cuidadosa de las sentencias pertinentes de la Corte Suprema de Justicia abría la puerta para reformar la Constitución por fuera del Congreso, siempre y cuando fuera el pueblo mismo, no el Congreso ni el presidente, el que convocara e hiciera la reforma. El mismo 30 de enero, a propuesta del ministro César Gaviria se agregó una conclusión final para sintetizar el mensaje básico: "La fórmula más segura consistiría en darle más firmeza a la convocatoria de un referendo para reformar la Constitución derogando el artículo 13 del plebiscito. Si el pueblo deroga ese artículo estaría despejando el camino...".

> Si se prefiere recurrir a una Asamblea Constituyente, el procedimiento de menor riesgo sería el de someter a votación popular la integración, el funcionamiento y la competencia de la Asamblea Constituyente [...]
>
> La fórmula más segura consistiría en darle más firmeza a la convocatoria de un referendo para reformar la Constitución derogando el artículo 13 del plebiscito. [...] estaría cambiando, de manera clara e inequívoca, la decisión popular adoptada en 1957.

La carta del presidente Virgilio Barco a *El Espectador* propuso un plebiscito para derogar el artículo 13 y abrir la puerta a una futura reforma por vía de una Asamblea Constituyente. Traía adjunto el memorándum suscrito por el ministro de Gobierno, César Gaviria, y el ministro de Comunicaciones, Fernando Cepeda Ulloa. El borrador de la carta fue elaborado por Fernando Cepeda y, como era de rigor en ese gobierno, leído por muchas personas y revisado meticulosamente, palabra por palabra, por el presidente Virgilio Barco. Se escogió a *El Espectador* como destinatario porque este diario simbolizaba la resiliencia de la democracia contra los ataques del narcoterrorismo, puesto que su director, Guillermo Cano, había sido asesinado el 17 de diciembre de 1986, a pocos meses de haberse posesionado Barco. También, al ser la libertad de prensa un

pilar de la democracia, se reafirmaba la tesis de que la solución no pasaba por el autoritarismo sino por el fortalecimiento de las instituciones democráticas. Además, Barco y Cano habían tenido una buena amistad.

La propuesta cayó muy bien, al principio. Las voces de los principales dirigentes y medios de comunicación fueron de apoyo. Las encuestas mostraban un respaldo popular abrumador. El presidente Barco se reunió con su equipo cercano el domingo 31 de enero en Hato Grande para analizar los pasos a seguir y también para celebrar. El memorando, que también fue publicado por *El Espectador*, fue objeto de críticas por parte de los principales dirigentes de la época. Ninguno de los expresidentes había sido previamente consultado a pesar de la trascendencia de lo que estaba en juego, con lo cual se marcó el fin de lo que los medios llamaban el Club de los Expresidentes. Sin embargo, cada uno recibió el sábado, con una tarjeta personal de Barco, una copia de la carta y el memorando. Ese mismo domingo los tres expresidentes liberales que no se llevaban bien se reunieron en la casa del expresidente Carlos Lleras Restrepo, quien consideraba que el memorando era un "extraño documento". Álvaro Gómez Hurtado, unos días después, dijo que parecía "un plan para asaltar una joyería".

Aunque difícil, el verdadero problema era otro: la fecha del plebiscito. Se había propuesto hacerlo en las elecciones de mitaca, en marzo de ese año. El jefe de la oposición, el expresidente Misael Pastrana Borrero, se opuso por considerar que interfería con el proceso electoral en favor del partido liberal. El presidente Barco había promovido la introducción del llamado esquema gobierno-oposición, resaltando la importancia de la crítica constructiva y también del respeto a los derechos de la oposición.

Por eso, a los pocos días, aceptó reunirse en la Casa de Nariño con el expresidente Misael Pastrana Borrero para firmar un acuerdo político entre los dos partidos políticos principales, el liberal y el social conservador. El acuerdo creó una comisión de reajuste institucional representativa de ambos grupos políticos para que preparara un texto de referendo de reforma a la Constitución que luego sería sometido a referendo.

Esto significó abandonar la idea de que el pueblo mismo derogara primero el artículo 13 del plebiscito. En otras palabras, se tomó uno de los caminos de mayor riesgo jurídico resaltado en el memorando sobre las alternativas posibles para reformar la Constitución por fuera del Congreso.

Nuevos obstáculos y nuevos fracasos en el Congreso

El Consejo de Estado suspendió provisionalmente el acuerdo. Invocó una norma poco usada que impide realizar actos preparatorios de un futuro acto que será ilegal o inconstitucional. Consideró que el acuerdo mismo, aunque había sido firmado por Barco como dirigente del partido liberal y no como presidente, en todo caso podía ser sujeto de control judicial. La suspensión llevó a una reunión de crisis con el expresidente Pastrana. El presidente Barco decidió que había que respetar la decisión del Consejo de Estado, aunque hubiera sido adoptada por un solo consejero sin la concurrencia de los votos de los demás consejeros de la correspondiente sección.

Con esta decisión, el presidente Barco demostró su adhesión al Estado de derecho y su respeto por la administración de justicia. Los siguientes pasos del camino para construir una asamblea constituyente también estuvieron marcados por esos dos parámetros.

El Gobierno decidió ensayar la vía del Congreso para promover una reforma constitucional de amplio alcance. El ministro de Gobierno, César Gaviria, logró dejar aprobado el acto legislativo en la primera vuelta. Después, se retiró del Gobierno para apoyar la candidatura de Luis Carlos Galán. Después de un par de ministros de Gobierno que no dejaron satisfecho al presidente Barco, este decidió nombrar a Carlos Lemos Simmonds. Sobre él recayó el trámite de la reforma constitucional en la segunda etapa que siempre es la más difícil. Sin embargo, para el presidente fue sorprendente que en la segunda vuelta la reforma fuera completamente modificada. Más grave aún, se incluyó en último momento un artículo que convocaba a un referendo sobre la extradición de nacionales. Esto era inaceptable para el Gobierno, que venía enfrentando de manera vertical y firme el narcoterrorismo. La reforma, en lugar de fortalecer las instituciones, las debilitaría, lo cual iba manifiestamente en contravía de los propósitos expuestos desde 1988.

A partir de un documento comparativo de los cambios y de varias reuniones en el Palacio, se concluyó que no había camino diferente que hundir la reforma. Como la votación del proyecto era inminente, el presidente decidió cambiar el discurso que iba a pronunciar en el Banquete del Millón, para el Minuto de Dios, con el fin de criticar públicamente la reforma constitucional y el mico del referendo sobre la extradición de nacionales.

El discurso del presidente hundió la reforma. También generó una minicrisis dentro del Gobierno. Se hicieron múltiples reuniones con Germán Montoya, secretario general de la Presidencia, con el ministro Carlos Lemos, y con varios asesores presidenciales como Gabriel Silva Luján y yo. El presidente estaba extremadamente molesto por el comportamiento del ministro, en especial, por los rumores que inventó en los medios de comunicación, que hablaban mal del presidente, porque rondó la especie de que el presidente no se había dado cuenta de que le habían cambiado el discurso, cuando, en realidad, usar la oportunidad del Banquete del Millón había sido su decisión y lo había corregido minuciosamente, como era su costumbre. Recuerdo que le propuse mi renuncia, pero él sonrió calmadamente y dijo "yo sé lo que pasó... el que se va a ir es otro". Así ocurrió después de un par de meses cuando el presidente Barco le pidió la renuncia al ministro Carlos Lemos Simmonds, pocos días después del asesinato de un dirigente de la Unión Patriótica. Para marcar el contraste, nombró a Horacio Serpa, quien en sintonía con la Presidencia la República acompañó todo el proceso de regresar a la idea original de que fuera el pueblo mismo el que abriera el camino para hacer una reforma por fuera del Congreso.

El magnicidio de Galán y la Séptima Papeleta que reabrió el camino el 11 de marzo de 1990

El magnicidio de Luis Carlos Galán el 18 de agosto de 1989 marcó la reapertura de ese camino. Para entonces, Galán ya había decidido regresar al Partido Liberal para participar en una consulta popular interna, la primera en Colombia para escoger el candidato presidencial de un partido, en la cual seguramente habría ganado.

El movimiento de la Séptima Papeleta tiene su origen en la protesta pacífica de los estudiantes contra el asesinato de Galán. Días antes había sido asesinado el magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Carlos Valencia, docente universitario en varias universidades de Bogotá. Los estudiantes salieron a las calles en la Marcha por la Vida. Luego, ante el asesinato de Galán, miles de estudiantes universitarios caminaron en silencio y en paz, sin capuchas ni arengas ni piedras, para expresar su rechazo a todo tipo de violencia y apoyar las instituciones democráticas. Fue la llamada Marcha del Silencio que conmovió aún más a un país que sentía estar yendo hacia el abismo y que terminó en un acto estremecedor

en el Cementerio Central. Algunos líderes estudiantiles continuaron activos y crearon el movimiento Todavía Podemos Salvar a Colombia, anunciado con una publicación en *El Tiempo* el 25 de agosto de 1989, y respaldada por miles de firmas entregadas al presidente Barco. Los estudiantes promovían un "plebiscito por el plebiscito", lo cual resultaba atractivo para Barco, puesto que recogía su idea frustrada. Además, el movimiento coincidía con el propósito fundamental de fortalecer las instituciones democráticas.

Con el mayor respeto por la autonomía del movimiento estudiantil y por sus líderes, Barco autorizó establecer contacto con ellos. Mi amistad con Fernando Carrillo, para entonces destacado profesor en la Pontificia Universidad Javeriana, venía de la época en que coincidimos en Boston en 1986 y 1987. Él terminó proyectándose, con gran visión y determinación, como el líder del movimiento que buscaba construir un nuevo país convocando una Constituyente. A los de la Universidad de los Andes, que realizaron las puestas en escena más simbólicas —como subirse en la estatua de Rafael Núñez— los conocía porque yo era profesor de Derecho Constitucional en Los Andes. Pero con el núcleo de los líderes estudiantiles de la Universidad del Rosario, que eran los más activos y comprometidos, y con los de la Universidad Nacional, no existía ningún contacto previo, lo cual se superó cuando el presidente Barco recibió a varios líderes en el Palacio.

Durante dos meses el movimiento estudiantil siguió activo en deliberaciones internas sobre las reformas institucionales y planeando qué proponer. Como lo ha relatado Oscar Ortiz —el líder estudiantil del Rosario que luego adquirió proyección en otros espacios y medió entre distintas perspectivas para evitar divisiones debilitantes—; en esas reuniones concluyeron que el problema era una crisis de legitimidad y que la solución era acudir a la voluntad del pueblo para crear una Asamblea Constituyente (*El Tiempo*, 10 de marzo del 2010). Esos meses de reflexión los condujo a proponer que el pueblo depositara, además de las seis papeletas para las elecciones del Congreso, alcaldes y otras corporaciones públicas, una séptima papeleta pidiendo la convocatoria de una asamblea constituyente. Era un "voto por Colombia" con el "sí a la Constituyente". El nombre de Séptima Papeleta lo acuñó el periodista Sergio Ocampo (véase la tabla 5).

Tabla 5. Séptima papeleta

Séptima papeleta propuesta por *El Tiempo*

VOTO POR COLOMBIA
SÍ
A UNA ASAMBLEA
NACIONAL CONSTITUYENTE

CUYA INTEGRACIÓN REPRESENTE DIRECTAMENTE AL PUEBLO COLOMBIANO, CON EL FIN DE REFORMAR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

En ejercicio de la soberanía reconocida en el artículo 2.º de la Constitución Nacional. El poder electoral escrutará este voto.

Propuesta estudiantil publicada en el diario EL TIEMPO

Séptima papeleta propuesta por *El Espectador*

PLEBISCITO POR COLOMBIA
Voto por una
ASAMBLEA CONSTITUYENTE
Que reforme la Constitución y
determine cambios políticos,
sociales y económicos en
beneficio del pueblo

Propuesta publicada por el diario EL ESPECTADOR

Séptima papeleta elaborada por el mismo votante

SÉPTIMA PAPELETA
"VOTO POR COLOMBIA
SÍ
A UNA ASAMBLEA
NACIONAL CONSTITUYENTE"

Propuesta elaborada por el mismo votante

Fuente: Manuel José Cepeda Espinosa, *La constituyente por dentro: mitos y realidades* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993).

Son muchos los factores que contribuyeron a que el movimiento de la Séptima Papeleta fuera un éxito rotundo. Cabe destacar la destreza de los líderes estudiantiles, su espíritu constructivo, abierto y conciliador, sus excelentes relaciones con los medios de comunicación, su audacia frente a los poderosos, su creatividad en la construcción de mensajes y su flexibilidad para encontrar salidas ante cada obstáculo sin perder el rumbo. El Gobierno Barco siempre apoyó el movimiento de la Séptima Papeleta. Sus líderes se reunían ocasionalmente con Horacio Serpa, ministro de Gobierno, y frecuentemente conmigo en mi condición de asesor presidencial. Uno de los momentos más difíciles se presentó cuando algunos dirigentes estudiantiles solicitaron que el presidente Barco dictara un decreto autorizando el conteo de las séptimas papeletas que serían depositadas en las elecciones del 11 de marzo de 1990. El Gobierno se rehusó a dar ese paso por varias razones. Había varios textos diferentes de Séptima Papeleta y, por lo tanto, no era claro cuál sería la voluntad del pueblo al depositar papeletas con contenidos diferentes. El presidente Barco también prefería esperar el resultado y no interferir en un proceso que había surgido espontáneamente, avanzaba por buen camino y estaba amparado por la pureza de la juventud. Además, el Gobierno consideraba que desde el punto de vista jurídico era necesario que el 11 de marzo de 1990 se concretara una petición ciudadana que luego el presidente, según el resultado, pudiera invocar para dar el paso de hacer una consulta popular formal sobre la convocatoria de una asamblea constituyente. Esto reduciría los riesgos jurídicos, al contrario de lo que había sucedido en 1988 cuando se firmó el Acuerdo de la Casa de Nariño, suspendido por un consejero de Estado.

Un día antes de la votación, en una alocución presidencial el 10 de marzo de 1990, el presidente Barco apoyó la Séptima Papeleta y explicó su significado constitucional:

> Mañana los ciudadanos también tendrán la posibilidad de depositar en la urna de votación lo que se ha denominado la séptima papeleta. En ella se formula una petición para que la constitución sea reformada por una asamblea constituyente amplia, abierta y representativa de todos los sectores nacionales. Esta iniciativa promovida por los jóvenes universitarios ha recibido un gran respaldo que incluye el de autorizados voceros de todas las fuerzas políticas y sociales. Es una manifestación de esa voluntad de cambio institucional que cobró fuerza hace dos años cuando en enero de 1988 propuse que se hiciera un plebiscito.

La votación en favor de la Séptima Papeleta fue masiva. El conteo informal realizado por miles de voluntarios en las mesas de votación permitió estimar que se superaron los dos millones de votos.

Las peripecias para llegar al decreto que formalizó la apertura del camino el 27 de mayo de 1990

Después de recibir a los estudiantes que le llevaron cajas repletas de papeletas, el presidente Barco solicitó que se estudiaran alternativas para hacer una consulta popular en las siguientes elecciones, las presidenciales del 27 de mayo de 1990.

Además, me solicitó que preparara un documento sobre cuáles podrían ser las características de esa asamblea constituyente, proponiendo un método de elección, inhabilidades, un sistema electoral, financiación. Como ingeniero, quería tener un plano con una imagen clara de lo que podría ser una asamblea constituyente que valiera la pena, antes de expedir un decreto.

También, el presidente Barco estableció dos condiciones políticas. La primera era que el texto de la papeleta fuera objeto de acuerdo político. Se le encomendó a Horacio Serpa construir el acuerdo con los candidatos presidenciales y otros dirigentes políticos. Se avanzó mucho pero no fue posible llegar a un acuerdo. Algunos temían que Barco usara el acuerdo para convocar un plebiscito que interfiriera en las elecciones presidenciales. Ninguno quería firmar al lado de su adversario en las elecciones. Unos insistían en expresiones que otros rechazaban. Varios temían que una asamblea constituyente fuera un salto al vacío. Con base en el borrador más acabado, les solicité a los líderes estudiantiles que obtuvieran la firma de todos los candidatos presidenciales. Rápidamente lo lograron. Fue el último acto político de Carlos Pizarro Leongómez, candidato presidencial del M-19, antes de montarse en el avión en el que fue asesinado.

La segunda condición fue que César Gaviria, candidato del partido liberal, le garantizara que lo apoyaría en caso de que sus enemigos en el Congreso, que eran muchos, decidieran iniciarle un juicio político por dictar un decreto sobre la consulta popular para la constituyente. También quería conocer la opinión de César Gaviria sobre el memorando en el cual estaban descritas las características de una asamblea constituyente. Con ese objetivo me "coló" a una cena en la casa de Carolina Barco, su hija, donde estaría César Gaviria. Pocos días después, él fue al Palacio para garantizarle al presidente Barco que no habría ningún juicio político y de haberlo lo defendería.

Cumplidas estas dos condiciones, después de reuniones internas, el 3 de mayo se acordó la expedición del Decreto 927 de 1990, un breve decreto de Estado de sitio. La clave del decreto estaba en sus considerandos y en la parte resolutiva. En los considerandos se expuso la tesis de que el pueblo soberano había pedido en marzo la convocatoria de una Asamblea. No acoger esa petición generaría perturbaciones de orden público y además se perdería la oportunidad de fortalecer las instituciones para hacerles frente a los violentos que estaban perturbando el orden público y de afrontar el problema de la legitimidad democrática. También se citó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en especial, un fallo de 9 de junio de 1987 en el cual sostenía que el pueblo podía actuar por sí mismo por la fuerza de su poder político, no por autorizaciones jurídicas. La parte resolutiva del decreto era compatible con esa tesis: en lugar de convocar a una consulta popular, el decreto se limitó a ordenar la contabilización por la Registraduría de una única papeleta y luego enunció el texto de la papeleta (véase la tabla 6).

Tabla 6. Tarjeta electoral por la Constituyente votada el 27 de mayo de 1990

DECRETO 927 DE 1990
(mayo 3)
[...]
ARTÍCULO 2. La Tarjeta Electoral que contabilizará organización electoral, contendrá el siguiente texto:
Para fortalecer la democracia participativa, ¿vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional, con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia?
SÍ NO

Una razón fundamental para escoger el instrumento del Estado de sitio era que la Corte Suprema de Justicia podía controlar el decreto, con lo cual se aseguraba de que no se podría avanzar hacia la asamblea sin el aval del juez constitucional. De esta forma, todo se haría dentro del respeto a las reglas de juego vigentes. Numerosos juristas sostuvieron que el decreto era inconstitucional.

Incluso afirmaron que el Gobierno estaba actuando por fuera del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no les dio la razón. Por unanimidad, en sentencia del 25 de mayo de 1990, dos días antes de la votación, declaró constitucional el Decreto 927. La Corte acogió enteramente la tesis del Gobierno. No solo descartó que se tratara de un referendo o un plebiscito, como lo sostenían los opositores que querían distorsionar la consulta popular, sino que dijo claramente que

> no puede la Corporación pronunciarse en esta oportunidad sobre un supuesto acto de convocatoria de una asamblea constitucional para reformar la Constitución cuando dicho acto no se ha producido, ni siquiera puede decirse que ocurra con el voto afirmativo de la mayoría de la población mediante la tarjeta electoral que el decreto *sub examine* ordena contabilizar.

El tramo definitivo: acuerdos políticos para construir una constituyente de carne y hueso

El respaldo popular del 27 de mayo de 1990 fue abrumador. De los 5 218 338 votos, el 95 % fue a favor de la Constituyente.

La gran pregunta entonces era: ¿qué significado e implicaciones tiene la votación del 27 de mayo? Muchos sostuvieron que no había sido más que un hecho político sin trascendencia. El Gobierno interpretó que el pueblo había tomado una decisión en la cual había derogado de manera implícita el artículo 13 del plebiscito de 1957 y que, por lo tanto, había quedado abierta la puerta para hacer una asamblea constituyente que respetara los parámetros fijados por el pueblo el 27 de mayo. Por lo menos, había un mandato político para hacer una constituyente.

Las elecciones presidenciales fueron ganadas por César Gaviria. Partiendo de esa tesis y de la tradición de acuerdos políticos, el presidente electo envió dos cartas a los cuatro principales dirigentes políticos en las que hacía una propuesta tanto sobre los temas fundamentales de reforma como sobre las reglas de juego para la conformación de la asamblea, que coincidía con las características del memorando mencionado, con lo cual asumió el liderazgo del proceso, del temario y de la definición de los rasgos de la Asamblea.

Además, en lugar de acudir a medidas unilaterales, privilegió la difícil tarea de construir un consenso entre posiciones políticas distantes o encontradas en temas medulares, no solo con quien había representado la oposición en 1988, sino con cuatro fuerzas políticas: el Partido Social Conservador, el Movimiento de Salvación Nacional, el Movimiento Alianza Democrática M-19, y, por supuesto, el Partido Liberal, por el cual había sido elegido. Todos sumados habían obtenido en las elecciones del 27 de mayo más del 97 % de los votos. Se amplió el consenso sobre lo fundamental.

El presidente electo y los jefes de los partidos y fuerzas políticas suscribieron un primer acuerdo político en representación del pueblo. En ese acuerdo se definieron los lineamientos generales para la convocación, elección, integración y organización de la asamblea. También se fijó el número de sus delegatarios, sus poderes y su competencia. Esta se encontraba limitada a los temas de reforma señalados expresamente en el acuerdo, aunque enunciados de manera general y abierta.

El temario tenía como finalidad aliviar los temores que abrigaban muchos dirigentes, en el sentido de que una asamblea soberana podía desbocarse, perpetuarse y salir con cualquier cosa, como había sucedido con experiencias anteriores en Colombia. El acuerdo también continuaba calificando a la asamblea como "constitucional", no como constituyente, no porque se quisiera disminuir el alcance de una eventual transformación constitucional, sino para ayudar a morigerar los temores que podría despertar en la Corte Suprema de Justicia y en varios dirigentes políticos que continuaban siendo reticentes. Este acuerdo firmado antes de tomar posesión como presidente fue luego ampliado y precisado en un acuerdo posterior con los mismos representantes de estas fuerzas y partidos políticos y suscrito por los presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, para incorporar al Congreso de la República y darle así el respaldo tanto del poder ejecutivo como del poder legislativo. Solo restaba el visto bueno de la Corte Suprema de Justicia, para que los tres poderes públicos concurrieran en abrirle el camino a la Asamblea.

Un aspecto crucial del acuerdo político es que convocaba a la ciudadanía a votar el 9 de diciembre de 1990. De esta forma, las fuerzas políticas, no el Gobierno, eran las que impulsaban en representación del pueblo esta segunda etapa en la cual el pueblo se autoconvocaba para decidir si aprobaba la asamblea y, de hacerlo, elegir a los delegatarios.

El texto del acuerdo político fue incorporado a un nuevo decreto de Estado de sitio, el Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990. En sentencia del 10 de octubre de 1990 la Corte Suprema declaró ajustado a la Constitución el decreto. Esta vez la decisión fue dividida catorce a doce. La sala constitucional propuso la inconstitucionalidad, con sustanciación del magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, pero la Sala Plena de la Corte opinó lo contrario, en la sentencia con ponencia de Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz. El magistrado Gómez Otálora cambió de parecer a última hora para dirimir el empate a condición de que fuera declarado inconstitucional el temario y que la competencia de la asamblea no pudiera ser limitada por el acuerdo político incorporado en el decreto.

De esta forma, la asamblea constitucional se transformó en asamblea constituyente. Sus únicas limitaciones eran las impuestas por el pueblo mismo en la papeleta del 27 de mayo. Estas eran dos: procurar el fortalecimiento de la democracia participativa y ser elegida por el pueblo.

Terminó exitosamente una verdadera odisea constitucional. Recuerdo que el presidente César Gaviria me comentó el día del fallo que estaba más feliz que el día en que había sido elegido presidente. No es para menos después de más de dos años de ensayar opciones que habían encallado en las barreras más extrañas y de haber logrado lo que la mayoría de juristas de la época, al igual que los expresidentes y otros dirigentes, consideraban imposible de hacer. Todo esto en un contexto en el que el país estaba sitiado por la mayor ofensiva narcoterrorista.

Reglas innovadoras para la elección de una Asamblea representativa y pluralista

Después del fallo empezó otra odisea política: la elección de la Asamblea y la movilización de los ciudadanos no solo para que votaran sino para que opinaran sobre cuál debía ser el contenido de la nueva Constitución, principalmente en los medios de comunicación, las comisiones preparatorias y en las mesas de trabajo. Así lo exigía el mandato del pueblo de fortalecer la democracia participativa.

El diseño de las reglas de juego para la elección de la Asamblea era además crucial porque la primera etapa en la construcción de una Constitución es la definición de quién tendrá la responsabilidad de hacerla y adoptarla (véase el capítulo 2).

Para la elección de los delegatarios de la asamblea se aplicaron reglas electorales completamente innovadoras para la época. Fue la primera vez que el Estado entregó en las mesas de votación un tarjetón con los nombres de los candidatos, que reemplazó la tradicional papeleta distribuida por los mismos partidos políticos. Esta fue una exigencia de último momento del representante del M-19 para firmar el segundo acuerdo político. La hizo con alarmante calma, cuando ya estaba en la puerta del horno el segundo acuerdo Camilo Gonzales Posso, ya que Antonio Navarro Wolf, quien había firmado el primer acuerdo político, había sido nombrado ministro de Salud y como tal no podía participar en las negociaciones. Así mismo, por primera vez se financiaron con dineros públicos las campañas para la integración de un cuerpo colegiado. Esto fue oficializado en otro decreto de Estado de sitio, el 2760 de 1990, después de un acuerdo político al respecto. Se aplicó el sistema de reposición parcial, mediante el cual se devolvería la suma de 300 pesos por cada voto depositado en favor de la lista. Los dineros serían girados exclusivamente a quien apareciera como cabeza de lista. El Consejo de Televisión distribuyó los espacios publicitarios dándoles acceso a todos los partidos, fuerzas y grupos.

La innovación más importante fue la circunscripción nacional con la cual se cortó con los intereses tradicionalistas fincados en las circunscripciones territoriales y se abrió un amplio espacio para que grupos minoritarios pudieran sumar sus votos depositados en cualquier lugar del país, como lograron hacerlo los candidatos de los pueblos indígenas.

Para elegir setenta delegatarios, que fue el número de miembros elegidos popularmente de la Asamblea (parecido a los de la Convención de Filadelfia en 1787), se inscribieron 119 listas, menos de las que se esperaba. Esto se debe a que los principales movimientos inscribieron una sola lista encabezada por un líder connotado: Misael Pastrana Borrero, Álvaro Gómez Hurtado y Antonio Navarro Wolf. En cambio, el Partido Liberal jugó a obtener más curules por residuo que por cociente en lo que el director del partido, el expresidente Alfonso López Michelsen, denominó "la operación avispa".

A la campaña de los partidos se sumó la campaña oficial promovida por el Gobierno invitando a los ciudadanos a votar con avisos y cuñas de televisión, unas con rostros de gente humilde y otras con celebridades de la televisión. Al final, el mensaje sintetizaba la esperanza suscitada por el proceso, su origen

popular e incluyente, y el consenso que se había logrado, en una frase simple y poderosa: "La Constituyente es el camino", con los colores de la bandera de Colombia trazando el camino que se perdía hacia el futuro. Después de considerar varias propuestas y de ponerlas a prueba en sesiones donde participaron todos los integrantes de lo que se llamaba "el kínder", se escogió la campaña diseñada por Carlos Lersundy y Germán Medina.

La votación del 9 de diciembre de 1990 fue baja, puesto que solo participó el 26 % del censo electoral, pero suficiente. Fueron depositados 3 710 567 votos, con la mayor votación por el partido liberal seguido de la Alianza Democrática M-19 (véase la tabla 7).

Tabla 7. Comisiones y organización del debate en la Asamblea Nacional Constituyente

Comisiones		
Nombre de la comisión	Temas	N.º de integrantes
Primera permanente	Encargada del estudio de los principios, derechos, deberes, garantías y libertades fundamentales, así como de los mecanismos de participación, instituciones de protección, el sistema electoral, los partidos políticos, el estatuto de la oposición y los mecanismos de reforma constitucional	17
Segunda permanente	Dedicada al estudio del ordenamiento territorial del Estado, a la autonomía regional y local	13
Tercera permanente	Lideraba los debates sobre reformas a la estructura del Estado, el Congreso, la fuerza pública, el régimen de Estado de sitio y las relaciones internacionales	16
Cuarta permanente	Responsable de los debates sobre las reformas a la administración de justicia y Ministerio Público	9
Quinta permanente	Encargada del debate de asuntos económicos, sociales, ecológicos, de hacienda y servicios públicos	18
Comisión codificadora	La comisión codificadora se encargó de organizar los artículos aprobados en el primer debate de la Plenaria y revisar su coherencia política y jurídica	9

Continúa

Etapas del debate en la Asamblea Nacional Constituyente	
Etapa	Objeto
Debate general	Debate libre sobre las reformas propuestas
Debate en comisiones	Debate sobre cada uno de los proyectos presentados
Primer debate en plenaria	Debate sobre las propuestas presentadas en los informes finales de las comisiones permanentes
Comisión codificadora	Sistematización de textos aprobados en primer debate
Segundo debate en plenaria	Debate de textos entregados por la comisión codificadora
Comisión de estilo	Corrección de la redacción y gramática del articulado aprobado por mayoría de votos en el segundo debate
Proclamación	Proclamación de la Constitución por la Asamblea Nacional Constituyente

La elección versó sobre dos decisiones del pueblo como constituyente primario. En la primera el pueblo decidía si aprobaba convocar la asamblea constituyente con las características acordadas. En la segunda escogía la lista de candidatos, marcando el tarjetón.

Al convocar la asamblea el pueblo también decidió las fechas en que sesionaría. La experiencia con otras asambleas constituyentes en el mundo indicaba que el periodo de sesiones no debía ser muy largo. Por ejemplo, la convención de Filadelfia que adoptó la Constitución de Estados Unidos sesionó tan solo seis meses. Esto resultó ser de suma importancia porque a finales de junio algunos constituyentes querían prolongar su mandato. El Gobierno se rehusó por muchas razones, entre ellas, que el pueblo había fijado los límites temporales de la Asamblea. Cualquier acto posterior a esa fecha sería inválido y contrario a la voluntad del constituyente primario. Las fechas fueron escogidas con el propósito de rendirle homenaje a las dos constituciones más importantes de América. Para la instalación se tomó el 5 de febrero de 1991, la fecha de la Constitución mexicana de Querétaro, progresista y precursora de la protección de los derechos sociales. Para la clausura se escogió el 4 de julio de 1991, fecha de la Declaración de Independencia de Estados Unidos, mundialmente reconocida por la generosidad en la protección de las libertades y la igualdad. No se pudo tomar la fecha de la constitución estadounidense, adoptada el 17

de septiembre, porque eso habría prolongado demasiado la asamblea, lo que la llevaría a coincidir con las sesiones del Congreso, que iniciarían el 20 de julio.

Participación ciudadana sobre el contenido de la futura constitución

También fue importante la elección de los delegatarios, era la participación de los ciudadanos en la deliberación sobre el contenido de la futura constitución. Para promoverla se acudió a tres mecanismos. El primero buscaba convocar a los expertos y representantes de diferentes perspectivas. Para ello se crearon las comisiones preparatorias. Cada una fue instalada por el presidente Gaviria mediante un discurso en el cual se analizaban las distintas alternativas de diseño de la constitución en el respectivo tema. Las conclusiones de cada comisión fueron tenidas en cuenta luego en la deliberación interna del Gobierno sobre el diseño del proyecto de la nueva constitución que habría de presentar a la asamblea constituyente.

El segundo estuvo diseñado para generar deliberaciones en todo el país. Fueron las mesas de trabajo, que sesionaron en cada municipio de Colombia, en la mayoría de los sindicatos y agremiaciones, en muchas universidades y en algunos colegios. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), dirigida por el constitucionalista Marino Tadeo Henao, recibió la responsabilidad de hacer la secretaría técnica de las mesas de trabajo y de preparar un informe para conocimiento del Gobierno. Luego, el resultado de las mesas de trabajo fue entregado a los delegatarios después de haber tomado posesión el 5 de febrero. Una anécdota ilustra la conexión que generó este mecanismo con el texto final de la Constitución. Poco después de promulgada la Constitución, en una sesión de pedagogía constitucional en Ibagué, un adulto mayor pidió la palabra para agradecer que el artículo 2 de la Constitución, que replanteó nada más ni nada menos que los fines del Estado, hubiera plasmado la propuesta defendida por él en la correspondiente mesa de trabajo.

El tercer mecanismo fueron las propuestas para abrir el debate. En ellas se recogían aspectos de los discursos de instalación de las comisiones preparatorias y se concretaban algunas ideas que giraban en torno al temario objeto de los acuerdos políticos. Estas propuestas estaban dirigidas a todos los ciudadanos. Fueron una manera de ir fijando la agenda y orientando a la opinión pública hacia los objetivos que para entonces ya tenía el Gobierno. Estas fueron resaltadas en los medios de comunicación y recogidas en un libro ampliamente divulgado.

Aunque las sesiones de instalación y de clausura tuvieron lugar en el Capitolio Nacional, la asamblea sesionó en el Centro de Convenciones Gonzalo Jiménez de Quesada. El Gobierno tuvo preparado el auditorio y las oficinas, así como los implementos de trabajo de los delegatarios y sus asesores. Si bien del 9 de diciembre al 5 de febrero hay menos de dos meses, el Gobierno designó a un gerente para lograr la titánica tarea de organizar y poner en funcionamiento la sede de la asamblea. Ricardo Santamaría asumió esa tarea con admirable diligencia y buenos resultados, bajo la orientación del secretario general de la Presidencia, Fabio Villegas. Después de instalada, los gastos de la Asamblea fueron atendidos por un fondo fiduciario, como garantía de la autonomía presupuestaria administrativa de la Asamblea.

Sin duda, este camino participativo basado en el consenso fue un factor determinante para que la Constitución haya tomado arraigo entre los colombianos.

La estrategia para desencadenar la transformación

Un factor adicional que explica la duración de la Constitución de 1991 es que esta ha tenido un profundo impacto transformador por iniciativa de los ciudadanos que se apropiaron de ella. La Constitución de 1991 no se hizo contra nadie. Esto no significa que careciera de propósitos. En términos generales, lo que se buscaba era construir un mejor "futuro" para todos, una expresión indeterminada que permitió la confluencia de diferentes fuerzas políticas alrededor de un objetivo esperanzador, general, amplio, omnicomprensivo. Por supuesto, ello implicaba dejar atrás el "viejo orden". Sin embargo, el lenguaje político utilizado no fue destructivo ni peyorativo. Tomando una afortunada frase de Alfonso López Pumarejo, se anunció que con la Constitución de 1991 se iniciaba "la liquidación amistosa del pasado".

Esa liquidación no cayó en cabeza de ningún ejército, dirigente político o líder mesiánico. Se dejó en manos de los mismos ciudadanos. Para ello se adoptó una estrategia con tres ejes: movilización social, apertura política y fortalecimiento de la justicia constitucional. El primer eje fue impulsado por la pedagogía constitucional dirigida no solo a explicar la nueva Constitución, sino a movilizar a la sociedad civil en su aplicación y defensa. La campaña fue encomendada a la Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, inicialmente a mi cargo y luego bajo la responsabilidad de Héctor Riveros Serrato, en equipo con Mauricio Vargas, consejero presidencial de Comunicaciones,

Miguel Silva, secretario privado, y Fabio Villegas, secretario general, quienes desde un inicio estuvieron convencidos de la necesidad de impulsar rápidamente la acción de tutela como plataforma de aterrizaje de la Constitución en la realidad de la vida cotidiana.

Se utilizaron medios ortodoxos pero los más eficaces fueron los heterodoxos. Por supuesto, la constitución fue publicada en varios periódicos del país para que pudiera ser conocida gratuitamente por los ciudadanos. Y fue publicada en la Gaceta de la Asamblea Constituyente (véase la fotografía 1 en la página VIII). También hubo una edición masiva de bajo costo de la Constitución en un pequeño libro que fue regalado en todo el país. Aunque hubo ediciones de lujo, tanto de la Presidencia de la República como del Ministerio de Gobierno, fue la edición masiva la que circuló ampliamente y fue objeto de publicaciones piratas que fueron toleradas porque contribuían también a divulgar el contenido de la Constitución. Dentro de las iniciativas ortodoxas también cabe mencionar la invitación a todas las universidades y centros educativos para que se unieran a la "pedagogía del nuevo ciudadano". Más que revivir los cursos de cívica, de lo que se trataba era de promover deliberaciones sobre el significado de la nueva constitución y establecer prácticas participativas para que los estudiantes tuvieran la experiencia de vivir bajo una constitución que protegía generosamente los derechos y aspiraba a fortalecer la democracia participativa.

Como los jueces cumplían un papel fundamental en la aplicación de los derechos a la vida cotidiana de las personas, se adoptaron varias iniciativas dirigidas específicamente a ellos. Además de regalarles una copia de la Constitución (en esa época no existía fácil acceso a textos por Internet), se publicó periódicamente un boletín sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se resaltaban los avances en su interpretación. En ese entonces todavía predominaba una interpretación silogística y literal. El boletín resaltó que la Corte Constitucional reconocía que había tensión entre derechos y que era necesario armonizar y ponderar, sin desplazar un derecho completamente. Los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad eran nuevos. El boletín hacía énfasis en su importancia y la forma de darles contenido y operatividad frente a hechos concretos. Algunos jueces tomaban decisiones extremas, bien para proteger un derecho o para negarlo, y por eso el boletín resaltaba tipos de órdenes equilibradas impartidas por la Corte Constitucional. Para promover la interpretación de la carta de derechos en armonía con los tratados internacionales sobre derechos humanos y derecho humanitario, se hizo una publicación

masiva de un libro en el que estaban compilados todos los tratados relevantes, que fue también enviado a los magistrados de las altas cortes y los tribunales, así como a algunos despachos judiciales. El mamotreto con todos los tratados relevantes se intituló "Derechos fundamentales: fuentes internacionales para su aplicación e interpretación".

Finalmente, para llegarle a la comunidad jurídica, en general, se promovió el debate sobre el "nuevo derecho". Era evidente que la nueva constitución requería de una nueva hermenéutica. Dije, entonces, que no solo había nacido una constitución completamente diferente a la anterior, sino que ella traía consigo un "nuevo constitucionalismo" acompañado de un "nuevo derecho".

Aunque parezca extraño, el ejecutivo asumió como una política pública promover el debate sobre cómo debía cambiar el derecho. Lo hizo en foros públicos, en escenarios académicos y hasta en el Congreso de la República. El debate fue lanzado en el discurso en la Pontificia Universidad Javeriana y fue pronunciado por el presidente Gaviria en homenaje a Luis Carlos Galán, en el contexto de la pedagogía constitucional. Allí se planteó la idea central de que había que cerrar la brecha entre lo que dice la Constitución y lo que pasa en la realidad, en especial, en la vida de las personas. El derecho constitucional debía responder a las necesidades y expectativas de los colombianos y debía servir para producir transformaciones en la vida de la nación. Se dijo que debía salir de los códigos para vivir en la realidad.

Después de treinta años, pocos sostienen que en Colombia no se generó un nuevo constitucionalismo y que el derecho no ha cambiado significativamente, en sus normas y principalmente en la forma como es entendido e interpretado. La Corte Constitucional cumplió un papel fundamental en promover esa transformación, a la cual se han venido sumando todos los jueces, la mayoría de las facultades de derecho y, en ciertos temas, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. El contraste con lo que sucedió después de la Constitución de 1886 es abismal. Si bien en ese entonces se planteó la reforma de la enseñanza del derecho, los cambios se referían principalmente al derecho civil y a otras asignaturas. Brillaba por su ausencia el derecho constitucional, que lucía entonces irrelevante.

Pero estos medios ortodoxos habrían sido completamente insuficientes para lograr el arraigo de los derechos constitucionales entre la gente. Por eso se acudió a varios medios heterodoxos.

Se contrató a una agencia de publicidad para promocionar los derechos más importantes como si fueran un producto. Había una cuña por cada derecho. Las cuñas de televisión, ampliamente divulgadas en horario triple A, tenían dos mensajes. Además de explicar el contenido esencial de un derecho, resaltaban que la Constitución les pertenecía a todos y se había adoptado en beneficio de todos. Terminaban con la misma frase: "Lo dice la Constitución... lo dice con la voz de todos". La campaña fue tan creativa que se ganó el premio otorgado por el gremio de publicistas. Empataba con otro esfuerzo publicitario que se había hecho para promover la asamblea constituyente. En efecto, para motivar a las personas a votar en la elección de los delegatarios el 9 de diciembre, un día en el que no habría elecciones de ningún tipo, personajes de la televisión y de las artes accedieron generosamente a hacer cada uno de ellos una cuña invitando a votar y a decir lo que esperaban de la Asamblea Constituyente.

Más adelante, se diseñó un programa de televisión en el cual se presentaba de manera dramatizada algún fallo de tutela mediante el cual se había protegido el derecho de una persona común y corriente, de rostro humilde, de una manera sorprendente para esa época. Cada emisión era diseñada por un equipo de televisión en coordinación con la Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución, para asegurar que el contenido jurídico fuera fidedigno con los hechos del caso, los argumentos, lo resuelto, pero también comunicara el significado y el impacto de los derechos y la tutela. La Consejería también quería lograr que cada emisión fuera amena y atrajera audiencia. Jaime Garzón, el famoso humorista vilmente asesinado el 13 de agosto de 1999, trabajó con la Consejería Presidencial para asegurar, como él advertía, "que esto no sea un ladrillo y llegue al corazón de los televidentes". El programa, dirigido por Francisco Ortiz, uno de los creadores de *Zoociedad*, programa en el que también participó Jaime Garzón, alcanzó alta teleaudiencia. Se transmitió varios años hasta la última emisión de los setenta y dos capítulos el jueves 26 de enero de 1995. Algunos lo veían como una telenovela porque cada caso presentaba un drama humano que había sido superado gracias a la Constitución, los derechos y la tutela. Se llamaba *La tutela, factor humano*. Los "protagonistas" eran presentados por Adriana Cuéllar Arango. Fue patrocinado por Audiovisuales, la programadora del Ministerio de Comunicaciones. Una nota de prensa sobre la última edición subrayó que "asistimos a una lección constante de participación ciudadana, al testimonio de quienes al borde de perder toda esperanza le

apostaron a la tutela como un mecanismo sencillo y rápido para obtener por fin la justicia que por otros medios les había sido esquiva"[1].

Sin embargo, todos estos mecanismos eran insuficientes para llegar a los pueblos indígenas. Entonces, se acudió a un equipo de antropólogos coordinados por el francés Jon Landaburu, en ese entonces antropólogo vinculado a la Universidad de los Andes como director del Centro Colombiano de Estudios de Lenguas Aborígenes (CCELA), para traducir la Constitución inicialmente a siete lenguas indígenas, entre 1992 y 1994. Estas fueron wayuu, nasa, guambiano, arhuaco, ingano, kamsá y cubeo.

Por ejemplo, la noción de Constitución fue traducida por los ingas como "Ley que guía las otras leyes", lo cual es no solo preciso sino elocuente. En cubeo, la noción de Constitución es inspiradora: "libro del árbol de alimento para la vida".

Las siete lenguas cobijaban cerca de la mitad de los indígenas de la época. Aunque se aspiraba incluir otras lenguas de suma importancia, algunas comunidades se opusieron a recibir a los antropólogos. Naturalmente, no podía ser una traducción literal de un texto. Debía ser una comunicación de las principales nociones constitucionales adaptadas a los contextos propios de cada comunidad de una manera significativa según las tradiciones de cada pueblo indígena. Se escogieron cuarenta artículos con énfasis en los derechos. Algunas nociones esenciales eran especialmente complejas por la cosmovisión diferente de cada pueblo indígena y la distancia cultural. Además, era necesario evitar que algunas nociones fueran interpretadas exclusivamente a la luz del constitucionalismo occidental individualista, lo que desconocería el valor que la Constitución de 1991 le otorga a la diversidad etnocultural y sería recibido como una imposición a los pueblos, mientras que el propósito era expresarles respeto y reconocimiento. Recuerdo las conversaciones fascinantes con algunos antropólogos sobre cómo traducir *constitución*, *ciudadano*, *ley*, *estado social de derecho*, *autonomía* y *derechos fundamentales individuales*. Las traducciones fueron publicadas en libros y también grabadas en casetes. Sin duda, esta fue la semilla del uso temprano de la acción de tutela por los pueblos indígenas. La han seguido utilizando con gran éxito (véanse los capítulos 4 y 10), desde la primera sentencia de la Corte Constitucional, en el caso de la comunidad en el Resguardo de Cristianía, en la cual se ordenó detener la construcción de una carretera (la troncal de café)

1 "El fin de la tutela", *El Tiempo*, 22 de enero de 1995.

y desviarla con el fin de evitar que se afectaran los cultivos del resguardo correspondiente (Sentencia T-428 de 1992, M. P. Ciro Angarita). Después, otros proyectos continuaron traduciendo no solo la Constitución sino sentencias de la Corte Constitucional. Recientemente, se anunció la traducción mediante un proceso de adaptación cultural de seis sentencias de la Corte a veintiséis lenguas ancestrales con el auspicio de Amazon Conservation Team[2].

El segundo eje fue el desarrollo político de la Constitución. Esto se hizo mediante la modificación de las reglas electorales y la revocatoria del Congreso para convocar nuevas elecciones, de tal forma que el inicio del desarrollo de la Constitución quedara en manos de las corrientes políticas que tenían la mayor acogida entre los ciudadanos en el momento constituyente y habían estado representadas en la Asamblea Constituyente. La reforma electoral introducida en 1991 fue profunda y tocó todas las elecciones (véase el capítulo 6). El amago de crisis generado por la propuesta de algunos constituyentes de revocar el Congreso fue superado mediante un acuerdo político que impidió que los delegatarios participaran en las elecciones, pero permitió que sus movimientos políticos pudieran hacerlo. El Senado elegido en 1991 se pareció más a la Asamblea Constituyente que a la composición del Congreso que había sido elegido en 1990. Expidió las primeras leyes estatutarias en los temas de mayor urgencia para la transición constitucional (véase el capítulo 3). Sin embargo, en las elecciones de 1994 la composición del Congreso dejó de reflejar la relación de fuerzas que permitió adoptar la Constitución de 1991. El desarrollo de la Constitución quedó entonces principalmente en manos del poder judicial.

El tercer eje de la estrategia fue el fortalecimiento de la justicia constitucional mediante la creación de la Corte Constitucional y la introducción de la acción de tutela, que permitiría a cualquier persona acudir a la justicia para exigir respeto a sus derechos fundamentales sin someterse a procedimientos largos y engorrosos. Por su trascendencia, ambas instituciones fueron desarrolladas mediante decretos presidenciales con fuerza de ley después de oír a la comisión especial legislativa —coloquialmente conocida como El Congresito—. Este sesionó después del 4 de julio de 1991 y culminó sus labores antes de la iniciación del nuevo Congreso elegido bajo las nuevas reglas en diciembre de ese mismo año (véase el capítulo 3). Este tercer eje de la estrategia para promover la

2 *El Espectador*, 3 de marzo del 2021, 4.

apropiación de los derechos por parte de los ciudadanos y el impacto transformador de la Constitución ha funcionado de manera ejemplar demostrando su enorme capacidad de generar cambios profundos en todos los ámbitos de la vida nacional, a pesar de los percances iniciales y de los intentos por desacreditar la acción de tutela durante los primeros años de vida de la Constitución (véanse los capítulos 4 y 7).

En conclusión, el camino hacia la Asamblea Constituyente se construyó en un proceso que parece único e irrepetible. La audacia política estuvo acompañada de imaginación jurídica para respetar el estado de derecho sin sacrificar los objetivos transformadores. Algo extraordinario se hizo con los instrumentos existentes y con el aval de la Corte Suprema de Justicia. Cada obstáculo jurídico fue respetado por el ejecutivo, por lo cual hubo pausas y redireccionamientos en un proceso que tomó dos años y medio para lograr que el pueblo mismo se diera soberanamente una nueva Constitución, sin tener que pasar por el Congreso. Cada barrera política fue manejada con una rara mezcla de visión, determinación y tacto, construyendo acuerdos políticos cada vez más amplios. En ambos casos, la participación del pueblo fue fundamental al punto que no es exagerado afirmar que el constituyente primario despertó del forzado sueño al que fue sometido en el plebiscito de 1957. Participó no solo en la creación de la Asamblea, sino en la discusión sobre el contenido mismo de la futura Constitución. Sigue participando no solo en su desarrollo e interpretación, sino en darle vida a todas las innovaciones que han transformado a Colombia.

En el siguiente capítulo se recuerda cómo se hizo la Constitución.

CAPÍTULO 2

CÓMO SE HIZO LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1991 es una obra colectiva construida en varias etapas, que sigue evolucionando con la participación del pueblo después de la promulgación del texto final. Se dijo entonces que era una obra colectiva de construcción permanente. En los próximos capítulos de este libro se resaltará cómo ha evolucionado la Constitución y cómo ha vivido en diferentes ámbitos de la vida nacional.

En este capítulo se destacan cuatro etapas fundamentales en la construcción de la Constitución: (1) la decisión de quién hará la Constitución, es decir, la forma de elección de los delegatarios y las reglas de juego acordadas para las deliberaciones y toma de decisiones, (2) las bases a partir de las cuales se trabajará el texto de la nueva constitución, (3) el procedimiento interno de construcción de dicho texto, y (4) la redacción final del texto. En algunos países se ha incluido una quinta etapa consistente en la ratificación popular del texto adoptado. A pesar de la insistencia del Movimiento Alianza Democrática M-19 de convocar un referéndum aprobatorio de la Constitución, el Gobierno decidió que esto era innecesario y altamente inconveniente. Para 1990 existían suficientes estudios para mostrar que los referendos sobre textos extensos tienden a ser negativos porque cada votante omite o subvalora lo bueno, se deja llevar por lo que no le gusta y vota en contra por ese aspecto específico, aunque el resto del texto extenso le parezca apropiado. Esto había sido demostrado antes de que las plataformas sociales permitieron hacer campañas enfocadas en segmentos de la población para despertar en ellos emociones adversas a un aspecto específico de un texto extenso. Lo sucedido con la votación del Brexit y con el plebiscito sobre el acuerdo de paz, corroboraron esa conclusión a la que ya habían llegado hacía más de treinta años los observadores del funcionamiento de los referendos. Por otra parte, se consideró que el proceso participativo que se había venido siguiendo para la convocatoria era suficiente para que la Constitución tuviera la más amplia legitimidad democrática.

Nuevos personajes para hacer la nueva constitución

La definición de quién habría de hacer y adoptar la Constitución fue tomada en el acuerdo político incorporado al decreto de Estado de sitio que autorizó el conteo de los votos, mediante el cual el pueblo convocaría a la Asamblea Constituyente y elegiría sus delegatarios el 9 de diciembre de 1990. El proceso electoral fue descrito brevemente en el capítulo 1. El resultado de ese proceso condujo a una asamblea compuesta tanto por fuerzas políticas tradicionales como por movimientos políticos nuevos, por políticos curtidos y por personas que nunca habían sido elegidas popularmente. Ninguna fuerza controló la mayoría de la Asamblea, como se aprecia en la tabla 7.

Nadie puso en duda que se trataba de un cuerpo con la composición más pluralista, diversa y representativa de la historia de Colombia. Esto era fundamental para que el texto de la nueva constitución fuera completamente diferente e innovador. Las reglas de inscripción de candidaturas fueron amplias y generosas, en especial, con los sectores estudiantiles o indígenas. Esto permitió que dos indígenas fueran elegidos (Lorenzo Muelas y Ernesto Rojas Birry) y también que dos líderes de la Séptima Papeleta llegaran a la Asamblea por diversos partidos (Fernando Carrillo y Fabio Villa). No se prohibió que los miembros del Congreso aspiraran a la Asamblea. Sin embargo, se estableció una regla de incompatibilidad entre ser delegatario y ejercer cualquier cargo o empleo de responsabilidad política, mando o jurisdicción, o de representación pública de intereses privados. Para los líderes de organizaciones sindicales, campesinas, comunales o cooperativas se establecieron dos excepciones para facilitar su participación: la acreditación de los requisitos de experiencia o calidades, y el deber de dejar el cargo al momento de la inscripción. Algunos delegatarios tuvieron origen en estas organizaciones. En la tabla 8 está la lista de todos los delegatarios.

Tabla 8. Composición de la Asamblea Nacional Constituyente

Delegatarios popularmente elegidos	
Partido/movimiento	Número
Partido Liberal	25
Alianza Democrática M-19	19
Partido Conservador y conservadores independientes	9

Continúa

Movimiento de Salvación Nacional	11
Unión Patriótica	2
Movimiento Unión Cristiana	2
Organización Nacional Indígena de Colombia	1
Autoridades Indígenas de Colombia	1
Total	70
Delegatarios designados por el presidente de la República	
Grupo guerrillero	Número
EPL	2
Quintín Lame	1
PRT	1
Total	4

Las reglas de juego para redactar la Constitución

La determinación de quién decide sobre el texto se estableció en el reglamento de funcionamiento. La Asamblea decidió adoptar un reglamento en el cual reafirmaba su soberanía, sin partir del proyecto de reglamento propuesto por el Gobierno a pesar de lo previsto en los acuerdos políticos. Siguiendo el modelo de organismos internacionales, adoptó una presidencia tripartita, a cargo de Horacio Serpa, Álvaro Gómez y Antonio Navarro. De esta forma, la Asamblea reconocía el pluralismo político. Estos nombres también tenían un significado simbólico desde el punto de vista de la paz. Álvaro Gómez había sido secuestrado en 1988 por el grupo guerrillero M-19 al cual pertenecía Antonio Navarro. Horacio Serpa había sido el ministro de Gobierno en el momento de la expedición del decreto que autorizó el conteo de la papeleta del 27 de mayo de 1990 y era el delegado más destacado del partido liberal, que en ese entonces era el partido mayoritario en el país.

El reglamento abandonó la tradición colombiana de exigir dos terceras partes de asistentes o de miembros para adoptar ciertas reformas constitucionales, por ejemplo, en la parte electoral. Toda reforma constitucional debía ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros (artículo 63). Las decisiones sobre otros asuntos solo requerían la mayoría de los presentes. El quórum decisorio adoptado

fue el de la mitad más uno de los miembros (artículo 45). Pero la Asamblea podía deliberar con un tercio de sus integrantes. De ordinario, las votaciones se hacían levantando la mano o poniéndose de pie, pero cualquier constituyente podía pedir votación nominal en orden alfabético comenzando por aquel cuyo nombre sea sacado en suerte por la presidencia de la Asamblea (artículo 64). Ante la importancia de cada palabra de la Constitución, el reglamento permitió que cualquier constituyente pudiera pedir que las partes de un proyecto o de una enmienda fueran sometidas a votación separadamente (artículo 65).

Aunque el reglamento original no permitía la votación secreta, esta fue autorizada más adelante. Varios artículos fueron aprobados en votación secreta. La prohibición de la extradición de nacionales lo fue por temor de algunos a las represalias de los violentos y de otros a la crítica pública. Sin embargo, la mayoría de los delegatarios que votaron a favor de esta prohibición lo hicieron por convicción. En ese entonces pocos países en el mundo permitían que sus nacionales fueran juzgados en otro Estado por delitos cometidos en parte en su propio país. Después del Proceso 8000, la extradición de nacionales fue restablecida mediante una reforma constitucional en 1996. Otros artículos sensibles también fueron aprobados en votación secreta como se aprecia en la tabla 9.

Tabla 9. Artículos aprobados en votación secreta

Número del artículo	Tema
Artículo 35 C. P.	Prohibición de extraditar colombianos por nacimiento
Artículo 221 C. P.	Competencia a las cortes marciales o tribunales militares para conocer de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública, en servicio activo y en relación con el mismo servicio
Artículo 241 C. P.	Creación de la Corte Constitucional de Colombia
Artículo 355, inciso 2 C. P.	Celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público
Artículo 356 C. P.	Inclusión de los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta en el grupo de quienes recibirían porcentaje de los ingresos corrientes de la nación
Artículo 357, inciso 2 C. P.	Exclusión de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación

Sin embargo, todas las sesiones debían ser de carácter público y podían ser transmitidas por los espacios oficiales de radio y televisión. Fue uno de los primeros ejemplos de transparencia en el funcionamiento de un cuerpo colegiado y el país pudo observar directamente lo acontecido en la Asamblea. En el despacho presidencial, así como en otras oficinas de la Casa de Nariño, había un televisor para seguir los momentos más importantes de las deliberaciones y las votaciones.

El texto debía ser elaborado en cuatro etapas formales dentro de la misma Asamblea: comisiones permanentes, primer debate en plenaria, comisión codificadora y segundo debate en plenaria. Durante los debates en plenaria se designaron comisiones accidentales para abordar temas complejos o extremadamente sensibles después de haber escuchado las posiciones sobre este. Por ejemplo, en la comisión accidental sobre la acción de tutela se tomaron dos decisiones de cuya importancia luego el país fue testigo. Como representante del Gobierno consideré que la acción de tutela debía ser procedente contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, lo cual incluye a los funcionarios judiciales. Sin embargo, el delegatario de Salvación Nacional, Juan Carlos Esguerra, estimaba que debía excluirse esa posibilidad. El delegatario del M-19, Antonio Navarro, compartió la posición del Gobierno y advirtió que, si no se aceptaba la procedencia de la tutela contra cualquier autoridad pública, votaría en contra del inciso en el cual se limitaba la acción de tutela contra particulares a las tres hipótesis hoy previstas en el artículo 86 de la Constitución. El texto propuesto por la comisión accidental y aprobado en plenaria, incluyó finalmente la posibilidad de presentar tutela contra providencias judiciales.

Los proyectos eran repartidos por la Presidencia de la Asamblea a la comisión permanente responsable del tema, de las cinco creadas por el reglamento (artículo 22). Si el proyecto planteaba una reforma integral de la Constitución este debía ser enviado a todas las comisiones. Pocos proyectos tuvieron el alcance de proponer, como lo hizo el Gobierno, una nueva constitución (véase la tabla 10). La mayoría de los proyectos radicados por los delegatarios versaban sobre puntos específicos de reforma a la Constitución de 1886, sin proponer una constitución enteramente nueva (véase la tabla 11). El plazo máximo para el o los ponentes de cada comisión para rendir informe era de veinte días. Los ponentes debían tener en cuenta las propuestas y conclusiones recogidas en las mesas de trabajo y en las comisiones preparatorias de la Asamblea (artículo 30). Cada ponencia debía referirse a los proyectos radicados y terminar con un

borrador de articulado sobre el tema pertinente. Después de la deliberación en comisión y de la aprobación de un proyecto de articulado sobre el tema correspondiente, este debía ser sometido a primer debate en la plenaria de la Asamblea. Los nuevos ponentes para la plenaria debían también incluir como anexos los artículos sometidos a votación que no obtuvieron mayoría en la comisión. El primer debate debía concluir antes del 31 de mayo, aunque la propia Asamblea podía ampliar este plazo.

Tabla 10. Proyectos integrales de la nueva Constitución

Filiación política	Autores	Enlace
Gobierno nacional	Presidencia de la República	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3756
M-19	Antonio Navarro Wolf, Angelino Garzón, José Otty Patiño Hormaza, Abel Rodríguez Céspedes, Rosemberg Pabón Pabón, José Germán Toro Zuluaga, Carlos Ossa Escobar, Fabio Jesús Villa Rodríguez, Héctor Pineda Salazar, Augusto Ramírez Cardona, José María Velasco Guerrero, Francisco Maturana, María Mercedes Carranza Coronado, Germán Rojas Niño, Álvaro Echeverri Uruburu, Orlando Fals Borda	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/446_
	María Teresa Garcés Lloreda	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/484/rec/2
Liberal	Jesús Pérez González Rubio	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/487
	Guillermo Plazas Alcid	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/388
	Hernando Herrera Vergara	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/384

Continúa

Filiación política	Autores	Enlace
	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/365
	Iván Marulanda Gómez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3844
	Eduardo Espinosa Faciolince	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/449
Conservador	Juan Gómez Martínez, Hernando Londoño	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/436_
	Misael Pastrana, Augusto Ramírez, Carlos Rodado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3752
UP	Alfredo Vázquez Carrizosa, Aída Yolanda Abella Esquivel	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3745
MSN	Alberto Zalamea	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/376
	Raimundo Emiliani Román, Cornelio Reyes	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/364_
	Rafael Ignacio Molina Giraldo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/404_
Liberal-Movimiento Estudiantil	Fernando Carrillo Flórez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3758
Unión Cristiana	Arturo Mejía Borda	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/374_

Continúa

Filiación política	Autores	Enlace
ONIC	Francisco Rojas Birry	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/447
EPL	Jaime Fajardo Landaeta, Darío Antonio Mejía Agudelo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/390
Total de proyectos integrales: 19		

Tabla 11. Proyectos parciales presentados a la Asamblea Nacional Constituyente

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
3	Derechos sociales, justicia, legislación laboral, seguridad social	Guillermo Guerrero Figueroa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/421
4	Propiedad privada, derecho de propiedad	Raimundo Emiliani Román, Cornelio Reyes	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/396
5	Derechos civiles, garantías y deberes del ciudadano	Francisco Maturana	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/478
6	Remodelación de las instituciones políticas nacionales	Diego Uribe Vargas	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/402
8	Derechos civiles, libertad de locomoción densidad población	Raimundo Emiliani Román	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/462
10	Preámbulo	Jaime Ortiz Hurtado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/444
11	Administración de justicia, derecho penal, sistema acusatorio	Hernando Londoño Jiménez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/428

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
12	Derechos humanos	Alfredo Vásquez Carrizosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/434
14	Ordenamiento territorial, divisiones administrativas y políticas, derechos	Orlando Fals Borda, Héctor Pineda Salazar	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/438
16	Derechos laborales, legislación laboral, seguridad social	Angelino Garzón	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/475
17	Preámbulo	Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/439
18	Extradición, procedimiento penal	Julio Simón Salgado Velásquez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/464
19	Derechos civiles, derechos laborales, administración de justicia, servicios públicos, preservación del idioma	Augusto Ramírez Ocampo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/398
20	Familia, derechos civiles, control natal	Carlos Lleras de la Fuente	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/482/rec/4
21	Educación, competencia y obligaciones del Estado	Abel Rodríguez Céspedes, José Germán Toro Zuluaga	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/468
22	Poder reglamentario	Álvaro Gómez Hurtado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/389
23	Medio ambiente	Álvaro Gómez Hurtado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/366

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
24	Principios	Álvaro Gómez Hurtado, Juan Carlos Esguerra Portocarrero	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/427
25	Derecho administrativo, funcionarios públicos, principios	Álvaro Gómez Hurtado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/416
26	Función legislativa, prohibiciones al Congreso	Julio Simón Salgado Vásquez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/420
27	Administración de justicia, estado de sitio, organismos de control nacional	María Teresa Garcés Lloreda	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/383
28	Poder legislativo, trámite legislativo	Carlos Lleras de la Fuente	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/360/rec/1
29	Relaciones exteriores	Alfredo Vásquez Carrizosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/358
30	Administración pública, veeduría cívica, función pública	Carlos Fernando Giraldo Ángel	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/441
31	Educación	Carlos Fernando Giraldo Ángel	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/405
32	Participación ciudadana, derechos, familia	Aída Yolanda Abella Esquivel	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/435
33	Preámbulo	Alberto Zalamea Costa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/483
34	Derechos y deberes humanos	Alberto Zalamea Costa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/361

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
35	Gobierno representativo	Alberto Zalamea Costa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/401
36	Presidente, reelección presidencial	Alberto Zalamea Costa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/407
37	Congreso, senadores vitalicios	Alfredo Vásquez Carrizosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/394
38	Derechos civiles, cultura	Alberto Zalamea Costa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/473
39	Educación	Alberto Zalamea Costa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/417
40	Soberanía, territorio, patrimonio, Estado	Fabio de Jesús Villa Rodríguez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/480
41	Fuerzas armadas, relaciones exteriores, poder ejecutivo	Fabio de Jesús Villa Rodríguez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/415
42	Bogotá	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3841
43	Servicios públicos	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/455
44	Funcionarios públicos	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/452
45	Medio ambiente, recursos naturales	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/414
46	Derechos, seguridad social	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/368

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
47	Estado de sitio	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/459/rec/15
48	Ramas del poder, organismos de control, poder público, vigilancia y control	Miguel Antonio Yepes Parra	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/479
49	Legisladores, elecciones, inmunidad parlamentaria, revocatoria del mandato	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/422
50	Derechos garantías y deberes fundamentales	Antonio Navarro Wolff, Rosemberg Pabón Pabón, Angelino Garzón, José Germán Toro Zuluaga, Abel Rodríguez Céspedes, Carlos Ossa Escobar, Héctor Pineda Salazar, Otty José Patiño Hormaza, Orlando Fals Borda, Germán Rojas Niño, Álvaro Leyva Durán, María Mercedes Carranza Coronado, Fabio de Jesús Villa Rodríguez, Óscar Hoyos Naranjo, Augusto Ramírez Cardona, Álvaro Echeverri Uruburu	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/470

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
51	Jueces municipales, jueces de paz	Carlos Daniel Abello Roca	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/430
52	Función pública, funcionarios públicos	Miguel Dávila Santamaría	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/433
53	Elecciones, distritos electorales, circunscripciones electorales	Miguel Dávila Santamaría	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/467
54	Estado, autonomía municipal, planeación económica, revocatoria del mandato	Carlos Holmes Trujillo García	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/431
55	Disposiciones transitorias	Antonio Navarro Wolff, Álvaro Echeverri Uruburu, Alberto Zalamea Costa, Carlos Lleras de la Fuente, Cornelio Reyes, Angelino Garzón, Luis Guillermo Nieto Roa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/411
56	Administración de justicia, Cortes, integración de las cortes, función legislativa, autonomía, control de constitucionalidad	Corte Suprema de Justicia	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3747
58	Estado, ramas del poder, tierras, medio ambiente, derechos, intervención estatal	Consejo de Estado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3747
59	Intervención del Estado, competencia económica, servicios públicos, régimen económico	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/448

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
60	Planeación, política económica, presupuesto	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/371
61	Legislación tributaria, hacienda, finanzas públicas	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/456
62	Control ambiental, derechos civiles, medio ambiente, derechos colectivos	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/380
63	Derechos civiles, derecho laboral	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/367
64	Banco central, economía, política económica, libertad de empresa	Rodrigo Lloreda Caicedo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/466
65	Ciudadanía, administración pública	Rodrigo Lloreda Caicedo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/403
66	Carrera administrativa, función pública, administración pública, servicios públicos	Raimundo Emiliani Román	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/440
68	Derechos humanos, cultura, extradición, partidos políticos	Armando Holguín Sarria	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/413
69	Hacienda pública	Álvaro Cala Hederich	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/453

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
70	Legislación tributaria	Álvaro Cala Hederich	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/443
71	Planeación, política económica, desarrollo económico y social	Álvaro Cala Hederich	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/454
72	Derecho administrativo, responsabilidad del Estado	Juan Carlos Esguerra Portocarrero	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/372
73	Democracia, participación ciudadana	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/387
74	Participación política, partidos políticos	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/363
75	Estado, poder ejecutivo	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/477
76	Teoría constitucional, supremacía de la constitución	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/406
77	Derecho de propiedad	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/469
78	Legislación cultural, proyectos educación integral	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/457
79	Derechos, trabajo, desempleo	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/445
80	Administración de justicia, magistrados	Jaime Arias López	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/378
81	Acción de tutela, derechos civiles	Juan Carlos Esguerra Portocarrero	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/412

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
82	Educación, derechos civiles, libertad de conciencia y de cultos, familia, régimen económico, preámbulo	Jaime Ortiz Hurtado	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/451
83	Derechos indígenas	Lorenzo Muelas Hurtado	https://babel.banrepcultural.org/digi=tal/collection/p17054coll28/id/373
84	Derechos civiles, derechos políticos	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/474
85	Participación política, partidos políticos	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/391
86	Auxilios parlamentarios, derechos políticos	Horacio Serpa Uribe, Guillermo Eduardo Perry Rubio, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/472
87	Ordenamiento territorial, recursos fiscales, legislación tributaria	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/418
88	Corte electoral, poder público, administración pública	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/423
89	Elecciones presidenciales, vicepresidentes	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/485

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
90	Derechos de la mujer	Guillermo Eduardo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe, Eduardo Verano de la Rosa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/385
91	Administración de justicia	Horacio Serpa Uribe	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/458
92	Reforma agraria	Horacio Serpa Uribe	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/450
94	Administración pública, organización del Estado	Juan B. Fernández Renowitsky	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/410
95	Administración pública, corporaciones públicas departamentales	Cornelio Reyes	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/362
96	Derechos, familia	Augusto Ramírez Cardona	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/460
97	Ramas del poder, Estado	Guido Echeverri Piedrahíta	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3776
99	Libertad de información, medios de comunicación	María Mercedes Carranza Coronado, Álvaro Leyva Durán	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/425
100	Congreso, funciones	Carlos Lemos Simmonds	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/442
101	Medio ambiente, protección ambiental	Rafael Ignacio Molina Giraldo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/386

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
102	Confiscación de bienes, notariado y registro	Rafael Ignacio Molina Giraldo	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/463
103	Derechos civiles, educación, salud, familia, vivienda digna	Gustavo Zafra Roldán	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/375
104	Entidades territoriales, administración pública	Orlando Fals Borda, Héctor Pineda Salazar	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/359
105	Ministerio Público	José María Velasco Guerrero	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/397
106	Derecho penal, principios, garantías	Hernando Londoño Jiménez	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/465
107	Administración pública, organización política	Antonio Navarro Wolff	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/395
109	Democracia, política económica	Germán Rojas Niño, Angelino Garzón	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/476
110	Salud, legislación sobre salud pública, legislación laboral	Guillermo Plazas Alcid	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/379
111	Derechos civiles, legislación, patrimonio familiar	Helena Herrán de Montoya	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/432
112	Excepción de inconstitucionalidad	Juan Carlos Esguerra Portocarrero	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/400
115	Control fiscal, política fiscal	Luis Guillermo Nieto Roa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/392
116	Notariado y registro, función notarial	Luis Guillermo Nieto Roa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/419

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
117	Legislación financiera, legislación en ahorro e inversión	Luis Guillermo Nieto Roa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/393
118	Garantías constitucionales, suspensión provisional	Juan Carlos Esguerra Portocarrero	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/481
120	Recursos naturales, protección del medio ambiente	Jaime Fajardo Landaeta, Darío Mejía	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/409
121	Libertad de contratación, política económica	Carlos Ossa Escobar	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/357
122	Derechos humanos, fuerzas armadas, estado de sitio	José Matías Ortiz Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/408
123	Sufragio, partidos políticos, gobierno representativo	José Matías Ortiz Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/437
126a	Modificación proyecto gobierno, no violencia a partir de la pacificación	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/399
126b	Fines del Estado, necesidades básicas	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/377
126c	Democratización y participación popular	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/424
126d	Planeación económica y social	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/369
126e	Moral administrativa	Antonio Galán Sarmiento	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/429

Continúa

Número de proyecto	Tema	Autores	Enlace
127	Política ambiental	Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Luis Guillermo Nieto Roa	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/381
129	Preámbulo	Augusto Ramírez Cardona	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/461
131	Función pública, funcionarios públicos	Jesús Pérez González-Rubio	https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28/id/426
Total de los proyectos parciales: 117			

La tercera fase correspondía a la comisión codificadora. Mientras Humberto de la Calle atendía los debates en plenaria a mí me correspondió representar al Gobierno en dicha comisión en la cual participaron principalmente juristas constituyentes de diferentes fuerzas políticas. Esta era presidida por el constituyente Carlos Lleras de la Fuente, quien decidió que la comisión debía sesionar lejos de la Asamblea y de la ciudad en el Instituto Caro y Cuervo, con sede en Yerbabuena. Además de estar lejos de las controversias políticas en un lugar propicio para la discusión sosegada, los miembros del instituto, de renombre mundial, ayudarían a pulir el texto, lo cual se consideró importante ante el reconocimiento que tiene Colombia por el buen uso de la lengua castellana. La comisión codificadora recibió un texto muy extenso con normas contradictorias en ciertos temas.

Después de un cuidadoso trabajo, la comisión codificadora presentó su informe para que fuera sometido a discusión en la plenaria, es decir, en el segundo debate. El segundo debate debía terminar antes del 30 de junio. En este la Asamblea podía ocuparse de asuntos que no fueron considerados en el primer debate o que fueron negados. En tal caso, la aprobación del texto nuevo requería el voto favorable de los dos tercios de los miembros de la Asamblea. El proyecto finalmente aprobado en el segundo debate debía pasar a una comisión de revisión para las correcciones gramaticales o de estilo que fueran necesarias. Por último, la Asamblea debía decidir en un término no posterior al 3 de julio (artículo 42).

Todas las decisiones debían ser compiladas en un solo texto de constitución nacional. Una vez aprobado el texto final se convocaría a una sesión especial de proclamación, la cual no sería indispensable para que entrara en vigencia "la Reforma", como decía el reglamento de la Asamblea, o, como finalmente sucedió, la nueva Constitución.

Algunos puntos de tensión y su manejo para que no perturbaran la redacción de la Carta

Todos los pasos previstos en el reglamento se surtieron cumplidamente, a pesar de que el proceso tuvo múltiples altibajos y momentos críticos. Un primer tema sensible fue el de la representación del Gobierno ante la Asamblea. En el proyecto de reglamento gubernamental se había propuesto que fueran ministros y consejeros. Sin embargo, la Asamblea consideró que solo podía haber un vocero oficial, con derecho exclusivamente al uso de la palabra (artículo 48). Esa enorme responsabilidad le correspondió al ministro de Gobierno Humberto de la Calle Lombana, quien se desempeñó con brillo e hizo gala de su capacidad para generar consensos y tender puentes entre una asamblea que se había declarado soberana y el Gobierno que había promovido su creación. En la sesión de clausura fue ovacionado por todos los delegatarios.

La Asamblea también podía, por mayoría, invitar a otros funcionarios incluidos miembros del gabinete ministerial. Fueros invitados, por ejemplo, el ministro de Justicia Jaime Giraldo Ángel para referirse a los temas de administración de justicia, en especial, al Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía, y el ministro de Hacienda, Rudolf Hommes, para referirse a los temas de presupuesto, planeación, la junta del Banco de la República y otras materias económicas.

El tema de mayor tensión se planteó desde un inicio, el 5 de febrero. Fue la propuesta presentada por Antonio Navarro para que la Asamblea pudiera expedir, no solo un texto de reforma constitucional, sino en cualquier momento actos constituyentes de vigencia inmediata. Estos podían ser aprobados en un solo debate en la sesión plenaria más próxima al recibo del proyecto correspondiente. Para algunos era la reafirmación de su soberanía. Para otros era el anuncio del cogobierno. El uso de este instrumento fue moderado. El primer acto de esta naturaleza fue propuesto por la constituyente María Teresa Garcés, sobre el tema

de los representantes de grupos guerrilleros desmovilizados en el marco de un proceso de paz con el Gobierno, pero el expresidente Misael Pastrana Borrero se opuso a fraccionar de esta forma la reforma constitucional. La decisión fue postergada. El tema fue incluido en el reglamento, lo cual permitió que hubiera representantes de tres grupos guerrilleros, el EPL, el PRT y el Quintín Lame. Los actos constituyentes de vigencia inmediata terminaron formando parte de las disposiciones transitorias de la Constitución. La decisión más trascendental fue la de revocar el Congreso, la cual fue fruto de un acuerdo político liderado por el presidente Gaviria; gracias a él, no asistí a ninguna reunión sobre el espinoso tema. El acuerdo se facilitó porque Antonio Navarro propuso que los delegatarios de la Asamblea no pudieran ser candidatos en las elecciones. A ello se agregó que tampoco podían serlo los ministros del despacho. El punto tres del acuerdo político corresponde al artículo transitorio 2 de la Constitución. Fue presentado por los tres presidentes de la Asamblea a la plenaria y votado de manera separada a petición del delegatario Rodrigo Lloreda. El delegatario Carlos Lemos solicitó votación nominal y fue aprobado ampliamente por sesenta y cinco votos. El Partido Social Conservador se dividió. Para entonces, Misael Pastrana ya había renunciado a la Asamblea, entre otras razones, porque a su juicio no estaba siendo tratado con el respeto y la dignidad que merecía como expresidente de la República y por su oposición a la revocatoria.

El tercer asunto delicado fue "la desaparición de la Constitución". Este tema fue objeto de deleite para los medios masivos de comunicación. Por eso, en el acto de clausura los constituyentes firmaron un documento en blanco. Hay muchas interpretaciones sobre lo que sucedió en la Asamblea, entre los responsables de armar el texto definitivo a medida que se iba votando. Al final, como en la consejería presidencial llevábamos un registro paralelo minucioso de los textos aprobados —a cargo de un experto en ingeniería de sistemas (Carlos Garavito)— fue posible reconstruir, con la cuidadosa verificación de algunos delegatarios, el texto aprobado en el segundo debate de manera fidedigna y leal con lo votado. El secretario general de la Asamblea, Jacobo Pérez Escobar, respetado constitucionalista afrodescendiente, certificó que el texto correspondía a lo efectivamente aprobado por la Asamblea. Sin embargo, respecto de ciertos artículos hubo desacuerdos, finalmente dirimidos con autoridad por el secretario general. No es extraño que esto ocurra en textos largos aun en tiempos más recientes en que los computadores tienen mayor capacidad de administración de textos extensos. Así ocurrió, por ejemplo, con un famoso tratado de la

Unión Europea proclamado en un evento magnífico sin que el texto estuviera disponible para su firma.

De los proyectos a la nueva constitución

Además de los constituyentes, el reglamento de la Asamblea permitió que tuviera iniciativa el Gobierno nacional. Como en la Presidencia la República se venía trabajando tiempo atrás en el proyecto de la nueva constitución, el Gobierno hizo uso de este derecho. Decidió presentar rápidamente a los pocos días de instalada la Asamblea el "Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia" de 260 artículos con la correspondiente exposición de motivos, en un libro de 360 páginas.

Fue de los pocos textos integrales de la nueva constitución. La mayoría de los proyectos presentados por los constituyentes pensaron sobre temas específicos, como ya se anotó. Algunos delegatarios expusieron varios proyectos diferentes a medida que iban trabajando en distintos temas. En total los delegatarios presentaron 131 proyectos. Ningún partido o fuerza política representada en la Asamblea presentó solo un proyecto, con excepción de la Alianza Indígena. También hubo iniciativas —llamadas *propuestas*—, las organizaciones sociales y algunas universidades. Curiosamente solo fueron 33 propuestas.

Antes de entrar a discutir los detalles del articulado y mientras las comisiones permanentes avanzaban en su trabajo, la Asamblea convoco a un debate general. Cada constituyente tuvo la oportunidad de fijar su posición sobre la reforma de la Constitución. El Gobierno también fue invitado. El presidente César Gaviria fijó la posición del Gobierno y resaltó las prioridades indicando lo que a su juicio era indispensable para que la nueva constitución cumpliera los propósitos que habían justificado la convocatoria de la constituyente. Dentro del Gobierno hubo un debate sobre los temas centrales del discurso. Como lo recuerda en su prólogo al libro conmemorativo de la Corte Constitucional,

> Como era la única oportunidad que tendría de ir personalmente al recinto de la Asamblea en lo que se llamó el Debate General, decidí bajarle el perfil en el discurso a las reformas institucionales que tenían que ver con la economía y la autonomía territorial, para dedicarle la mayor parte del tiempo a la creación de la Corte Constitucional, la introducción de la acción de tutela y el fortalecimiento de

la administración de justicia, todo en consonancia con la adopción de una Carta de Derechos generosa.

La redacción del proyecto del Gobierno debía corresponder a una comisión asesora del ejecutivo compuesta por seis personas designadas por el presidente la República, procurando la representación a las fuerzas políticas. Sin embargo, la sentencia de la Corte Suprema en 1990 declaró inconstitucionales todos los aspectos sobre temas que pudieran limitar la competencia de la Asamblea. Se entendió entonces que esto también aplicaba a la creación de una comisión multipartidista a cargo de la elaboración del proyecto del Gobierno.

Este fue elaborado en la Presidencia de la República por el equipo de la consejería presidencial para la Asamblea Constituyente, a mi cargo. Dentro del espíritu participativo, el proyecto fue objeto de múltiples consultas con asesores externos y funcionarios de otras dependencias. Fue redactado en varias fases. Primero se definieron los temas, los enfoques y las instituciones innovadoras. Esto se realizó en las reuniones de los sábados, convocadas por el presidente Gaviria, a las que asistieron el ministro de Gobierno y de Justicia con sus respectivos delegados, así como algunos invitados según la ocasión. Estas reuniones tenían el nombre de "lecturas de constitución".

Otras pensaron sobre temas específicos y se convocaban según disponibilidad de agenda. Tres de ellas fueron particularmente importantes. Una sobre la autonomía del Banco de la República y el texto a proponer, el cual partía de un borrador elaborado en el propio banco. Fue breve, puesto que en el Gobierno había consenso al respecto y el presidente tenía gran interés en promover esa innovación institucional.

La segunda reunión que vale la pena destacar fue con el equipo técnico de economistas, principalmente del Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación. Versó sobre el borrador de principios fundamentales y carta de derechos, distribuido previamente. La discusión estuvo alrededor de, entre otros asuntos, el principio de Estado social de derecho, la cláusula de igualdad y los derechos sociales. Por supuesto, la cuestión central era determinar si estas propuestas impedirían la adopción de otras reformas de suma importancia que estaba promoviendo el Gobierno sobre privatizaciones y regulaciones, así como el impacto general que estas normas podrían producir. El tema del costo de los derechos empezaba a aflorar de manera incipiente. En la reunión expliqué que estas reformas estarían a salvo y que probablemente otras partes

de la Constitución otorgarían competencias expresas para hacerlas. Indiqué que estos derechos requerían "desarrollo legal para ser exigibles ante las autoridades competentes", como en efecto se planteó en el artículo 63 del proyecto gubernamental. Esta era, *mutatis mutandi*, la aproximación convencional utilizada en otros países para conciliar las posiciones enfrentadas sobre los derechos sociales. Además, en ese entonces era difícil vislumbrar que los derechos sociales se convertirían en el principal tema de litigio constitucional, lo cual ha sido uno de los avances más significativos no solo en Colombia sino en el derecho comparado, impulsado por los ciudadanos y prohijado por la Corte Constitucional (véase el capítulo 7). En cuanto al principio fundamental, la formulación propuesta era decir que Colombia es "un Estado de derecho, social y democrático", inspirada en la ley básica de Alemania. Resalté que el principio de Estado social no exigiría la implantación de un modelo económico específico para el país. Lo que hacía era excluir los dos extremos, es decir, la dictadura económica del Estado, por un lado, y la libertad irrestricta del capitalismo salvaje, por otro. Además, Alemania tiene una economía muy exitosa en la que funciona el mercado de manera vigorosa. En una reunión posterior, después de hacerle un resumen al presidente de lo que había acontecido, él decidió que era importante no solo incluir el principio fundamental de Estado social de derecho, sino también mantener una carta con derechos sociales.

Los principios fundamentales y la carta de derechos propuestos en el proyecto gubernamental representaban un cambio trascendental frente a lo que venía sucediendo en Colombia. De manera estratégica, y claramente acertada, el M-19 decidió excluir de su proyecto general de nueva constitución, radicado el 19 de febrero, el tema de los derechos (proyecto número 7). Después, el 7 de marzo, un día antes de que venciera el plazo máximo para radicar proyectos, decidió presentar un proyecto de carta de derechos que seguía la propuesta gubernamental (proyecto número 50) lo cual generó una dinámica claramente favorable a la adopción del texto actualmente vigente, enriquecido por las iniciativas de la comisión respectiva y de varios constituyentes, puesto que varios de los temas más polémicos en la plenaria de la Asamblea tuvieron que ver con la formulación de los derechos.

Algo semejante ocurrió con el principio del Estado social de derecho. Fue el Partido Social Conservador el que en el proyecto de seis artículos presentado por el expresidente Misael Pastrana y Augusto Ramírez incluyeron ese principio (proyecto número 17). De nuevo, una idea progresista se abrió camino en

la Asamblea porque fue también apoyada por un partido de orientación conservadora, lo cual no debe extrañar porque desde hacía varios años el Partido Conservador había incluido dentro de su proyecto político promover reformas sociales y la noción de Estado social de derecho permitió la confluencia de posturas diversas en Alemania, con el apoyo de la democracia cristiana.

La tercera reunión interna que merece ser recordada fue la consagrada a la delicada cuestión de si el Gobierno proponía la creación de una Corte Constitucional. Esta reunión es resumida en el prólogo del expresidente César Gaviria a un libro conmemorativo publicado por la Corte Constitucional:

> Decidí convocar a una reunión especial para discutir si se proponía crear la Corte Constitucional con todos ellos y le dije al consejero presidencial que preparara una presentación defendiendo su creación con argumentos enfocados hacia el futuro, es decir, que no fueran críticos de la labor desempeñada por la Corte Suprema de Justicia. Nos reunimos al final del día para poder dedicarle varias horas tranquilas a este asunto trascendental. Después de resaltar la importancia del tema y lo que estaba en juego, invité al consejero presidencial a presentar el diseño de la nueva Corte Constitucional, así como los argumentos que justificaban proponer que una nueva constitución fuera interpretada y salvaguardada por un órgano creado específicamente con esa misión, como lo habíamos conversado antes de la reunión. Además de la defensa de los derechos fundamentales y de la necesidad de que hubiera una Corte dedicada a resolver la enorme cantidad de tutelas individuales —que desde ese entonces ya anticipábamos—, indicó que se necesitaba una Corte que pudiera acompañar la federalización que íbamos a proponer en el proyecto y garantizar la nueva concepción de la separación de poderes que teníamos pensada. Resaltó especialmente un tema que habíamos discutido previamente relacionado con la forma de elección de los magistrados, que es la fórmula acogida por la Asamblea Constituyente y está plasmada en el artículo 239 de la Constitución. Después de la explicación del consejero presidencial, le di la palabra a cada uno de los asistentes. Para mi sorpresa prácticamente todos se distanciaron de la idea de crear una Corte Constitucional, pero sin presentar argumentos contrarios a lo que esta podría significar en el futuro para Colombia, sino tesis encaminadas a defender a la Corte Suprema de Justicia. Algunos criticaron el modelo europeo, pero claramente la propuesta que habíamos concebido se apartaba del modelo europeo y mantenía el esquema mixto compatible con la tradición colombiana, en la cual todos los jueces son jueces constitucionales, pero al mismo tiempo hay

un órgano judicial superior que tiene la última palabra en la interpretación de la Constitución y que decide sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes.

Al final de la reunión, manifesté que no veía ningún argumento que me llevara a pensar que, para el futuro de Colombia y para lo que queríamos lograr con la nueva Constitución, la Corte Constitucional no fuera una pieza fundamental del rompecabezas. Decidí entonces que el proyecto de nueva Constitución que el gobierno presentaría a la Constituyente debería incluir la creación de la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Carta de Derechos, los cuales también debían ser garantizados mediante una modalidad de acción de amparo. Ninguno de los presentes se opuso a esta decisión, aunque en los meses siguientes algunos me expresaron sus inquietudes por las reacciones que ello podría generar y por la dificultad de lograr una mayoría en la Asamblea Constituyente.

El proyecto del gobierno fue presentado el 12 de febrero de 1991, a pocos días de la instalación.

El proyecto fue elaborado teniendo en cuenta el temario objeto de los acuerdos políticos puesto que en él estaba reflejado un principio de consenso entre la mayoría de las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Constituyente. Antes de la elección de los constituyentes, el Gobierno había agitado temas al instalar cada comisión preparatoria y luego había divulgado las propuestas hechas en un libro ante toda la opinión con "propuestas para abrir el debate", al cual se hizo referencia en el capítulo 1. Por lo tanto, en el diseño del proyecto se prestó especial atención a la inclusión de temas que permitieran la confluencia de diferentes fuerzas políticas. Por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación probablemente contaría con el apoyo de algunos delegatarios liberales y del Movimiento de Salvación Nacional, aunque era de esperarse divisiones dentro de las diferentes fuerzas. También se pensó en cómo un tema incluido en el proyecto podría ser atractivo para determinada fuerza política, a pesar de que otros temas que hacían parte del proyecto no fueran de su agrado. El proyecto, entonces, presentaba una visión coherente de la constitución que no fue sacada del sombrero, sino construida a partir de los debates previos que se habían surtido en el proceso de convocatoria de la Asamblea Constituyente y de la experiencia con la tramitación de proyectos de acto legislativo en el Congreso de la República que tenía el presidente de la República.

Más importante aún, el proyecto fue diseñado con el objetivo de señalar un rumbo común al cual pudieran concurrir fuerzas de perspectivas políticas muy diferentes con trayectorias históricas que las habían enfrentado una a la otra. De esta forma, se construyó sobre el consenso político generado por los acuerdos de 1990. A partir de los propósitos generales de crear un futuro mejor y hacer un cambio verdaderamente profundo, se formularon objetivos más concretos.

El primero realmente crucial fue el de proponer una nueva constitución en lugar de una reforma. Hoy eso parece natural. Pero en ese entonces era un paso trascendental y audaz. Dos ejemplos lo ilustran. El reglamento de la Asamblea siempre habló de reforma de la Constitución. Constitucionalistas destacados propusieron solo reformas, como lo hizo por ejemplo el expresidente Alfonso López Michelsen en sus "cartas a un constituyente" publicadas en el periódico *El Tiempo*. A finales de 1990, el país seguía discutiendo reformas puntuales o a lo sumo temáticas. Hacer una constituyente para eso habría representado perder una oportunidad única e irrepetible. Al presentar un proyecto de nueva constitución el Gobierno abrió las compuertas a una transformación profunda.

Este propósito ambicioso fue complementado con otros más específicos, pero también importantes porque permitían orientar al país en una misma dirección. Basta enunciar estos mensajes: (1) en vez de intentar correcciones al pasado, construyamos instituciones más fuertes a partir de la experiencia acumulada, (2) propendamos que del fortalecimiento de todas las instituciones surja un nuevo equilibrio de poderes en el que ninguno esté subordinado a otro pero todos colaboren para obtener los fines del Estado, (3) pongámosle fin a la arbitrariedad y démosle más vigor al Estado de derecho, (4) abramos espacios para que todos podamos participar, (5) establezcamos mecanismos de participación directa del pueblo para resolver los problemas de legitimidad institucional y anticipar la crisis de las instituciones representativas sin debilitarlas, (6) protejamos los derechos de cada ser humano y valoremos las circunstancias personales y sociales diferentes de cada uno, (7) establezcamos instituciones que eviten que la nueva constitución se quede escrita o se pierda en el paraíso de las abstracciones, (8) preparemos al país para entrar en la globalización y fortalezcamos las herramientas que han permitido que Colombia se destaque en su manejo económico, (9) inventemos instrumentos contra la corrupción, el clientelismo y el nepotismo, (10) promovamos mecanismos que permitan que haya más responsabilidad política y las instituciones sean más representativas, (11) acabemos con el centralismo asfixiante para reconocer la

riqueza y capacidad de un país de regiones, (12) valoremos nuestra diversidad étnica, cultural, política, social, (13) reconozcamos la igualdad entre religiones y respetemos todas las creencias sin herir las convicciones de nadie, (14) permitamos que la constitución sea reformada en el futuro para que se pueda adaptar gradualmente a las necesidades y expectativas de una sociedad cambiante que antes estaba bloqueada, etc.

El articulado fue trabajado durante meses después de hacer un estudio cuidadoso de la jurisprudencia colombiana sobre los principales temas y un análisis de cómo las constituciones de otros países trataban la materia, la jurisprudencia respectiva y las controversias sobre sus bondades y falencias. De este trabajo interno en la Consejería Presidencial surgió una propuesta de articulado para cada tema, con la respectiva justificación. Más adelante, el borrador fue sometido a discusión con grupos de diversas personas ajenas a la Consejería, definido por el presidente. La versión semifinal del proyecto gubernamental fue leída y ajustada durante varios días de las vacaciones de fin de año, en la oficina del segundo piso en la Casa de Huéspedes en Cartagena, en que también participaron Humberto de la Calle y Héctor Riveros.

Las conversaciones con Gabriel García Márquez

Algunos apartes del proyecto también fueron discutidos con una sola persona, escogida por su reconocimiento mundial en un tema. Especialmente enriquecedoras y fascinantes fueron mis reuniones con Gabriel García Márquez y Ronald Dworkin.

A instancias del presidente Gaviria que tenía una excelente relación con Gabriel García Márquez, el Premio Nobel de Literatura, viajé a Cartagena con un borrador del proyecto gubernamental. Trabajamos una semana leyendo artículo por artículo en su apartamento con vista al mar. La generosa hospitalidad del maestro se extendía hasta las cenas con sus amigos, como el pintor Alejandro Obregón, en su restaurante italiano preferido en Laguito.

Avanzamos mucho, puesto que leímos los principios fundamentales, toda la carta derechos, el capítulo sobre el Congreso y una parte del capítulo sobre el poder ejecutivo hasta el artículo 130 del proyecto.

La primera reunión fue sorprendente. En lugar de hablar del proyecto gubernamental, empezó a criticar la Constitución de 1886, no solo en su orientación

política sino en su redacción. Inclusive se detuvo en artículos específicos para criticar tanto su estilo como su aridez, que luego atribuyó a la pluma del "filólogo Miguel Antonio Caro". Indicó que, a su juicio, una constitución no tenía necesariamente que estar bellamente escrita —"no es una novela"—, sino tener la virtud de interpretar la realidad multiforme del país y tener la capacidad de "inspirar", es decir, de evocar imágenes de un futuro mejor que suscitara emociones y posiciones políticas para defender causas justas. Por eso las recomendaciones que tenía apuntaban en esa dirección.

Empezó por el preámbulo. Sugirió que se pusiera en plural la invocación de Dios: "en nombre de todos los dioses colombianos". Indiqué que esa expresión no solo era incluyente e inspiradora, sino revolucionaria. Tomé nota de puño y letra en una versión del proyecto gubernamental que atesoro. Respetuosamente, le expresé que también se trataba de un cambio sustancial de enorme magnitud que difícilmente lograría mayoría en la Asamblea Constituyente. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional aceptó que en Colombia conviven distintas cosmovisiones con dioses diferentes. Como es imposible detenerse en cada recomendación, por razones de espacio, resalto cuatro que ilustran la cultura política del maestro y su posición frente a ciertos líderes políticos.

Al discutir el artículo sobre la dignidad humana exaltó a Gandhi, para luego sostener que era indispensable agregar que la ley determinará "la responsabilidad directa de los particulares en la efectividad de este derecho". La Asamblea se abstuvo de consagrar la dignidad con un derecho, pero luego la Corte Constitucional la protegió como tal, por primera vez en una tutela contra particulares.

A Gabo le habría gustado una redacción distinta del derecho a la autonomía personal. Después de hablar sobre la importancia de Benito Juárez en México y de recordar su famosa frase, según la cual "la paz es el respeto del derecho ajeno", propuso que se incluyera de alguna manera esa expresión para que la autonomía personal se ejerciera "sin perjuicio del derecho ajeno".

Al discutir la idea de que el Estado participara en "la plusvalía" que genere la acción urbanística —propuesta incluida por recomendación de Humberto de la Calle— dijo que le parecía no solo "feo y técnico" sino además "marxista". Era preferible la expresión "incremento del valor".

Al llegar al capítulo sobre el poder presidencial criticó extensamente la Constitución de 1886. Hizo una propuesta premonitoria, agregar: "y por una

sola vez", al artículo sobre la elección presidencial para evitar claramente toda posibilidad de reelección.

Treinta años después sería injusto no reconocer que gradualmente el país ha terminado aceptando estas propuestas, en sentencias de la Corte Constitucional o en reformas constitucionales adoptadas por el Congreso. El que su texto fuera desconocido y que la Constitución use un lenguaje diferente, hace de esta evolución algo verdaderamente extraordinario. Ilustra la inigualable capacidad del maestro de ver hasta las más profundas entrañas de Colombia y de entender hacia dónde podría crecer Macondo para superar su soledad.

Los aportes de Ronald Dworkin

La otra anécdota es con Ronald Dworkin, uno de los filósofos del derecho más respetados de la época, quien alternaba cada año entre Oxford y la Universidad de Nueva York. En octubre de 1990 le envié a Ronald Dworkin el primer borrador del título dedicado a los derechos traducido al inglés y luego viajé a Nueva York para conversar sobre el contexto colombiano y la razón de ser de la redacción de algunos artículos.

Por razones de espacio no puedo describir en detalle conversaciones fascinantes sobre las libertades básicas y la dignidad humana. Muchas de sus sugerencias fueron acogidas y forman parte de la Constitución.

Resalto tan solo la atinente a la igualdad, en especial, la parte sobre la permisión de acciones afirmativas para avanzar en la superación de las desigualdades estructurales en Colombia. Dworkin estaba de acuerdo con la necesidad de autorizar expresamente esta posibilidad porque el debate en Estados Unidos al respecto había estado marcado por múltiples altibajos y la jurisprudencia de la Corte Suprema había establecido cargas probatorias y argumentativas demasiado exigentes.

Recomendó usar la palabra *grupos* para que fuera innecesario justificar que el individuo beneficiario de una medida de acción afirmativa había sufrido de discriminación, que requería de un remedio y que las medidas alternativas a la acción afirmativa eran insuficientes.

Así fue propuesto en el artículo 13 del proyecto gubernamental y luego en el artículo 13 de la Constitución vigente. El efecto buscado se logró. Desde

1991, tempranamente, la propia Corte no solo ha permitido, sino ordenado tratos preferenciales para personas que pertenecen a grupos que han sido discriminados o marginados, y las controversias constitucionales sobre las acciones afirmativas han sido menores en comparación con las recurrentes en Estados Unidos y otros países donde predomina una concepción individualista de la igualdad de trato.

Alianzas, divisiones y consensos sobre temas claves

A diferencia de lo que sucede en otras asambleas constituyentes, no hubo en Colombia un enfrentamiento entre dos visiones predominantes y distintas de la Constitución. El único proyecto radicalmente opuesto fue presentado por el delegatario Alberto Zalamea, quien proponía regresar a la Constitución de 1886 sin incluir ninguna de sus reformas posteriores, en especial, las de 1936 y 1968. Las fuerzas políticas tenían diferente apego por textos constitucionales anteriores a 1991. Por eso, en el artículo final se encontró una fórmula salomónica consistente en afirmar que era derogada la Constitución de 1886 con todas sus reformas.

Es imposible detenerse en cómo se construyó cada artículo de la Constitución en la Asamblea Constituyente. Algunos obtuvieron rápido consenso, pero otros generaron intensos debates y modificaciones a lo largo del proceso de formación de la Constitución. Tampoco hay espacio para detenerse en los artículos importantes que nunca fueron aprobados. Estos fueron recogidos en mi libro *La Constitución que no fue*.

Es natural que cada constituyente e integrante del equipo de Gobierno tenga perspectivas distintas sobre lo sucedido. Para tener una visión global basada en los hechos es útil acudir a las estadísticas. Los datos fueron recogidos de manera directa todos los días en que sesionaron las plenarias de la Asamblea por Diana Fajardo, audaz abogada y politóloga de la Universidad de los Andes, que trabajaba conmigo en el equipo de la consejería presidencial y que, desde el 2017, la Corte Constitucional tiene el privilegio de tener dentro de sus magistrados. Dichos datos son complementados con información publicada en las gacetas de la Asamblea.

Aunque las diferencias ideológicas son evidentes en torno a varios artículos, gran parte de la Constitución fue aprobada por una amplia y diversa mayoría

pluripartidista acompañada de los independientes. De los 380 artículos y el preámbulo, el 74 % fue aprobado por consenso, definido como una votación superior a las dos terceras partes de los delegatarios. De los 13 títulos de la Constitución, 10 lograron consenso, a diferencia de lo que sucedió con el preámbulo que fue aprobado por tan solo 38 votos en promedio en los dos debates en plenaria (véanse las tablas 12 y 13).

Tabla 12. Consenso en los pilares fundamentales

Título	Tema	Votación promedio
Preámbulo	Varios (sin consenso)	38
I	Principios fundamentales	52
II	De los derechos, garantías y libertades	50
III	De los habitantes y del territorio	52
IV	De la participación democrática y de los partidos políticos	47
V	De la organización del Estado	51
VI	De la Rama Legislativa	53
VII	De la Rama Ejecutiva	54
VIII	De la Rama Judicial	49
IX	De las elecciones y de la organización electoral	49
X	De los organismos de control	50
XI	De la organización territorial	47
XII	Del régimen económico y de la hacienda pública	49
XIII	De la reforma de la Constitución	45

Nota: aunque no se exigió mayoría calificada, varios capítulos fueron aprobados por cerca de dos tercios (46) de los 70 delegatarios con derecho a voto.
Fuente: Manuel José Cepeda Espinosa, *La constituyente por dentro: mitos y realidades* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993).

Tabla 13. Consenso en los artículos cruciales

Artículos críticos que no fueron objeto de votación nominal o secreta		
Artículos	Temas	Votación promedio I y II debates
1	Estado social de derecho	53
1	Autonomía territorial	53
3	Soberanía popular	45
13	Derecho a la igualdad	51
42	Familia natural	56
42	Divorcio para todos los matrimonios	56
86	Acción de tutela	54
112	Estatuto de la oposición	53
136 y 355	Prohibición de auxilios	46
136	Restricción de viajes parlamentarios	46
183	Pérdida de investidura	53
202	Vicepresidencia	53
212 a 215	Estados de excepción	55
249	Fiscalía y su vinculación a la rama judicial	50
261	Eliminación de las suplencias	48
281	Defensor del Pueblo y su vinculación	50
372	Junta Directiva del Banco de la República	48
374 a 379	Mecanismos de reforma a la Constitución	43

Nota: aunque no se exigió mayoría calificada, varios artículos fueron aprobados por cerca de dos tercios (46) de los 70 delegatarios con derecho a voto.
Fuente: Manuel José Cepeda Espinosa, *La constituyente por dentro: mitos y realidades* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993).

Esto no significa que no hubiera tendencias marcadas en la Asamblea. Los constituyentes liberales y del M-19 coincidieron con mayor frecuencia en los temas sensibles en los que hubo votación nominal. Lo mismo puede decirse de las coincidencias entre los delegatarios del Movimiento de Salvación Nacional y el Partido Social Conservador en dichas votaciones, 49 de un total de 82 votaciones nominales (véase la tabla 14). Esto desvirtúa el mito de que el M-19 y

el Movimiento de Salvación Nacional, apoyados por las minorías, constituyeron una tenaza que siempre se imponía sobre las demás fuerzas políticas. En cambio, estos dos movimientos conformaron una alianza para la revocatoria del Congreso y para la aprobación de reformas electorales que tenían claras implicaciones en la distribución del poder político hacia el futuro.

Tabla 14. Alianzas en la Asamblea Constituyente

Partidos y movimientos	Primer debate	Segundo debate	Total
Partido Liberal + M-19	14	8	22
MSN + PSC	13	8	21
Partido Liberal + MSN	2	0	2
M-19 + PSC	2	0	2
Partido Liberal + PSC	1	0	1
M-19 + MSN	1	0	1

Fuente: Manuel José Cepeda Espinosa, *La constituyente por dentro: mitos y realidades* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993).

La alianza ganadora en las votaciones nominales estaba constituida por el Partido Liberal y el M-19. Pero esta no siempre triunfaba. En la tabla 15 están los temas en los que la alianza ganadora derrotó al bloque conservador. Entre los que vale la pena resaltar se encuentran artículos fundamentales de la nueva constitución, como el derecho a la autonomía personal, las limitaciones a la propiedad privada y los mecanismos de participación.

Tabla 15. Temas en que la alianza ganadora derrotó al bloque conservador

Temas	Debate
1. Derecho a la autonomía personal	I
2. Propiedad privada	II
3. Extensión del territorio colombiano	II
4. Mecanismos de participación	I
5. Responsabilidad política del elegido	II
6. Vigencia de incompatibilidades de los congresistas	II

Continúa

Temas	Debate
7. Acceso a la justicia	I
8. Sentencias que constituyen antecedentes penales	I
9. Comisión de alto nivel para esclarecer secuestros, etc.	I
10. Conversión de región en entidad territorial	I
11. Estatuto especial regional	I
12. Principios del sistema tributario	II
13. Medidas transitorias para elecciones	I

Fuente: Manuel José Cepeda Espinosa, *La constituyente por dentro: mitos y realidades* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993).

El bloque conservador derrotó a la alianza usualmente ganadora en ciertas regulaciones específicas de los mecanismos de participación y en el intento de impedir que los ministros, el procurador y el contralor estuvieran presentes durante las votaciones en el Congreso (véase la tabla 16).

Tabla 16. Temas en que fue derrotada la alianza ganadora por el bloque conservador

1. Revocatoria del mandato especial para funcionarios elegidos por circunscripción uninominal
2. Revocatoria del mandato general para funcionarios de elección popular
3. Mecanismos para la revocatoria del mandato
4. Referendo derogatorio
5. Prohibición a ministros, contralor, procurador de estar en las votaciones del Congreso
6. Distribución del impuesto al transporte por los oleoductos, poliductos y gasoductos

Fuente: Manuel José Cepeda Espinosa, *La constituyente por dentro: mitos y realidades* (Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993).

Evidentemente, hubo cuestiones polémicas y varios artículos fueron aprobados con una baja votación. El preámbulo casi se hunde en ambos debates. Los artículos que regulan los tres mecanismos de reforma constitucional —acto legislativo aprobado por el Congreso, referendo constitucional y Asamblea Constituyente— apenas si superaron la mayoría absoluta y fue uno de los temas más sensibles en la comisión codificadora.

Tras cada batalla, la Constitución ha generado más apoyo

Con el tiempo, esos temas aprobados, tan solo por mayoría absoluta, han venido ganando adeptos. El consenso en torno a ellos se ha ampliado. Por ejemplo, el principio de soberanía popular, aunado a los mecanismos de democracia directa, son hoy incuestionables. Nadie propondría regresar a una democracia en la que el pueblo no pueda tomar decisiones de manera directa. Al contrario, todos los gobiernos, sin importar su orientación política, han propuesto o realizado referendos, plebiscitos o consultas populares. Los debates giran en torno a las reglas específicas de estas instituciones, pero no acerca de su existencia (véase el capítulo 6). Lo mismo puede decirse de los mecanismos de reforma constitucional. Pocos sostienen hoy que es preciso regresar a la regla según la cual la Constitución solo puede ser reformada por el Congreso.

Inclusive, el preámbulo ha dejado de ser objeto de controversia. Ninguna reforma ha propuesto tocarlo. Suscitaría extrañeza que un líder político propusiera la tesis según la cual Dios es la fuente de toda autoridad. Si bien Colombia es un país religioso y la mayoría de los colombianos son creyentes, se ha aceptado el pluralismo religioso. La expresión del preámbulo "invocando la protección de Dios" tampoco genera reacciones adversas. También suscitaría extrañeza que un líder propusiera suprimir esa expresión.

La ampliación del consenso en torno a la Constitución no ha sido un proceso tranquilo y sin sobresaltos. En realidad, el consenso se ha ampliado a medida que se han ganado batallas en defensa de la Constitución durante estos treinta años. La última ocurrió en el proceso de paz, puesto que la guerrilla de las FARC, que no había participado en la Asamblea Constituyente y mantuvo su rebelión contra la Constitución de 1991, terminó aceptándola y que los acuerdos de paz fueran interpretados con autoridad por la Corte Constitucional. Pero ha habido muchas otras batallas que se han resuelto por decisión de la Corte Constitucional o por vía de una reforma de la Constitución que le ha permitido a esta adaptarse a la evolución de Colombia y a las nuevas necesidades de los tiempos (véase el capítulo 11).

Las transformaciones que está produciendo en la vida de los colombianos, en especial, por la efectividad de la acción de tutela y los derechos fundamentales (véase el capítulo 4), también han contribuido a consolidar el consenso en torno a la Constitución.

La Constitución de 1991 ha sido una constitución viviente y relevante para la cotidianidad de millones de colombianos. Ha permitido que el país llegue a buen puerto después de navegar por aguas turbulentas y zarpe de nuevo hacia mares desconocidos. Ha respondido a las demandas sociales y también ha tenido la flexibilidad de adaptarse a nuevas realidades. Además, ha sido un factor determinante en la transformación de Colombia durante estos treinta años.

En los siguientes capítulos se resaltan los principales aspectos de la vida de la Constitución y de su impacto social, político, económico y cultural.

CAPÍTULO 3

LA VIDA DE LA CONSTITUCIÓN DURANTE SEIS GOBIERNOS

Desde 1991 han gobernado a Colombia seis presidentes con sus respectivas coaliciones políticas. Cada uno tenía objetivos diferentes, en algunos casos diametralmente opuestos. Todos hubieran querido hacer más. Seguramente habrán sentido las limitaciones impuestas por las normas constitucionales. Algunos propusieron reformas a la Constitución de hondo calado. Pero ninguno ha sostenido que no pudo gobernar porque la constitución no lo dejó, o que no pudo lograr sus objetivos principales porque la constitución se lo impidió. Durante todos ellos la constitución ha ofrecido un marco apropiado de gobernabilidad, estableciendo al mismo tiempo límites razonables al poder presidencial y al gobierno de las mayorías.

A pesar de las diferencias, todos los gobiernos enfrentaron una misma realidad constitucional: ninguno de los seis presidentes pudo gobernar como lo hicieron sus predecesores bajo la Constitución de 1886, es decir, mediante decretos de Estado de sitio y decretos de facultades extraordinarias. Si bien, en los primeros años el incipiente desarrollo de las instituciones creadas en 1991 todavía exigía acudir a estados de excepción, su utilización decreció a medida que la Corte Constitucional fue estableciendo límites para que las principales políticas gubernamentales fueran sometidas a deliberación democrática en el Congreso. Además, el desarrollo de instituciones por medio de leyes otorgó instrumentos a los gobiernos que hicieron innecesario acudir a los estados de excepción, salvo en circunstancias realmente extraordinarias.

El más reciente estado de conmoción interior fue declarado en el 2008 y fue declarado inconstitucional por la Corte. Desde hace ya trece años el país ha operado dentro de las reglas de juego ordinarias. El Gobierno Santos contempló declararlo para agilizar la implementación de los acuerdos de paz, pero no lo

hizo. El presidente Duque se abstuvo de declararlo durante el primer mes del paro nacional iniciado el 28 de abril del 2021 (véase la tabla 17).

Tabla 17. Estados de conmoción interior decretados después de la Constitución de 1991

Decreto	Fecha de declaratoria	Tema del decreto	Fallo de la corte
Decreto 1155 de 1992	10 de julio de 1992	Terrorismo	Sentencia C-556 de 1992 (constitucional)
Decreto 1793 de 1992	8 de noviembre de 1992	Terrorismo y delincuencia organizada	Sentencia C-031 de 1993 (constitucional)
1. Prórroga Decreto 261 de 1993	5 de febrero de 1993		Sentencia C-154 de 1993 (constitucional)
2. Prórroga Decreto 829 de 1993	6 de mayo de 1993		Sentencia C-294 de 1993 (constitucional)
Decreto 874 de 1994	1.º de mayo de 1994	Excarcelación masiva	Sentencia C-300 de 1994 (inconstitucional)
Decreto 1370 de 1995	16 de agosto de 1995	Terrorismo e inseguridad ciudadana	Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 (inconstitucional)
Decreto 1900 de 1995	2 de noviembre de 1995	Asesinato de Álvaro Gómez Hurtado	Sentencia C-027 de 1996 (constitucional)
1. Prórroga mediante Decreto 208 de 1996	29 de enero de 1996		Sentencia C-153 de 1996 (constitucional)
2. Prórroga mediante Decreto 777 de 1996	29 de abril de 1996		Sentencia C-328 de 1996 (constitucional)
Decreto 1837 del 2002	11 de agosto del 2002	Terrorismo	Sentencia C-802 del 2002 (constitucional y parcialmente inconstitucional)

Continúa

Decreto	Fecha de declaratoria	Tema del decreto	Fallo de la corte
1. Prórroga mediante Decreto 2555 del 2002	8 de noviembre del 2002		Sentencia C-063 del 2003 (constitucional)
2. Prórroga mediante Decreto 195 del 2002	4 de febrero del 2002		Sentencia C-327 del 2003 (inconstitucional)
Decreto 3929 del 2008	9 de octubre del 2008	Paro en la Rama Judicial	Sentencia C-070 del 2009 (inconstitucional)

Solo en un gobierno se presentó un desafío a este nuevo régimen. Habían terminado en fracaso las negociaciones del Caguán con la guerrilla de las FARC. En el acto de posesión del presidente Álvaro Uribe las FARC atacaron a los presentes con cohetes artesanales durante la ceremonia en la Plaza de Bolívar. El atentado fracasó, pero este atrevimiento insólito mostró hasta dónde había crecido la capacidad de la guerrilla de perturbar el funcionamiento de las instituciones. En el 2002, a sugerencia de uno de sus ministros, el Gobierno envió a la Corte Constitucional el decreto mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior, exclusivamente "por cortesía". En otras palabras, para que la Corte tomara nota de la declaratoria sin ejercer un control pleno de esta para determinar si los hechos invocados eran de tal gravedad y carácter excepcional que se justificaba declarar un estado de conmoción interior. La Corte Constitucional capoteó este desafío con gran altura. No entró en polémicas públicas, declaró inconstitucional la parte del decreto que indicaba que la Corte solo tenía funciones notariales al revisar el decreto, y ejerció un control constitucional pleno de él.

Declaró constitucional el estado de conmoción interior, pero puso tres tipos de límites, construyendo sobre los precedentes pertinentes, que luego han orientado la jurisprudencia en esta materia. Primero, indicó que no cualquier hecho justificaba declarar la conmoción interior. Si bien el presidente cuenta con un amplio margen de apreciación de las circunstancias fácticas del momento, tiene la carga de demostrar no solo que los hechos ocurrieron, sino que tienen la gravedad suficiente para justificar acudir al estado de conmoción interior. En el evento de que haya un manifiesto error de apreciación por parte del Gobierno, la Corte declara inconstitucional el considerando respectivo del decreto declarativo. En efecto, uno de los hechos invocados para justificar la declaratoria fue que

Colombia era el país con el más alto nivel de violencia en el mundo. El Gobierno no pudo probar la existencia de ese hecho. Las expresiones retóricas exageradas no justifican el ejercicio de poderes excepcionales. En segundo lugar, los otros hechos invocados para justificar la declaratoria fueron probados tan solo parcialmente. La Corte admitió exclusivamente lo probado, con lo cual los alcances de las facultades del presidente se restringieron a adoptar medidas respecto de los hechos cuya gravedad fue demostrada. La Corte admitió que causas estructurales de la perturbación del orden público pueden adquirir dimensiones extraordinarias que justifican acudir al estado de conmoción interior. Sin embargo, indicó cuidadosamente qué era lo extraordinario de lo que, de otro modo, sería tan solo una manifestación estructural de la violencia en Colombia. En tercer lugar, la Corte analizó si existían medios ordinarios apropiados para hacerles frente a las causas de la perturbación. Reconoció que el presidente también tenía un amplio margen para apreciar si determinado instrumento era o no suficiente en las circunstancias del momento. Pero advirtió que las medidas adoptadas debían respetar tanto la Constitución como los tratados internacionales sobre derechos humanos. Por eso varios decretos dictados en uso de las facultades del estado de conmoción interior fueron declarados inconstitucionales en todo o en parte. Luego, cuando el Gobierno intentó extender el estado de conmoción interior por segunda vez, la Corte exigió que el paso por el Senado requerido para esa segunda prórroga no fuera meramente formal a la espera de un "pupitrazo" del informe del Gobierno, sino que exigía un debate de fondo sobre el uso de los poderes excepcionales y la eficacia de los instrumentos y medidas adoptadas para determinar si las causas de la perturbación del orden público subsistían a pesar de las medidas adoptadas (Sentencia C-802 del 2002, M. P. Jaime Córdoba).

Más allá de la similitud en el abandono del uso de los estados de excepción como principal instrumento de gobierno, es evidente que los seis presidentes gobernaron con políticas claramente diferentes, impulsaron reformas a la Constitución en línea con sus políticas y afrontaron crisis con los instrumentos que ofrece la Constitución.

Cabe preguntarse: (1) ¿Cómo incidió la Constitución en sus respectivos gobiernos? (2) ¿A qué apuntaron las reformas constitucionales prohijadas por cada gobierno y cuál fue su suerte? (3) ¿Qué papel cumplió la Constitución en el manejo de las crisis o escándalos en cada gobierno? Para responder a estas preguntas se hará énfasis en los aspectos medulares de cada gobierno en lo que es pertinente para ilustrar cómo funcionó la Constitución.

El Gobierno de César Gaviria

Después de promulgada la Constitución, el Gobierno del presidente César Gaviria avanzó en varios frentes: el desarrollo de la Constitución, la apertura económica, las privatizaciones y el nuevo régimen de los servicios públicos, las reformas sociales y la paz. En todos ellos se acudió a los instrumentos y mandatos constitucionales.

En cuanto al desarrollo de la Constitución, la Comisión Especial Legislativa en 1991 y el Congreso entre 1992 y 1994 expidieron leyes estatutarias sobre los temas centrales de la Constitución. Fue un periodo intenso de creación institucional en sintonía con el momento constituyente. Con la Comisión Especial Legislativa se expidieron decretos que establecían los estatutos básicos de la Corte Constitucional, la acción de tutela, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y las normas presupuestarias indispensables para poner a funcionar la Constitución. En el Congreso se expidieron las principales leyes estatutarias sobre estados de excepción, mecanismos de participación, partidos políticos y libertad de religión. De las treinta y siete leyes estatutarias expedidas en estos treinta años, las principales fueron adoptadas por iniciativa del Gobierno y revisadas en control previo por la Corte, de tal forma que fueron sancionadas en 1994 (véase la tabla 18).

Tabla 18. Leyes estatutarias en vigor al 2021

Ley	Título	Sentencia de la Corte Constitucional
Ley 130 de 1994	Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre la financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones	C-89 de 1994
Ley 131 de 1994	Por la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones	C-0011 de 1994
Ley 133 de 1994	Por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política	C-88 de 1994
Ley 134 de 1994	Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana	C-180 de 1994

Continúa

Ley	Título	Sentencia de la Corte Constitucional
Ley 137 de 1994	Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia	C-179 de 1994
Ley 163 de 1994	Por la cual se expiden algunas disposiciones en materia electoral	C-353 de 1994
Ley 270 de 1996	Estatutaria de la administración de justicia	C-37 de 1996
Ley 585 del 2000	Por medio de la cual se derogan, modifican y suprimen algunas disposiciones de la Ley 270 de 1996 y Decreto 2699 de 1991	C-393 del 2000
Ley 616 del 2000	Por la cual se modifica el artículo 10 de la Ley 130 de 1994	C-1159 del 2000
Ley 649 del 2001	Por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia	C-169 del 2001
Ley 741 del 2002	Por la cual se reforman las Leyes 131 y 134 de 1994, Reglamentarias del voto programático	C-179 del 2002
Ley 771 del 2002	Por la cual se modifica el artículo 134 y el numeral 6 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996	C-295 del 2002
Ley 850 del 2003	Por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas	C-292 del 2003
Ley 892 del 2004	Por la cual se establecen nuevos mecanismos de votación e inscripción para garantizar el libre ejercicio de este derecho, en desarrollo del artículo 258 de la Constitución Nacional	C-307 del 2004
Ley 971 del 2005	Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones	C-473 del 2005
Ley 996 del 2005	Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 del 2004, y se dictan otras disposiciones	C-1153 del 2005

Continúa

Ley	Título	Sentencia de la Corte Constitucional
Ley 1070 del 2006	Por medio de la cual se reglamenta el voto de extranjeros residentes en Colombia	C-238 del 2006
Ley 1095 del 2006	Por la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política	C-187 del 2006
Ley 1157 del 2007	Por la cual se desarrolla el artículo 227 de la Constitución Política, con relación a la elección directa de parlamentarios andinos	C-502 del 2007
Ley 1266 del 2008	Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones	C-1011 del 2008
Ley 1285 del 2009	Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia	C-713 del 2008
Ley 1475 del 2011	Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones	C-490 del 2011
Ley 1581 del 2012	Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales	C-748 del 2011
Ley 1618 del 2013	Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad	C-765 del 2012
Ley 1621 del 2013	Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones	C-540 del 2012

Continúa

Ley	Título	Sentencia de la Corte Constitucional
Ley 1622 del 2013	Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones	C-862 dle 2012
Ley 1712 del 2014	Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones	C-274 del 2013
Ley 1729 del 2014	Por la cual se deroga la Ley 1157 de 2007 con relación a la elección directa de Parlamentarios Andinos y se dictan otras disposiciones	C-256 del 2014
Ley 1745 del 2014	Por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado	C-784 del 2014
Ley 1757 del 2015	Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática	C-150 del 2015
Ley 1755 del 2015	Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo	C-951 del 2014
Ley 1751 del 2015	Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones	C-313 del 2014
Ley 1820 del 2016	Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones	C-07 del 2018
Ley 1806 del 2016	Por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera	C-609 del 2017
Ley 1781 del 2016	Por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia	C-154 del 2016

Continúa

Ley	Título	Sentencia de la Corte Constitucional
Ley 1909 del 2018	Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes	C-018 del 2018
Ley 1957 del 2019	Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz	C-080 del 2018
Ley 2157 del 2021	Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 del 2008, y se dictan disposiciones generales de hábeas data con relación a la información financiera, crediticia, comercial de servicios y la proveniente de terceros países, y se dictan otras disposiciones	C-282 del 2021

En el área económica, la Constitución daba las bases para que Colombia se insertara en la globalización. Rápidamente, se creó el Ministerio de Comercio Exterior para dirigir las políticas correspondientes. La Constitución también ofrecía fundamento para privatizar. Fue aprobada la ley respectiva y se impulsaron varias privatizaciones. También, la Constitución permitía la creación de comisiones de regulación de servicios públicos y la adopción de un cambio completo en el régimen aplicable. Todo esto quedó plasmado en varias leyes entre las cuales se destaca la Ley 142 de 1994 (véase el capítulo 8).

Como el Gobierno Gaviria presentó las leyes correspondientes y las respectivas políticas como una manifestación de la aplicación de la Constitución, los primeros ataques a la Carta consistieron en calificarla de neoliberal. Hoy nadie se atrevería a decir algo así puesto que el principio del Estado social de derecho, propuesto por el propio gobierno, ocupa un lugar preeminente acompañado de la protección de los derechos sociales. Así mismo, con el paso del tiempo resultó evidente que lo que animaba al Gobierno no era la ideología neoliberal sino la modernización y la productividad de la economía, la promoción del ahorro, la seriedad en la política macroeconómica y evitar que las empresas estatales siguieran siendo presas del clientelismo político en perjuicio de los ciudadanos.

Esto es aún más evidente en el ámbito social. Los mandatos de la Constitución obligaron a incrementar significativamente el gasto público social,

en especial, en educación y salud. Este aumento fue financiado por la reforma tributaria de 1992, que permitió mantener bajo control el déficit consolidado del sector público. Lejos de disminuir el tamaño del Estado, como lo pregona el neoliberalismo, este creció tanto a nivel nacional como a nivel departamental y local. Aunque continúa siendo controvertida, la Ley 100 de 1993 estableció un nuevo paradigma de salud y de pensiones, bajo la orientación del Ministerio de Salud y Protección Social. Esta ley ha resistido múltiples embates en la Corte Constitucional, la cual la ha encontrado ajustada a la Constitución sin perjuicio de resaltar que es necesario promover la igualdad en el acceso y goce efectivo del derecho fundamental a la salud (Sentencia T-760 del 2008, M. P. Manuel José Cepeda) y avanzar en reformas más profundas compatibles con el derecho a la salud como derecho fundamental (Sentencia C- 252 del 2010, M. P. Jorge Iván Palacio) como ocurrió después con la expedición de la ley estatutaria de salud (Ley 1751 del 2015) durante el Gobierno del presidente Juan Manuel Santos.

A pesar de las múltiples críticas que recibe el sistema de salud en el país, en general, es considerado un buen sistema para nuestro nivel de ingreso per cápita. En los veintiocho años desde la reforma de 1993, el sistema ha logrado incrementar su cobertura en el papel del 27 % al 97 %. En cuanto a la cobertura efectiva, esta se ha incrementado del 56 % en 1990 al 74 % en el 2019, de acuerdo con el índice de cobertura efectiva en salud del Institute for Health Metrics and Evaluation (IHME), en el que se ubica en el puesto cuarenta y cinco del mundo y tres de América Latina. Además, Colombia tiene el gasto de bolsillo más bajo de la región y de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En cuanto a la paz, el Gobierno del presidente Gaviria continuó celebrando acuerdos con pequeños grupos guerrilleros, como la corriente de renovación socialista, además de promover la reiniciación de los diálogos con las FARC. Encomendó esta tarea el expresidente de la Asamblea Constituyente, Horacio Serpa, al nombrarlo consejero de paz. Los diálogos en Tlaxcala y luego en Caracas no prosperaron. Por otra parte, en consonancia con el cambio constitucional, designó a Rafael Pardo Rueda primer ministro de Defensa Civil. Esto no solo reafirmaba el principio constitucional del control civil de las Fuerzas Armadas, sino que enviaba un mensaje de paz, puesto que Rafael Pardo había sido el arquitecto del acuerdo de paz con el M-19 bajo el Gobierno del presidente Barco.

Las dos crisis principales durante el Gobierno Gaviria también pidieron ser sorteadas dentro de la Constitución. La primera fue el escandaloso incidente de la Catedral, el nombre coloquial que recibía el establecimiento en el cual se encontraba recluido el capo del Cartel de Medellín, Pablo Escobar, después de haberse acogido a la política de sometimiento plasmada en los últimos decretos de Estado de sitio con alguna eficacia dictados en Colombia. El Gobierno afrontó la crisis tomando la iniciativa en la divulgación de la información disponible sobre lo que había sucedido, dándole la cara al debate político en el Congreso, convocando a las tres ramas del poder público y a los órganos de control para colaborar en la realización de los fines del Estado ante la amenaza que esta fuga representaba, y creando un comité de búsqueda para capturar a Pablo Escobar. Con este escándalo se iba a estrenar la moción de censura a ministros, creada en la Constitución. El manejo político llevó a que esta no fuera votada.

La otra gran crisis generada por "el apagón" también fue sobrellevada dentro de las reglas constitucionales. Además del manejo político necesario para que el país soportara meses de racionamiento de energía y cambios drásticos en los horarios de colegios, universidades, entidades públicas y empresas, el Gobierno promovió, con base en las herramientas que ofrecía la Constitución, la expedición de la Ley 143 de 1994, con innovaciones tarifarias y de otro orden para mejorar sustancialmente la capacidad del sistema de energía eléctrica de abastecer al país en el evento de una nueva sequía.

El Gobierno Gaviria tampoco propuso ninguna reforma constitucional, con excepción de auspiciar un referendo constitucional, sin impulsarlo decididamente cuando quedaban pocos meses para que terminara el Gobierno. El 5 de mayo de 1994, en una sentencia dividida cinco contra cuatro, la Corte Constitucional sostuvo que los individuos adultos tenían derecho a consumir una dosis personal de estupefacientes, sin que el Estado pudiera entrometerse en esa decisión propia de la órbita personal, con lo cual el consumo de drogas no podía ser sancionado penalmente (Sentencia C-221 de 1994, M. P. Carlos Gaviria). Fue el primer fallo que hizo ver al país los alcances del derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 16 de la Constitución, que varios constitucionalistas clásicos de la época habían calificado de superfluo. El fallo coincidió con los intentos del fiscal general, Gustavo de Greiff, de promover la legalización de las drogas y tratar de llegar a un acuerdo con el Cartel de Cali, iniciativa rechazada por el Gobierno y que ya había desatado las

alarmas en Estados Unidos. Dos semanas después del fallo, en un comunicado publicado el 19 de mayo, el Gobierno dijo que no compartía "la interpretación exageradamente individualista que hace la Corte de la Constitución no solo en lo relacionado con la autonomía individual sino con los deberes consagrados en la propia carta". Agregó que "temas de esta trascendencia deben contar con un pronunciamiento popular" para lo cual anunció que estaba dispuesto a promover la convocatoria de un referendo constitucional. Durante el Gobierno del presidente Samper se retomó la idea y se le encomendó al vicepresidente Humberto de la Calle Lombana la tarea de impulsar el referendo. Ante la oposición pública de la Corte Constitucional, respaldada por las demás altas cortes, y la disolución del sólido apoyo inicial a esta idea, el Gobierno terminó presentando un proyecto de acto legislativo que muy pronto naufragó en el Congreso. Es necesario anotar que la posibilidad de convocar un referendo abrió un espacio para la deliberación democrática. Varias décadas después, el expresidente César Gaviria ha promovido una aproximación completamente diferente a la "guerra contra las drogas" como miembro de una comisión internacional que promueve una política de salud pública y de contención del daño en lugar de un enfoque prohibicionista. El expresidente Ernesto Samper y el exvicepresidente Humberto de la Calle también se oponen a la penalización del consumo de la dosis personal. Sin embargo, en el 2009, fue aprobada una reforma constitucional (Acto Legislativo 2 del 2009) al artículo 49 sobre el derecho a la salud para establecer que "el porte y el consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica". Con esta reforma no se pretendió echar abajo la sentencia de la Corte Constitucional sino precisar que el Estado conserva competencias para adoptar políticas para distinguir entre el consumidor y el delincuente que trafica y distribuye las drogas ilícitas. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo radicado por el Gobierno del presidente Álvaro Uribe se aclaró que este "no pretende penalizar con medida privativa de libertad al consumidor sino acompañarlo con medidas pedagógicas profilácticas y terapéuticas"[1].

Quizás no es sorprendente que durante el Gobierno del presidente Gaviria, principal impulsor del proceso constituyente, la Constitución haya contribuido

1 Fernando Carrillo Flórez, Manuel José Cepeda Espinosa y Andrés Gómez Roldán, *El legado constitucional, 30 años de la Constitución Política de 1991* (Bogotá: Procuraduría General de la Nación,; Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2020), 46 y 47.

al desarrollo de las políticas gubernamentales y al manejo de las crisis, sin que se hubieran realizado reformas de trascendencia nacional a la Constitución de 1991.

El Gobierno de Ernesto Samper

En el cuatrienio del Gobierno del presidente Ernesto Samper, la relación con la Constitución fue diferente, sin que se pueda afirmar que esta se convirtió en un obstáculo para la implementación de las políticas o que impidió sortear crisis.

Las políticas centrales del Gobierno del presidente Samper se enfocaron en lo que se llamó "el salto social", una serie de políticas sociales para reducir las brechas en las condiciones de vida de los más necesitados, incrementar el gasto, promover la creación de empleo y mitigar el impacto de la apertura económica implantada durante el Gobierno anterior. Se dijo que había llegado "el tiempo de la gente". Dentro de estos programas destaca la Red de Solidaridad Social dirigida a brindarle apoyo a los más vulnerables como las madres cabeza de familia, los ancianos indigentes, los campesinos marginados, los jóvenes en los tugurios y los niños en estado de desnutrición. Este y otros programas sociales se escribían dentro de la Constitución. Su implementación no requería superar ningún obstáculo constitucional. José Antonio Ocampo concluye que durante el Gobierno "se consolidó el aumento más importante del gasto social de cualquier país en América Latina, lo cual se reflejó en aumentos importantes en la cobertura de servicios sociales"[2]. Por otra parte, en realidad el Gobierno no detuvo la inserción de Colombia en la globalización. Por ejemplo, impulsó nuevas iniciativas como la suscripción del arancel externo común, la creación de la Comunidad Andina en sustitución del Grupo Andino, el apoyo al área de libre comercio de las Américas y las negociaciones comerciales entre la comunidad y el Mercado Común del Sur (Mercosur).

Sin embargo, el Gobierno del presidente Samper expresó su desacuerdo con lo que consideró un poder presidencial "eunuco", debido principalmente a que las comisiones de regulación creadas durante el Gobierno anterior habían asumido competencias que bajo la Constitución de 1886 podían ser ejercidas

2 José Antonio Ocampo, "La política económica durante la administración Samper", *Coyuntura Económica*, XXVIII, n.º 4 (diciembre de 1998): 155-187. Fedesarrollo. https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/2155

por el presidente de manera directa. También criticó a la Junta del Banco de la República, que adoptó una política de competitividad de la tasa de cambio y de contracción monetaria. Ello condujo a la revaluación del peso y a tasas de interés altas. Las tensiones con el Banco de la República fueron tratadas por medio de acuerdos para armonizar la política fiscal y monetaria. Esto es posible porque el ministro de Hacienda forma parte de la junta del banco, a diferencia de otros países.

Durante los primeros dos años de gobierno se habló en un sentido amplio de problemas de gobernabilidad. A pesar de que su principal causa era el escándalo de la financiación de la campaña presidencial con dineros del narcotráfico, voceros del Gobierno sostuvieron que tales problemas derivaban de la Constitución, por lo cual se creó una comisión para estudiar las reformas constitucionales pertinentes bajo el nombre de Comisión de Ajuste Institucional. Sin embargo, para algunos el contenido del acto legislativo presentado al Congreso era en realidad una contrarreforma a la Constitución. Se hundió en la comisión primera del Senado el 6 de diciembre de 1996.

Al hundimiento de la reforma se sumó el deterioro de la situación macroeconómica. Ante los desequilibrios externos y la percepción de que se estaba gestando un deterioro fiscal de enorme gravedad, en enero de 1997 el Gobierno decidió decretar un estado de emergencia económica mediante el Decreto 080 de 1997. Con este se establecieron impuestos a la entrada de capitales atraídos por la revaluación y el arbitraje en las tasas de interés. También se adoptaron ajustes fiscales como la adopción de un programa de austeridad del gasto y algunas medidas tributarias para reducir el déficit fiscal y desestimular el endeudamiento externo. Al ser las causas de la perturbación económica de tipo estructural y no hechos sobrevivientes, la Corte Constitucional no tuvo una alternativa diferente a declarar inexequible la emergencia mediante la Sentencia C-122 de 1997 (M. P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz). Todos los decretos dictados en uso de la emergencia fueron declarados inconstitucionales, por consecuencia. No obstante, ello no impidió que el Gobierno llevara inmediatamente, en marzo de ese mismo año, el paquete de medidas al Congreso de la República, el cual las aprobó.

En 1995 el Gobierno Samper ya había afrontado la caída de otro estado de excepción. A raíz principalmente de la ofensiva de las FARC, declaró el estado de conmoción interior mediante el Decreto 1370 de 1995. Los motivos invocados por el Gobierno también se centraron en hechos que a pesar de su gravedad eran

estructurales. Entre ellos, invocó las masacres ocurridas en Urabá, específicamente Turbo, Apartadó y Carepa, el asalto perpetrado a Miraflores, los ataques contra miembros de la fuerza pública sin consideración por la población civil, la congestión carcelaria y en las inspecciones de policía, la ejecución de delitos desde las prisiones, el uso de menores para actividades de sicariato, el auge de los paramilitares y las bandas criminales, entre otros. La Corte Constitucional sentó la tesis de que la conmoción interior solo podía ser declarada ante la ocurrencia de hechos excepcionales, coyunturales y transitorios que alteraran gravemente la situación de normalidad. Como la presencia del grupo guerrillero de las FARC y sus actividades violentas venían siendo parte de la realidad colombiana durante varias décadas, la Corte considero que los hechos invocados, al ser manifestación de una violencia endémica y de patologías arraigadas, no eran realmente excepcionales ni sobrevivientes. Además, por ser hechos que reflejaban patologías permanentes debían ser enfrentados con instrumentos permanentes. La Corte declaró inexequible el estado de conmoción interior en la Sentencia C-466 de 1995 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), en una votación dividida cinco a cuatro. Acogió así la petición tanto del procurador general de la nación como defensor del pueblo. Caído el decreto declarativo se vinieron abajo por consecuencia todas las medidas dictadas durante el estado de conmoción interior. Aunque la sentencia generó gran controversia, nadie sostuvo que las medidas adoptadas habrían tenido la potencia suficiente para detener la ofensiva de las FARC, desarticular el paramilitarismo o ponerle fin al crimen organizado.

La inconstitucionalidad de la conmoción interior tampoco impidió que el Gobierno promoviera un acuerdo humanitario para la liberación de secuestrados por la guerrilla o que abriera la puerta para conversaciones con las FARC. En efecto, al final del Gobierno Samper, en abril de 1998, se desmilitarizó una zona en el municipio de Cartagena del Chairá, para facilitar la entrega de setenta militares secuestrados por las FARC. Estos fueron llevados a la zona desmilitarizada en helicópteros del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Ni durante este gobierno ni en los posteriores, la Constitución ha sido obstáculo para llegar a acuerdos humanitarios, adelantar procesos de paz o ejercer de manera legítima la fuerza pública.

Si bien hay controversia sobre los resultados de las políticas durante el Gobierno Samper, nadie discute que la crisis generada por el Proceso 8000 perturbó severamente la gestión gubernamental.

El Proceso 8000 fue el nombre periodístico del escándalo de la financiación de la campaña presidencial con dineros del narcotráfico provenientes principalmente del Cartel de Cali. Esto no solo afectó significativamente las relaciones con Estados Unidos, sino que generó, en el plano interno, serios problemas de gobernabilidad en un contexto polarizado en el cual el Gobierno tuvo que sortear la creciente agudización de la crisis que continuó incluso después de que la Cámara de Representantes se abstuviera de acusar al presidente.

La crisis del Proceso 8000 no solo se manejó dentro de la Constitución, sino que esta suministró herramientas para sortearla. Para entonces, ya se había realizado una primera elección de gobernadores, por lo cual el mandato de los jefes departamentales de la administración, al igual que el de los alcaldes, era independiente del mandato popular presidencial. Esto evitó que todas las administraciones fueran afectadas por el escándalo. Los tres eventos institucionales centrales en el manejo de la crisis fueron: el proceso al presidente en el Congreso, la controversia sobre la votación de los representantes a la Cámara y el restablecimiento de la extradición de nacionales.

El proceso al presidente en el Congreso siguió las reglas constitucionales a pesar de la intensidad del debate y la diversidad de posturas, que iban desde quienes solicitaban su renuncia hasta los que consideraban que como todo se había hecho a las espaldas del presidente, quienes debían responder eran otros. Las etapas básicas del proceso de destitución se cumplieron empezando por la comisión de acusaciones de la Cámara y pasando luego a la plenaria de la Cámara de Representantes. Como no se formuló acusación, el proceso no pasó a etapa de juicio en el Senado. Las leyes aplicables fueron demandadas ante la Corte Constitucional. Esta se pronunció en varias sentencias sobre aspectos críticos de cada etapa, el tipo de ley que debía regularla, la función judicial que cumplían los representantes a la Cámara y las consecuencias de cada decisión, así como sobre otras reglas relevantes sobre financiación de campañas electorales. En estas decisiones la Corte no solo sentó las bases jurídicas para avanzar el proceso, sino que aclaró las reglas jurídicas del marco fundamental del proceso en un asunto altamente delicado. Por ejemplo, consideró que la decisión fundamental en estos juicios correspondía a las plenarias, no a las comisiones, y también declaró inconstitucional que la votación pudiera ser secreta. Fueron cerca de diez sentencias dentro de las que se destacan las sentencias C-198 de 1994, C-222 de 1996, C-245 de 1996, C-037 de 1996, C-385 de 1996, C-386 de 1996 y C-148 de 1997, entre otras. Además, al pronunciarse sobre las reglas de juego, la

Corte operó como un árbitro que le dio legitimidad al proceso entre las fuerzas políticas enfrentadas durante cerca de dos años, desde el inicio del escándalo en 1994 hasta la terminación del proceso en el Congreso en junio de 1996.

El 1.º de agosto de 1995, la Fiscalía General de la Nación, dirigida por Alfonso Valdivieso, remitió a la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes copia de las declaraciones de algunas personas vinculadas al Proceso 8000 en el marco de la investigación que se venía adelantando en la Fiscalía. El representante investigador, Heyne Mogollón, ordenó abrir investigación preliminar y practicar pruebas. Sin embargo, declaró formalmente cerrada la investigación el 15 de diciembre de 1995 y presentó un proyecto de auto inhibitorio ordenando archivar el expediente. Este fue aprobado por la mayoría de la comisión. El fiscal general reaccionó y presentó una denuncia formal ante la comisión en febrero de 1996. Esta revocó el auto inhibitorio y llamó formalmente al presidente a indagatoria el 26 de marzo de 1996. Pocos meses después, el 12 de junio de 1996 la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó, por una mayoría de 111 votos contra 43, la propuesta de resolución de preclusión presentada por la comisión de investigación designada por la propia Cámara.

Esta votación no marcó el fin de la crisis. Los representantes a la Cámara que votaron en favor de la preclusión fueron denunciados penalmente ante la Corte Suprema de Justicia. La denuncia se basó en el delito de prevaricato, en el que, según los denunciantes, habrían incurrido los 111 congresistas que votaron en favor de la preclusión. Más adelante, otros ciudadanos denunciaron a los 43 congresistas que habían votado en contra de la preclusión también por prevaricato. La Corte Suprema de Justicia asumió el conocimiento de todas las denuncias y por tratarse de hechos similares decidió acumular todos los procesos (expediente 11 911). En varios autos, desde febrero hasta agosto de 1997, el magistrado ponente dispuso la investigación previa, ordenó la práctica de varias pruebas y la realización de numerosas diligencias. Luego, en junio de 1998, la Corte decidió vincular a indagatoria a varios representantes a la Cámara que votaron afirmativamente por la propuesta de prescribir la investigación en contra del presidente de la República. Una de las congresistas vinculadas, la representante Vivian Morales, presentó acción de tutela en contra de esta decisión de la Corte Suprema de Justicia, alegando que esta había violado su inviolabilidad parlamentaria protegida por el artículo 185 de la Constitución. La tutela fue negada en primera instancia y como no fue apelada llegó rápidamente a la Corte Constitucional, que la seleccionó para revisión ante la trascendencia

de la cuestión jurídica a resolver. En una sentencia de unificación de jurisprudencia proferida por la sala plena, la Corte Constitucional le puso fin al proceso contra los representantes a la Cámara. La Corte reconoció que la Corte Suprema de Justicia tenía competencia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso, en virtud del fuero establecido desde 1991, pero sostuvo que los congresistas habían emitido sus opiniones y sus votos amparados por la inviolabilidad parlamentaria. Una investigación enfocada en el sentido del voto de los congresistas, por haber aprobado la preclusión, era invadir el núcleo mismo de la inviolabilidad parlamentaria. La Corte explicó que esta institución busca proteger la independencia del Congreso, la libertad del debate democrático y una cierta discrecionalidad política de los congresistas al investigar y juzgar altos dignatarios, que siempre envuelven una dimensión política y por eso son denominados juicios políticos. Pero advirtió que podían adelantarse investigaciones y juicios por hechos diferentes a las opiniones emitidas o a la votación misma, como "destinar indebidamente fondos o traficar influencias" o incurrir en "la violación del régimen de conflicto de intereses" (Sentencia SU-047 de 1999). En efecto, así ocurrió posteriormente en múltiples casos (véase el capítulo 7). Sin embargo, la sentencia fue tajante al resolver que la inviolabilidad parlamentaria "priva, de manera absoluta, a la Corte Suprema de competencia para investigar como delitos los hechos inescindiblemente ligados a las opiniones y votos emitidos" por un congresista en ejercicio de sus funciones. La sentencia con ponencia conjunta de Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, fue aprobada por cinco votos, con el salvamento de dos magistrados (Eduardo Cifuentes Muñoz y Hernando Herrera Vergara). Previamente, dos magistrados se declararon impedidos y no participaron en la decisión.

Con esta sentencia, la Corte Constitucional puso fin a las controversias judiciales relacionadas con los dos temas más sensibles del Proceso 8000: la suerte del presidente de la República por la financiación y de los representantes a la Cámara por la preclusión. Los debates políticos al respecto todavía continúan. Aun hoy personas respetables consideran que el presidente fue culpable, así como otras también respetables consideran que no lo fue. No obstante, en lo institucional el tema se cerró y desde entonces el precedente judicial ha sido aplicado, sin que ello haya impedido que la Corte Suprema de Justicia ejerza sus funciones en otros casos respecto de congresistas, lo cual se resalta más adelante en este capítulo.

La decisión del Congreso no logró aplacar a Estados Unidos, gobernado en ese momento por el presidente Bill Clinton. En marzo de 1995, la certificación de Colombia como país que colaboraba en la lucha contra el narcotráfico fue condicional. En marzo de 1996 y 1997, Estados Unidos descertificó a Colombia en la lucha contra el narcotráfico. Además, el 10 de julio de 1996 el Departamento de Estado anunció la cancelación de la visa al presidente Samper. El Gobierno de Colombia difundió un comunicado en el que se manifestó "indignado por esta medida unilateral intervencionista". Por otra parte, varias personas naturales y jurídicas colombianas fueron incluidas en la Lista Clinton, con lo cual le estaba prohibido a cualquier empresa estadounidense o institución financiera tener actividades de negocios con ellas. Las personas afectadas presentaron tutelas que llegaron a la Corte Constitucional, pero sin que lograran echar abajo el mecanismo de la Lista Clinton (sentencias SU-166 de 1999 y SU-167 de 1999).

Durante estos años, el Gobierno continuó la lucha contra las drogas. Los capos del Cartel de Cali, de quienes supuestamente habían provenido los dineros para financiar la campaña, tuvieron que esconderse y sus actividades de narcotráfico fueron entorpecidas. Gilberto Rodríguez Orejuela (9 de junio) y Miguel Rodríguez Orejuela (6 de agosto) fueron capturados en 1995, por órdenes de la Fiscalía General de la Nación, siendo jefe de la policía el general Rosso José Serrano que orientaba el llamado bloque de búsqueda creado por el Gobierno del presidente Samper. Después de haber sido liberado por un juez en noviembre del 2002 y recapturado en marzo del 2003, Gilberto Rodríguez fue extraditado a Estados Unidos en el 2004. Miguel Rodríguez en el 2005.

La extradición de colombianos fue posible porque el Gobierno impulsó una reforma constitucional para restablecerla. La reforma, aprobada en 1997, fue justificada con el argumento de que se requería revivir este instrumento de cooperación internacional porque "el narcotráfico ha ido arrasando instituciones, generando corrupción, creando desequilibrios en el manejo económico con sus inmensos recursos y obstaculizando el proceso de democratización económica, política y social que el país requiere"[3]. El tema fue muy controvertido en el Congreso, en especial, el inciso sobre la irretroactividad de la reforma. La reforma casi se hunde. En el último momento, tres congresistas que ya habían votado dijeron que habían cambiado de opinión y se les permitió volver a votar antes del cierre del debate. Por este y otros hechos, el Acto Legislativo 01 de

3 Gaceta del Congreso n.º 92 de 1997.

1997 fue demandado por vicios de procedimiento ante la Corte Constitucional por varios congresistas y abogados. Esta lo convalidó en una sentencia dividida cinco a cuatro (Sentencia C-543 de 1998, M. P. Carlos Gaviria).

Con este fallo la Corte permitió que se reviviera un instrumento esencial de la cooperación internacional contra el narcotráfico en una coyuntura en que este se había tornado indispensable. No obstante, todavía no ha sido negociado un nuevo tratado de extradición entre Colombia y Estados Unidos desde que la ley aprobatoria (Ley 27 de 1980) fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia —que era el juez constitucional de la época— con el argumento de que el proyecto de ley respectivo había sido sancionado por el ministro delegatario y no por el presidente de la República. El presidente Virgilio Barco intentó subsanar ese vicio, sancionando de nuevo la ley, pero la Corte Suprema también consideró que ese camino era contrario a la Constitución. Ante la ausencia de un tratado bilateral, para la extradición a Estados Unidos se aplican las normas de la legislación penal colombiana sobre la materia, todo ello con el aval tanto de la Corte Suprema de Justicia, al rendir concepto sobre cada caso individual de extradición, y de la Corte Constitucional, que ha declarado ajustadas a la constitución las normas sobre extradición demandadas en varias sentencias, algunas preferidas antes de la extradición de los hermanos Rodríguez Orejuela (sentencias C-740 del 2000, C-621 del 2001 y C-460 del 2008, entre otras).

Además de estos tres desarrollos atinentes a la crisis, hubo otros acontecimientos de trascendencia nacional como el asesinato de Álvaro Gómez Hurtado cuando salía de dictar clase en la Universidad Sergio Arboleda, el 2 de noviembre de 1995. Ese mismo día, invocando el magnicidio, así como otros hechos gravemente perturbadores del orden público, el Gobierno declaró el estado de conmoción interior mediante el Decreto 1900 de 1995, luego prorrogado mediante el Decreto 208 del 29 de enero de 1996. La Corte avaló por unanimidad tanto la declaración de la conmoción interior (Sentencia C-027 de 1996) como la prórroga (Sentencia C-153 de 1996), aunque declaró inconstitucionales algunas medidas específicas sobre el régimen penitenciario (Sentencia C-136 de 1996).

En conclusión, durante todo el Gobierno del presidente Samper, tanto en el desarrollo de sus políticas como en el manejo de las crisis, la constitución ofreció un marco que le permitió al país no solo avanzar en varios frentes sino resolver problemas descomunales que en otros países han llevado a derrumbes institucionales. Durante este periodo, además, se volvió evidente que la Corte

Constitucional inevitablemente sería llevada al epicentro de la tormenta, y estando en medio de ella, demostraría su capacidad de salir a flote y de permitir al mismo tiempo que el país sobreaguara y retomara el rumbo.

El Gobierno de Andrés Pastrana

Durante el Gobierno del presidente Andrés Pastrana la Constitución desempeñó un papel diferente, menos intenso, pero importante. La política fundamental del Gobierno fue el proceso de paz con las FARC, el cual incluyó el despeje de una amplia zona del territorio nacional y la realización de negociaciones en San Vicente del Caguán. La zona estuvo despejada desde el 7 de noviembre de 1998 hasta el 20 de febrero del 2000, es decir, durante casi todo el Gobierno por resolución presidencial. Ante el fracaso de las negociaciones, el Gobierno promovió el Plan Colombia en alianza con Estados Unidos. Aunque este estaba orientado inicialmente contra el narcotráfico, luego fue redirigido contra la guerrilla con la tesis de que las FARC eran una organización narcoterrorista, aprovechando los terribles atentados del 11 de septiembre del 2001. Esto permitió fortalecer al ejército de manera sostenida y obtener varios años después, durante el Gobierno del presidente Uribe, resultados contundentes contras las FARC.

Al cabo de varios meses en que no había resultados, crecían los secuestros por parte de la guerrilla y se deterioraba el orden público, las negociaciones del Caguán fueron objeto de serios cuestionamientos políticos, en especial, en el debate promovido por el senador Germán Vargas Lleras. Las críticas al despeje de una amplia zona del territorio se intensificaron después del secuestro por parte de las FARC de la candidata presidencial Ingrid Betancur, y de su acompañante Clara Rojas, cuando se dirigían al Caguán, el 23 de febrero del 2002, tres días después de haber sido abolido el despeje. Solo serían liberadas seis años después, el 2 de julio del 2008, mediante la Operación Jaque.

Sin embargo, el ataque definitivo contra las negociaciones de paz no fue político sino jurídico. Se llevó a cabo mediante una demanda en la Corte Constitucional dirigida contra las normas que permitían el presidente la República despejar una zona del territorio nacional en la cual no podía entrar el ejército. La llamada "zona de distensión" tenía 42 000 km² y abarcaba cuatro municipios del Meta y uno en el Caquetá. La Corte Constitucional declaró exequible las normas del artículo 8 de la Ley 418 de 1997 que facultan al presidente para

tomar esas decisiones que comportan suspender las órdenes de captura contra los guerrilleros que se encuentran dentro de una determinada zona. En la sentencia se dice que

> la Corte no haya razones constitucionales para que el retiro de la fuerza pública vulnere la soberanía. Por el contrario, considera que el despeje representa un acto de soberanía que está concebido como un objetivo de diálogo y de negociación que la institución impuso[4].

Durante el Gobierno del presidente Pastrana hubo varias crisis ajenas al proceso de paz.

La primera tuvo que ver con la crisis financiera internacional a finales de 1998. Después de la crisis financiera en Asia que había empezado en 1997, circunstancias políticas y económicas llevaron a Rusia a devaluar el rublo, declarar la cesación de pagos de su deuda doméstica y la moratoria del pago de su deuda externa en agosto de 1998, pocos días después de que el presidente Pastrana hubiera tomado posesión del cargo. Esto estremeció a los mercados internacionales, y desató ataques especulativos contra varias monedas. En Colombia la crisis se reflejó en una reducción de los ingresos netos de capital extranjero y en una liquidación de inversiones de los fondos de capital foráneo. Las tasas de interés se dispararon. La cartera vencida de las instituciones financieras aumentó significativamente. Para hacerle frente a esta crisis, el Gobierno acudió a un instrumento previsto en la Constitución, declarando el estado de emergencia económica y social el 16 de noviembre mediante el decreto 2330 de 1998 por un día, hasta la media noche. La Corte atendió la solicitud del Gobierno de que se convocara a una audiencia pública en febrero de 1999, algo que para la época era excepcional. Después de escuchar a varios ministros, a los miembros de la Junta del Banco de la República y a otros intervinientes, la Corte declaró exequible el decreto pero solo en relación con "las personas y sectores materialmente afectados por las circunstancias críticas" invocadas por el decreto e indicó que estos eran "exclusivamente los siguientes": los deudores individuales del sistema de financiación de vivienda de las unidades de poder adquisitivo constante (UPAC), el sector de las organizaciones solidarias que desarrollan actividades financieras y de ahorro y crédito, y las instituciones financieras de carácter público. En lo

4 Sentencia C-048 del 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

demás, el decreto fue declarado inexequible (Sentencia C-122 de 1999, M. P. Fabio Morón Díaz). Dos magistrados salvaron el voto oponiéndose a este condicionamiento, no solo porque redujo el alcance de la emergencia sino porque a su juicio el decreto ha debido ser declarado completamente inconstitucional dado que el Gobierno disponía de medios suficientes ordinarios para atender la crisis. Como la emergencia fue avalada con condicionamientos, la mayoría de las medidas fueron declaradas constitucionales salvo en aquellas partes en que los recursos eran destinados a instituciones financieras privadas o al sistema financiero en su conjunto (Sentencia C-136 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo). Durante esa emergencia fue creado el impuesto a las transacciones financieras, hoy todavía vigente, pero con una tarifa inferior y con una destinación específica, no como fuente general de la financiación del Estado.

El 25 de enero de 1999 se presentó un terremoto de alta magnitud en los departamentos de Quindío y Risaralda, seguido de varias réplicas durante seis días. Fallecieron más de mil personas y la estructura de hospitales y otros centros de atención fue gravemente afectada por lo cual fue difícil prestarle asistencia a cerca de cuatro mil heridos. La actividad económica de la zona, en especial, la producción de café, fue altamente afectada y las viviendas de Armenia severamente damnificadas. El Gobierno reaccionó prontamente declarando el 29 de enero el estado de emergencia por treinta días para hacerle frente a esta calamidad pública. Para la administración de los recursos destinados a recuperar la zona, creó el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (Forec), con los medios, la capacidad jurídica y la autonomía presupuestal necesaria para enfrentar la crisis puesto que el Sistema Nacional para la Atención y Prevención de Desastres carecía de recursos suficientes. La Corte Constitucional avaló la declaratoria de la emergencia, así como las principales medidas adoptadas (Sentencia C-218 de 1999).

En el segundo semestre de 1999 estalló el escándalo conocido como el Pomaricazo. Este involucró al presidente de la Cámara de Representantes, Armando Pomarico, y a otros congresistas por celebrar contratos sin cumplir los requisitos de ley y haber desviado ilegalmente recursos públicos en beneficio de amigos políticos. El presidente de la Cámara renunció. El Gobierno Pastrana criticó severamente las prácticas de corrupción y presentó al Congreso un proyecto de ley mediante el cual se convocaba a un referendo para reformar la Constitución incluyendo varias reformas al sistema electoral para la elección de congresistas (cifra repartidora, umbral, eficacia del voto en blanco, etc.) y,

además, la revocatoria del mandato del Congreso. El Congreso se opuso radicalmente al proyecto, en particular, porque contenía la revocatoria de su mandato. En medio de acalorados debates, algunos congresistas liberales plantearon la posibilidad de una moción de censura contra el ministro del Interior, Néstor Humberto Martínez. En mayo del 2000, el ministro renunció al cargo y el Gobierno retiró el proyecto de referendo antes de que empezara a ser votado en las comisiones primeras del Congreso y después de haber vencido el plazo de un mes con el cual contaba el Congreso para aprobar el proyecto que había sido objeto de mensaje de urgencia. Paralelamente, un comité de ciudadanos venía recogiendo firmas para llevar al Congreso de la República exactamente el mismo proyecto de referendo constitucional aprobatorio, pero esta vez por iniciativa popular. Aunque la Registraduría consideró que no se había obtenido el número de firmas requeridas pocos años después fue aprobada una reforma constitucional que acogía la mayoría de las propuestas de reforma electoral (véase el capítulo 11). Cuatro años después, en septiembre del 2003, la Corte Suprema de Justicia condenó a Armando Pomarico a doce años de prisión, así como a otros tres congresistas. Antes, en el 2000 y el 2001 los cuatro congresistas ya habían sido despojados de su investidura por el Consejo de Estado al haber violado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Constitución.

Para 1999, a pesar de las medidas de emergencia económica y social adoptadas por el Gobierno y de otras decisiones macroeconómicas, la economía se deterioró significativamente. Se contrajo un 4 %, después de que en 1998 solo había crecido 0,6 %. El déficit fiscal llegó al 5,2 % del producto interno bruto, el sistema de tasa de cambio colapsó y se permitió que el dólar flotara libremente. El Banco de la República tomó una decisión que disparó las tasas de interés, en especial, las de los deudores hipotecarios que habían obtenido créditos en UPAC, un sistema de financiación creado en 1972 para estimular el sector de la construcción y el acceso de la clase media a una vivienda propia. Este había funcionado bien hasta que el aumento de las tasas de interés en 1998 y 1999 hicieron imposible que miles de deudores honraran sus obligaciones hipotecarias. Por otra parte, el desempleo empezó a aumentar hasta llegar a un 20 % en el 2000.

La Junta del Banco de la República se abstuvo de tomar decisiones para resolver esta situación. La cartera vencida de los bancos aumentó a niveles sin precedentes. Los deudores que no podían pagar tuvieron que entregar sus viviendas al sector financiero. Frente a la prolongación de la crisis, organizaciones

de deudores de UPAC demandaron ante la Corte Constitucional las leyes que regulaban el sistema. La Corte Constitucional declaró inconstitucional que el valor de las unidades en el sistema UPAC fluctuaran con las tasas de interés de la economía (Sentencia C- 308 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán). En los capítulos 8 y 11 se explican las razones de esta inconstitucionalidad relacionadas con las funciones de la Junta del Banco de la República. Luego, la Corte declaró inconstitucional la capitalización de intereses en los créditos de vivienda de largo plazo dentro del sistema UPAC por ser violatorio del derecho a la vivienda digna que exige que haya sistemas adecuados de financiación de las deudas hipotecarias (Sentencia C-747 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán). Al mismo tiempo, en una sentencia proferida después de una audiencia pública con participación de la sociedad civil, expertos y funcionarios públicos, la Corte Constitucional declaró inexequible todo el sistema UPAC porque este ha debido ser adoptado mediante una ley marco aprobada por el Congreso y no mediante decreto presidencial (Sentencia C-700 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández). Sin embargo, la Corte postergó los efectos de su fallo. Con esto permitió que el sistema continuara funcionando hasta el final de la legislatura, el 20 de junio del 2000. De esta manera, no solo impidió que se generara un vacío legislativo en un tema de enorme trascendencia, sino que le concedió al Congreso y, por lo tanto, también al ejecutivo, tiempo suficiente para adoptar un nuevo sistema de financiación de acceso a la vivienda. El Gobierno impulsó la creación de un sistema de financiación diferente con base en unidades de valor real (UVR). La Corte Constitucional avaló el nuevo sistema, establecido en la Ley 546 de 1999, antes de que expirara el plazo otorgado por la Corte para que desapareciera el sistema UPAC. No obstante, introdujo algunos condicionamientos. El que generó más polémica (véase el capítulo 11) fue el de exigir que la tasa de interés remuneratorio en los préstamos de vivienda fuera "siempre inferior a la menor tasa real que se esté cobrando en las demás operaciones crediticias en la actividad financiera". Esta tasa, cuyo máximo debía ser determinado por la Junta Directiva del Banco de la República, debía aplicarse de manera inmediata tanto a los créditos nuevos como a los ya otorgados (Sentencia C-955 del 2000). Con el paso del tiempo la construcción de vivienda se recuperó, aunque los deudores después de varios años de funcionamiento del sistema empezaron a darles preferencia a los créditos en pesos, con lo cual los créditos en UVR cayeron. Años más tarde, las tasas de interés subsidiadas para vivienda de interés social pasaron a convertirse en un instrumento útil para estimular la construcción y facilitar el acceso a la vivienda

a personas de bajos ingresos. No obstante, la Corte Constitucional durante los siguientes quince años siguió conociendo de acciones de tutela relacionadas con las condiciones en las cuales los deudores podían reestructurar sus créditos para evitar perder sus viviendas.

La misma crisis económica llevó a un elevado déficit fiscal. A finales de 1999 el Gobierno colombiano recibió apoyo financiero del Fondo Monetario Internacional, a cambio del cual se comprometió a adoptar unas reformas estructurales para reducir el déficit y lograr otros objetivos macroeconómicos. Una de las medidas adoptadas por el Gobierno fue la de congelar los salarios de todos los servidores públicos en el presupuesto nacional. La Corte Constitucional declaró inconstitucional la medida en el 2000, con el argumento de que la constitución garantizaba que todos los salarios públicos mantuvieran su poder adquisitivo, por lo cual debían ser aumentados por lo menos con la inflación causada el año anterior (Sentencia C-1433 del 2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell). La sentencia generó una intensa polémica sobre si la Corte debía tener en cuenta las implicaciones macroeconómicas de sus sentencias, la cual es abordada en el capítulo 11.

En conclusión, durante el Gobierno Pastrana tanto la política central de paz como el manejo de las crisis económicas y el terremoto en el Eje Cafetero tuvieron que enmarcarse dentro de la Constitución y pasaron por el tamiz de la Corte Constitucional. Esta permitió que la zona de despeje continuara, reafirmando las facultades constitucionales del ejecutivo en el manejo del orden público. También respaldó la emergencia para recuperar el Eje Cafetero. Pero en lo que respecta a las crisis económicas, la Corte solo dio un aval parcial a las medidas de emergencia. Convalidó varios decretos que le han dado solidez al sector financiero para enfrentar otros choques en los años venideros. No obstante, exigió que las ayudas estuvieran exclusivamente dirigidas a proteger a las personas y sectores sociales más afectados por la crisis. Luego, yendo aún más lejos de lo que había sucedido en el pasado y de lo que sucedería más adelante, le puso fin a un prolongado periodo de parálisis de los responsables políticos ante la crisis del UPAC y desencadenó una dinámica que condujo a que el Congreso adoptara un sistema de financiación diferente, la Junta del Banco de la República tomara un rumbo más sensible al derecho de acceso a la vivienda digna y miles de deudores pudieran reestructurar sus deudas hipotecarias para evitar perder su vivienda. Estas decisiones desencadenaron una intensa polémica entre constitucionalistas y economistas (véase el capítulo 11).

El Gobierno de Álvaro Uribe

El Gobierno del presidente Uribe representó un giro de ciento ochenta grados respecto del gobierno anterior. Los temas centrales de la política pública giraron en torno a la llamada "seguridad democrática", marcadas acciones dirigidas a recuperar el control del territorio nacional, proteger la vida y la libertad de los habitantes azotados por el secuestro y los atentados cada vez más frecuentes, estimular la desmovilización individual de guerrilleros y lanzar una ofensiva militar contra las guerrillas. Con el tiempo, la seguridad democrática fue complementada con dos políticas más: la "confianza inversionista" y la "cohesión social". El Gobierno se benefició con la campaña internacional de lucha contra el terrorismo después de los atentados de Al-Qaeda perpetrados el 11 de septiembre del 2001 contra las torres gemelas del World Trade Center en Nueva York y el Pentágono en Virginia, edificaciones que se consideraban invulnerables en Estados Unidos. Esto le permitió, además de otras gestiones políticas, reorientar el Plan Colombia claramente contra el narcoterrorismo, entendiendo por tal las actividades de los grupos guerrilleros que se financiaran con el narcotráfico. La política firme contra la guerrilla fue complementada con un ofrecimiento a los paramilitares para que se desmovilizaran sometiéndose a la justicia.

El Gobierno del presidente Uribe, por sí solo, puso fin a la controversia sobre si la Constitución de 1991 había debilitado el ejecutivo o había tornado el país ingobernable. Durante este Gobierno las críticas al respecto desaparecieron y se enfocaron en sentido contrario, es decir, en si el presidente tenía demasiado poder.

A pesar de que la Corte Constitucional puso límites a algunas medidas contra el terrorismo, nadie considera que el Gobierno del presidente Uribe no tuvo las herramientas suficientes para enfrentar severamente a los grupos guerrilleros y a los narcotraficantes. Hizo lo que se propuso hacer, aunque las reformas constitucionales, en especial, el estatuto antiterrorista, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional (véase el capítulo 11). Tampoco los límites fijados al estado de conmoción interior declarado al inicio de su primer Gobierno impidieron obtener los resultados operacionales por parte de la fuerza pública. A las desmovilizaciones individuales de miles de guerrilleros se sumaron los resultados de las operaciones militares nunca vistos en Colombia, en especial, las dirigidas contra los jefes de las FARC en el segundo periodo presidencial, como la Operación Fénix (febrero del 2018) que dio de baja al

comandante Raúl Reyes en territorio ecuatoriano, y la Operación Jaque (julio del 2008) para la liberación de la excandidata presidencial Ingrid Betancourt, tres militares estadounidenses, once militares y otras figuras públicas que llevaban años secuestradas.

Lo mismo puede decirse del sometimiento de los paramilitares bajo la Ley de Justicia y Paz después del Acuerdo de Santa Fe de Ralito, Córdoba (julio del 2003). Esta ley fue expedida en el 2005 (Ley 975) y prontamente demandada ante la Corte Constitucional. La Corte la declaró exequible, pero introduciéndole varios condicionamientos (Sentencia C-370 del 2006), ninguno de los cuales, a pesar de las declaraciones duras de algunos funcionarios y amenazantes de jefes paramilitares, impidió que el proceso concluyera con la desmovilización de casi todos los bloques de las autodefensas, cerca de treinta mil tropas y sus principales cabecillas. Varios de ellos fueron luego extraditados en mayo del 2008 a Estados Unidos por narcotráfico.

En el marco de la política de seguridad democrática el Gobierno planteó la conveniencia de la reelección presidencial inmediata para darle continuidad a esta política que empezaba a dar frutos, pero todavía no había producido los resultados más contundentes que solo se vieron durante su segundo mandato. La Corte Constitucional avaló la reelección a condición de que fuera por una sola vez y respetando las reglas de una ley estatutaria sobre igualdad electoral (Sentencia C-1040 del 2005). Cuando se intentó una segunda reelección por vía de referendo, la Corte Constitucional reiteró el precedente, agregó nuevos argumentos y declaró inconstitucional el referendo propuesto, tanto por vicios de procedimiento, como por vicios de competencia (C-141 del 2010) (véase el capítulo 11).

Tanto el primero como el segundo fallo fueron acatados por todas las fuerzas políticas. La segunda sentencia que impidió un tercer mandato consecutivo del presidente Uribe fue cumplida por este sin criticar ni descalificar a la Corte Constitucional. Por otra parte, las instituciones continuaron funcionando plenamente sin que su independencia hubiera sido afectada ni sus poderes restringidos.

Las crisis durante el Gobierno del presidente Uribe estuvieron asociadas a algún aspecto de la política de seguridad democrática o su reelección. Primero, escándalos como la "parapolítica", la "Yidispolítica" y "las chuzadas". Segundo, los "falsos positivos" al inicio del segundo periodo. Tercero, el escándalo de Agro Ingreso Seguro al final del segundo mandato. A continuación, se habla de cada una de estas crisis, no para describirlas en detalle sino para mostrar que,

a pesar de su gravedad, las instituciones creadas en 1991 tuvieron la fortaleza y los poderes suficientes para manejarlas.

El escándalo de la "parapolítica" involucró a múltiples miembros del Congreso que fueron elegidos con apoyo de los paramilitares. Buena parte de ellos habían apoyado la elección del presidente Uribe, pero algunos pertenecían a otros partidos, incluso de la oposición. El escándalo se destapó en el 2006 después de que uno de los líderes paramilitares sostuviera que el 35 % del Congreso simpatizaba con las autodefensas y de que el computador de un jefe paramilitar hubiera sido incautado con pruebas de la vinculación entre bloques de autodefensa y congresistas.

En virtud del fuero para los congresistas creado en la Constitución de 1991, le correspondió a la Corte Suprema de Justicia investigar y juzgar a estos miembros del Congreso. El número de vinculados se acercó a setenta congresistas. Varios de ellos fueron condenados a penas entre seis y cuarenta años. Como es debido, otros fueron absueltos porque en realidad la Corte no encontró méritos para condenarlos (véase el capítulo 8). A este escándalo se sumó el del DAS, porque su director Jorge Noguera había puesto los servicios de inteligencia al servicio de un líder paramilitar. Fue condenado a veinticinco años de prisión por la Corte Suprema de Justicia.

El escándalo de la "Yidispolítica" estuvo asociado al trámite de la reelección presidencial en el Congreso. Se desató en abril del 2008, durante el segundo mandato del presidente Uribe, cuando la congresista Yidis Medina, que había superado previamente una demanda de pérdida de investidura, reconoció que ella y varios congresistas habían votado en favor de la reforma constitucional que permitió la reelección a cambio de favores personales. Esto llevó a que varios miembros del Congreso, y algunos ministros, fueran investigados y condenados por el delito de cohecho. De nuevo, operó el fuero mediante el cual la Corte Suprema de Justicia asumió competencia para investigar y juzgar a estos altos funcionarios (véase el capítulo 8).

El tercer escándalo estuvo relacionado con el programa Agro Ingreso Seguro, mediante el cual el Ministerio de Agricultura otorgaba préstamos a bajas tasas de interés a los agricultores que los necesitaban, pero, en este caso, algunos de ellos fueron entregados a empresarios del campo de alto nivel socioeconómico que además habían apoyado al Gobierno políticamente. El Gobierno exigió la devolución de los dineros. Varias familias beneficiarias adelantaron procesos de negociación con la Fiscalía. Este escándalo también condujo a la investigación

y condena (julio del 2014) en la Corte Suprema de un ministro que se había destacado en el cargo y era uno de los candidatos presidenciales más opcionados para suceder al presidente Uribe después de que el referendo para la segunda reelección fue declarado inconstitucional. Después de muchas vicisitudes, dado que la sentencia condenatoria fue dictada en única instancia y por lo tanto no pudo ser apelada, en mayo del 2020 la Corte Constitucional concedió una tutela en favor del exministro y ordenó a la Corte Suprema tramitar en sala especial de impugnación la segunda instancia para garantizar lo que se conoce como el *derecho a la doble conformidad*.

La crisis de los "falsos positivos" se refiere a las ejecuciones extrajudiciales de campesinos, obreros, mendigos y otras personas de origen humilde a manos de militares que buscaron hacerlos pasar por bajas en combate a cambio de reconocimiento o beneficios, cuando en realidad no lo eran y los ejecutados no habían tenido participación alguna en el conflicto armado. El escándalo se desató a finales del 2008 con la identificación de los cadáveres de diecinueve jóvenes que habían sido desaparecidos en el municipio de Soacha, cerca de Bogotá, pero luego aparecieron muertos en Ocaña, Norte de Santander. Esta crisis también fue manejada dentro de las instituciones. El presidente Álvaro Uribe destituyó a varios altos mandos. El ministro de Defensa, Juan Manuel Santos, dispuso que todos los militares investigados por un falso positivo debían serlo por la justicia penal ordinaria, puesto que los delitos cometidos carecían de relación con el servicio lo cual impedía que la justicia penal militar asumiera competencia sobre estos. La Fiscalía General de la Nación se hizo cargo de la investigación y avanzó hasta imponer varias condenas principalmente a militares de bajo rango. El escándalo continuó vigente a medida que eran reveladas nuevas informaciones sobre lo ocurrido, como el hallazgo de cincuenta cuerpos asociados a los falsos positivos en un cementerio de Dabeiba, Antioquia, en diciembre del 2019. El escándalo sigue estando presente en el centro del debate porque la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) recibió competencia sobre estos delitos y abrió un macrocaso al respecto, el número 003. En febrero del 2021, la JEP decidió priorizar ciertas zonas y periodos para investigar los falsos positivos y reveló que, según las informaciones recibidas de las organizaciones de víctimas y sus propias investigaciones, estos eran cerca del triple de lo que había sido presentado por la Fiscalía en su informe a la JEP (2248 ejecutados). Advirtió que las víctimas podían ascender a más de 6000. Al margen de lo que vaya a ser el resultado al final de esta investigación sobre los "falsos positivos", es claro que dentro de la

Constitución se han encontrado los instrumentos o la reformas para tratar de darles a las víctimas de estos delitos atroces verdad, justicia, reparación y no repetición. Las deficiencias en las investigaciones adelantadas por la Fiscalía obedecen a factores ajenos a la Constitución misma. El gran interrogante en el 2021 es si la JEP logrará evitar la impunidad y proteger de manera efectiva a las víctimas, mientras que la Corte Penal Internacional, que ha venido avanzando gradualmente en la investigación de estas ejecuciones extrajudiciales, ha dicho que espera resultados concretos y genuinos de justicia.

Las investigaciones y sentencias de la Corte Suprema de Justicia respecto de personas del equipo gubernamental o miembros del Congreso cercanos al Gobierno llevaron a un enfrentamiento entre el poder ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia. Esto condujo a otra crisis por el choque entre ambos poderes, y por las revelaciones y filtraciones de lado y lado sobre "conspiraciones" y "chuzadas" telefónicas. Dentro de los teléfonos interceptados se encontraban no solo los de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sino también líderes de la oposición, sindicalistas, periodistas y funcionarios del Estado. También hubo grabaciones de las sesiones de esta Sala Penal. A pesar de la enorme gravedad de estos hechos, su investigación y juzgamiento se ha adelantado por los canales institucionales con toda suerte de sobresaltos, pero sin que se haya frustrado el proceso judicial respectivo. Una exdirectora del DAS fue condenada, así como otros miembros de su equipo. Las secuelas de este enfrentamiento continúan hasta hoy. Se manifiestan de diferente forma. Las más visibles son la investigación contra el expresidente Álvaro Uribe, adelantada por la propia Corte Suprema de Justicia, hasta que este renunció al Senado con lo cual la competencia pasó a un juez de circuito y a la Fiscalía. La segunda son las críticas constantes a la Corte Suprema provenientes de partidarios del Centro Democrático y las frecuentes propuestas de reforma a la justicia animadas por voceros de dicho partido (véase el capítulo 11).

Ninguna de estas crisis fue afrontada haciendo uso de los poderes otorgados por los estados de excepción, como la conmoción interior. Todas fueron tramitadas, con sobresaltos, enfrentamientos y altibajos, por las instituciones aplicando las facultades ordinarias conferidas por la constitución.

Además de estos escándalos, en medio de la intensificación del conflicto armado se aceleró la gravísima crisis humanitaria generada por el desplazamiento forzado. Aunque el relacionado con el conflicto armado había empezado décadas antes, este se recrudeció a finales del Gobierno del presidente Pastrana (661 470

desplazados en el 2001) y los primeros años del Gobierno del presidente Uribe (765 738 desplazados en el 2002). Las leyes, planes y decretos para proteger los derechos de los desplazados no estaban siendo aplicados debido a una precaria capacidad institucional y a una manifiesta insuficiencia de recursos públicos destinados a implementar las normas pertinentes. La Corte Constitucional acumuló más de cien acciones de tutela mediante las cuales diferentes desplazados pedían la protección no solo de sus libertades básicas sino también de sus derechos sociales como acceso a la salud, a la alimentación y a la vivienda. Luego, declaró un estado de cosas inconstitucional en la situación de violación masiva y sistemática de los derechos de los desplazados acompañada por las omisiones del Estado o la manifiesta insuficiencia de la respuesta estatal en las pocas áreas donde la había (Sentencia T-025 del 2004). Impartió varias órdenes al Gobierno, exigió que este reportara periódicamente sobre los avances en el cumplimiento de las órdenes y retuvo la competencia para hacer un seguimiento al cumplimiento de las órdenes impartidas y emitir nuevas órdenes específicas a medida que se hacían evidentes violaciones adicionales a los derechos de los desplazados que no estaban siendo adecuadamente atendidas por las entidades estatales.

Si bien estas órdenes tenían un impacto significativo en las políticas sociales y no fueron de buen recibo en el Gobierno, al cabo de un año este asumió públicamente el compromiso de incrementar el presupuesto dedicado a los desplazados y descartar la alternativa que le dio la Corte de admitir públicamente que no tenía la capacidad de hacerlo y que, por lo tanto, debía retroceder en la protección de los derechos de los desplazados. Gradualmente se fue progresando en la ejecución de órdenes durante todo el Gobierno del presidente Uribe y luego durante el Gobierno de Santos, puesto que la Corte continuó haciendo el seguimiento del cumplimiento de la sentencia y lo ha mantenido hasta la fecha por solicitud de las organizaciones de desplazados.

En el campo de la política económica, el Gobierno pudo adelantar las medidas de restricción fiscal en un inicio y de estímulos a la inversión en etapas posteriores sin que la Constitución fuera un obstáculo para ello. Los debates sobre las bondades de esta política fueron principalmente políticos. La única excepción fue el intento de aumentar el recaudo tributario por vía de una reforma tributaria para extender el impuesto al valor agregado a los bienes y servicios de la canasta familiar que estaban previamente exentos o exceptuados de este gravamen. La Corte Constitucional declaró inexequible esa parte de la reforma

por unanimidad (Sentencia C- 776 del 2003, M. P. Manuel José Cepeda). Si bien la Corte admitió que no estaba absolutamente prohibido gravar con este impuesto los bienes y servicios de la canasta familiar, y avaló que algunos de ellos estuvieran gravados, resaltó que un paso de esta magnitud debía respetar varios requisitos constitucionales. Primero, debía ser compatible con el principio de progresividad del sistema tributario, el cual claramente no era respetado en un contexto donde persistía una alta evasión en los impuestos de renta y otros tributos progresivos. Segundo, la extensión de este impuesto no podía hacerse de manera indiscriminada a todos los bienes y servicios de la canasta familiar. Tercero, en virtud del principio según el cual no hay tributación sin representación, este paso tan significativo en la estructura del sistema tributario debía ser objeto de deliberación en el Congreso, acerca de si este era compatible con los principios de progresividad y equidad que según la Constitución deben orientar el sistema tributario, lo cual no ocurrió porque el acuerdo político sobre esta medida se tomó a puerta cerrada en reuniones con el Ministerio de Hacienda, y en las cuales participaron los ponentes y los representantes de las bancadas.

Además, en las condiciones de pobreza en que se encontraba el país en ese momento (alrededor del 50 % de la población vivía por debajo de la línea de pobreza), un impuesto sobre los bienes y servicios de la canasta familiar debía ser compensado de alguna manera para evitar que los pobres y los que estaban cerca de la línea de pobreza sufrieran una afectación de su derecho al mínimo vital. El debate sobre el impuesto al valor agregado a la canasta familiar continúa, pero las preferencias políticas han cambiado. Cuando este fue propuesto a principios del Gobierno del presidente Duque, el expresidente Uribe se opuso. También, los pasos que se han dado con el IVA a algunos bienes y servicios de la canasta familiar han sido compensados con un mecanismo específico ideado por el Gobierno para llegar exclusivamente a las personas de bajos ingresos para quienes pagar este impuesto representaría una carga significativa. Sin embargo, la ampliación del IVA a los bienes y servicios de la canasta familiar continúa siendo un tema de alta sensibilidad política.

En el área social, las políticas del Gobierno también pudieron desarrollarse dentro de la Constitución. Sin embargo, el tema de la salud generó intensas controversias constitucionales. Primero en el 2008, cuando la Corte Constitucional ordenó rediseñar y unificar el plan de salud del régimen subsidiado con el plan de salud del régimen contributivo para evitar que continuara la desigualdad en el acceso a servicios médicos entre personas según su nivel de ingreso, a pesar

de que las necesidades de salud fueran las mismas y de ser el derecho a la salud un derecho fundamental. Esto protegió a millones de pobres, pero también generó nuevas necesidades fiscales. La Corte le dio un margen al Gobierno para avanzar gradualmente en la reforma del sistema de salud de manera fiscalmente sostenible, por orden expresa de la misma sentencia (Sentencia T-760 del 2008, M. P. Manuel José Cepeda). A raíz de la creciente demanda de financiación de servicios de salud, el Gobierno decidió declarar la emergencia social. La Corte Constitucional la declaró inexequible y señaló que las normas sobre el contenido, alcance y limitaciones del derecho a la salud debían ser adoptadas por medio de una ley estatutaria por ser este un derecho fundamental (Sentencia C-252 del 2010, M. P. Jorge Iván Palacio). Así sucedió varios años más tarde durante el Gobierno del presidente Santos con la Ley Estatutaria 1751 del 2015.

Durante el Gobierno Uribe se hicieron cuatro intentos de reforma a la Constitución en temas de importancia. Solo el de la primera reelección prosperó. El acto legislativo encaminado a restringir las facultades de la Corte Constitucional y a limitar el alcance de los derechos se hundió en el Congreso. El referendo constitucional avalado por la Corte Constitucional no obtuvo la votación popular requerida para ser eficaz. El estatuto antiterrorista fue declarado inexequible por vicios de procedimiento. El referendo de iniciativa ciudadana para la segunda reelección fue declarado inconstitucional.

No obstante, ni los partidarios ni los opositores del Gobierno Uribe consideran que este no haya podido gobernar con eficacia o haya encontrado en las limitaciones impuestas por la Constitución un obstáculo que frustró la implementación de sus principales políticas. El presidente Uribe terminó su segundo mandato con un alto nivel de imagen positiva y opinión favorable.

El Gobierno de Juan Manuel Santos

El presidente Juan Manuel Santos fue elegido bajo las banderas de su antecesor en cuyo Gobierno había ocupado el cargo de ministro de Defensa. Sin embargo, a los pocos años del Gobierno Santos, el manejo del proceso de paz con las FARC llevó a un distanciamiento con el uribismo.

Las negociaciones de paz con las FARC fueron el eje central de la política del Gobierno Santos. Estas se adelantaron dentro de la Constitución usando las normas legales vigentes aplicables, sin necesidad de declarar un estado de

conmoción interior. Las conversaciones iniciales se llevaron a cabo en Colombia y luego las negociaciones sobre la agenda acordada se realizaron principalmente en La Habana, Cuba.

Uno de los principales interrogantes en torno al proceso de paz era si este habría de requerir cambios constitucionales profundos. Cuando las negociaciones se encontraban en una fase todavía inicial, el Gobierno promovió una reforma constitucional denominada Marco Jurídico para la Paz (Acto Legislativo 01 del 2012), en la cual se creaban instrumentos generales de justicia transicional. La Corte declaró constitucional la reforma con un condicionamiento sobre el cumplimiento efectivo de las penas reducidas (Sentencia C-579 del 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt). Si bien el tema de la convocatoria de una Asamblea Constituyente estuvo presente por iniciativa de las FARC, una vez firmado el Acuerdo para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo de Paz), quedó claro que las FARC habían dejado de insistir en la convocatoria de una Asamblea Constituyente. La implementación del acuerdo se hizo por las vías previstas en la Constitución de 1991, que no solo protegía el derecho a la paz, sino que era en sí misma considerada un tratado de paz.

Sin embargo, en el acuerdo marco de las negociaciones suscrito en el 2012 se había pactado que el acuerdo final debía ser sometido a refrendación. Después de explorar y anunciar distintas opciones, el Gobierno decidió modificar la ley estatutaria que regula la figura del plebiscito. A diferencia del referendo, en el plebiscito el pueblo vota a favor o en contra de una decisión que se encuentra dentro del ámbito de competencia del propio presidente de la República, sin que el resultado genere una norma jurídica de orden legal o constitucional. La Corte avaló la reforma con varios condicionamientos dentro los cuales cabe destacar que el resultado de la votación solo obligaba al presidente (Sentencia C- 379 del 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas). De tal forma que, si el plebiscito era favorable, el Congreso no quedaba obligado por la decisión popular. Si el plebiscito era desfavorable, el presidente estaba obligado a renegociar el acuerdo, como en efecto sucedió porque el resultado de la votación dio como ganador el no (50,21 % de los votos). El 24 de noviembre del 2016 se suscribió el segundo acuerdo, en el Teatro Colón, después de intensas controversias sobre los temas claves a modificar y luego sobre si el segundo acuerdo realmente había introducido los cambios pedidos por la oposición que había ganado en el plebiscito.

El segundo acuerdo de paz no fue sometido a votación popular. Para su refrendación se acudió al Congreso de la República, como representante del

pueblo. A pesar de las controversias sobre si esto equivalía realmente a una refrendación, la Corte Constitucional le dio el visto bueno a este procedimiento con el argumento de que la votación en el Congreso era la culminación de todo un proceso participativo complejo y previo en el que el pueblo había intervenido de diferentes formas acudiendo a distintos medios de expresión de su opinión de manera directa y espacios de representación (Sentencia C-160 del 2017, M. P. Gloria Stella Ortiz).

Así, no solo se destrabó la etapa final del proceso de paz, sino que fue sorteada una crisis que de otro modo habría podido llevar a la renuncia del presidente, a una parálisis institucional o a la reiniciación del conflicto armado con las FARC.

Refrendado el acuerdo, se abrió la puerta para aplicar un trámite legislativo más ágil, tanto para las leyes como para las reformas constitucionales necesarias para implementar el acuerdo de paz. El llamado *fast track* había sido creado mediante una reforma constitucional impulsada por el Gobierno. Las reglas especiales de este procedimiento legislativo establecían restricciones a los derechos de la oposición y de las minorías políticas. El entonces senador Iván Duque demandó estas restricciones y la Corte le dio la razón (véase el capítulo 11). El *fast track* se salvó, pero al mismo tiempo la oposición recobró derechos para proponer modificaciones a los proyectos presentados por el ejecutivo. De esta manera, la intervención de la Corte Constitucional logró un equilibrio entre la capacidad del Gobierno para ejecutar sus políticas y los derechos de la oposición para criticarlas y proponer alternativas.

Todos los decretos, leyes y reformas constitucionales de implementación de los acuerdos fueron juzgados por la Corte Constitucional. La mayoría de ellos pasaron el juicio de la Corte, aunque normas importantes fueron declaradas inconstitucionales o exequibles con condiciones. Son tantas las sentencias que el que quiera consultarlas puede acceder a ellas en un espacio especial dedicado a estas en el sitio web de la Corte Constitucional.

Las crisis durante el Gobierno Santos ajenas al proceso de paz tuvieron que ver con la ola invernal, los fallos de la Corte Internacional de Justicia en La Haya, la reelección y la extradición.

El fenómeno de La Niña condujo al Gobierno a declarar el estado de emergencia social, económico y ecológico. La Corte avaló la declaratoria (Sentencia C-156 del 2011, M. P. Mauricio González), pero puso límites a varios decretos

expedidos en uso de las facultades excepcionales. Además, declaró inconstitucional el decreto mediante el cual el Gobierno pretendía utilizar por más tiempo el estado de emergencia, al declararlo por segunda vez (Sentencia C-216 del 2011, M. P. Juan Carlos Henao).

La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de delimitación marítima iniciado por Nicaragua contra Colombia, no solo conmocionó al país, sino que planteó innumerables desafíos para el Gobierno. Uno de ellos era el de determinar si la sentencia por sí misma había modificado los límites de Colombia con Nicaragua. El propio presidente Santos presentó una demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos del Pacto de Bogotá, es decir, el tratado que le había dado jurisdicción y competencia a la Corte Internacional de Justicia para decidir la controversia. La Corte declaró constitucional el tratado, pero con un condicionamiento según el cual los límites de Colombia solo pueden ser modificados por medio de un tratado aprobado por el Congreso de la República y controlado por la Corte Constitucional. La Corte distinguió entre los efectos internacionales de la sentencia, que eran obligatorios y la modificación de los límites, que solo puede hacerse mediante un tratado en virtud del artículo 101 de la Constitución. Además, la Corte resaltó que los fallos internacionales, a propósito de controversias limítrofes (no solo los que modifican un límite existente), también requerían para su incorporación al ordenamiento interno de un tratado internacional (Sentencia C- 269 del 2014, M. P. Mauricio González). Este parámetro constitucional le ha dado un fundamento no solo al Gobierno del presidente Santos sino del presidente Duque para afrontar las dos nuevas demandas presentadas por Nicaragua contra Colombia en el 2013.

El presidente Santos fue reelegido después de haber perdido en la primera vuelta contra el candidato del Centro Democrático, Oscar Iván Zuluaga. Años después, se desató el escándalo de Odebrecht, nombre de la multinacional brasileña dedicada a la construcción de infraestructura que, algunos alegan, aportó cuantiosos recursos a la campaña de la reelección del presidente, así como en otros países. A pesar de la controversia por la decisión del Consejo Nacional Electoral sobre los límites a la financiación de la campaña y la presentación de los informes con las respectivas cuentas, gradualmente la justicia en sus diferentes niveles ha venido resolviendo las controversias jurídicas. Personas cercanas del equipo de campaña, pero que no formaban parte del Gobierno, y un viceministro fueron juzgados y condenados por la justicia. A ellos se sumó

la investigación y juzgamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de varios miembros del Congreso que también habían recibido recursos de esta multinacional brasileña y que habían apoyado la reelección del presidente Santos.

A punto de finalizar el Gobierno, estalló una crisis relacionada con la solicitud de extradición formulada por el Gobierno de Estados Unidos contra un guerrillero de alto nivel de confianza del jefe negociador de las FARC. El presidente Santos consideró que la extradición no sería posible sin aplicar el procedimiento establecido en las normas vigentes para determinar si la alegada conducta de narcotráfico había ocurrido antes o después de la entrada en vigencia del acuerdo de paz. Por eso, envió el caso a la Sección de Revisión de la JEP. El desenlace de esta crisis ocurrió durante el Gobierno del presidente Iván Duque, como se resaltará más adelante.

Durante el Gobierno del presidente Santos fueron aprobadas muchas reformas constitucionales. Las encaminadas a darle base jurídica al proceso de paz y a la implementación de los acuerdos ya fueron descritas. Además de estas, el Gobierno impulsó tres con profundas implicaciones. Una fue la reforma constitucional para modificar el fuero militar y atribuir a la justicia penal ordinaria la investigación y juzgamiento de varios delitos que comportan graves violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario. La reforma fue declarada inconstitucional por la Corte por un vicio de forma. No obstante, con la creación de la JEP los delitos que debían ser excluidos de la justicia penal militar, en efecto, lo fueron al pasar a ser competencia de la JEP, con el aval de la Corte Constitucional (Sentencia C-674 del 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero).

La otra reforma importante tuvo que ver con la administración de justicia en el contexto de escándalos que comprometían a magistrados de la Corte Suprema de Justicia y un magistrado de la Corte Constitucional, denunciado por otro magistrado de la propia Corte. La reforma fue declarada inconstitucional en alguna de sus partes por violar el principio de la autonomía de la rama judicial. Esto ha conducido a que la polémica sobre la reforma de la justicia continúe (véanse los capítulos 11 y 14).

La tercera fue la continuación de la reforma constitucional iniciada en el Gobierno Uribe dirigida a incluir el criterio de sostenibilidad fiscal en la Constitución. Esta fue avalada por la Corte resaltando los límites de este criterio con el fin de impedir la protección de los derechos en casos concretos o reducir su alcance (véase el capítulo 11).

En conclusión, a pesar de las limitaciones establecidas por la Corte Constitucional y de las innumerables controversias jurídicas alrededor del acuerdo de paz y de su implementación, el presidente Santos no solo pudo gobernar según sus prioridades sino impulsar políticas de un alto impacto en la vida nacional, acudiendo a las herramientas previstas en la Constitución de 1991. Las crisis y escándalos fueron tramitados por las vías institucionales tanto de la justicia ordinaria como de la justicia transicional creada dentro de la Constitución por el Congreso y convalidada por la Corte Constitucional. Además, al final de su segundo mandato, fue evidente que el grupo guerrillero de las FARC, que se había rebelado contra las instituciones incluida la Constitución de 1991, terminó aceptando que su actividad política futura tenía que enmarcarse dentro de los parámetros establecidos en dicha constitución y que la interpretación del acuerdo de paz y sus efectos quedaba en manos de la Corte Constitucional, no de un órgano diferente al establecido en la Constitución de 1991 para defender la integridad y supremacía de la Carta.

El Gobierno de Iván Duque

El presidente Iván Duque fue elegido como candidato de la oposición al Gobierno Santos y al Acuerdo de Paz. Su Gobierno anunció una serie de políticas enfocadas principalmente en el emprendimiento, la legalidad y la equidad social, en la promoción del acceso de las mujeres a altos cargos públicos y en la modificación de las prácticas políticas clientelistas, llamadas coloquialmente "mermeladas". Estas políticas fueron afectadas por la pandemia ocasionada por el virus COVID-19 y el paro iniciado el 28 de abril del 2021.

Al cabo de año y medio, la pandemia tuvo un impacto profundo en la agenda de Gobierno. El presidente declaró el estado de emergencia económica y social por treinta días. Luego lo declaró de nuevo por treinta días más (véase la tabla 19).

La Corte Constitucional avaló las dos declaratorias. La mayoría de las medidas adoptadas fueron declaradas ajustadas a la Constitución. Sin embargo, algunos decretos importantes desde el punto de vista de las finanzas públicas fueron declarados inconstitucionales. El primero redujo la contribución a pensiones durante varios meses para aliviar la carga parafiscal de las empresas y permitió que los afiliados a las administradoras de fondos de pensiones privadas

pudieran trasladarse a Colpensiones, siempre y cuando el capital y los intereses pasaran a dicha entidad pública (Sentencia C-258 del 2020, M. P. Antonio José Lizarazo). El segundo estableció un impuesto solidario a los empleados públicos y pensionados con ingresos altos (Sentencia C-292 del 2020, M. P. Gloria Stella Ortiz).

Tabla 19. Estados de emergencia decretados después de la Constitución de 1991

Decreto	Fecha de declaratoria	Tema del decreto	Fallo de la Corte
Decreto 333 de 1992	24 de febrero de 1992	Falta de aumento de salarios	Sentencia C-004 de 1992
Decreto 680 de 1992	23 de abril de 1992	Sequía y racionamiento eléctrico	Sentencia C-447 de 1992
Decreto 1178 de 1994	9 de junio de 1994	Terremoto en Cauca y Huila	Sentencia C-368 de 1994
Decreto 80 de 1997	13 de enero de 1997	Déficit fiscal	Sentencia C-122 de 1997 (inconstitucional)
Decreto 2330 de 1998	16 de noviembre de 1998	Crisis financiera	Sentencia C-122 de 1999 (condicionamiento e inconstitucionalidad parcial)
Decreto 195 de 1999	29 de enero de 1999	Terremoto en Armenia	Sentencia C-216 de 1999
Decreto 4333 del 2008	17 de noviembre del 2008	Pirámides	Sentencia C-135 del 2009
Decreto 4704 del 2008	15 de diciembre del 2008	Pirámides	Sentencia C-254 del 2009 (inconstitucional)
Decreto 4975 del 2009	23 de diciembre del 2009	Sistema de salud	Sentencia C-252 del 2010 (inconstitucional)
Decreto 2693 del 2010	27 de julio del 2010	Situación en la frontera con Venezuela	Sentencia C-843 del 2010
Decreto 4580 del 2010	7 de diciembre del 2010	Fenómeno de La Niña	Sentencia C-156 del 2011
Decreto 020 del 2011	7 de enero del 2011	Fenómeno de La Niña	Sentencia C-216 del 2011 (inconstitucional)
Decreto 1770 del 2015	7 de septiembre del 2015	Migración de Venezuela	Sentencia C-670 del 2015

Continúa

Decreto	Fecha de declaratoria	Tema del decreto	Fallo de la Corte
Decreto 601 del 2017	6 de abril del 2017	Avalancha de Mocoa	Sentencia C-386 del 2017
Decreto 417 del 2020	17 de marzo del 2020	COVID-19	Sentencia C-145 del 2020
Decreto 637 del 2020	6 de mayo del 2020	COVID-19	Sentencia C-307 del 2020

Las medidas restrictivas de libertades, como por ejemplo las cuarentenas o los toques de queda, fueron adoptadas con base en las leyes ordinarias sobre el manejo de epidemias. Esto permitió que se continuaran expidiendo o ajustando después de haber sido levantado el estado de emergencia. Le correspondió al Consejo de Estado el control de la legalidad constitucional de estas medidas. Sin embargo, dos de ellas fueron atacadas por vía de una acción de tutela. Personalidades mayores de setenta años consideraron que las restricciones que les habían sido impuestas para salir de sus residencias eran excesivas, discriminatorias y contrarias a su derecho a la autonomía. La tutela fue concedida en primera y segunda instancia, después de haber sido impugnada por el Gobierno. Por otra parte, cuando al cabo de varios meses de cuarentena estricta, se permitió el ingreso de viajeros desde el exterior, en diciembre del 2020 un juez de tutela ordenó que se les exigiera prueba de PCR para demostrar que no ingresaban al país contagiados de COVID-19. El juez estableció varias condiciones para que esta prueba no siguiera siendo exigible en el futuro. Esto provocó una reacción adversa del Gobierno. El ministro de Salud anunció que no podría cumplir la orden y que esta era perjudicial para la política de salud pública. El fallo fue impugnado por el Gobierno.

Cuando estaba en el pico la tercera ola de contagios, estalló el paro nacional convocado para el 28 de abril del 2021, principalmente por centrales obreras. A ellas se sumaron luego los jóvenes y los indígenas, así como otras organizaciones de la sociedad civil. También se vincularon camioneros, taxistas y otros grupos a medida que el paro se prolongaba. La reforma tributaria que le echó leña al fuego fue retirada por el Gobierno el mismo día en que renunció el ministro de Hacienda. Otros proyectos de ley como la reforma a la salud también se hundieron como consecuencia de las peticiones de los manifestantes.

La opinión internacional fue especialmente crítica de los abusos y atropellos cometidos por la policía, los cuales llevaron a decenas de muertos y cientos de heridos y desaparecidos. Además, la protesta pacífica fue perturbada también por actores violentos de todo orden, así como por vándalos que bloquearon carreteras y saquearon establecimientos de comercio. Los actos de vandalismo también fueron dirigidos contra la infraestructura pública de transporte, los edificios públicos y los CAI. Aunque varias voces solicitaron la declaratoria del estado de conmoción interior, al cierre de este libro el presidente Duque había escogido manejar la situación con los instrumentos ordinarios que ofrecen la Constitución y las leyes. Las negociaciones con el comité del paro contaron con la mediación no solo de la Iglesia católica, sino también del jefe de la Misión de Naciones Unidas en Colombia, responsable de la verificación del cumplimiento del Acuerdo Final. El paro llevó a una profunda crisis de gobernabilidad.

En cuanto al tema de las negociaciones de paz, el vil atentado terrorista del Ejército de Liberación Nacional (ELN) en la Escuela de Policía General Santander llevó al rompimiento del inicio de las conversaciones con esta guerrilla y a pedir que fueran extraditados sus jefes que se encontraban en Cuba. Si bien hubo controversia sobre si se estaban desconociendo las reglas de juego pactadas para la eventual negociación con este grupo guerrillero, la Constitución le otorga al presidente la facultad de tomar esas decisiones.

Al margen del lenguaje político usado y de las controversias políticas internas sobre su posición sobre el Acuerdo Final con las FARC, los informes de observadores internacionales, en especial, el de la Comisión de Verificación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), sobre la implementación del acuerdo indican que, en los temas de desmovilización y reincorporación, el Gobierno había avanzado a un ritmo razonable a marzo del 2021. Los subsidios previstos en el acuerdo para los guerrilleros desmovilizados también se mantuvieron. Las normas para desarrollar las partes del acuerdo que todavía estaban pendientes de trámite dejaron de ser impulsadas.

Por otra parte, las principales diferencias con el acuerdo fueron tramitadas por medio de los instrumentos previstos en la Constitución o finalmente resueltos por la Corte Constitucional.

Mediante una reforma constitucional se estableció que

> en ningún caso el delito de secuestro y los delitos relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes serán considerados como delitos políticos

> o como conductas conexas a estos ni como dirigidas a promover, facilitar apoyar, financiar u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal. Por lo tanto, no podrá existir respecto a ellos amnistía o indulto.

No obstante, el mismo Acto Legislativo 02 del 2019 aclara que estas prohibiciones "en ningún caso afectan las disposiciones de acuerdos de paz anteriores". Solo regirán hacia el futuro. De esa forma, se buscó evitar que la reforma fuera dirigida a entorpecer la ejecución del acuerdo de paz con las FARC. En realidad, este acuerdo no permitió la amnistía y el indulto para el delito de secuestro. Al contrario, la JEP tenía competencia expresa sobre este y la Fiscalía General de la Nación le presentó un informe al respecto. A principios del 2021, la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad de la JEP encontró que las FARC habían cometido muchos más delitos de secuestro, toma de rehenes, homicidios fuera de combate que los que había identificado la Fiscalía en su informe. En enero del 2018 le imputó a las FARC la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra precisamente por las prácticas de secuestro y conductas conexas que, a juicio de la JEP, representaron un ataque sistemático dirigido contra la población civil. Este fue un gran paso para proteger el derecho de las víctimas a la justicia y la verdad. Para acabar la impunidad era necesario empezar a llamar los delitos por su nombre. Así lo hizo la JEP al calificar los secuestros y otros delitos conexos con este, como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. Es la primera vez que esto ocurre en Colombia. A pesar de tantas décadas de secuestro y ejecuciones de secuestrados, el secuestro era tratado como un delito nacional, cometido contra individuos, caso por caso. Con la decisión de la JEP, pasó a ser tratado como un crimen internacional contra toda la población civil y, por supuesto, contra las víctimas individualizadas que fueron muchas más de las identificadas por la Fiscalía durante décadas de investigación penal. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas aceptó convertirse en el verificador del cumplimiento de las sentencias propias impuestas por la JEP, lo que el jefe de la misión en Colombia calificó de paso histórico.

En cuanto al delito de narcotráfico, el acuerdo de paz y la ley de amnistía que lo desarrolló también lo excluye como delito amnistiable, puesto que por definición es realizado con ánimo de lucro propio o de un tercero. En cambio, el delito de extorsión de las FARC a los cultivadores de coca o a los narcotraficantes sí podía ser considerado conexo con el delito político. Sin embargo, el tema con las mayores implicaciones internacionales tenía que ver con la extradición. En el

acuerdo de paz está previsto que el narcotráfico debe ser juzgado y sancionado, en Colombia o en el exterior. Todo depende de la fecha en que se haya cometido el delito. La extradición solo procede cuando el delito de narcotráfico haya sido cometido después de la entrada en vigor del acuerdo de paz.

El Gobierno Duque heredó del Gobierno Santos la remisión a la JEP de una solicitud de extradición formulada por Estados Unidos contra un exguerrillero de las FARC que había participado en las negociaciones de La Habana. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó que se le pusiera fin a la captura con fines de extradición. La JEP, por medio de la Sección de Revisión, también ordenó que fuera puesto en libertad después de largos meses de espera, durante los cuales tanto la Fiscalía como el Gobierno se rehusaron a prestarle la colaboración necesaria que le permitiera acceder a la información pertinente para poder demostrar tanto la ocurrencia de los hechos como que estos habían sucedido antes de la entrada en vigor del Acuerdo de Paz. El guerrillero, en contra de lo que había dicho, no concurrió a la citación de la Corte Suprema de Justicia el 9 de julio del 2019 y se fugó a Venezuela donde murió en un enfrentamiento armado pocos días después de que la Corte Suprema hubiera autorizado su extradición por narcotráfico. Antes, fundó con el exjefe negociador de las FARC —que nunca asistió a las sesiones del Congreso en el que recibió un cupo como Senador ni se asistió presencialmente a la JEP— un nuevo grupo guerrillero denominado Nueva o Segunda Marquetalia. Ambos fueron expulsados de la JEP, por lo cual perdieron el tratamiento especial previsto en el acuerdo. Las órdenes de captura contra ellos fueron reactivadas. El Consejo de Estado decretó la pérdida de su investidura en diciembre del 2020. Seis meses antes, en julio del 2019, ya la había perdido el exjefe negociador. No obstante, la JEP sufrió un severo revés ante la opinión pública.

Meses antes, en febrero del 2019, se había presentado la controversia principal en torno de la JEP, a raíz de la solicitud del fiscal general de la nación al presidente la República para que objetara el proyecto de ley estatutaria que regula la JEP. La Corte Constitucional había declarado exequible la ley (Sentencia C-080 del 2018, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo). Sin embargo, algunos de los condicionamientos introducidos en el fallo resultaban altamente inconvenientes, según el fiscal general y los dirigentes del Centro Democrático. El presidente decidió objetar seis artículos, en lugar de presentar un nuevo proyecto de ley reformando los artículos inconvenientes. Para algunos esto representaba un desafío a la Corte Constitucional y le pidieron que frenara el trámite de las

objeciones presidenciales, pero esta permitió que operara el proceso político y se diera curso a las objeciones, indicando que la decisión que finalmente tomara el Congreso debería ser enviada a la Corte Constitucional para emitir un pronunciamiento definitivo (Auto 123 del 2019). Después de debatir sobre las objeciones, tanto la Cámara como el Senado decidieron hundirlas. En mayo, la Corte Constitucional consideró que el Congreso había surtido el trámite apropiado para rechazar las objeciones por la mayoría requerida (Auto 282 del 2019). Acatando la decisión de la Corte y la voluntad del Congreso, el presidente sancionó el proyecto de ley.

El otro tema controversial del desarrollo del Acuerdo Final fue la creación de las dieciséis circunscripciones transitorias especiales para las víctimas del conflicto armado en los departamentos donde este fue más intenso. Ellas fueron creadas mediante una reforma constitucional que, según la mesa directiva del Senado, no obtuvo la mayoría absoluta. No obstante, algunos senadores consideraron que esta debía ser calculada sobre el número de sillas efectivas, no sobre el total de miembros del Senado, puesto que cuatro curules de senadores en procesos judiciales por corrupción no podían ser llenadas por sus reemplazos. La Corte les dio la razón en cuanto a tres "sillas vacías", con lo cual las dieciséis circunscripciones transitorias especiales de paz para las víctimas podrán operar en las elecciones de la Cámara de Representantes en el 2022. Según la Corte, los cincuenta votos a favor constituyen mayoría absoluta, porque para la fecha el Senado estaba conformado por noventa y nueve senadores, ya que tres sillas de las ciento dos no estaban activas (Sentencia SU-159 del 2021, M. P. Alejandro Linares). Las curules especiales deberán operar en las elecciones del 2022 y del 2026.

En julio del 2020 estalló el escándalo conocido como la "Ñeñepolítica", por el apodo que se le dio a un ganadero y narcotraficante colombiano que supuestamente habría dirigido recursos para financiar y comprar votos en favor de la campaña electoral del Centro Democrático a la Presidencia de la República. Los hechos relacionados con este escándalo están siendo investigados por la Fiscalía. Ningún congresista ha sido implicado, por lo cual, a diferencia de otros escándalos, hasta la fecha no se ha aplicado el fuero en la Corte Suprema de Justicia. El Ñene fue asesinado en Brasil en el 2019.

El otro escándalo durante este Gobierno fue ajeno a la campaña electoral. Se trata del escándalo del Cartel de la Toga, el cual involucra a varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia que supuestamente recibieron dinero a cambio

de proferir providencias favorables a miembros del Congreso. Un magistrado en ejercicio de esta Alta Corte renunció, fue acusado por la Cámara de Representantes y luego capturado por orden de la propia Corte Suprema de Justicia en julio del 2019. Un exmagistrado y expresidente la Corte Suprema fue condenado a diecisiete años de prisión por un juez de Bogotá en marzo del 2021. Un par de magistrados más están siendo investigados por la comisión de acusaciones de la Cámara, aunque han negado su participación en el llamado Cartel de la Toga.

Los hechos de este escándalo han sido tramitados por los canales institucionales previstos en la Constitución. El proyecto de reforma a la justicia anunciado desde el inicio del Gobierno no ha sido tramitado. No obstante, el debate sobre las funciones electorales de las altas cortes y el método de elección por cooptación moderada de los magistrados de la Corte Suprema y el Consejo de Estado, entre otros temas, mantiene vigencia (véase el capítulo 11).

En conclusión, durante la primera etapa del Gobierno del presidente Duque el viraje en las prioridades políticas se debió a la pandemia del COVID-19, no a barreras constitucionales. Las herramientas constitucionales fueron usadas para hacerle frente a la pandemia, con el aval de la Corte Constitucional con algunas limitaciones acatadas por el Gobierno. Los fallos de algunos jueces sobre restricciones a libertades fueron duramente criticados por el Gobierno, e impugnados, pero finalmente acatados. Las crisis fueron tramitadas por las vías institucionales permitiendo que el proceso político operara siempre que no se saliera de los cauces constitucionales. Los escándalos están bajo el conocimiento de la justicia sin que a la fecha haya decisiones definitivas. Las vías de reforma constitucional fueron utilizadas para sentar la oposición a ciertos aspectos del Acuerdo de Paz, pero con efectos hacia el futuro, sin llevar a la renegociación de sus puntos, aun los más polémicos o a la parálisis de su implementación en los temas que venían del Gobierno anterior.

***

En conclusión, los seis gobiernos han podido gobernar dentro de la Constitución a pesar de tener políticas diametralmente opuestas. Esto muestra que la Constitución ofrece un marco amplio para que se exprese el pluralismo político y para que diferentes fuerzas políticas puedan ejercer el poder.

Además, la Constitución ha brindado instrumentos para solucionar crisis de diversa índole. En medio de las crisis ha garantizado la divulgación de

información molesta para los gobiernos y la expresión vigorosa de críticas, al mismo tiempo que los hechos de las crisis fueron analizados y tramitados por las instituciones competentes para dar una respuesta que en ocasiones cerró la controversia y en otras generó la utilización de otros mecanismos institucionales para darles solución.

La Constitución también ha permitido que se adopten reformas constitucionales para responder a las expectativas o demandas sociales y políticas en una determinada coyuntura. Algunas han sido declaradas inconstitucionales, pero la mayoría han sido incorporadas a la Constitución. Las que se han caído afectaban gravemente principios esenciales de un Estado social y democrático de derecho. Las que han pasado ofrecieron a los gobiernos herramientas y oportunidades para impulsar políticas prioritarias que de otro modo habrían fracasado.

Por supuesto, cada gobierno ha vivido altibajos, ha enfrentado obstáculos políticos y ha soportado frustraciones. Algunas se derivan de limitaciones impuestas por la Constitución al ejercicio del poder presidencial mediante el uso de los poderes de estados de excepción, como la conmoción interior y la emergencia económica. Sin embargo, estas limitaciones estuvieron encaminadas a promover una mayor deliberación democrática y un nuevo equilibrio entre poderes en que el ejecutivo no pudiera ser calificado de excesivo o monárquico, como sucedía con la Constitución de 1886. En la mayoría de los casos, los gobiernos pudieron ir al Congreso para impulsar leyes que les dieran instrumentos para hacer lo que no pudieron lograr mediante un estado de excepción.

No cabe duda de que la Constitución de 1991 cambió la forma de gobernar a Colombia, para que sea más democrática, más deliberativa, más participativa y más ajustada a los principios del Estado social de derecho. En perspectiva, las grandes controversias en cada gobierno y las crisis han planteado desafíos a la fortaleza de las instituciones. Estas han pasado múltiples pruebas, con lo cual el país ha logrado superar problemas de enorme magnitud contra las predicciones de quienes esperaban la oportunidad de impulsar una contrarreforma o incluso convocar una nueva asamblea constituyente.

La Constitución de 1991, después de superar tantos desafíos y batallas durante treinta años, ha mostrado la resiliencia de las instituciones. A ella se le aplica plenamente la conocida sentencia del filósofo Friedrich Nietzsche: "todo lo que no nos mata, nos hace más fuertes".

CAPÍTULO 4

LA ACCIÓN DE TUTELA, LA DIGNIDAD HUMANA Y LA REVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS

La parte de la Constitución dedicada a los derechos ha tenido impacto en todos los ámbitos de la vida nacional. Se puede decir, sin temor a caer en exageraciones, que el título II es el más importante de toda la Constitución. Se le denomina Carta de Derechos.

¿A qué se debe la fuerza transformadora de los derechos reconocidos en 1991? La respuesta exige analizar diversos factores.

La fuerza transformadora de los derechos

El primero de ellos es el texto mismo de la Constitución. La Constitución de 1886 era restrictiva en la parte de derechos. En cambio, la Constitución de 1991 es generosa, sin extraviarse en la utopía. Al contrario, su punto de partida es la apreciación pragmática de que en Colombia la mayoría de las personas están expuestas a tratos arbitrarios y abusivos. Basta con leer la Carta de Derechos para apreciar su generosidad. Reconoce libertades individuales, derechos colectivos, derechos civiles y políticos, así como derechos sociales, económicos y culturales. Estos se interpretan a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que forman parte de un bloque de constitucionalidad, es decir, se encuentran en el mismo nivel de la Constitución, lo cual exige que esta y los tratados sobre derechos humanos sean interpretados de manera armónica escogiendo la interpretación que brinde la mayor protección.

La lista de derechos no es taxativa, por lo cual los jueces pueden reconocer derechos adicionales que no se encuentren expresamente enumerados en la Constitución como ocurrió, por ejemplo, con el derecho a la seguridad personal (Sentencia T-719 del 2003, M. P. Manuel José Cepeda), de suma importancia

para los defensores de derechos humanos, los líderes comunitarios o de base y los periodistas. Garantiza la vida, la integridad personal y la paz. Prohíbe toda forma de esclavitud y servidumbre. Garantiza el debido proceso y el derecho de defensa. Reconoce la autonomía personal para que cada individuo escoja libremente cómo quiere ser y qué quiere hacer. Protege la libertad, pero también la igualdad, no solo ante la ley sino ante la vida. Entonces, no solo prohíbe la discriminación sino además ofrece fundamento expreso a medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de las personas en condiciones de debilidad manifiesta para que la igualdad sea real y efectiva. Garantiza la propiedad privada pero también el acceso a ella para que se democratice y cumpla una función social y ecológica. Los derechos sociales buscan crear las condiciones para que todos tengan lo mínimo necesario para vivir dignamente. Los derechos sociales pueden ser exigidos por una persona en un caso concreto, como por ejemplo cuando alguien exige que se le dé un medicamento ordenado por su médico tratante. También son la base para exigir que las políticas públicas estén enfocadas a asegurar que la mayor cantidad de personas, de manera gradual y progresiva, puedan gozar de salud, alimentación, vivienda, acceso a agua potable, educación, pensión en la vejez, etc.

La constitución garantiza varios derechos sociales, pero la Corte Constitucional ha reconocido otros no expresamente mencionados. El más importante de estos derechos innominados es el derecho al mínimo vital reconocido tempranamente (Sentencia T-426 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes), o sea, el derecho que tiene toda persona a conservar los bienes y servicios básicos que le permiten subsistir dignamente y en ciertas condiciones extremas a recibir de parte del Estado acceso a programas sociales de la red de protección social. Este derecho ha tenido profundas implicaciones en el ámbito económico (véase el capítulo 9). Todos los derechos sociales son justiciables. Los jueces de tutela han protegido el contenido del derecho social y también han dado órdenes a las autoridades para asegurar que el tutelante goce efectivamente del derecho social en cada caso concreto. Alrededor del 40 % de los casos de tutela involucran derechos sociales, especialmente salud, pensiones, educación, vivienda y acceso a servicios públicos (véase la tabla 20).

Los derechos colectivos protegen bienes de toda la comunidad. El derecho a un medio ambiente sano ha permitido la protección de ríos, selvas, bosques, páramos, así como la creación de todo un sistema nacional ambiental para proteger la diversidad de la fauna y la flora y los ecosistemas, cuando se van a

Tabla 20. Derechos invocados en la acción de tutela (2019-2021)

Derecho	Tutelas
Derecho de petición	481 337
Salud	335 379
Debido proceso	148 853
Mínimo vital	85 188
Seguridad social	49 714
Vida	41 046
Ayuda humanitaria	30 464
Estabilidad laboral reforzada	21 224
Trabajo	19 606
Acceso a la justicia	17 245
Dignidad humana	15 788
Reparación	14 070
Habeas data	13 993
Igualdad	13 637
Educación	11 120
Vivienda digna	6018
Buen nombre	3537
Integridad personal	3140

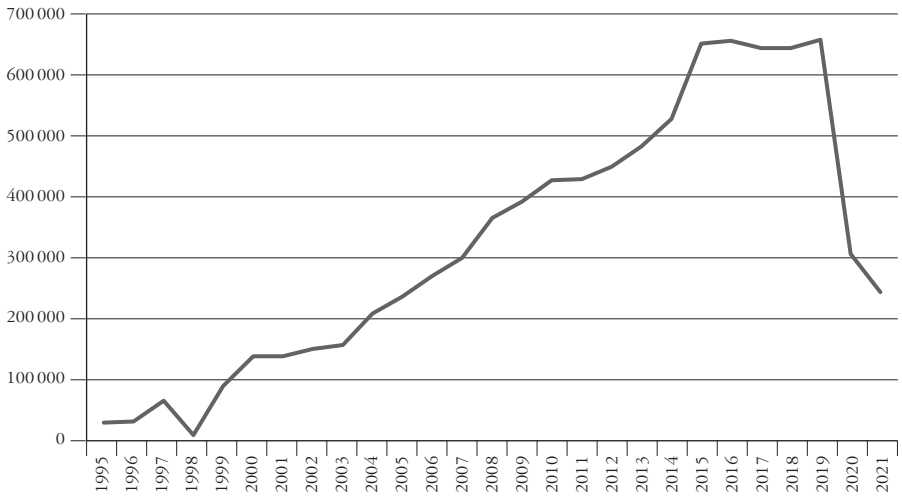
Fuente: https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php

realizar proyectos con impacto ambiental (véase el capítulo 9). El derecho a la paz ha servido de fundamento tanto a la desmovilización de grupos paramilitares como al acuerdo de paz con grupos guerrilleros. Los otros derechos colectivos, como el de los consumidores y usuarios, han tenido menos impacto, pero están empezando a cobrar fuerza cuando son invocados en acciones populares o de grupo resueltas por los jueces y tribunales administrativos y, finalmente, por el Consejo de Estado.

El segundo factor que ha contribuido a su profundo impacto es la concepción misma de los derechos. Estos fueron concebidos como verdaderos poderes en cabeza de cada persona. Con la Carta de Derechos se quiso redistribuir poder en beneficio de los individuos y de los grupos marginados. Así ocurrió y así ha

sido evidente en los pasados treinta años durante los cuales el país ha recibido, para algunos con satisfacción y para otros con sorpresa, la noticia de que una persona humilde ganó en una controversia contra un adversario poderoso. ¿Por qué ganó? Porque invocó un derecho fundamental a su favor y su contraparte no pudo hacer lo mismo ni invocar valores de igual peso para justificar sus acciones u omisiones. En efecto, la acción de tutela abre la puerta para que quien careció de influencia en un proceso decisorio entre a la sala en la que fue olvidado y logre ser escuchado y valorado, con lo cual ha tenido el efecto de redistribuir el poder en la sociedad. Esto ha sucedido lentamente, caso por caso. Pero ya son millones de casos que sumados han tenido un efecto profundo en las dinámicas de poder en diferentes ámbitos de la vida nacional (véase la gráfica 1).

Gráfica 1. Tutelas presentadas en Colombia



Fuente: https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/estadisticas.php

El tercero es que los derechos también modifican el alcance de las competencias de los poderes públicos. En otras palabras, hay ciertas actividades que los poderes públicos ya no pueden hacer y hay otras acciones que están obligados a hacer. Sus acciones u omisiones no pueden desconocer los derechos. Se dice entonces que todos los derechos tienen una dimensión negativa y positiva. La dimensión negativa impide que el poder público viole o irrespete el derecho. La dimensión positiva establece obligaciones de hacer que exigen que el Estado actúe para proteger el derecho y para asegurar su goce efectivo. Por ejemplo, un

alcalde municipal no puede prohibir que las mujeres que trabajan en la alcaldía vayan al trabajo con ciertas prendas de vestir. Esto viola su derecho al libre desarrollo de la personalidad que les permite controlar su apariencia física. Lo mismo sucede en un centro educativo cuando el control de la apariencia física está asociado a la definición de la identidad, como por ejemplo un adolescente que usa pelo largo y se maquilla (Sentencia T-565 del 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas). Transmilenio está obligado a crear condiciones de accesibilidad a las personas en condiciones físicas que limitan su ingreso a los vehículos. La dimensión positiva de la libertad de movimiento crea esa obligación en cabeza de Transmilenio (Sentencia T-595 del 2002, M. P. Manuel José Cepeda).

Esto también aplica los poderes privados, lo cual es un cuarto factor de suma importancia. Una de las principales innovaciones de la Constitución de 1991 fue extender el alcance de los derechos a las relaciones de poder entre particulares. Cuando existe una asimetría de poder los derechos aplican de manera directa a esa relación entre particulares. El artículo 86 de la Constitución enuncia las tres categorías donde se presenta con mayor frecuencia dicha asimetría.

La primera, una asimetría tradicional, son las relaciones de subordinación usualmente entre empleador y trabajador, pero que también se puede manifestar en otras circunstancias. Por ejemplo, un empleador no puede despedir a una mujer embarazada y si lo hace, a sabiendas, esta logra el reintegro mediante una acción de tutela (SU-075 del 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz).

La segunda asimetría de poder se presenta en las relaciones en las que una de las partes se encuentra en situación de indefensión. Esto ocurre con mucha frecuencia en los centros de educación en todos los niveles o en los conjuntos residenciales o edificios. Por eso las primeras tutelas contra particulares ocurrieron en esos ámbitos. Mediante una tutela se prohibió que un maestro castigara a los niños habladores del curso pasándolos al tablero y amordazándolos para humillarlos frente a sus compañeros, porque esta sanción era un trato inhumano y degradante. En otro caso, un profesor universitario calificado de *persona non grata* por las directivas de la universidad —con lo cual no podía conversar ni entrar en contacto con nadie dentro de la universidad— logró recuperar su condición como miembro de la comunidad porque esta forma de ostracismo representaba una violación de su dignidad humana. Las actas de asambleas de copropietarios no pueden tampoco declarar *persona non grata* a un habitante de la copropiedad (T-1106 del 2005, M. P. Humberto Sierra Porto). La tesis de la indefensión frente a un poder privado se ha extendido a las empresas que

manejan plataformas sociales como Twitter o Facebook (Sentencia SU-420 del 2019, M. P. José Fernando Reyes).

La tercera asimetría de poder ocurre cuando un particular está prestando un servicio público o realizando una actividad de interés público en cuyo ejercicio cuenta con el respaldo de un régimen jurídico que le da especial poder sobre las personas comunes y corrientes. Los casos más sonados en este ámbito tienen que ver con los servicios públicos domiciliarios. Por ejemplo, a una empresa de energía le está prohibido cortarle el suministro a un colegio con el argumento de que este no ha pagado la factura del mes pasado (Sentencia T-380 de 1994, M. P. Hernando Herrera). Tampoco puede cortarle el suministro de agua a un hogar en el que viven personas en condiciones de discapacidad al cuidado de una madre cabeza de familia porque el acceso al agua es un derecho fundamental (T-761 del 2015, M. P. Alberto Rojas).

El quinto factor es que los derechos también han tenido un impacto en las políticas públicas. Por supuesto, los órganos estatales y los expertos que trabajan en ellos tienen un amplio margen de discreción para diseñar e implementar las políticas públicas. Sin embargo, en algunos casos puede presentarse una conjunción de dos elementos: existe una desprotección de los derechos de personas vulnerables y la política pública existente no está orientada a satisfacer sus derechos sino a cumplir objetivos diferentes. Estos elementos pueden manifestarse de forma distinta. Cuando la Corte Constitucional ha identificado situaciones como esta, ha ordenado que los órganos competentes rediseñen la política pública para que esta esté orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas a quienes debería realmente proteger y beneficiar. Se dice entonces que la política pública debe tener un enfoque de derechos. Cuando los sujetos vulnerables son diferentes, por ejemplo, niñas(os), indígenas, afrodescendientes, se dice que la política pública debe tener un enfoque diferencial. El ejemplo más conocido de esta situación fue la sentencia para proteger a la población desplazada. El Estado contaba con leyes, planes y políticas en asistencia humanitaria, acceso a la salud, la educación, la vivienda y otras materias relevantes para la protección de los derechos. Sin embargo, estas políticas no estaban enfocadas a proteger los derechos de los desplazados. Además, la situación de las personas en condición de desplazamiento es muy diferente según el grupo al que pertenezcan. Por ejemplo, si se trata de niñas(os), corren un riesgo alto de desnutrición si dejan de comer pocos días. Si se trata de mujeres, estas se encuentran expuestas a riesgos especiales con impacto profundo por varias causas dentro del conflicto,

como la violencia sexual. Si se trata de pueblos indígenas, el desplazamiento puede llegar hasta el punto de destruir la comunidad y por lo tanto hacerla desaparecer. Lo mismo puede decirse de la población afrodescendiente, de las personas en condición de discapacidad y de los adultos mayores. Frente a cada uno de este grupo de sujetos vulnerables en condiciones de desplazamiento, la Corte Constitucional emitió providencias específicas para analizar las causas de su vulnerabilidad especial y las medidas necesarias para proteger sus derechos. Dejó en manos de los órganos competentes el diseño de las políticas, su implementación, su seguimiento y su evaluación. Pero exigió que se pusieran en práctica indicadores de resultado de goce efectivo de los derechos de la población desplazada los cuales tenían que diferenciar la situación de los distintos grupos vulnerables (autos de seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-025 del 2004, M. P. Manuel José Cepeda). Lo mismo ha sucedido en otros contextos. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha ordenado que se adopten políticas medibles en sus resultados concretos respecto del goce efectivo de derechos de las personas recluidas en establecimientos carcelarios (Sentencia T-388 del 2013, M. P. María Victoria Calle) o de los niños indígenas de la comunidad wayuu que estaban en condición de desnutrición (Sentencia T-302 del 2017, M. P. (e) Aquiles Arrieta).

Un sexto factor es que los derechos han cambiado el lenguaje político. Esto ha tenido un impacto que va mucho más allá de su efecto simbólico, como se puede apreciar tanto en las acciones individuales como en los movimientos sociales.

En las relaciones individuales, las personas ya no le piden un favor al Estado o una gracia o una ayuda, sino que les exigen el respeto a sus derechos. Esto se manifiesta de manera protuberante en los derechos sociales. El acceso a la pensión es un derecho, no un beneficio, y las personas cada vez con mayor frecuencia así lo reclaman. Lo mismo puede decirse del acceso a los servicios de salud. Estos dos derechos sociales son los invocados con mayor frecuencia en las acciones de tutela tanto frente a organizaciones como a entidades privadas (véase la tabla 21). Este es un avance del constitucionalismo colombiano sin parangón en otros lugares del mundo donde los derechos sociales rara vez son protegidos en casos concretos y, si sucede, su protección tiene un alcance menor y solo respecto del Estado. En Sudáfrica, donde los derechos sociales también son protegidos de manera notable, los jueces usualmente ordenan que se adopten programas para que en el futuro los derechos sociales sean protegidos. En cambio, en Colombia, además de ordenar este tipo de medidas de implementación gradual, los

derechos sociales también son protegidos en beneficio de la persona que presentó la acción de tutela, sin esperar a que esta en el futuro sea beneficiaria de un eventual programa o política.

Tabla 21. Principales sentencias sobre pensión y salud

Número de la sentencia	Tema
C-387 de 1994	Variación del reajuste de la pensión de jubilación
SU-480 de 1997	Autorización por EPS de servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud
T-113 del 2002	Deber de suministrar tratamientos y medicamentos a enfermos de sida
T- 768 del 2002	Continuidad de servicios de salud para mujer embarazada
T- 859 del 2003	Garantía de las prestaciones incluidas en el POS sin necesidad de demostrar conexidad con vida o integridad
SU-120 del 2003	Derecho del pensionado a mantener el poder adquisitivo de la mesada
C-111 del 2006	Flexibilización del requisito de dependencia económica para la pensión de sobrevivientes
T-016 del 2007	Protección del derecho a la salud por medio de cirugía plástica no considerada estética, recomendada por el médico tratante de una menor
T-597 del 2007	Reembolso de gastos médicos
T-760 del 2008	Órdenes estructurales en materia de salud (salud como derecho social fundamental, desaparición de desigualdad entre POS subsidiado y POS contributivo, rediseño del POS y actualización periódica, flujo oportuno de recursos a EPS y hospitales, participación de médicos y pacientes en la definición de prioridades en salud, deber de velar por la sostenibilidad financiera del sistema)
T-650 del 2009	Derecho al tratamiento integral para personas con discapacidad cognitiva
T-020 del 2011	Indexación de mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)
T-418 del 2011	Suministro de medicamentos no autorizados por Invima con base en la mejor evidencia científica disponible

Continúa

Número de la sentencia	Tema
C-336 del 2008	Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo
C-556 del 2009	Inexequibilidad de requisito de fidelidad para la pensión de sobrevivientes
C-758 del 2014	Aplicación de pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad a afiliados al RAIS
SU-428 del 2016	Inaplicación retroactiva del requisito de fidelidad para la pensión de sobrevivientes
SU-442 del 2016	Aplicación de condición más beneficiosa para pensión de invalidez

En los movimientos sociales, las organizaciones sociales se han movilizado acompañando sus reivindicaciones políticas con un lenguaje de derechos. En múltiples casos han acudido a la acción de tutela para evitar que sus derechos se queden escritos. Por ejemplo, después de que la Corte Constitucional reconoció el derecho de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, si el Congreso no establecía otra manera equivalente de formalizar su unión (Sentencia C-577 del 2011, M. P. Mauricio González), para muchas parejas fue difícil solemnizar su unión en la práctica porque los jueces o notarios competentes se negaban a oficiar el matrimonio. Entonces varias parejas, apoyadas por Colombia Diversa, la organización de la sociedad civil que ha promovido la igualdad de derechos en este ámbito, presentaron numerosas acciones de tutela contra notarios, jueces y registradores del estado civil que se negaban por distintas razones a celebrar o registrar el matrimonio. Estas acciones de tutela fueron finalmente concedidas por la Corte Constitucional en garantía del derecho al matrimonio igualitario (Sentencia SU-214 del 2016, M. P. Alberto Rojas). Con el tiempo, este tema polémico ha alcanzado la unanimidad en la Corte hasta el punto de que las expresiones del Código Civil que se refieren a los cónyuges para distintos efectos, como la herencia dentro de la familia, deben incluir a la pareja del mismo sexo que contrajo matrimonio o formalizó la unión marital de hecho (Sentencia C-456 del 2020, M. P. Jorge Enrique Ibáñez). Lo mismo sucedió con la organización Pro Derecho a Morir Dignamente. Ante la parálisis del Estado en regular este derecho reconocido por la Corte Constitucional desde mediados de los años noventa (Sentencia C-239 de 1997, M. P. Carlos Gaviria)

para pacientes terminales que decidan libremente ponerle fin a su vida con la ayuda de un médico, la organización decidió impulsar una acción de tutela para que el Ministerio de Salud adoptará la reglamentación correspondiente (Resolución 1216 del 2015).

El séptimo factor es la facilidad de acceso a la administración de justicia para exigir protección de los derechos constitucionales. Colombia es el país con el mayor acceso a la justicia en el mundo sobre litigio constitucional. Esto forma parte de nuestra tradición. En 1910 fue creada la acción pública de inconstitucionalidad mediante la cual cualquier ciudadano puede demandar una ley por ser inconstitucional. Desde 1991 la acción de tutela permite el acceso de cualquier individuo, aún menor de edad, para exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

La acción de tutela fue en sí misma una reforma a la administración de justicia. Logró lo inimaginable: ampliar el acceso a la justicia dejando atrás los formalismos para que esta fuera cercana a las personas y al mismo tiempo conseguir que los fallos sean proferidos en diez días. La reglamentación de la tutela mediante el Decreto 2591 de 1991 obtuvo máximo acceso, con máxima eficiencia. El mismo juez que dura años decidiendo un caso civil, laboral, penal o administrativo resuelve una tutela en días. Sus decisiones pueden ser potenciadas cuando son retomadas por la Corte Constitucional en los casos más complejos con lo cual pueden adquirir trascendencia nacional con vocación transformadora general. Además, los fallos de tutela por lo general se cumplen, so pena de desacato. A principios del 2021 se denunció el incremento del uso del desacato para obligar a que los funcionarios realmente ejecuten las órdenes de los jueces. El que no lo haga puede ser arrestado o multado hasta que cumpla.

La acción de tutela también ha sido un mecanismo de participación de las personas en la toma de decisiones. Quien no ha sido oído y siente que su derecho ha sido vulnerado, se hace escuchar y a veces logra un cambio en la decisión que lo perjudicaba, cuando acude a la acción de tutela. De esta forma, la acción de tutela promueve una amplia participación en la justicia, lo cual ya es de por sí importante, sino además una frecuente participación en todos los procesos decisorios donde esté en juego un derecho, lo cual tiene un mayor impacto.

La acción de tutela también ha permitido resolver de manera pacífica conflictos. Así, ha construido gradualmente convivencia. De ahí que algunos la consideren instrumento de paz, lo cual es esencial en un país donde con frecuencia pequeñas desavenencias se escalan en acciones y reacciones violentas.

Los efectos mencionados también son predicables de la acción pública de inconstitucionalidad, creada en 1910, pero reforzada dentro de una filosofía participativa en 1991. Las decisiones fundantes del reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio o del derecho de los pacientes terminales a una muerte digna, que han impulsado movimientos sociales y han contribuido a la evolución de las preferencias políticas, fueron adoptadas por la Corte Constitucional, no al decidir sobre una acción de tutela, sino al pronunciarse sobre una acción pública de inconstitucionalidad presentada contra las leyes que obstaculizaban el ejercicio de estos derechos. En el caso de las parejas del mismo sexo fue demandada la norma del código civil que definía el matrimonio como un contrato entre un hombre y una mujer. En el caso del derecho a morir dignamente fue demandada la norma del código penal que castiga el suicidio asistido y el homicidio por piedad. La Corte Constitucional, única competente para conocer de estas acciones, ha sido el gran timonel de la revolución de los derechos (véase el capítulo 7).

Hoy pocos creerían que la acción de tutela fue atacada ferozmente en sus primeros años. En 1993 fue necesario publicar desde la Presidencia la República un "libro blanco" de la acción de tutela para evitar que los fallos equivocados de algunos jueces fueran utilizados para desacreditar una institución que estaba produciendo fallos de enorme importancia para garantizar la dignidad humana y los demás derechos de las personas. Pocos estaban comprometidos con esa causa por lo cual acudí a varios estudiantes de la Séptima Papeleta de la Universidad del Rosario, quienes de manera entusiasta dedicaron gratuitamente su tiempo a levantar fallos de tutela en diferentes despachos judiciales, a hacer cuadros estadísticos y a resumir los primeros fallos. El presidente César Gaviria tuvo que dedicar varios discursos a resaltar el verdadero alcance de esta institución y su papel crucial para evitar que la Constitución se quedara escrita, así el país tuviera que tragarse ciertos "sapos" mientras los jueces se familiarizan con la acción de tutela. También se tuvo que dictar un decreto reglamentario sobre los puntos más delicados en esa coyuntura. El Decreto 306 de 1992 no solo fue el primero, sino uno de los pocos, decretos reglamentarios adoptados después de un proceso abierto y participativo realizado en la propia Casa de Nariño en el cual intervinieron juristas connotados y varias organizaciones no gubernamentales (ONG). Superadas las dificultades de la coyuntura, varias de sus normas fueron invalidadas y luego la jurisprudencia de la Corte Constitucional fijó parámetros para manejar los problemas identificados.

Las cifras gruesas del funcionamiento de la acción de tutela asombran a cualquier observador. En abril del 2021 se habían presentado y revisado por la Corte Constitucional, durante treinta años de vigencia de la Constitución, más de 8 millones de acciones de tutela, 8 146 619 para ser exactos. El crecimiento es asombroso como resultado del buen funcionamiento de la acción de tutela y de su credibilidad entre los ciudadanos. En 1992 hubo menos de 10 000 fallos de tutela. Luego, su uso se ha incrementado vertiginosamente. Desde el 2010 los jueces de todo el país han decidido en promedio cerca de 600 000 tutelas por año. Todos los derechos constitucionales han sido aplicados. Ninguno ha sido irrelevante. Para sorpresa de muchos, los derechos calificados de "utópicos" o "superfluos" han tenido profundas implicaciones, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, fundamento de sentencias como la que despenalizó el consumo de la dosis personal de estupefacientes, despenalizó la eutanasia y ha protegido a los menores de edad contra exigencias autoritarias en espacios educativos.

El impacto de los derechos: algunos ejemplos

Son tantos los temas, tantas las controversias, tantas las transformaciones que es imposible resumir adecuadamente en pocas páginas lo que ha sucedido. A continuación, se mencionan algunos ejemplos de la revolución de los derechos.

Como en muchos países los derechos son criticados porque benefician principalmente a las personas de ingresos altos o medios, conviene empezar por resaltar que la Constitución de 1991 también ha protegido a las personas más pobres en el contexto más difícil para el derecho, como lo es el conflicto armado. Por ejemplo, la sentencia sobre los derechos de la población desplazada, a la cual ya se hizo referencia, cubrió a todos los desplazados pasados, presentes y futuros, lo cual alcanza una población superior a 8 millones de personas. Las sentencias sobre los derechos de las víctimas del conflicto armado ampliaron la protección en la reparación de la población desplazada y de otras personas en extrema situación de vulnerabilidad debido a la violencia (Sentencias SU-254 del 2013 y C-286 del 2014, M. P. Luis Ernesto Vargas).

El impacto de la Constitución en la protección de los más pobres y en la superación de desigualdades también se ha presentado en contextos ajenos al conflicto armado. Basta con citar los sectores de la salud y la educación para ilustrar el punto.

En el ámbito de la salud, las decisiones de los jueces de tutela protegían a individuos que tenían los recursos y el tiempo para acudir a la acción de tutela, es decir, personas que usualmente pertenecían a estratos medios o altos, aplicando las siguientes reglas. Toda persona que haya recibido de su médico una prescripción para un examen de diagnóstico, un medicamento, una cirugía o un tratamiento, no se verá privada del acceso al servicio médico correspondiente por falta de dinero propio. Esto ha llevado a que Colombia tenga uno de los sistemas de salud en los cuales el gasto propio o de bolsillo es de los más bajos del mundo. Si el servicio es necesario para recuperar la salud, no está cubierto por el plan de salud y el paciente carece de recursos personales para pagarlo, el asegurador privado debe financiar el servicio y luego recobrar el dinero de un fondo de solidaridad pública como el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) (Sentencia SU-480 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero). Para evitar que las controversias sobre la salud se trataran sin una visión de conjunto sobre el funcionamiento del sistema, y que los casos individuales no llegaran a proteger a los más pobres, la Corte Constitucional ordenó que cesara la desigualdad entre la cobertura de los planes en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado de salud. El plan obligatorio de salud para las personas más pobres, afiliadas al régimen subsidiado de salud, tenía una cobertura cercana a la mitad de la cobertura del plan obligatorio para las personas con capacidad contributiva. La Corte impartió órdenes estructurales en las cuales dispuso que el plan de salud subsidiado para los pobres debía ser igual al plan de salud para las personas con capacidad de pago, como se anotó, otorgándole un plazo prudencial al regulador para rediseñar el plan obligatorio de salud, de ser necesario. También ordenó que esta transformación regulatoria fuera fiscalmente sostenible, se materializara después de un proceso de participación amplio para escuchar a la comunidad médica y a los pacientes además de los aseguradores y prestadores, así como que se fundara en estudios técnicos que mostraran las necesidades de salud de la población. El sistema de salud en Colombia fue reformado para cumplir con las órdenes estructurales de la Corte Constitucional. Todas las personas fueron protegidas en virtud de esta sentencia y de las decisiones gubernamentales para avanzar en su cumplimiento gradualmente. La diferencia entre los planes de salud fue superada, se identificaron nuevas fuentes de recursos para financiar este paso trascendental y se han promovido reformas regulatorias y legislativas para que el derecho fundamental a la salud pueda ser efectivamente disfrutado por todos los colombianos. Sin entrar en los detalles de la sentencia (T-760 del

2008, M. P. Manuel José Cepeda), lo cierto es que, a raíz de esta, y en cumplimiento de sus órdenes, el país avanzó en la terminación de una desigualdad estructural que perjudicaba a los más pobres. Esto beneficia a millones de colombianos sin capacidad contributiva, presentes y futuros, de bajos ingresos. Lo esencial es que una desigualdad estructural en el ámbito de la salud fue superada en virtud de los mandatos de la Constitución. Por supuesto, queda un largo camino que recorrer respecto al acceso efectivo a servicios de buena calidad oportunamente financiados.

En el ámbito de la educación también se han dado pasos significativos en beneficio de los más pobres en cumplimiento del mandato constitucional de que la educación es obligatoria entre los cinco y los quince años y gratuita en las instituciones del Estado. Como lo resalta el profesor Moisés Wasserman

> las coberturas en educación básica, desde entonces, están en niveles cercanos al 90 %, prácticamente logrando universalidad. Para el 2010, ya el 70 % de los estudiantes en instituciones públicas recibían el servicio gratuitamente, y para el 2016 se hizo gratuita en todos los establecimientos oficiales.

Además, la inversión por parte del Estado ha venido aumentando, en 1970 equivalía "al 1,8 % del PIB y hoy alcanza niveles superiores al 4,5 %"[1]. La cobertura en educación superior también creció al pasar del 10 % en 1990 al 50 % en el 2019.

Este mandato de protección de los más pobres y superación de la desigualdad también ha sido desarrollado por el legislador y por el regulador mediante regulaciones encaminadas a ampliar la cobertura de los servicios públicos (véase el capítulo 9). Las sentencias de los jueces en aplicación de la Constitución han respaldado estas políticas.

Respecto a la superación de la desigualdad, la Constitución también se ha proyectado en ámbitos diferentes, pero de profundas implicaciones sociales: la situación de las mujeres en un país tradicionalmente machista, el reconocimiento de las personas con orientación homosexual, el marginamiento y la exclusión de los pueblos indígenas y la discriminación racial.

En relación con la discriminación sexual y el empoderamiento de las mujeres, la Constitución contiene varios mandatos constitucionales orientados hacia

1 Moisés Wasserman, *La educación en Colombia* (Bogotá: Debate, 2020).

la igualdad de género. Estos van desde la prohibición de la discriminación de género pasando por la dignidad humana y la autonomía personal hasta llegar al reconocimiento de las cargas exageradas que recaen sobre las mujeres cabezas de familia o sobre las mujeres embarazadas. Todos estos mandatos han contribuido a avanzar gradualmente hacia una sociedad en la que las mujeres puedan gozar de igualdad de oportunidades, igualdad de trato y construir libremente sus planes de vida.

La sentencia que despenalizó el aborto ha sido un caso emblemático (Sentencia C-355 del 2006, MM. PP. Clara Inés Vargas y Jaime Araújo). Este fue despenalizado por la Corte Constitucional en tres hipótesis: cuando el embarazo es fruto de un delito (violación, estupro, inseminación artificial no consentida, incesto), cuando el feto tiene malformaciones que lo hacen inviable fuera del vientre, y, la más amplia, cuando la terminación del embarazo es necesaria para proteger no solo la vida sino la salud física y mental de la mujer. La Corte también abrió la puerta para que el Congreso avance en una despenalización total de la terminación voluntaria del embarazo. Esto no ha ocurrido. En la práctica, aunque puede ser financiada por recursos públicos dentro del plan de salud, las barreras para acceder a la terminación voluntaria del embarazo han sido enormes por lo cual varias mujeres se han visto obligadas a presentar acciones de tutela, que la Corte usualmente ha concedido. Ante esta situación, varias organizaciones de mujeres han promovido acciones de inconstitucionalidad para que la Corte dé el paso que el Congreso no ha dado. En abril del 2021 estaba pendiente un importante fallo al respecto.

A diferencia de lo que sucedió con el aborto, sobre la igualdad en el acceso a los cargos públicos fue el Congreso el que dio el primer paso, al aprobar la ley de cuotas, Ley 581 del 2000. Esta no solo fue avalada por la Corte Constitucional, sino extendida al gabinete ministerial (Sentencia C-371 del 2000, M. P. Carlos Gaviria). Al menos un tercio del gabinete ministerial y de altos cargos en la administración pública debe asignarse a las mujeres. En la tabla 22 están los porcentajes de participación de mujeres en diversos sectores, no solo en altos cargos. A estos dos ejemplos se podrían agregar otras leyes y sentencias sobre diferentes ámbitos de la actividad de las mujeres, desde la familia hasta su proyección en el mercado laboral y su participación en la toma de decisiones. Estas son tan solo algunas de una extensa lista.

Tabla 22. Participación de las mujeres en la administración pública al 2020

Sector	Porcentaje de mujeres en máximo nivel decisorio	Porcentaje de mujeres en otros niveles decisorios
Interior	41 %	47 %
Relaciones exteriores	41 %	41 %
Hacienda y crédito público	43 %	45 %
Justicia y del derecho	42 %	38 %
Defensa nacional	11 %	34 %
Agricultura y desarrollo rural	34 %	36 %
Salud y protección social	36 %	55 %
Trabajo	43 %	46 %
Minas y energía	34 %	41 %
Comercio, industria y turismo	30 %	44 %
Educación nacional	31 %	54 %
Ambiente y desarrollo sostenible	43 %	40 %
Vivienda, ciudad y territorio	15 %	47 %
Tecnologías de la información y las comunicaciones	53 %	49 %
Transporte	41 %	36 %
Cultura	42 %	67 %
Ciencia, tecnología e innovación	75 %	53 %
Deporte	33 %	50 %
Presidencia de la República	39 %	43 %
Planeación	55 %	51 %
Función pública	33 %	39 %
Inclusión social y reconciliación	50 %	47 %
Inteligencia estratégica y contrainteligencia	25 %	33 %
Información estadística	63 %	33 %

Fuente: Función Pública, Informe sobre la participación efectiva de la mujer en los cargos de niveles decisorios del Estado colombiano, diciembre del 2020. https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/37921809/2020-12-22_Informe_ley_de_cuotas_2020_vf.pdf/85d13768-e8f0-1646-7a28-9968c9600433?t=1609949208268

Las mujeres no pueden ser discriminadas en el trabajo y deben recibir el mismo salario que los hombres (Sentencia C-038 del 2021, M. P. Cristina Pardo Schlesinger). La mujer trabajadora embarazada no puede ser despedida (Sentencia C-470 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero). Si una mujer decide permanecer de forma autónoma en su casa, su trabajo en el hogar tiene valor económico y puede tener precedencia sobre las normas civiles de herencia de la propiedad de la casa (Sentencia T-494 de 1992, M. P. Ciro Angarita). Los productos de higiene personal femenina no pueden ser gravados con el IVA (Sentencia C-117 del 2018, M. P. Gloria Stella Ortiz), entre muchas otras sentencias (véase la tabla 23).

Tabla 23. Algunas sentencias sobre derechos de las mujeres

Sentencia	Tema
T-494 de 1992	En la disputa por un inmueble, el trabajo doméstico funge como aporte y se protege bajo la propiedad como derecho fundamental de la mujer
C-410 de 1994	Constitucionalidad de diferencia en edad de pensión entre hombres y mujeres
T-624 de 1995	Discriminación en convocatoria a curso de oficiales en la Escuela Naval
C-470 de 1997	Estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada
C-622 de 1997	Inexequibilidad de prohibición de trabajo nocturno para mujeres
C-371 del 2000	Constitucionalidad de la ley de cuotas
T-304 del 2004	Las mujeres gestantes siguen cotizando durante el periodo de embarazo por el derecho al descanso remunerado en época de parto
C-355 del 2006	Despenalización del aborto en tres causales específicas. Protección de los derechos sexuales y reproductivos
A-092 del 2008	Protección de mujeres embarazadas con enfoque de género
T-646 del 2012	Amplía el término de la licencia de maternidad por dos semanas cuando el bebé nace prematuro
C-297 del 2016 y C-539 del 2016	Exequibilidad del nuevo tipo penal de feminicidio
SU-096 del 2018	La interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental. Deber del sistema de seguridad social de facilitar y financiar el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de malformación del feto incompatible con la vida

Continúa

Sentencia	Tema
C-117 del 2018	Los productos de higiene personal femenina no pueden ser gravados con IVA
T-239 del 2018	Protección constitucional de docente desvinculada de universidad por denunciar actos de violencia de género y acoso laboral
T-267 del 2018	Derechos de las mujeres privadas de la libertad
C-038 del 2021	Inexequible la norma que permitía excluir de ciertas labores a las mujeres
SU-201 del 2021	Deber de los jueces de analizar los procesos judiciales con enfoque de género en un caso de violencia económica contra la mujer

Aunque los cambios respecto a la igualdad de género se han producido de manera gradual, principalmente por transformaciones culturales, económicas y sociales acompañadas o aceleradas por la aplicación de los mandatos constitucionales, en relación con otros grupos discriminados, ha sido la Constitución el catalizador de modificaciones profundas.

El más evidente es el de las parejas del mismo sexo. Las políticas públicas y las leyes habían sido ciegas frente a la discriminación contra las personas de orientación homosexual. Había un déficit de protección absoluto de su dignidad. Les ha correspondido a los jueces aplicar la Constitución para que sean tratadas como sujetos igualmente dignos y protegidas sin discriminación. En un principio, la protección fue para los individuos. Por ejemplo, se protegió el derecho de un individuo a cambiar su nombre para que coincidiera con su orientación diferente o se prohibió que fuera sancionado por un establecimiento educativo en razón a su orientación sexual. No obstante, a partir del 2007 se extendió a las parejas, en una sentencia sobre los derechos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho. Este paso trascendental fue dado por la Corte por unanimidad con el nuevo argumento de que existía un déficit absoluto de protección de las parejas del mismo sexo (Sentencia C-075 del 2007, M. P. Rodrigo Escobar). Más adelante, las parejas del mismo sexo recibieron reconocimiento de otros derechos básicos, como la inscripción a la seguridad social (Sentencia C-811 del 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy), hasta llegar al reconocimiento del derecho a contraer matrimonio (Sentencia C-577 del 2011, M. P. Mauricio González), así como la posibilidad de adoptar en ciertas circunstancias (Sentencia SU-617 del 2014, M. P. Luis Guillermo Guerrero) y sin discriminación porque

dicha adopción es compatible con la protección del interés superior del menor (Sentencia C-683 del 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio). Se reconoció entonces su derecho a conformar una familia y a recibir la protección del Estado sin discriminación. Es notable que algunos de estos pasos hayan sido dados en sentencias con ponencias de magistrados de orientación conservadora, algunos de los cuales, en fallos anteriores, se habían opuesto a reconocer derechos a las parejas del mismo sexo. Por supuesto, magistrados que no tienen una orientación conservadora también respaldaron dar estos pasos, primero en salvamentos de voto en los casos de principios de este siglo (Salvamento de voto a la Sentencia SU-623 del 2001, M. P. Rodrigo Escobar), y luego como ponentes (Sentencia SU-214 del 2016, M. P. Alberto Rojas y Sentencia C-071 del 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio).

En el caso de los pueblos indígenas, los mandatos constitucionales y su interpretación por los jueces también han sido el factor crucial para superar discriminaciones ancestrales y compensar injusticias históricas. El cambio se ha producido en cuatro niveles. Primero, en el reconocimiento de su derecho a participar en las decisiones que los afectan mediante la consulta previa (Sentencia SU-123 del 2018, M. P. Alberto Rojas y Rodrigo Uprimny, conjuez). Su ámbito comprende tantos proyectos específicos que impactan a la respectiva comunidad —la construcción de una carretera— hasta proyectos de reforma constitucional —modificaciones a la circunscripción especial para grupos étnicos— pasando por leyes que puedan tener incidencia en el respectivo pueblo indígena —ley de desarrollo forestal—. Segundo, en la protección de sus derechos colectivos, que son considerados fundamentales, como la propiedad colectiva sobre sus territorios. Además, los derechos individuales han sido reinterpretados en una perspectiva colectiva. Así, el derecho individual a la vida tiene su equivalente en el derecho a la subsistencia de la comunidad indígena colectivamente considerada (Sentencia T-380 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes). Tercero, en el respeto a su cosmovisión diferente, puesto que los mandatos constitucionales exigen que no se imponga a ningún pueblo indígena la visión occidental que inspira a las leyes colombianas. Lo anterior no significa que no haya pueblos indígenas amenazados o en grave peligro, como lo advirtió la Corte sobre el desplazamiento forzado (Auto 004 del 2009, M. P. Manuel José Cepeda). El punto esencial es que, en el reconocimiento y la aplicación en ciertos casos de importancia para el respectivo pueblo indígena, el peso de la preservación de la diversidad etnocultural de Colombia ha llegado a ser prevaleciente frente

a intereses también de hondo calado, como pueden ser proyectos mineros, de hidrocarburos o de construcción de infraestructura. Atrás ha quedado cualquier política asimilacionista o integracionista. En el mismo orden de ideas, han sido excluidas las políticas homogeneizantes dirigidas a reproducir una sola concepción de nación (Sentencia SU-039 de 1997, M. P. Antonio Barrera). Cuarto, en el reconocimiento de la jurisdicción indígena. Esta es una expresión del respeto a la diversidad etnocultural. Las autoridades de los pueblos indígenas pueden actuar como jueces dentro de su ámbito territorial aplicando sus propias normas y procedimientos respecto de los miembros de la correspondiente comunidad indígena. La Corte Constitucional ha aceptado que las reglas de procedimiento pueden ser diferentes para que sean acordes con una concepción de justicia restaurativa. También ha admitido que las penas sean distintas a las que se aplican según el código penal (Sentencia T-523 de 1997, M. P. Carlos Gaviria) (véase el capítulo 10).

En el caso de las personas afrocolombianas también se han presentado avances como consecuencia de la Constitución de 1991. Ha habido reconocimiento a sus territorios colectivos (Sentencia T-955 del 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis), se ha avanzado en la formalización de las respectivas comunidades, ha habido un resurgimiento de la identidad afrocolombiana, pero estos cambios no tienen la magnitud de los que se han presentado en relación con los pueblos indígenas. Y son sorprendentemente pocos los casos relacionados con discriminación racial (Sentencia T-1090 del 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández), a pesar de existir, ser sistémica y evidente, especialmente, en ciertas regiones de Colombia. Por representar un porcentaje significativo de la población colombiana, han acudido con éxito a acciones políticas, como lo anota una de sus líderes más notables y respetadas, Paula Moreno, fundadora y directora de Manos Visibles:

> En materia de derechos, por ejemplo, el sindicato de trabajadoras domésticas afrocolombianas ha sido el principal motor de la valoración de la economía del cuidado, y fue el que promovió el marco legislativo que mejoró las condiciones para todas las trabajadoras domésticas en el país… Y ¿qué decir de Ilex Acción Jurídica? Ese colectivo de abogadas negras formadas en las mejores universidades del mundo, que diariamente utilizan el derecho para cambiar las múltiples formas de discriminación sistémica que prevalecen en nuestra sociedad[2].

2 Paula Moreno, *El Tiempo*, 20 de mayo del 2021.

Los niños(as) tienen ahora derechos fundamentales que son tomados en serio. Además, sus derechos son los que tienen mayor peso puesto que prevalecen sobre los derechos de los demás y en las decisiones siempre debe tenerse en cuenta el interés superior del menor. Los niños(as) tienen el derecho a adoptar decisiones sobre su apariencia personal sin que se les puedan imponer reglas más propias de un establecimiento militar que de una institución educativa. Su derecho a educarse no puede ser súbitamente subordinado al pago oportuno de la matrícula por sus padres, aunque el colegio sí tiene la posibilidad de recobrar los dineros adeudados y de establecer condiciones para la continuidad del alumno en este. Una adolescente embarazada tiene derecho a graduarse públicamente en la ceremonia correspondiente sin que el colegio pueda impedírselo. Los menores que tengan la capacidad para comprender el significado y las implicaciones de decisiones trascendentales tienen el derecho de tomarlas por sí mismos con el debido acompañamiento según el caso, como sucede, por ejemplo, respecto de escoger el género en casos de hermafroditismo. El castigo físico por parte de los padres a sus hijos es inadmisible. Los hijos antes llamados ilegítimos no pueden ser calificados de esta manera y tienen los mismos derechos que los nacidos dentro del matrimonio. Son muchas las sentencias al respecto, como se aprecia en las síntesis efectuadas por la propia Corte (Sentencia T-09 del 2007, M. P. Manuel José Cepeda; SU-696 del 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz; C-452 del 2020, M. P. Antonio José Lizarazo). La jurisprudencia ha respondido a las nuevas necesidades de los menores ante innovaciones tecnológicas, ordenando medidas para cerrar la brecha digital y rechazando retrocesos en esa materia, por ejemplo, en el acceso internet para la educación en zonas rurales (Sentencia T-030 del 2020, M. P. Diana Fajardo).

Las personas de la tercera edad también han recibido protección de la Constitución. El derecho al mínimo vital, acuñado por la jurisprudencia constitucional, protege a los adultos mayores que carecen en los últimos años de su vida de medios para subsistir dignamente o para acceder a la salud. Esta protección se ha manifestado de diferentes formas como, por ejemplo, en la orden específica de permitir o facilitar el acceso al servicio de salud necesario, la agilización del reconocimiento de una pensión o su reliquidación, el avance progresivo en los programas de subsidio al adulto mayor. También son protegidos excepcionalmente cuando los procedimientos normales pueden generar un impacto desproporcionado en su subsistencia digna, como sucede, por ejemplo,

en los procesos de liquidación. Al igual que con los niños(as), la propia Corte ha resumido su jurisprudencia en la materia (Sentencia T-646 del 2007, M. P. Manuel José Cepeda; T-066 del 2020, M. P. Cristina Pardo).

Los adultos tienen un derecho a la autonomía personal que es amplio. En su caso, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene un alcance mayor porque no solo impide que se les impongan maneras de actuar, por ejemplo, de vestir o de relacionarse pacíficamente con los demás, sino que comprende, por supuesto, todas las decisiones atinentes a su proyecto de vida (Sentencia C-309 de 1997, M. P. Alejandro Martínez). Sin embargo, su alcance es aún mayor. En efecto, como ya se dijo, la eutanasia, pasiva y activa, inicialmente reconocida para los pacientes terminales, fue ampliada a los pacientes con intenso sufrimiento físico o psíquico proveniente de lesión corporal o enfermedad grave e incurable que hayan expresado claramente su voluntad de morir con dignidad (Sentencia C-233 del 2021, M. P. Diana Fajardo). El consumo y el porte de una dosis personal de estupefacientes por un adulto no pueden ser penalizados. Los individuos tienen el derecho a elegir de manera autónoma sus preferencias sexuales y cambiar de sexo. El Estado no puede imponer un modelo de virtud o un modelo de vida a ningún individuo. La controversia más reciente tuvo que ver con el código de policía, puesto que la Corte Constitucional concluyó que se violaba el libre desarrollo de la personalidad al prohibir de forma amplia y general, so pena de medidas de policía, "el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas en espacio público, lugares abiertos al público, o que siendo privados trascienden a lo público" (Sentencia C-253 del 2019, M. P. Diana Fajardo).

Inclusive derechos clásicos como el debido proceso tienen con la Constitución de 1991 un alcance mayor. En los casos individuales se ha dejado el formalismo para proteger la justicia sustantiva, sin que ello signifique abandonar las garantías del derecho de defensa. Aunque usualmente las controversias en esta materia son técnicas hay sentencias que defienden el debido proceso con impacto en todas las personas. Un ejemplo reciente es el de las llamadas fotomultas. La Corte sostuvo que las cámaras empleadas para imponer fotomultas pueden operar, pero la responsabilidad por la infracción no puede recaer en el propietario del vehículo que no es al mismo tiempo el conductor del vehículo, salvo en el caso de las empresas de transporte que tienen un régimen especial.

Esa forma de responsabilidad objetiva y solidaria está prohibida por la Constitución porque es violatoria del debido proceso al no ofrecer al propietario del vehículo ninguna oportunidad para demostrar que la infracción no fue por su propia culpa (Sentencia C-038 del 2020, M. P. Alejandro Linares).

La influencia de la dignidad humana en la interpretación de los derechos

En la interpretación de los derechos constitucionales, la dignidad humana ha ocupado un lugar central. Al margen de las discusiones teóricas sobre si la dignidad es el fundamento de todos los derechos o es un derecho distinto a los demás, en la jurisprudencia colombiana los derechos han adquirido mayor fuerza cuando son interpretados a la luz de su relación con la dignidad. La Corte Constitucional ha sostenido que la dignidad impide que una persona sea instrumentalizada, es decir, que sea tratada como una cosa para obtener un fin.

Esto se refleja de diferentes maneras en la jurisprudencia. Primero, como un calificativo de los derechos sociales. Se habla por ejemplo del derecho a acceder a una vivienda digna, o del derecho a conservar un mínimo vital para subsistir dignamente. Segundo, como un elemento que le da fuerza a un derecho ya reconocido. Así, el libre desarrollo de la personalidad protege el derecho a decidir morir dignamente. El respeto a la igualdad y dignidad de las personas con orientación sexual diferente exige superar el déficit de protección en que se encontraban ante la ausencia total de normas que les permitieran convivir libremente. Una mujer no puede ser transformada en un instrumento de reproducción de la especie humana porque su dignidad lo impide y exige reconocer sus derechos sexuales y reproductivos.

La dignidad está estrechamente asociada a una visión de los derechos como poderes. Cada individuo como sujeto moral activo tiene el poder de decidir por sí mismo sin que el Estado pueda oprimirlo, someterlo a condiciones de sufrimiento o exclusión, instrumentalizarlo, impedir que se desarrolle libremente o imponerle modelos de vida. En ese sentido, la dignidad humana ha estado en la base de la revolución de los derechos.

La triada mágica

La revolución de los derechos no habría sido posible si la Asamblea Constituyente hubiera aprobado tan solo uno de los tres instrumentos a los cuales se ha hecho referencia en este capítulo: la Carta de Derechos, un procedimiento judicial llamado *acción de tutela* y un nuevo órgano conocido como la Corte Constitucional.

Los tres nacieron al mismo tiempo como parte de una política pública, propuesta por el Gobierno a la Asamblea Constituyente, para generar precisamente grandes cambios. En el diseño original los tres fueron parte de una misma arquitectura encaminada a generar una profunda transformación.

La tutela ha sido crucial, pero sin la Corte Constitucional su alcance probablemente se habría limitado a protecciones puntuales con una interpretación convencional de los derechos, como ha sucedido con la acción de cumplimiento y las acciones populares que no suben hasta la Corte Constitucional. Con el tiempo, a pesar de las resistencias de varios sectores, se hizo evidente que la Corte Constitucional convirtió la acción de tutela en el instrumento poderoso y revolucionario que los colombianos quieren y defienden. Esto se debe a dos factores. Primero, el Gobierno no solo impulsó, sino que ató la Corte Constitucional a la tutela, a diferencia de lo que fue la iniciativa original propuesta en la Asamblea que no contemplaba la creación de la Corte Constitucional ni la posibilidad de que los fallos de tutela fueran revisados por una alta corte. Segundo, el Decreto 2591 de 1991 no solo reglamentó la tutela de una manera que potenció su alcance y la hizo "responsiva" (excusas por el anglicismo) a las necesidades de cada caso sino que, además, estableció su selección discrecional por Salas de Selección en la Corte Constitucional, como sucede en la Corte Suprema de Estados Unidos con el *writ of certiorari*, y la creación de nueve salas de revisión de tutelas para aumentar la capacidad institucional de la Corte Constitucional para orientar la evolución de la tutela y desarrollar por vía jurisprudencial la Carta de Derechos.

Después de treinta años ha quedado demostrado que ninguno de los tres habría funcionado, con el impacto que ha tenido, de no haber sido porque fue complementado por los otros dos. La Carta de Derechos se habría quedado escrita sin la acción de tutela para protegerlos. Es lo que sucede en muchos países con cartas de derechos, inclusive más extensas, detalladas y generosas que la adoptada en 1991. La acción de tutela sería un procedimiento judicial más si no

hubiera sido reglamentada particularmente para proteger de manera oportuna, con gran eficacia, los derechos constitucionales. Es lo que sucedió durante casi un siglo en México, el país donde nació el amparo, primo cercano de la tutela, un procedimiento judicial que pasó a tomar manifestaciones diferentes a la de la protección específica de los derechos fundamentales, hasta que recientemente ha empezado a retomar su función protectora de derechos constitucionales. Pero estas dos innovaciones no habrían tenido jamás el impacto por todos conocido de no habérsele confiado a la Corte Constitucional la facultad de tener la última palabra sobre todas las acciones de tutela presentadas en el país.

Además, el diseño específico de cada una de estas tres innovaciones ha contribuido de manera determinante a generar las consecuencias que han formado parte de las noticias semanales durante treinta años. Basta con decir que el diseño institucional —en el plano constitucional y luego en su desarrollo legal— fue resultado de un estudio cuidadoso de cómo funcionaban distintos instrumentos en diferentes países del mundo, así como de las necesidades colombianas a partir de balances detallados de la jurisprudencia sobre cada uno de los derechos vigentes, desde 1886 a 1990.

Anecdóticamente, cabe recordar que para elaborar del Decreto 2591 de 1991, que desarrolla la acción de tutela, se hizo un minucioso estudio de derecho comparado. Se analizaron detalladamente las leyes que regulan instituciones semejantes en Alemania y en España. Así mismo, se evaluaron las normas y sentencias pertinentes sobre los recursos en equidad y los diferentes tipos de *writs* en Estados Unidos. Se compararon las figuras de amparo en toda América Latina, no solo en su versión vigente sino en las propuestas de reforma en curso, en especial, la que para entonces se estaba discutiendo en Costa Rica, la cual me fue amablemente compartida por un magistrado de la Sala Cuarta, la responsable dentro de la Corte Suprema de decidir los amparos.

Uno de los grandes desafíos era construir un puente de fácil y amplia circulación que permitiera cerrar la brecha que separa la constitución de la vida cotidiana de millones de personas. Esto para que la realidad, no solo las normas, fuera evolucionado paulatinamente en la dirección trazada por la Carta de Derechos. Sin duda, la desarmonía entre lo que exige la Constitución y lo que pasa en la realidad sigue siendo enorme. Pero para millones de personas la brecha se ha cerrado en temas medulares de su vida.

Un segundo desafío era que la Constitución protegiera efectivamente a las personas. Esto solo se lograba con una arquitectura institucional que sumara la Carta de Derechos, la Corte Constitucional y la acción de tutela.

Un tercer desafío enorme era lograr que la Constitución respondiera a las necesidades y expectativas de la gente. Un esfuerzo de participación monumental como el que llevó a la Asamblea Constituyente habría sido en vano si la constitución aprobada por dicha asamblea no hubiera respondido al sufrimiento y las aspiraciones de las personas ni a las necesidades de democratización, erradicación de la arbitrariedad y paz del país.

La revolución de los derechos ha justificado por sí sola la expedición de la Constitución de 1991. No obstante, las transformaciones han sido muchas más, como se discutirá en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO 5

LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y EL FLORECIMIENTO DE LA SOCIEDAD CIVIL

La democracia participativa fue un eje central de todo el proceso constituyente y es un principio fundamental de la Constitución de 1991. Desde un inicio fue recibida con escepticismo por los críticos del proceso y con temor por quienes asimilaban democracia participativa a gobierno plebiscitario. Ambos se equivocaron en su apreciación. La democracia participativa ha venido expandiéndose gradualmente desde 1991 sin generar grandes traumatismos y sin que Colombia hubiera sufrido las consecuencias de gobiernos plebiscitarios. El ejemplo más ilustrativo de ello fue el plebiscito por la paz en el 2016, en el cual el presidente Santos no obtuvo lo que buscaba, contra todas las apuestas. Es el único plebiscito convocado en treinta años. Algo semejante puede decirse del referendo constitucional promovido durante el Gobierno del presidente Álvaro Uribe, puesto que solo uno de los artículos sometidos a votación popular logró el mínimo de participación necesario para transformarse en norma constitucional.

Los antecedentes de la democracia participativa ante la crisis de los ochenta

La idea de pasar de una democracia representativa a una democracia participativa tiene su antecedente más cercano en el Gobierno del presidente Virgilio Barco. Aunque el esquema gobierno-oposición —tema que será abordado en el capítulo 6— es el que se asocia con mayor frecuencia a este gobierno, la idea de la democracia participativa ocupó un lugar primordial en el discurso político del Gobierno Barco. El Plan Nacional de Rehabilitación promovió activamente la participación de las personas en los municipios mediante consejos en los que podían deliberar sobre las prioridades en la asignación de recursos. Las

propuestas de profundizar y ampliar la democracia estuvieron animadas por los principios de la democracia participativa. El plan de lucha contra la pobreza fue presentado como una política económica que debía ser complementada con medidas de carácter político, puesto que la pobreza también era una expresión de la exclusión de grandes sectores de la población en la toma de decisiones.

En un artículo publicado en 1988 recogí los fundamentos teóricos y la pertinencia de reformar la democracia colombiana a la luz de los principios de la democracia participativa[1]. Este no es el espacio propicio para volver sobre este tema. Basta con decir que, como sucede con tantos problemas en Colombia, la hoy llamada "crisis de la democracia liberal" llegó mucho antes a nuestro país. Esta se expandió a diferentes facetas del proceso político: crisis de representación política, puesto que el Frente Nacional había llevado a sentimientos de exclusión política sin que los dos partidos tradicionales, a pesar de su enorme contribución a la construcción institucional de Colombia y al progreso del país, lograran articular las aspiraciones de los colombianos; crisis de responsabilidad política, puesto que a pesar de la insatisfacción popular y de evidentes fracasos en las políticas públicas no había rotación de élites ni renovación de la dirigencia pública; arraigados sentimientos de marginación, alienación y exclusión no solo entre los sectores más pobres sino en la clase media; crisis de legitimidad puesto que las instituciones dejaron de ser aceptables para la mayoría de los colombianos. Un resultado recurrente en las encuestas de opinión de la época revela la magnitud de esta crisis. A la pregunta sobre cómo cree el encuestado que se lograrán los cambios que necesita el país, la mayoría de los colombianos respondían que estos solo serían posibles mediante una revolución. Pocos pensaban que se lograrían gradualmente mediante reformas, a diferencia de lo que sucede hoy cuando la mayoría de los encuestados prefieren marcar esta opción. Esta respuesta adquiría un mayor significado en un contexto en el cual todos los grupos guerrilleros estaban activos y las instituciones se mostraban débiles para hacerle frente al desafío del narcoterrorismo y a otras expresiones de criminalidad organizada. No es sorprendente entonces que el M-19, después de concluido el proceso de paz, hubiera tenido tanta acogida y que su líder, Antonio Navarro Wolff, fuera una de las personas con la mayor imagen positiva en las encuestas de principios de los años noventa.

1 Manuel José Cepeda, *La democracia participativa: por qué y para qué, reproducido en Introducción a la Constitución de 1991* (Bogotá: Presidencia de la República, 1993).

Por supuesto, la propuesta lanzada por el Gobierno Barco a principios de 1988 de convocar un plebiscito para permitir que la constitución fuera reformada por medio de un referendo o una asamblea constituyente por fuera del Congreso, también se inscribe dentro de los principios de la democracia participativa.

Por esta razón, la democracia participativa fue incluida en la papeleta depositada el 27 de mayo de 1990 para convocar la asamblea constituyente. Fue el único principio constitucional sometido a votación popular en el proceso de convocatoria de la asamblea constituyente. Esta papeleta empieza señalando el objetivo de todo el proceso, en los siguientes términos: "Para fortalecer la democracia participativa…". Se escogió el verbo *fortalecer*, en lugar de *crear* o *establecer*, porque desde la perspectiva del Gobierno Barco los primeros pasos y experimentos sobre participación ya se venían dando desde 1986.

El proyecto presentado por el Gobierno Gaviria a la Asamblea Constituyente también le otorga una posición de primacía a la democracia participativa. Está en el preámbulo, en los principios fundamentales, en los mecanismos de participación propuestos, en la democratización de organizaciones sociales y partidos políticos y, por supuesto, en la propuesta de la acción de tutela para que las personas participen en darles vida a los derechos.

No obstante, en la Asamblea Constituyente el tema de la participación fue uno de los que suscitó mayores divisiones (véase el capítulo 2). Algunas fueron superadas mediante acuerdos y otras resueltas mediante votación. La Asamblea decidió conciliar la tensión entre democracia participativa y respeto a la Constitución, exigiendo que cualquier mecanismo de participación a nivel nacional debía ser revisado por la Corte Constitucional antes de ser sometido a votación popular.

Los virajes de largo alcance en los principios con herramientas potentes

La democracia participativa está presente a lo largo de toda la constitución y se manifiesta en diferentes principios, espacios, mecanismos e instrumentos. El preámbulo enuncia los valores que inspiraron a la Asamblea Constituyente. Cada uno de esos valores refleja la aspiración compartida de construir una sociedad, un estado y una democracia diferentes a las existentes en 1991. La Constitución es decretada por el pueblo soberano, lo cual abandona el principio de soberanía

nacional que pasa a ser reemplazado por el principio de soberanía popular. El preámbulo reconoce que el pueblo es la fuente de legitimidad del poder público, a diferencia de lo dicho en la Constitución de 1886 que declaraba a Dios como fuente de toda autoridad. La Constitución busca construir un orden, pero no cualquier tipo de orden sino uno que sea justo, no solo en el ámbito político, sino también en el económico y social. Así se aparta de la Constitución de 1886 orientada a la imposición de un orden por vía de una autoridad presidencial central, lo cual nunca ocurrió puesto que durante su vigencia tuvieron lugar la Guerra de los Mil días, la Violencia y el conflicto armado, además de otras fuentes de desorden y violencia. Para la Constitución de 1991 la estabilidad y la paz se logran si el orden es percibido como inspirado en la justicia, no únicamente en la autoridad.

La idea de democracia participativa también está de manera expresa o implícita en el primer título de la Constitución dedicado a los principios fundamentales. Estos son los contrastes frente a la Constitución de 1886. Pasamos (1) de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, (2) de un Estado centralista a uno con entidades territoriales autónomas, (3) de una democracia representativa a una participativa y pluralista, (4) del reconocimiento formal de los derechos a asegurar su goce efectivo, (5) de la protección de la vida, honra y bienes a la protección de la dignidad humana y de todos los derechos y libertades, (6) de la soberanía nacional a la soberanía popular, (7) de un Estado para imponer autoridad a un Estado para servirle de la comunidad, (8) de la prevalencia del interés público a la primacía de los derechos inalienables de la persona, (9) de una nación homogénea al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, (10) del castellano como único idioma oficial a la aceptación de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos como oficiales en sus territorios, (11) de la Constitución como mandato al legislador a la Constitución como norma obligatoria para todas las autoridades, sin necesidad de ley de desarrollo, con lo cual los ciudadanos pueden exigir directamente, sin el visto bueno previo de sus representantes, su respeto y desarrollo mediante las múltiples oportunidades de participación creadas en 1991.

El principio de democracia participativa ha tenido amplia trascendencia en ámbitos específicos. Esto ocurre cuando es interpretado en armonía con ciertos derechos. Estos son algunos ejemplos. El debido proceso administrativo exige tomar en serio la participación de quienes van a ser afectados por una decisión estatal. El respeto a la diversidad etnocultural exige que los pueblos indígenas

y las comunidades étnicas diferenciadas participen de manera efectiva mediante una consulta previa sobre la determinación de la forma en que los proyectos, obras y actividades van a tener impacto sobre su modo de vida colectiva, así como sobre la manera de mitigar o compensar dicho impacto. La delimitación de un páramo debe hacerse a través de un proceso participativo amplio y efectivo con todas las comunidades interesadas.

Naturalmente, la democracia participativa implica una ampliación de los derechos políticos. Antes de 1991 estos se limitaban a tres: elegir, ser elegido, y acceder a cargos públicos. El título IV de la Constitución presenta una visión amplia de los derechos políticos en una democracia participativa. Estos ya no son solamente los derechos relacionados con la representación política, como elegir, ser elegido y acceder a cargos públicos. Los derechos políticos incluyen derechos para que los ciudadanos decidan directamente, no por medio de sus representantes, mediante mecanismos de participación y deliberación ciudadana. Por eso, la Constitución enumera múltiples formas de participación propias de la democracia directa que le permiten al pueblo decidir por sí mismo, en lugar de acudir a quienes deciden por él. Referendo, consulta popular y plebiscito son figuras distintas, pero todas tienen en común que el pueblo decide y, si se cumplen requisitos mínimos de participación electoral, su decisión se torna obligatoria. Estos mecanismos de participación fueron desarrollados por una de las primeras leyes estatutarias impulsadas durante el Gobierno Gaviria, siendo ministro de Gobierno Fabio Villegas, y expedidas por el Congreso de la República. Se trata de la Ley 134 de 1994, declarada constitucional por la Corte Constitucional. En ella se establecieron varias restricciones a la utilización de estos mecanismos de participación ciudadana porque en esa época se le temía a su abuso. Las reformas posteriores han tratado de aliviar las restricciones, como sucedió con la Ley 1715 del 2015, también avalada por la Corte Constitucional.

Los mecanismos de democracia directa expresamente regulados son los siguientes: referendo constitucional y legal para aprobar o derogar normas, consulta popular sobre temas de trascendencia que no impliquen reforma constitucional, plebiscito sobre decisiones que se encuentran dentro de la órbita propia del presidente de la República, iniciativa popular ciudadana para presentar proyectos de ley, de ordenanza departamental y de acuerdo distrital o municipal, revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores, cabildo abierto y asamblea constituyente. La lista de mecanismos de participación ciudadana no es taxativa y puede por lo tanto ser ampliada por el legislador sin necesidad de

reforma constitucional. La Corte ha dicho que los mecanismos existentes deben ser interpretados de manera amplia para facilitar la participación ciudadana en la toma de decisiones que los afectan e interesan.

El referendo puede tener dos modalidades. La primera es para aprobar leyes (referendo aprobatorio). La segunda es para derogarlas (referendo derogatorio), lo cual ocurre cuando la décima parte del censo electoral solicita la convocatoria de un referendo para derogar una ley. Esto sucede cuando la mitad más uno de los votantes aprueba derogarla, siempre y cuando participe una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral. Sin embargo, el referendo está prohibido para ciertas materias: tratados internacionales, ley de presupuesto y leyes referentes a materias fiscales o tributarias.

Pero el reconocimiento de mecanismos de participación va más allá de la democracia directa al incluir formas de participación de las organizaciones de la sociedad civil, a quienes garantiza su autonomía frente al Estado, tema que se tratará más adelante en este capítulo. También consagra la libertad de crear partidos, pero abre el juego político al admitir no solo movimientos políticos, sino que los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también inscriban candidatos, asunto que se verá en el capítulo 6.

Los mecanismos de participación ciudadana han funcionado mejor de lo esperado

La primera decisión nacional fue la consulta popular informal denominada *mandato por la paz*, que recibió una abrumadora votación mayoritaria en 1997. Veinte años después, en el 2018, las personas votaron en la consulta anticorrupción, la primera consulta popular formal, la cual no tuvo luego en el Congreso un desarrollo compatible con el amplio apoyo obtenido en las urnas.

El primer referendo constitucional fue convocado en el 2003. Fue de iniciativa gubernamental. Nunca un referendo de iniciativa ciudadana ha llegado a las urnas. En el 2016 se llevó a cabo el primer plebiscito el cual versó sobre el acuerdo de paz con el grupo guerrillero de las FARC (véase la tabla 24).

Tabla 24. Aplicación de mecanismos de participación ciudadana a nivel nacional

Año	Mecanismo de participación	Comentario
1993	Ley Antisecuestro (Ley 40 de 1993). Ley de iniciativa popular	Declarada parcialmente inexequible por razones de fondo (Sentencia C-542 de 1993)
1994	Referendo contra la despenalización del consumo de la dosis personal	Desistido por el Gobierno
1997	Mandato ciudadano por la paz, la vida y la libertad	No tuvo fuerza normativa (Sentencia C-339 de 1998)
2000	Referendo anticorrupción	No cumplió el número de firmas
2002	Iniciativa popular legislativa para reducir edad para ser congresista	No cumplió el número de firmas
2002	Iniciativa popular legislativa sobre tarifa de servicios públicos	No cumplió el número de firmas
2003	Referendo contra la corrupción y la politiquería (Ley 796 del 2003 y Sentencia C-551 del 2003)	Solo una pregunta superó el umbral
2003	Referendo por el desarme ciudadano	No cumplió el número de firmas
2004	Iniciativa popular legislativa ley estatutaria planeación participante	No aprobada por el Congreso
2004	Iniciativa popular proyecto acto legislativo para permitir reelección presidencial	Desistida
2005	Iniciativa popular proyecto acto legislativo para modificar el régimen de servicios públicos	No aprobada por el Congreso
2006	Iniciativa popular para modificar Decreto Ley 2535 de 1993 sobre armas y municiones	No aprobada por el Congreso
2007	Referendo régimen de transferencias	No cumplió el número de firmas
2008	Referendo cadena perpetua (Ley 1327 del 2009)	Iniciativa popular aprobada por el Congreso. Declarada inexequible por vicios de forma (C-397 del 2010)
2008	Referendo agua potable	Superó las firmas, pero no fue aprobado en el Congreso

Continúa

Año	Mecanismo de participación	Comentario
2008	Reelección presidencial (Ley 1354 del 2009)	Iniciativa popular aprobada por el Congreso. Declarada inexequible por vicios de forma y sustitución de la Constitución (C-141 del 2010)
2010	Referendo dignidad y garantías laborales en Colombia	No cumplió el número de firmas
2012	Referendo Revoquemos al Congreso	No cumplió el número de firmas
2013	Referendo Unidos por la Vida	No cumplió el número de firmas
2016	Plebiscito Acuerdo de Paz	Victoria del "no"
2018	Consulta popular anticorrupción	No superó el umbral

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil.

Sin embargo, es importante recordar que todos los gobiernos desde 1991 han invocado los mecanismos de participación en temas claves de su plan de Gobierno, sin caer en las prácticas de Suiza u otros países en los que acudir al referendo se ha vuelto parte de la política rutinaria. Como este tema ya fue tratado en el capítulo 3 basta con enunciar cada intento o convocatoria.

En los primeros años los intentos no condujeron a votaciones ciudadanas. El presidente César Gaviria invocó la posibilidad de convocar un referendo ante la despenalización del consumo de la dosis personal por decisión de la Corte Constitucional. El presidente Ernesto Samper contempló públicamente la posibilidad de realizar una consulta popular sobre la política social en un contexto en que el país debatía no solo sobre el Proceso 8000, sino también sobre el enfoque de las políticas macroeconómicas (neoliberalismo versus social democracia). El presidente Andrés Pastrana impulsó una iniciativa ciudadana para la convocatoria de un referendo encaminado a realizar una reforma electoral. Las firmas fueron recogidas pero la Corte Constitucional consideró que la Registraduría había obrado de manera adecuada al no contabilizar algunas firmas válidas para sustentar la creación del comité promotor como firmas también válidas para respaldar el articulado de la iniciativa misma. No obstante, buena parte de las reformas electorales propuestas en dicha iniciativa fueron luego incluidas por el Congreso *motu proprio* como parte de una reforma electoral.

Durante el Gobierno del presidente Álvaro Uribe se acudió en dos oportunidades al referendo. La primera para introducir numerosas reformas a la

Constitución en lo que se denominó el *referendo anticorrupción* pero que incluía propuestas de contenido económico y social. La Corte Constitucional exigió que los ciudadanos pudieran votar de manera separada cada tema (no voto en bloque), que las preguntas fueron neutras y que se le diera valor a la "abstención activa" en la determinación de si el pueblo había tomado una decisión con efectos jurídicos. Este fue el primer referendo constitucional realizado en el país en el 2003. Aunque todas las preguntas fueron respaldadas por el sí de manera mayoritaria, solo una de ellas pasó el umbral y por lo tanto la norma correspondiente entró a formar parte de la Constitución. La segunda oportunidad fue para promover una iniciativa ciudadana de reforma constitucional para la convocatoria de un referendo que permitiera una segunda reelección presidencial, la cual fue impulsada durante su segundo mandato. La Corte Constitucional la declaró inexequible y, por lo tanto, el referendo nunca fue convocado.

El Gobierno del presidente Juan Manuel Santos acudió a la figura del plebiscito para buscar la refrendación popular del acuerdo final de paz. La Corte Constitucional permitió el uso de un plebiscito especial con un umbral de decisión diferente, pero estableció ciertas condiciones y excluyó que el resultado del plebiscito pudiera obligar al Congreso y a los jueces en el evento de que el acuerdo de paz fuera aprobado. En el plebiscito ganó el no y esto llevó a una renegociación del acuerdo de paz por parte del ejecutivo quien estaba obligado a respetar el pronunciamiento popular.

Además, importantes leyes han sido aprobadas después de iniciativas ciudadanas presentadas ante el Congreso la República. Dentro de ellas cabe resaltar la llamada Ley Antisecuestro —vigente con ajustes— y la cadena perpetua para los violadores de menores de edad —inconstitucional por vicios de forma insubsanables—. Sin embargo, hay otras iniciativas populares sobre temas menos centrales a la política nacional que incluso ya pasan desapercibidas para la opinión pública, como la iniciativa popular para regular el servicio de transporte Uber radicada en el 2016.

A escala territorial también han cobrado gradualmente importancia los mecanismos de participación directa. Dentro de las múltiples votaciones y "firmatones" cabe destacar dos. Primero, las frecuentes recolecciones de firmas encaminadas a la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores. En 1991 se innovó con el voto programático y la revocatoria del mandato, otro de los mecanismos propios de la democracia participativa. El gobernador o alcalde elegido debe cumplir el mandato reflejado en el programa registrado en una

notaría. El voto no solo elige una persona, sino que le impone un programa que, si no es cumplido, permite revocarle el mandato al gobernador o alcalde mediante la realización de una nueva votación y elección de otro alcalde o gobernador. Aunque pocos intentos de revocatoria han prosperado, el proceso de recolección y la controversia sobre las razones que los inspiran, han incidido en la forma como las ciudades y los departamentos son gobernados cuando ya está andando la recolección de firmas (véase la tabla 25).

Tabla 25. Revocatorias del mandato promovidas

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
1996	Iza, Boyacá	Bárbara Cerón de González
1996	Puerto Colombia, Atlántico	Carlos Arturo de la Asún
1996	Mahates, Bolívar	José Luis Simancas Pajar
1996	Tubará, Atlántico	Baldomero Barraza Molina
1996	Pedraza, Magdalena	Misael Enrique Orozco
1999	Peñol, Antioquia	Luz Marina Salazar Montes
1999	Victoria, Caldas	Hugo Valenzuela Pérez
1999	Dabeiba, Antioquia	Delfín Antonio Varela Torres
2000	Montelíbano, Córdoba	Juan Carlos Marchena Otero
2000	Piamonte, Cauca	Sin datos
2000	Polonuevo, Atlántico	Sin datos
2001	Guatavita, Cundinamarca	Moisés Sarmiento Jiménez
2002	Sevilla, Valle	Oscar Salazar Henao
2002	San Gil, Santander	Sin datos
2003	Peque, Antioquia	Luis Alberto Valle Pineda
2003	Sabanalarga, Atlántico	Juan José Acuña Colpas
2003	Corozal, Sucre	Eduardo Antonio Gómez Merlano
2003	Sevilla, Valle	Oscar Salazar Henao
2003	Belén de los Andaquíes, Caquetá	Jesús Ernesto Castro Valencia
2003	Abejorral, Antioquia	Rubén Darío Marín Zuluaga
2003	Sevilla, Valle	Oscar Salazar Henao
2003	Puerto Colombia, Atlántico	Gustavo Adolfo Ahumada Peñate

Continúa

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
2003	San Juan de Arama, Meta	Reinel Cajibioy Gironza
2003	Tubará, Atlántico	Gilberto Antonio Coll Maury
2005	Támesis, Antioquia	Alonso Patiño Patiño
2005	Rioviejo, Bolívar	Humberto Campo Zayas
2005	Puerto Libertador, Córdoba	Julio César Sánchez Moreno
2005	Tello, Huila	César González
2005	Frontino, Antioquia	Luis Fernando Varela Cataño
2005	Charalá, Santander	Pablo Antonio Méndez Sanabria
2005	Murindó, Antioquia	Ellías Palacio Valencia
2005	Baranoa, Atlántico	Carlos Arturo Zambrano Palacio
2005	Molagavita, Santander	Edinson Orlando Oviedo Caro
2005	Miraflores, Guaviare	William Chávez Montoya
2005	Yaguara, Huila	Luis Ernesto García Polania
2005	Abejorral, Antioquia	Rubén Darío Marín Zuluaga
2005	Aguazul, Casanare	Leonel Roberto Torres
2005	Puerto Colombia, Atlántico	Gustavo Adolfo Ahumada Peñate
2005	Putumayo, Puerto Leguízamo	Edinson Guzmán Filo
2009	Vigía del Fuerte, Antioquia	Manuel Humberto Moreno Incel
2009	Murindó, Antioquia	Enrique Rojas Serna
2009	Turbo, Antioquia	Estanislao Ortiz Lara
2009	Manaure Balcón del Cesar, Cesar	Nohelí Rincón Leal
2009	Calamar, Bolívar	Sara Mercedes Villalván Molinares
2009	Apulo, Cundinamarca	Antonio de Jesús Torres Vega
2009	Ovejas, Sucre	Antonio José García de la Rosa
2009	Carepa, Antioquia	Arnulfo Peñuela Marín
2009	Zambrano, Bolívar	Eduardo Enrique Lora Rebollo
2009	Regidor, Bolívar	Sandra María Urrego Ditta
2009	Puerto Tejada, Cauca	Élver Marino Montaño Mina
2009	Candelaria, Atlántico	José Alfredo Fonseca Bolívar
2009	Puerto Rico, Caquetá	Jaime Pinzón Salazar

Continúa

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
2009	Miranda, Cauca	Hiber Jaramillo Díaz
2009	Santa Rosa de Cabal, Risaralda	Luis Alejandro Martínez Tabares
2009	Pelaya, Cesar	Harold Agudelo Ospino
2009	Chigorodó, Antioquia	Manuel Rivas Carreaso
2009	Cúcuta, Norte de Santander	María Eugenia Riascos Rodríguez
2009	Tunja, Boyacá	Arturo José Fructuoso Montejo Niño
2009	Sonsón, Antioquia	Jesús Antonio Giraldo Bernal
2009	Polonuevo, Atlántico	Darling Luz Cárdenas Martes
2009	Somondoco, Boyacá	Cristian Alberto Fernández Sánchez
2009	Aipe, Huila	Héctor Aníbal Ramírez Escobar
2009	Santa Rosa de Lima, Bolívar	Franklin Cabarcas Cabarcas
2009	Pasto, Nariño	Eduardo Alvarado Santander
2009	Cartago, Valle	Germán González Osorio
2009	Purísima, Córdoba	Néstor Manuel Lemus Paternina
2009	Barbosa, Santander	Jorge Humberto Ardila Velandia
2009	Galapa, Atlántico	Regulo Pascual Matera García
2009	Carmen de Bolívar, Bolívar	Galo Arturo Torres Serra
2009	Curillo, Caquetá	Esnéider Mayorga Corrales
2009	Montelíbano, Córdoba	Edinson Rangel Aguas
2009	Líbano, Tolima	Humberto Santamaría Sánchez
2009	Pradera, Valle del Cauca	Guido Germán Caicedo Morales
2009	Fusagasugá, Cundinamarca	Baudilio Páez Castro
2009	San Martín, Meta	Darío Rey Rey
2009	Samacá, Boyacá	Francisco José Grijalva Silva
2010	Itagüí, Antioquia	Gabriel Jaime Cadavid
2010	Cali, Valle del Cauca	Jorge Iván Ospina Gómez
2010	Villavicencio, Meta	Héctor Raúl Franco Roa
2010	Málaga, Santander	Milton Suárez Gonzales
2010	Palmira, Valle del Cauca	Raúl Alfredo Arboleda Márquez
2010	Fusagasugá, Cundinamarca	Baudilio Páez Castro

Continúa

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
2010	La Primavera, Vichada	Sin datos
2013	Contratación, Santander	Rubén Acuña Galeano
2013	Angostura, Antioquia	José Miguel Vásquez Arango
2013	Achí, Bolívar	Walter Salvador Villacob Hernández
2013	Campoalegre, Huila	Neyla Triviño Rojas
2013	Vigía del Fuerte, Antioquia	Miryam del Carmen Serna Martínez
2013	Florencia, Caquetá	María Susana Portela Lozada
2013	Ponedera, Atlántico	Hernando Julio Manotas Manotas
2013	San Marcos, Sucre	Arnulfo Miguel Ortega López
2013	Usiacurí, Atlántico	William Pastor Bresnéider Alvear
2013	Gómez Plata, Antioquia	Mario de Jesús Restrepo Pérez
2013	Santiago, Putumayo	Tito Iván Barrera Ortega
2013	Bogotá D. C.	Gustavo Francisco Petro Urrego
2013	La Sierra, Cauca	Huver Ramos Estupiñán
2013	Santa Marta, Magdalena	Carlos Eduardo Caicedo Omar
2013	Usiacurí, Atlántico	William Pastor Bresnéider Alvear
2013	Gramalote, Norte de Santander	Sonia Alejandra Rodríguez Torrente
2013	Oporapa, Huila	Yamid Sterling Sánchez
2013	Vigía del Fuerte, Antioquia	Miryam del Carmen Serna Martínez
2013	Caldas, Antioquia	María Mónica Raigoza Morales
2013	La Apartada, Córdoba	Katia Isabel Paz Durango
2013	Hispania, Antioquia	Franky Henry Gaviria Castaño
2013	Mariquita, Tolima	Álvaro Bohórquez Osma
2013	Contratación, Santander	Rubén Acuña Galeano
2013	Norcasia, Caldas	Marisol Manrique Garzón
2013	Ponedera, Atlántico	Hernando Julio Manotas Manotas
2013	Guaviare	José Octaviano Rivera Moncada
2013	Bello, Antioquia	Carlos Alirio Muñoz López
2013	Paz de Ariporo, Casanare	Edgar Bejarano García
2013	Cantagallo, Bolívar	Yaneth Esther Cortez Díaz

Continúa

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
2013	Tolú, Sucre	Ariel de Jesús Alvarado Montes
2013	Plato, Magdalena	Jaime Alonso Pena Peñaranda
2013	San Andrés, Santander	Luz Consuelo Ortiz Rojas
2013	Florida, Valle	Tulio Gonzales Forero
2013	Piedecuesta, Santander	Ángel de Jesús Becerra Ayala
2014	Bello, Antioquia	Carlos Alirio Muñoz López
2014	Ponedera, Atlántico	Hernando Manotas Manotas
2014	Ariporo, Casanare	Edgar Bejarano García
2014	Guaviare	José Octaviano Rivera Moncada
2014	Remolino, Magdalena	Virgilio Antonio Torres
2014	Contratación, Santander	Rubén Acuña
2017	El Carmen de Bolívar, Bolívar	Rafael Gallo
2017	Sogamoso, Boyacá	Sandro Néstor Condía
2017	Villamaría, Caldas	Juan Alejandro Holguín Zuluaga
2017	El Copey, Cesar	José Luis Nieves Pérez
2017	Girardot, Cundinamarca	César Fabián Villalba
2017	Remolino, Magdalena	José Nolasco Hernández
2017	Sitio Nuevo, Magdalena	José Gómez
2017	Ocaña, Norte de Santander	Miriam del Socorro Prado Carrascal
2017	Vichada, Puerto Carreño	Marcos Pérez Jiménez
2017	Barrancabermeja, Santander	Darío Echeverri Serrano
2017	Palmito, Sucre	Alcides Pérez Barrios
2017	San Benito Abad, Sucre	Agustín Villareal
2017	Icononzo, Tolima	Jorge García
2018	Cartagena, Bolívar	Sin datos
2018	Cicuco, Bolívar	Alberto Viloria
2018	El Peñón, Bolívar	Arling Arias
2018	Sogamoso, Boyacá	Sandro Néstor Condía Pérez
2018	Tasco, Boyacá	Nelson Javier García Castellanos
2018	La Calera, Cundinamarca	Ana Lucía Escobar

Continúa

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
2018	San Pelayo, Córdoba	María Alejandra Forero Pareja
2018	Cumaral, Meta	Miguel Antonio Caro Blanco
2018	Herveo, Tolima	Nondier Arias
2021	Susa, Cundinamarca	Ximena Ballesteros
2021	Cabrera, Santander	Sin datos
2021	Morales, Bolívar	Rodolfo Díaz Díaz
2021	San Fernando, Bolívar	Jorge Luis Yepes
2021	Manizales, Caldas	Carlos Mario Marín Correa
2021	Ocaña, Norte de Santander	Samir Casadiego
2021	Cúcuta, Norte de Santander	Jairo Tomas Yáñez Rodríguez
2021	Plato, Magdalena	Jaime Peña Peñaranda
2021	Jamundí, Valle del Cauca	Andrés Felipe Ramírez
2021	Piñón, Magdalena	Jhair Alberto Caballero Varel
2021	Valparaíso, Caquetá	Harlinzon Ramírez Rojas
2021	Bojayá, Chocó	Edilfredo Machado Valencia
2021	Bogotá D. C.	Claudia López
2021	Banco, Magdalena	Roy Enrique García Sánchez
2021	Medellín, Antioquía	Daniel Quintero Calle
2021	Buga, Valle	Julián Rojas
2021	Piojó Atlántico	Wilmer Jiménez Torregrosa
2021	Bucaramanga, Santander	Juan Carlos Cárdenas Rey
2021	Sabanalarga, Atlántico	Jorge Luis Manotas
2021	Aguachica, Cesar	Robinson Manosalva Saldaña
2021	Candelaria, Valle del Cauca	Jorge Eliécer Ramírez Mosquera
2021	Tuluá, Valle	John Jairo Gómez Aguirre
2021	Quibdó, Chocó	Martín Emilio Sánchez Valencia
2021	Rosal, Cundinamarca	Gustavo Campos
2021	Ibagué, Tolima	Andrés Fabián Hurtado Barrera
2021	Popayán, Cauca	Juan Carlos López Castrillón
2021	San Alberto, Cesar	Robiel Pérez Estupiñán

Continúa

Año	Entidad territorial	Alcalde / Gobernador
2021	Jericó, Antioquia	David Alonso Toro Cadavid
2021	Zambrano, Bolívar	Alberto Miguel Murillo Palmera
2021	Tolú, Sucre	Tulio Clemente Patrón Parra
2021	Regidor, Bolívar	Harold Quiñones Santodomingo
2021	Cali, Valle del Cauca	Jorge Iván Ospina
2021	Tocancipá, Cundinamarca	Andrés Porras Vargas
2021	Apartadó, Antioquia	Felipe Benicio Cañizalez Palacios
2021	Arbeláez, Cundinamarca	Karina Garzón
2021	Cartagena de Indias	William Dau
2021	Sitio Nuevo, Magdalena	José Alcides Manga Manga
2021	Puerto Berrío, Antioquia	Gustavo Ernesto Medina Zapata
2021	Sincelejo, Sucre	Andrés Gómez
2021	Gigante, Huila	Josué Manrique Murcia
2021	Bosconia, Cesar	Edulfo Villar
2021	La Calera, Cundinamarca	Carlos Cenen Escobar
2021	Atrato, Chocó	Wilfrido Córdoba Moya

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil y MOE. https://www.registraduria.gov.co/-Revocatorias-2013-.html, https://www.registraduria.gov.co/-Resoluciones-4048-, https://www.registraduria.gov.co/-Historico,427-.html, https://www.registraduria.gov.co/-Revocatorias-2018-.html, https://moe.org.co/wp-content/uploads/2017/07/Libro_mecanismos_de_participaci%C3%B3n_ciudadana_2012.pdf

Segundo, las consultas populares locales encaminadas a frenar procesos de exploración y explotación minera. Al margen de la controversia sobre si ello es posible, habida cuenta de que el subsuelo pertenece a la nación, la utilización de este mecanismo ha tenido un impacto importante en la política de los municipios respectivos y en su relación con la política nacional (véase la tabla 26 y el capítulo 10).

Tabla 26. Consultas populares municipales y distritales

Año	Municipio o distrito	Tema
1991	Risaralda, Pereira	Valorización
1992	Quindío, Armenia	Valorización

Continúa

Año	Municipio o distrito	Tema
1995	Santa Marta, Magdalena	Preservación del territorio
1995	Santa Marta, Magdalena	Municipio de paz
1995	Aguachica, Cesar	Municipio de paz
1996	Duitama, Boyacá	Obra pública
1996	Duitama, Boyacá	Obra pública
1996	Puerto Tejada, Cauca	Límites municipales
1996	Malambo, Soledad, Atlántico	Límites municipales
1997	El Roble, Sucre	Creación de municipio
1997	Córdoba, Quindío	Servicios públicos
1998	Valledupar, Agustín Codazzi, La Paz, Manaré, Balcón del Cesar y San Diego, Cesar	Área metropolitana
1998	Galapa, Atlántico	Área metropolitana
1998	Cartagena, Bolívar	Área metropolitana
1999	Balboa, Risaralda	Área metropolitana
1999	Fonseca, La Guajira	Convivencia pacífica
1999	San Juan del Cesar, La Guajira	Convivencia pacífica
1999	Villanueva, La Guajira	Convivencia pacífica
1999	Bolívar, Sucre, Cauca	Anexar a otro municipio
1999	Tolú, Sucre	Creación de municipio
1999	Guadalupe, Huila	Día de mercado
2000	Bogotá D. C.	Ambiental/restricción vehicular
2000	Bogotá D. C.	Ambiental/día sin carro
2000	Tamalameque, Cesar	Segregación de municipio
2001	Yarumal, Antioquia	Juegos de suerte y azar
2001	Turbaco, Bolívar	Anexar a otro municipio
2001	San Juan del Cesar, La Guajira	Anexar a otro municipio
2001	Sopetrán, Antioquia	Disposición residuos sólidos
2003	Bolívar, Corregimientos de Las Conchitas, Buenos Aires y San Francisco, Pinillos	Anexar a otro municipio
2004	Quindío, Armenia, Quimbaya, Circasia, Filandia y Montenegro	Área metropolitana

Continúa

Año	Municipio o distrito	Tema
2006	Nemocón, Cundinamarca	Ambiental/residuos sólidos
2006	Nemocón, Cundinamarca	Ambiental/residuos sólidos
2006	Cauca, corregimiento de Guachené, Caloto	Creación de municipio
2007	Caicedo, Antioquia	Convivencia pacífica
2009	Ramiriquí, Boyacá	Obra pública
2011	San Pablo del Norte, Bolívar	Creación de municipio
2011	Brazuelo de Papayal, Bolívar	Creación de municipio
2012	Bogotá, Soacha, Cundinamarca	Proyecto de constitución del Área Metropolitana Bogotá, Soacha
2013	Tauramena, Casanare	Actividades extractivas
2013	Piedras, Tolima	Actividades extractivas
2014	Monterrey, Casanare	Actividades extractivas
2016	Envigado, Antioquia	Área metropolitana
2017	Cajamarca, Tolima,	Actividades extractivas
2017	Cumaral, Meta	Actividades extractivas
2017	Arbeláez, Cundinamarca	Actividades extractivas
2017	Pijao, Quindío	Actividades extractivas
2017	Jesús María, Santander	Actividades extractivas
2017	Sucre, Santander	Actividades extractivas
2017	Fusagasugá, Cundinamarca	Actividades extractivas
2018	Fusagasugá, Cundinamarca	Actividades extractivas
2018	San Lorenzo, Nariño	Actividades extractivas
2019	Mercaderes, Cauca	Actividades extractivas

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil. https://foro.org.co/wp-content/uploads/2020/07/Casos-Consultas-Populares.pdf, https://www.registraduria.gov.co/-Historico-Consultas-populares-.html

Una sociedad civil vigorosa en todos los niveles

Aunque no fuera tan visible, antes de 1991 había en Colombia múltiples organizaciones de la sociedad civil dedicadas principalmente a la pequeña filantropía

y a la solidaridad social, como se destaca en un ensayo del libro *Fortalezas de Colombia*[2], editado por Fernando Cepeda.

Con la Constitución de 1991, la sociedad civil empezó a florecer en otros campos, a proyectarse en todos los ámbitos de la vida nacional, a participar activamente en los principales debates locales, regionales y nacionales, e inclusive a convertirse en un referente obligado para ciertos temas específicos.

Lo anterior es una expresión del pluralismo, promovido desde la Asamblea Constituyente. También es un aprovechamiento de los múltiples espacios y garantías establecidos en la Constitución precisamente para fortalecer la sociedad civil. La Constitución contiene un mandato para que el Estado contribuya "a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales" (artículo 103). También indica que esta contribución estatal debe hacerse "sin detrimento de su autonomía". Esto es fundamental para mantener una clara separación entre la sociedad civil y el Estado. El principio de autonomía es a su turno una garantía en contra de la manipulación y la cooptación de las organizaciones de la sociedad civil. Tales organizaciones pueden proyectarse "en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública" que establezca la ley.

La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han potenciado la participación de las organizaciones de la sociedad civil en diferentes ámbitos de la vida nacional. En esencia, la jurisprudencia ha establecido que cuando se crea un canal de participación formal con un determinado procedimiento, este debe ser respetado so pena de que la decisión adoptada quede viciada. Por ejemplo, si una comisión de regulación abre un espacio de participación relacionado con el contenido de una futura regulación, esta debe recibir los comentarios provenientes de los regulados y de organizaciones de la sociedad civil interesadas y responder a cada uno de ellos (Sentencia C-150 del 2003, M. P. Manuel José Cepeda). No puede adoptar una regulación diferente a la anunciada o carente de relación lógica con lo que fueron los temas objeto de deliberación en el respectivo procedimiento administrativo (Consejo de Estado, Sentencia 22 de septiembre del 2016, M. P. María E. García). Algo semejante aplica para los procedimientos de otorgamiento de licencias ambientales o para la iniciación de proyectos de desarrollo urbano.

2 Fernando Cepeda, ed., *Fortalezas de Colombia* (Ariel, 2004).

En otras oportunidades la jurisprudencia ha ido más lejos. Ha exigido que para la toma de ciertas decisiones se abra un canal de participación formal. Esto ha ocurrido tanto en el ámbito nacional como en el local. Por ejemplo, cuando ciertas comunidades van a ser afectadas por decisiones que impactan el área donde viven, es necesario ofrecer oportunidades de participación a los líderes de dichas comunidades (Sentencia SU-133 de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). Esto ha ocurrido con proyectos mineros, de explotación de hidrocarburos o de construcción de infraestructura. La participación de estas comunidades no tiene que ser tan intensa como la que opera en la consulta previa de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. A nivel nacional, la Corte ha ordenado que en la formulación de ciertas políticas públicas de alto impacto estrechamente vinculadas a la protección de derechos constitucionales las organizaciones de la sociedad civil interesadas tengan una oportunidad de no solo opinar sino de hacer propuestas constructivas para encontrar el mejor camino posible. Por ejemplo, respecto a la delimitación de páramos, tanto el Consejo de Estado (sentencia del 14 de septiembre del 2020, M. P. Hernando Sánchez Sánchez), como la Corte Constitucional han ordenado darle espacio de participación a las comunidades que viven cerca de la zona de delimitación que sería afectada por el trazado del límite correspondiente (Sentencia C-035 del 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz). En la sentencia mediante la cual la Corte Suprema de Justicia protegió el Amazonas y ordenó que se adoptaran medidas para evitar la deforestación, también exigió que organizaciones de la sociedad civil participaran en los procesos decisorios para adoptar una política idónea (Sentencia STC 4360 del 2018, M. P. Luis Armando Tolosa). En el área de la salud, la Corte Constitucional ordenó que en el proceso de rediseño y unificación de los planes de salud se escuchara a la comunidad médica, así como las organizaciones de pacientes (Sentencia T-760 del 2008, M. P. Manuel José Cepeda). En estos y otros casos, la ley no exigía una participación tan amplia y profunda. Ha sido la jurisprudencia la que ha aplicado directamente las normas constitucionales para asegurar que los afectados por las decisiones puedan participar y ha indicado parámetros para que esta participación sea realmente efectiva y no meramente formal.

Estos desarrollos constitucionales, legales y jurisprudenciales han sido aprovechados por diversas organizaciones de la sociedad civil. Primero, miles de personas se han asociado para crear nuevas organizaciones para ejercer los derechos de participación en múltiples ámbitos, tales como los derechos humanos, el ambiente, la justicia, la igualdad de género, la diversidad de género, la

diversidad étnica y cultural, la discapacidad, las deudas hipotecarias, la reivindicación de tierras, el desplazamiento forzado, la salud, el desarrollo regional, la transparencia de la gestión pública, la veeduría de proyectos de infraestructura, la educación, la protección de la niñez, la comunidad local, etc. Segundo, varias organizaciones preexistentes se han ampliado y fortalecido, como, por ejemplo, el movimiento de acción comunal y las organizaciones campesinas en ciertas zonas del país. Tercero, organizaciones con diferentes perspectivas se han unido para promover una causa común. Organizan encuentros nacionales o regionales. Se asocian para lograr un objetivo. Identifican una propuesta que defienden mancomunadamente o a la que se oponen de manera coordinada. Cuarto, este florecimiento de la sociedad civil ha estado acompañado por alianzas estratégicas con fundaciones u organizaciones internacionales que ofrecen financiación, ayuda técnica o contactos con otras organizaciones útiles para promover determinado objetivo. Quinto, los líderes de estas organizaciones, al contar con un alto nivel educativo, tienen una mayor proyección en los medios de comunicación masiva y usan de manera eficaz las redes sociales para aumentar su impacto. Es extraño que un medio de comunicación no acompañe alguna de las reivindicaciones promovidas por organizaciones de la sociedad civil.

El contraste es enorme con lo que sucedía antes de 1991. El debate político en ese entonces era dominado por los líderes políticos o por dirigentes gremiales o sindicales. Se llegó incluso a hablar de la "gremialización de la política", porque los candidatos a la Presidencia la República debían cumplir el paso obligado de asistir a un foro organizado por los principales gremios del país. En el mismo sentido los paros nacionales, que eran frecuentes, eran organizados por sindicatos.

Después de 1991, aunque los gremios y los sindicatos continúan siendo actores claves en la vida política, el baño de legitimidad que busca un político proviene de organizaciones de la sociedad civil, no de un gremio. Las protestas de mayor relieve tienden a ser espontáneas o resultado de movimientos coyunturales que expresan su oposición a una decisión política. Si bien cuentan con el apoyo de sindicatos, estos no son los que ejercen el liderazgo más visible.

Al mismo tiempo, el debate sobre la legitimidad de la protesta social ha adquirido relevancia nacional. Antes de 1991 la protesta social era percibida como peligrosa, perturbadora, desestabilizadora. Después, ha venido ganando legitimidad como la materialización del ejercicio de derechos de reunión, libertad de expresión, libertad de movimiento y libertad de asociación (Sentencia C-223 del 2017, M. P. Alberto Rojas), por lo cual su reglamentación no puede

estar en el Código de Policía sino en una ley estatutaria especial. Las altas cortes han protegido la protesta social y han establecido límites a las medidas que puede tomar la autoridad encaminadas a que no se use el interés legítimo en mantener el orden como pretexto para amenazar o incluso afectar la vida o la integridad de los manifestantes. La jurisprudencia coincide en trazar como límite infranqueable la violencia, de lado y lado (Sentencias C-281 del 2017 y C-009 del 2018). Una marcha pacífica no puede ser dispersada u obstaculizada. Por supuesto que puede ser limitada en cuanto a la oportunidad y el lugar, para evitar afectar los derechos de los demás, sin que ello tampoco se use como pretexto para restringir o prohibir la protesta. Las leyes que han regulado la materia solo pasan por el tamiz de la jurisprudencia si tienen esta filosofía compatible con la democracia participativa.

Aunque continúa el debate sobre la protesta social y el peso que han venido ganando las organizaciones de la sociedad civil, la "calle" se volvió un actor central en los procesos políticos de trascendencia. Las marchas, los espacios de participación públicos informales, y las manifestaciones, forman parte significativa de los procesos decisorios. Se acepta que las voces de los que serán afectados por las decisiones deben ser escuchadas. Inclusive hay decisiones que no se pueden tomar sin un proceso de involucramiento previo de las comunidades o grupos afectados. La participación se predica de un grupo de ciudadanos en general, así como de sectores o comunidades específicos. La lista sería interminable. Lo importante es que los participantes no son solo los típicos de los procesos administrativos previos a la expedición de regulaciones administrativas, es decir, las empresas reguladas. Los participantes son, según el proceso decisorio y lo que esté en juego, los médicos, los pacientes, los usuarios, las comunidades afrocolombianas, los pueblos indígenas, los consumidores, las víctimas del conflicto armado, en fin. Ahora las voces críticas se escuchan de ambos lados: los que piden más efectividad en la participación y los que se quejan de tanto impacto de la participación.

El pluralismo religioso

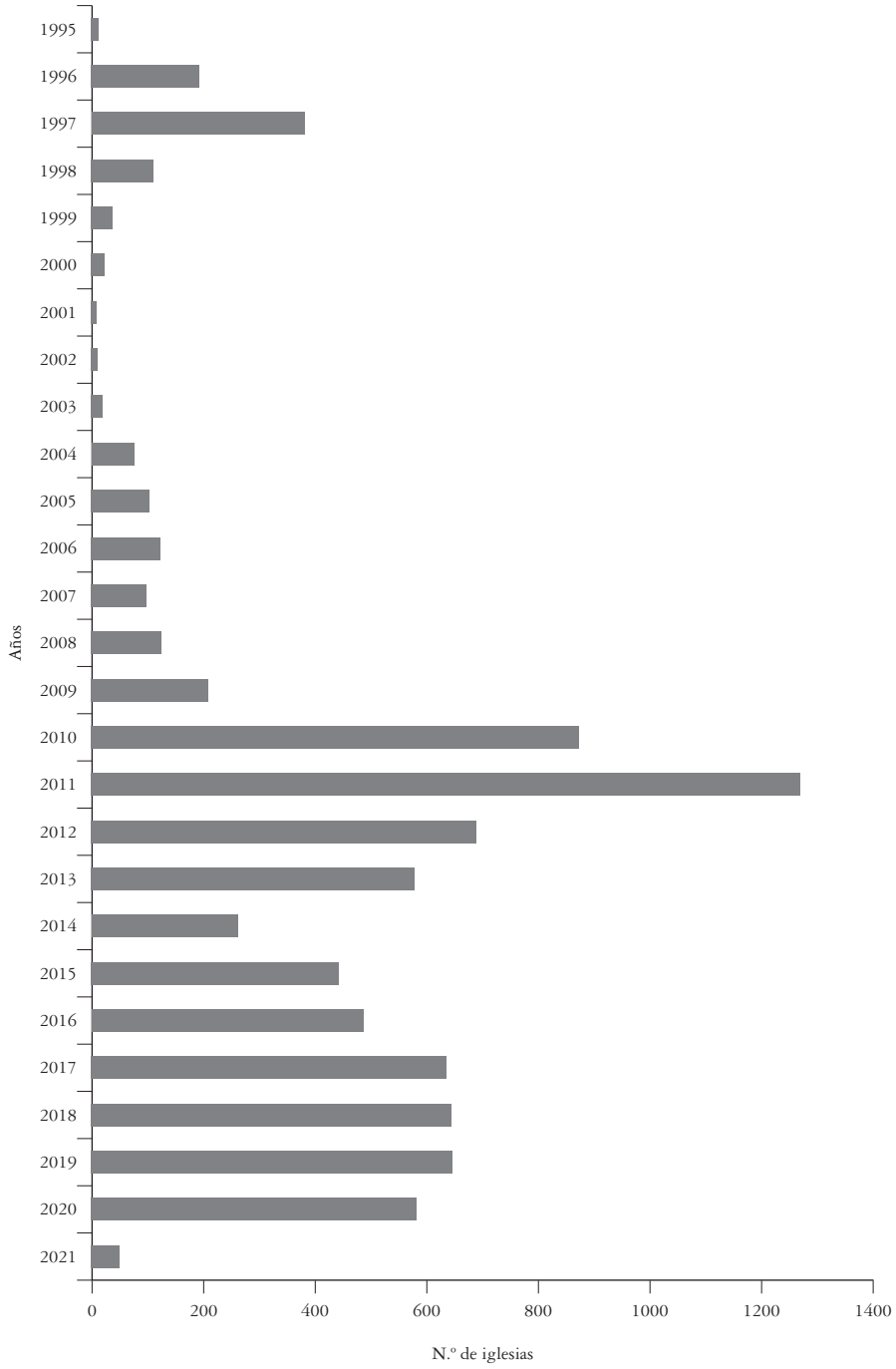
Un desarrollo importante del florecimiento de la sociedad civil tiene que ver con la libertad religiosa y el pluralismo religioso. La Constitución de 1991 no es confesional y se inspira en la separación entre la Iglesia y el Estado. Sin que los

constituyentes tuvieran un sentimiento anticatólico, reconocieron la igualdad entre todas las iglesias y confesiones religiosas precisamente para promover la tolerancia y abrir espacios a la expresión de otras religiones. El pluralismo y el principio de laicidad a la colombiana no fue en el texto, ni lo ha sido en la práctica, equiparado a anticlericalismo. La Constitución de 1991 tampoco es atea porque invoca la protección de Dios, sin afiliar la Constitución a ninguna religión, como lo hacía la Constitución anterior.

Una de las primeras leyes estatutarias aprobadas por el Congreso fue la ley estatutaria de libertad e igualdad religiosa. La Ley 133 de 1994 fue impulsada por miembros del Congreso que no pertenecen a la religión católica, pero no está animada por un sentimiento anticatólico. Además de proteger la libertad de religión y cultos, la ley busca hacer efectiva la igualdad de iglesias y confesiones, por lo cual no solo el matrimonio católico surte efectos civiles, sino también el contraído por otros ritos religiosos practicados por iglesias reconocidas por el Estado colombiano. Estas garantías de igualdad también aplican el área tributaria y otros aspectos importantes para el funcionamiento de las iglesias y confesiones religiosas. En virtud de esta ley actualmente están registradas decenas de iglesias en el Ministerio del Interior (véase la gráfica 2).

Al haber sido establecida la igualdad de todas las iglesias y confesiones religiosas, el Concordato con la Santa Sede fue parcialmente declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en 1992 (Sentencia C-027 de 1993, M. P. Simón Rodríguez). La jurisprudencia constitucional ha proferido múltiples sentencias en esta misma perspectiva. Por ejemplo, declaró inconstitucional que el presidente de la República, como jefe de Estado, represente a toda Colombia en una ceremonia católica de consagración del país a la protección del Sagrado Corazón (Sentencia C-350 de 1994, M. P. Alejandro Martínez). Como en Colombia conviven diferentes religiones, iglesias y creencias, el presidente, como representante de todos los colombianos, no puede afiliar al país a una específica, aunque sea la religión de la mayoría de los colombianos. Por supuesto, tiene el derecho de participar a título personal en cualquier rito compatible con sus creencias religiosas. La Corte Constitucional ha extendido la prohibición sobre consagración del país a una determinada religión a los mensajes en las plataformas sociales de los funcionarios públicos (T-124 del 2021). En la tabla 27 se enuncian las principales sentencias en esta materia compatibles con el principio del pluralismo religioso, la libertad de religión y cultos y la igualdad entre iglesias y confesiones religiosas.

Gráfica 2. Número de iglesias creadas en Colombia



Fuente: Ministerio del Interior.

Tabla 27. Principales sentencias que protegen la libertad, la igualdad y el pluralismo religioso

Tema	Sentencia
Concordato con la Santa Sede	C-027 de 1993-Inconstitucionalidad parcial
Consagración al Sagrado Corazón	C-350 de 1994-Inconstitucional
Ley Estatutaria de Libertad Religiosa	C-179 de 1994-Constitucional e inconstitucional parcialmente
Tratamientos médicos	T-411 de 1994-Protección del derecho del niño frente a objeciones religiosas de los padres
Autonomía indígena y respeto por su cosmovisión religiosa diversa	SU-510 de 1998-Protección de la autonomía indígena
Objeción de actividades educativas contrarias a creencias religiosas	T-588 de 1998-Protección del objetor
Igualdad entre confesiones religiosas para exención del servicio militar obligatorio	C-478 de 1999-Constitucionalidad condicionada de norma que se refiere a "autoridades eclesiásticas"
Deber de respetar a personas en condición de discapacidad en actividades religiosas	T-1083 del 2002-Orden de acto de público reconocimiento por sacerdote que trató de manera indebida a un niño en condición de discapacidad
Reconocimiento del Sabath	T-044 del 2008-Protección de la libertad religiosa para candidatos a Universidad Nacional
Objeciones religiosas a tratamiento médico	T-052 del 2010-Protección del objetor y orden a EPS de proveer opciones alternativas al trasplante de médula
Ley de Honores Diócesis de El Espinal	C-817 del 2011-Inconstitucional una ley de honores a la Diócesis de El Espinal
Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio	T-018 del 2012-Protección del objetor
Semana Santa de Tunja	C-567 del 2016–Constitucional
Neutralidad religiosa de instituciones educativas oficiales	T-524 del 2017-Protección de docente que había sido obligada a acompañar eucaristía en un colegio público
Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio	C-370 del 2019-Constitucional la norma que regula el trámite de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio

Las creencias de los pueblos indígenas y otros grupos étnicos culturalmente diversos también son protegidas, lo cual ha llevado a que la Constitución garantice el respeto de su cosmovisión. No solo las religiones monoteístas tienen protección constitucional sino también otras creencias. Si una comunidad lo otorga a ciertos elementos de la naturaleza un valor espiritual, ello debe ser respetado. El respeto por la diversidad y la dignidad de las manifestaciones culturales así lo exige en una democracia participativa. Todas ellas enriquecen la nacionalidad colombiana. Por ejemplo, la Corte Constitucional impidió que evangelizadores ingresaran al resguardo de una comunidad indígena para predicar su fe y reconoció que las personas externas a la comunidad debían respetar el valor espiritual que el respectivo pueblo indígena le asignaba a las piedras (Sentencia SU-510 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes). Cualquier actividad evangelizadora debía realizarse por fuera del territorio de la comunidad indígena.

Un segundo cambio trascendental fue el surgimiento de otras iglesias que han adquirido una proyección significativa, no solo en el ámbito espiritual sino también en el escenario político. Esto se ha reflejado en la elección de representantes y senadores con diferentes orientaciones políticas. También se ha manifestado en los procesos de democracia directa, como se hizo evidente con el papel determinante que algunas iglesias cristianas jugaron en favor del voto por el no a la refrendación del acuerdo de paz con las FARC.

Para una persona menor de cuarenta años en el 2017 estos cambios pueden parecer intrascendentes. Tan profunda ha sido la transformación que podría llegar a pensar que Colombia siempre fue así. Sin embargo, este ha sido un desarrollo acelerado y profundo que ha llegado incluso a transformar las preferencias culturales de los colombianos. Según la Encuesta Nacional de Diversidad realizada durante el 2019 se presentó un descenso del catolicismo del 70,9 % al 57,2 % de la población. Ha crecido levemente el número de ateos y agnósticos del 4,7 % al 6,3 % del país. Sorprendentemente, los creyentes sin denominación alcanzan el 13,2 %. Los protestantes han aumentado al 19,5 %.

En conclusión, a pesar del escepticismo inicial con la democracia participativa, esta ha tenido raíces profundas en el país puesto que está entrelazada con el florecimiento de una sociedad civil vigorosa, diversa y activa. Los temores de abuso con los mecanismos de participación directa, en especial, con el plebiscito, se han anticipado con el paso de los años hasta el punto de que en tres décadas solo se ha realizado un plebiscito que fue perdido por el presidente que lo convocó. Al contrario, los mecanismos de participación ciudadana han sido invocados

o utilizados con relativa frecuencia, respetando los canales institucionales y dentro de los parámetros trazados por las sentencias de la Corte Constitucional para proteger la libertad del votante y evitar su manipulación, sin que estos se conviertan en el instrumento principal para la toma de decisiones complejas. Los escenarios, mecanismos y principios de la democracia participativa no han sido un desafío al principio de representación sino un complemento que ha fortalecido a la democracia colombiana. Todos ellos han estado en sintonía con la apertura política y la transformación del sistema de partidos políticos, como consecuencia de las reformas introducidas en 1991.

CAPÍTULO 6

LA APERTURA POLÍTICA, LOS PARTIDOS Y LA OPOSICIÓN

La democracia participativa no pretendió debilitar a los órganos de representación, como el Congreso, ni a los partidos políticos. Por el contrario, la Constitución de 1991 buscó fortalecer al Congreso frente al ejecutivo. Al mismo tiempo, introdujo reformas para promover el pluralismo político, lo cual implicó la apertura de espacios para que nuevos movimientos y fuerzas políticas alcanzaran representación. Esta apertura política estuvo acompañada de un estatuto para la oposición plasmado en la misma constitución, el cual fue tardíamente desarrollado como parte de los temas incluidos en el acuerdo de paz con las FARC.

Más adelante se recordarán las reformas introducidas en 1991 que han transformado completamente el escenario político. Para apreciar la transformación es mejor empezar resaltando los principales cambios prácticos que han tenido lugar.

El mapa político cambió

El mapa político ha cambiado significativamente debido a la explosión de movimientos y partidos políticos que ahora ocupan un peso importante al lado de los dos partidos históricos: el Partido Liberal, mayoritario durante el medio siglo anterior a la Constitución y en la primera década de su vigencia, bajo las presidencias de César Gaviria y Ernesto Samper, y el Partido Conservador, que no solo fue la segunda fuerza política sino que también gobernó a Colombia durante varios cuatrienios en ese lapso. En 1998 fue elegido Andrés Pastrana, como líder de un movimiento nuevo con vínculos con el Partido Conservador pero diferente a él, la Nueva Fuerza Democrática. Esta fue creada después de la Constitución de 1991 y alcanzó rápidamente proyección nacional, utilizando la circunscripción nacional para la elección de Senado de la República. Desde

entonces, los tres presidentes elegidos no han pertenecido a los dos partidos tradicionales (véase la tabla 28), aunque Juan Manuel Santos militó tradicionalmente en el Partido Liberal y gobernó y fue reelegido con el respaldo del Partido Liberal. Por su parte, Álvaro Uribe, quien al principio de su carrera había militado en una vertiente del Partido Liberal, derrotó al candidato liberal y desplazó al candidato del Partido Conservador, pero luego gobernó y fue reelegido con el apoyo del Partido Conservador, con la férrea oposición del Partido Liberal en su segundo mandato. Iván Duque también fue apoyado por el Partido Conservador como parte de una coalición liderada por el nuevo partido Centro Democrático, fundado por Álvaro Uribe.

Tabla 28. Filiación partidista de candidatos presidenciales y presidentes electos

Elección	Candidatos	Partidos
1990	**César Gaviria**	**Liberal**
	Álvaro Gómez	**Salvación Nacional**
	Rodrigo Lloreda	Conservador
	Antonio Navarro	M-19
1994	**Ernesto Samper**	**Liberal**
	Andrés Pastrana	**Conservador-Nueva Fuerza Democrática**
	Antonio Navarro	Compromiso Colombia
	Regina Betancourt	Movimiento Unitario Metapolítico
1998	**Andrés Pastrana**	**Conservador-Nueva Fuerza Democrática**
	Horacio Serpa	**Liberal**
	Noemí Sanín	Movimiento Sí Colombia
	Harold Bedoya	Fuerza Colombia
2002	**Álvaro Uribe**	**Primero Colombia**
	Horacio Serpa	Liberal
	Luis Eduardo Garzón	Frente Social y Político
	Noemí Sanín	Movimiento Sí Colombia
2006	**Álvaro Uribe**	**Primero Colombia**
	Carlos Gaviria	Polo Democrático Alternativo
	Horacio Serpa	Liberal
	Antanas Mockus	ASI

Continúa

Elección	Candidatos	Partidos
2010	**Juan Manuel Santos**	**Partido de la U**
	Antanas Mockus	**Partido Verde**
	Germán Vargas	Cambio Radical
	Gustavo Petro	Polo Democrático Alternativo
	Noemí Sanín	Conservador
	Rafael Pardo	Liberal
2014	**Juan Manuel Santos**	**Partido de la U**
	Oscar Iván Zuluaga	**Centro Democrático**
	Martha Lucía Ramírez	Conservador
	Clara López	Polo Democrático Alternativo
	Enrique Peñalosa	Partido Alianza Verde
2018	**Iván Duque**	**Centro Democrático**
	Gustavo Petro	**Colombia Humana**
	Sergio Fajardo	Partido Alianza Verde
	Germán Vargas	Cambio Radical
	Humberto de la Calle	Liberal

Nota: solo se incluyen candidatos con votación superior al 1 %. En negrita los candidatos que disputaron la segunda vuelta. Cuando no hubo segunda vuelta, en negrita el candidato ganador.

Otro cambio importante es el crecimiento del electorado. En 1990, César Gaviria fue elegido con lo que se consideró una amplia votación en la época, 2 891 808 votos. Tres décadas después, Iván Duque fue elegido por 10 373 080 votos, es decir, por el triple en números absolutos. Esto indica que en estos treinta años ingresaron varios nuevos contingentes de votantes, que se socializaron como tales bajo la Constitución de 1991, y que para llegar a ser presidente es necesario obtener más de la mitad de todos los votos, como lo exige la Constitución. El potencial electoral en Colombia al 2021 era de 38 555 000.

Un juego muy abierto en la elección del ejecutivo

Todos los presidentes han sido elegidos en segunda vuelta, una figura creada por la Constitución de 1991, salvo Álvaro Uribe. Usualmente, el candidato

a la vicepresidencia, otra institución creada por la Constitución, pertenece a un partido o movimiento diferente. Esto ha llevado a que ganen coaliciones, no partidos. Este patrón también se refleja en las elecciones de gobernadores y alcaldes en que la fuerza mayoritaria usualmente postula un candidato que también tiene el respaldo de otras fuerzas políticas (véase la tabla 29). El mapa de Colombia dejó de ser rojo y azul. Sobresalen otros colores sin que hayamos caído en el "movimientismo" de otros países de América Latina.

Tabla 29. Apoyos electorales a los candidatos ganadores (alcaldes y gobernadores)

Alcaldes		
Elección	Ciudad	Partidos y movimientos que apoyaron al ganador
2011	Bogotá	Movimiento Progresistas
	Medellín	Partido Liberal y Partido Verde
	Cali	Movimiento Guerrero Alcalde, Partido Verde, Partido Alianza Social Independiente, Partido Cambio Radical, Partido de la U y Partido Liberal
	Barranquilla	Partido Cambio Radical
	Cartagena	Partido Alianza Social Independiente
2015	Bogotá	Movimiento Equipo por Bogotá y Partido Cambio Radical
	Medellín	Movimiento Creemos y Partido Liberal
	Cali	Movimiento Creemos con Armitage y Partido Centro Democrático
	Barranquilla	Partido Cambio Radical
	Cartagena	Movimiento Primero La Gente
2019	Bogotá	Partido Alianza Verde, Partido Polo Democrático Alternativo y Movimiento Activista
	Medellín	Movimiento Independientes
	Cali	Partido Alianza Verde, Partido Liberal, Partido Colombia Humana, Partido Polo Democrático Alternativo, Partido de la U, Partido Colombia Renaciente y Movimiento Esperanza
	Barranquilla	Partido Cambio Radical
	Cartagena	Movimiento Salvemos a Cartagena

Continúa

Gobernadores		
Elección	Departamento	Partidos y movimientos que apoyaron al ganador
2011	Antioquia	Partido Alianza Verde
	Valle del Cauca	Movimiento de Inclusión y Oportunidades
	Cundinamarca	Partido de la U, Partido Cambio Radical, Partido Conservador y Partido Liberal
	Atlántico	Partido Liberal, Partido Alianza Verde y Partido Alianza Social Independiente
	Bolívar	Partido Liberal
2015	Antioquia	Partido Liberal y Partido Cambio Radical
	Valle del Cauca	Partido de la U
	Cundinamarca	Partido Cambio Radical, Partido de la U, Partido Movimiento Alternativo Indígena y Social y Partido Alianza Social Independiente
	Atlántico	Partido Liberal y Partido Cambio Radical
	Bolívar	Partido Liberal
2019	Antioquia	Movimiento Es el Momento de Antioquia, Partido Alianza Verde, Partido de la U, Partido Liberal y Partido Movimiento Alternativo Indígena y Social
	Valle del Cauca	Partido de la U, Partido Liberal, Partido Cambio Radical, Partido Colombia Renaciente, Partido Movimiento Alternativo Indígena y Social y Partido MIRA
	Cundinamarca	Partido de la U, Partido Cambio Radical, Partido Liberal, Partido Conservador, Partido Alianza Social Independiente y Partido Movimiento Alternativo Indígena y Social
	Atlántico	Partido Cambio Radical, Partido Liberal, Partido Conservador y Partido Centro Democrático
	Bolívar	Partido Conservador, Partido Liberal, Partido Alianza Social Independiente, Partido de la U y Partido Centro Democrático

El fin del bipartidismo férreo

Esta transformación también se refleja en la composición del Congreso de la República. Tanto la Cámara de Representantes como el Senado habían sido

dominados por los dos partidos históricos que unidos aseguraban una amplia mayoría para el gobierno de turno, en especial, por la tradición de coalición bipartidista desde el Frente Nacional creado en 1957. Su fuerza se mantuvo en las dos primeras elecciones posteriores a la Constitución, pero luego el surgimiento de nuevos movimientos y partidos políticos, así como el desgaste de haber gobernado durante tantos años, condujo a que el número de curules que tienen en el Congreso haya disminuido, aunque continúan siendo partidos importantes para la gobernabilidad de cualquier presidente. El Partido Liberal sigue teniendo el mayor número de curules (véase la tabla 30). Además, la competencia política se volvió tan abierta que para cualquier ciudadano es difícil recordar cuáles son los partidos y movimientos políticos existentes desde el 2000.

Tabla 30. Distribución de curules en el Congreso (1990; 1991 y 2018-2022)

Senado (2018-2022)	
Partido	Número de curules activas
Centro Democrático	19
Cambio Radical	16
Conservador	13
Liberal	14
Social de Unidad Nacional (Partido de la U)	14
Alianza Verde	9
FARC/Comunes	4
Polo Democrático Alternativo	5
Lista de la Decencia	3
MIRA	3
Colombia Justa Libres	3
MAIS	2
AICO	1
Total	106

* No se tienen en cuenta la curul del Partido Conservador correspondiente a Aída Merlano (nulidad de la elección) y la curul por el partido FARC de Iván Márquez (renuncia)
Fuente: Congreso Visible. Estructura del Congreso. https://congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/congreso/estructura/

Continúa

Cámara de Representantes (2018-2022)	
Partido	Número de curules
Centro Democrático	32
Cambio Radical	30
MIRA	1
FARC	5
Decentes	2
Polo	2
Liberal	35
Alianza Verde	9
Partido Conservador	21
Partido de la U	25
Opción Ciudadana	2
Colombia Justa y Libre	1
C. A. Santandereana	1
MAIS	2
CJAACN Playa Renaciente	1
CC La Mamuncia	1
Colombia Humana	1
Total	171

* No se incluyó la curul raizal
Fuente: Congreso Visible. Estructura del Congreso. https://congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/congreso/estructura/

Senado (1990; 199; 2018-2022)			
Partido	1990	1991	2018-2022
Liberal	57,9 %	56 %	13,21 %
Conservador	34,2 %	10 %	12,26 %

Fuente: para los datos de 1990-1991: Gary Hoskin, *The consequences of constitutional reform on the Colombian party system*, 1994.
Para los datos del periodo 2018-2022: Congreso Visible. Estructura del Congreso. https://congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/congreso/estructura/

Continúa

Cámara de Representantes (1990; 199; 2018-2022)			
Partido	1990	1991	2018-2022
Liberal	59,8 %	54 %	20,47 %
Conservador	32,7 %	19,3 %	12,28 %

Fuente: para los datos de 1990-1991: Gary Hoskin, *The consequences of constitutional reform on the Colombian party system*, 1994.
Para los datos del periodo 2018-2022: Congreso Visible. Estructura del Congreso. https://congresovisible.uniandes.edu.co/democracia/congreso/estructura/

Colombia dejó de estar gobernada por un bipartidismo férreo y pasó a tener un sistema multipartidista, muy pluralista, pero al mismo tiempo con un alto fraccionamiento político. Pasamos a tener dieciséis partidos políticos registrados en el 2021 (véase la tabla 31).

Tabla 31. Partidos y movimientos políticos con personería jurídica

Partidos políticos
Partido ADA
Partido Colombia Renaciente
Partido Alianza Social Independiente (ASI)
Partido Alianza Verde
Partido Cambio Radical
Partido Centro Democrático
Partido Colombia Justa Libres
Partido Liberal Colombiano
Partido Conservador Colombiano
Partido FARC Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común/Partido Comunes
Partido Político MIRA
Partido Polo Democrático Alternativo
Partido Social de Unidad Nacional Partido de la U
Nuevo Liberalismo
Salvación Nacional
Verde Oxígeno
Partido Comunista Colombiano

Continúa

Movimientos políticos
Movimiento Colombia Humana-Unión Patriótica (UP)
Movimiento Autoridades Indígenas de Colombia (AICO)
Movimiento Alternativo Indígena y Social (MAIS)

Fuente: Consejo Nacional Electoral.

La reforma constitucional que introdujo en el 2003 la cifra repartidora y el umbral, dos mecanismos que promueven la aglutinación política, no tuvieron el impacto buscado porque, de manera simultánea, se incluyó el voto preferente, que tiene el efecto contrario de privilegiar el personalismo dentro de cada partido o movimiento. El mecanismo de financiación de las campañas electorales, basado en la reposición de gastos por cada voto obtenido, se ha distorsionado para reforzar el personalismo en la política.

En las encuestas de opinión, la filiación política, es decir, el número de colombianos que se identifica con un partido o movimiento político ha declinado aceleradamente. El Partido Liberal sigue teniendo el mayor número de adeptos. La mayoría de los colombianos se declaran sin partido o independientes (véase la tabla 32).

Tabla 32. Filiación partidista en Colombia

Pregunta: ¿De cuál de los siguientes partidos o movimientos políticos se considera usted?	
Partido	Porcentaje
Independiente/sin partido	21,9 %
Partido Liberal	14,7 %
Centro Democrático	12 %
Cambio Radical	11,4 %
Partido de la U	8,4 %
Partido Verde	8,2 %
Partido Conservador	6 %
Polo Democrático Alternativo	4,7 %
MIRA	3,4 %
Opción Ciudadana	1,9 %

Continúa

Pregunta: ¿De cuál de los siguientes partidos o movimientos políticos se considera usted?	
Partido	Porcentaje
Decentes	1,3 %
FARC	0,4 %
Otros	5,7 %

Fuente: Encuesta Invamer 2020.

Persisten las prácticas políticas clientelistas, pero sin certidumbre política

Esta profunda transformación política no ha estado acompañada de una modificación de las prácticas políticas. Todavía en las elecciones y durante los gobiernos predominan el clientelismo y la proyección individual de cada congresista. La reforma constitucional que introdujo las bancadas parlamentarias en el 2003 (Acto Legislativo 01), contribuyó a organizar los debates parlamentarios y a promover mayor disciplina de partido, pero no modificó significativamente las prácticas mencionadas.

Sin embargo, las prácticas clientelistas dejaron de dar certidumbre política. Desde la primera elección presidencial con doble vuelta ha predominado la incertidumbre política, inclusive en una de las dos reelecciones realizadas. Tampoco es fácil anticipar qué partido o movimiento político obtendrá la mayoría en el Congreso y en las demás corporaciones públicas, ni quién será la figura política con la mayor votación.

Lo que sí parece evidente es que, salvo en las dos reelecciones, ha ganado un candidato de oposición o crítico de las políticas del presidente saliente. Esto mucho antes de que fuera aprobada la ley que desarrolló el estatuto de la oposición, Ley Estatutaria 1909 del 2018. La Corte Constitucional avaló todas sus normas, excepto la que permitía que los grupos significativos de ciudadanos sin personería jurídica también pudieran ejercer la oposición (Sentencia C-018 del 2018 M. P. Alejandro Linares).

En las elecciones que se avecinan en el 2022, los candidatos a la Presidencia la República que tienen el mayor apoyo pertenecen a la oposición, aunque todavía no se ha definido quién será el candidato del Centro Democrático o de

la coalición a la cual este pertenezca. Varias figuras y movimientos políticos están tratando de construir una opción de centro viable. Todo esto no es más que una manifestación de que el juego político se abrió y de que son los votantes los que finalmente deciden quién gobierna a Colombia, por encima de lo que los partidos traten de organizar o un líder local o nacional recomiende hacer, aunque persistan en algunas zonas las prácticas electorales asociadas a compra de votos, transfuguismo electoral, regalos a cambio del voto, etc. Comparativamente los votantes están más sueltos, más libres y los amarres son menos efectivos.

Estas transformaciones obedecen en buena parte a cambios económicos, sociales y culturales, así como al impacto de nuevas tecnologías en el ejercicio político. Estos han sido analizados en otras publicaciones. Sin embargo, en ellas también desempeñaron un papel determinante las reformas introducidas en la Constitución de 1991, precisamente con el objetivo de abrir el juego político.

Las principales reformas electorales que abrieron el juego

A continuación, se resaltan las principales innovaciones con impacto en el sistema de partidos, en la manera de hacer política y en la promoción de la apertura y el pluralismo políticos. La mayoría fueron introducidos en 1991, salvo por la reforma electoral que abandonó el sistema de cociente y residuos, reemplazado por el de la cifra repartidora umbral, y una reforma al sistema de financiación de los partidos políticos que no dio el paso verdaderamente transformador de las prácticas políticas consistente en establecer la financiación estatal como única fuente legítima de recursos para los partidos políticos y los candidatos.

El primer cambio tiene que ver con la rama ejecutiva. El presidente es elegido con el sistema de doble vuelta. Esta fue una propuesta impulsada por el M-19 y el Movimiento Salvación Nacional siguiendo la experiencia de Francia y luego adoptada por otros países. Si ningún candidato obtiene la mayoría absoluta de los votos en la primera vuelta realizada el último domingo de mayo, entonces es necesario hacer una segunda vuelta en la cual solo participan los dos candidatos con el mayor número de votos en la primera vuelta. Ello no solo asegura que el presidente sea elegido por una mayoría absoluta de votos, sino que permite que en la primera vuelta haya múltiples candidatos para que se exprese la diversidad de las tendencias de opinión.

Otra innovación importante fue la reintroducción de la figura del vicepresidente de la República que es elegido el mismo día que el presidente (véase la tabla 33). Esta innovación se inscribe dentro del propósito de abrir oportunidades para la promoción de liderazgos nacionales y la formación de coaliciones políticas. A diferencia de la figura del designado, el vicepresidente no tiene la mera expectativa de ser presidente, sino que ocupa un cargo. Sin embargo, sus funciones dependen de los encargos que le haga el presidente de la República para asegurar, de esa manera, que se ocupe de las prioridades trazadas por el propio presidente y carezca de iniciativa propia. A diferencia del vicepresidente de Estados Unidos, en Colombia el vicepresidente no es al mismo tiempo el presidente del Senado.

Tabla 33. Vicepresidentes elegidos o designados

Vicepresidente	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Renuncia	Filiación política
Humberto de la Calle	7 de agosto de 1994	10 de septiembre de 1996	Sí	Partido Liberal
Carlos Lemos Simmonds*	19 de septiembre de 1996	7 de agosto de 1998	No	Partido Liberal
Gustavo Bell	7 de agosto de 1998	7 de agosto del 2002	No	Partido Conservador
Francisco Santos Calderón	7 de agosto del 2002	7 de agosto del 2010	No	Primero Colombia
Angelino Garzón	7 de agosto del 2010	7 de agosto del 2014	No	Partido Social de la Unidad Nacional
Germán Vargas Lleras	7 de agosto del 2010	21 de marzo del 2017	Sí	Cambio Radical
Óscar Naranjo*	29 de marzo del 2017	7 de agosto del 2018	No	Independiente
Marta Lucía Ramírez de Rincón	7 de agosto del 2018	Actualidad	No	Partido Conservador

Dato histórico: el último vicepresidente de Colombia bajo la Constitución de 1886 fue Ramón González Valencia, quien fue destituido de su cargo en 1905 por el presidente Rafael Reyes. La institución de la vicepresidencia fue abolida en 1905. Fue restablecida en 1991. Como el vicepresidente es de elección popular el primero bajo la Constitución de 1991 solo fue elegido en 1994.
* Elegido por el Congreso.

Dentro del espíritu de promover la alternación en el poder y darles periódicamente oportunidad a todas las fuerzas políticas de gobernar a Colombia, la Constitución prohibió la reelección del presidente y el vicepresidente. Antes de 1991, el presidente podía ser reelegido siempre y cuando la reelección no fuera inmediata. En el 2004, una reforma constitucional permitió la reelección inmediata. La Corte la admitió bajo la premisa de que era por una sola vez. El intento de permitir una segunda reelección por vía de referendo constitucional fue declarado inconstitucional por la Corte en el 2010. En el 2015 otra reforma constitucional prohibió la reelección presidencial, pero admitió que esta prohibición pueda ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o Asamblea Constituyente.

A estas reformas para la elección del ejecutivo nacional se suman las introducidas para la designación de los gobernadores departamentales. En 1991 se estableció que estos eran elegidos por el voto directo de los ciudadanos del respectivo departamento con lo cual se complementó la elección popular de alcaldes proveniente de una reforma introducida en 1986, aplicada por primera vez en 1988 y mantenida en 1991, pero extendiendo el periodo del mandato a tres años. Luego, en el 2002 los alcaldes pasaron a tener periodos de cuatro años. Los primeros mandatarios con periodo de cuatro años fueron elegidos en octubre del 2003 y se posesionaron el 1.º de enero del 2004. Aunque estos cambios adoptados en 1991 están orientados a promover la autonomía territorial, los dos tienen un profundo impacto en la apertura política, puesto que los gobernantes regionales ya no dependen del presidente sino de las bases políticas en el respectivo departamento, distrito y municipio. Además, los partidos y movimientos políticos tienen en los dignatarios departamentales y locales recursos de poder, lo cual no solo reduce su dependencia del Gobierno nacional, sino que le da mayores oportunidades a los partidos y movimientos que no pertenecen a la coalición presidencial. Esta reforma en la rama ejecutiva estuvo acompañada por reformas al Congreso, no solo con el propósito de reducir el peso de las maquinarias electorales territoriales, sino también de promover un equilibrio entre el legislativo y un ejecutivo poderoso.

La Constitución de 1991 buscó fortalecer al Congreso y convertirlo en el foro por excelencia de la deliberación democrática. En cuanto a su estructura, mantuvo un bicameralismo fuerte. Aunque a la Cámara se le atribuyen funciones especiales en el área presupuestal y al Senado funciones especiales respecto a las relaciones exteriores, entre otras diferencias funcionales, ambas

cámaras tienen las mismas facultades en la formación de las leyes, por lo cual los proyectos deben ser aprobados de manera idéntica en cada una de ellas. La Asamblea Constituyente también rechazó las propuestas de crear un Congreso unicameral. No obstante, redujo el tamaño tanto del Senado como de la Cámara de Representantes. Si se compara con otros países, el Congreso de Colombia es pequeño en relación con el tamaño de la población.

Sin embargo, las diferencias entre ambas cámaras se manifiestan en múltiples ámbitos. El más importante reside en la elección de cada cámara. La Cámara de Representantes es elegida en circunscripciones departamentales, pero el Senado de la República es elegido en una sola circunscripción nacional. Así, la elección del Senado sigue el ejemplo de la Asamblea Constituyente que también fue elegida por circunscripción nacional. En cambio, la Cámara de Representantes es elegida a nivel departamental, como sucedía antes de 1991.

La circunscripción nacional para la elección de Senado busca varios objetivos, adicionales a diferenciar el Senado y la Cámara. Primero, facilita que los partidos pequeños logren obtener representación en el Senado, puesto que pueden sumar votos en todo el territorio nacional. Segundo, promueve la creación de nuevos liderazgos a nivel nacional. Un senador con una gran votación se torna figura nacional. También, con su popularidad puede abrirle espacios de representación a nuevas figuras. Tercero, compensa el peso que tiene el voto rural en la Cámara de Representantes, puesto que en la votación para Senado el voto urbano tiene mayor incidencia en la elección de senadores. Esto es importante porque Colombia se ha urbanizado rápidamente y ha mantenido esa tendencia. Cuarto, si bien la política local es muy importante, también es necesario que haya un foro sensible a los grandes temas nacionales, lo cual sucede con más frecuencia en el Senado de la República, precisamente por su origen nacional.

El Senado tiene un número fijo: cien senadores, más dos elegidos también a nivel nacional en una circunscripción especial para los pueblos indígenas creada para asegurar que tuvieran un mínimo de representación asegurada. A ellos se suman el candidato presidencial perdedor como líder de la oposición, y transitoriamente cinco miembros de la guerrilla desmovilizada de las FARC. La Cámara de Representantes aumenta su tamaño a medida que aumenta la población de cada departamento y del distrito capital de Bogotá. Esto debe ser determinado por la organización electoral mediante un censo. Sin embargo, ningún departamento puede perder tantas curules que lo lleven a tener menos representantes que el 20 de julio del 2002. La Cámara de Representantes también

tiene circunscripciones especiales para la representación de los pueblos indígenas (1), las comunidades afrodescendientes (2) y los colombianos residentes en el exterior en la llamada circunscripción internacional (1). Estas reglas han sido modificadas en el 2005 y el 2015.

Para hacer la política más equilibrada, en 1991 se estableció su financiación estatal parcial en dinero y en espacios en los medios de comunicación social. Esto busca abrir oportunidades a los nuevos movimientos y partidos políticos. Sin embargo, no exige que la financiación estatal sea la única admisible.

Para disminuir el poder del dinero en la política, la Constitución permite fijar límites a las contribuciones y gastos de las campañas electorales. Todas estas reglas generales son desarrolladas por leyes específicas que han evolucionado a raíz de las frustraciones derivadas de escándalos asociados a la financiación de la política.

La misma Constitución contiene un estatuto de la oposición y enuncia sus derechos, dentro de los cuales se destaca el derecho de réplica. Durante el periodo de Gobierno del presidente Virgilio Barco se introdujo en Colombia el esquema gobierno-oposición en contraste con los gobiernos de coalición principalmente de los partidos Liberal y Conservador, vestigio del Frente Nacional. La Constitución de 1991 no impide la participación de varios partidos y movimientos en un gobierno. Sin embargo, exige que los partidos y movimientos que se declaren en oposición tengan derechos, adicionales a los que tiene cualquier individuo en una democracia y especiales para proyectarse políticamente mientras se realizan las nuevas elecciones. Se entiende que la oposición se plantea como una alternativa al gobierno de turno. No obstante, solo después de los acuerdos de paz se desarrolló legalmente el estatuto de la oposición. La Ley 1909 del 2018 contiene varios derechos y reglas de juego. Por ejemplo, dispone que los partidos y movimientos con representación en Congreso se clasifiquen en tres grupos: de gobierno, de oposición, o independientes. El candidato presidencial perdedor tiene por derecho propio silla en el Senado. No obstante, a diferencia de los regímenes parlamentarios, esto no lo hace jefe de la oposición.

La Constitución parte de la constatación de que Colombia es uno de los países con mayor tradición electoral en el mundo. Esto se quiso consolidar mediante un título dedicado específicamente a las elecciones. La efectividad del derecho al sufragio universal, secreto y libre debe ser garantizada por el Estado. Esto se refleja en la exigencia de que las tarjetas, o los instrumentos utilizados para votar, sean distribuidos oficialmente por la Registraduría Nacional. Antes

de 1991 cada partido o movimiento político debía distribuir las papeletas de votación en las respectivas mesas, lo cual creaba muchas oportunidades para fraude y también generaba desventajas para los nuevos partidos o movimientos políticos que no tenían una organización de base consolidada. La primera vez que se utilizó el tarjetón para elegir una corporación fue para la elección de la Asamblea Constituyente.

Votar también es un deber y la ley puede establecer estímulos para aumentar la participación electoral, que ha sido relativamente baja (véase la tabla 34). Sin embargo, la ley no puede establecer el voto obligatorio, aplicado en la mayoría de las democracias en América Latina y en varias europeas.

Tabla 34. Participación y abstención electoral en elecciones presidenciales

Año	Censo electoral	Votos	Participación (%)	Abstención (%)
1990	14 237 110	6 047 576	42,48 %	57,52 %
1994 (primera vuelta)	17 146 597	5 821 331	33,95 %	66,05 %
1994 (segunda vuelta)	17 146 597	7 427 742	43,32 %	56,68 %
1998 (primera vuelta)	20 857 801	10 753 465	51,56 %	48,44 %
1998 (segunda vuelta)	20 857 801	12 310 107	40,99 %	59,01 %
2002	24 208 311	11 249 734	46,47 %	53,53 %
2006	26 731 700	12 041 737	45,05 %	54,95 %
2010 (primera vuelta)	29 983 279	14 781 020	49,29 %	50,71 %
2010 (segunda vuelta)	29 983 279	13 296 924	44,34 %	55,66 %
2014 (primera vuelta)	33 023 716	13 185 402	39,93 %	60,07 %
2014 (segunda vuelta)	33 023 716	15 774 877	47,77 %	52,23 %
2018 (primera vuelta)	36 227 267	19 643 695	54,20 %	45,80 %
2018 (segunda vuelta)	36 227 267	19 536 404	53,93 %	46,07 %

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil. https://www registraduria gov co/Asi-participan-los-colombianos-en html

El voto en blanco es válido. En el 2003 se le dio mayor efectividad, puesto que, si es mayoritario, debe hacerse una nueva elección con candidatos diferentes, inclusive si ello ocurre en la primera vuelta de las elecciones presidenciales. En las elecciones de corporaciones no pueden volver a presentarse las listas que no

hayan alcanzado el umbral. Así el voto en blanco puede canalizar el rechazo al abanico de opciones presentadas a los electores. Aunque es difícil que el voto en blanco gane en una elección, ello ya ha sucedido en algunos municipios. De acuerdo con la Misión de Observación Electoral (MOE), sucedió en el 2003, en las elecciones de la Alcaldía de Susa (Cundinamarca). También ocurrió en el 2007, en Maní (Casanare), y en el 2011 en Bello (Antioquia), para mencionar unos ejemplos. El efecto es que se repiten las elecciones. Para cargos de elección uninominal, como presidente, alcalde y gobernador no pueden presentarse los mismos candidatos. En el caso de elecciones a los integrantes de corporaciones públicas, como Congreso, asambleas y concejos, no pueden volver a presentarse las listas que no alcanzaron el umbral.

Se abrió la postulación de candidatos. Los partidos inscritos a la organización electoral no son los únicos que tienen esa posibilidad. También pueden hacerlo grupos significativos de ciudadanos recogiendo firmas para postular a un candidato. Durante los primeros años de vigencia de la Constitución los dirigentes políticos "presidenciables" aspiraban a ser postulados por un partido histórico. Con el tiempo, por diversas razones, los principales candidatos a la Presidencia de la República han buscado ser postulados por un nuevo movimiento político, usualmente fundado por ellos, o después de recoger firmas para presentarlas como el inicio de un amplio respaldo ciudadano.

Lo anterior no significa que la obtención de personería jurídica por un partido o movimiento político sea irrelevante. Por el contrario, es importante para recibir financiación del Estado de manera permanente, no solo durante las elecciones. También lo es para postular candidatos puesto que es extraño que un partido o movimiento registrado se abstenga de hacerlo. A ellos acuden los aspirantes para obtener un aval del partido o movimiento registrado, en especial, para las elecciones de corporaciones públicas.

La constitución fijó directamente un calendario electoral con dos propósitos. Primero, evitar que la elección del presidente influya de manera determinante en la elección de Congreso. Por eso la elección presidencial es posterior y en un día diferente. Esto puede llevar a que el presidente no cuente con mayoría en el Congreso y, por lo tanto, deba tratar de construir una coalición para asegurar gobernabilidad. Segundo, proteger la autonomía territorial por lo cual la elección de autoridades departamentales distritales y municipales debe hacerse en fecha separada.

El sistema electoral define cómo se distribuyen las curules en las corporaciones públicas. La Constitución de 1991 mantuvo un sistema encaminado a permitir que el pluralismo político se refleje en la representación de diferentes partidos y movimientos políticos en el Congreso, las asambleas y los concejos. En todas se aplica el sistema de representación proporcional, es decir, las curules son asignadas en proporción al número de votos depositados por cada lista de candidatos presentada por los partidos, movimientos o grupos significativos de ciudadanos. Sin embargo, hay múltiples formas de traducir votos en curules. La Constitución de 1991 mantuvo el sistema de cociente y residuos, usado en muy pocos países (método Hare). En el 2003, una reforma constitucional lo reemplazó por el de la cifra repartidora (método D'Hondt) para que todas las curules sean repartidas por el mismo número de votos, lo cual hace más equitativa la representación. El total de votos válidos por cada lista es dividido por la misma cifra y el resultado de cada división es el número de curules asignadas a cada lista.

También introdujo la figura del umbral, es decir, del mínimo de votos que una lista debe obtener para poder entrar a la repartición de curules. Por ejemplo, el umbral no podía ser inferior al 2 % de los sufragios para Senado de la República. En el 2009 este umbral subió al 3 %.

En el 2003 también se pasó del sistema de listas cerradas a listas abiertas, a decisión del respectivo partido o movimiento político. Si alguno opta por el mecanismo de voto preferente, el votante puede señalar al candidato de su preferencia y cambiar el orden en que fue elaborada la lista, pero no puede agregar candidatos a la lista.

Las reformas introducidas en el 2003 buscaban reducir el fraccionamiento político, despersonalizar la política y promover mayor organización interna de partidos y movimientos. Sin embargo, como se anotó, el voto preferente va en contra de estos objetivos porque mantiene la personalización de la política en desmedro de las organizaciones partidistas. También va en contra de ese propósito la posibilidad de presentar candidatos de coalición, introducida en el 2015.

En el 2015 se complementó el principio de democratización interna de los partidos, con la regla de que las listas de candidatos deben respetar principios dirigidos a asegurar que la mitad de la lista este conformada por mujeres, con el fin de superar la desigualdad estructural que ha llevado a que la mayoría de los elegidos sean hombres.

Las elecciones son administradas por órganos autónomos, sin que se pueda afirmar que integran una cuarta rama del poder público. El Consejo Nacional

Electoral regula, inspecciona, vigila y controla toda la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. También vela por el cumplimiento de las reglas electorales y distribuye los aportes para la financiación de las campañas. Hace el escrutinio general de la votación, y declara y certifica quiénes fueron los elegidos. Reconoce personería jurídica a los partidos y movimientos políticos, pero también puede revocársela cuando dejen de cumplir los requisitos. El registrador dirige la Registraduría Nacional mediante la cual se organizan todas las elecciones. Lleva el registro civil de las personas, así como el censo electoral con el número de ciudadanos habilitados para votar. Vela por la integridad del proceso electoral en todo el país y tiene la responsabilidad de distribuir los tarjetones en cada mesa de votación para que los votantes puedan escoger la lista o el candidato de su preferencia, según el caso.

En conclusión, en materia política, la Colombia del 2021 es totalmente diferente a la que existía en 1990. Más que un terremoto coyuntural, lo que se ha presentado es un movimiento permanente de las placas tectónicas de la política. Treinta años después habitamos en un planeta político distinto. Esto se debe en buena parte a la Constitución. Los cambios electorales y estructurales, tanto del ejecutivo como del legislativo, así como las oportunidades de participación y la elección de gobernadores y alcaldes han sido un factor determinante en la apertura política, en el surgimiento de nuevos movimientos y partidos políticos, en la proyección de la oposición y en la garantía de la libertad de los votantes que, a pesar de algunas prácticas de fraude en determinadas zonas, ahora deciden con mayor autonomía a quién quieren apoyar en un contexto político en que usualmente predomina la incertidumbre sobre quién va a ganar las elecciones.

CAPÍTULO 7

LOS NUEVOS ÓRGANOS Y PROCEDIMIENTOS DE ALTO IMPACTO

Una de las características de la Constitución de 1991 es que creó nuevas instituciones en lugar de limitarse a reformar las existentes. En los capítulos anteriores se ha hecho referencia a los mecanismos de participación, a los procedimientos de protección de los derechos fundamentales y a las nuevas reglas electorales, entre otras innovaciones.

Las nuevas instituciones abordadas en este capítulo pueden agruparse en tres categorías: nuevos órganos, nuevos procedimientos y nuevas formas de relación entre ramas y órganos del poder público. Se han escogido las que han tenido mayor incidencia en la vida de los colombianos o en el funcionamiento del Estado.

Por eso, se dejan por fuera órganos importantes como el contador general, que pertenece a la rama ejecutiva, que tiene a su cargo llevar la contabilidad general de la nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas por servicios (artículo 358); procedimientos significativos como los concursos públicos de méritos para ingresar a un cargo público de carrera (artículo 125), las cuales son vigiladas por un órgano constitucional especial denominado Comisión Nacional del Servicio Civil (artículo 130); y nuevas formas de relación entre ramas y entidades, como el periodo reservado a preguntas a las cuales puede ser sometido un ministro, al estilo de lo que ocurre en el parlamento británico, pero que ha sido poco empleado porque se sigue partiendo de un cuestionario escrito previo (artículo 135, numeral 4) o el emplazamiento de personas privadas a las comisiones del Congreso para que absuelvan preguntas, al estilo de lo que sucede en el Congreso de los Estados Unidos, otra figura que no ha sido usada con frecuencia (artículo 137), entre otros órganos, procedimientos y formas de relación entre poderes creados en 1991.

Por otra parte, el Consejo Superior de la Judicatura, responsable de la administración y presupuesto de la rama judicial para preservar su autonomía e independencia, ha sido objeto de permanentes controversias y en el 2015 la sala disciplinaria fue suprimida y reemplazada por un órgano separado a cargo de la disciplina de los funcionarios judiciales. Sigue siendo parte de la agenda pendiente, a la cual se dedica el capítulo 13. Otro órgano creado en 1991 que ya desapareció fue la Comisión Nacional de Televisión, abolida en el 2012.

Los cuatro órganos creados en 1991 que han tenido el mayor impacto son la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación, la Junta Directiva del Banco de la República y la Defensoría del Pueblo. Todos fueron propuestos en el proyecto gubernamental. Por razones de espacio no es posible dedicarle a cada uno de ellos un capítulo separado.

La Corte Constitucional, motor de una transformación sostenida y sostenible

La Corte Constitucional es el órgano que ha tenido el mayor impacto de todos los creados por la Constitución de 1991. Como se resaltó en el capítulo 2 su creación requirió un gran esfuerzo del Gobierno. La Corte Constitucional es la guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución y la cabeza de la jurisdicción constitucional a la cual pertenecen todos los jueces de la república. Fue creada con la misión de hacer realidad la Constitución, de impulsar la aplicación de los principios de mayor impacto transformador de la sociedad y la democracia, y de asegurar que los derechos fueran efectivamente ejercidos y disfrutados.

A ella se trasladaron las facultades que tuvo la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional desde 1886. Es decir, la Corte Constitucional fue construida sobre una tradición centenaria ininterrumpida de defensa judicial de la Constitución que solo tiene otro país en el mundo, Estados Unidos. Muy pronto fue evidente que la Corte sería el alma de la Constitución. Su preeminencia fue reconocida tempranamente para mediados de los años noventa.

Todas las decisiones importantes en Colombia tarde o temprano pasan por la Corte Constitucional. Ella le ha dado vida a la Constitución. Es el máximo intérprete de la carta de derechos. Es el órgano de articulación entre la constitución y los tratados internacionales. Determina, abriendo o cerrando previamente

la puerta, si un mecanismo de participación ciudadana cumple los requisitos para que el pueblo pueda pronunciarse con libertad. Ha limitado los excesos del poder, pero también ha respaldado el ejercicio de facultades necesarias para gobernar y afrontar situaciones críticas (véase el capítulo 3). Cuando hay una gran controversia, todos los actores involucrados aceptan que el árbitro final es la Corte Constitucional. Ella ha asumido con gran valor civil esa función, en ocasiones en medio de tormentas políticas huracanadas, pero también ha aceptado que tanto el Congreso como el pueblo en referendo adopten decisiones contrarias a su jurisprudencia mediante reformas constitucionales (véase el capítulo 11). Al mismo tiempo que ha defendido vigorosamente los principios democráticos declarando inconstitucionales decretos, leyes e inclusive reformas constitucionales, nunca ha sostenido que ella tiene la última palabra en una democracia. Ella misma ha sostenido que la tiene el pueblo en referendo para decisiones importantes o en asamblea constituyente para hacer transformaciones profundas.

A pesar de su importancia, la Corte no funciona como un órgano encerrado en una torre de marfil o alejado en cumbres inaccesibles para las personas. Al contrario, su diseño constitucional y legal la llevan a estar en un diálogo permanente con la sociedad civil y a responder a sus demandas, sin que por ello pierda su independencia ni abandone su función como juez que debe decidir en derecho.

Los ciudadanos tienen tres formas de participar en los procesos decisorios de la Corte Constitucional. El primero es la acción pública de inconstitucionalidad que venía operando en Colombia desde 1910, mediante la cual cualquier ciudadano tiene el derecho político de demandar ante la Corte Constitucional una ley. Además de ser el juez de la ley, a la Corte Constitucional se le atribuyeron nuevas competencias. La Corte Constitucional revisa la forma y el fondo de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales. Los actos mediante las cuales se convoca al pueblo para tomar decisiones deben ser revisados previamente por la Corte Constitucional. Las reformas constitucionales también son controladas por la Corte, siempre y cuando sean demandadas dentro del año siguiente a su expedición.

El segundo es la acción de tutela, por ser el máximo intérprete de la Carta de Derechos. A ella deben ser enviados todos los fallos de tutela proferidos por los jueces en cualquier lugar del país para que la Corte decida si mantiene sus

fallos o si opta por reemplazarlos por una sentencia de la propia Corte. De esta forma, fija el contenido, el alcance y los límites de los derechos fundamentales de todos los habitantes del territorio nacional.

El tercero es la posibilidad que tiene todo ciudadano de intervenir en cualquier proceso que se sigue ante la Corte Constitucional. No es necesario ser abogado para ello pues basta con ser ciudadano, querer plantear una determinada interpretación de la Constitución y presentar argumentos para sustentarla por escrito. Los ciudadanos pueden intervenir para atacar o defender la constitucionalidad de una norma en revisión por la Corte. El proceso de interpretación de la Constitución es altamente participativo. Los procesos constitucionales en Colombia se han transformado en un foro de deliberación pública entre ciudadanos sobre el significado y las implicaciones de su Constitución.

Desde el punto de vista cualitativo, a lo largo de este libro se han mencionado sentencias de la Corte Constitucional sobre las cuestiones de mayor trascendencia para Colombia y su papel en los momentos críticos, así como su papel al promover profundas transformaciones en todos los ámbitos de la vida nacional.

Desde el punto de vista cuantitativo, las cifras hablan por sí solas. Los magistrados, con sus respectivos equipos, han trabajado intensamente durante treinta años. En total, la Corte ha proferido 26 639 sentencias. La mayor parte de ellas son fallos de tutela, 19 794, los cuales representan el 74 % del total. En términos absolutos, los fallos de constitucionalidad sobre normas también son muchos (6845), según las estadísticas divulgadas por la propia Corte.

La comparación con lo que sucedió durante la Constitución de 1886 es reveladora. Entre 1886 y 1991, la Corte Suprema de Justicia, como máximo intérprete de la Constitución de 1886, profirió durante 105 años en total 2496 sentencias, es decir, 23 sentencias en promedio por año. Entre 1975 y 1990, el promedio aumentó a 93 sentencias por año. En contraste, la Corte Constitucional ha proferido 6845 sentencias, sin contar los fallos de tutela. En otras palabras, si se mide el tiempo de vida de la Constitución en sentencias constitucionales producidas por año, con el rasero anterior a 1991, la Constitución de 1991 no ha vivido 30 años sino 297 años, es decir, casi el triple que la Constitución de 1886. Si se toma el promedio de 93 sentencias del periodo 1975-1991, que fue el de mayor actividad de la Corte Suprema como juez constitucional, la Constitución de 1991 ha vivido 71 años. Por supuesto, si se incluye en el análisis el número de fallos de tutela en estos 30 años, o sea, 19 794, el total de sentencias

dictadas por la Corte Constitucional asciende a 26 639. Por lo tanto, si se toma toda la producción de sentencias, al ritmo de 23 fallos por año, ¡la Constitución de 1991 ha vivido 1158 años!

La mayoría de las sentencias sobre normas deciden que la ley o el decreto con fuerza de ley es compatible con la Constitución. Sin embargo, en cifras gruesas, alrededor de la cuarta parte de fallos concluye que la norma juzgada es inconstitucional en todo o en parte, lo cual es elevado a la luz del derecho comparado. Además, un porcentaje cercano al 15 % considera que la ley debe ser condicionada, es decir, que su interpretación debe excluir ciertos significados que serían incompatibles con la Constitución y solo un significado fijado por la Corte misma permite que la ley sobreviva.

Otra característica de su funcionamiento que hace realmente excepcional a la Corte Constitucional es que ha cumplido sus responsabilidades de manera sostenible. Si bien ha habido tendencias jurisprudenciales distintas y periodos en los que la Corte ha tenido un papel más notorio y trascendental, estas variaciones no son tan significativas como para sostener que la Corte ha dejado de cumplir en algún periodo su papel esencial como defensora de la Constitución, impulsora de la transformación constitucional, árbitro de las principales controversias y garante de los derechos constitucionales. No ha sucedido lo mismo con otras cortes que tuvieron periodos notables durante los cuales atrajeron la atención mundial, pero luego, por circunstancias del contexto político, su orientación cambió completamente, como sucedió con la Corte Constitucional de Hungría o de Turquía y para algunos con la Corte Suprema de Justicia de la India. Los magistrados que han llegado a la Corte para evitar que siga cumpliendo sus funciones, no han logrado hacerlo. Terminan entendiendo su papel y colaborando en que la Corte cumpla su misión institucional. En esos casos, aplica a la perfección el refrán popular de que el hábito hace al monje. Algunos persisten en salvar su voto con demasiada frecuencia, sin que sus salvamentos luego se conviertan en la tendencia mayoritaria dentro de la Corte. Unos pocos simplemente renuncian antes de que termine su periodo.

La sostenibilidad de la Corte obedece a múltiples factores. En esta breve sección solo se resaltan los tres más importantes: su diseño, el apoyo de la gente y la aceptación por parte de grupos poderosos de que la Corte es necesaria para Colombia, aun estando en desacuerdo con algunos de sus fallos.

En cuanto a su diseño, es fundamental el equilibrio logrado entre estabilidad con independencia, por un lado, y renovación con participación de las

fuerzas políticas en el sistema de elección de los magistrados de la Corte, por otro. Acogiendo la propuesta del Gobierno, la Asamblea Constituyente estableció un sistema de elección mixto que impide que el ejecutivo o el Congreso "empaqueten" la Corte, es decir, elijan magistrados que son afines a su orientación política. Aunque el Senado elige a todos los magistrados, está obligado a hacerlo de candidatos que no son escogidos por el propio Senado sino postulados por otras ramas del poder público. A su turno, el ejecutivo solo puede postular a un tercio de los magistrados de la Corte, puesto que solo tres de las nueve sillas provienen de ternas presentadas por el presidente de la República. Los otros dos tercios provienen de ternas de candidatos postulados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Ninguno de los poderes públicos pone mayoría en la Corte. Esto asegura su independencia como cuerpo colegiado. El periodo de ocho años sin reelección reafirma esta independencia con estabilidad. Al mismo tiempo, cada ocho años todas las fuerzas políticas pueden incidir en la composición de la Corte con lo cual tienen la oportunidad de pronunciarse sobre la evolución de la jurisprudencia hasta la fecha y elegir magistrados con una orientación compatible con el contexto político del momento, sin que por ello tengan la capacidad de determinar el rumbo de la jurisprudencia que queda en manos autónomas e independientes de la propia Corte Constitucional.

Además, al haberse convertido en el principal protector de los derechos de los colombianos y funcionar mediante un procedimiento de fácil acceso y claramente participativo, la Corte Constitucional cuenta con el apoyo de las principales organizaciones de la sociedad civil, así como de la gente en general. Por eso, ante los intentos de reformar la constitución para recordarle sus facultades, estas organizaciones y el pueblo general han reaccionado en defensa de la Corte Constitucional. De ahí que ningún intento de cercenar las competencias de la Corte haya prosperado.

Así mismo, grupos poderosos han llegado a reconocer que un país con los problemas de Colombia requiere de una Corte Constitucional para poder tratarlos y luego pasar la página de una manera que sea aceptable para todos los actores enfrentados. Alguien tiene que cerrar la controversia sobre las medidas que más dividen a la sociedad. En Colombia ese órgano es la Corte Constitucional. Seguramente varios grupos poderosos quedaron insatisfechos con la sentencia, pero dirigen sus intentos por promover la decisión apropiada modificando normas o políticas, en lugar de quitarle facultades a la Corte. La prueba de fuego en estos

treinta años ocurrió durante la reforma al equilibrio de poderes. En ese año la imagen positiva de la Corte se encontraba en su lugar más bajo debido a que un magistrado de la propia corporación había denunciado ante la Comisión de Acusaciones de la Cámara a otro magistrado por actos delictivos. No obstante, las principales fuerzas políticas representadas en el Congreso, en un gesto que las enaltece, aunque ha sido totalmente pasado por alto, decidieron no aprovechar la ocasión para recortar facultades de la Corte. Al contrario, rechazaron las voces que clamaban por no desaprovechar esa oportunidad única de darle una estocada a la Corte Constitucional.

La Fiscalía: logros subvalorados

La Fiscalía General de la Nación también fue creada por la Constitución de 1991. Su razón de ser fue crear una organización poderosa en la justicia para poder hacerle frente a organizaciones criminales también poderosas en un contexto en el cual el narcoterrorismo se estaba expandiendo en Colombia y desafiando a jueces y magistrados. La Fiscalía tiene la función de perseguir los delitos mediante el ejercicio de facultades de investigación y acusación. Para ello dirige y coordina la policía judicial.

Se debatió intensamente si la Fiscalía debería quedar en la rama ejecutiva o en la rama judicial. El compromiso fue ubicarla en la rama judicial para salvaguardar su independencia del poder ejecutivo, pero establecer que el fiscal proviene de una terna de candidatos enviada por el presidente de la República a la Corte Suprema de Justicia. De esta forma, el presidente, quien es el responsable de la preservación y el restablecimiento del orden público, puede incidir en el perfil de la persona con la cual colaborará, dentro del respeto mutuo de sus respectivas competencias, en el combate a las organizaciones criminales y a la delincuencia.

En su diseño original, la Fiscalía tenía facultades para restringir las libertades y derechos, pero con la responsabilidad de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable para el imputado. Esto fue modificado en el 2002 mediante una reforma constitucional que estableció un sistema penal acusatorio puro sin pasar la Fiscalía a la rama ejecutiva como ocurre en Estados Unidos, lo cual habría disminuido su independencia.

Lo anterior no significa que las víctimas pasen a un lugar secundario. Por el contrario, ellas ocupan un lugar central en el proceso penal. No solo deben ser protegidas, sino que tienen derechos como una parte más del proceso penal según lo decidió la Corte Constitucional, al indicar que estas tienen derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la no repetición (Sentencia C-C-228 del 2002, M. P. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre). Además, en el 2012 se permitió que las víctimas puedan ejercer la acción penal. En numerosas sentencias han sido protegidos los derechos de las víctimas en el proceso penal.

Con la creación de la Fiscalía fue posible acabar con el Cartel de Medellín y el Cartel de Cali, así como con otras organizaciones poderosas que habían desafiado al Estado colombiano durante la década de los ochenta. El punto esencial es que de una situación en la cual los testigos más importantes exigían hablar personalmente con el presidente de la República —porque no confiaban en nadie más— y las investigaciones de mayor trascendencia para el país no avanzaban o solo se movían a un precio altísimo para los jueces valientes que se atrevían a dictar una providencia contra alguna de las cabezas de las organizaciones criminales, se pasó a una aproximación completamente diferente en la cual un órgano de la justicia colombiana —como es la Fiscalía— tiene un papel de liderazgo en la persecución penal de las más diversas modalidades de crimen organizado, cuenta con instrumentos para administrar los riesgos en estos casos y las investigaciones correspondientes forman parte de su actividad normal con herramientas vigentes en la legislación ordinaria, no de respuestas episódicas ante crisis y nuevas reglas improvisadas en un decreto presidencial.

No cabe duda de que el principal logro de la Fiscalía, en perspectiva histórica, ha sido contribuir al desmantelamiento del Cartel de Medellín, del Cartel de Cali y de los otros carteles importantes asociados con ellos, así como a la captura y extradición de los principales capos. Sencillamente, sin la Fiscalía, ello habría sido imposible. El otro aporte importante consiste en que ninguna persona, por poderosa que sea, está por encima de la ley penal. La justicia penal dejó de ser solo para los de ruana. También, ha cumplido un papel trascendental, para bien o para mal, en todos los procesos de desmovilización tanto de grupos paramilitares como de grupos de guerrilleros. No obstante, a pesar de estos logros subvalorados, las tasas de impunidad continúan siendo demasiado elevadas.

El defensor del pueblo y las organizaciones de base

El defensor del pueblo no tenía mucha acogida entre los constituyentes, por lo cual el Gobierno tuvo que impulsar decididamente su creación. Así ocurrió después de que el Gobierno insistiera en su importancia, entregara un documento de derecho comparado, cuando ya estaba bien avanzado el debate, que mostraba la importancia de la Defensoría del Pueblo como parte del sistema de protección de los derechos y de promoción de estos y resaltara que su creación no representaba un desafío a la Procuraduría.

Si bien se inspiró en la institución del *ombudsman* que existe en los países escandinavos y que fue acogida con diferentes modalidades en España y en Francia, la Defensoría del Pueblo en Colombia tiene características distintivas. Su función principal es promover los derechos humanos, pero tiene otras funciones. Organiza y dirige la defensoría pública en los procesos penales principalmente. Por esta razón, es indispensable para el ejercicio del derecho de defensa de las personas de escasos recursos que no pueden pagar un abogado.

Puede interponer acciones judiciales en asuntos de su competencia. Lleva el registro público de todas las acciones populares y de grupo presentadas en el país. Es responsable de actividades de divulgación de los derechos y también de la recomendación de políticas para su enseñanza. Además, acompaña a las personas en Colombia y en el exterior en el ejercicio de sus derechos no solo ante las autoridades sino ante entidades de carácter privado. Forma parte del sistema de protección de derechos fundamentales, con la Corte Constitucional y la acción de tutela. Los personeros municipales y distritales cumplen funciones de defensoría del pueblo a nivel local y tienen una relación estrecha a nivel nacional con el defensor del pueblo. A diferencia de la Contraloría y de la Procuraduría, el defensor del pueblo no tiene funciones de policía judicial. Pero al igual que el Procurador tiene la facultad de requerir a las autoridades información sin que pueda oponérsele reserva alguna.

El defensor del pueblo puede dictar resoluciones defensoriales, mediante las cuales orienta a las autoridades en el respeto a los derechos y describe patrones de violación de derechos cuando ellos se presentan. Por ejemplo, la Resolución Defensorial 070 del 2019 imparte instrucciones para proteger a los reclusos en contra de actos de tortura dentro de las cárceles, crea un mecanismo de denuncia de los actos de tortura y fija procedimientos para establecer funcionarios de enlace, acompañamiento y seguimiento a cada caso. Además, los requerimientos

que hace la Defensoría del Pueblo a las autoridades deben ser contestados en el término de cinco días. En este, como en otros casos, la resolución busca hacer cumplir, en circunstancias complejas en las que el acceso es difícil, sentencias proferidas por la Corte Constitucional. La Resolución 071 del 2019 se refiere a un tema mucho más amplio y sistémico, como la crisis humanitaria en la región pacífica colombiana.

Para abrirle paso a su creación, me correspondió en 1991 llegar a un acuerdo con el procurador general de entonces, Carlos Gustavo Arrieta, para que la Defensoría del Pueblo perteneciera al Ministerio Público y actuara bajo la suprema dirección del procurador. El primer defensor del pueblo fue precisamente el procurador delegado para los derechos humanos, Jaime Córdoba Triviño, quien valoró la importancia de la institución, logró proyectarla en temas de enorme relevancia para las personas humildes y la puso en un lugar destacado en el panorama institucional. En el 2015 se estableció que el defensor del pueblo ejerce sus funciones de manera autónoma, ya no bajo la suprema dirección del procurador. Fue este un avance importante para fortalecer la institución.

El principal aporte de la Defensoría del Pueblo se lleva a cabo en las zonas más apartadas del país donde trabaja mancomunadamente con organizaciones de base en la promoción de los derechos constitucionales. Dentro de estas actividades se destacan las ayudas humanitarias en las zonas de conflicto y en localidades donde las víctimas prefieren que sea la Defensoría del Pueblo la que haga presencia. También ha puesto en marcha un programa de alertas tempranas para proteger la vida de defensores de derechos humanos y de líderes de base, así como para alertar sobre posibles eventos de desplazamiento forzado. Además, ha cumplido una función importante de mediación entre la sociedad civil y el Estado para proteger a personas especialmente vulnerables, principalmente con financiación de la comunidad internacional. Además de crear nuevos órganos, la Constitución de 1991 fortaleció los existentes.

Varios órganos previamente existentes fueron potenciados con nuevas competencias y procedimientos. Dentro de estos se destaca el fuero para la investigación y juzgamiento de altos funcionarios atribuido a la Corte Suprema de Justicia y la pérdida de investidura asignada al Consejo de Estado.

La Corte Suprema de Justicia fortalecida por el fuero de congresistas y altos dignatarios

La Constitución mantuvo a la Corte Suprema de Justicia como cabeza de la jurisdicción ordinaria. Como tribunal de casación vela porque las sentencias sean compatibles con la ley y la Constitución. Como máximo tribunal penal investiga y juzga a los altos funcionarios que tienen fuero. El mayor impacto de la Corte Suprema se deriva de su competencia para juzgar a los altos funcionarios del Estado, en especial, a los congresistas. Antes de 1991 predominaba una institución clásica denominada inmunidad parlamentaria. Ella impedía que un miembro del Congreso fuera investigado o juzgado sin el visto bueno de la cámara a las cual pertenecía. En 1991 la inmunidad parlamentaria fue reemplazada por un fuero de investigación y juzgamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Los intentos de limitar este cambio mediante leyes fueron declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional. Por lo tanto, a partir de mediados de los años noventa, la Corte Suprema de Justicia empezó a investigar y a juzgar miembros del Congreso, así como a ministros y otros altos funcionarios, cuando contra ellos se presentaban denuncias penales. Cada uno de estos eventos fue ampliamente divulgado en las primeras páginas de los medios de comunicación y la actividad de la Corte Suprema de Justicia, en esos casos, terminó contando con un sólido respaldo de la sociedad civil. La lista es larga: el Proceso 8000, el "Pomaricazo", la "parapolítica", la "Yidispolítica", las chuzadas, etc. Estos fueron mencionados en el capítulo 3.

La Corte Suprema ha condenado a cerca de 250 aforados, una cifra elevada sin parangón en ningún otro país porque en la mayoría de ellos continúa operando la inmunidad y los altos funcionarios son amparados por reglas de irresponsabilidad, salvo casos extremos.

Desde finales de los años noventa se presentó una controversia sobre si la Corte Suprema podía decidir sobre estos casos en única instancia. Al inicio, la Corte Constitucional ratificó esta posibilidad (Sentencia C-343 del 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), pero luego de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ella misma exigió cambios, siempre respaldando las competencias de la Corte Suprema. Primero, que hubiera una separación entre las funciones de investigación y juzgamiento en la propia Corte Suprema (Sentencia C-545 del 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla), lo cual llevó

a la creación de salas de investigación. Segundo, que la sentencia condenatoria pudiera ser impugnada también ante otra sala de la propia Corte Suprema de Justicia, para respetar lo que se denomina el principio de la doble conformidad (Sentencia C-792 del 2014, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Ninguna de estas providencias ni las reformas que han sido aprobadas invalidan las actuaciones previas de la Corte Suprema ni impiden que continúe ejerciendo plenamente sus funciones en la aplicación del fuero creado en 1991.

El Consejo de Estado fortalecido por la pérdida de investidura

El Consejo de Estado es la cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa. Ejerce dos funciones de enorme trascendencia. Decide sobre la validez de los actos administrativos, por lo cual es el juez constitucional de la mayoría de los decretos presidenciales, así como de las resoluciones de las comisiones de regulación, entre otros actos administrativos. Esta competencia venía de atrás.

La nueva competencia, acompañada de un procedimiento especial, es la de determinar si un congresista, diputado o concejal debe perder la investidura. Como no procede la revocatoria del mandato de los elegidos en listas plurinominales por un sistema de representación proporcional, para promover el principio de responsabilidad política y asegurar el cumplimiento de unos deberes básicos de representación política, la Constitución de 1991 innovó introduciendo la figura de la pérdida de investidura.

La pérdida de investidura puede ser solicitada por la mesa directiva de la cámara correspondiente, lo cual rara vez ocurre, aunque sucedió en el primer caso. Sin embargo, también puede ser solicitada por cualquier ciudadano sin que este tenga que demostrar que votó por el congresista, diputado o concejal correspondiente ni que participó en la respectiva elección.

Las causales están expresamente enunciadas en la Constitución (artículo 183), en lo que se denomina el estatuto del congresista. Estas son violación del régimen de inhabilidades, violación del régimen de incompatibilidades, violación del régimen de conflicto de intereses, inasistencia en el mismo periodo de sesiones a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos, no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse, indebida destinación de

dineros públicos y tráfico de influencias debidamente comprobado. A estas fue agregada la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada (artículo 109). El procedimiento no es largo, aunque no se respeta el término de veinte días hábiles establecido en la Constitución.

A mediados de la década de los noventa, se aprobaron varias normas para restringir la pérdida de investidura o establecer trabas en su aplicación, pero todas ellas fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional. El reglamento del Congreso no puede impedir que se inicie el procedimiento de pérdida de investidura sin el visto previo de la cámara respectiva (Sentencia C-319 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara). Tampoco puede la ley que reglamentó la pérdida de investidura (Ley 144 de 1994) exigir que el Consejo de Estado se pronuncie en sala plena (Sentencia C-247 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández), entre otras trabas dirigidas a hacer difícil su aplicación práctica.

La pérdida de investidura ha sido aplicada a congresistas, diputados y concejales. La primera pérdida de investidura de congresista fue decretada tempranamente, en 1992, contra el senador Samuel Alberto Escrucería. La senadora Aída Merlano fue la primera en perder su investidura por la violación de los topes de financiación de las campañas, entre otras razones, en diciembre del 2018, es decir, el mismo año de su elección como senadora.

Quien haya perdido la investidura queda inmediatamente separado del cargo y además nunca puede volver a ser elegido para el mismo cargo de elección popular. Algunos han propuesto que este segundo efecto sea reducido para que, si la falta no fue muy grave, pueda volver a ser elegido al cabo de un determinado lapso. Sin embargo, las reformas en esta materia no han prosperado. El número de congresistas que han perdido su investidura es alto. Ninguna democracia tiene cifras semejantes de congresistas separados de su investidura, cualquiera que sea el procedimiento existente en el respectivo país.

Esta figura fue empleada con frecuencia en sus primeras décadas de funcionamiento. Cincuenta y cuatro congresistas perdieron su investidura entre 1991 y el 2011. Luego disminuyó el número de declaratorias de pérdida de investidura, porque hubo un mejoramiento en las prácticas parlamentarias regladas de tal forma que fuera clara la causal, lo cual tiene la ventaja adicional de evitar que algún ciudadano o enemigo político pidiera por meras razones políticas la pérdida de investidura. Además, en las oportunidades en que ha sido empleada en los últimos diez años la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido menos severa. A la fecha cerca de sesenta y cinco congresistas han perdido su investidura.

El número de concejales que han perdido la investidura es mucho mayor. El procedimiento fue reformado para hacerlo más garantista en la Ley 1881 del 2018.

En conclusión, la figura de la pérdida de investidura y la creación del fuero establecieron un riguroso régimen de responsabilidad de los miembros del Congreso, y, al mismo tiempo, ha fortalecido la proyección de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en la vida nacional. Esto ha conducido a la renovación del Congreso en términos de figuras políticas mas no de prácticas políticas. La Corte Suprema y el Consejo de Estado han resistido a las presiones políticas asociadas con el cumplimiento de estos nuevos poderes, pero el escándalo en la Corte Suprema denominado "cartel de la toga" está vinculado a la investigación y juzgamiento de algunos altos dignatarios, lo cual no ha llevado a nadie a proponer que estas dos figuras sean abolidas porque se entiende que el origen de este escándalo es la conducta de individuos, no de fallas institucionales.

Las nuevas formas de relación entre ramas y órganos del poder público

La Constitución fue innovadora respecto a la separación de poderes puesto que además de las tres ramas clásicas —legislativa, ejecutiva y judicial— permite que haya órganos autónomos e independientes, como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. La Junta del Banco de la República también es un órgano constitucional autónomo. Toda la organización electoral está compuesta de órganos autónomos e independientes de las otras ramas del poder público para dar mayores garantías de transparencia e imparcialidad en las elecciones. Sin embargo, estos órganos autónomos no conforman un cuarto poder. Se mantiene entonces la división del poder público en tres ramas. El principio de "colaboración armónica" introducido en la reforma constitucional de 1936 para superar la visión de la separación de poderes que se bloquean mutuamente, es ampliado para incluir también a los órganos autónomos. La colaboración está orientada a la realización de los fines del Estado sin que una rama invada las competencias de otra y sin que una rama pretenda subordinar a las otras. A lo largo de la Constitución se prevén frenos y contrapesos entre las ramas del poder público. El presidente de la República puede objetar los proyectos de ley por inconstitucionalidad o por inconveniencia. A su turno el Congreso puede investigar, acusar y juzgar al presidente de la República.

Aunque la creación de órganos autónomos es una gran innovación que preserva el ejercicio de ciertas actividades de la influencia excesiva del poder ejecutivo o del poder legislativo, la forma de relacionamiento entre ramas que tiene el mayor potencial, y ha empezado a ser usada de manera creciente en los últimos años, es la moción de censura a ministros.

La moción de censura se usa con mayor frecuencia, pero sin excesos

La moción de censura permite que cualquiera de las dos cámaras vote el retiro de un ministro. Es un nuevo instrumento de control político que busca fortalecer al Congreso frente al ejecutivo y darle una herramienta para exigir que los ministros rindan cuentas ante los representantes del pueblo. A diferencia de los regímenes parlamentarios, el Senado también puede votar mociones de censura. Esta se dirige en contra de un ministro, cualquiera, pero no contra todo el gabinete. En el 2007, curiosamente, como propuesta del Partido Conservador y con oposición del Gobierno de entonces, se amplió la posibilidad de que sea dirigida contra directores de departamento administrativo y superintendentes (artículo 135, numeral 9), y se extendió a los secretarios del despacho del gobernador (artículo 300, numeral 14) y a los secretarios del despacho del alcalde (artículo 313, numeral 12).

La moción de censura no es para tumbar ministros cada año. Si esto llegara a suceder estaría funcionando mal porque, en lugar de ser un instrumento de control político, se convertiría en una fuente de inestabilidad de los gobiernos y de confrontación entre el Congreso y el ejecutivo. Pero si nunca se utilizara también habría dejado de cumplir su función. Su regulación busca lograr ese equilibrio, inclusive después de su reforma en el 2007. En principio, los ministros deben atender los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. Si no lo hacen, procede la moción de censura. También procede por asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o sea, por una razón eminentemente política. Debe ser propuesta por la décima parte de los miembros de la respectiva cámara, con lo cual se evita que un pequeño grupo de parlamentarios abuse de la figura y que las razones para promoverla tengan un apoyo inicial significativo, sin que sea muy elevado. Después del debate al ministro en audiencia donde debe estar presente, debe transcurrir un periodo de

enfriamiento que ha de durar entre tres y diez días. Una vez transcurrido dicho periodo, se realiza la votación para determinar si el ministro debe ser retirado del cargo. La separación del ministro requiere la aprobación de la mitad más uno de los miembros de la respectiva cámara. Si no se obtiene esa mayoría no puede volver a presentarse una moción de censura por el mismo asunto, a menos que la motiven hechos nuevos. En la tabla 35 están las veinticinco mociones de censura formalmente presentadas a abril del 2021, aunque otras han sido anunciadas, pero no radicadas.

Tabla 35. Mociones de censura formalmente presentadas

Año	Ministro	Tema	Llegó a votación	Votación
1992	Ministro de Minas y Energía: Juan Camilo Restrepo	Crisis de Carbocol	Sí	Negada
1992	Ministro de Justicia: Fernando Carrillo	Fuga de Pablo Escobar	No	[✹]
1993	Ministro de Trabajo: Luis Fernando Ramírez	Decreto de modernización del Seguro Social como extralimitación de funciones	Sí	Negada
1995	Ministro de Hacienda: Guillermo Perry	Inasistencia a citaciones relacionadas con el Plan de Desarrollo y las problemáticas suscitadas por los sueldos del sector salud	No	[✹]
1996	Ministro del Interior: Horacio Serpa	Se le cuestionaba por sus contactos con el agente alemán Werner Mauss, quien era procesado en Medellín por presuntos nexos con secuestradores	Sí	Negada
1996	Ministro de Comunicaciones: Saulo Arboleda	No haber declarado la inhabilidad sobre la licitación de emisoras F. M.	Sí	Negada
1998	Ministro del Interior: Néstor Humberto Martínez Neira	Inadecuado trámite de la reforma política	No	[✹]
1998	Ministro de Transporte: Carlos Hernán López Gutiérrez	Indebida participación en política	No	[✹]

Continúa

Año	Ministro	Tema	Llegó a votación	Votación
1999	Ministra de Comunicaciones: Claudia de Francisco	Remoción de miembros de la Comisión Nacional de Televisión	No	[✹]
2000	Ministro de Medio Ambiente y Desarrollo Rural: Juan Mayr Maldonado	Desatención problemática indígenas uwa y embera katíos	Sí	Negada
2000	Ministro del Interior: Néstor Humberto Martínez Neira	Controversia por el Pomaricazo	No	[✹]
2003	Ministro de Minas y Energía: Luis Ernesto Mejía Castro	Inversiones en Ecopetrol	Sí	Negada
2003	Ministro de Defensa Nacional: Jorge Alberto Uribe Echavarría	Incumplimiento a citación, comportamiento a nivel internacional, uso de traje camuflado en zonas de combate	Sí	Negada
2005	Ministra de Comunicaciones: Martha Pinto de De Hart	Negociación entre Telmex y Telecom y la adjudicación de banda ancha únicamente a ETB, Orbitel y Telecom	Sí	Negada
2006	Ministro del Interior y Justicia: Fernando Londoño	Participación en la compra de acciones de la empresa Invercolsa	No	[✹]
Acto Legislativo 01 del 2007				
2008	Ministro de Defensa Nacional: Juan Manuel Santos Calderón	Falsos positivos	Sí	Negada
2008	Ministro de Agricultura: Andrés Felipe Arias Leiva	Asignación de tierras en el departamento del Meta	No	[✹]
2008	Ministro de Protección Social: Diego Palacio Betancourt	Presunta colaboración ilegal en el trámite de aprobación de la reelección de Uribe, cuestionamiento a política laboral y de salud	Sí	Negada

Continúa

Año	Ministro	Tema	Llegó a votación	Votación
2009	Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural: Andrés Fernández Acosta	Agro Ingreso Seguro	Sí	Negada
2012	Ministro de Transporte: Germán Cardona	Ineficiencia en el manejo de la cartera a su cargo	No	[✸]
2016	Ministro de Hacienda y Crédito Público: Mauricio Cárdenas Santamaría	Venta de Isagen	Sí	Negada
2018	Ministra de Transporte: Ángela María Orozco	Odebrecht y Ruta del Sol II	Sí	Negada
2019	Ministro de Hacienda: Alberto Carrasquilla	Favorecimiento por los "Bonos de agua"	Sí	Negada
2019	Ministro de Defensa: Guillermo Botero	Asesinato de desmovilizado de las FARC presuntamente relacionado con un miembro del Ejército, política de incentivos a las Fuerzas Armadas	Sí	Negada
2019	Ministro de Defensa: Guillermo Botero	Ejecuciones extrajudiciales, operativo que cobró vida de menores, recrudecimiento de la violencia	No	[✸]
2020	Ministro de Defensa: Carlos Holmes Trujillo	Incumplimiento de orden CSJ relativa a declaración excusándose por excesos de fuerza pública en protesta social	Sí	Negada
2020	Ministro de Defensa: Carlos Holmes Trujillo	Presencia de la misión de asesoramiento de Estados Unidos en Colombia sin autorización del Congreso	No	[✸]
2021	Ministra de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: Karen Abudinen	Irregularidades en el contrato estatal suscrito con la Unión Temporal Centros Poblados, en el que se realizó el desembolso de un anticipo por 70 000 millones garantizado con pólizas de seguro falsas	Sí	Negada
Total				25

Entre 1991 y 1998, durante los dos gobiernos de presidentes liberales con amplias mayorías en el Congreso, los ministros recibieron respaldo parlamentario cuando fueron promovidas mociones de censura en su contra. La primera moción de censura fue promovida en junio de 1992 porque el ministro de Minas no asistió a una citación de control político. En ese mismo año se presentó una moción de censura contra el ministro de Justicia por la fuga de Pablo Escobar de "la Catedral". La moción de censura contra el ministro de Transporte, Carlos Hernán López, en 1998, llegó a un debate, pero fue finalmente retirada. Sin embargo, contribuyó a que el ministro renunciara después de haber sido sancionado por el procurador general por indebida intervención en política.

Después de 1998, los gobiernos no contaban con un partido mayoritario en el Congreso y fueron respaldados por coaliciones multipartidistas. Por lo tanto, los intentos de moción de censura fueron más frecuentes. La coalición de Gobierno respaldó al ministro. En los eventos en que la moción estuvo cerca de prosperar, el ministro renunció antes de que se votara.

Como es de esperarse, las mociones de censura que generan los debates más intensos son presentadas contra el ministro del Interior, el principal responsable de las relaciones políticas entre el ejecutivo y el Congreso. La primera de ellas fue contra Horacio Serpa durante el Gobierno de Ernesto Samper. En la votación, tanto la Cámara como el Senado respaldaron al ministro y este no renunció. Sin embargo, los ministros del Interior en los dos gobiernos posteriores renunciaron antes de la votación de la moción. En el Gobierno de Andrés Pastrana, el ministro del Interior, Néstor Humberto Martínez, renunció en el 2000 ante la posible votación en su contra. Luego, en el primer Gobierno de Álvaro Uribe, el ministro del Interior y de Justicia, Fernando Londoño, también renunció después de una moción en su contra en el 2003.

Curiosamente, la moción de censura también se ha usado con éxito contra ministros de Obras Públicas y Transporte. El ministro de Transporte, Carlos Hernán López, durante el Gobierno de Ernesto Samper fue criticado por haber utilizado bienes del Estado (un helicóptero) para favorecer a congresistas amigos. Aunque la moción no fue votada, el procurador general sancionó al ministro por indebida participación en política. Este renunció. Luego, en el Gobierno de Juan Manuel Santos, el ministro Germán Cardona también renunció en medio de una moción en su contra en el 2012.

Durante el Gobierno del presidente Duque se han presentado y votado varias mociones de censura, todas ganadas por el respectivo ministro. Entre

ellos se destacan las cuatro mociones contra los ministros de Defensa, incluida una contra Carlos Holmes Trujillo, quien salió airoso de una moción de censura meses antes de fallecer por COVID-19.

La experiencia política muestra que la moción de censura ha creado una nueva manera de relacionamiento entre el Congreso y el ejecutivo sin que haya generado inestabilidad política. Esta figura ha sido aplicada durante todos los gobiernos, con mayor intensidad cuando el Gobierno no cuenta con una mayoría sólida en el Congreso. Aunque en los pasados treinta años nunca un ministro ha perdido una moción de censura, varios han renunciado antes de la votación. Entre ellos ministros importantes para el respectivo gobierno. Sin embargo, dichas renuncias no impidieron que el Gobierno reconstruyera mayorías suficientes para gobernar y para mantener un sólido respaldo a todos los ministros.

Las leyes estatutarias y otras innovaciones en la fijación de las reglas de juego más importantes

Otra innovación importante que genera una relación diferente entre ramas del poder público es la ampliación del tipo de leyes. Según la Constitución de 1991, hay cuatro tipos de leyes: ordinarias, marco, orgánicas y estatutarias, según la materia que regulen. Todas deben ser aprobadas por el Congreso. Las leyes orgánicas y estatutarias fueron creadas en 1991. Las leyes orgánicas y estatutarias deben ser aprobadas por la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara. En cambio, las leyes ordinarias y marco pueden ser aprobadas por la mayoría de los asistentes, siempre y cuando haya quórum para decidir.

En la elaboración de cada una de estas leyes, la relación entre las ramas del poder público es diferente. Las leyes ordinarias son la regla general. Se ocupan de la mayoría de las materias. Respecto de las leyes ordinarias, el Congreso tiene la mayor autonomía para iniciar su trámite, modificarlas en el proceso de su formación, definir su contenido y especificidad y aprobarlas para que entren inmediatamente en vigencia. Hay un tipo especial de ley ordinaria (aunque algunos las clasifican como una ley de distinta categoría), denominado *ley de facultades extraordinarias*, por la cual el Congreso habilita al presidente para legislar sobre materias precisas durante un periodo máximo de seis meses. Estas solo pueden ser adoptadas por iniciativa del Gobierno y requieren la aprobación de la mayoría absoluta de los congresistas. En 1991 se restringió la

posibilidad de que el Congreso evada su responsabilidad de legislar pasándosela al ejecutivo, lo cual fue una práctica generalizada bajo la Constitución de 1886. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, ni para decretar impuestos, ni para adoptar ninguno de los tipos especiales de leyes (estatutarias, orgánicas, marco). La Corte Constitucional, en jurisprudencia pacífica, ha declarado inválidas leyes que han conferido facultades extraordinarias imprecisas y vagas (Sentencia C-097 del 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), así como decretos presidenciales que se han ocupado de materias que se salen del ámbito de las facultades otorgadas por el Congreso (Sentencia C-416 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo).

No obstante, algunas materias exigen un tipo de ley diferente, y en ellas otras ramas del poder público tienen mayor influencia. Las leyes orgánicas establecen reglas sobre cómo debe funcionar el Congreso cuando legisla, cómo se tramitan el presupuesto nacional y el plan nacional de desarrollo y cómo debe ser el ordenamiento territorial. Una vez sancionadas por el presidente de la República, las leyes orgánicas limitan el ejercicio de las competencias del Congreso como si fueran de rango superior a las leyes ordinarias. Una ley ordinaria no puede modificar una ley orgánica. Las leyes marco solo pueden ser adoptadas por iniciativa del Gobierno y su contenido debe ser general, o sea, solo puede fijar el marco normativo sin entrar en detalles. Le corresponde al presidente, mediante decreto, desarrollar ese marco y fijar los contenidos detallados de la regulación en cada materia, respetando los objetivos y criterios fijados en la ley. Las leyes marco se refieren a materias económicas en las que es necesario que el ejecutivo tenga mayor flexibilidad para actuar ante los cambios de circunstancias y por su especial responsabilidad en la definición de la política macroeconómica. Por ejemplo, el crédito público, el comercio exterior, los cambios internacionales, el régimen de aduanas, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de los recursos captados del público, entre otros.

Las leyes estatutarias constituyen la mayor innovación, puesto que establecen un mecanismo de concurrencia y equilibrio entre todas las ramas del poder público en los temas de mayor relevancia para los ciudadanos. Se ocupan esencialmente de materias relacionadas con los derechos y antes de que entren en vigencia deben participar en su gestación las tres ramas del poder público.

Los derechos y deberes fundamentales, así como los recursos para su protección como la acción de tutela, solo pueden ser regulados por ley estatutaria.

Lo mismo pasa con las restricciones excepcionales a los derechos durante los estados de excepción, como la conmoción interior, las cuales deben haber sido autorizadas en la ley estatutaria de estados de excepción. El ejercicio de derechos políticos requiere diversas leyes estatutarias como, por ejemplo, la que regula la organización y el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, la que desarrolla el estatuto de la oposición, la que se ocupa de las funciones electorales y la que desarrolla las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana. Como la efectividad de los derechos depende de su garantía por parte de los jueces, la administración de justicia también debe ser regulada mediante una ley estatutaria. Precisamente, por su trascendencia respecto de los derechos, los proyectos de leyes estatutarias, después de haber sido aprobados por el Congreso, deben ser revisados por la Corte Constitucional antes de ser enviados a sanción presidencial.

Por lo tanto, las leyes estatutarias solo entran en vigor después de haber sido sujetas al control de la Corte Constitucional para verificar que su contenido es íntegramente compatible con la Constitución. Después de haber sido sancionadas por el presidente, estas leyes limitan las facultades de la propia Corte Constitucional, puesto que fijan el contenido, alcance y límites de los derechos. Aunque se han aprobado varias leyes estatutarias (véase la tabla 18) todavía la mayoría de los derechos no han sido desarrollados por medio de estas leyes, lo cual le ha dejado un amplio espacio a la Corte Constitucional y a todos los jueces para interpretarlos.

Una de las ventajas de las leyes estatutarias es que pueden ser adoptadas "en frío", es decir, al margen de una controversia específica sobre una decisión determinada, lo que permite un análisis pausado y sereno tanto en el Congreso como en la Corte Constitucional. El mejor ejemplo de ello es la ley estatutaria de los estados de excepción mediante la cual se establecen las facultades que tiene el presidente de la República para restringir los derechos constitucionales durante un estado de conmoción interior, de emergencia, o de guerra. La Ley 137 de 1994 fue una de las primeras leyes estatutarias adoptadas, puesto que el Gobierno del presidente Gaviria decidió impulsarla de manera prioritaria, ya que el país todavía tenía gravísimos problemas de orden público que no podrían ser enfrentados por medio de decretos de Estado de sitio, figura abolida en 1991. Esta ley permite restricciones severas a los derechos y libertades. No obstante, fue declarada constitucional por la Corte sin salvamentos de voto en puntos de trascendencia y con ponencia de un magistrado que tenía una posición firme

en contra del abuso de los estados de excepción (Sentencia C-179 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz).

En conclusión, mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República puede limitar el margen de interpretación que tiene la Corte Constitucional sobre derechos y otros asuntos de enorme trascendencia. Pero la Corte Constitucional debe darles previamente el visto bueno a dichas limitaciones, es decir, aceptarlas por ser compatibles con la Constitución. Una vez que el presidente la República sanciona el proyecto de ley, las reglas fijadas en leyes estatutarias forman parte del bloque de constitucionalidad y atan no solo al ejecutivo y al Congreso, sino también a la propia Corte Constitucional.

Es innegable que todas estas nuevas instituciones han tenido un alto impacto. El panorama institucional de Colombia y la relación entre poderes cambió radicalmente. El poder judicial fue particularmente fortalecido. En el siguiente capítulo se habla sobre el impacto de las nuevas instituciones en el ámbito económico.

CAPÍTULO 8

LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA: SIN MODELO ECONÓMICO, CON LÍMITES A LOS EXTREMOS

La Constitución de 1990 dedica varios capítulos a instituciones económicas. Aunque son extensos y detallados, la Constitución es neutra respecto de las políticas económicas: no establece un modelo económico. No obstante, fija límites a los extremos. Por un lado, impide que se introduzca un régimen comunista al proteger la libertad económica. Por otro lado, impide el capitalismo salvaje al atribuir al Estado la dirección general de la economía para cumplir mandatos que buscan llevar los beneficios del progreso a todos los colombianos.

Aunque sea neutral, la constitución ha tenido un impacto, no por ser indirecto menos profundo, en la estructura de la economía del país y en varios indicadores económicos, como se resalta más adelante.

La Constitución de 1991 introdujo innovaciones respecto de las instituciones económicas atinentes a las principales políticas: política monetaria cambiaria y crediticia, política fiscal, papel del Estado en la economía y regulación del mercado. Estas innovaciones no determinan la política económica que, por supuesto, depende de los funcionarios responsables de los cargos respectivos, pero sí crearon un marco que ha contribuido, en mayor o menor forma, a obtener resultados económicos positivos. La Junta Directiva del Banco de la República, como órgano constitucional de regulación con autonomía, concentró las funciones que tenían otras entidades relacionadas con las políticas monetarias, cambiaria y crediticia.

Respecto a la política fiscal la Constitución introdujo varias innovaciones, tanto por el lado de los ingresos como de los gastos. Exigió que el gasto social fuera prioritario, estableció unas reglas para la elaboración y aprobación del presupuesto nacional, fijó parámetros para la elaboración del plan nacional de desarrollo en el que deben incluirse las inversiones para hacer efectivo el plan, y estableció criterios para orientar el sistema tributario.

La intervención del Estado en la economía también fue ajustada en sus principios, aunque mantuvo lo esencial proveniente de la reforma promovida en 1936 por el presidente Alfonso López Pumarejo como parte de "la revolución en marcha". El mercado sigue protegido mediante la garantía del derecho de propiedad privada y la libertad económica, pero sometido a regulaciones a cargo de organismos nuevos denominados agencias o comisiones de regulación que actúan dentro de la ley y también deben ser respetuosas de los derechos constitucionales. Se pasó a hablar entonces del Estado regulador. También se ha puesto énfasis en que hay bienes y servicios a los cuales las personas deben poder acceder mediante un mecanismo de asignación diferente al libre mercado, como por ejemplo el acceso a la educación primaria y secundaria, que debe ser gratuita y los servicios de salud en especial para las personas de bajos ingresos, que debe ser subsidiada sin discriminaciones.

El presupuesto debe ser transparente y balanceado. Nada impide que las fuerzas políticas se autoimpongan límites en el manejo de la política fiscal, como en efecto sucedió con la aprobación de la ley de regla fiscal (Ley 1473 del 2011) y antes con la ley que exigió el análisis de impacto fiscal de las normas a la luz del marco fiscal de mediano plazo que el Gobierno le debe presentar a las Comisiones Económicas de ambas cámaras del Congreso (Ley 819 del 2003). En ellas no solo se establecen exigencias para que en los proyectos de ley se cree la fuente de financiación de los "gastos que la propuesta genere", así como la necesidad de trazar unas metas en materia de superávit primario y deuda pública, sino que se fijan unos topes de déficit fiscal, así como otras restricciones para el manejo de la política macroeconómica. La Corte Constitucional no ha declarado inconstitucionales estas autolimitaciones adoptadas por el Congreso a iniciativa del ejecutivo. Sin embargo, impidió que ellas sean utilizadas para cercenar las facultades que tiene el Congreso de la República para legislar. Por ejemplo, las restricciones en materia fiscal establecidas en el marco fiscal de mediano plazo no pueden ser invocadas para impedir que el Congreso de la República amplíe la protección de un derecho constitucional. Basta con que el Congreso debata sobre el informe presentado por el ministro de Hacienda sin que esté obligado a acoger su recomendación (Sentencia C-373 del 2010, M. P. María Victoria Calle). No obstante, si el Congreso no delibera sobre el informe presentado por el ministro, se genera un vicio de inconstitucionalidad que, en algunos casos, puede ser subsanado devolviendo el proyecto de ley al Congreso

para que delibere sobre el impacto fiscal del proyecto y luego decida lo que estime conveniente (Sentencia C-110 del 2019, M. P. Alejandro Linares).

Todas las políticas económicas en alguno de sus aspectos han sido juzgadas por la Corte Constitucional. Esto ha llevado a intensas controversias entre constitucionalistas y economistas que gradualmente se han venido superando como se anota en el capítulo 11. En la tabla 36 se listan las principales sentencias con impacto macroeconómico o incidencia en el funcionamiento de las innovaciones creadas en 1991.

Tabla 36. Algunas sentencias polémicas con efectos macroeconómicos

Sentencia	Tema
C-700 de 1999	Inconstitucionalidad del UPAC
C-1433 del 2000	Indexación de salarios públicos
C-1064 del 2001	Aumento diferencial de salarios públicos
C-776 del 2003	Inconstitucionalidad del IVA en la canasta familiar
C-228 del 2012	Constitucionalidad de la reforma de sostenibilidad fiscal
C-870 del 2014	Constitucionalidad del incidente de impacto fiscal
C-418 del 2019	Inconstitucionalidad de la Ley de Financiamiento

Nota: no se incluyen sentencias sobre emergencias económicas ni fallos de tutela.

A continuación, se resumen las principales innovaciones. Luego, se traen algunos ejemplos de resultados económicos y sociales, que no son el reflejo directo de la Constitución, pero son en parte la consecuencia de decisiones que, en el marco de dichas instituciones, fueron adoptadas por las personas a cargo del diseño de las políticas respectivas. Estos resultados económicos y sociales, comparativamente, no pueden ser calificados de malos y algunos sostienen que son relativamente buenos.

La junta: la principal innovación

La principal innovación sobre instituciones económicas fue la creación de la Junta Directiva del Banco de la República. Como un antídoto contra el populismo

y para controlar la inflación, regular la tasa de cambio y la tasa de interés, la Constitución creó una autoridad con plena autonomía.

La Junta Directiva del Banco de la República está integrada por siete miembros y en ella tiene asiento el ministro de Hacienda, lo cual no le quita autonomía puesto que el ministro no tiene mando ni veto en la junta. Además del ministro, quien la preside, la junta tiene seis miembros más. Cinco de ellos, de dedicación exclusiva, son designados por el presidente de la República y uno de ellos es elegido por la propia junta como gerente del banco. El periodo de los miembros de la junta del banco es de cuatro años, prorrogables dos veces. Dos de los cinco miembros de dedicación exclusiva son reemplazados por el presidente de la República cada cuatro años, usualmente, una vez transcurrida la mitad del periodo presidencial.

Este órgano de regulación autónomo e independiente del ejecutivo y del Congreso tiene a su cargo las políticas monetaria, cambiaria y crediticia. Su principal responsabilidad es mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, para conservar una moneda sana y evitar una prosperidad al debe. Como uno de los principales temores era que la junta financiara al Gobierno mediante emisión, la Constitución exige que cualquier operación de financiamiento en favor del Estado sea aprobada por unanimidad en la junta, a menos que se trate de operaciones de mercado abierto.

La Corte Constitucional ha defendido la autonomía de la junta incluso frente al propio Congreso de la República. En una sentencia del año 2000 declaró inexequible que la ley que regula las funciones de la Junta Directiva del banco estableciera restricciones específicas que limitan su autonomía, como indicar que solo puede fijar tasas máximas de interés remuneratorio que los establecimientos de crédito pueden cobrar "en situaciones excepcionales y por periodos que sumados en el año no excedan de 120 días" (Sentencia C-208 del 2000, M. P. Antonio Barrera).

Durante la crisis económica de finales de los noventa fueron demandadas varias normas sobre las competencias de la Junta Directiva. La Corte Constitucional las avaló, pero advirtió que además de controlar la inflación, la junta también debía tener como objetivo la generación de empleo de tal forma que hubiera coordinación entre la política monetaria y la política económica general. Por eso, la junta no estaba siempre obligada a fijar metas de inflación "menores a los últimos resultados registrados" (Sentencia C-481 de 1999, M. P. Alejandro Martínez). Esto suscitó controversia, pero con el tiempo ha sido aceptado.

Por ejemplo, a un año de la pandemia, el gerente del Banco de la República, Leonardo Villar, invocó a la Corte para defender las políticas adoptadas por la junta, resaltando que una tasa de interés de 1,75 % era la más baja en cien años y que se estaba tratando de lograr que la inflación subiera porque hasta la fecha era inferior a la meta trazada por la junta para el 2021[1].

Otras principales innovaciones en las instituciones económicas

Además de la junta, la Constitución introdujo otras innovaciones en las instituciones económicas. El mercado es protegido con normas que reconocen derechos: propiedad privada, libre iniciativa privada, libertad de empresa, libre competencia económica y derechos de los usuarios de servicios públicos. Como en la propiedad privada, la empresa tiene una función social y responsabilidades ambientales.

Aunque se protege la libertad económica, hay algunas actividades sujetas a autorización previa del Estado y regulación estricta por sus implicaciones para el interés público, como la actividad financiera.

Varias normas fijan prohibiciones. No puede haber monopolios privados ni monopolios del Estado, salvo como arbitrio rentístico. Están prohibidos los auxilios o donaciones con recursos públicos en favor de personas naturales o jurídicas. El endeudamiento interno y externo no puede exceder la capacidad de pago de la nación o de las entidades territoriales. No puede haber impuestos retroactivos.

Otras normas atribuyen competencias. La facultad del Estado de intervenir en la economía es expresamente autorizada pero sujeta a leyes de intervención económica. La intervención estatal debe estar orientada a las finalidades indicadas en la Constitución, las cuales buscan no solo racionalizar la economía, sino que las personas de menores ingresos también se beneficien del desarrollo, en armonía con el principio de Estado social de derecho. La intervención estatal en la economía también debe estar orientada a la preservación del medio ambiente.

El Estado tiene la facultad de regular los servicios públicos para cumplir sus finalidades sociales. La Constitución autoriza que estos sean prestados por particulares lo cual abre la puerta a las privatizaciones. Sin embargo, el Estado

1 Entrevista de Leonardo Villar, gerente del Banco de la República, *El Tiempo*, 3 de mayo del 2021.

mantiene la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Además, el Estado puede reservarse ciertas actividades estratégicas, pagando la correspondiente indemnización.

La facultad de imponer contribuciones fiscales o parafiscales es asignada a los órganos con representación política. Esto en virtud del principio según el cual no puede haber tributación sin representación. El sistema tributario en su conjunto debe respetar los principios de equidad, eficiencia y progresividad. La Corte ha declarado inconstitucionales reformas tributarias regresivas, como la extensión indiscriminada del impuesto al valor agregado a los bienes y servicios de la canasta familiar (Sentencia C-776 del 2003, M. P. Manuel José Cepeda). A raíz de decisiones de la Corte que tenían impacto macroeconómico, la Constitución fue reformada en el 2011 para exigir que las decisiones de cualquier órgano de cualquier rama del poder público tengan como criterio la sostenibilidad fiscal. Sin embargo, este criterio no tiene el mismo peso que un principio o un derecho, por lo cual no puede ser invocado para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

La facultad de adoptar un plan nacional de desarrollo es atribuida al Congreso. El plan es indicativo, no imperativo para los particulares. El plan es adoptado a principios de cada gobierno y tiene una vigencia de cuatro años. Debe tener dos partes: una general con los propósitos y otra de inversiones con los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos. El Gobierno elabora el proyecto de plan consultando diferentes entidades y luego presenta el proyecto al Consejo Nacional de Planeación, donde están representados todos los sectores, antes de radicarlo en el Congreso. La ley del plan tiene prelación sobre las demás leyes. Si el Congreso no aprueba el plan de inversiones dentro de los tres meses siguientes a su presentación el Gobierno puede ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

La facultad de expedir un presupuesto de ingresos y de gastos también es atribuida al Congreso. El presupuesto es aprobado por ley cada año. No puede haber ningún gasto público que no haya sido incluido en la ley de apropiaciones. Es posible que los gastos excedan los ingresos, en cuyo caso el Gobierno debe proponer por separado la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto total de gastos. El presupuesto debe respetar dos parámetros: debe corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y, desde el 2011, debe respetar un marco de sostenibilidad fiscal previamente

establecido mediante ley por el Congreso. Además, el gasto social debe tener prioridad sobre cualquier otra asignación, lo cual es armónico con el principio de Estado social de derecho. El gasto social se distribuye en todo el territorio nacional teniendo en cuenta diversos factores, como el número de personas con necesidades básicas insatisfechas.

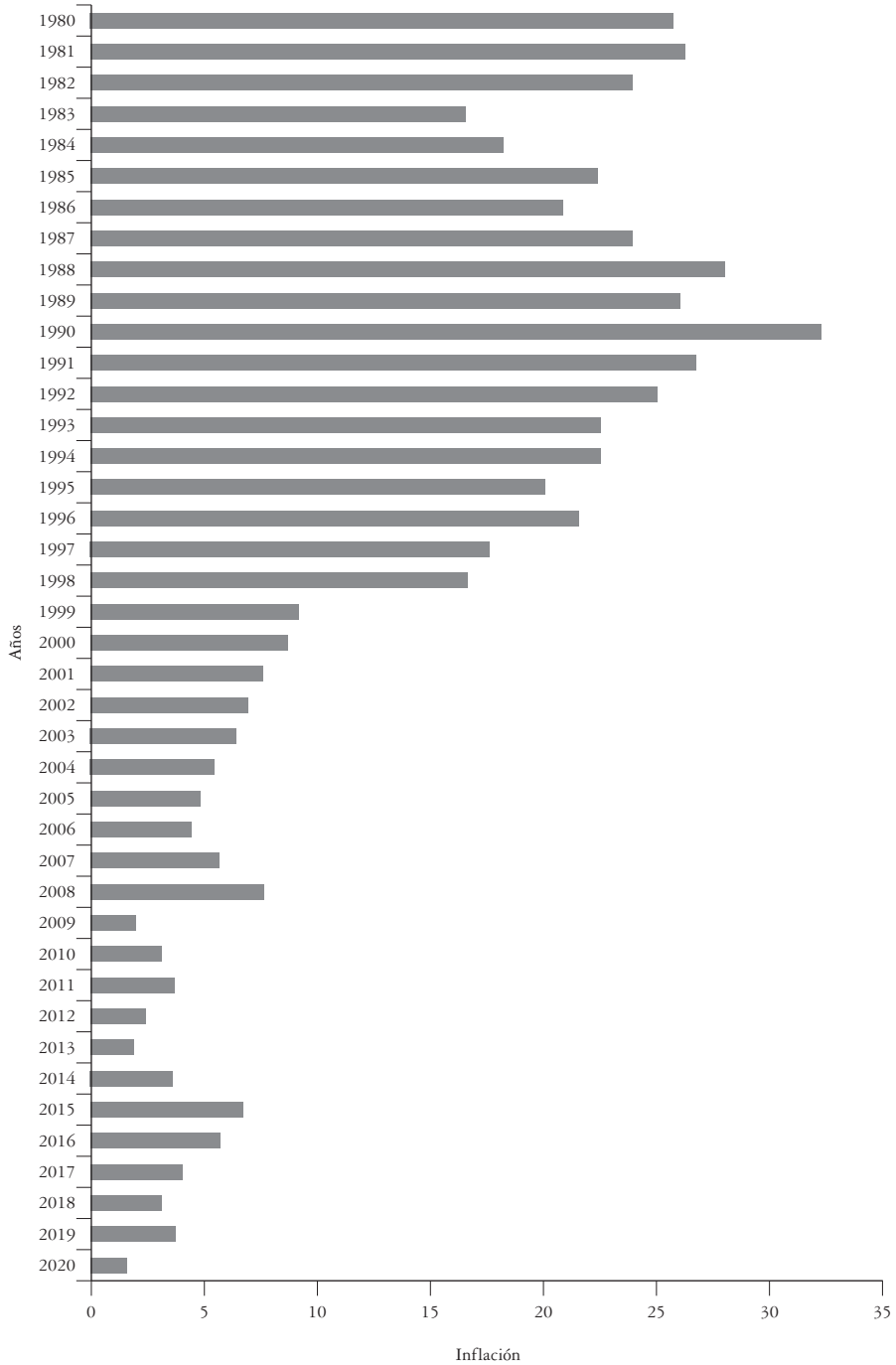
La nación contribuye a financiar los servicios a cargo de los departamentos distritos y municipios mediante un sistema general de participaciones. Estos recursos deben ser destinados prioritariamente al servicio de salud y a los servicios de educación, así como a agua potable y saneamiento básico. Estos recursos deben ser incrementados anualmente, con base en criterios fijados en la Constitución. Este régimen ha sido reformado varias veces en el 2001, el 2007, el 2018 y el 2019 al ser un tema de enorme interés para las entidades territoriales y para el Gobierno nacional.

Las regalías provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables también contribuyen en parte a financiar a las entidades territoriales, mediante un Sistema General de Regalías, separado del presupuesto y del sistema de participaciones. Los recursos tienen una destinación más amplia pero dentro de las materias indicadas en la Constitución. Este régimen ha sido modificado en el 2011, el 2017 y el 2019. Durante veinte años el 7 % de los ingresos del Sistema General de Regalías se destinará a financiar la implementación del acuerdo de paz.

La Constitución ha permitido políticas económicas con buenos resultados

Gracias a la creación de la Junta Directiva del Banco de la República y al reconocimiento de su autonomía en el manejo de la política monetaria, la inflación en Colombia cayó significativamente. La inflación, que fue del 26,82 % en 1991, ha bajado desde entonces a tasas inferiores al 4 % (véase la gráfica 3). Las normas que otorgan prioridad al gasto social y fijan un determinado régimen de transferencias de recursos para ser invertidos en salud y educación, han llevado a un importante incremento del gasto público en Colombia orientado a las políticas sociales (véase la tabla 37).

Gráfica 3. Disminución de la inflación



Fuente: Banco de la República.

Tabla 37. Incremento en el gasto público social

	Gasto público social en porcentaje (%) del PIB
Año	Colombia
1990	2,8
1991	2,8
1992	3,5
1993	3,5
1994	5,1
1995	5,2
1996	6,4
1997	6,5
1998	6,7
1999	7,8
2000	8,3
2001	9,2
2002	9,9
2003	9,5
2004	10,3
2005	10,8
2006	10,7
2007	11,4
2008	11,3
2009	13,3
2010	12,2
2011	12,3
2012	12,3
2013	12,8
2014	12,9
2015	13,0
2016	12,5
2017	13,4
2018	12,5
2019	12,5

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).

La autorización para que sectores estratégicos y servicios públicos sean prestados por particulares llevó a la privatización de empresas y al aumento de la infraestructura en el área de los servicios públicos y de su cobertura en desarrollo de la iniciativa privada (véase la tabla 38). La participación del sector privado en el sistema pensional dentro del régimen de capitalización estimuló el crecimiento del ahorro privado que es invertido en la economía nacional por las administradoras de fondos de pensiones (AFP) (véase la gráfica 4). Las reglas sobre apertura han facilitado la inserción de Colombia en la globalización económica, lo cual se ha manifestado desde el punto de vista institucional en numerosos tratados de libre comercio, protección de la inversión extranjera e integración económica (véase la tabla 39). Por otro lado, las normas y sentencias no han impedido que la economía colombiana continúe teniendo un buen desempeño en comparación con otras economías de la región (véase la gráfica 5).

Tabla 38. Algunos ejemplos de privatizaciones de los servicios públicos

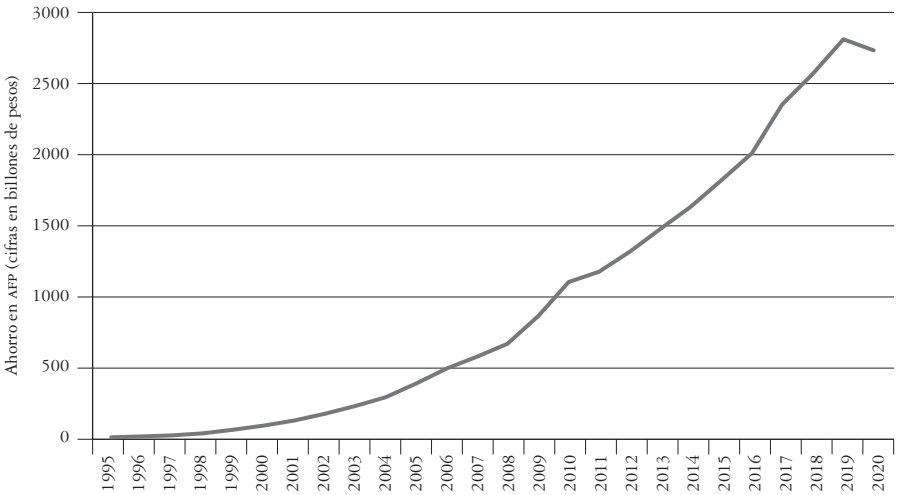
Ley	Título
Ley 1 de 1991	Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones
Ley 142 de 1994	Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones
Ley 143 de 1994	Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética
Ley 226 de 1995	Por el cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones
Ley 1341 del 2009	Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones

Servicio	Ejemplos
Telefonía	2003-Privatización ETB 2005-2010-Privatización Telecom
Telefonía móvil	Operada por privados desde 1994

Continúa

Servicio	Ejemplos
Energía eléctrica	1996-1999-Privatización de empresas de generación y de distribución departamentales 2011-Privatización de la Empresa de Energía de Bogotá 2005-2016-Privatización de Isagen
Transporte de gas natural	1997-Privatización de Promigas 2006-Privatización de Ecogas
Comercialización de gas natural	1997-Privatización de Gas Natural
Televisión	1997-Licitación de dos canales privados (RCN y Caracol)
Acueducto, alcantarillado y saneamiento básico	1991-Barranquilla 1992-Florencia 1995-Cartagena 1995-Popayán 1996-Manizales 1996-Santa Marta 1996-Tunja 1997-Palmira

Gráfica 4. Ahorro en administradoras de fondos de pensiones (AFP)



Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia.

Tabla 39. Tratados sobre el libre comercio, protección de la inversión extranjera e integración económica

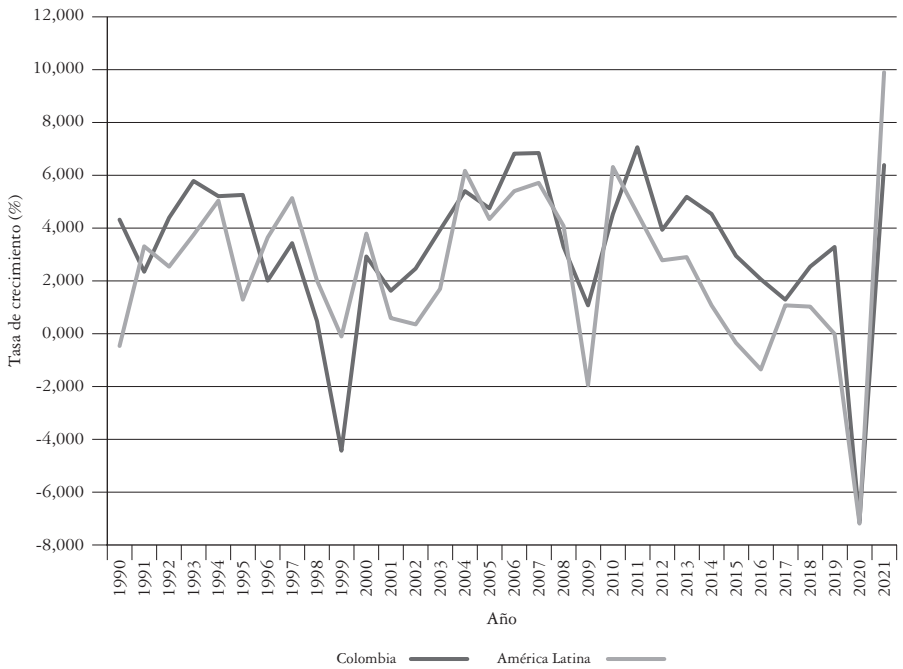
Tratados de protección de inversión	
Nombre	Fecha de firma
Colombia-Emiratos Árabes Unidos BIT (2017)	12/11/2017
Brasil-Colombia BIT (2015)	09/10/2015
Colombia-Turquía BIT (2014)	28/07/2014
Colombia-Francia BIT (2014)	10/07/2014
Colombia-Singapur BIT (2013)	12/07/2013
Colombia-Japón BIT (2011)	12/09/2011
Colombia-República de Corea BIT (2010)	06/07/2010
Colombia-Reino Unido BIT (2010)	17/03/2010
Colombia-India BIT (2009)	10/11/2009
BLEU (Bélgica, Luxemburgo, Unión Económica), Colombia BIT (2009)	04/02/2009
China-Colombia BIT (2008)	22/11/2008
Colombia-Perú BIT (2007)	11/12/2007
Colombia-Suiza BIT (2006)	17/05/2006
Colombia-España BIT (2005)	31/03/2005
Chile-Colombia BIT (2000)	25/01/2000
Colombia-España BIT (1995)	09/06/1995
Colombia-Cuba BIT (1994)	16/07/1994
Colombia-Perú BIT (1994)	26/04/1994
Colombia-Reino Unido BIT (1994)	09/03/1994

Tratados de libre comercio y de integración económica	
Título	Fecha de firma
TLC Colombia-Israel	11/06/2013
Acuerdo Colombia-Mercorsur	21/07/2017
TLC Colombia-Costa Rica	22/05/2013
TLC Colombia-Corea del Sur	21/02/2013
Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico	06/06/2012
TLC Colombia-Unión Europea	26/06/2012

Continúa

Tratados de libre comercio y de integración económica	
Título	Fecha de firma
Acuerdo de Alcance Parcial Colombia-Venezuela	28/04/2011
TLC Colombia-Estados Unidos	22/11/2006
TLC Colombia-Canadá	21/11/2008
TLC Colombia-EFTA	25/11/2008
TLC Colombia-El Salvador, Guatemala y Honduras	09/08/2007
TLC Colombia-Chile	6/12/1993
Acuerdo Colombia-Cuba	15/09/2000
TLC Colombia-Caricom	24/07/1994
TLC Colombia-México	13/06/1994
Protocolo de Trujillo (Comunidad Andina)	10/03/1996

Gráfica 5. Crecimiento económico en perspectiva regional



Fuente: Cepal (datos 1990-2020), *La República* y *Portafolio* (datos 2021).

En el mismo sentido, el mayor gasto social y el crecimiento económico han contribuido a disminuir la pobreza, pero estos resultados también están atados a factores ajenos a la normatividad como se hizo evidente con el impacto que tuvo el coronavirus en el crecimiento de la pobreza. A finales de abril, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) anunció que la pobreza había aumentado hasta llegar al 42 % de la población y la pobreza extrema subió al 15 % (véase la tabla 40). La clase media en Colombia creció en estas tres décadas (véase la gráfica 6). En general, los colombianos han mejorado sus condiciones de vida y su capacidad adquisitiva (véase la gráfica 7). El mayor gasto social no se ha traducido en incrementos alarmantes del déficit fiscal (véase la tabla 41). Así mismo, la deuda externa se mantiene dentro de rangos razonables (véase la gráfica 8).

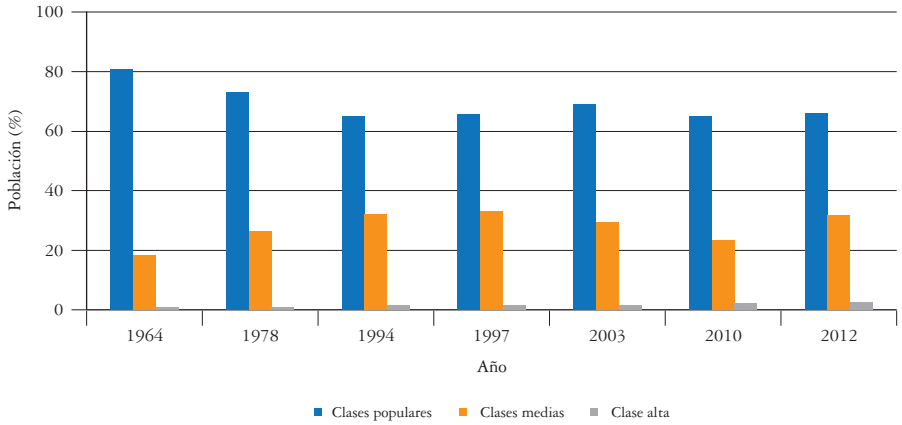
Tabla 40. Disminución de la pobreza

Año	Tasa de pobreza	Fluctuación clase media
1980	59,10 %	N/A
1988	32 %	N/A
1990	N/A	N/A
1991	53,80 %	N/A
1993	51,70 %	N/A
1994	51 %	N/A
1996	50 %	N/A
1997	50,60 %	N/A
1998	52,40 %	N/A
1999	56,90 %	N/A
2000	53,70 %	N/A
2001	52,80 %	N/A
2002	55,80 %	16,30 %
2003	51,80 %	16,50 %
2004	52,70 %	16,80 %
2005	49,20 %	18 %
2006	48,20 %	21,90 %

Continúa

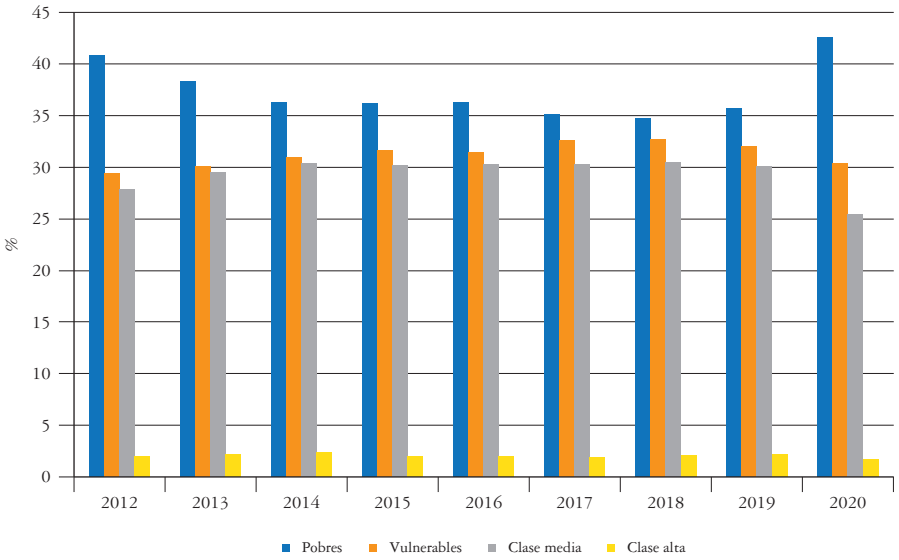
Año	Tasa de pobreza	Fluctuación clase media
2007	47,60 %	22,90 %
2008	46,00 %	24,70 %
2009	40,30 %	26,50 %
2010	37,20 %	27,50 %
2011	34,10 %	27,20 %
2012	32,70 %	27,80 %
2013	30,60 %	29,50 %
2014	28,50 %	30,40 %
2015	27,80 %	30,20 %
2016	28 %	30,60 %
2017	26,90 %	30,30 %
2018	29,60 %	30,50 %
2019	35,70 %	30,10 %
2020	42,50 %	24,50 %

Gráfica 6. Clase media en Colombia



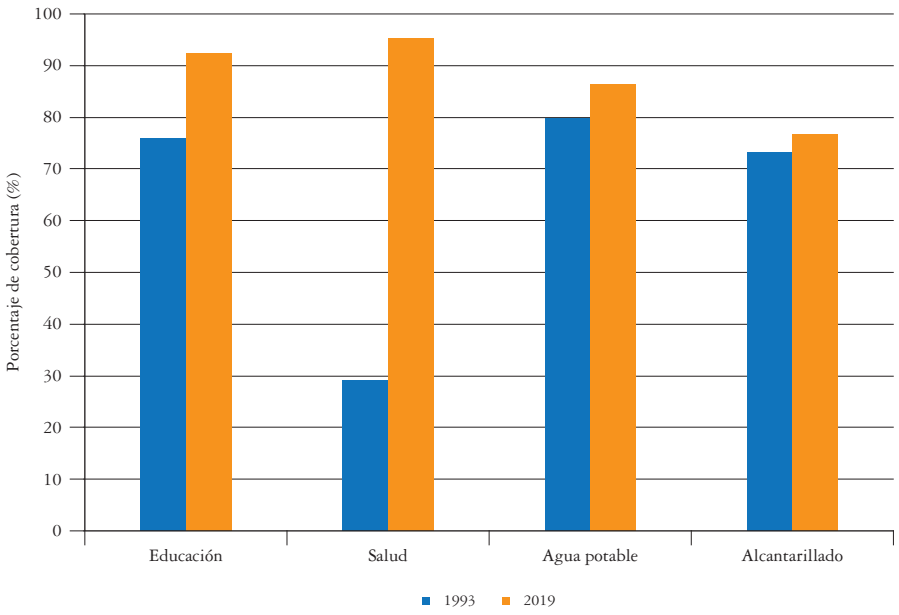
Fuente: Óscar Fresneda Bautista, "Evolución de la estructura de clases sociales en Colombia, 1938-2010. ¿Han crecido las clases medias?", 2017. https://sociedadyeconomia.univalle.edu.co/index.php/sociedad_y_economia/article/view/5630/8236

Continúa

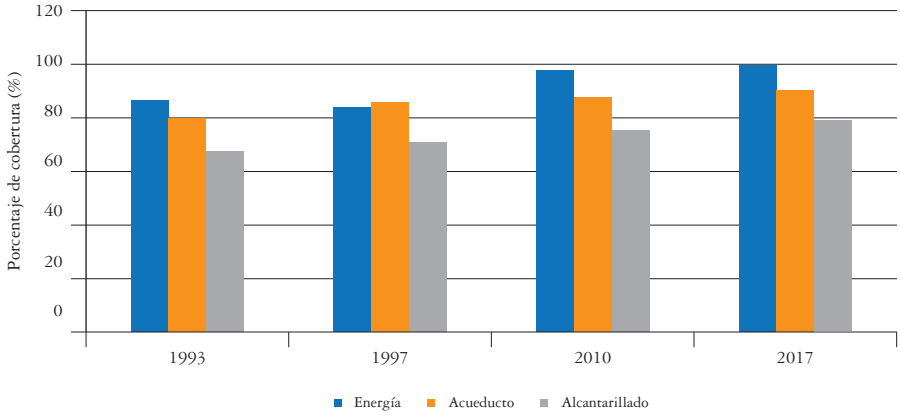


Fuente: adaptado de DANE. Población según clases sociales (2021). https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria

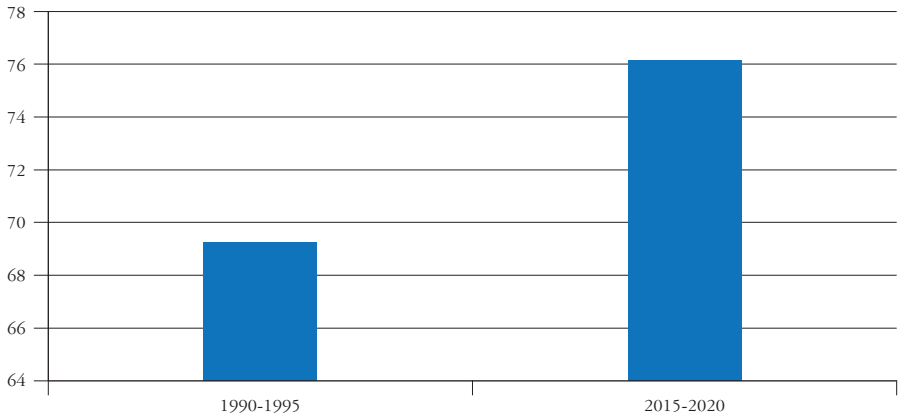
Gráfica 7. Mejoramiento de las condiciones de vida



Fuente: Jhorland Ayala-García, "Del situado fiscal al SGP: evolución y logros de las participaciones territoriales en Colombia", 18 de noviembre del 2021, Banco de la República.



Fuente: Mauricio Cárdenas Santamaría, *Introducción a la economía colombiana*, 4.ª ed. (2021).



Fuente: https://www.camaradirecta.com/temas/indicadoresantander/indicadores/esperanza.htm

Tabla 41. Control del déficit fiscal

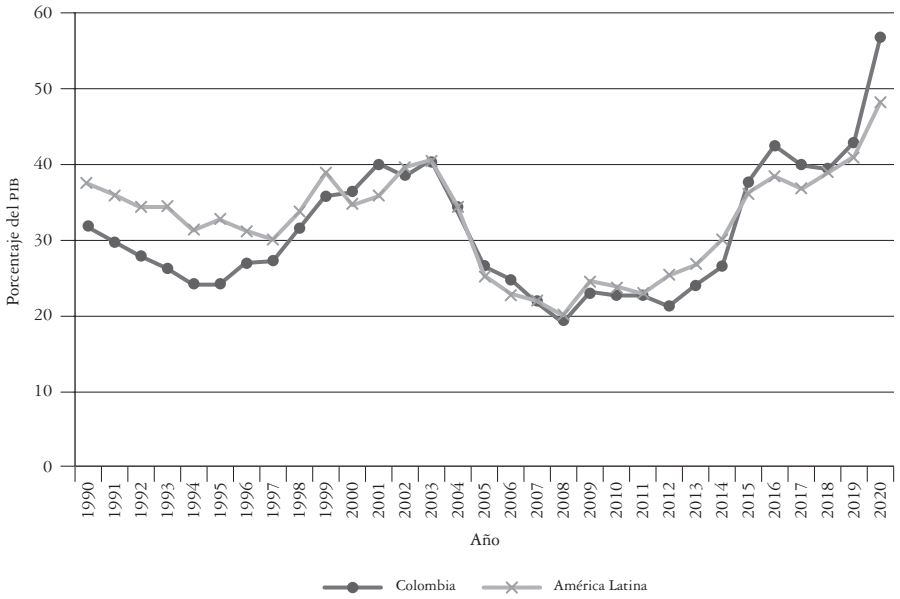
Año	Déficit fiscal en porcentaje (%) del PIB
1999	-6,5
2000	-4,8
2001	-5
2002	-5,2
2003	-4,3

Continúa

Año	Déficit fiscal en porcentaje (%) del PIB
2004	-4,5
2005	-4
2006	-3,4
2007	-2,7
2008	-2,3
2009	-4,1
2010	-3,9
2011	-2,8
2012	-2,3
2013	-2,3
2014	-2,4
2015	-3
2016	-4
2017	-3,7
2018	-3,1
2019	-2,5
2020	-7,8
2021	-7,6

Fuente: para los datos de 1999 al 2019: Banco de la República. https://totoro.banrep.gov.co/estadisticas-economicas/faces/pages/charts/line.xhtml?facesRedirect=true
Para los datos del 2020 y el 2021: Ministerio de Hacienda. https://www.irc.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-156938%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

Gráfica 8. **Deuda externa**

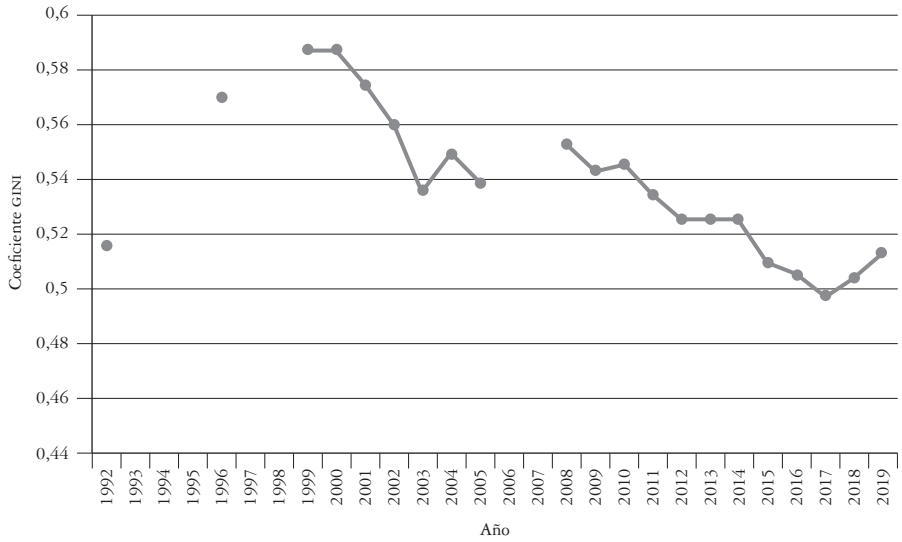


Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).

La persistencia de la desigualdad

Estos resultados han contribuido al progreso social y económico, a la disminución de la pobreza y al incremento de la clase media. Pero a pesar de los buenos resultados económicos y sociales, la desigualdad en la distribución del ingreso sigue siendo una de las más altas del mundo (véase la gráfica 9).

Gráfica 9. **Evolución de la desigualdad de ingreso**



Fuente: Banco Mundial.

Ninguna constitución tiene la capacidad de superar la desigualdad en la distribución del ingreso. Ello depende de políticas económicas y sociales, así como de factores externos que escapan al control de tales políticas. Lo importante es que la constitución no sea un obstáculo —como en efecto no lo ha sido la Constitución de 1991— para las políticas económicas y sociales que propenden por disminuir la desigualdad y crear condiciones de vida dignas y adecuadas para todos, al mismo tiempo que la economía crece para producir más recursos y beneficios para distribuir de manera equitativa entre todos los colombianos.

CAPÍTULO 9

LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA: AVANCES Y DESAFÍOS

La Constitución de 1991 ha sido pionera en la protección del medio ambiente. Construyó sobre pilares sólidos. Colombia ya tenía un Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, promovido por el presidente Misael Pastrana y expedido por el presidente Alfonso López Michelsen mediante decreto legislativo en diciembre de 1974 (Decreto 2811). Durante el Gobierno del presidente Barco se había entregado cerca de la cuarta parte del territorio nacional al cuidado de los pueblos indígenas, entre otros objetivos para proteger la biodiversidad y las selvas de Colombia. En el Gobierno del presidente Gaviria se reforzó esa orientación, incluso desde antes de 1991.

Mientras que en algunos países todavía se debate si la referencia a un medio ambiente sano debe ser incluida en el preámbulo, si debe ser un principio, o si debe plasmarse como un derecho; en Colombia no solo se reconoció un derecho en esta materia, sino que se adoptaron numerosas instituciones para proteger el medio ambiente.

Una caja constitucional de herramientas ecológicas

Así lo reconoció tempranamente la Corte Constitucional en su jurisprudencia al indicar que la Constitución de 1991 era una "constitución ecológica". Resaltó entonces las siguientes ideas y disposiciones que ilustran la variedad de reglas y principios en materia ambiental:

> De lo anterior se deduce que la Constitución de 1991, a diferencia de la de 1886, no solo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y social justo, como explícitamente se determina en el preámbulo y en el artículo 2º.// La

Constitución se transforma pues en un programa. El legislador no es un instrumento de una acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución impone, sino que él desarrolla el programa que la Constitución contiene [...] //En este orden de ideas, de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas, 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del procurador), 282-5 (el defensor del pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (asambleas departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (concejos municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado) [...] // De la concordancia de estas normas, e inscritas en el marco del derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que

> el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro[1].

Para desarrollar este avance constitucional la Ley 99 de 1993 creó el Ministerio de Medio Ambiente como órgano rector de un nuevo Sistema Nacional Ambiental (SINA), el cual está integrado por el ministerio del ramo, las corporaciones autónomas regionales, las entidades territoriales y los institutos de investigación adscritos y vinculados al ministerio. El Consejo Nacional Ambiental realiza la coordinación intersectorial.

Después, han sido aprobados leyes, decretos y planes para reforzar el SINA. También han sido creadas nuevas entidades, como la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Así mismo, la Constitución creó instituciones regionales para proteger el medio ambiente. Las corporaciones autónomas regionales tienen rango constitucional pero la creación de cada una requiere de una ley. Actualmente, existen más de treinta. Algunas han funcionado con criterios técnicos, pero otras lamentablemente se convirtieron en parte del botín político en las respectivas regiones. Introducir reformas para que funcionen con criterios exclusivamente técnicos que permitan armonizar la protección del medio ambiente con el desarrollo económico ha sido extremadamente difícil.

Estas corporaciones aplican el régimen ambiental nacional, pero tienen la posibilidad de hacerlo respondiendo a las circunstancias específicas de cada región respecto a la protección ambiental. Esto ha generado una gran controversia sobre si pueden establecer requisitos adicionales a los fijados en la ley ambiental nacional. En el 2021, la Corte Constitucional en una sentencia cinco a cuatro concluyó que las corporaciones no tenían esa facultad. Esto significa que no pueden aplicar el principio de rigor subsidiario, es decir, que no pueden agregar requisitos y condiciones más estrictas a las fijadas en la ley nacional para la expedición de licencias o permisos ambientales para los proyectos en la respectiva región (Sentencia C-145 del 2021, M. P. Paola Andrea Meneses).

La jurisprudencia ha agregado instrumentos que no se encuentran expresamente en la Constitución. El que ha tenido y puede llegar a tener mayor trascendencia es el principio de precaución. Según la Corte, este principio consiste en "un criterio hermenéutico para la aplicación de normas relativas a

1 Sentencia T-411 de 1992, M. P. Alejandro Martínez.

la protección ambiental ante amenazas graves que no han sido científicamente comprobadas y los límites que deben observar los operadores administrativos y judiciales" (Sentencia C-595 del 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio). Ha sido aplicado en temas tan diversos como instalaciones eléctricas (Sentencia T-299 del 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño), antenas de celulares (T-701 del 2014, M. P. Mauricio González Cuervo), apreciación judicial de daños ambientales (T-080 del 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio) hasta las fumigaciones con glifosato (Sentencia T-236 del 2017. M. P. Aquiles Arrieta Gómez [e]).

Procedimientos eficaces al alcance de la sociedad civil

Además de reglas, principios y nuevos órganos la constitución estableció procedimientos especiales para proteger los derechos ambientales. El principal es la acción popular mediante la cual cualquier interesado puede solicitarle a un juez administrativo que proteja la naturaleza. En ejercicio de las acciones populares se han tomado decisiones importantes, algunas de las cuales aparecen resaltadas en la tabla 42.

Como las acciones populares no fueron desarrolladas tan rápido como la acción de tutela, en un principio a las personas acudieron a la acción de tutela para proteger el medio ambiente. La Corte aceptó que ello ocurriera, pero después de que las acciones populares fueron desarrolladas exigió que este procedimiento fuera utilizado antes de emplear la acción de tutela. En la tabla 43 se resaltan algunas sentencias importantes de tutela en el área ambiental.

Tabla 42. Algunas acciones populares en el área ambiental

Tribunal o juzgado	Fecha de la sentencia	Tema	Principales órdenes
Consejo de Estado-Sala Contenciosa Administrativa-Sección Primera	12 de diciembre del 2019	Vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano y equilibrio ecológico por actividades extractivas de material de arrastre de la quebrada Torcoroma	Suspender definitivamente las actividades extractivas de la quebrada Torcoroma
Juzgado Treinta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá D. C.	1.º de marzo del 2019	Vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano, la salubridad pública, y el equilibrio ecológico y por la explotación a cielo abierto de una mina de asbesto	Ordenar el diseño y estructuración de un plan de acción de sustitución del asbesto
Consejo de Estado-Sala Contenciosa Administrativa-Sección Primera	19 de abril del 2018	Vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por los deslizamientos de tierra que se presentaron en las laderas de la quebrada Molinos, vereda Sabanitas	Dar solución definitiva a los problemas de erosión, socavación, deslizamientos y demás en la zona del acueducto del barrio San Diego y sus habitantes por medio de acciones administrativas y presupuestales
Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo	5 de noviembre del 2013	Vulneración de derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la nación, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando	Ordenar que en el área no construida se lleve a cabo una zona de aprovechamiento ecológico donde no se permita la construcción ni explotación minera

Continúa

Tribunal o juzgado	Fecha de la sentencia	Tema	Principales órdenes
		prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por autorizaciones de construcción en las zonas de reserva forestal de los cerros orientales de Bogotá	
Consejo de Estado-Sala Contenciosa Administrativa-Sección Primera	24 de noviembre del 2012	Vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano, la defensa del patrimonio público y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible por la ocupación y uso temporal indebido de los bienes baldíos en el archipiélago de San Andrés por particulares	Ordenar el control de la contaminación de los cuerpos de agua por vertimientos de residuos sólidos y líquidos al mar y crear un plan para la recuperación de los arrecifes y manglares del archipiélago
Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera-Subsección A	23 de agosto del 2002	Vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano, equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea suficiente y oportuna por el riesgo que existía de contaminar la cuenca alta del río Teusacá y del embalse de Tominé por el desarrollo de urbanizaciones y actividades legales e ilegales	Ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca realizar el control, inspección y vigilancia ambiental de los inmuebles ya construidos en la zona de influencia de la Cuenca Alta del Río Teusacá
Consejo de Estado-Sala Contenciosa Administrativa-Sección Primera	28 de marzo del 2014	Vulneración de los derechos colectivos al agua, el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas	Órdenes dirigidas a distintas autoridades del orden nacional y territorial, así como autoridades ambientales, con el fin de recuperar la cuenca hidrográfica del río Bogotá

Continúa

Tribunal o juzgado	Fecha de la sentencia	Tema	Principales órdenes
		situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la defensa del patrimonio cultural de la nación; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; los derechos de los consumidores y usuarios, causados por los vertimientos de aguas residuales al río Bogotá	Entre otras, la conformación del Consejo Estratégico de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá (CECH) y la adopción del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá
Tribunal Administrativo de Boyacá	21 de marzo del 2017	Vulneración a los derechos colectivos al ambiente sano y el desarrollo sostenible por la ejecución de actividades mineras sobre dos nacimientos de agua en el páramo de Pisba	Orden de cesar inmediatamente las actividades de explotación minera adelantadas por la empresa Carbones Andinos Ltda., en la mina Santa Inés ubicada en el sector El Alizal-vereda El Mortiño del municipio de Socha, hasta tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expida el acto administrativo que delimite de manera definitiva el Páramo de Pisba

Tabla 43. Algunas sentencias de tutela sobre el área ambiental

Sentencia	Tema	Decisión
T-257 de 1996	Protección del derecho a la salud y el saneamiento ambiental con ocasión del relleno sanitario construido	Ordenar tanto al alcalde de Villavicencio como al gerente de la Sociedad Bioagrícola del Llano S. A. suspender el relleno sanitario y el botadero de basuras
T-453 de 1998	Vulneración a sus derechos a la salud, a la vida y al medio ambiente sano, teniendo en cuenta que en el barrio residencial donde habita existe un botadero de basura a campo abierto, que a su juicio es un foco de contaminación	Ordenar a la Alcaldía Municipal de Ricaurte, cerrar en el término de un año contado a partir de la notificación de esta sentencia, el basurero municipal de Ricaurte por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y habilitar un relleno sanitario ajustado mínimamente a las normas jurídicas correspondientes y a las consideraciones técnicas que sobre el particular fije la CAR
T-863A de 1999	Vulneración del derecho de petición del actor ante la omisión de respuesta de Distrisalud a su solicitud, y por consiguiente una amenaza de los derechos a la salud y a la vida	Ordenar a Distrisalud que se le dé una respuesta escrita y definitiva al actor en lo concerniente a la situación de salubridad planteada por él
T-046 de 1999	Vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, en conexión con el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado por la presunta contaminación producida con el transporte, cargue y descargue del carbón en el puerto	Confirmar la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sumado a que a Corpamag le corresponderá trazar un cronograma, a fin de que sea efectivo el control de la contaminación en dicha zona
SU-1116 del 2001	Vulneración de los derechos fundamentales a la vida y al medio ambiente por cuanto no ha canalizado las aguas lluvias, por lo cual estas se mezclan con aguas negras e invaden su residencia	Confirmar la sentencia del 6 de octubre del 2000 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal, que tuteló el derecho a la vida, a un ambiente sano y a la salud

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
T-851 del 2010	Vulneración del derecho al medio ambiente sano por incumplimiento de órdenes proferidas por la Corporación Autónoma Regional de Santander	Ordenar al municipio de Barbosa realizar todos los procedimientos necesarios para el mantenimiento y limpieza de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales (PTAR) del barrio Ciudad Metropolitana
Sentencia T-282 del 2012	Vulneración del derecho a la vida digna, a la salud, a la integridad personal y familiar, al medio ambiente sano, a la propiedad privada, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad	Declarar improcedente la acción de tutela y no autorizar la construcción del pozo séptico
T-154 del 2013	Vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la intimidad, al ambiente sano y de los niños, por la explotación indiscriminada de la mina de carbón Pribbenow	Ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, a partir de las guías recomendadas por la OMS, promueva un plan de acción con el objetivo de erigir una política nacional integral para hacer cumplir la prevención y el control contra la contaminación del aire y del agua causada por la explotación y transporte de carbón
T-436 del 2014	Vulneración del derecho al medio ambiente sano, en relación con la fauna que lo compone, por el uso de animales en actividades circenses	Exhortar a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá para que vigile permanentemente la integridad física de la leona Nala
T-672 del 2014	Vulneración de los derechos fundamentales de petición, a la salud, a tener un ambiente sano por la cercanía de la línea férrea a sus lugares de vivienda	Ordenar a Fenoco S. A. la suspensión de actividades de transporte ferroviario de carbón y a la ANLA que supervise con absoluto rigor el pleno cumplimiento de las obligaciones de Fenoco S. A. derivadas
T-806 del 2014	Vulneración de los derechos al medio ambiente sano y a la educación por la construcción de un colegio público en el Parque Nacional Natural Tinigua, reserva ambiental	Ordenar que se gestione la respectiva licencia ambiental que articule el plan de manejo del área protegida

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
T-891 del 2014	Vulneración de los derechos fundamentales a la vida, el medio ambiente, la salud, el agua potable y la vida digna, petición e igualdad que se ven afectados a raíz del suministro de agua no apta para el consumo humano por parte de la empresa prestadora de servicios públicos Amborco S. A. ESP	Ordenar a Amborco S. A. ESP y a la Alcaldía de Palermo ajustar el plan para garantizar de manera definitiva la prestación eficaz de los servicios públicos de agua potable salubre y alcantarillado
T-080 del 2015	Vulneración del derecho al medio ambiente sano por el derrame de un compuesto químico en la bahía de Cartagena	Ordenar la elaboración y definición de planes de restablecimiento con participación de la comunidad afectada
T-606 del 2015	Vulneración de derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital y a la dignidad humana de los pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona	Ordenar a la directora de la Unidad Administrativa del Sistema de Parques Nacionales Naturales, a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (Cormagdalena), a la Gobernación del Magdalena y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que redoblen sus esfuerzos para garantizar el saneamiento, la protección y la intangibilidad de los ecosistemas terrestres y marítimos del Parque Tayrona y sus alrededores
T-445 del 2016	Vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al medio ambiente sano, a la vida y a la participación ciudadana	Ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en la cual se identifiquen los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
T-622 del 2016	Vulneración de los derechos al medio ambiente sano, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas por el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales en la cuenca del río Atrato	Reconocer al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas
T-080 del 2017	Vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la vida, a la existencia física y cultural, a la educación, al medio ambiente sano, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, generada por la fumigación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato sobre los territorios consagrados	Conceder la protección de los derechos fundamentales y ordenar un proceso de consulta a las autoridades de la comunidad Carijona, resguardo Puerto Nare, siguiendo los parámetros establecidos en la parte motiva, con la finalidad de adoptar medidas de etnorreparación y compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios por el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato
T-236 del 2017	Vulneración de los derechos a la consulta previa, a la salud, al medio ambiente, a la identidad cultural y étnica por las decisiones del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos con Glifosato	Proteger los derechos fundamentales, ordenar la realización de la consulta previa y ordenar al Consejo Nacional de Estupefacientes no reanudar el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con Glifosato (Pecig), por las razones expuestas en esta sentencia
T-325 del 2017	Vulneración de derechos fundamentales al agua, al ambiente sano, a la seguridad alimentaria, a la vida en condiciones dignas y al trabajo afectados por los propietarios de la hacienda La Yaruma	Ordenar a las corporaciones autónomas regionales correspondientes adelantar estudios técnicos, identificar el daño y llevar a cabo procesos de concertación a fin de tomar medidas necesarias para la protección de los derechos

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
T-361 del 2017	Vulneración de los derechos fundamentales del debido proceso, de la participación, de la igualdad, de petición, de información, de salud, de consumo del agua potable y de vida digna por la conexidad que existe con el ambiente sano y el derecho de participación, al incurrir en omisiones en el proceso de delimitación del páramo de Santurbán	Conceder el amparo de los derechos y ordenar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que, en el término de un año siguiente a la notificación de la presente providencia, emita una nueva resolución para delimitar el páramo en las jurisdicciones Santurbán
T-596 del 2017	Vulneración de los derechos al medio ambiente sano, a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y a la libertad de oficio, a la alimentación y al agua, por causa del supuesto incumplimiento de las funciones que les corresponden a las autoridades estatales para la protección del ecosistema de la Ciénaga Grande de Santa Marta	Declarar improcedente la acción de tutela
STC-4360 del 2018 (Corte Suprema de Justicia)	Vulneración de los derechos al medio ambiente sano, al equilibrio ecológico, a la vida y la salud por la deforestación en la Amazonía	Formular un plan de acción de corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la deforestación
SU-123 del 2018	Vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa, a otras formas de participación democrática, a la igualdad y a la integridad étnica y cultural de la nación, al no haberse realizado la consulta previa a su comunidad indígena sobre la exploración y explotación de hidrocarburos que se realiza en su territorio	Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa y al ambiente sano de la comunidad indígena awá La Cabaña y ordenar la realización de la consulta previa

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
T-614 del 2019	Vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, al ambiente sano y a la intimidad de los habitantes de su comunidad, debido a que tales garantías se encontrarían en grave peligro ante la cercanía del resguardo con la explotación minera adelantada por la empresa Carbones del Cerrejón Limited	Conceder la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los habitantes del Resguardo Indígena Provincial. Mediante órdenes hacia los organismos ambientales y de vigilancia que velen por la protección del ambiente
SU-016 del 2020	Vulneración del derecho al *habeas corpus* y a los principios de protección de la fauna silvestre por mantener en cautiverio al oso de anteojos Chucho	Confirmar la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se le niega el recurso de *habeas corpus* al oso Chucho por no ser sujeto de derechos sino objeto de protección constitucional
SU-455 del 2020	Vulneración del debido proceso de una empresa víctima de contaminación ambiental en un proceso civil en el que se persiguió la indemnización de daños ambientales	Conceder la protección del debido proceso y ordenar a la Corte Suprema de Justicia tasar los perjuicios probados dentro del proceso

Lo anterior no obsta para que varios fallos de tutela recientes hayan protegido el medio ambiente de manera innovadora. Los que han tenido mayor resonancia son los fallos en los que se les reconocen derechos a manifestaciones de la naturaleza. Por ejemplo, la Corte Constitucional sostuvo que el río Atrato tenía derechos constitucionales que a su turno generaban obligaciones en cabeza del Estado, de las empresas y de los particulares (Sentencia T-622 del 2016, M. P. Jorge Iván Palacio). Más adelante, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la Amazonia también tenía derechos que generan obligaciones para evitar que continúe la deforestación con un profundo impacto en el cambio climático.

En estos fallos los ríos o las selvas no se convierten en personas, sino en sujetos de derechos específicos que a su turno desencadenan obligaciones de conservarlos o recuperarlos. El fallo protege el ecosistema como tal sin distinguir entre fauna o flora, ni entre aspectos del ecosistema útiles para el ser humano o simplemente necesarios para preservar la naturaleza y el planeta. Las órdenes impartidas en este caso son complejas y requieren varios años para lograr su

adecuada implementación, la cual está usualmente acompañada de procedimientos participativos que involucran a organizaciones no gubernamentales y a organizaciones comunitarias y de base que tienen el mayor interés en la respectiva manifestación de la naturaleza protegida.

Los órganos de la rama ejecutiva responsables del medio ambiente también han adoptado decisiones que protegen diferentes expresiones de la naturaleza. Una parte significativa del territorio nacional está sujeta a un régimen especial de protección ambiental. En cada uno de ellos las restricciones a la actividad humana son diferentes y la reglas para proteger la naturaleza son más o menos estrictas: parques naturales, santuarios de fauna y flora, reservas naturales, áreas naturales únicas, reservas forestales, áreas protegidas terrestres y marítimas, distritos integrales de riego, distritos de conservación de suelos, áreas de recreación, páramos, etc. A estas se suman las reservas naturales de la sociedad civil, es decir, zonas privadas protegidas que ya superan las novecientas. Estos regímenes se resumen en la tabla 44.

Tabla 44. Algunos tipos de áreas protegidas en Colombia

Tipo de área	Norma
Sistema de Parques Nacionales Naturales	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.2
Parque nacional	Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 239
Reserva natural	
Área Natural Única	
Santuario de flora	
Santuario de fauna	
Vía parque	
Reservas forestales protectoras	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.3
Parque natural regional	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.4
Distritos de manejo integrado	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.5
Áreas de recreación	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.6
Distritos de conservación de suelos	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.7
Reserva natural de la sociedad civil	Decreto 1076 del 2015, artículo 2.2.2.1.2.8

Estos avances le han merecido a Colombia un reconocimiento a nivel internacional en asuntos ambientales, no solo por la riqueza de su biodiversidad sino por las políticas adoptadas y las decisiones y sentencias que le han dado prioridad a la preservación del medio ambiente. Así mismo, Colombia ha ratificado los principales acuerdos, tratados, convenios y convenciones multilaterales ambientales. Estos han pasado por el tamiz de la Corte Constitucional que, dentro del espíritu de la Constitución ecológica, los ha convalidado.

Por supuesto, cuando las políticas ambientales han sido instrumentadas mediante leyes que no respetan los principios y reglas constitucionales, la Corte Constitucional las ha declarado inconstitucionales o ha condicionado su exequibilidad (véase la tabla 45). Por ejemplo, exigió que en la delimitación de un páramo prime el criterio técnico sin perjuicio de que ministerio extienda, previa motivación, el área protegida más allá de la recomendación técnica para brindar una mayor protección ambiental, en especial, a las fuentes de agua (Sentencia C-035 del 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Tabla 45. Algunas sentencias de constitucionalidad en materia ambiental

Sentencia	Norma demandada o revisada	Tema	Decisión
Sentencia C-519 de 1994	Leyes 162 y 165 de 1994 por medio de las cuales se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992	Diversidad biológica, medio ambiente sano, calidad de vida	Exequible
Sentencia C-073 de 1995	Ley 164 de 1993 por la cual se aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992	Convención sobre el cambio climático	Exequible
Sentencia C-359 de 1996	Ley 257 del 15 de enero de 1996 por medio del cual se aprueba el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos	Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos	Exequible

Continúa

Sentencia	Norma demandada o revisada	Tema	Decisión
Sentencia C-431 del 2000	Parágrafos 6 (parcial) y 7 (parcial) del artículo 1 de la Ley 507 de 1999 por la cual se modifica la Ley 388 de 1997	El medio ambiente como derecho constitucional. Deberes del Estado, con la participación de la comunidad, para velar por su conservación	Declara inexequibles las expresiones: "Vencido el término anterior, se entiende concertado y aprobado el Proyecto del Plan de Ordenamiento por parte de las autoridades ambientales competentes" y "En todos los casos en que las autoridades ambientales no se pronuncien dentro de los términos fijados en el presente parágrafo, operará el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos"
Sentencia C-671 del 2001	Ley 618 del 2000 por medio de la cual se aprueba la Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997	Capa de ozono	Exequible
Sentencia C-860 del 2001	Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, hecho en Kioto el 11 de diciembre de 1997, y de la Ley 629 del 27 de diciembre del 2000, por medio de la cual se aprueba dicho convenio	Protocolo de Kioto. Cambio climático	Exequible
Sentencia C-293 del 2002	Artículos 1, numeral 6 (parcial), y 85, numeral 2 y parágrafo 3 (parcial), de la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de	Desarrollo sostenible Principio de precaución	Exequible

Continúa

Sentencia	Norma demandada o revisada	Tema	Decisión
	la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones		
Sentencia C-254 del 2003	Ley 766 del 31 de julio del 2002 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre Asistencia en Caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica aprobada en Viena el 26 de septiembre de 1986	Energía nuclear y responsabilidad patrimonial del Estado	Exequible
Sentencia C-150 del 2005	Ley 885 del 2004 por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990 y el Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los Sucesos de Contaminación por Sustancias Nocivas Potencialmente peligrosas, 2000	Cooperación internacional frente a contaminación con hidrocarburos o sustancias nocivas	Exequible
Sentencia C-554 del 2007	Artículo 63 de la Ley 99 de 1993	Distribución de competencias en el área ambiental y su armonización	Inexequibilidad de la expresión "serán por su naturaleza apelables ante la autoridad superior, dentro del Sistema Nacional Ambiental (SINA), y tendrán una vigencia transitoria no superior a 60 días mientras el Ministerio del Medio Ambiente decide sobre la conveniencia de prorrogar su vigencia o de darle a la medida carácter permanente"

Continúa

Sentencia	Norma demandada o revisada	Tema	Decisión
Sentencia C-462 del 2008	Los numerales 16 y 36 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993	Carácter nacional y competencias para el manejo de la política ambiental	Exequible
Sentencia C-813 del 2009	Artículos 203 y 213 de la Ley 685 del 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones	Lineamientos para el aprovechamiento de recursos naturales en la etapa de exploración minera	Exequible
Sentencia C-305 del 2010	Ley 1347 del 31 de julio del 2009 por la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) relativo al establecimiento del Centro Regional sobre la Gestión del Agua en las Zonas Urbanas para América Latina y el Caribe, bajo los auspicios de la Unesco	Instituciones regionales para la gestión del agua	Exequible
Sentencia C-595 del 2010	Parágrafo del artículo 1 y el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1333 del 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones	Presunción de culpa o dolo	Exequible
Sentencia C-632 del 2011	Artículos 31 y 40 de la Ley 1333 del 2009 por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones	Medidas compensatorias por infracciones ambientales	Exequible

Continúa

Sentencia	Norma demandada o revisada	Tema	Decisión
Sentencia C-889 del 2012	Artículos 14 y 15 de la Ley 916 del 2004 por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino	Requisitos para la celebración de espectáculos taurinos	Declarar exequibles, los artículos 17, 18 y 19 de la Ley 916 del 2004, con excepción de la expresión "que requieran autorización previa" contenida en los artículos 17 y 18 citados, que se declara inexequible
Sentencia C-449 del 2015	Incisos 3 y 4, parciales, del artículo 42 de la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones	Facultad conferida al Ministerio del Ambiente para definir las bases de depreciación de recursos naturales por contaminación y fijación de tasas retributivas y compensatorias	Exequible
Sentencia C-035 del 2016	Artículo 108 de la Ley 1450 del 2011, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 del 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018	Áreas de Reserva Estratégica Minera y Áreas de Desarrollo Minero	Exequibilidad condicionada
Sentencia C-259 del 2016	Artículo 165 (parcial) de la Ley 685 del 2001 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones	Minería ilegal	Exequible

Continúa

Sentencia	Norma demandada o revisada	Tema	Decisión
Sentencia C-219 del 2017	Artículo 5 de la Ley 1333 del 2009 por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones	Infracciones en el área ambiental	Exequible
Sentencia C-048 del 2018	Ley 1844 del 2017 por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de París, adoptado el 12 de diciembre del 2015, en París, Francia	Acuerdo de París contra el cambio climático	Exequible
Sentencia C-032 del 2019	Artículo 10 (parcial) de la Ley 1774 del 2016 por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones	Coordinación con autoridades locales y territoriales en la política ambiental	Exequible
Sentencia C-300 del 2021	Incisos 3 y 4 del artículo 10 de la Ley 1930 del 2018	Realización de actividades agropecuarias de bajo impacto en páramos	Exequible

Base constitucional sólida para afrontar los desafíos

Aunque Colombia ocupa lugares importantes en los indicadores de protección ambiental, los desafíos siguen siendo enormes. Varios ecosistemas se encuentran amenazados. Por ejemplo, las cifras de deforestación, a pesar de la intervención de la Corte Suprema que logró disminuir la deforestación en el 2019, continúan siendo alarmantes. La extensión total de bosque primario húmedo ha disminuido en las últimas dos décadas.

Otro reto consiste en lograr una armonía entre desarrollo económico y protección del medio ambiente, el cual está sintetizado en la noción de "desarrollo sostenible" establecida en la constitución. La actividad minera en ciertas regiones ha generado reacciones de la comunidad para impedir la afectación

del medio ambiente mediante la realización de votaciones en consultas populares. Aunque algunos consideran que estas iniciativas democráticas están animadas por intereses económicos que se oponen a la minería, lo cierto es que se han realizado numerosas consultas populares municipales sobre estos temas. Esto se debe en parte a una norma que hacía obligatorio convocar una consulta popular cuando en el desarrollo de proyectos de naturaleza minera o de otro tipo se amenazara con crear un cambio significativo en el uso del suelo del respectivo municipio que transformara las actividades tradicionales dentro de este. La Corte declaró inconstitucional que fuera obligatorio, y no optativo, convocarlas, en particular, porque una ley ordinaria, no una Ley Orgánica, se había ocupado de este tema (Sentencia C-053 del 2019, M. P. Cristina Pardo). La Corte Constitucional también limitó el objeto de estas consultas populares municipales a intereses locales, y excluyó que estas pudieran versar sobre usos del suelo que también involucran asuntos de interés nacional, como la explotación de recursos naturales no renovables, como sucedió en el caso del municipio de Cumaral (Meta), pero exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible definiera mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y las entidades territoriales, precisamente para estas áreas (Sentencia SU-095 del 2018, M. P. Cristina Pardo). Esto todavía no ha ocurrido, a pesar de la trascendencia que tiene para "el desarrollo sostenible". La Agencia Nacional de Hidrocarburos ha avanzado gradualmente en esta delicada tarea por orden de la Corte.

La sustitución de fuentes de energía sucias por fuentes limpias avanza lentamente. Lo mismo aplica para la renovación del parque automotor o la utilización de materiales de construcción con menor efecto dañino en el cambio climático. Sin embargo, en esta y otras cuestiones ambientales, lo fundamental son las políticas públicas. Por su parte, la constitución ofrece una base para políticas verdes en todos los ámbitos y, a diferencia de otros países, establece expresamente que tanto la libertad de empresa como la propiedad privada deben cumplir una función ecológica.

En conclusión, la Constitución ecológica ha tenido profundas implicaciones no solo en lo que respecta a la protección de fuentes de agua, humedales, bosques, selvas, manglares, sino en el desarrollo urbano, la prestación de servicios públicos, el desarrollo forestal, la construcción de infraestructura, los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos, los proyectos mineros, etc.

El Sistema Nacional Ambiental creado en desarrollo de la Carta del 91, así como los estudios de impacto ambiental y la aplicación del principio de precaución, han convertido el derecho al medio ambiente en un parámetro central en la toma de decisiones, que deben estar orientadas a lograr un desarrollo sostenible como le exige la Constitución.

CAPÍTULO 10

LA AUTONOMÍA POLÍTICA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES: DESARROLLOS Y LIMITACIONES

En 1991 se pasó de la "centralización política con descentralización administrativa", fórmula acogida en 1886, a un régimen de autonomía política con coordinación administrativa. Este cambio ha tenido múltiples desarrollos en los ámbitos político, económico, urbanístico y cultural. Además, el grado de autonomía alcanzado por los pueblos indígenas en sus territorios se acerca al propio de un régimen federal. Sin embargo, Colombia siguió siendo una república unitaria que trata de encontrar un balance entre políticas nacionales y diversidad regional.

Las garantías de la autonomía territorial

La Constitución de 1991 abandonó el centralismo político y lo reemplazó por la autonomía de las entidades territoriales. Aunque autonomía no es soberanía, este es uno de los cambios más profundos en la estructura del Estado. Las entidades territoriales con autonomía son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La autonomía territorial tiene varias manifestaciones: política, administrativa, financiera y competencial.

La más fuerte es la autonomía política. Se concreta en la elección de alcaldes y gobernadores, no solo de asambleas y concejos, para que cada entidad territorial sea gobernada por autoridades propias. La autonomía política protege un amplio margen para la definición de políticas públicas de interés local y departamental.

Las entidades territoriales también tienen autonomía administrativa porque deciden sobre la estructura de la administración de cada una, se administran por sí mismas y escogen los medios administrativos apropiados para gestionar sus propios intereses.

La autonomía financiera se manifiesta en que las entidades territoriales tienen recursos propios y pueden además establecer tributos para el cumplimiento de sus funciones. Por ejemplo, solo los municipios pueden grabar la propiedad inmueble. La ley no puede conceder exenciones a los tributos de las entidades territoriales. Las entidades territoriales pueden contraer deuda pública. También participan en las rentas nacionales, de conformidad con lo que determine la ley, pero inclusive respecto de estos recursos exógenos las entidades territoriales deben poder administrarlos con un cierto margen de autonomía, como lo ha sostenido la Corte Constitucional. Por ejemplo, la ley puede modificar la porción de rentas nacionales cedidas a los fiscos territoriales (como el impuesto de vehículos) porque estos no se vuelven propiedad privada de la entidad territorial (Sentencia C-720 de 1999, M. P. Eduardo Cifuentes). En cambio, la ley no puede darle poder de veto al Gobierno nacional para decidir sobre los proyectos susceptibles de financiación por los fondos de desarrollo regional financiados con recursos provenientes de las regalías, después de que estos han surtido el trámite de verificación de su compatibilidad con el Plan Nacional de Desarrollo y de Viabilidad por el Departamento Nacional de Planeación (DNP). La competencia de elegir los proyectos del nivel territorial que serán financiados con recursos exógenos es de la respectiva entidad territorial que tiene autonomía para fijar prioridades sobre el gasto, así este sea financiado por recursos nacionales (Sentencia C-624 del 2013, M. P. Jorge Pretelt).

El proyecto del Gobierno en la Asamblea Constituyente propuso ir más allá para establecer una soberanía fiscal limitada y avanzar hacia la federalizacion. Aunque conceptualmente no se dio ese paso, la Constitución sí incorporó instrumentos para darles autonomía fiscal a las entidades territoriales.

Desde 1991, los recursos de los departamentos y municipios han crecido significativamente. A estos deben sumarse los recursos provenientes de las participaciones y regalías, cuyo aumento también ha sido significativo en los últimos treinta años. El DNP lleva una ficha del gasto territorial que ilustra cómo ha aumentado no solo el gasto de funcionamiento sino el gasto de inversión de las entidades territoriales, salvo algunas excepciones, como agua potable y saneamiento básico, transporte y vivienda, donde ha bajado entre el 2016 y el 2019, siendo la caída más protuberante la de los gastos específicos en regalías y compensaciones en este periodo. La tabla 46 muestra el crecimiento de los recursos propios. En la tabla 47 se aprecia el crecimiento de los recursos exógenos.

Tabla 46. Aumento de los recursos propios y externos de los municipios

Cuentas	1996	2001	2015	Variación en porcentaje (%) 1996-2015
1. Ingresos totales	12 019 266	15 495 847	49 775 514	314
1.1 Ingresos corrientes	6 114 337	6 502 463	19 294 709	215,6
1.1.1 Ingresos tributarios	3 703 583	4 909 156	15 572 148	320,5
1.1.1.1 Predial	1 428 634	1 648 308	5 044 612	253,1
1.1.1.2 Industria y comercio	1 699 715	1 927 593	5 809 364	241,8
1.1.1.3 Sobretasa a la gasolina	S/D	787 884	1 090 394	38,4
1.1.1.4 Otros ingresos	575 234	545 371	3 627 778	530,7
1.1.2 Ingresos no tributarios	1 654 008	978 000	2 428 742	46,8
1.1.3 Transferencias	756 746	615.307	1 293 819	71
1.1.3.1 Del nivel nacional	694 024	560 454	905 726	30,50
1.1.3.2 Otras	62 722	54 852	388 093	518,7
1.2 Ingresos de capital	5 904 929	8 993 384	30 480 805	416,2
1.2.1 Regalías	411 973	758 478	2 878 614	598,7
1.2.2 Transferencias nacionales (SGP, etc.)	2 821 738	5 982 062	21 460 742	660,6
1.2.3 Cofinanciación	759 924	195 332	1 197 705	57,6
1.2.4 Otros ingresos de capital	1 911 295	2 057 512	4 943 745	158,7

Fuente de las tablas: DNP, Ejecuciones presupuestales. Cálculos de los autores.
https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9187/dtser_267.pdf
https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/DTSER20-FinanzasCaribe.pdf
https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15424/1/CATEGORIZACION%20DE%20LOS%20MUNICIPIOS%20EN%20COLOMBIA%20IMPORTANCIA%20DE%20LAS%20FINANZAS%20TERRITORIALES%20Y%20NIVEL%20DE.pdf

Continúa

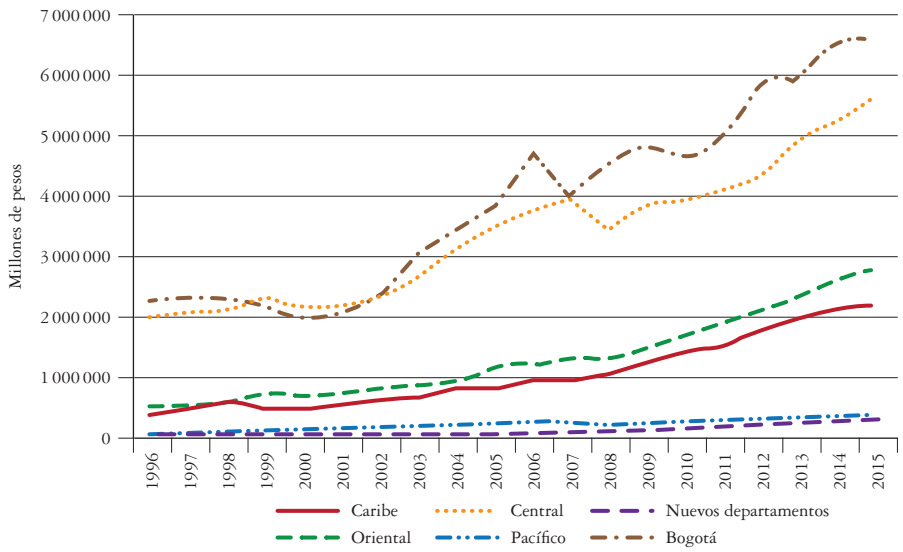
Tabla comparativa de las tasas de crecimiento promedio anual de los ingresos propios, transferencias y regalías de los gobiernos municipales

Región	1996-2001			2002-2015		
	Ingresos propios	Transferencias nacionales	Regalías	Ingresos propios	Transferencias nacionales	Regalías
Caribe	5,7 %	16,8 %	17,5 %	10 %	9,4 %	12 %
Bogotá	-3 %	15,2 %	-56 %	6,7 %	3,4 %	11,3 %
Central	1,9 %	10,2 %	13,5 %	5,5 %	7,5 %	10,7 %
Oriental	8 %	11,9 %	15,7 %	9,5 %	6,2 %	10,6 %
Pacífico	16,3 %	18,2 %	-0,7 %	4,9 %	8,1 %	27,9 %
Nuevos departamentos	10,8 %	29,7 %	10,6 %	11,2 %	7,4 %	5,3 %

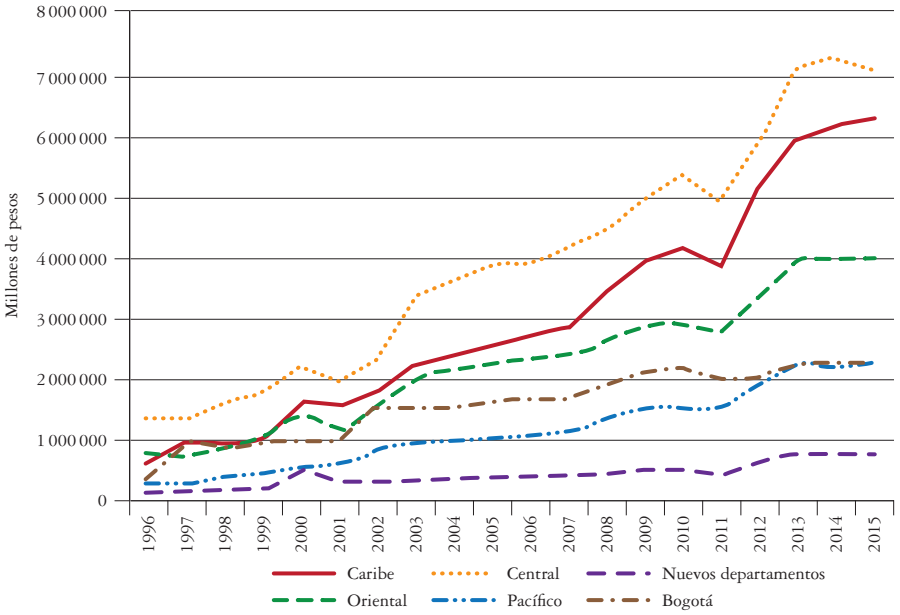
Fuente: Jaime Bonet-Morón, Gerson Javier Pérez-Valbuena, Jorge Luis Montero-Mestre. Banco de la República de Colombia. Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER), Cartagena. Las finanzas públicas territoriales en Colombia: dos décadas de cambios. Mayo del 2018.

Gráficos comparativos de los ingresos propios, transferencias y regalías de los gobiernos municipales

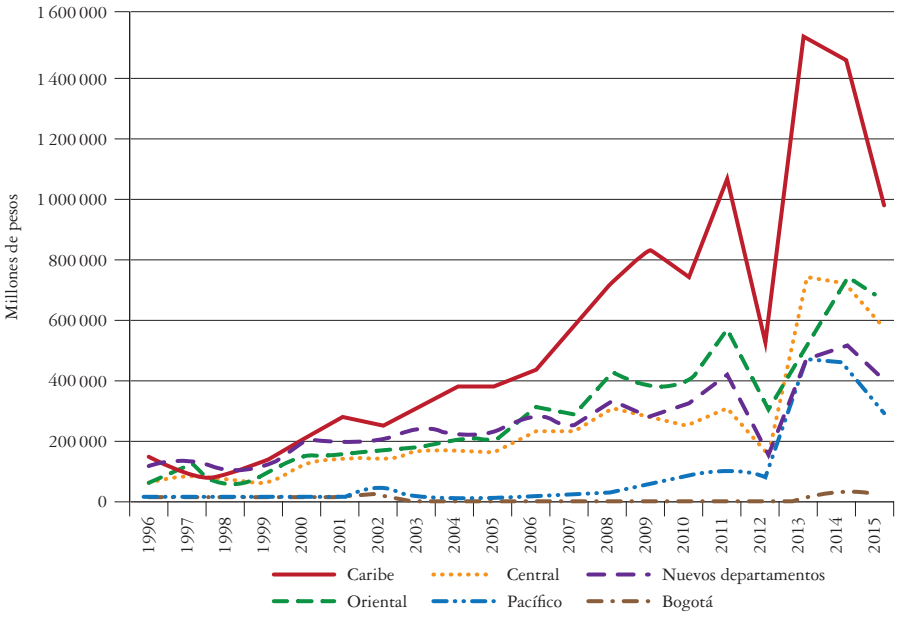
a. Ingresos propios



b. Transferencias nacionales



c. Regalías



Fuente: Jaime Bonet-Morón, Gerson Javier Pérez-Valbuena, Jorge Luis Montero-Mestre. Banco de la República de Colombia. Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER), Cartagena. Las finanzas públicas territoriales en Colombia: dos décadas de cambios. Mayo del 2018.

Tabla 47. Aumento de los recursos propios y externos de los departamentos

Cuentas	1996	2001	2015	Variación en porcentaje (%) 1996-2015
1. Ingresos totales	6 541 640	11 067 831	22 030 176	236,8
1.1 Ingresos corrientes	3 344 401	3 427 578	6 705 043	100,5
1.1.1 Ingresos tributarios	2 198 185	2 570 699	5 353 053	143,5
1.1.1.1 Cerveza	758 524	788 802	1 520 653	100,5
1.1.1.2 Licores	810 424	765 007	774 063	-4,5
1.1.1.3 Cigarrillos y tabaco	192 361	339 215	343 793	78,7
1.1.1.4 Registro y anotación	200 878	223 306	769 668	283,2
1.1.1.5 Vehículos automotores	172 580	221 564	419 871	143,3
1.1.1.6 Sobretasa a la gasolina	S/D	190 074	295 627	55,5
1.1.1.7 Otros ingresos tributarios	63 419	42 732	1 229 379	1838,50
1.1.2 Ingresos no-tributarios	972 627	774 012	1 117 076	14,9
1.1.3 Transferencias corrientes	173 589	82 867	234 915	35,3
1.1.3.1 Del nivel nacional	142 042	74 352	135 785	-4,4
1.1.3.2 Otras transferencias	31 547	8515	99 129	214,2
1.2 Ingresos de capital	3 197 239	7 640 253	15 325 133	379,3
1.2.1 Transferencias	2 270 870	5 835 711	8 675 220	282
1.2.1.1 Del nivel nacional	2 186 337	5 732 294	8 675 220	296,8
1.2.1.2 Otras transferencias	84 533	103 417	S/D	S/D
1.2.2 Cofinanciación	S/D	178 962	578 364	223,2
1.2.3 Regalías	723 853	1 188 410	5 101 616	604,8
1.2.4 Otros	202 517	437 169	969 933	378,9

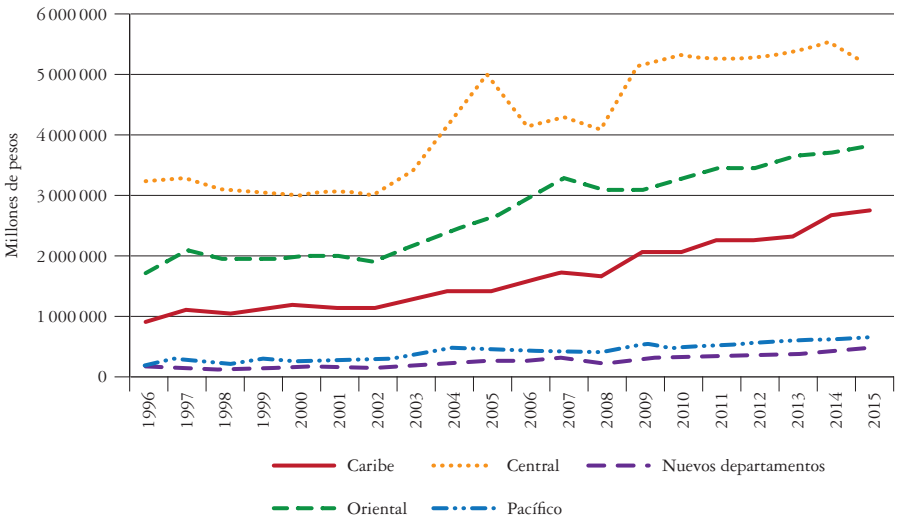
Cuadro comparativo de las tasas de crecimiento promedio anual de los ingresos propios, transferencias y regalías de los gobiernos departamentales

Región	1996-2001			2002-2015		
	Ingresos propios	Transferencias nacionales	Regalías	Ingresos propios	Transferencias nacionales	Regalías
Caribe	3,2 %	27,5 %	16,3 %	6,4 %	5,1 %	17,1 %
Central	-1,4 %	3,9 %	13,8 %	3,7 %	1,8 %	8,9 %
Oriental	2 %	25,5 %	21,3 %	4,8 %	0,9 %	15,6 %
Pacífico	3,5 %	92,9 %	102,9 %	4,3 %	4,9 %	37,9 %
Nuevos departamentos	0 %	17,8 %	7,5 %	6,8 %	2,6 %	3,3 %

Fuente: Jaime Bonet-Morón, Gerson Javier Pérez-Valbuena, Jorge Luis Montero-Mestre. Banco de la República de Colombia. Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER), Cartagena. Las finanzas públicas territoriales en Colombia: dos décadas de cambios. Mayo del 2018.

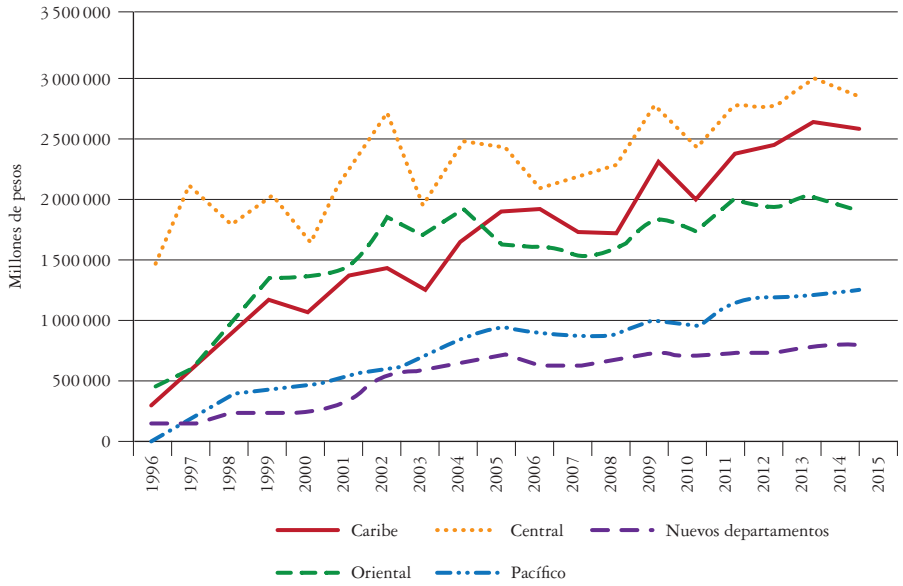
Gráficos comparativos de los ingresos propios, transferencias y regalías de los gobiernos municipales

a. Ingresos propios

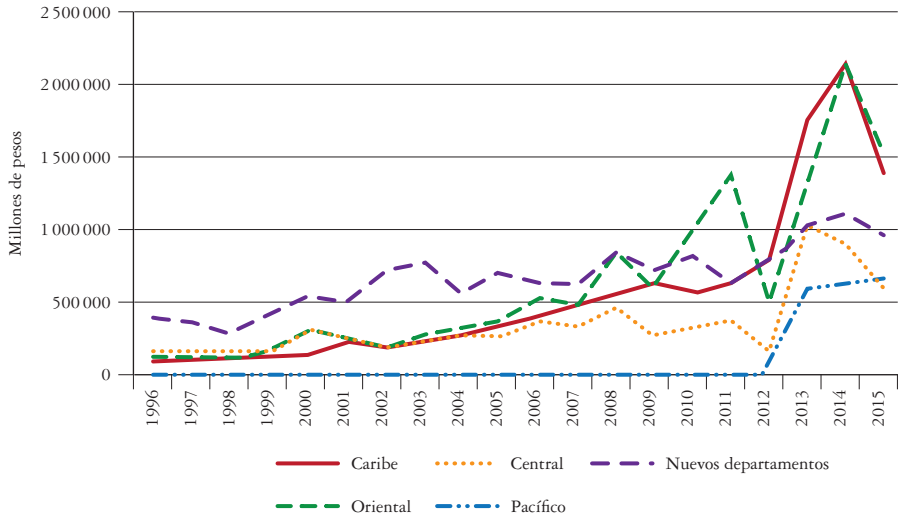


Continúa

b. Transferencias nacionales



c. Regalías



Fuente: Jaime Bonet-Morón, Gerson Javier Pérez-Valbuena, Jorge Luis Montero-Mestre. Banco de la República de Colombia. Centro de Estudios Económicos Regionales (CEER), Cartagena. Las finanzas públicas territoriales en Colombia: dos décadas de cambios. Mayo del 2018.

La autonomía competencial se concreta en que tienen competencias propias que les son atribuidas por la Constitución. Estas competencias deben ser

respetadas por la ley. Por ejemplo, los concejos municipales tienen competencia para reglamentar los usos del suelo, lo cual ha dado origen a los planes de ordenamiento territorial (POT). Las asambleas departamentales pueden dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal.

Anticipando que pueden presentarse conflictos de competencia entre la nación y las entidades territoriales, la Constitución señala unos principios para resolverlos: coordinación, concurrencia y subsidiariedad. La ley orgánica de ordenamiento territorial determina cómo operan estos principios en cada área, pero en últimas son los jueces los que definen las controversias sobre hasta dónde llegan las competencias de la nación y hasta dónde van las competencias de las entidades territoriales. La Corte Constitucional ha indicado que la ley no puede vaciar la autonomía de las entidades territoriales, y que las entidades territoriales no pueden invadir materias de competencia de la nación. Los equilibrios se van logrando caso por caso según cada asunto.

En cambio, respecto al orden público la autonomía territorial puede ser restringida puesto que los actos y órdenes del presidente la República se aplican de manera preferente en todo el territorio nacional. Esta fue una propuesta del Gobierno a la Asamblea inspirada en la situación de grave perturbación del orden público y en la necesidad de evitar que la autonomía fuera invocada para frenar la capacidad de acción del presidente como responsable del orden público en todo el país, comandante en jefe de las fuerzas militares y máxima autoridad de policía en todo el territorio nacional.

La Constitución permite innovar en la organización territorial según las necesidades de cada zona del país. Por ejemplo, la ley puede crear regiones y provincias, así como darles el carácter de entidades territoriales. Además, por iniciativa propia, es posible que dos o más municipios se asocien para crear un área metropolitana como entidad administrativa, sin que desaparezcan los municipios.

Inclusive está permitido que la ley orgánica de ordenamiento territorial delegue competencias normativas a las entidades territoriales para profundizar la autonomía territorial. Puede establecer condiciones para ejercer dichas competencias según el grado de capacidad institucional de cada entidad. Las asambleas departamentales también pueden delegar funciones en los consejos municipales.

Algunas entidades territoriales tienen un régimen especial en la propia Constitución. El departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina tiene normas especiales administrativas, de inmigración, fiscal, comercio exterior, cambios, finanzas y fomento económico. Bogotá tiene el régimen de

distrito capital, con competencias más amplias que las de los municipios. En el 2018, Cartagena, Barranquilla, Santa Marta, Buenaventura y Tumaco también adquirieron el carácter de distrito. En el 2019, Barrancabermeja se organizó como distrito especial.

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT) fue difícil de aprobar. Tomó veinte años lograr un acuerdo al respecto. La vigente actualmente es la Ley 1454 del 2011. Contiene principios generales, crea comisiones de ordenamiento territorial, permite la asociación de entidades territoriales, regula las regiones y adopta la figura de los contratos-plan, tomada del derecho francés, para instrumentar la ejecución asociada entre la nación y las entidades territoriales de proyectos estratégicos de desarrollo territorial.

Los límites culturales pesan más que los legales

Sin embargo, la inspiración de la ley es centralista, no autonomista. Refleja la cultura política del país construida durante todo el siglo XX y que continúa predominando en las relaciones entre la nación y las entidades territoriales. Además de la cultura política centralista, la Constitución establece límites expresos a la autonomía territorial. Los dos principales son la Constitución y la ley. Los departamentos no son estados federados, por lo cual carecen de constitución. En el siglo XIX las provincias y luego los estados bajo la Constitución de 1863 tuvieron constituciones. Cabe subrayar que la Constitución de Cundinamarca de 1811 fue la primera no solo en Colombia sino en Hispanoamérica. A su turno, el Congreso mediante leyes fija las reglas básicas de la autonomía territorial. Además, las leyes nacionales son ejecutadas en todo el país por entidades administrativas nacionales. Por eso la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que autonomía no es soberanía.

No obstante, en ejercicio de su autonomía territorial varias entidades territoriales han adoptado decisiones que restringen de manera significativa lo que puede hacer la nación. Las más importantes están en los POT aprobados por los concejos municipales o distritales para planear el desarrollo urbano y regular los usos del suelo en el respectivo municipio o distrito. Tienen una duración de doce años.

Las consultas populares municipales también han limitado proyectos de interés nacional para darles prelación a los intereses locales. En la tabla 26 se

aprecia el número de consultas populares distritales y municipales. La Corte Constitucional intervino para tratar de lograr un balance entre intereses nacionales y locales sobre minería o explotación de hidrocarburos, debido al aumento de consultas populares municipales para frenar proyectos promovidos por la nación, como se anota en el capítulo 9.

La Corte Constitucional gradualmente se ha convertido en el árbitro entre los intereses nacionales y locales. Ha adoptado sentencias importantes tanto para proteger la autonomía territorial como para avalar ciertas limitaciones, trazando la línea, materia por materia, a medida que juzga leyes o decide tutelas.

Hay numerosas sentencias que buscan establecer un equilibrio entre la autonomía territorial y los asuntos de interés nacional. Por ejemplo, la Corte declaró inconstitucional que el código minero estableciera que ninguna entidad territorial podía excluir de manera temporal o permanente de la actividad minera zonas del territorio nacional. Para la Corte esto afectaba directamente y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios mediante planes de ordenamiento territorial. Solo una ley orgánica puede ocuparse de esto sin vaciar la competencia del municipio o departamento (Sentencia C-273 del 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz).

La necesidad de encontrar un equilibrio también aplica a materias culturales. Por ejemplo, la Corte Constitucional consideró que la competencia para prohibir las corridas de toros en el territorio nacional es exclusiva del legislador (Sentencia C-889 del 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas). No obstante, en algunos municipios y distritos las autoridades locales han buscado prohibir dichas corridas. La Corte ha sostenido que esto no es posible ni siquiera acudiendo a una consulta popular (Auto 031 del 2018). Esto significa que el ámbito de la democracia participativa local encuentra un límite en la distribución de competencias entre los niveles territoriales.

Por supuesto, los temas sujetos a consulta pueden ser de extrema sensibilidad a nivel local. Por ejemplo, en el municipio de Nemocón se sometió a consulta popular si la Corporación Autónoma Regional podía emitir una licencia ambiental para la construcción de un relleno sanitario regional con incidencia en el municipio. Los ciudadanos del municipio votaron en contra. Después, el concejo municipal decidió que no se podía realizar el relleno sanitario regional en una parte de Nemocón. Sin embargo, la Corporación Autónoma Regional concedió la licencia. La Corte avaló la decisión de dicha corporación, porque una decisión

municipal no puede impedir el ejercicio de una competencia nacional sobre un tema de alcance regional (Sentencia T-123 del 2009, M. P. Clara Inés Vargas).

El mayor grado de autonomía de las entidades territoriales indígenas

Las entidades territoriales indígenas son las que han logrado mayor autonomía porque a las reglas generales que garantizan la autonomía, se suman las reglas especiales encaminadas a proteger la diversidad étnica y cultural. Por lo tanto, sus usos, costumbres, tradiciones y cosmovisión son tenidas en cuenta para permitir excepciones necesarias para preservar su identidad cultural y su modo de vida colectiva.

Por ejemplo, tienen una jurisdicción indígena autónoma, mientras que los jueces a escalas municipal y departamental pertenecen a la rama judicial del orden nacional. La jurisdicción indígena de cada pueblo o comunidad aplica las reglas tradicionales compatibles con su cosmovisión. Esto implica no solo seguir un procedimiento distinto al que sigue la administración de justicia estatal, sino buscar objetivos diferentes más acordes con la justicia restaurativa de los lazos comunitarios que con la justicia retributiva que hace énfasis en el castigo del infractor. La Corte Constitucional ha admitido que esto suceda. También ha aceptado tipos de castigo que serían intolerables para personas que no pertenecen al respectivo pueblo o comunidad indígena, como por ejemplo el castigo del cepo (Sentencia T-349 de 1996, M. P. Carlos Gaviria). El castigo cuya aceptación por la Corte fue el que más polémica generó es el de los fuetazos. La Corte consideró que cada golpe leve de fuete debía ser interpretado desde la cosmovisión del respectivo pueblo indígena no desde la perspectiva liberal occidental. Dentro de la respectiva cosmovisión, el latigazo representa un rayo caído del cielo mediante el cual el castigado es purificado en una ceremonia ante toda la comunidad, al cabo de la cual puede reincorporarse a esta con ciertas condiciones (Sentencia T-523 de 1997, M. P. Carlos Gaviria).

Este y otros casos muestran que el respeto a las tradiciones y a la cosmovisión de los pueblos indígenas justifica crear excepciones a prohibiciones constitucionales. Tanto el cepo como los latigazos serían considerados tratos inhumanos, humillantes y degradantes, por lo cual están prohibidos por la Constitución. Sin embargo, son aceptables dentro de la respectiva comunidad.

Esto les otorga a las tradiciones compatibles con la cosmovisión un estatus normativo especial, inclusive mayor que el que puedan tener constituciones en estados federados. De esta forma, por la vía del respeto a los derechos las entidades territoriales indígenas han adquirido competencias que solo tienen estados federados en regímenes federales. Su autonomía es mucho mayor que la de los departamentos o municipios.

También, los proyectos que afecten de manera directa a un pueblo indígena deben ser sometidos a consulta previa de sus autoridades tradicionales para identificar los impactos y las correspondientes medidas de manejo. Esto no solo protege el territorio indígena en cualquiera de las formas aplicadas para garantizar la propiedad colectiva, como por ejemplo el resguardo, sino que también protege las tradiciones y la cosmovisión de la respectiva comunidad o pueblo indígena. El caso más sonado fue el de la comunidad u'wa, que se opuso a la exploración y explotación de petróleo alegando que este es la sangre de la tierra. Su reclamación ganó, a pesar de que desde la perspectiva liberal occidental el petróleo es tan solo un líquido fuente de energía y carece de connotaciones religiosas o trascendentes (Sentencia SU-039 de 1997, M. P. Antonio Barrera).

Como estas, hay muchas otras sentencias en las cuales se ha protegido el derecho de los pueblos indígenas a presentar su perspectiva mediante procesos de consulta previa, organizados y dirigidos por el Ministerio del Interior, que tiene una autoridad especial dedicada a este tema (véase la tabla 48). Para algunos, las consultas previas están teniendo un impacto negativo en el desarrollo del país. Para otros, gracias a las consultas previas se ha protegido no solo la diversidad étnica y cultural sino también el medio ambiente. Ante la ausencia de una ley que regulara la materia, la Corte Constitucional ha venido fijando reglas sobre consulta previa. La más reciente síntesis se encuentra en una sentencia de unificación del 2018 (Sentencia SU-123 del 2018, MM. PP. Alberto Rojas y Rodrigo Uprimny). Tanto el presidente Santos como el presidente Duque han expedido directivas para indicar cuáles son los deberes y obligaciones de los funcionarios públicos al realizar consultas previas, de tal forma que sean respetados los derechos de los pueblos indígenas y agilizado el proceso de consulta con el fin de determinar cuáles son las medidas de manejo apropiadas para mitigar los impactos que pueda tener un proyecto sobre la respectiva la comunidad o pueblo indígena consultado. En estos treinta años no se ha expedido la ley estatutaria que regule el derecho fundamental a la consulta previa. El Gobierno Duque elaboró un proyecto que está siendo sometido a consulta previa.

Tabla 48. Algunas sentencias sobre consulta previa

Sentencia	Tema	Decisión
Sentencia SU-039 de 1997	Derecho a la consulta previa del pueblo u'wa ante exploración petrolera	Ordena realizar consulta previa en el término de 30 días y demandar licencia ambiental
Sentencia T-652 de 1998	Afectación de la supervivencia del pueblo emberá-katío del Alto Sinú por la ausencia de consulta previa e impacto de la construcción de la represa de Urrá	Ordena reunificar resguardo, pagar indemnización al pueblo indígena y realizar consulta previa con nuevos parámetros sin aplicar Decreto 1320 de 1998, entre otras órdenes
Sentencia T-634 de 1999	Reclamación de los arhuacos sobre ausencia de consulta previa en la creación del municipio de Pueblo Bello	Improcedencia de la tutela
Sentencia SU-383 del 2003	Vulneración de los derechos a la salud y a la consulta previa por la aspersión aérea de cultivos ilícitos	Sin suspender la política de aspersión aérea, ordena realizar la consulta previa, caso por caso, cuando una comunidad indígena pueda ser afectada
Sentencia T-880 del 2006	Vulneración de los derechos del pueblo indígena motilón barí por la exploración y explotación petrolera en La Gabarra sin consulta previa	Ordena suspender actividades de exploración y expedir certificación de presencia de la comunidad indígena en la zona previa consulta, entre otras
Sentencia C-169 del 2001	Ley estatutaria sobre circunscripción nacional especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los grupos étnicos, las minorías políticas y los colombianos residentes en el exterior	Exequible. Consulta previa no aplica a medidas legislativas hasta que el Congreso no la reglamente
Sentencia C-891 del 2002	Reforma al Código de Minas	Exequible. Aunque no hubo consulta previa formal, se dieron suficientes oportunidades de participación
Sentencia C-030 del 2008	Ley Forestal tramitada sin consulta previa	Inexequible por ausencia de consulta previa formal

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
Sentencia C-462 del 2008	Ley del Plan Nacional de Desarrollo	Exequibilidad condicionada a que los proyectos para ejecutar el plan sean sujetos a consulta previa cuando puedan llegar a afectar pueblos indígenas
Sentencia C-175 del 2009	Estatuto de Desarrollo Rural	Inexequible por ausencia de consulta previa formal
Sentencia C-366 del 2011	Reforma al Código de Minas	Inexequible con efectos diferidos durante dos años
Sentencia T-769 del 2009	Exploración y explotación minera en Chocó y Antioquia	Ordena suspender proyecto hasta que la consulta sea extendida a todas las comunidades étnicas, incluidas las afrodescendientes, potencialmente afectadas
Sentencia T-547 del 2010	Impacto de proyecto Puerto Brisa sobre los pueblos kogi, arhuaco, kankuamo y wiwa de la Sierra Nevada de Santa Marta	Ordena suspender proyecto hasta que la consulta sea formalmente realizada con los pueblos indígenas afectados, pero no suspende la licencia ambiental
Sentencia T-129 del 2011	Grave impacto a varias comunidades indígenas por la construcción de una carretera	Ordena suspender y realizar consulta previa para buscar el consentimiento de las comunidades cuya supervivencia está en peligro
Sentencia T-348 del 2012	Derecho a la "participación" para comunidades locales (no étnicamente diferenciadas)	No concede la tutela
Sentencia T-376 del 2012	Uso de playas en La Boquilla, Cartagena	Ordena consulta previa y exige que comunidades afrodescendientes puedan dar usos tradicionales a la playa y transitar por ella
Sentencia T-462A del 2014	Impacto de la utilización de la represa Salvajina	Ordena consulta posterior a la construcción de la represa para mitigar impacto de su uso, entre otras órdenes

Continúa

Sentencia	Tema	Decisión
Sentencia T-485 del 2015	Proyecto hotelero en Barú	Ordena respetar la autoidentificación étnica, reconocer al Consejo Comunitario de la Vereda Playa Blanca y realizar consulta previa
Sentencia SU-133 del 2017	Cierre de mina reabierta por mineros tradicionales en Marmato, Caldas	Ordena garantizar derecho a la "participación" de los mineros tradicionales (no étnicamente diferenciados) sin seguir requisitos de consulta previa y realizar consulta previa con comunidades étnicamente diferenciadas
Sentencia SU-123 del 2018	Incremento en la explotación de un pozo de petróleo que afecta a comunidad awá	Ordena consulta previa, sin suspender explotación, para identificar y mitigar impactos. Síntesis del derecho aplicable a la consulta previa mientras el legislador regula la materia
Sentencia T-444 del 2019	Presunta configuración del daño consumado por la finalización de la construcción de carretera en Atlántico	Ordena consulta previa y conservación de vestigios arqueológicos
Sentencia T-541 del 2019	Mejoramiento de carretera ya existente	Ordena consulta previa y posconsulta por posibles impactos
Sentencia SU-111 del 2020	Integrantes de comunidades afrodescendientes y proyectos de cultivo de plátano	Ordena autocenso aplicando criterios de exclusión e inclusión, pero no ordena consulta previa para los proyectos

La consulta previa no da derecho a veto. Busca identificar el alcance de los impactos de un proyecto y establecer las medidas apropiadas para que estos no afecten a la comunidad ni su hábitat. Sin embargo, en algunos casos extremos, como por ejemplo cuando el proyecto puede poner en peligro la subsistencia de una comunidad o exige su desplazamiento, la jurisprudencia ha reconocido que se requiere la aceptación de la comunidad gravemente afectada.

La consulta previa se ha extendido más allá de los proyectos. Se aplica también al proceso de elaboración de leyes e inclusive de reformas constitucionales. Las leyes que tengan un impacto directo sobre los pueblos indígenas deben ser previamente consultadas con ellos porque lo contrario serán declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional. Esto ocurrió por primera vez con la llamada Ley de Desarrollo Forestal que fue declarada inexequible por no haber sido consultada con los pueblos indígenas (Sentencia C-030 del 2008, M. P. Rodrigo Escobar). En ocasiones, la Corte Constitucional ha admitido que una ley que no ha sido consultada, sea aplicada siempre y cuando los proyectos o los actos de ejecución de la ley sean sometidos a consulta previa con las comunidades que eventualmente puedan sufrir afectaciones. Esto sucedió por primera vez con la ley del plan (Sentencia C-461 del 2008, M. P. Manuel José Cepeda). A su turno, la primera reforma constitucional invalidada por no haberse respetado la consulta previa reforma las circunscripciones especiales de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes (Sentencia C-702 del 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt).

Este mayor nivel de consulta previa para proyectos de ley y de reforma constitucional muestran que la autonomía de los pueblos indígenas se garantiza no solo por la figura de las entidades territoriales indígenas, sino también por derechos fundamentales que les han conferido a las comunidades étnicas diferenciadas un estatus de interlocución en las materias y decisiones más importantes que puedan llegar a afectarlas directamente.

Estos derechos de los pueblos indígenas se han venido extendiendo a otras comunidades étnicas diferenciadas, aunque no tengan protección por medio de entidades territoriales, como las indígenas. Dentro de esta se destacan las comunidades afrodescendientes. Para proteger su propiedad colectiva fue aprobada una ley que también le reconoció derechos como comunidades étnicas diferencias. La Ley 70 de 1993 reconoce los derechos de las comunidades negras que habitan las zonas rurales de las cuencas ribereñas de la costa pacífica. Luego, por vía de decretos reglamentarios y sentencias, se han extendido los derechos aplicables a los pueblos indígenas a las comunidades afrodescendientes en todo el país en aquello que sea pertinente por ser compatible y respetuoso de sus tradiciones culturales autóctonas y diferenciadas. En la tabla 49 se aprecia el reconocimiento de comunidades afrodescendientes a nivel nacional.

Tabla 49. Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras reconocidas a nivel nacional

Departamento	Número de comunidades de base inscritas en Ministerio del Interior
Valle del Cauca	306
Atlántico	234
Bogotá D. C.	159
Bolívar	119
Antioquia	112
Cauca	104
Córdoba	79
Sucre	50
San Andrés	44
Meta	38
Chocó	37
Cesar	26
Magdalena	24
Putumayo	24
Caldas	23
La Guajira	18
Risaralda	17
Casanare	16
Tolima	15
Santander	14
Caquetá	13
Huila	12
Nariño	11
Quindío	7
Cundinamarca	7
Arauca	7
Norte de Santander	4

Continúa

Departamento	Número de comunidades de base inscritas en Ministerio del Interior
Boyacá	4
Amazonas	3
Guaviare	2
Vaupés	1
Guainía	1
Total	1531

Fuente: Ministerio del Interior. https://dacn.mininterior.gov.co/node/23680

Ocurrió lo mismo con otras comunidades afrodescendientes como la comunidad raizal de suma importancia en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En relación con este departamento, se han adoptado leyes y decretos que desarrollan un régimen especial en varias materias (inmigración, fiscal, comercio exterior, cambios, financiera y fomento económico). Como lo establece el artículo 310 de la Constitución, al fijar un régimen especial para este departamento, la ley también puede, por mayoría de los miembros de cada cámara, limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia y establecer controles a la densidad de la población, así como regular el uso de suelo y la enajenación de inmuebles, para proteger la identidad cultural de las comunidades raizales y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago. Dentro de los múltiples desarrollos de estas normas constitucionales cabe destacar la Reserva del Hombre y la Biosfera Sea Flower, reconocida por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), así como un área marina protegida que abarca todo el archipiélago.

La protección de la diversidad étnica y cultural también se ha extendido a quienes no tienen una relación con el territorio, como las comunidades rom o gitanas, pero gozan de tradiciones culturales consolidadas que diferencian a estas comunidades de la mayoría de la población colombiana.

En conclusión, la autonomía territorial ha evolucionado en Colombia ganando gradualmente espacio frente a una inercia centralista. La autonomía política ha ganado con el tiempo una importancia significativa porque garantizó que las entidades territoriales fueran gobernadas por autoridades propias según prioridades también propias, sino porque figuras políticas del ámbito territorial

han ganado proyección en el ámbito nacional. El primer presidente de la República que nunca fue ministro, pero sí fue gobernador elegido popularmente fue Álvaro Uribe. En la lista de candidatos presidenciales usualmente figuran exgobernadores o exalcaldes de ciudades importantes como Antanas Mockus, Sergio Fajardo, Clara López, Enrique Peñalosa, Alejandro Char, Federico Gutiérrez, cuya gestión como gobernadores o alcaldes los proyectó en el ámbito nacional. Incluso congresistas como Gustavo Petro hicieron una escala, en su caso como alcalde, para fortalecer su proyección como candidato presidencial.

Además, la autonomía de las entidades territoriales se ha manifestado de manera diferente según las regiones. En algunas zonas la tradición autonomista es más fuerte, como en la costa caribe o en ciertas partes de la costa pacífica. El mayor grado de autonomía lo han recibido los pueblos indígenas gracias a la protección no solo de la autonomía de sus entidades territoriales sino de la garantía de derechos constitucionales fundamentales que no solo respetan sino promueven sus tradiciones y su cosmovisión.

CAPÍTULO 11

LOS PRINCIPALES DEBATES NACIONALES SOBRE LA CONSTITUCIÓN Y SUS REFORMAS

Durante treinta años, la Constitución ha sido objeto de múltiples debates. Con el paso del tiempo estos se han enfocado en la interpretación de algunas normas por la Corte Constitucional. Es interesante apreciar cómo las cuestiones objeto de controversia se van diluyendo. Son muy pocas las que perduran.

Las primeras críticas

Las primeras críticas desaparecieron rápidamente sin necesidad de un cambio institucional. Se reprochó que la Constitución era demasiado larga. Por supuesto, 380 artículos son muchos más que los de la Constitución de 1886, que tenía 210 artículos en su mayoría cortos. Sin embargo, cuando la Constitución se mide en número de palabras, no en artículos, se encuentra dentro del promedio de las constituciones de finales del siglo XX. En realidad, entre más reciente una constitución, más larga es. Esto se debe a que los temas tratados por la Constitución aumentan a medida que las sociedades evolucionan. Por ejemplo, las constituciones del siglo XIX no dicen nada o muy poco sobre el régimen económico. También guardan silencio sobre los derechos sociales o ambientales. La otra crítica formal fue que la Constitución también era reglamentaria en la medida en que se ocupaba de muchos temas en detalle. El derecho comparado muestra que el detalle con el cual se trata un tema refleja la desconfianza de los constituyentes sobre lo que puede suceder en el futuro. La Constitución de Estados Unidos, una de las primeras del mundo aprobada a finales del siglo XVII, es reglamentaria sobre ciertos trámites asociados a las votaciones hasta el punto de hablar de los sellos necesarios. En términos comparativos, la Constitución de 1991 en realidad no es tan detallada, si se compara con la Constitución de Brasil

o la más reciente de Ecuador. Tampoco lo es si se compara en las secciones respectivas con textos posteriores europeos como la Constitución de la Unión Europea del 2004. Son las reformas posteriores a la Constitución de 1991 las que le han agregado un gran nivel de detalle, en especial, en relación con temas de relevancia económica, como la distribución de las regalías, el régimen de participaciones por parte de las entidades territoriales o inclusive las reglas sobre pensiones adoptadas para disminuir el pasivo pensional. También, son mucho más detalladas las reformas sobre la distribución del poder político, como las electorales. Por ejemplo, la cuestión de cómo deben llenarse las vacantes por faltas absolutas de los congresistas, fue tratada en el artículo 134, que consta de una breve frase. En cambio, el Acto Legislativo 1 del 2009, hoy vigente, que reformó el artículo 134 de la Constitución tiene siete extensos párrafos.

La otra crítica inicial a la Constitución fue más de fondo. Algunos sectores consideraron que se trataba de una constitución neoliberal porque permitía las privatizaciones, le daba fundamento a la apertura económica, regulaba el comercio exterior y propendía por el control de la inflación. Sostenían que era un reflejo del llamado Consenso de Washington. En realidad, la Constitución no se inspiró en dicho consenso, aunque sí autoriza privatizar y facilitó la inserción de Colombia en la globalización económica. Con el paso del tiempo, a medida que la jurisprudencia de la Corte Constitucional le fue dando alcance al principio de Estado social de derecho y efectividad de los derechos sociales, esta crítica perdió asidero completamente. Para finales de la década de los noventa ya nadie se atrevía a sostener que se trataba de una constitución neoliberal.

La tercera crítica se mantuvo durante la primera década de la Constitución. Provino de quienes sentían cierta nostalgia por el excesivo presidencialismo de la Constitución de 1886. El presidente César Gaviria manifestó expresamente al clausurar las sesiones de la Asamblea Constituye que no veía debilitado el poder presidencial, sino transformado. Sin embargo, las crisis que vivió el país durante los gobiernos de los presidentes Ernesto Samper y Andrés Pastrana llevaron a que en algunos sectores esta crítica cobrara fuerza. No obstante, con el Gobierno del presidente Álvaro Uribe, estas voces perdieron totalmente su peso puesto que la política de seguridad democrática y la reelección presidencial mostraron que el ejecutivo, bajo la Constitución de 1991, seguía siendo muy poderoso, aunque sujeto a limitaciones que lo distinguen del ejecutivo de la Constitución de 1886. Esto se ratificó durante el Gobierno del presidente Santos que llegó a un acuerdo de paz con las FARC y superó el fracaso del plebiscito

sobre dicho acuerdo. Durante estos dos gobiernos, los presidentes duraron ocho años y entonces la preocupación pasó a ser la contraria, es decir, la de garantizarle derechos a la oposición frente a ejecutivos con muchas herramientas para gobernar. A su turno, el presidente Duque, después de prohibida la reelección, ha usado a plenitud las facultades constitucionales con un estilo de gobierno marcado por la moderación. No solo usó la emergencia económica social y ecológica para hacerle frente a la pandemia del COVID-19, sino que logró que tanto el fiscal general como la procuradora general surgieran directamente de su equipo de gobierno, que los dos magistrados de la Corte Constitucional elegidos en el 2020 reflejaran su orientación filosófica y que la composición de la Junta Directiva del Banco de la República cambiara significativamente en virtud de sus nombramientos.

Si bien las críticas iniciales fueron superadas porque el paso de los años demostró que eran infundadas, algunas polémicas constitucionales solo pudieron ser resueltas mediante reforma constitucional o una elaboración cuidadosa de la jurisprudencia constitucional. Otras están pendientes de resolución. Desde 1992 hasta el 2008 se criticó que la Corte Constitucional pudiera pronunciarse sobre las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado cuando contra ellas fueron presentadas acciones de tutela. Los desacuerdos entre las altas cortes, a veces públicos e intensos, recibieron el calificativo de "choque de trenes". Los recurrentes intentos de reforma constitucional para ocuparse de este tema no despegaron. Pero cambios jurisprudenciales y reglamentarios permitieron disminuir la tensión entre las altas cortes.

La Corte Constitucional precisó su jurisprudencia para dejar de denominar "vía de hecho" un error en la interpretación de la Constitución. Empezó a usar la noción, menos severa, de defectos constitucionales. Este nuevo lenguaje fue acogido con matices por la Corte Suprema y el Consejo de Estado.

A esto se sumaron ajustes reglamentarios. El primero fue el decreto reglamentario que dispuso que las tutelas contra sentencias de la Corte Suprema y el Consejo de Estado fueron decididas por magistrados de la propia corporación que no habían participado en la decisión. La Corte Constitucional, a su turno, dio el paso de modificar su reglamento para reconocer la trascendencia del tema y fijar un procedimiento interno que le permitiera al pleno de la Corte Constitucional estar al tanto de esos casos y definir a quién le correspondería decidirlos. Exigió que cuando la Corte Constitucional fuera a conocer de una tutela contra una sentencia de alta corte, la Sala Plena debía determinar si el fallo sería proferido

por la Corte en pleno o por una sala de revisión compuesta de tres magistrados de la Corte Constitucional. Usualmente, cuando una sentencia de una alta corte va a ser dejada sin efecto, el pronunciamiento de la Corte Constitucional es de sala plena, con lo cual se requiere que al menos cinco de los nueve magistrados estén de acuerdo con el sentido del fallo.

Además, la Corte Suprema y el Consejo de Estado se han renovado con el paso de los años y los nuevos magistrados tienden a estar en mayor sintonía con las transformaciones introducidas en 1991. Ocasionalmente, reaparece alguna tensión, pero ya no es apropiado seguir calificando un desacuerdo esporádico de "choque de trenes".

No sobra recordar que estas tensiones se presentan en todos los regímenes constitucionales donde hay varias cortes. En Italia, por ejemplo, se habló de la "guerra de las cortes" por las tensiones entre la Corte Constitucional y la Corte de Casación. También son conocidas las tensiones del Tribunal Constitucional Federal de Alemania con el Tribunal de Luxemburgo sobre las potestades en asuntos económicos de la Unión Europea, o con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre cuál es el balance apropiado entre libertad de prensa y derecho a la intimidad.

El debate sobre el impacto económico de las sentencias y la equilibrada reforma

Otra de las polémicas más intensas se desató a finales de los años noventa a raíz de las sentencias de la Corte Constitucional sobre el UPAC y de salarios de los servidores públicos. Se conoce como el debate sobre el impacto económico de las sentencias de la Corte. En él participaron no solo políticos sino connotados economistas que habían trabajado tanto en el Gobierno como en la Junta Directiva del Banco de la República. Los críticos sostenían que la Corte Constitucional debía tener en cuenta las implicaciones macroeconómicas de sus sentencias, a lo cual algunos abogados respondían que estas consideraciones económicas eran extrañas al derecho.

Hasta principios del siglo XXI los términos del debate se mantuvieron en esas dos posiciones extremas. Luego, ambas perspectivas reconocieron que, dentro de sus propias disciplinas, sin afectar su lógica distintiva y sus objetivos esenciales, era posible incluir variables y argumentos relevantes para la otra

disciplina. La propia Corte Constitucional empezó a modular los efectos de sus fallos para darles valor a consideraciones macroeconómicas. Lo había hecho en los fallos sobre el UPAC, pero esto había sido objeto de crítica por las posiciones radicales predominantes en ese momento. Por ejemplo, postergando los efectos de la inconstitucionalidad de una ley para que el ejecutivo y el Congreso tuvieran tiempo de llenar el vacío y así reducir el impacto macroeconómico. La Corte también sostuvo que no sería árbitro de controversias entre economistas y empezó a ampliar las invitaciones a participar en los procesos constitucionales a tanques de pensamiento, universidades y expertos asociados a diferentes escuelas de pensamiento económico. Además, aunque la jurisprudencia mantuvo la protección de los principios constitucionales fundamentales y de los derechos sociales, se abstuvo de imponer reglas económicas, como fijarle un tope a la tasa de interés, uno de los aspectos más polémicos de la sentencia sobre la UVR. También empezó a impartir órdenes de tutela que ofrecían alternativas al ejecutivo. Por ejemplo, en el fallo que protegió a toda la población desplazada (Sentencia T-025 del 2004) ordenó que el ejecutivo determinara, dentro del plazo de un año, si tenía la capacidad de aumentar el presupuesto dedicado a proteger los derechos de los desplazados o, si no la tenía, que anunciara públicamente que ante la escasez de recursos debía retroceder en la protección prometida por las leyes y los planes vigentes. El ejecutivo consideró que sí tenía la capacidad de aumentar el presupuesto y propuso una manera gradual de hacerlo. De esta forma, la Corte no ordenó gasto público, sino que fue el propio ejecutivo el que adoptó la decisión que a su juicio era compatible con las posibilidades y las restricciones macroeconómicas. Después, la Corte exigió que cumpliera ese compromiso. Otro ejemplo es que en la sentencia de la Corte que ordenó rediseñar y unificar los planes de salud, la propia Corte ordenó que los pasos que se dieran en esa materia debían ser "fiscalmente sostenibles". Este tipo de órdenes armonizó la protección firme y efectiva de los derechos constitucionales con un margen apropiado para que el proceso político y la participación de la sociedad civil llevaran gradualmente al ajuste de las políticas públicas orientándolas hacia el goce efectivo de los derechos constitucionales. En casos posteriores fue el propio ejecutivo el que le pidió a la Corte que interviniera para establecer un mecanismo de seguimiento a las reformas de instituciones para lograr dicha armonización en plazos razonables, como ocurrió con Colpensiones (Auto 110 del 2013 y Sentencia T-774 del 2015).

El "tratado de paz" fue el acto legislativo mediante el cual se introdujo el criterio de sostenibilidad fiscal en la Constitución. En la celebración del tratado concurrieron los tres poderes. El ejecutivo lo presentó durante el Gobierno del presidente Uribe y le dio continuidad durante el Gobierno del presidente Santos. El Congreso lo debatió y modificó significativamente suprimiendo los aspectos más restrictivos de la protección de los derechos, en especial, de los derechos sociales. Finalmente, la Corte Constitucional lo declaró ajustado a la Constitución e hizo hincapié en que el criterio de sostenibilidad fiscal no podía ser invocado para reducir el alcance de los derechos o impedir su protección en casos concretos.

La introducción del criterio de sostenibilidad fiscal ha sido aplicada por la Corte en múltiples fallos. También ha sido tenido en cuenta —incluso antes de esta reforma constitucional— para modular los efectos temporales de las sentencias, especialmente, fijando sus efectos tan solo hacia el futuro y dando plazos para que el ejecutivo y el legislativo actúen después de la sentencia con el fin de evitar vacíos o traumatismos. En efecto, las sentencias con implicaciones macroeconómicas frecuentemente están acompañadas de un plazo para que el Congreso legisle, periodo durante el cual la ley declarada inconstitucional continúa en vigor. Por ejemplo, la ley de financiamiento declarada inconstitucional por vicios de procedimiento continuó en vigor hasta el 1.º de enero del 2020 (Sentencia C-481 del 2019, M. P. Alejandro Linares).

Reformas a la justicia, no contra la justicia

El debate sobre la reforma de la justicia siempre ha sido una constante colombiana. Sin embargo, adquirió connotaciones especiales a raíz de los enfrentamientos entre la Corte Suprema de Justicia y el Gobierno Uribe. Luego se agudizó con escándalos de corrupción, cuya manifestación más indignamente para la opinión pública fue el del llamado "cartel de la toga". Las críticas han girado en torno a tres temas.

Primero, el método de elección de los magistrados de las altas cortes. Durante la década de los noventa el acento se puso en la elección de la Corte Constitucional por parte del Senado. Con el tiempo quedó claro que este sistema funciona bien y son pocas las voces que insisten en modificarlo. En las dos últimas décadas la crítica se concentró en el sistema de cooperación moderada

aplicada para elegir magistrados de la Corte Suprema y el Consejo de Estado, lo cual permite que los actuales magistrados decidan quiénes habrán de reemplazarlos. La cooperación fue criticada desde antes de 1991, pero fue difícil de modificar completamente en la Asamblea Constituyente y por eso se adoptó un sistema mediante el cual los candidatos a magistrados de la Corte Suprema y del Consejo de Estado son enviados por el Consejo Superior de la Judicatura para que cada corporación elija a los reemplazos de los magistrados salientes. En las reformas constitucionales propuestas no se ha encontrado una alternativa de elección satisfactoria y por eso hay un estancamiento en esa materia. Paralelamente, se han creado mecanismos para hacer más transparente la elección y permitir la libre postulación de candidatos, así como audiencias públicas para escuchar a los candidatos de cara a la sociedad civil. No es claro si esto será suficiente para aplacar los intentos de reformar este tema y, en especial, para usarlo como caballito de batalla para afectar la independencia y autonomía de la Corte Suprema y el Consejo de Estado, lo cual sería altamente indeseable y probablemente no sería aceptado por la Corte Constitucional.

El segundo tema de controversia es el de las funciones electorales de las altas cortes quienes postulan candidatos para registrador, contralor y procurador. El mecanismo de elección del registrador ya fue modificado mediante reforma constitucional en el 2003, pero para asignarle una nueva función electoral a las altas cortes, ya que este dejo de ser designado por el Consejo Nacional Electoral y pasó a ser elegido por los tres presidentes de las altas cortes después de un concurso de méritos. El contralor general antes elegido por el Congreso en pleno de una terna conformada por un candidato por cada alta corte, desde el 2015 lo es de una lista de elegibles conformada por convocatoria pública. En relación con el procurador general todavía subsiste la controversia, puesto que dos candidatos de la terna son postulados por la Corte Suprema y el Consejo de Estado. En cuanto a la elección del fiscal general, la propuesta de que fuera designado directamente por el presidente, formulada durante la década de los noventa, ha perdido peso y el sistema actual de postulación —terna conformada por el presidente y elección por la Corte Suprema— se mantiene sin iniciativas de reforma que logren generar apoyo significativo.

El tercer tema de reforma la justicia tiene que ver con el funcionamiento de la rama. Toca múltiples aspectos: respeto al precedente judicial, seguridad jurídica, mayor eficiencia en los procesos, estímulos para que los abogados más capaces aspiren a la rama judicial, medidas contra la corrupción en ciertas

regiones, mayor especialización en ciertas materias, etc. No obstante, las ideas propuestas vuelven sobre lo mismo y no logran generar consenso. Algunos sostienen que el Congreso no tiene la posibilidad de hacer una reforma a fondo en estos temas y que por ello es necesario acudir al referendo o a una asamblea constituyente limitada con competencia exclusivamente para ocuparse de la reforma a la justicia. Sin embargo, estas alternativas tampoco han tomado vuelo porque no están acompañadas de ideas innovadoras viables con capacidad transformadora. Además, son lanzadas en medio de coyunturas en las cuales la propuesta parece un instrumento de presión o de revancha contra la Corte Suprema de Justicia u otra alta corte. Por otro lado, cada vez son más frecuentes las voces que consideran que la reforma a la justicia en realidad debe ocuparse de los temas relevantes para el ciudadano común en lugar de insistir en reformas en la cumbre de la justicia que tienen que ver con luchas de poderes. Estas transformaciones son más difíciles de hacer que una reforma constitucional, pero tendrían un impacto mayor en la resolución de conflictos por la vía judicial y generarían más beneficios para la ciudadanía, la sociedad civil y el sector empresarial. Además, la experiencia del funcionamiento de los juzgados y tribunales durante la pandemia por medio de mecanismos virtuales y remotos mostró que las nuevas tecnologías ofrecen una oportunidad antes no contemplada de modernización de la administración de justicia. Tanto el Gobierno Duque como la Procuraduría y el Consejo Superior de la Judicatura le dieron énfasis a esta nueva aproximación.

La controversia sobre las reglas electorales

En el plano electoral a pesar de la reforma introducida en el 2003 subsisten tres temas de controversia. El primero versa sobre la circunscripción nacional para la elección de Senado. Algunos sostienen que ha encarecido excesivamente las campañas y que ha impedido que algunos departamentos puedan elegir senador. No obstante, la mayoría de los grupos políticos defienden la circunscripción nacional por las mismas razones por las cuales fue creada en 1991. Además, el tema de la financiación de la política y el costo de las elecciones tiene origen en otras causas. Este es el segundo tema de controversia.

Algunos sostienen que la financiación privada debe acabarse y ser reemplazada por un sistema de financiación pública total de las campañas electorales.

Otros estiman que esto es insostenible fiscalmente y que aumentaría todavía más la brecha que existe entre la política y la sociedad. Tampoco se ha logrado construir un consenso en la materia a pesar de que con cada elección surge un nuevo escándalo y que los órganos de control han presentado informes demostrando que la política está siendo financiada por contratistas del Estado de una manera que también estimula la corrupción.

El tercer tema tiene que ver con la modificación de las prácticas políticas de clientelismo y compra de votos. La Constitución de 1991 introdujo múltiples herramientas para cambiar estas prácticas políticas. Estas abrieron espacios de nuevas fuerzas como se resalta en el capítulo 6. No obstante, una parte todavía demasiado grande de la política continúa siendo afectada por estas prácticas que la desprestigian ante la opinión, le restan altura, les crean riesgos penales a los representantes del pueblo y alejan a figuras importantes del ejercicio de la política. Sobre este tercer tema tampoco hay propuestas innovadoras, transformadoras y eficaces capaces de generar consenso. Por el contrario, muchas de las reformas constitucionales que se han realizado en estos treinta años han limitado el alcance de los instrumentos creados en 1991 para modificar estas prácticas y enaltecer el ejercicio de la política, como aspecto fundamental del buen funcionamiento de la democracia e instrumento esencial para resolver con políticas públicas idóneas los problemas que aquejan al país.

El papel de los jueces respecto de proyectos prioritarios

Además de estos temas polémicos de interés nacional se han presentado controversias sobre aspectos específicos del funcionamiento de la Constitución o de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que interesan a sectores determinados. Por ejemplo, para los sectores minero, de hidrocarburos y de infraestructura, el impacto del derecho a la consulta previa en la iniciación de proyectos o en su continuación es un tema de alta sensibilidad. Las consultas previas son organizadas a partir de directivas presidenciales dirigidas a que los funcionarios cumplan sus deberes correlativos a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes reconocidos en la jurisprudencia constitucional. No obstante, no se han propuesto reformas constitucionales en esa área. Tiende a haber consenso en que el Estado debe superar la omisión en

que ha incurrido durante veinte años en aprobar una ley estatutaria que regule la materia sin desconocer los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

Algunos han tratado de ampliar esta controversia al tema del activismo judicial, noción importada del constitucionalismo estadounidense. La crítica rebasa el ámbito de las consultas previas. Se refiere a las numerosas sentencias en las cuales los jueces, al decidir acciones de tutela o acciones populares, imparten órdenes que son consideradas invasivas de las políticas públicas o perjudiciales para la sociedad en general. Una cosa es que la Corte Constitucional, u otra alta corte, imparta órdenes judiciales para proteger derechos con impacto en la sociedad, y otra bien distinta que un juez en cualquier lugar del territorio pueda paralizar proyectos de interés público que pasan por su jurisdicción. Sin embargo, los posibles excesos en algunos casos no provienen de la Constitución. Son muy pocos los que sostienen abiertamente que hay que debilitar el poder judicial y las reformas constitucionales en ese sentido naufragan tempranamente. La atención empieza a enfocarse en los ajustes legales a los marcos regulatorios, en precisiones a los procedimientos judiciales y en el fortalecimiento de la capacidad institucional de las entidades públicas para defender la solidez jurídica de los proyectos que han autorizado o impulsado por sí mismas o con participación del sector privado.

Otra crítica sectorial fue relevante para la comunidad jurídica, pero ha perdido fuerza. La interpretación de la Constitución de 1991 estuvo acompañada de una hermenéutica distinta (véase el capítulo 2) con nuevas categorías jurídicas como precedentes judiciales, ponderación, razonabilidad, principio de proporcionalidad, test de diferente intensidad, márgenes de interpretación, apreciación y configuración, entre otras. Algunos consideraron que estas nociones eran ajenas a nuestra tradición jurídica. Para principios del siglo XXI estas críticas empezaron a perder asidero. A treinta años de vigencia de la Constitución pocos se atreven a sostener que hay que abandonar estas categorías jurídicas que se han vuelto esenciales para poder conciliar valores constitucionales enfrentados y encontrar interpretaciones constitucionales que responden adecuadamente a la complejidad social. Las controversias se han tornado técnicas al versar sobre la correcta aplicación de estas categorías a casos concretos.

Las reformas constitucionales repetitivas sobre controversias puntuales

Curiosamente, no todas las reformas a la Constitución guardan relación con estas controversias. La mayor parte de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso tienen que ver con aspectos puntuales o técnicos que no han atraído la atención de la opinión pública, pero que son de interés para los congresistas, diputados y concejales. A diciembre del 2020 se habían realizado cincuenta y cinco reformas a la Constitución. Varias reformas, a su turno, cambian las normas introducidas previamente por otras reformas. Por ejemplo, el artículo 356 de la Constitución regula el sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios en los recursos para financiar adecuadamente la prestación de servicios a cargo de estos. Este ha sido reformado en seis oportunidades (1993, 2001, 2007 dos veces, 2018 y 2019). El artículo 299 sobre las asambleas departamentales ha sido modificado cinco veces. Además, si se analizan de manera global las cincuenta y cinco reformas, salta a la vista que la mayoría de ellas tienen que ver con temas que les interesan a los congresistas como representantes de los departamentos. *Grosso modo*, el 70 % de las reformas se concentran en tres temas: ordenamiento territorial, asignación de recursos a las entidades territoriales, reglas electorales y temas conexos como las suplencias para llenar las vacancias en el Congreso.

La primera reforma constitucional tuvo que ver también con uno de estos temas. Fue introducida por el Acto Legislativo 01 de 1993, por medio del cual se erigió a la ciudad de Barranquilla en distrito especial, industrial y portuario. Cartagena, Santa Marta, Buenaventura y Tumaco también fueron elevados a la categoría de distritos especiales por otros actos legislativos posteriores. La última reforma de este tipo fue adoptada en el 2019 para organizar a la ciudad de Barrancabermeja en distrito especial portuario, biodiverso, industrial y turístico (Acto Legislativo 01 del 2019).

Al terminar el siglo xx solo habían sido adoptadas ocho reformas a la Constitución, menos de una por año, tres de ellas durante el Gobierno del presidente Gaviria sobre temas puntuales. Durante el Gobierno del presidente Samper se aprobaron cuatro reformas. En cambio, solo entre 1998 y el 2002, correspondientes al cuatrienio del presidente Andrés Pastrana, se aprobaron ocho reformas constitucionales. Algo semejante sucederá durante el cuatrienio del presidente Iván Duque.

Reformas constitucionales de hondo calado

Por supuesto, varias reformas a la Constitución sí han versado sobre las cuestiones más polémicas. Son este tipo de reformas las que han provocado intensos debates políticos. Las principales han sido presentadas o promovidas abiertamente por el Gobierno. En un capítulo anterior nos referimos a la reforma que revivió la extradición de nacionales. Otra reforma importante dirigida a fortalecer la justicia penal fue la introducción del sistema penal acusatorio en el 2002, el cual reemplazó el sistema mixto que obligaba al fiscal a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable y le permitía adoptar medidas restrictivas de derechos sin tener que pedir autorización judicial. Los jueces de control de garantías fueron creados a razón de la reforma del 2002.

Entre las reformas más profundas cabe destacar las siguientes. La primera fue la reforma electoral mediante la cual fueron introducidos, entre otros, el umbral, la cifra repartidora, el voto preferente y el valor jurídico del voto en blanco. Todos estos temas formaron parte de un referendo constitucional de iniciativa popular promovido durante el Gobierno del presidente Pastrana, a raíz del escándalo del Pomaricazo, al cual se hizo referencia en el capítulo 3. Entre los promotores estuvieron dirigentes políticos de diferentes vertientes, Íngrid Betancur, Carlos Holguín Sardi, Claudia Blum, Rafael Pardo, Antonio Navarro Wolff, Gustavo Petro y algunos estudiantes de la época como Angélica Lozano, hoy destacada dirigente del Partido Verde. Estos se pusieron de acuerdo para designar a alguien alejado de la política, como yo, presidente del comité promotor.

Como fue la primera iniciativa de esta naturaleza la reglas sobre la recopilación de firmas todavía no estaban claras. La Registraduría Nacional concluyó que no se había alcanzado el mínimo de firmas requerido. Antonio Navarro Wolff presentó una acción de tutela porque la cantidad de firmas excluidas como inválidas era muy significativa. La Corte Constitucional negó la tutela. No obstante, el Congreso de la República estaba tramitando en paralelo una reforma constitucional con el mismo contenido, pero agregándole el voto preferente que tiene un efecto contrario al buscado por la cifra repartidora y por el umbral. El Acto Legislativo 01 del 2003 adoptó la reforma electoral de mayor calado en casi un siglo, puesto que modificó el sistema electoral de cociente y residuo, sin umbral, que había estado en vigor durante la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991, es decir por más de ochenta años.

La Corte Constitucional declaró exequible la reforma, a pesar de que el Congreso le agregó en segunda vuelta el voto presente, excluido de la propuesta de referendo por ser contraria a los objetivos buscados por esa reforma electoral, encaminada a reducir el faccionalismo en la política y facilitar una gobernabilidad sin clientelismos individuales. Además, fue incluido como un derecho de los partidos, que son los que escogen si presentan candidatos en lista cerrada o en lista abierta con voto preferente.

La segunda reforma profunda que generó amplia controversia fue la plasmada en la ley que convocó a referendo constitucional de iniciativa gubernamental durante el Gobierno del presidente Álvaro Uribe (Ley 796 del 2003). La reforma tocaba múltiples temas: pérdida de derechos políticos para los condenados por delitos contra el patrimonio público, obligatoriedad del voto nominal en todas las corporaciones públicas, eliminación de las suplencias, eliminación de las partidas globales en el presupuesto y participación del Congreso en la dirección y control de los ingresos y gastos públicos, reducción del tamaño del Congreso, proporcionalidad en la aplicación de la pérdida de investidura, límites a las pensiones, supresión de las contralorías departamentales, distritales y municipales, supresión de algunas personerías, prohibición de auxilios en cualquier forma, destinación de recursos a educación, seguridad social y saneamiento básico, congelamiento de salarios y pensiones superiores a dos salarios mínimos legales mensuales durante dos años, castigo severo para el porte de sustancias alucinógenas, entre otros.

La Corte Constitucional permitió que algunos artículos reversaran en todo o en parte sentencias de la Corte, como por ejemplo el artículo que permitía congelar los salarios de los servidores públicos de la administración nacional, o que autorizaba a la ley para castigar el porte de dosis personal de estupefacientes (Sentencia C-533 del 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett). Sin embargo, la Corte tomó varias determinaciones para proteger la libertad del votante. Impidió que se votara simultáneamente en bloque por todos los puntos de la reforma. Cada punto debía ser votado de manera separada. Exigió que las preguntas y los títulos fueran neutrales para no inducir al elector a votar de manera afirmativa. También resaltó que la abstención en un referendo es una forma de participación política legítima puesto que el referendo carece de eficacia jurídica si no se logra el umbral de participación exigido por la Constitución.

Las reformas constitucionales no pueden destruir la Constitución

En esta oportunidad, la Corte adoptó por primera vez, de forma unánime, la tesis de que la reforma de la Constitución no podía destruir los ejes centrales de la Constitución de 1991 o modificarlos por otros opuestos.

Al aplicar la llamada doctrina de la prohibición de la sustitución de la Constitución, la Corte concluyó que ninguna de las normas sometidas a votación popular separadamente, o tomadas en conjunto, comportaban una sustitución de la Constitución de 1991. Esto permitió que se realizara la votación el 25 de octubre del 2003. Aunque la votación en favor de cada norma fue mayoritaria, solo el artículo sobre pérdida de derechos políticos logró pasar el umbral de participación requerida, que es el 25 % del censo electoral. Exclusivamente, ese artículo reformó la Constitución. A la fecha, el artículo 122 de la Constitución sigue siendo el único reformado por el pueblo mediante referendo.

A partir de esa fecha todas las reformas constitucionales importantes han sido demandadas ante la Corte Constitucional, no solo por vicios de forma sino por vicios de competencia, o sea, con el argumento de que el Congreso de la República como reformador de la Constitución excedió su competencia al pretender no solo reformar la Constitución sino ir más allá al intentar sustituirla por otra parcial o enteramente opuesta.

Aunque en la sentencia sobre el referendo los ejemplos de sustitución presentados por la Corte eran extremos, la doctrina evolucionó para comprender dentro de la prohibición de la sustitución otros cambios de enorme significación pero que no llegaban a transformar a Colombia en una monarquía, en un sistema autoritario o en un régimen con esclavitud, que fueron las hipótesis analizadas por la Corte en el 2003 para ilustrar cambios que el Congreso o el pueblo en un referendo no podían introducir. Los cambios que alteran radicalmente la identidad misma de la Constitución solo pueden ser introducidos por una asamblea constituyente elegida por el pueblo, como constituyente primario.

El llamado *estatuto antiterrorista* fue la reforma constitucional más amplia relacionada con la Carta de Derechos. Los cambios eran tan profundos que en realidad equivalían a una contrarreforma. No ha habido otra reforma a la Carta de Derechos tan significativa. Permitía la interceptación y registro de comunicaciones privadas sin orden judicial previa, establecía un informe de residencia de todos los habitantes, autorizaba detenciones allanamientos y registros

domiciliarios sin orden judicial, permitía la conformación de unidades de policía judicial con miembros de las fuerzas militares en zonas donde no hubiera acceso a funcionarios ordinarios de policía judicial, entre otras. Todo esto podía hacerse con arreglo a lo que dispusiera una futura ley estatutaria. El estatuto antiterrorista fue declarado inconstitucional por vicios de forma, en especial, por el abuso y desviación de poder de uno de los presidentes de las cámaras en el manejo de las votaciones para asegurar que se obtendría una mayoría (Sentencia C-816 del 2004, MM. PP. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes).

El referendo de iniciativa popular introduciendo la cadena perpetua para los delitos graves contra menores de catorce años también fue declarado inconstitucional por la Corte por vicios de trámite, como el de no haber llegado al comenzar el trámite legislativo que el certificado del registrador nacional del Estado civil sobre el cumplimiento de los requisitos en la recolección de firmas (Sentencia C-397 del 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez).

La prohibición de la sustitución de la constitución fue aplicada por primera vez para declarar inconstitucional una norma de la reforma que permitió la primera reelección presidencial. Si bien la Corte permitió la reelección bajo la premisa de que sería por una sola vez, declaró inexequible que la ley para reglamentarla fuera expedida por el Consejo de Estado en el evento de que el Congreso no alcanzara a aprobarla a tiempo. Según la Corte, permitir que un órgano judicial legislara y que lo hiciera sin que sus actos fueran sometidos a ningún control efectivo en una materia de tanta trascendencia, representaba una sustitución del principio de supremacía constitucional.

La segunda reelección fue propuesta por vía de un referendo de iniciativa popular auspiciado por el Gobierno. Como la Corte había admitido la reelección, siempre y cuando fuera por una sola vez, quienes impulsaban la segunda reelección creyeron que al hacerlo por vía de referendo se podría superar la limitación establecida por la Corte al interpretar la reforma. Además, la composición de la Corte Constitucional había cambiado sustancialmente por la terminación de sus respectivos pedidos de ocho años, y solo un magistrado que había participado en el fallo de la primera reelección continuaba en la Corte.

En el interregno la Corte se pronunció sobre otras reformas constitucionales relativas a temas que parecían de menor entidad. Una de ellas fue declarada inconstitucional por sustituir algún principio esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991. Se trata de la reforma constitucional mediante la cual se estableció la incorporación automática a la carrera administrativa

sin concurso público (Acto Legislativo 01 del 2008). En una sentencia cinco a cuatro, la Corte consideró que esta reforma sustituía el principio de acceso al servicio público por méritos —no por clientelismo, nepotismo o favoritismo— condición para la realización efectiva de los fines esenciales del Estado (Sentencia C-588 del 2009).

El intento de hacer un referendo para permitir una segunda reelección inmediata encontró dos escollos. La propuesta se cayó tanto por vicios de procedimiento, como lo había recomendado el ponente, como por vicios de competencia con el respaldo de cinco magistrados, pero con el salvamento de voto del ponente respecto de este segundo tipo de vicio (Sentencia C-141 del 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto). El principal vicio de procedimiento fue el de las irregularidades en la financiación de la campaña de recolección de firmas por haberse excedido el tope a las contribuciones (en treinta veces) y los gastos (en seis veces) y quedar el manejo de los fondos a cargo de un órgano ajeno al comité promotor denominado Asociación Primero Colombia. El vicio de competencia se fundó no solo en que se estaba desconociendo el precedente fijado por la Corte en el fallo del 2005 sino, además, por sustituir varios aspectos de la Constitución como el principio de alternancia política, entre otros.

Después, la Corte se pronunció sobre la reforma mediante la cual se suprimió la existencia de conflicto de intereses de los congresistas en el momento de votar reformas constitucionales (Acto Legislativo 01 del 2011). La Corte también la declaró inconstitucional con múltiples salvamentos y aclaraciones de voto porque con ella el Congreso se estaba autohabilitando para tomar cualquier decisión eludiendo los controles propios del sistema de pesos y contrapesos y de una república democrática, así como permitiendo que intereses particulares prevalezcan impunemente sobre el interés general (Sentencia C-1056 del 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla). Es importante subrayar que el ponente, en ocasiones anteriores, se había apartado de la doctrina de la prohibición de la sustitución de la Constitución. Esto marcó el inicio de una aceptación mayor de esta doctrina.

Al final del Gobierno del presidente Uribe y a inicios del Gobierno del presidente Santos, el Congreso le dio trámite a otra reforma de largo alcance. Se trata de la reforma encaminada a incluir en la constitución el criterio de sostenibilidad fiscal (Acto Legislativo 03 del 2011). El proyecto inicial supeditaba la protección de los derechos sociales a que una ley hubiera definido previamente su contenido y alcance y le otorgaba a la sostenibilidad fiscal el

carácter de principio, como lo es la democracia, la dignidad humana o el Estado social de derecho.

Con las modificaciones introducidas durante su formación en el Congreso, principalmente a instancias del Partido Liberal para defender las competencias de la Corte sobre derechos sociales sin supeditarlas a ley previa, esta reforma fue avalada por la Corte (Sentencia C-288 del 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). Esta puso énfasis en que el criterio —no el principio— de sostenibilidad fiscal no tenía el mismo peso jurídico que un principio fundamental y no podría ser invocado para desconocer un derecho, reducir su alcance o dejar de aplicarlo en casos concretos. Por lo tanto, concluyó que esta reforma no sustituía la Constitución. Solo un magistrado salvó el voto para apartarse de la doctrina de la sustitución de la Constitución. En esta sentencia la Corte también declaró ajustada a la constitución la posibilidad de que la ley desarrolle, como en efecto ocurrió después, un incidente de impacto fiscal por solicitud del ministro de Hacienda, después de proferida la sentencia, con el fin de analizar sus implicaciones económicas y determinar si los efectos de la sentencia deben ser modulados de alguna manera. La doctrina de la prohibición de la sustitución de la Constitución, en cambio, sí condujo a la inexequibilidad parcial de dos reformas impulsadas en el Gobierno del presidente Santos.

La reforma constitucional denominada de *equilibrio de poderes y reajuste institucional* fue parcialmente declarada inconstitucional por sustituir la Constitución (Acto Legislativo 02 del 2015). Esta fue presentada por el Gobierno Santos en medio de un escándalo relativo a un magistrado de la Corte Constitucional denunciado por un colega. La reforma creaba una "comisión de aforados" para investigar y acusar a los magistrados de las altas cortes, al fiscal general de la nación y a los integrantes de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, otro órgano creado por esta reforma para ejercer funciones disciplinarias sobre los jueces y compuesta por siete magistrados elegidos por el Congreso en pleno. La Comisión de Aforados podía suspender a un magistrado de Alta Corte en ciertas condiciones. La Comisión de Aforados estaba conformada por cinco miembros elegidos por el Congreso en pleno para periodos personales de ocho años de listas enviadas por el Consejo de Gobierno Judicial, otro órgano creado por la reforma para sustituir al Consejo Superior de la Judicatura como órgano de gobierno de la rama judicial que funcionaría ocasionalmente. Este estaba integrado por los presidentes de las altas cortes, el gerente de la rama, otros

representantes de la justicia y tres expertos permanentes, pero en sus cesiones podían participar los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo en temas específicos. La reforma declaraba que los magistrados no podían ser juzgados por sus votos y opiniones al aprobar sentencias, excluyendo así el delito de prevaricación por el cual acostumbran a ser demandados los magistrados por la parte que ha perdido un proceso. Después de celebrar una audiencia en la Corte Constitucional declaró inconstitucional por sustituir la Constitución el Consejo de Gobierno Judicial por suprimir el principio de autogobierno de la rama judicial, que es una manifestación de la separación de poderes y una garantía de la independencia judicial (Sentencia C-285 del 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En otra sentencia declaró inconstitucional, por unanimidad, la Comisión de Aforados por sustituir el principio de la independencia y autonomía de la rama judicial (Sentencia C-373 del 2016, MM. PP. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

La otra reforma creó un mecanismo especial para implementar el Acuerdo de Paz. La Corte declaró inconstitucional una parte de la reforma constitucional adoptada para reducir los tiempos de aprobación de leyes y reformas constitucionales en el Congreso, conocida como *fast track* (Acto Legislativo 01 del 2016). La reforma buscaba agilizar la aprobación de normas en el Congreso para implementar el Acuerdo de Paz con las FARC. Fue demandada por el entonces senador Iván Duque acompañado de Álvaro Uribe y otros congresistas del Centro Democrático, cuyos argumentos fueron acogidos por la Corte en varios aspectos. En el proceso intervinieron múltiples universidades, organizaciones de la sociedad civil, la Mesa Nacional de Víctimas, entidades del Gobierno, congresistas de otras vertientes políticas e inclusive la Conferencia Episcopal. La Corte declaró inconstitucionales dos aspectos del *fast track* (Sentencia C-332 del 2017, M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo). El primero fue la exigencia de un aval previo del Gobierno nacional para que el Congreso pudiera introducir modificaciones a los proyectos de ley y de reforma constitucional. El segundo fue la exigencia de votar en bloque la totalidad de cada proyecto en una sola votación.

La Corte consideró que estas reglas sustituyen "las competencias de deliberación y de eficacia del voto de los congresistas, las cuales conforman el núcleo esencial de la función legislativa" en materias que pueden conducir a reformas estructurales del ordenamiento jurídico. Aunque la inconstitucionalidad fue avalada por cinco magistrados, los disidentes no se apartaron de la doctrina misma de la prohibición de la sustitución de la constitución, sino que

consideraron que había sido equivocadamente aplicada en este caso. Entre los que salvaron el voto por esa razón se encuentra el ponente, que compartió los otros aspectos de la sentencia.

Con este fallo se cierra el círculo. La doctrina de la prohibición de la sustitución de la Constitución que empezó siendo unánime en la Sentencia C-533 del 2003, con los matices consignados en aclaraciones de voto, volvió a tener catorce años después un amplio apoyo entre magistrados de perspectivas jurídicas diferentes, en especial, entre quienes habían adoptado una interpretación restrictiva respecto de esta doctrina. Además, dirigentes de sectores políticos que habían criticado la doctrina, en particular, después del fallo de la segunda reelección, ahora celebraban su existencia puesto que la Corte Constitucional garantizó los derechos de las minorías políticas y de la oposición en la tramitación de las normas para implementar los acuerdos de paz.

Las reformas constitucionales para implementar los acuerdos de paz también fueron juzgadas con base en la doctrina de la prohibición de la sustitución de la Constitución. En lo esencial fueron declarados constitucionales. Las sentencias permitieron darle estabilidad y relevancia al Acuerdo de Paz, pero al mismo tiempo impidieron que este distorsionará el sistema de fuentes del derecho y de jerarquías normativas (Sentencia C-630 del 2017, MM. PP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo). Por otro lado, la Corte avaló la creación de la JEP, pero declaró inconstitucionales varias reglas establecidas en el Acto Legislativo 01 del 2017. Cabe destacar tres. Primero, que se hiciera obligatoria la participación de los terceros civiles ante la JEP. Consideró que la obligatoriedad sustituía el principio del juez natural respecto de personas que no habían intervenido en la negociación y suscripción del Acuerdo de Paz. También advirtió que en dicho acuerdo la participación de los terceros civiles y su sometimiento a la JEP era voluntaria (Sentencia C-647 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Segundo, que en las salas y secciones de la JEP pudieran intervenir, cuando hubieren sido requeridos, juristas extranjeros porque esta posibilidad "implica introducir un elemento extraño en la función jurisdiccional". Tercero, que en la selección de las acciones de tutela contra sentencias de la JEP pudieran participar dos magistrados de esta jurisdicción con poder de veto porque ello sustrae a las providencias de esta jurisdicción del control que las somete a la supremacía de la Constitución y suprime el deber del Estado de respetar, proteger y garantizar los derechos de las víctimas al

eliminar la principal garantía procesal para asegurar la vigencia de sus derechos fundamentales (Sentencia C-647 del 2017).

Finalmente, cabe destacar que reformas constitucionales importantes han sido declaradas exequibles por no sustituir la Constitución: la reforma que facilita la moción de censura a los ministros superintendentes y directores de departamento administrativo (Sentencia C-757 del 2008); la reforma que introdujo el sistema acusatorio y modificó significativamente las funciones de la Fiscalía General de la Nación (Sentencia C-970 del 2004); la reforma la Contraloría General de la Nación para establecer un control fiscal preventivo y concomitante (Sentencia C-140 del 2020). Este último fallo mostró que la doctrina de la prohibición de la sustitución recobró un amplio apoyo entre los magistrados de la Corte. Esto no ocurrió porque el fallo fuera avalando la reforma constitucional. El apoyo unánime a esta doctrina fue corroborado en el 2021 por la sentencia que declaró inconstitucional la reforma que intentó reintroducir la cadena perpetua para violadores de menores de edad, puesto que los tres salvamentos de voto no cuestionan la doctrina sino su aplicación al caso concreto (Sentencia C-294 del 2021, M. P. Cristina Pardo).

En conclusión, se ha logrado un equilibrado balance entre cambio constitucional y estabilidad institucional. Reformas trascendentales han sido avaladas por la Corte, pero sin permitir que se supriman elementos esenciales definitorios de la identidad de la Constitución. Las controversias sobre si la Corte tiene facultades para impedir la sustitución parcial o total de la Constitución han desaparecido con el tiempo. Dentro de la Corte hay apoyo unánime a esa tesis, como sucedió en su origen. En el espectro político no solo hay aceptación, sino además utilización activa de quienes antes criticaban esa doctrina. La polémica suscitada por la sentencia de la Corte en esta materia se ha ido superando. Lo mismo ha ocurrido con muchas otras controversias sobre la Constitución o su interpretación.

Sin embargo, persisten algunos temas polémicos que no han sido resueltos ni por la vía política ni por la vía de reformas normativas o administrativas. El principal de ellos tiene que ver con la reforma de la justicia. Lo esencial es que esta reforma, si es normativa, no se haga con ánimo revanchista en contra de las altas cortes para arrebatarles facultades ni para coartar su independencia, sino para modernizar efectivamente la administración de justicia, hacerla más eficiente, más transparente y más accesible, y recuperar plenamente su respetabilidad y majestad.

CAPÍTULO 12

LAS OPINIONES INTERNACIONALES SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La forma y el contenido de la Constitución de 1991 fueron la respuesta a demandas de la sociedad colombiana, tramitadas mediante las herramientas disponibles en el proceso político de nuestro país. Sin embargo, la Constitución no está viva solamente para los colombianos, sino es también un documento *global*: su origen se enmarcó en un contexto más amplio de nuevas esperanzas de transformación política en América Latina, y su posterior desarrollo, particularmente mediante la rica jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha convertido en un referente clave en la discusión global sobre la relación entre democracia y constitucionalismo, así como en los debates sobre problemas complejos que invitan a aproximaciones innovadoras.

Respetados constitucionalistas han ilustrado el reconocimiento que ha recibido la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Así, al comentar un libro sobre el tema, observadores estadounidenses dijeron:

— "Durante las últimas décadas, la Corte Constitucional de Colombia ha creado una de las jurisprudencias constitucionales más audaces y humanas del planeta", anota Robert Post, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Yale.
— "La Corte Constitucional es una de las más innovadoras del mundo", advierte Vicki Jackson, profesora de derecho constitucional de la Universidad de Harvard.
— "La Corte Constitucional de Colombia es una de las cortes más interesantes e importantes del mundo", afirma Mark Tushnet, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Harvard.
— "La Corte Constitucional de Colombia ha sido una de las más activas y creativas en el mundo en respuesta a las violaciones de los derechos

socioeconómicos. Ha utilizado una amplia gama de técnicas interpretativas y enfoques correctivos", sostiene David Landau, profesor de la Universidad del Estado de Florida.

— "La Corte Constitucional es un tribunal pionero. Desde sus primeros años, la Corte se convirtió en líder en la creación de doctrinas que permitieron que el derecho internacional de los derechos humanos tuviese efecto directo en los tribunales nacionales, lo que provocó un cambio en los enfoques del derecho internacional en toda América Latina. Así, la Corte colombiana desempeñó un papel fundamental en el paso de la región de una postura soberanista, fuerte e insular, a una más cosmopolita, y hacia la creación de lo que algunos llaman ahora el *ius constitucionale commune* en América Latina: la construcción de doctrinas de derechos fundamentales en el derecho constitucional e internacional de la región", sostuvo Alexandra Huneeus, profesora de la Universidad de Wisconsin, Madison.

Juristas europeos también han formulado apreciaciones generales positivas:

— "La Corte Constitucional de Colombia se tomó sus constituciones transformadoras y su mandato en serio, generando así una jurisprudencia distinta que aborda problemas estructurales. Así, para ellos, la Corte Constitucional ha jugado, a lo largo de tres décadas, un papel primordial en la configuración del constitucionalismo regional transformador en América Latina y la emergencia de un *ius commune*", sostuvo Armin von Bogdandy, director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado e Internacional en Alemania.

— "La Corte Constitucional colombiana se ha transformado en un referente, en el derecho comparado, por lo que se refiere al control jurisdiccional de las reformas constitucionales. Su copiosa y elaborada jurisprudencia acerca de la sustitución de la Constitución y su diferencia de la mera reforma, acompañada por el análisis doctrinal correspondiente, representan un modelo globalmente reconocido para examinar la compleja relación entre poder constituyente originario, poder de reforma, rol de la justicia constitucional e intervención popular", Sabrina Ragone, profesora de derecho constitucional de la Universidad de Boloña.

Posturas semejantes se pueden encontrar en juristas latinoamericanos:

— "La Corte Constitucional colombiana demostró, en ocasiones cruciales, ser muy consciente de sus deberes jurídicos y también de la naturaleza de sus deberes. En particular, la Corte demostró ser consciente del hecho de que estaba participando en una conversación colectiva permanente sobre el significado del derecho, una conversación que incluye muchos actores y voces (procedentes de arriba y de abajo) diferentes de la misma Corte. Además, la Corte reconoció que las decisiones públicas debían tomarse de forma deliberativa, y que sus propias decisiones debían respetar este objetivo", sostuvo Roberto Gargarella, profesor de la Universidad de Buenos Aires.
— La Corte Constitucional "ha desempeñado un papel clave en la protección de los individuos contra las violaciones de los derechos económicos sociales y culturales, supervisando el diseño y la aplicación de las políticas públicas con el fin de garantizar que los grupos vulnerables tengan la oportunidad de acogerse a los recursos disponibles y puedan disfrutar de sus derechos", afirmó Magdalena Sepúlveda, exrelatora especial de las Naciones Unidas sobre la extrema pobreza y los derechos humanos.

El control constitucional bajo la Constitución de 1886 fue objeto de algunos comentarios internacionales. Se destacan los ensayos de Grant[1], en los que resalta las características de la tradición colombiana de defensa de la supremacía de la Constitución, pero lamentablemente no hubo un seguimiento cuidadoso de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en temas en los cuales fue pionera en el mundo, como por ejemplo el control constitucional de las reformas constitucionales por vicios de procedimiento.

1 J. A. C. Grant, "Judicial Review by Executive Reference Prior to Promulgation: The Colombian Experience", *Southern California Law Review* 21 (1948); J. A. C. Grant, "Judicial Control of the Constitutionality of Statutes and Administrative Legislation in Colombia: Nature and Evolution of the Present System", *Southern California Law Review* 23 (1950).

La vida global de la Constitución de 1991

A pesar de que todas las constituciones tienen, potencialmente, ese doble papel nacional y global, la Constitución de 1991 es, de cierta forma, excepcional. Usualmente, es la vida institucional de las constituciones del Atlántico Norte que se convierten en referentes constitucionales globales: es común que juristas de todas las latitudes usen como referencia decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos, del Tribunal Constitucional Federal Alemán o del Consejo Constitucional Francés, pero es menos común que las decisiones de cortes en América Latina o África tengan ese nivel de visibilidad. Sin embargo, el desarrollo constitucional colombiano, particularmente mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es una excepción. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha convertido en un importante referente en los debates constitucionales globales, un fenómeno que merece ser resaltado y explicado.

Algo parecido sucede con el proceso de creación de la Asamblea Constituyente por su carácter participativo y pluralista, así como con la capacidad de dicha asamblea de construir acuerdos y lograr consensos sobre los ejes fundamentales. En los procesos constituyentes o reformistas en América Latina posteriores a 1991, la experiencia de Colombia ha sido un referente tanto en lo que respecta al proceso, como al contenido de la Constitución. Varios países de la región adoptaron nuevas constituciones (Paraguay en 1992, Perú en 1993, Ecuador en 1998, Venezuela en 1999, Bolivia en el 2009), mientras que otros adoptaron importantes reformas constitucionales (Costa Rica en 1989, México en 1992 y Argentina en 1994). Chile se encuentra en un proceso constituyente hasta el 2022 que desde sus inicios ha valorado la trayectoria del proceso constituyente colombiano.

Ahora bien, la Corte Constitucional colombiana tempranamente comenzó a adoptar decisiones que, además de cumplir las formalidades del derecho, buscaron crear mecanismos constitucionales innovadores para solucionar problemas estructurales en Colombia. Tal forma de decidir casos constitucionales, y de volver así la Constitución un instrumento vivo, comenzó a ser notada por jueces y académicos internacionales[2]. En el mapa global, la Constitución de 1991

2 David Schneiderman, "Constitutional Approaches to Privatization: An Inquiry into the Magnitude of Neo-Liberal Constitutionalism Public Perspectives on Privatization", *Law and Contemporary Problems* 63, vol. 4 (2000): 83-110.

comenzó a ser catalogada como parte de un movimiento de constitucionalismo "transformador"[3], en el sentido de que su texto, y posterior interpretación e implementación, busca un impacto en *transformar* la realidad, hacia una sociedad más democrática e igualitaria[4]. La trayectoria de la Constitución de 1991 la ha acercado a las trayectorias constitucionales de Sudáfrica y de la India, donde la interpretación de los textos constitucionales por sus respectivas cortes ha tenido, también, impactos visibles en la distribución del poder político y económico de sus sociedades[5].

En este universo de constitucionalismo transformador, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana representa, como lo ha explicado el sudafricano James Fowkes, profesor de la Universidad de Münster, "un modelo muy valioso, pero generalmente descuidado para las reformas institucionales"[6], que sirve también de referente en otras jurisdicciones de África[7]. Esta percepción se repite también en América Latina, donde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es un referente constante para los académicos y cortes de la región[8]. Por su parte, la Corte colombiana se entiende también como parte integral de una comunidad internacional más amplia de derecho público, tanto mediante la participación de sus magistrados y magistradas en redes judiciales transnacionales[9], la referencia constante a jurisprudencia comparada[10] y al

3 Alun Gibbs, "Theorizing Transformative Constitutional Change and the Experience of Latin American Constitutionalism", *Law, Culture and the Humanities* (2017).

4 Karl E. Klare, "Legal Culture and Transformative Constitutionalism", *South African Journal on Human Rights* 14 (1998): 146.

5 Michaela Hailbronner, "Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South", *The American Journal of Comparative Law* 65 (3) (2017): 527-565.

6 James Fowkes, "Transformative Constitutionalism and the Global South: The View from South Africa", en *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, editado por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley (Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2017), 235-254.

7 Eric Kibet y Charles Fombad. "Transformative Constitutionalism and the Adjudication of Constitutional Rights in Africa", *African Human Rights Law Journal* 17 (2) (2017): 340-366; Willy Mutunga, "Human Rights States and Societies: A Reflection from Kenya", en *Human Rights in Africa* (Springer, 2019), 19-57.

8 Oscar Vilhena Vieira y Dimitri Dimoulis. "Transformative Constitutions as a Tool for Social Development", *FGV Direito SP Research Paper Series*, n.º 154 (2018).

9 Alejandra Azuero, "Redes de diálogo judicial trasnacional: una aproximación empírica al caso de la Corte Constitucional", *Revista de Derecho Público* 22 (2009).

10 Lina Marcela Escobar-Martínez, "El uso del precedente extranjero por parte de la Corte Constitucional colombiana", *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 13 (2008): 391-409.

diálogo con cortes internacionales, particularmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos[11].

La jurisprudencia en las comparaciones globales

Este importante papel de Constitución de 1991 ha llevado a que sea vista como un pilar en la construcción de lo que algunos académicos han llamado un *derecho común* en América Latina. En efecto, para Armin von Bogdandy, director del Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado e Internacional, se debe destacar la labor pionera de la Corte Constitucional de Colombia en la construcción de lo que su obra académica llama el "*ius constitucionale commune* en América Latina" (ICCAL)[12].

De forma similar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es usualmente incluida como referente en numerosos foros especializados en constitucionalismo comparado. Así, la jurisprudencia colombiana es normalmente discutida en el Global Constitutionalism Seminar en la Universidad de Yale, un foro anual en el que algunos de los juristas más destacados del mundo discuten algunos de los desafíos jurídicos más importantes del momento, en compañía de jueces de todo el mundo y miembros del profesorado de la Facultad de Derecho de Yale. Así mismo, la jurisprudencia colombiana es frecuentemente discutida en el marco del Annuaire International de Justice Constitutionnelle de Francia, y es también objeto de discusión constante en las reuniones anuales de las dos organizaciones de derecho constitucional del mundo: la International Society of Public Law (ICON), y la Asociación de Derecho Internacional. También, la

11 Jorge Contesse, "The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights", *International Journal of Constitutional Law* 15 (2) (2017): 414-435; Eduardo Mac-Gregor Ferrer, "El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (2016): 337; Mariela Morales Antoniazzi y Pablo Saavedra Alessandri. "Inter-Americanization: Its Legal Bases and Political Impact", en *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, editado por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley (Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2017), 255-278.

12 Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan, and Ximena Soley, eds., *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune* (Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2017).

jurisprudencia constitucional es seguida anualmente por la Global Review of Constitutional Law publicada por ICONnect-Claugh Center.

El interés despertado por la jurisprudencia constitucional colombiana ha llevado a que prestigiosas editoriales publiquen libros dedicados exclusivamente al constitucionalismo colombiano en perspectiva comparada, como sucedió con los libros de Alejandro Linares[13] (2021) y el mío con David Landau[14] (2017), entre otros, mencionados en la bibliografía general de este libro. No solo los textos recientes de derecho constitucional comparado incluyen sentencias colombianas, sino también otras publicaciones en las cuales se analizan las funciones de la Constitución en un sistema político[15].

Este gran interés contrasta con lo observación usualmente crítica de lo que era el derecho constitucional en América Latina antes de 1990, lo que Rossenn en su momento llamó *el fracaso del constitucionalismo en América Latina*[16]. El mismo profesor, al año siguiente de la Constitución de 1991, le auguró un mejor futuro a este experimento y destacó el papel que tuvo el derecho comparado en su diseño sin que ello le restara pragmatismo y sensibilidad ante el complejo contexto colombiano[17].

Derechos

Este marcado interés internacional en la trayectoria de la Constitución de 1991 surgió, en un primer momento, del claro énfasis que la Corte Constitucional dio al problema de la pobreza y la exclusión desde su más temprana jurisprudencia, bajo el concepto de Estado social de derecho y, más adelante, mediante su desarrollo en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

13 Alejandro Linares, ed., *Constitutionalism: Old Dilemmas, New Insights* (Oxford: Oxford University Press, 2021).

14 Manuel José Cepeda Espinosa y David E. Landau, *Colombian constitutional law: Leading cases*, (Nueva York: Oxford University Press, 2017).

15 Jean-Michel Blanquer, *La Colombie* (París: Presses Universitaires de France, 2017); Oliver Duhamel, *Droit Constitutionnel et Politique* (París: Éditions du Seuil, 1994), traducido y ampliado en español Olivier Duhamel y Manuel José Cepeda, *Las democracias: entre el derecho constitucional y la política* (Bogotá: Tercer Mundo Editores; Ediciones Uniandes, 1997).

16 Keith S. Rossenn, "The Success of Constitutionalism in the United States and its Failure in Latin America: An explanation", *University of Miami Inter American Law Review* 22 (1990).

17 Keith S. Rossenn, "A Comparison of the Protection of Individual Rights in the New Constitutions of Colombia and Brazil", *University of Miami Inter American Law Review* 23 (1992).

La jurisprudencia constitucional colombiana se caracteriza por una protección fuerte de los derechos económicos y sociales, lo cual ha implicado, por razones obvias, que la Corte haya intervenido en complejos procesos que impactan las políticas públicas, como se resaltó en varios capítulos de este libro.

Este tipo de intervención no es común en otros países, donde los tribunales constitucionales se han mostrado menos proclives a limitar sus decisiones con potenciales implicaciones en temas económicos o de política pública. Por ese motivo, la jurisprudencia de la Corte se ha convertido en un referente importante de académicos y jueces internacionales[18], que ven en las decisiones de la Corte colombiana una alternativa a la pasividad de las otras ramas del poder público en la protección de los derechos de los ciudadanos. Como explica Katherine Young, profesora de la Universidad de Boston, en sus decisiones de derechos sociales la Corte colombiana combina elementos únicos, en el sentido que reclama para sí la capacidad de decidir de fondo los casos de derechos sociales con implicaciones en política pública marcando su autoridad para dar órdenes, y al mismo tiempo se involucra en definir los mínimos que deben cumplirse para el derecho que debe ser protegido. Al tomar esta aproximación, según Young la Corte ha "reinterpretado sus tradiciones de derecho civil, conservando la capacidad de recopilar información, pero prescindiendo de la timidez burocrática y tecnocrática asociada a los tribunales de los sistemas de derecho civil"[19].

En este contexto, varias sentencias han sido analizadas cuidadosamente por observadores internacionales en diferentes libros sobre diversas cuestiones constitucionales. Por ejemplo, en las áreas de la salud[20], la implementación del derecho penal internacional[21], la protección de derechos LGBTI[22], la protección

18 Daniel M. Brinks y William Forbath. "Social and Economic Rights in Latin America: Constitutional Courts and the Prospects for Pro-Poor Interventions", *Texas Law Review* 89 (2011): 1943-1956.

19 Katharine G. Young, *Constituting Economic and Social Rights. Oxford Constitutional Theory* (Oxford: University Press, 2012).

20 Alicia Ely Yamin y Siri Gloppen, *Litigating Health Rights* (Cambridge: Harvard University Press, 2011); Colleen M. Flood y Aeyal Gross, *The Right to Health at the Public/Private Divide: A Global Comparative Study* (Nueva York: Cambridge University Press, 2014).

21 Christian de Vos, Sara Kendall *et al*., *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015).

22 Jens M. Scherpe *et al*., *The Legal Status of Intersex Persons* (Cambridge: Intersentia, 2018); Kim Rubenstein y Katharine G. Young, *The Public Law of Gender: From the Local to the Global* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016); Daniele Gallo, Luca Paladini y Pietro Pustorino, *Same-Sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions* (Berlín, Heidelberg:

del medio ambiente[23], los límites a las reformas de la constitución[24], la protección de derechos sociales y la lucha contra la exclusión[25], el desplazamiento forzado[26] y la aplicación del derecho internacional en cortes nacionales[27], entre muchos otros. Aun antes de la sentencia que permitió el aborto en tres hipótesis, la Constitución atrajo la atención comparada[28]. También cabe destacar los estudios comparados muy recientes sobre el papel de los jueces constitucionales en distintas cortes y contextos[29].

En el mismo sentido, cabe destacar que la *Enciclopedia de Derecho Constitucional Comparado* del Instituto Max Planck dedica una entrada particular sobre la Corte Constitucional colombiana, en la que se destaca su carácter pionero en desarrollar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, los derechos socioeconómicos, los derechos de los indígenas, la incorporación del derecho internacional al derecho interno y la doctrina de las enmiendas constitucionales inconstitucionales, entre otras. Así mismo, la enciclopedia incluye también varias entradas a sentencias o doctrinas específicas de la Corte Constitucional. Por ejemplo, respecto a la revisión de la reelección presidencial, así como de la Sentencia T-426 de 1992 (sobre derechos sociales y el mínimo vital), la Sentencia SU-039 de 1997, sobre derechos de los indígenas, así como las mencionadas

---

Springer Berlín/Heidelberg, 2013); Macarena Sáez, *Same Sex Couples-Comparative Insights on Marriage and Cohabitation* (Dordrecht: Springer Netherlands, 2015).

23 Erin Daly y James R. May, *Implementing Environmental Constitutionalism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018); Christina Voigt y Zen Makuch, *Courts and the Environment* (Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2018).

24 Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers* (Oxford: Oxford University Press, 2017).

25 Mads Andenas *et al*., *The Fight Against Poverty and the Right to Development* (Cham: Springer International Publishing AG, 2020); Malcolm Langford, ed., *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law* (Nueva York: Cambridge University Press, 2009).

26 Elena Katselli Proukaki, *Armed Conflict and Forcible Displacement: Individual Rights under International Law* (Florence: Routledge, 2018); Gabriel Cardona-Fox, *Exile Within Borders: A Global Look at Commitment to the International Regime to Protect Internally Displaced Persons* (Boston: Brill, 2019).

27 Helmut Philipp Aust y Georg Nolte, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence* (Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016).

28 *Htun, Mala. Sex and the State: Abortion, Divorce, and the Family under Latin American Dictatorships and Democracies* (Cambridge, UK; Nueva York: Cambridge University Press, 2003).

29 Rehan Abeyratne y Iddo Porat, *Towering Judges: A Comparative Study of Constitutional Judges* (Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 2021).

sentencias T-025 del 2004, sobre derechos de los desplazados, y T-760 del 2008, sobre el derecho a la salud.

Esta última sentencia ha generado mayor interés comparado[30]. Para los observadores internacionales, la decisión llama poderosamente la atención no solamente porque una redefinición del derecho a la salud como un derecho fundamental en sí mismo (y no como un derecho fundamental por conexidad), sino porque facilitó un proceso de reforma real en el sistema de salud colombiano, un objetivo que se ha mostrado elusivo aún en países como Estados Unidos, donde la rama judicial ha desempeñado un papel ambivalente en la promoción del derecho a la salud. Como lo ha señalado Alicia Ely Yamin, profesora de salud pública de la Universidad de Harvard, en su entrada en la *Enciclopedia Max Planck*: la decisión "es la más amplia y significativa del mundo en materia de derecho a la salud. La sentencia T-760/08 ha tenido un impacto significativo al influir en los estudios sobre el derecho a la salud, incluyendo frecuentes análisis comparativos"[31].

Ahora bien, a pesar de que la jurisprudencia en salud de la Corte es generalmente vista como un hito en el derecho constitucional comparado, es también recibida con interrogantes por algunos comentaristas internacionales. Si bien la Corte ha sido generosa en el reconocimiento de los derechos socioeconómicos, la realidad es que el acceso a la salud en Colombia sigue siendo desigual[32]. Así, en palabras de la propia Alicia Yamin, aun si se reconoce "la protección judicial de las dimensiones programáticas del derecho a la salud ha aumentado constantemente en Colombia desde 1992, que la jurisprudencia relativa a la exigibilidad del derecho a la salud es quizás la más progresista del mundo", es necesario reconocer también que puede

> reforzar los efectos de la reforma de la salud de 1993, que invirtió la mayor parte del presupuesto de salud en el aseguramiento individual a expensas de la promoción

30 Katharine G. Young y Julieta Lemaitre, "The Comparative Fortunes of the Right to Health: Two Tales of Justiciability in Colombia and South Africa", *Harvard Human Rights Journal* 26 (2013): 179-216.

31 Alicia Yamin y Oscar Parra-Vera, "Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demands to Individual Claims to Public Debates", *Hastings International and Comparative Law Review* 33 (2) (2010): 431.

32 David Landau y Rosalind Dixon, "Constitutional Non-Transformation?: Socioeconomic Rights beyond the Poor", en *The Future of Economic and Social Rights*, editado por Katharine G. Young (Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 2019), 110-134.

y la prevención de la salud pública que podría proporcionar un mayor beneficio a una población más amplia[33].

Las sentencias sobre derechos relacionados con controversias clásicas del derecho constitucional también han sido traducidas y analizadas por expertos internacionales en el tema respectivo. Así, por ejemplo, la jurisprudencia sobre los derechos de los pueblos indígenas[34] ha sido ampliamente analizada, como también lo ha sido la atinente a temas de libertades básicas personales (como la dosis personal de drogas)[35], género[36], aborto[37] y eutanasia[38].

Equilibrio en las órdenes y supervisión de su cumplimiento

La implementación de decisiones judiciales con profundas implicaciones de política pública es siempre un desafío, particularmente en un país como Colombia, donde la escasez de recursos y la inercia institucional de las entidades públicas

33 Alicia Yamin y Oscar Parra-Vera, "Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demands to Individual Claims to Public Debates", *Hastings International and Comparative Law Review* 33, n.º 2 (2010): 431.

34 Karen Engle, *The Elusive Promise of Indigenous Development: Rights, Culture, Strategy* (North Carolina: Duke University Press, 2010); Donna Lee van Cott, *The Friendly Liquidation of the Past: The Politics of Diversity in Latin America*, Pitt Latin American Series (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2000). Elizabeth Macpherson, Julia Torres Ventura y Felipe Clavijo Ospina, "Constitutional Law, Ecosystems, and Indigenous Peoples in Colombia: Biocultural Rights and Legal Subjects", *Transnational Environmental Law* 9, n.º 3 (noviembre del 2020): 521-540.

35 Michael R. Pahl, "Judicial One-Hit: The Decriminalization of Personal Drug Use by Colombia's Constitutional Court", *Indiana International & Comparative Law Review* 6, n.º 1 (1996 1995): 1-58. Álvaro Santos, "Drug Policy Reform in the Americas: A Welcome Challenge to International Law", *American Journal of International Law* 114 (2020): 301-306.

36 Martha I. Morgan, "Taking Machismo to Court: The Gender Jurisprudence of the Colombian Constitutional Court", *The University of Miami Inter-American Law Review* 30, n.º 2 (1999): 253-342.

37 Emilia Ordolis, "Lessons from Colombia: Abortion, Equality, and Constitutional Choices", *Canadian Journal of Women and the Law* 20, n.º 2 (2008): 263-288. Verónica Undurraga y Rebecca J. Cook, "Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: The Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006", en *Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law*, ed. Susan H. Williams (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 215-247.

38 Sabine Michlowski, "Legalising Active Voluntary Euthanasia Through the Courts: Some Lessons from Colombia", *Medical Law Review* 17, n.º 2 (julio del 2009): 183-218.

puede jugar en contra de que las órdenes de la Corte se cumplan. Ese es un desafío que otras cortes del mundo enfrentan, razón por la cual la estrategia de supervisión del cumplimiento de algunas de sus decisiones ha sido también analizada con interés desde otros países.

Así, ante este desafío, la Corte Constitucional ha creado innovadores mecanismos para monitorear el cumplimiento de ciertas decisiones con impacto estructural. En estos casos, la Corte desarrolló un proceso que fue más allá de la adopción del fallo, creando mecanismos institucionales de seguimiento del cumplimiento de sus órdenes que son excepcionales en las experiencias comparadas, y que han sido objeto de amplio debate comparado. En particular, dos puntos son resaltados: en primer lugar, es notable que estos procesos de monitoreo desarrollados por la Corte Constitucional rechazan la división estricta entre la adopción de un fallo judicial y su implementación. Por el contrario, el proceso de monitoreo creado por la Corte Constitucional muestra cómo el monitoreo de implementación es parte de una concepción dinámica de decisión judicial, una contribución crucial al debate de la apropiada división de poderes en una democracia, y de las estrategias para fomentar el cumplimiento de las órdenes judiciales[39]. En segundo lugar, estos procesos de monitoreo crearían un espacio para legitimar y facilitar la aceptación de las decisiones de la Corte Constitucional por parte de la ciudadanía y de las otras ramas del poder público. En efecto, según David Landau, profesor de la Universidad de Florida, una de las razones por las que este tipo de intervenciones estructurales de la Corte han alcanzado parte de sus objetivos en precisamente estos innovadores procesos de monitoreo, aun cuando el contexto institucional puede ser adverso[40], punto que es discutido por Daniel M. Brinks, profesor de la Universidad de Texas y Varun Gauri, economista del Banco Mundial[41].

Durante el proceso de toma de decisiones y en el proceso de monitoreo descrito, la Corte Constitucional se ha caracterizado por abrir espacios de

39 Armin von Bogdandy y René Urueña. "International Transformative Constitutionalism in Latin America", *American Journal of International Law* 114 (3) (2020): 403-442.

40 David Landau, "Choosing between Simple and Complex Remedies in Socio-Economic Rights Cases", *University of Toronto Law Journal* 69 (supplement 1) (2019): 105-123; David Landau, "A Dynamic Theory of Judicial Role", *BCL Rev.* 55 (2014): 1501.

41 Varun Gauri y Daniel M. Brinks, *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World* (Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 2008); Daniel M. Brinks y Varun Gauri, "The Law's Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights", *Perspectives on Politics* 12 (2) (2014): 375-393.

participación directa por parte de la sociedad civil, muchas veces, mediante audiencias públicas que involucran docenas de intervinientes. Este proceso es excepcional para una alta corte, en la que, normalmente, solo las partes en litigio pueden participar. Por este motivo, el proceso colombiano ha sido interpretado por comentaristas internacionales como una especie de "constitucionalismo dialógico", en el que la Corte entabla una conversación con diferentes actores en la sociedad. Como explica Roberto Gargarella, profesor de la Universidad de Buenos Aires, este proceso dialógico es útil, pues

> ahuyenta los temores y las críticas relacionadas con la "imposición" de soluciones "desde arriba", que a veces se ha asociado con la revisión judicial de constitucionalidad, y "eluden las críticas a la "última palabra" judicial; y pueden ayudar a que la política vuelva a ocupar un lugar prominente —antes que relegado— en el proceso de toma decisiones[42].

Como ha notado Michaela Hailbronner, de las universidades de Münster y Pretoria, este proceso dialógico ha sido utilizado por la Corte, por ejemplo, en la supervisión de la decisión sobre desplazados, y la decisión sobre el derecho a la salud, discutidos[43]. Dixon, por su parte, califica esto de otra manera. Resalta que en sus sentencias y en especial en las órdenes que imparte, la Corte Constitucional aplica una forma de "constitucionalismo calibrado" que responde a las especificidades del contexto y a las relaciones entre los actores relevantes para el cumplimiento de la sentencia[44].

Constitucionalismo de la paz

Como puede verse, las dimensiones constitucionales de la trayectoria de los procesos de paz en Colombia se han convertido, también, en necesario referente

42 Roberto Gargarella, "'We the People' Outside of the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances", *Current Legal Problems* 67 (1) (2014): 1-47.

43 Michaela Hailbronner, "Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South", *The American Journal of Comparative Law* 65 (3) (2017): 527-565.

44 Rosalind Dixon, "Calibrated Proportionality", *Federal Law Review* 48, n.º 1 (2020): 92-122. Rosalind Dixon y Amelia Loughland, "Comparative Constitutional Adaptation: Democracy and Distrust in the High Court of Australia", *International Journal of Constitutional Law*, n.º moab036 (mayo del 2021).

internacional. Como ha explicado Christine Bell, profesora de derecho constitucional y experta internacional en acuerdos de paz, la forma en que se ha relacionado la Constitución de 1991 con el estatus de los acuerdos de paz y los mecanismos de transición son únicos en el mundo, y constituyeron una contribución importante a la llamada *Lex Pacificatoria*[45].

Es, por supuesto, imposible dar cuenta aquí de todas las innovaciones jurídicas que implicó el Acuerdo Final y su implementación, labor a la que ya se han dedicado algunos volúmenes de estudios comparados[46]. Sin embargo, es útil resaltar al menos dos dimensiones relacionadas específicamente con la Constitución de 1991 que han llamado constantemente la atención de los comentaristas internacionales. La primera es la solución del problema del estatus del Acuerdo Final, según la cual este debía considerarse un "acuerdo especial" bajo el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra. Esta solución ha sido resaltada, por numerosos académicos, como una salida innovadora que es ahora parte necesaria de la caja de herramientas jurídicas en cualquier negociación de paz en el mundo[47].

Por su parte, la segunda dimensión importante es el papel de la Corte Constitucional en control de la implementación del Acuerdo Final[48]. Como explica Landau,

> la Corte Constitucional colombiana ha tenido una serie de impactos beneficiosos en el proceso de paz, al tiempo que ha evitado en gran medida (aunque no totalmente) la emisión de decisiones desestabilizadoras. En lugar de desestabilizar el proceso de paz, la Corte le ha proporcionado dos formas de estabilidad: el aislamiento de las presiones creadas por las instituciones internacionales, y la estabilidad intertemporal frente al riesgo [...] de que una administración hostil al Acuerdo

45 Christine Bell, "Lex Pacificatoria Colombiana: Colombia's Peace Accord in Comparative Perspective", *AJIL Unbound* 110 (2016): 165-171.

46 Alexandra Huneeus y René Urueña, eds., "Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law", *American Journal of International Law Unbound* 110 (2016). Andrés Molina-Ochoa, Jorge Luis Fabra-Zamora y Nancy C. Doubleday, *The Colombian Peace Agreement: A Multidisciplinary Assessment* (Milton: Taylor and Francis, 2021).

47 Bell, "Lex Pacificatoria Colombiana"; Sophia Müller C., "The Role of Law in Enforcing Peace Agreements: Lessons Learned from Colombia", *Journal of Conflict and Security Law* 26 (1) (2021): 117-156.

48 Courtney Hillebrecht, Alexandra Huneeus y Sandra Borda, "The Judicialization of Peace", *Harvard International Law Journal* 59 (2) (2018): 279-330.

llegara al poder. Además, la Corte ha contribuido a inyectar valores centrados en los derechos de las víctimas en el proceso de paz, ayudando a garantizar que las partes negociadoras no ignoraran un conjunto de intereses vitales[49].

Límites a las reformas constitucionales

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los límites en el poder de reforma constitucional (la llamada doctrina de la "prohibición de la sustitución constitucional") se ha convertido también en referente obligado. Según explica Sabrina Ragone, profesora de la Universidad de Boloña, la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de la sustitución de la Constitución representa un modelo globalmente reconocido para examinar la compleja relación entre poder de reforma y papel de la justicia constitucional[50].

En contraste, otros observadores internacionales se detienen en los riesgos. Para Rosalind Dixon, profesora de la Universidad de New South Wales en Australia y profesora visitante de la Universidad de Harvard, la jurisprudencia colombiana sobre el particular implica tanto una promesa, como un riesgo. Por una parte, presenta una promesa en la medida en que tiene un importante potencial como respuesta a la amenaza del constitucionalismo abusivo. Sin embargo, otros usos de la doctrina de la sustitución ilustran, según Dixon, el riesgo que la doctrina puede implicar para limitar los poderes legítimos de enmienda de la Constitución[51].

Estos riesgos, sin embargo, son particulares del contexto, como explica Mark Tushnet, profesor de derecho de la Universidad de Harvard, quien analiza la jurisprudencia constitucional colombiana sobre sustitución de la Constitución en su reconocido *handbook* de derecho constitucional comparado. Tushnet se centra en el acto legislativo que habría permitido la segunda reelección presidencial en Colombia y concluye que

49 David Landau, "The Causes and Consequences of a Judicialized Peace Process in Colombia", *International Journal of Constitutional Law* 18 (4) (2021): 1303-1323.

50 Sabrina Ragone, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos* (Ciudad de México: Porrúa, 2012).

51 Rosalind Dixon y David Landau, "Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment", *International Journal of Constitutional Law* 13 (3) (2015): 606-638.

> la Corte Constitucional consideró que esta enmienda sería inconstitucional. La razón fue que la historia de Colombia y su organización institucional, implicaban que el compromiso del país con la democracia electoral podría verse amenazado por la acumulación del poder de un presidente en tres mandatos[52].

Así, para el profesor estadounidense, "el ejemplo colombiano sugiere que la doctrina (de la sustitución de la constitución) puede ser bastante específica del contexto y de la nación. Lo que podría ser una opción razonable para algunas naciones podría ser una amenaza para el constitucionalismo en otros"[53].

En este capítulo no se ha hecho una presentación exhaustiva de las publicaciones internacionales por razones de espacio. Tampoco se alude a autores colombianos que han publicado en el exterior importantes libros o ensayos como Rodrigo Uprimny, Rodolfo Arango, Julieta Lemaitre, Helena Alviar, Isabel Cristina Jaramillo, Diego López, César Rodríguez, Mauricio Villegas, Natalia Ángel, entre muchos otros, que son bien conocidos en Colombia.

Conclusión

Tanto en su origen como en su vida institucional, la Constitución de 1991 ha estado inmersa en un contexto global, en el cual se ha convertido en referente obligado de numerosos debates de la relación entre derecho, instituciones políticas y democracia. La vida internacional de la Constitución es activa y cada vez más importante. En cada controversia constitucional, la Constitución de 1991 confirma su papel de documento fundamental del constitucionalismo global.

Referencias

Abeyratne, Rehan y Iddo Porat. *Towering Judges: A Comparative Study of Constitutional Judges*. Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 2021.

Andenas, Mads *et al*. *The Fight Against Poverty and the Right to Development.* Cham: Springer International Publishing AG, 2020.

52 Mark Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law* (Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2014).

53 Tushnet, *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*.

Andrés Molina-Ochoa, Jorge Luis Fabra-Zamora y Nancy C. Doubleday. *The Colombian Peace Agreement: A Multidisciplinary Assessment*. Milton: Taylor and Francis, 2021.

Aust, Helmut Philipp y Georg Nolte. *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016.

Azuero, Alejandra. "Redes de diálogo judicial trasnacional: una aproximación empírica al caso de la Corte Constitucional". *Revista de Derecho Público* 22 (2009).

Bell, Christine. "Lex Pacificatoria Colombiana: Colombia's Peace Accord in Comparative Perspective". *AJIL Unbound* 110 (2016): 165-171.

Blanquer, Jean-Michel. *La Colombie*. París: Presses Universitaires de France, 2017.

Bogdandy, Armin von, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley, eds. *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2017.

Bogdandy, Armin von y René Urueña. "International Transformative Constitutionalism in Latin America". *American Journal of International Law* 114 (3) (2020): 403-442.

Brinks, Daniel M. y Varun Gauri. "The Law's Majestic Equality? The Distributive Impact of Judicializing Social and Economic Rights". *Perspectives on Politics* 12 (2) (2014): 375-393.

Brinks, Daniel M. y William Forbath. "Social and Economic Rights in Latin America: Constitutional Courts and the Prospects for Pro-Poor Interventions". *Texas Law Review* 89 (2011): 1943-1956.

Cardona-Fox, Gabriel. *Exile Within Borders: A Global Look at Commitment to the International Regime to Protect Internally Displaced Persons*. Boston: Brill, 2019.

Comanducci, Paolo. "Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico". En *Neoconstitucionalismo(s)*, editado por Miguel Carbonell, 75-98. Madrid: Trotta, 2003.

Contesse, Jorge. "The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights". *International Journal of Constitutional Law* 15 (2) (2017): 414-435.

Daly, Erin y James R. May. *Implementing Environmental Constitutionalism.* Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Dixon, Rosalind. "Calibrated Proportionality". *Federal Law Review* 48, n.º 1 (2020): 92-122.

Dixon, Rosalind y Amelia Loughland. "Comparative Constitutional Adaptation: Democracy and Distrust in the High Court of Australia". *International Journal of Constitutional Law*, vol. 19, iss. 2 (mayo del 2021): 455-475.

Dixon, Rosalind y David Landau. "Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment". *International Journal of Constitutional Law* 13 (3) (2015): 606-638.

Duhamel, Oliver. Droit Constitutionnel et Politique, París: Éditions du Seuil, 1994. Traducido y ampliado en español Olivier Duhamel y Manuel José Cepeda. *Las democracias: entre el derecho constitucional y la política*. Bogotá: Tercer Mundo; Ediciones Uniandes, 1997.

Engle, Karen. *The Elusive Promise of Indigenous Development: Rights, Culture, Strategy*. North Carolina: Duke University Press, 2010.

Escobar-Martínez, Lina Marcela. "El uso del precedente extranjero por parte de la Corte Constitucional colombiana". *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n.º 13 (2008): 391-409.

Fowkes, James. "Transformative Constitutionalism and the Global South: The View from South Africa". En *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, editado por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley, 235-254. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2017.

Fukuyama, Francis. *The End of History and the Last Man*. Nueva York: Free Press, 1992.

Gallo, Daniele, Luca Paladini y Pietro Pustorino. *Same-Sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions.* Berlín, Heidelberg: Springer Berlín/Heidelberg, 2013.

Gargarella, Roberto. "'We the People' Outside of the Constitution: The Dialogic Model of Constitutionalism and the System of Checks and Balances". *Current Legal Problems* 67 (1) (2014): 1-47.

—. "Some Reservations Concerning the Judicialization of Peace". *Harvard International Law Journal* (2019). https://harvardilj.org/2019/02/reservations_peace/

Gauri, Varun y Daniel M. Brinks. *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 2008.

Gibbs, Alun. "Theorizing Transformative Constitutional Change and the Experience of Latin American Constitutionalism". *Law, Culture and the Humanities* (2017). https://doi.org/10.1177/1743872117711372

Grant, J. A. C. "Judicial Review by Executive Reference Prior to Promulgation: The Colombian Experience". *Southern California Law Review* 21 (1948).

—. "Judicial Control of the Constitutionality of Statutes and Administrative Legislation in Colombia: Nature and Evolution of the Present System". *Southern California Law Review* 23 (1950).

Hailbronner, Michaela. "Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South". *The American Journal of Comparative Law* 65 (3) (2017): 527-565.

Hillebrecht, Courtney, Alexandra Huneeus y Sandra Borda. "The Judicialization of Peace". *Harvard International Law Journal* 59 (2) (2018): 279-330.

Htun, Mala*. Sex and the State: Abortion, Divorce, and the Family under Latin American Dictatorships and Democracies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Huneeus, Alexandra y René Urueña, eds. "Symposium on the Colombian Peace Talks and International Law". *American Journal of International Law Unbound* 110 (2016).

Katselli Proukaki, Elena. *Armed Conflict and Forcible Displacement: Individual Rights under International Law.* Florence: Routledge, 2018.

Kibet, Eric y Charles Fombad. "Transformative Constitutionalism and the Adjudication of Constitutional Rights in Africa". *African Human Rights Law Journal* 17 (2) (2017): 340-366.

Klare, Karl E. "Legal Culture and Transformative Constitutionalism". *South African Journal on Human Rights* 14 (1998): 146.

Landau, David. "A Dynamic Theory of Judicial Role". *BCL Rev.* 55 (2014): 1501.

—. "Choosing between Simple and Complex Remedies in Socio-Economic Rights Cases". *University of Toronto Law Journal* 69 (supplement 1) (2014): 105-123.

—. "The Causes and Consequences of a Judicialized Peace Process in Colombia". *International Journal of Constitutional Law* 18 (4) (2021): 1303-1323.

Landau, David y Rosalind Dixon. "Constitutional Non-Transformation?: Socioeconomic Rights beyond the Poor". En *The Future of Economic and Social*

Rights, editado por Katharine G. Young, 110-134. Cambridge; Nueva York: Cambridge University Press, 2019.

Langford, Malcolm ed. *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law.* Nueva York: Cambridge University Press, 2009.

Mac-Gregor, Eduardo Ferrer. "El control de convencionalidad como un vehículo para el diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales de América". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2016): 337.

Macpherson, Elizabeth, Julia Torres Ventura y Felipe Clavijo Ospina. "Constitutional Law, Ecosystems, and Indigenous Peoples in Colombia: Biocultural Rights and Legal Subjects", *Transnational Environmental Law* 9, n.º 3 (noviembre 2020): 521-540.

Michlowski, Sabine. "Legalising Active Voluntary Euthanasia Through the Courts: Some Lessons from Colombia". *Medical Law Review* 17, n.º 2 (julio del 2009): 183-218.

Molina-Ochoa, Andrés, Jorge Luis Fabra-Zamora y Nancy C. Doubleday. *The Colombian Peace Agreement: A Multidisciplinary Assessment*. Milton: Taylor and Francis, 2021.

Morales Antoniazzi, Mariela y Pablo Saavedra Alessandri. "Inter-Americanization: Its Legal Bases and Political Impact". En *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Ius Commune*, editado por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi, Flávia Piovesan y Ximena Soley, 255-278. Oxford; Nueva York: Oxford University Press, 2017.

Morgan, Martha I. "Taking Machismo to Court: The Gender Jurisprudence of the Colombian Constitutional Court". *The University of Miami Inter-American Law Review* 30, n.º 2 (1999): 253-342.

Müller, C. Sophia. "The Role of Law in Enforcing Peace Agreements: Lessons Learned from Colombia". *Journal of Conflict and Security Law* 26 (1) (2021): 117-156.

Mutunga, Willy. "Human Rights States and Societies: A Reflection from Kenya". En *Human Rights in Africa*, 19-57. Nueva York: Palgrave Macmillan US/Springer, 2019.

Ordolis, Emilia. "Lessons from Colombia: Abortion, Equality, and Constitutional Choices". *Canadian Journal of Women and the Law* 20, n.º 2 (2008): 263-288.

Pahl, Michael R. "Judicial One-Hit: The Decriminalization of Personal Drug Use by Colombia's Constitutional Court". *Indiana International & Comparative Law Review* 6, n.º 1 (1996 1995): 1-58

Rossenn, Keith S. "The Success of Constitutionalism in the United States and its Failure in Latin America: An explanation". *University of Miami Inter American Law Review* 22 (1990).

—. "A Comparison of the Protection of Individual Rights in the New Constitutions of Colombia and Brazil". *University of Miami Inter American Law Review* 23 (1992).

Roznai, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers.* Oxford: Oxford University Press, 2017.

Rubenstein, Kim y Katharine G. Young. *The Public Law of Gender: From the Local to the Global.* Cambridge: University Press, 2016.

Sáez, Macarena. *Same Sex Couples-Comparative Insights on Marriage and Cohabitation*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2015.

Santos, Álvaro. "Drug Policy Reform in the Americas: A Welcome Challenge to International Law". *American Journal of International Law* 114 (2020): 301-306.

Scherpe, Jens M. *et al*. *The Legal Status of Intersex Persons.* Cambridge: Intersentia, 2018.

Schneiderman, David. "Constitutional Approaches to Privatization: An Inquiry into the Magnitude of Neo-Liberal Constitutionalism Public Perspectives on Privatization". *Law and Contemporary Problems* 63 (4) (2000): 83-110.

Sepúlveda, Magdalena. "Colombia". En *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law*, editado por Malcolm Langford. Nueva York: Cambridge University Press, 2009.

Tushnet, Mark. *Advanced Introduction to Comparative Constitutional Law*. Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2014.

Undurraga, Verónica y Rebecca J. Cook. "Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: The Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006". En *Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law*, ed. Susan H. Williams. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

Van Cott, Donna Lee. *The Friendly Liquidation of the Past*. Pittsburgh: Pittsburgh University Press, 2000.

Vieira, Oscar Vilhena y Dimitri Dimoulis. "Transformative Constitutions as a Tool for Social Development". *FGV Direito SP Research Paper Series*, n.º 154 (2018).

Voigt, Christina y Zen Makuch. *Courts and the Environment.* Cheltenham, Gloucestershire: Edward Elgar Publishing, 2018.

Yamin, Alicia y Oscar Parra-Vera. "Judicial Protection of the Right to Health in Colombia: From Social Demands to Individual Claims to Public Debates". *Hastings International and Comparative Law Review* 33 (2) (2010): 431.

Young, Katharine G. *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford Constitutional Theory. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Young, Katharine G. y Julieta Lemaitre. "The Comparative Fortunes of the Right to Health: Two Tales of Justiciability in Colombia and South Africa". *Harvard Human Rights Journal* 26 (2013): 179-216.

CAPÍTULO 13

LA AGENDA PENDIENTE DEL DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN, EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA PAZ

Los grandes cambios mencionados pueden ser vistos como positivos o negativos, según el lector. Pero han ocurrido y la Constitución de 1991 ha desempeñado un papel determinante en sus características, su magnitud y sus implicaciones. No obstante, hay otros cambios introducidos en el texto de la Constitución que no se han reflejado en transformaciones sociales, culturales o políticas. Se insertan en la agenda pendiente del desarrollo, implementación y cumplimiento de la Carta del 91.

Los cambios introducidos en 1991 fueron tan grandes que muchos están pendientes de desarrollo. Otros han sido objeto de medidas de aplicación parciales. Buena parte de la agenda pendiente tiene que ver con temas sociales, la paz y el Estado social de derecho, pero también tocan otros aspectos instrumentales. Treinta años después es necesario resaltar los principales temas de esa agenda.

Las políticas sobre pobreza y desigualdad

En el aspecto social, Colombia ha progresado a grandes pasos en los últimos treinta años. Pero el porcentaje de pobreza es demasiado alto para un país de ingreso medio con tasas relativamente buenas de crecimiento económico. También sigue siendo uno de los más desiguales del mundo, como se resaltó en el capítulo 8.

Ninguna constitución por sí misma logra superar estos problemas estructurales. Puede contribuir, evitar retrocesos y brindar respaldo a las políticas sociales. Puede proteger, como ha ocurrido de manera innovadora y generosa, los derechos sociales. Puede promover la igualdad. Pero solo mediante políticas

públicas idóneas se logra superar estos problemas estructurales de pobreza y desigualdad. El principio de Estado social de derecho es un fundamento constitucional para estas políticas públicas.

En el mismo sentido, a pesar de las múltiples sentencias que protegen los derechos de grupos en situación de subordinación o marginamiento, solo las políticas públicas adecuadas dirigidas a estos sectores de la población tienen la capacidad de superar desigualdades estructurales. Pero estas no han sido diseñadas o debidamente instrumentalizadas. Los dos pendientes que se citan de manera recurrente son las reformas rurales y la protección del campesinado, y el estatuto general del trabajo. Pero hay otras, por supuesto en relación con diversos grupos que recurren al litigio constitucional como se anotó en el capítulo 4.

Pasos políticos pendientes para alcanzar la paz y proteger la vida

Respecto a la paz, sucede algo semejante. Su importancia es evidente. La paz es un objetivo esencial de un Estado. Es condición necesaria para que cese la violación de derechos humanos en varias zonas del país. Es indispensable para proteger la vida de miles de colombianos. En varios capítulos de este libro se ha tocado alguna faceta de este otro problema estructural. En ellos se muestra que hay avances significativos en múltiples frentes, gracias a instrumentos constitucionales o al respaldo constitucional a políticas públicas en este campo, pero sin alcanzar resultados de suficiente envergadura para superar este problema estructural.

La Constitución ha permitido ensayar diferentes enfoques, y construir sobre las experiencias y lecciones de cada gobierno, más allá de las controversias políticas coyunturales. La paz que se obtuvo o consolidó con el contexto del proceso constituyente con el M-19 (Gobierno Barco), así como con el EPL y otros movimientos guerrilleros (Gobierno Gaviria), fue complementada después con la desmovilización parcial de los grupos paramilitares (Gobierno Uribe), el Acuerdo de Paz con las FARC y el avance a la fase pública de negociaciones con el ELN (Gobierno Santos). Todas estas políticas fueron objeto de controversia constitucional y siguieron, a pesar de ser completamente diferentes, dentro del marco de la Constitución, según los pronunciamientos respectivos de la Corte Constitucional.

Además, el mandato constitucional de respeto al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos condujo a cuatro aproximaciones diferentes sobre el orden público y la construcción de paz. Primero, estimuló la profesionalización de las fuerzas armadas, así como el establecimiento de manuales y procedimientos internos con un contenido significativamente diferente al que existía antes de 1991. Segundo, orientó las políticas de orden público y de construcción de la paz por fuera de la utilización de los estados de excepción. Tercero, impidió que los procesos de paz posteriores incluyeran mecanismos de amnistía general o instrumentos semejantes que conducían a formas de impunidad. Se tornó constitucionalmente necesario adoptar instrumentos de justicia transicional, lo cual condujo a que en el proceso con los paramilitares se aprobara la Ley de Justicia y Paz y en el proceso con las FARC se creara, mediante una reforma constitucional transitoria, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Cuarto, las políticas de orden público y las políticas de paz pasaron a tener un nuevo protagonista: las víctimas y sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

En este mismo orden ideas, la dicotomía aparentemente irresoluble entre orden y libertad fue superada con el diseño adoptado en 1991. Se introdujo un nuevo paradigma. Incluso las políticas asociadas a la imposición de orden tuvieron que ser diseñadas e implementadas dentro del respeto a los derechos. Por otro lado, las políticas de negociación con la guerrilla terminaron siendo exitosas cuando se mantuvo el accionar de la fuerza pública en ejercicio del monopolio legítimo de las armas por parte del Estado. Al margen de excesos, fallas o errores, lo importante es que las políticas inspiradas en el orden no pueden subordinar los derechos y las políticas inspiradas en la negociación incluyen también el ejercicio firme de la autoridad.

Un reto pendiente en esta perspectiva es la expedición de la ley estatutaria que regule el derecho a la manifestación y la libertad de reunión, como lo ordenó la Corte Constitucional hace ya dos años, pero sin que el Congreso hubiera expedido la ley en el plazo fijado por la Corte, el cual venció el 20 de junio del 2020. Este vacío continúa en un momento crítico en que a principios de mayo del 2021 siguen las protestas que se iniciaron con el paro nacional del 28 de abril, sin que exista un marco jurídico para distinguir entre lo que es la protesta legítima, por un lado, y la violencia, los saqueos, la destrucción de la infraestructura de transporte y el vandalismo, por otro lado. Con todo, los

avances importantes en desigualdad social y paz, dos problemas estructurales que han marcado la historia de Colombia, siguen siendo insuficientes.

¿Cómo cambiar las prácticas políticas?

Dentro de la agenda pendiente también se encuentran cambios en aspectos instrumentales, principalmente en la política, el ordenamiento territorial, la justicia y la capacidad institucional.

La Constitución de 1991 no se hizo solo para cambiar la forma de hacer política, sino además para que dicho cambio estuviera caracterizado por una mayor deliberación en torno a las ideas y una toma de decisiones orientada por la formulación cuidadosa de políticas públicas, como se anotó en los capítulos 5 y 6. Se aspiraba entonces a una política moderna, transparente e íntegra. En el lenguaje cotidiano se decía que había que superar las prácticas políticas clientelistas y la formación de coaliciones basadas en reparticiones burócratas, o en los antiguamente llamados auxilios parlamentarios y otras formas de acceso a porciones del presupuesto sin mecanismos transparentes y racionales de asignación del gasto público. Pero los viejos mecanismos han sido reemplazados por otros.

No obstante, esas prácticas son menos toleradas por la opinión pública. Se ha corrido la raya de lo inaceptable. Todos los gobiernos intentan construir una forma de relación no clientelista con el Congreso y así lo anuncian, aunque luego no lo logren. La corrupción es identificada por los colombianos como uno de los principales problemas del país, a pesar de que los órganos de control destapan ollas y anuncian investigaciones. Las veedurías ciudadanas son mucho más activas en este campo y varias ONG promueven la transparencia y la integridad.

Pero todavía falta un largo camino por recorrer en esta área. Parte del camino que se había transitado en 1991 fue deshecho por algunas contrarreformas puntuales en este campo. Las reformas propuestas en el siglo XXI y las expectativas de los ciudadanos siguen estando dirigidas por la misma finalidad original de superar el clientelismo y la corrupción, así como de lograr superar los déficits en la representación y la responsabilidad políticas.

Aquí no sobra recordar lo obvio: muy pocos países logran que los objetivos de las reformas políticas se materialicen, habida cuenta de la capacidad de acomodamiento de los movimientos y partidos políticos a los cambios normativos y a las distorsiones que pequeños ajustes técnicos pueden producir, como ha sido

evidente con las distorsiones introducidas por el voto preferente, para recordar tan solo un ejemplo.

¿Cuál es el equilibrio deseable entre los intereses nacionales, regionales y locales?

El segundo gran pendiente tiene que ver con la organización territorial y la descentralización. Desde 1991 se han realizado avances significativos en el reconocimiento de la autonomía territorial, como se resaltó en el capítulo 10. Sin embargo, sigue abierto el debate sobre el adecuado equilibrio entre intereses locales e intereses nacionales. Inclusive algunos aducirían que hay un exceso en la autonomía relacionada con la reglamentación de los usos de suelo, ya que diferentes proyectos nacionales de interés público han sido frenados o ejecutados tan solo parcialmente, porque el plan de ordenamiento territorial del respectivo municipio es incompatible con el proyecto. Algunos sostienen que las corporaciones autónomas regionales no están cumpliendo adecuadamente sus funciones, como sí lo habría hecho el Ministerio del Medio Ambiente de haberse mantenido un esquema centralista. Por otro lado, abundan las voces que se quejan del centralismo asfixiante para otro tipo de decisiones, en especial, la consecución de recursos puesto que la "soberanía fiscal limitada" prevista en el proyecto gubernamental, presentado la Asamblea Constituyente, no fue acogida.

En ambos lados, tanto autonomistas como centralistas protestan por la descoordinación entre diversos niveles territoriales. ¿Cuál es la mejor organización territorial para Colombia? ¿Cómo distribuir las competencias entre los diversos niveles de manera adecuada a las necesidades y proyectos nacionales? ¿Cómo asegurar que los recursos públicos no solo sean distribuidos de manera equitativa, sino que sean gastados de una forma que atienda las prioridades fijadas autónomamente por un municipio, pero al mismo tiempo sea compatible con los grandes proyectos nacionales? ¿Cuál debe ser el papel del nivel intermedio, como el departamento? ¿Deben ponerse a funcionar otros niveles intermedios de escala menor o mayor?

Todas estas siguen siendo preguntas abiertas que son respondidas de manera muy diversa porque ha sido difícil construir un consenso mínimo al respecto e identificar diseños institucionales idóneos. De nuevo ha de decirse lo obvio: estas mismas preguntas continúan siendo relevantes tanto en países

centralistas y en países federales, y son pocos los estados que han logrado un consenso estable en esta materia.

¿Cuál es la reforma a la justicia que está pendiente?

El tercer gran pendiente tiene que ver con la reforma a la justicia. En la Asamblea Constituyente se hicieron dos reformas específicas que han tenido un profundo impacto: una reforma a la justicia constitucional y una reforma a la justicia penal. Sin embargo, la reforma a las otras justicias quedó en manos del Consejo Superior de la Judicatura, puesto que se consideró que no era necesario introducir cambios en el nivel constitucional. Las reformas legislativas a la justicia abundan. Inclusive han sido expedidos nuevos códigos de procedimiento en las áreas de mayor litigio, no solo ajustes legislativos parciales. Hay progresos en gestión, estadísticas, utilización de computadores y programas informáticos. También los hay en infraestructura y remuneración de los jueces. Si bien se han presentado avances importantes en acceso y eficiencia, la insatisfacción con la justicia no solo continúa, sino que crece, en especial, a raíz de escándalos puntuales que, ante la opinión, afectan a toda la justicia.

Esta insatisfacción se ha generalizado puesto que es compartida tanto por ciudadanos como por importantes actores políticos, empresariales y sociales. Algunos han llegado a proponer inclusive una asamblea constituyente exclusivamente para reformar la administración de justicia. No creo que la solución resida en cambiar las normas constitucionales ni en insistir en reformas enfocadas en las altas cortes, que en general han cumplido su tarea en estos treinta años, con decisiones polémicas, pero ejerciendo sus competencias. Los problemas graves de la justicia son los que no se pueden resolver con reformas constitucionales, como el acceso a la justicia, la eficiencia en los procesos, la seguridad jurídica y la credibilidad y confianza en la justicia estatal.

Sobre esos problemas hay pocas ideas innovadoras sobre qué hacer y cómo evitar que las reformas a la justicia fracasen, una y otra vez. Mucho menos existe una visión integral de cómo podría funcionar la administración de justicia en el siglo XXI, aunque hay quienes sostienen, con razón, que es mejor avanzar poco a poco, de manera sostenida y evaluando los resultados, en lugar de pretender hacer una reforma integral. También crecen las voces que abogan por aplicar nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida la inteligencia

artificial, como apoyo a los jueces para liberarlos de cargas rutinarias y agilizar la resolución de casos repetitivos, no para reemplazarlos por robots.

¿Cómo mejorar la capacidad institucional?

Curiosamente, aunque Colombia ha logrado superar desafíos que agudos observadores consideraban fatales y la Constitución contribuyó a que esto fuera posible, como se ha resaltado a lo largo de este libro, la capacidad de las instituciones para hacer lo que ordinariamente les corresponde requiere ser fortalecida. Es extraño que los retos extraordinarios hayan podido ser afrontados, pero las instituciones no parecen estar equipadas para hacer bien sus tareas ordinarias. Una tarea ordinaria elemental es responder los derechos de petición. Sin embargo, la acción de tutela sigue siendo usada para que se respete ese derecho desatendido con demasiada frecuencia.

Otra actividad ordinaria consiste en administrar las entidades públicas de forma eficiente. No obstante, a pesar de los numerosos decretos antitrámites y otras medidas semejantes, la administración sigue luciendo paquidérmica, vetusta, insensible. En el mismo sentido, construir memoria institucional, hacer un seguimiento a los hechos más relevantes para una entidad y acumular saber especializado siguen siendo objetivos que parecen cada vez más lejanos. Algunos señalarían retrocesos al respecto en algunas entidades.

En el otro extremo, hay tareas ordinarias del sistema político, no de una entidad específica, que tampoco se hacen bien. Por ejemplo, la capacidad de reclutar personal de alto nivel. Personas de gran formación no quieren trabajar para el Estado. A muchos ni siquiera les atrae ser ministros o jefes de una entidad, o secretarios departamentales o municipales, como lo reflejan las explicaciones de presidentes, gobernadores y alcaldes sobre lo difícil que es armar el equipo de gobierno deseado, mucho menos soñado.

Lo mismo aplica a la capacidad de los partidos políticos de hacer la tarea básica de representar, agregar intereses y de crear vínculos entre organizaciones sociales en torno a objetivos comunes. De ahí que exista la sensación de que muchos actores sociales y políticos "andan sueltos".

Entonces, uno de los grandes pendientes es fortalecer las capacidades institucionales. Ello no depende de una norma constitucional. Pero el desarrollo de la Constitución sí depende de que el Estado y sus instituciones tengan la

capacidad de hacer bien sus tareas. Es una pieza fundamental de la construcción de un Estado social de derecho a tono con los mandatos constitucionales.

En conclusión, la agenda pendiente tiene que ver tanto con el desarrollo de mandatos constitucionales específicos por medio de normas y políticas públicas, como con la construcción de procesos y capacidades necesarios para hacer efectivos tales mandatos. Algunos temas de esa agenda versan sobre problemas estructurales y otros sobre dificultades cotidianas y tareas ordinarias. Algunos exigen cambios específicos, otros implican transformaciones sistémicas. Tomará tiempo. Quizás varias décadas. Para superarlos no se requiere un cambio constitucional. Por el contrario, poner el foco en el plano constitucional es evadir la dificultad de hacer transformaciones en la manera como funcionan las instituciones en la práctica.

Ahora bien, con lo que se ha logrado en los primeros treinta años de vigencia de la Constitución de 1991 es más que suficiente para afirmar, sin vacilaciones ni matices, que valió la pena correr los riesgos que se tomaron para convocar la Asamblea Constituyente e impulsar, más allá de una reforma, una nueva Constitución que ha vivido, ha funcionado y ha transformado a Colombia.

BIBLIOGRAFÍA NACIONAL SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

A continuación, se presenta una compilación de la bibliografía nacional que recoge lo más significativo que se ha escrito sobre la Constitución de 1991 en los últimos treinta años. Esta compilación incluye manuales y tratados de enseñanza jurídica, documentos de divulgación pedagógica de la Constitución, libros sobre una parte específica de la Constitución, comentarios extensos a la Constitución, libros sobre la jurisprudencia constitucional, libros de colombianos en otros idiomas dedicados a la Constitución, páginas web sobre la Constitución, observatorios constitucionales, revistas de derecho público o de derecho constitucional y capítulos dedicados a la Constitución. No incluye artículos publicados en revistas. La bibliografía se presenta en orden alfabético y no está clasificada por temas.

Abello, Carlos Daniel. *El derecho laboral frente a la Constitución de 1991*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana, 1993.

Aguirre, Daniel, Ilse Gröll, María Emilia Montes y Ruth Pappenheim. *Las lenguas autóctonas en Colombia: consideraciones alrededor de su legitimación en la Constitución de 1991*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009.

Alarcón, Oscar. *La cara oculta de la Constitución del 91*. Bogotá: Planeta, 2011.

Albán, Daniel y Gloria Amparo Rodríguez. *Las rutas de la consulta: una discusión sobre la reglamentación de la consulta previa, libre e informada*. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, 2015.

Alviar, Helena, Julieta Lemaitre y Betsy Perafán. *Constitución y democracia en movimiento*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2016.

Amaya, Óscar. *La Constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

—. *Agua y derecho constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

Amaya, Óscar, Ricardo Botero, Antonio Embid, Alexei Estrada, Óscar González, Julio González, Jorge Hurtado, Beatriz Londoño, Carolina Montes, Reinaldo Muñoz, Manuel Olivera, Álvaro Osorio, Manuel Pulgar, Julio César Rodas, Juan Rodrígo Walsh, Maritza Torres y José Vicente Zapata. *15 años de la Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

Angulo, Luis Fernando y Luis Guillermo Ramos. *Constitución política de Colombia: concordada con las sentencias de la Corte Constitucional*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2016.

Aníbal, Jairo. *El árbol de los anhelos: relato para niños de la Constitución Política de 1991*. Bogotá: Temis, 1992.

Anzola, Marcela y Gaspar Caballero. *Teoría constitucional*. Bogotá: Temis, 1995.

Arango, Jorge. *El código civil y la constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 2000.

Arango, Rodolfo. *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Arango, Rodolfo y Julieta Lemaitre. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Bogotá: Cijus, Universidad de los Andes, 2002.

Araújo, Jaime. *El derecho fundamental a la igualdad: precisiones*. Bogotá: Corporación Universitaria Republicana, 2004.

—. *Filosofía o teoría del derecho constitucional*. Bogotá: Ibáñez, 2015.

Araújo, Jaime y Daniel Bonilla. *Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad. Sentencia C-075/07*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2008.

Arboleda, Paulo y Milton Jiménez. *La garantía judicial de la Constitución: la relación entre los jueces, los derechos y la Constitución*. Manizales: Universidad de Caldas, 2017.

Arias, Ricardo. "La Constitución de 1991 y su legado". En *Historia de Colombia contemporánea: (1920-2010)*,169-196. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

Arrubla, Jaime Alberto. *Grandes temas del derecho comercial: su incidencia en la Constitución de 1991*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1993.

Ballén, Rafael. *Constituyente y Constitución del 91*. Medellín: Editora Jurídica de Colombia, 1991.

Barrero, Juan Antonio. *Jurisprudencia constitucional: precedentes de la humanidad: casos y materiales*. Bogotá: Legis; Ediciones Uniandes; Pontificia Universidad Javeriana, 2018.

Barreto, Antonio. *La generación del Estado de sitio: el juicio a la anormalidad institucional en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

Benítez, Vicente. *Constitución popular, no judicial. Una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*. Bogotá: Temis; Universidad de la Sabana, 2014.

Bernal, Carlos. *El derecho de los derechos: Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República. Colección Asamblea Nacional Constituyente 1991 (digital). https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll28

Blanco, Jacqueline, Elías Castro y Viviana Muñoz. *Colombia multicultural: historia del derecho a la inclusión. Proceso histórico, jurídico, y filosófico de la incorporación de indígenas y afrodescendientes a la nación colombiana, y de los derechos alcanzados en la Constitución de 1991*. Bogotá: Universidad Libre, 2005.

Blanco, Ruth Carolina, coord. *Justicia constitucional*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2016.

Bocanument, Mauricio, Olga Restrepo y Andrés Rojas, coord. *Voces de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*. Medellín: Universidad de Medellín, 2014.

Bonilla, Daniel. *La Constitución multicultural.* Bogotá: Ediciones Uniandes; Siglo del Hombre, 2006.

Bonilla, Daniel y Colin Crawford. *Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2010.

Bonilla, Daniel y Manuel Iturralde. *Hacia un nuevo derecho constitucional*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2005.

Botero, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2006.

Brito, Fernando. *Estructura del Estado colombiano y de la administración pública nacional: según la Constitución de 1991. Revaluación de conceptos constitucionales y administrativos*. Bogotá: Legis, 2013.

—. *Estudios de derecho constitucional y estudio de la constitución colombiana de 1991*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2014.

—. *Tratado sobre temas constitucionales. Libro segundo: Estudio de la Constitución colombiana de 1991*. Bogotá: Universidad Libre; Ibáñez, 2019.

Buenahora, Jaime. *El proceso constituyente: de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*. Bogotá: Tercer Mundo, 1992.

Cabarcas, Gina. *Militares, política y derecho: sorbe los silencios de la Constituyente de 1991*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2012.

Cajas, Mario. *El control judicial a la reforma constitucional.* Cali: Universidad Icesi, 2008.

Calderón, Juan Jacobo. *La constitucionalización del derecho privado: la verdadera historia del impacto constitucional en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes; Universidad del Rosario; Temis, 2011.

Calderón, Lorenzo, Juan Jacobo Calderón, J. Castro, Tulio Chinchilla, Humberto de la Calle, María Teresa Garcés, César González, Iván Marulanda, Rafael Nieto, Armando Novoa, Carlos Ossa, Albeiro Pulgarín, Augusto Ramírez y Hernando Yepes. *El espíritu de la Constitución Política de Colombia. Quince años después*. Manizales: Universidad Autónoma de Manizales, 2007.

Calle, María Victoria, José Antonio Cepeda, Liliana Estupiñán y Gabriel Mendoza. *Una mirada a las regiones desde la justicia constitucional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013.

Carrillo, Fernando. *Constitucionalizar la democracia social: el proceso constituyente de 1991 y América Latina*. Bogotá: Temis, 2011.

Castro, Jaime. *Constitución política de Colombia: Concordancias, referencias históricas, índice analítico*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2016.

Cepeda, Manuel José. *La tutela: materiales y reflexiones sobre su significado*. Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1992.

—. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 1992.

—. *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1993.

—. La Carta de Derechos: su interpretación y sus implicaciones. Bogotá: Temis; Presidencia de la República; Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993.

—. *La constituyente por dentro: mitos y realidades*. Bogotá: Presidencia de la República; Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993.

—, ed. *La Constitución de 1991: los grandes temas y sus implicaciones para la enseñanza del derecho*. Bogotá: Presidencia de la República; Consejería para el Desarrollo de la Constitución, 1993.

—. *La Constitución que no fue: y el significado de los silencios constitucionales*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1994

—. *Derecho constitucional: perspectivas críticas*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1999.

—. *Derecho constitucional jurisprudencial: las grandes decisiones de la Corte Constitucional*. Bogotá: Legis, 2001.

—. "La defensa judicial de la Constitución". En *Fortalezas de Colombia*. Bogotá: Ariel; BID, 2004.

—. *Polémicas constitucionales*. Bogotá: Legis, 2007.

Cepeda, Manuel José y David Landau. *Colombian Constitutional Law, Leading Cases*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Cepeda, Manuel José y Everaldo Montealegre. *Teoría constitucional y políticas públicas: bases críticas para una discusión*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2007.

Cerón, Karen y Walter Arévalo. *De la constitución de 1991 a la realidad: Debates políticos, jurídicos, territoriales e internacionales*. Bogotá: Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI), 2015.

Charry, Juan Manuel. *Sistema normativo de la constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 1997.

—. *Entrevistas constitucionales*. Bogotá: ABC Editores Librería; Charry Mosquera Abogados Asociados, 2012.

—. *El referendo constitucional y la reelección presidencial*. Bogotá: Ibáñez, 2018.

Charry, Juan Manuel, Óscar Dueñas, Marco Gerardo Monroy y Jesús Vallejo. *La Constitución por construir. Balance de una década de cambio institucional*. Bogotá: Universidad del Rosario; Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, 2001.

Chaux, Francisco. *Adiós a la Constitución ¿Por qué la Constitución de 1991 ya no le pertenece al pueblo de Colombia?* Bogotá: Temis, 2017.

Chen, María Cristina. *Las sentencias constitucionales, contenido, límites y alcances en materia de protección de los derechos fundamentales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2015.

Clavijo, Sergio. *Fallos y fallas económicas de las altas cortes. El caso de Colombia 1991-2000*. Bogotá: Banco de la República, 2001.

Comisión Colombiana de Juristas. *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de derecho*. Bogotá: Comisión Colombiana de Juristas, 2003.

Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales. "Conociendo los derechos y deberes humanos". http://www.derechos-humanos.gov.co/Prensa/Documents/Al_derecho_y_al_deber/CARTILLLA_DDHH_NI%C3%91OS.pdf

Correa, Magdalena. *La limitación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Correa, Magdalena y Alfonso Palacios. *El Estado constitucional colombiano en la periferia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.

Correa, Magdalena, Néstor Osuna y Gonzalo Ramírez. *Lecciones de derecho constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

Correa, Néstor. *La Constitución para todos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana; Ibáñez, 2011

Corte Constitucional. "Preguntas frecuentes". https://www.corteconstitucional.gov.co/preguntasfrecuentes.php

Corte Constitucional; Consejo Superior de la Judicatura; Fundación Konrad Adenauer. *Jurisdicción constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000. Realidades y perspectivas*. Bogotá: Corte Constitucional, 2001.

Croce, María Paola y Fanny Yepes. *La estructura del Estado colombiano y la Constitución de 1991*. Cali: Universidad del Valle, 1997.

Derecho Constitucional Colombiano, Colección Universitaria Mi Clase. (2020). Legis.

De Antonio, Antonio. *Pedagogía constitucional: un análisis jurídico-político de la Constitución de 1991*. Bogotá: Ediciones Foro Cívico, 2001.

De la Calle, Humberto. *La Constituyente: un instrumento para la reconciliación*. Bogotá: República de Colombia, Ministerio de Gobierno, 1992.

—. *Contra todas las apuestas: historia íntima de la constituyente de 1991*. Bogotá: Planeta, 2004.

De la Calle, Humberto y Jorge Mario Eastman. *En defensa de la descentralización y de la autonomía territorial*. Bogotá: Colombo Editores, 1996.

De Zubiria, Andrés. *Fundamentos de la Constitución política de Colombia: una propuesta de pedagogía constitucional*. Bogotá: Rodrigo Quito Editores, 1992.

Defensoría del Pueblo. *El derecho a la salud en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2003.

Defensoría del Pueblo. "Biblioteca digital". https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/opac_dp/php/index.php

Díaz, Pedro Agustín. *La Constitución política colombiana (1991): procesos, estructura y contexto.* Bogotá: Temis, 1993.

Dugas, John. *La Constitución de 1991: ¿Un pacto político viable?* Bogotá: Ediciones Uniandes, 1993.

Duque, Luis Fernando, Juan Gregorio Eljach, Jorge Eliécer Laverde y Luis Germán Ortega. *Reflexiones constitucionales, legislativas y políticas*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2018.

Echeverri, Carmenza y Libardo Orejuela. *La Constitución de 1991 ante la crisis de legitimidad institucional*. Cali: Universidad Libre, 1995.

Esguerra, Juan Carlos. *La protección constitucional del ciudadano*. Bogotá: Legis, 2004.

Estrada, Alexei. *Las ramas ejecutivas y judicial del poder público en la Constitución de 1991*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Estupiñán, Liliana y Julio Gaitán. *El principio constitucional de autonomía territorial: realidad y experiencias comparadas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2010.

Estupiñán, Liliana, Carlos Arturo Hernández y William Guillermo Jiménez. *Tribunales y justicia constitucional: homenaje a la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad Libre; Universitá Di Bologna, 2017.

Fajardo, Luis Andrés y Mauricio González. *La sustitución de la constitución: un análisis teórico, jurisprudencial y comparado*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2015.

Fuentes, Edgar Hernán. *Materialidad de la Constitución: la doctrina del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010.

Forero, José. *Principios y garantías constitucionales: en el ámbito disciplinario de los servidores funcionales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2003.

Galat, José. *La nueva Constitución: ¿revolcón o cambio?* Bogotá: Universidad La Gran Colombia, 1992.

Gaviria, Carlos. *Sentencias: herejías constitucionales.* Bogotá: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Galvis, Fernando. *La Constitución, explicada por los constituyentes*. Bogotá: Temis, 1991.

—. *La Constitución política de 1991: balance de veinte años*. Bogotá: Temis, 2012.

—. *Tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana en materia del derecho a la vivienda*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2014.

García-Herreros, Orlando. *Apuntes de derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2018.

Gil, Enrique. *La Constitución de 1991: el poder judicial, principio democrático y novedades institucionales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana; Ibáñez, 2011.

Giraldo, Jaime. *Reforma constitucional a la justicia. La ética en el derecho*. Ibagué: Universidad de Ibagué, 2012.

Gómez, Andrés y Gloria Amparo Rodríguez. *El derecho fundamental al agua: desde el derecho ambiental y los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; Legis, 2013.

Gómez, Juan Gabriel e Iván Orozco. *Los peligros del nuevo constitucionalismo en materia criminal.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia; Temis, 1999.

González, Camilo. *Memorias para la democracia y la paz: veinte años de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Alcaldía Mayor de Bogotá, 2012.

González, Guillermo. *Fundamentos constitucionales de nuestro derecho administrativo en la Constitución de 1991*. Bogotá: Librería Doctrina y Ley, 1994.

Guerra, Débora. *Constitución y principios procesales*. Bogotá: Ibáñez; Universidad Libre, 2020.

Guerrero, Luis Guillermo, Miguel Polo y Claudia Escobar. *Balance de 25 años de jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2019.

Guhl, Ernesto y Julio César Rodas. *Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 1996.

Gutiérrez, Andrés. *El bloque de constitucionalidad: conceptos y fundamentos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Henao, Javier. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis, 2003.

Hernández, José Gregorio. *Poder y constitución: el actual constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Legis, 2001.

—. dir. *La Constitución del 91… entre avances y retrocesos*. Bogotá: Universidad del Sinú; Ibáñez, 2017.

Herrera, Giovanni, Beatriz Londoño y Gloria Amparo Rodríguez. *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia.* Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2006.

Herrera, Wilson. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Ibáñez, 2004.

Ibáñez, Jorge Enrique. *Estudios de derecho constitucional y administrativo*. Bogotá: Legis, 2007.

—. *Estudios de derecho constitucional económico*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2001.

Instituto de Estudios Constitucionales; Universidad Sergio Arboleda. https://www.usergioarboleda.edu.co/escuela-mayor-de-derecho/instituto-de-estudios-constitucionales/

Iturralde, Manuel. "Acceso a la justicia constitucional en Colombia: oportunidades y retos para la transformación social y política". En *Constitucionalismo del sur global*, 443-494. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2015.

Jaramillo, Isabel Cristina y Esther Sánchez. *La Jurisdicción Especial Indígena*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación; Procuraduría Delegada para Minorías Étnicas, 2001.

Jaramillo, Iván. *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*. Bogotá: Legis; Universidad del Rosario, 2020.

Jaramillo, Juan Fernando. *Constitución, democracia y derechos*. Bogotá: Colección Dejusticia, 2016.

Jaramillo, William. *¿La constituyente para qué?* Bogotá: Nuevo Horizonte, 1990.

Lamprea, Everaldo. *La Constitución de 1991 y la crisis a la salud: encrucijadas y salidas*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

—. *Derechos en la práctica: jueces, litigantes y operadores de políticas de salud en Colombia (1991-2014)*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2015.

Landau, David. *Derechos sociales y límites a la reforma constitucional: influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado*. Bogotá: Universidad del Externado, 2015.

Lemaitre, Julieta. *La paz en cuestión: la guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

—. comp. *Derechos enterrados. Comunidades étnicas y campesinas en Colombia: nueve casos de estudio*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

León, Adolfo, Alejandra Machado y Héctor Moreno. *El multiculturalismo en la Constitución de 1991: en el marco del bicentenario*. Cali: Universidad del Valle, 2010.

Lewin, Alfredo. *Principios constitucionales del derecho tributario: análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional 1992-2001*. Bogotá: Ediciones Uniandes; Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2002.

Linares, Alejandro, ed. *Constitutionalism: Old Dilemmas, New Insights*. Oxford: Oxford University Press, 2021.

Lopera, Gloria Patricia y Gloria Amparo Rodríguez. *Retos del constitucionalismo pluralista*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2017.

López, Diego. *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente*. Bogotá: Legis; Ediciones Uniandes, 2001.

—.. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2002.

—. *Interpretación jurisprudencial desde la perspectiva de los jueces y juezas en Colombia: área constitucional*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2011.

López, Germán. *Nuevos paradigmas del derecho constitucional colombiano*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2017.

López, Fabián. *Principios constitucionales de derecho comercial*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2003.

López, Henrik. *Manual de constitución y democracia (volumen II): del Estado y la protección de los derechos*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

López, Henrik y Ricardo Posada. *Manual de constitución y democracia (volumen I): de los derechos*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

López, Nelcy. *Estudio de la selección y revisión de tutelas en la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005.

Lora, Eduardo y Carlos Scartascini. *Consecuencias imprevistas de la Constitución de 1991: la influencia de la política en las políticas económicas*. Bogotá: Fedesarrollo; Alfaomega, 2010.

Lleras, Carlos. *Constitución política de Colombia: origen, evolución y vigencia*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1996.

Lleras, Carlos y Jorge Posada. *Descentralización política fiscal y administrativa después de la Constitución de 1991: organicemos mejor a Colombia*. Bogotá: Ediciones Presencia, 1991.

Lleras, Carlos y Marcel Tangarife. *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia.* Medellín: Biblioteca Jurídica Diké; Pontificia Universidad Javeriana, 1996.

Malagón, Miguel. *El derecho público y los veinte años de la Constitución de 1991*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2013.

Manrique, Alfredo. *El municipio colombiano después de la Constitución de 1991*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1998.

Mantilla, Fabricio. coord. *Controversias constitucionales*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

Martínez, Mauricio. *La crisis de la justicia penal en Colombia: promesas constitucionales incumplidas*. Bogotá: Temis, 1999.

Mejía, Andrés. *Divergencias constitucionales: visiones críticas de la Constitución de 1991*. Bogotá: Corporación Pensamiento Siglo XXI, 2011.

Mendonca, Daniel. *Análisis constitucional. Una introducción: cómo hacer cosas con la Constitución*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

Ministerio de Educación Nacional. "Formar para la ciudadanía ¡sí es posible!". https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-116042_archivo_pdf4.pdf

Molano, Mario. *La función mediadora del estado en la Constitución de 1991*. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1993.

Molina, Carlos. *Corte Constitucional: 10 años. Balance y perspectivas*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

—. *Corte Constitucional y Estado social de derecho*. Medellín: Universidad de Medellín, 2007.

—. *Corte Constitucional y reforma a la justicia*. Medellín: Universidad de Medellín; Lemoine Editores, 2010.

Molina, Carlos y Jaime Vidal. *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*. Medellín: Universidad de Medellín; Legis, 1996.

Moncada, Patricia, coord. *Introducción al derecho: obra en construcción*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.

Moncayo, Víctor, Carlos Gaviria, Rodrigo Uprimny, William Villa, Salomón Kalmanovitz, María Teresa Uribe, Fernando Hinestrosa, Gustavo Gallón, Claudia María Barbosa, Rodrigo González e Isaías Rodríguez. *El debate a la Constitución*. Bogotá: Universidad Nacional; ILSA, 2002.

Montaña, Alberto y Andrés Fernando Ospina. *La constitucionalización del derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Montealegre, Eduardo. coord. *La ponderación en el derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

—. *Anuario de Derecho Constitucional: Análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Montoya, Mario y Nataly Montoya, ed. *Reflexiones constitucionales: a propósito de dos décadas de la Constitución en Colombia*. Medellín: Fondo Editorial Universidad Eafit, 2012.

Montoya, Ana María. *Si no vas al senado no te eligen magistrado: Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2015.

Monroy, Marco Gerardo. *La interpretación constitucional*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2013.

Morales, John Jairo. *Consulta previa: un derecho fundamental*. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley; Universidad Santo Tomás, 2014.

Morelli, Sandra. *La Corte Constitucional: un papel institucional por definir*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001.

Morelli, Sandra y Jaime Orlando Santofimio. *El centralismo en la nueva constitución política colombiana.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991.

Muñoz, Ana María. *La Constitución de 1991 y la seguridad social: el derecho laboral generalizado*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2000.

Muñoz, Juan Pablo. *La brecha de implementación. Derechos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia: configuración en las normas, las políticas y los jueces tras la aprobación de la Constitución Política de 1991*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2016.

Murillo, Adolfo y Diego Fernando Tarapués. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Bogotá: Librería Jurídica Diké; Cali: Universidad Santiago de Cali, 2018.

Navas, Fernando y Jacobo Pérez. *Diálogos constitucionales: derecho constitucional colombiano.* Bogotá: Temis, 2019.

Navarro Wolff, Antonio. *Una asamblea que transformo el país*. Intermedio, 2021.

Nieto, César Augusto, comp. *Controversias constitucionales: a los 20 años de la Constitución nacional de 1991*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2013.

Núñez, Antonio José. *Manifiesto por una justicia constitucional responsable*. Bogotá: Legis, 2005.

Observatorio Constitucional de Normas Procesales. Universidad Externado de Colombia. https://procesal.uexternado.edu.co/category/observatorio-constitucional/

Observatorio de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana.

Observatorio de Intervención ciudadana Constitucional. Universidad Libre de Colombia. http://www.unilibre.edu.co/la-universidad/observatorio-de-intervencion-ciudadana-constitucional

Observatorio de Justicia Constitucional. Universidad de los Andes. https://derecho.uniandes.edu.co/es/semillero-de-investigacion-observatorio-justicia-constitucional

Olano, Hernán Alejandro. *Derecho constitucional orgánico: estructura y funciones del Estado*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

—. *Constitución política de Colombia: comentada y concordada*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2011.

Orduz, Natalia. *La Corte ambiental: expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*. Bogotá: Heinrich Böll Stiftung, 2018.

Pabón, Pablo. *Constitución política esquemática*. Bogotá: Grupo Editorial Lecce, 2011.

Pardo, Cristina. *La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Universidad de la Sabana, 2009.

Pardo, Cristina y Carlos Parra. *Teoría constitucional*. Bogotá. Universidad del Rosario, 2006.

Perdomo, Carlos Alberto. *Derechos fundamentales a medias e integridad de derechos. Constitución Política de Colombia 1991: principios, derechos y deberes*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2011.

Procuraduría General de la Nación. *El legado constitucional, 30 años de la Constitución política de 1991*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación; Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2020.

Piza, Julio Roberto. *La obligación tributaria y sus fundamentos constitucionales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

Plazas, Germán. *Un camino para Colombia: Constitución política de 1991*. Bogotá: Canal Ramírez Antares, 1991.

Polo, Juan Alberto. *El derecho constitucional de petición. Nueva regulación normativa*. Bogotá: Ibáñez, 2019.

Quinche, Manuel Fernando. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.

—. *La acción de tutela: el amparo en Colombia*. Bogotá: Temis, 2011.

—. *El control de constitucionalidad*. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario, 2013.

—. *La acción de inconstitucionalidad*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.

—. *Reformismo constitucional*. Bogotá: Ibáñez, 2017.

Ramírez, José Fernando. *Principios constitucionales del derecho procesal colombiano. Investigación en torno a la Constitución Política de 1991*. Medellín: Señal Editora, 1999.

Ramírez, Gonzalo. *Límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

—. "The Unconstitutionality of Constitutional Amendments in Colombia: The Tension Between Majoritarian Democracy and Constitutional Democracy", En *Democratizing Constitutional Law*, 213-229. Springer, 2016.

Restrepo, John Fernando. *Estructura constitucional del Estado colombiano*. Medellín: Universidad de Medellín, 2017.

Revista de Derecho Público. Ediciones Uniandes. https://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_revista&view=ediciones&idr=38&lang=es

Revista Derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/

Ríos, Juan Carlos. *El control constitucional de las leyes que regulan los derechos fundamentales en Colombia*. Medellín: Ediciones Unaula, 2019.

Riveros, Héctor. *Perspectiva constitucional de la gestión ambiental*. Bogotá: Milenio, 1997.

Rodríguez, Andrés Abel, ed. *Veinticinco años de la Constitución (1991-2016): Debates constitucionales y perspectivas constituyentes*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2016.

Rodríguez, Gloria Amparo. *Los derechos de los pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.

—. *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017.

Rodríguez, César y Diana Rodríguez. *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Dejusticia, 2010.

Rodríguez, Manuel y Carmen Soto. *Generación de políticas gubernamentales de derechos humanos a partir de la Constitución de 1991*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2006.

Sáchica, Luis Carlos. *La Corte Constitucional y su jurisdicción*. Bogotá: Temis, 1993.

Sáchica, Luis Carlos y Vidal, J. *Aproximación crítica a la Constitución de 1991*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.

—. *La Constituyente de 1991. Compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.

Salcedo, Ruth. *Principios constitucionales del derecho tributario a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Años 2002 a 2018*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Tributario; Instituto Colombiano de Derecho Aduanero, 2018.

Sánchez, Enrique, María Fernanda Sánchez y Roque Roldán. *Derechos e identidad los pueblos indígenas y negros en la Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Coama; Unión Europea; Disloque, 1993.

Sierra, Humberto. *Concepto de ley y tipos de ley en la constitución*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.

Sierra, Grenfieth. *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

Suárez, Martín. *Principio de igualdad en la Constitución y la jurisprudencia constitucional*. Medellín: Diké, 2006.

Suárez, Wilson Yesid. *Derecho constitucional*. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás, 2017.

Suelt, Vanessa y Hernando Yepes. *La Constitución 20 años después: visiones desde la teoría y la práctica constitucional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana; Ibáñez, 2012.

Tafur, Álvaro. *La Constitución de 1991 y la modernización del Estado colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1993.

—. *Derecho constitucional y administrativo en la Constitución política de Colombia*. Bogotá: Ediciones Rosaristas; Biblioteca Jurídica, 1997.

—. *Constitución política y potestad organizatoria*. Bogotá: Ibáñez, 2011.

Tobo, Javier. *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*. Bogotá: Ibáñez, 2012.

Tocora, Luis Fernando. *Control constitucional y derechos humanos*. Bogotá: Librería del Profesional, 1992.

Torres, Carlos Augusto. *De las aulas a las urnas: la Universidad del Rosario, la Séptima papeleta y la Constituyente de 1991*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

Torres, María Lucía. *La Séptima Papeleta: historia contada por algunos de sus protagonistas con ocasión de los 20 años del Movimiento Estudiantil de la Séptima Papeleta*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

Ubajoa, Juan David. *El derecho humano al agua en el derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

Ucrós, Andrés. *Crítica a la eficiencia: el cambio constitucional en Colombia y la prioridad asignada a los derechos sociales*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2008.

Universidad de Antioquia; Formación Ciudadana y Constitucional. http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/antecedentes.html#

Universidad Nacional de Colombia. *Diez años de la constitución colombiana, 1991-2001: seminario de evaluación*. Bogotá: Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos, 2001.

Valero, Yaneth. *La autonomía en el movimiento indígena nasa a partir de la Constitución política de Colombia de 1991*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2016.

Vargas, Alejo. *Constitución, gobernabilidad y poder*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1996.

Vargas, Luis Ernesto. *Temas selectos en derecho constitucional: interpretación jurisprudencial*. Bogotá: Universidad Libre, 2011.

Vargas, Luis Ernesto y Edgardo Villamil. *Una mirada constitucional al proceso civil*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2012.

Velandia, Eduardo. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: VC Editores; Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, 2011.

Velásquez, Camilo. *Derecho constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Vidal, Jaime. *Introducción al control constitucional: teoría y aproximación a la práctica en Colombia*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia; 2009.

Villalba, Pablo Darío. *Derecho procesal constitucional: contenidos esenciales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.

Viviescas, Fernando. *La formalización del espacio y la cultura urbana en Colombia: la perspectiva de la Constitución de 1991*. Londres: Development Planning Unit, University College London, 1992.

Younes, Diego. *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Legis, 1993.

Zárate, Aníbal. *La incorporación constitucional de los principios de eficacia y eficiencia administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

Zuluaga, Ricardo. *La organización territorial en la Constitución de 1991: ¿centralismo o autonomía?* Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2002.

—. *El valor normativo de la Constitución de 1991*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2005.

—. *De la expectativa al desconcierto. El proceso constituyente de 1991 visto por sus protagonistas*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

SOBRE EL AUTOR

Manuel José Cepeda Espinosa promovió la convocatoria de la Asamblea Constituyente y la expedición de la Constitución de 1991 como consejero presidencial de los presidentes Virgilio Barco y César Gaviria (1987-1993). Fue decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (1997-2000) y ha sido profesor de derecho constitucional. Sus libros versan principalmente sobre los derechos fundamentales, la acción de tutela y la Corte Constitucional, así como sobre la construcción de la Asamblea Constituyente y la elaboración de la Constitución de 1991. Fue presidente de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional (2014-2018) y participa periódicamente en eventos académicos en Estados Unidos y Europa sobre derecho constitucional comparado.

La Constitución de 1991:
viviente y transformadora
se terminó de imprimir
y encuadernar en octubre del 2022
en Bogotá, D. C., Colombia.

Se compuso en la fuente Garamond
de cuerpo 11 puntos.