DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 A LA REALIDAD

Debates políticos, jurídicos, territoriales e internacionales

Karen Nathalia Cerón Steevens
Walter Arévalo Ramírez
–Editores académicos–

CEPI
Centro de Estudios Políticos e Internacionales

Universidad del Rosario
Editorial

UR

DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 A LA REALIDAD

DEBATES POLÍTICOS, JURÍDICOS, TERRITORIALES E INTERNACIONALES

De la Constitución de 1991 a la realidad. Debates políticos, jurídicos, territoriales e internacionales / editores académicos Karen Nathalia Cerón, Walter Arévalo Ramírez. – Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales, 2015.

xiv, 508 páginas

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 978-958-738-553-3 (rústica)

ISBN: 978-958-738-554-0 (digital)

Derecho constitucional / Constituciones / Política pública / Poder ejecutivo / Seguridad nacional / Democracia / Derechos civiles / **I.**Título.

342.02 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv Octubre 17 de 2014

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991 A LA REALIDAD

DEBATES POLÍTICOS, JURÍDICOS, TERRITORIALES E INTERNACIONALES

KAREN NATHALIA CERÓN STEEVENS
WALTER ARÉVALO RAMÍREZ
—Editores académicos—

Ricardo Abello-Galvis
Carlos Adolfo Arenas
William H. Alfonso P.
Walter Arévalo Ramírez
Yann Basset
Bibiana Bonilla Barrios
María Helena Botero Ospina
Jaime Castro
Karen Nathalia Cerón Steevens
Juan Manuel Charria Segura
Óscar José Dueñas Ruiz
Ana Giacomette Ferrer
Laura Victoria García Matamoros
Juana Marina Hofman Quintero
Andrés Molano-Rojas
Carlos Mario Molina Betancur
Martha Cecilia Paz
Germán Puentes González
Julio Roballo Lozano
Juan Carlos Ruiz Vásquez

Facultades de Ciencia Política y Gobierno
y de Relaciones Internacionales

© Editorial Universidad del Rosario
© Universidad del Rosario, Facultades
de Ciencia Política y Gobierno,
y de Relaciones Internacionales
© Karen Nathalia Cerón Steevens, Walter Arévalo
Ramírez, Ricardo Abello-Galvis, Carlos Adolfo Arenas,
William H. Alfonso P., Yann Basset, Bibiana Bonilla
Barrios, María Helena Botero Ospina, Jaime Castro,
Juan Manuel Charria Segura, Óscar José Dueñas
Ruiz, Ana Giacomette Ferrer, Laura Victoria García
Matamoros, Juana Marina Hofman Quintero, Andrés
Molano-Rojas, Carlos Mario Molina Betancur, Martha
Cecilia Paz, Germán Puentes González, Julio Roballo
Lozano, Juan Carlos Ruiz Vásquez

Primera edición: Bogotá D.C., febrero de 2015

ISBN: 978-958-738-553-3 (rústica)
ISBN: 978-958-738-554-0 (digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Rodrigo Díaz Losada
Diseño de cubierta: Miguel Ramírez - Kilka D.G.
Diagramación: Martha Echeverry
Impresión: Estratégikmente Ltda.

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 Nº 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
http://editorial.urosario.edu.co

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Fecha de evaluación: 12 de mayo de 2014
Fecha de aprobación: 1 de agosto de 2014

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Introducción **1**
Karen Nathalia Cerón Steevens
Walter Arévalo Ramírez

Primera sección
Equilibrio de poderes y poder de reforma

Impacto del nuevo orden constitucional de 1991 en la vida institucional de Colombia. Equilibrio de poderes públicos **9**
Julio Roballo Lozano

Introducción 9
1. Equilibrio de poder y equilibrio de poderes: el equilibrio político fundamental, que se replica durante siglos con actores diversos. Algunas referencias históricas remotas 11
2. El Estado moderno y el equilibrio de poderes 14
3. Las revoluciones americana y francesa: nueva formulación del equilibrio de poderes 16
4. La filosofía política del Siglo de las Luces trasladada a Latinoamérica. Luces y sombras 20
5. Equilibrio de poderes en Colombia 21
6. ¿La Constitución de 1991 replanteó efectivamente el equilibrio de poderes en Colombia? 28
7. A manera de conclusión 30

Bibliografía 31

A propósito de reformar y sustituir la Constitución Nacional. Reflexiones y aportes **33**
Juan Manuel Charria Segura

Introducción 33
1. Diferencias entre reformar y sustituir la Constitución 34
2. Posición de la jurisprudencia y la doctrina 40
3. Conclusiones 80
Bibliografía 82

Constitución de 1991 y revolución jurisprudencial 87
Carlos Mario Molina Betancur

Introducción 87
1. La Corte Constitucional y sus normas constitucionales no escritas 92
2. La Corte Constitucional y su silenciosa revolución social 97
3. Conclusión 105
Bibliografía 105

Segunda sección
Políticas públicas y participación política

La Constitución de 1991 y el sistema de partidos: de la apertura indiscriminada a la construcción **113**
Yann Basset

1. El diagnóstico de la exclusión 115
2. Las soluciones propuestas 116
3. Un resultado desalentador 118
4. La revisión del diagnóstico 119
5. La reforma política 121
6. Los resultados de la reforma política y sus límites 123
7. Las perspectivas 126
Bibliografía 127

La planeación de los asuntos públicos en la Constitución de 1991 129
Germán Puentes González
Bibiana Bonilla Barrios

Introducción 129
1. Planeación: una aproximación histórica y conceptual 132
2. Rasgo central de la planeación 136
3. La planeación en Colombia antes y después de la Constitución de 1991 137
4. La planeación económica a partir de 1991 140
5. Reflexiones finales sobre la planeación en Colombia 145
Bibliografía 151

La seguridad ciudadana desde 1991 155
Juan Carlos Ruiz Vásquez

1. La seguridad pública antes de 1991: la policía como responsable del orden público 156
2. La Constitución de 1991: los alcaldes responsables de la seguridad 158
3. El impacto de la Constitución en la institucionalización de la policía 165
4. Comentarios finales 171
Bibliografía 172

Tercera sección
Estado social de derecho

El Estado social de derecho, la Constitución de 1991 y el constitucionalismo del siglo xx 177
Carlos Adolfo Arenas

1. El constitucionalismo liberal en las repúblicas americanas: Colombia 177
2. El poder constituyente en la historia colombiana 183
3. Eclipse del poder constituyente 185

4. Resurgimiento del poder constituyente democrático y Estado social 186
5. Garantías de intangibilidad de la Constitución: los tribunales constitucionales 189
6. Hacia el Estado constitucional democrático y social 191
7. El derecho internacional de los derechos humanos 192
8. Convergencia de derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos 194
9. Significación de la Constitución colombiana 195
10. El Estado al servicio de la Constitución 197
Bibliografía 197

El dilema de la jurisprudencia constitucional 201
Óscar José Dueñas Ruiz

1. De la euforia a la desilusión 201
2. Cambio de modelo 203
3. De la cultura del precedente 206
4. El activismo judicial 208
5. El momento de la reflexión 210
Bibliografía 213

Activismo judicial y derechos económicos sociales y culturales en la justicia colombiana 215
Ana Giacomette Ferrer

Introducción 215
1. Activismo judicial, inconstitucionalidad por omisión y garantismo 216
2. Derechos sociales 221
3. El caso colombiano: análisis desde la intervención de la Corte Constitucional de Colombia en derechos sociales 226
4. Reflexiones finales 229
Bibliografía 230

Cuarta sección
La perspectiva internacional y la Constitución de 1991

La Corte Constitucional colombiana y el control previo de los tratados internacionales 1992-2012 235
Ricardo Abello-Galvis

Introducción 235
1. Por qué el interés de hacer este estudio 236
2. Procedimiento de un tratado en el sistema jurídico interno..... 237
3. Las cifras de la Corte Constitucional en materia de tratados 239
4. Las principales reservas y declaraciones interpretativas solicitadas 241
5. Las dificultades para encontrar los decretos que, en cumplimiento de la Ley 7ª de 1944, debe expedir el Ministerio de Relaciones Exteriores 243
6. Tratados a los que no se les adelantó el trámite ante el Congreso ni el control previo de constitucionalidad..... 244
7. El extraño caso del doble control 245

Bibliografía 246
Tablas..... 248

Dos décadas de debates entre la Constitución de 1991 y el derecho internacional: el control constitucional de los tratados, las enmiendas constitucionales y la oposición a sentencias de tribunales internacionales .. 347
Walter Arévalo Ramírez
Laura Victoria García Matamoros

Introducción 347
1. El dilema del control constitucional de tratados vigentes antes de la Constitución de 1991 349
2. El dilema del rol de la Corte Constitucional para estudiar la contradicción entre tratados internacionales y leyes posteriores ... 357
3. La reforma Constitucional al artículo 58 para adecuar la Carta a los principios internacionales en materia de expropiación..... 361
4. La reforma constitucional para permitir la aplicación del Estatuto de Roma y la participación de Colombia en la Corte Penal Internacional 365

5. La aparente contradicción entre la Constitución Política y el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el diferendo territorial y marítimo entre Colombia y Nicaragua 369
6. Conclusiones 374
Bibliografía 375

La "Constitución exterior" y la constitucionalización de la política exterior colombiana 377
Andrés Molano-Rojas

Introducción: Constitucionalización, Constitución internacional y Constitución exterior 377
1. Los orígenes de la "Constitución exterior" en la tradición constitucionalista 380
2. La "Constitución exterior" en la historia constitucional de Colombia hasta la Constitución de 1886 y sus reformas 382
3. La "Constitución exterior" en la Constitución de 1991 386
4. A modo de conclusión 398
Bibliografía 400

La fuerza persuasiva del derecho comparado como método de interpretación. La experiencia de la Corte Constitucional colombiana 401
Martha C. Paz

Presentación 401
1. La práctica de citaciones extranjeras en el derecho comparado 402
2. El caso colombiano 407
3. Conclusión 422
Bibliografía 425

Quinta sección
Ordenamiento territorial

Ordenamiento territorial, asignatura pendiente 429
Jaime Castro

1. La cuestión territorial 430

2. Proceso descentralizador 431
3. Faltó cambiar las reglas de juego política electorales 432
4. Reformas a la lata 433
5. Ponerle pueblo para quitársela a las mafias políticas 434
6. Clave de la guerra o de la paz 436
7. Conclusión 438
Bibliografía 438

Desarrollo territorial en la Constitución de 1991. La fragmentación regional no resuelta 441
María Helena Botero Ospina
Juana Marina Hofman Quintero

Introducción 442
1. Las entidades territoriales en la Constitución de 1991 443
2. La autonomía y las competencias de las entidades territoriales en la Constitución de 1991 448
Bibliografía 473

Nociones esenciales constitucionales para el ordenamiento territorial en Colombia-Realizaciones y obstáculos desde la entrada en vigencia de la Constitución Nacional 477
William H. Alfonso P.

Introducción 477
1. Antecedentes y marco de referencia de la política general del suelo 478
2. Marco legal de los derechos de propiedad 483
3. Rentas y gravámenes sobre los derechos de propiedad 495
4. Conclusiones 497
Bibliografía 498

Los autores 501

Introducción

Karen Nathalia Cerón Steevens*
Walter Arévalo Ramírez**
Editores académicos

Proclamamos la Constitución de Colombia. Es el final de un esfuerzo. La culminación de una azarosa hazaña. La logramos, corriendo los riesgos.
Es este un texto que pretende representar a Colombia. A un país nuevo, que denodadamente quisimos encontrar. Entre quedarnos atrás, rezagados, o ponernos adelante, preferimos la vanguardia.
Nos propusimos intuir lo que quiere nuestro pueblo. El resultado se lo ofrecemos, al pueblo llano, al que sufre y sobre todo al pueblo que quiere tener una ilusión. Lo que hemos hecho es de su propiedad.
Hemos salvado la tradición jurídica de nuestra tierra.
Ahí volvimos a consagrar, reverentes, los valores de siempre, los que nos han permitido ser una democracia, los que hicieron posible la convivencia, a pesar de las provocaciones inclementes de una violencia política injustificada. Hemos hecho un tácito homenaje a los constituyentes de 1886.
Toda Constitución es un principio. Aquí, hoy, nace algo. Hemos creado conceptos básicos sobre el Estado, hemos fundado instituciones. A los derechos establecidos de antaño, que conocemos de memoria, agregamos otros explícitos, rotundos, para señalar que cuando se violaron las garantías sociales, ello se hizo contra nuestro querer, contra la voluntad de la gente sencilla. Y si hemos insistido con terquedad, es para restaurar la perdida creencia de que sí somos una raza pacífica.

Discurso del doctor Álvaro Gómez Hurtado
en la clausura de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991

---

* Profesora de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario e investigadora del Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI) de la misma universidad. M.A. en Estudios Políticos e Internacionales de la Universidad del Rosario. Internacionalista, Universidad del Rosario.

** Profesor e investigador de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Profesor de las universidades Javeriana y El Bosque. LL.M (*Master of Laws*), in International Law Stetson University College of Law. Especialista en Derecho Constitucional, abogado y politólogo de la Universidad del Rosario.

Contra la tradición de permanencia de los principios constitucionales, concebidos en casi todo el mundo como los parámetros más estables de regulación de la vida nacional, la Constitución colombiana de 1991 ha sido objeto de numerosas modificaciones en su corta vigencia de veinticuatro años.

Algunos de estos cambios han obedecido a coyunturas políticas, incluso habrán respondido a intereses particulares, otros se han dado en medio de pugnas y han significado retos para la marcha armónica de la vida institucional del país. Nos encontramos en un momento propicio para reflexionar acerca de la índole, el origen y la utilidad nacional de los postulados originales de la Constitución y de sus reformas, aún más sabiendo que puedan no ser las últimas que ocurrirán.

Este libro presenta las reflexiones que sobre los efectos de la Constitución de 1991 y sus modificaciones han hecho profesores e investigadores de las facultades de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario, así como de la Facultad de Jurisprudencia de esta misma institución, expertos del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y personalidades reconocidas de la vida nacional, en cuanto al equilibrio de poderes y el poder de reforma, las políticas públicas y la participación política, el Estado social de derecho, la perspectiva de nuestras relaciones internacionales y el ordenamiento territorial.

Consideramos pertinentes estos temas, pues además de ser los más recurrentes y controversiales desde 1991, nos permitieron abarcar los desarrollos y debates más significativos que han girado alrededor de la Constitución, sumado a la capacidad de los actores políticos dentro de este marco constitucional para propiciar transformaciones económicas, políticas y sociales, así como para satisfacer las aspiraciones de avance democrático de la mayoría de la sociedad colombiana, en un país marcado por enormes diferencias sociales.

En ese orden de ideas, la presente publicación recoge y articula las respuestas de diferentes personalidades, reconocidas por su experticia y experiencia, que de manera libre y autónoma buscaron describir y explicar tales desarrollos, debates y retos en distintos ámbitos del quehacer político nacional donde la Constitución de 1991 ha tenido una influencia notoria. Se presenta entonces un texto descriptivo y a la vez crítico que propone alternativas y soluciones prácticas, pero que deja estas reflexiones a consideración del lector para que sea él mismo quien saque sus propias conclusiones.

En la primera sección, titulada *Equilibrio de poderes y poder de reforma,* Julio Roballo Lozano discute el sistema de "pesos y contrapesos". En principio, realiza una caracterización histórica en la que se visualiza el uso del equilibrio de poderes

y expone su aplicación en Colombia. Posteriormente, estudia la manera como el sistema fue abordado en la Constitución de 1991 y su impacto en la realidad política e institucional del país. Finalmente, el autor aporta, a modo de conclusión, observaciones que denotan la distancia entre lo formulado teóricamente y lo ocurrido en la práctica, la cual está vinculada con el verdadero funcionamiento de organismos estatales y autoridades en Colombia. Por su parte, Juan Manuel Charria reflexiona a propósito de las diferencias conceptuales entre reformar y sustituir la Constitución y presenta los aspectos sustantivos de las distintas posiciones que surgen tanto de la jurisprudencia como de la doctrina. En última instancia, Carlos Mario Molina Betancur revisa la forma como la Constitución de 1991 instauró una nueva jurisdicción que generó progresivamente una revolución constitucional. En este sentido, el autor estudia la relevancia y competencia de la Corte Constitucional como órgano instaurado por la Constitución de 1991, que según él ha propiciado un replanteamiento del trabajo legislativo, una reorganización de la función judicial y una recomposición administrativa y política del Estado. Finalmente, a partir de las decisiones de la Corte, el autor denota la gran polémica jurídica fundada por lo que él denomina "la silenciosa revolución social" propiciada por ese tribunal.

En la segunda sección, *Políticas públicas y participación política*, Yann Basset defiende la idea de que la Constitución de 1991 tiene elementos de continuidad con el Frente Nacional, aunque quiso presentarse como su antítesis. De igual manera, argumenta que en materia de partidos y representación política, la Constitución no produjo cambios sustanciales y más bien alimentó tendencias previas. Por su parte, Germán Puentes González y Bibiana Bonilla Barrios reflexionan acerca de la planeación de los asuntos públicos en Colombia. En principio, analizan la planeación antes y después de la Constitución de 1991 y posteriormente realizan una serie de reflexiones, a modo de balance, sobre lo que la planeación ha permitido para conducir la economía por buen camino y para mejorar la calidad de vida de los colombianos. A lo largo de su texto está presente una idea-fuerza en la que los autores buscan insistir: la ambivalencia entre lo establecido por la Constitución Política de 1991 y lo realizado por las agencias del Estado. Juan Carlos Ruiz Vázquez ofrece un balance del impacto que ha tenido la Constitución de 1991 en el diseño y ejecución de las estrategias de seguridad ciudadana en Colombia y la evolución de la Policía Nacional bajo el nuevo marco normativo institucional. Para lograr tal objetivo, el autor caracteriza la gestión de la seguridad antes de la Constitución de 1991, así como el

papel del Gobierno Nacional, las autoridades locales y la Policía. Posteriormente, polemiza alrededor de las limitaciones de los alcaldes para plantear políticas públicas de seguridad.

En la tercera sección, cuyo título es *Estado social de derecho,* Carlos Adolfo Arenas reflexiona acerca de cómo la Constitución de 1991 recoge influencias del constitucionalismo social de mediados del siglo xx y cómo este nuevo ordenamiento pone al Estado al servicio de la Constitución, mientras que supera la premisa de constituciones previas que priorizaban su elemento orgánico-funcional y supeditaban los derechos sociales y económicos a la materia legislativa. Oscar José Dueñas Ruiz revisa la manera a través de la cual el modelo propiciado por la Constitución de 1991, con su activismo judicial, facilitó que se tornara más importante interpretar la norma que expedirla. Reflexiona también acerca de lo que él denomina la actual jurisprudencia garantista, como parte de un marco jurídico que sirvió para proteger los derechos fundamentales mediante fallos de tutela, pero que hoy se enfrenta a múltiples interferencias y obstáculos, desde la oposición política hasta los límites de la economía de mercado. Por su parte, Ana Giacomette Ferrer evalúa el activismo judicial a través de la figura de la inconstitucionalidad por omisión y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales propiciados por la Constitución de 1991. La principal preocupación de la autora radica en la articulación de dicho activismo judicial con los derechos sociales. Finaliza su texto con un breve análisis que revisa la intervención de la Corte Constitucional en los derechos sociales.

En la cuarta sección, *La perspectiva internacional y la Constitución de 1991,* Ricardo Abello Galvis se dedica a hacer una revisión actualizada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derecho internacional, específicamente un análisis de los tratados por ella revisados. El autor analiza las sentencias del control previo de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados (LAT) proferidas entre los años 1992 y 2012. El ejercicio queda sintetizado en una serie de cuadros que clasifican las leyes aprobatorias de tratado estudiadas por la Corte. Walter Arévalo Ramírez y Laura Victoria García Matamoros analizan múltiples debates en torno a la relación entre los cambios propiciados por la Constitución de 1991 y el derecho internacional público. Para lograr este objetivo los autores eligen algunos casos paradigmáticos desde la promulgación de la Carta Política hasta la actualidad, para ejemplificar la complejidad de los debates constitucionales frente a las controversias jurídicas internacionales. Algunos de dichos casos son: "la Reforma Constitucional para permitir la aplicación del Es-

tatuto de Roma y la participación de Colombia en la Corte Penal Internacional así como la aparente contradicción entre la Constitución Política y el Fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el diferendo territorial y marítimo entre Colombia y Nicaragua".

Andrés Molano-Rojas, por su parte, caracteriza la evolución de la *Constitución exterior* (distinguiéndola de la Constitución internacional) en la historia constitucional colombiana. Para ello, revisa su composición y estructura así como los cambios y el impacto en la práctica que produjo en ella la adopción de la Constitución de 1991. Finalmente, Martha C. Paz revisa la forma como la Corte Constitucional colombiana ha recurrido a diversas fuentes del derecho para darle sentido a sus resoluciones. Una de ellas, el derecho comparado y la jurisprudencia extranjera. Por ende, el artículo intenta caracterizar la herramienta del juez constitucional y ubicar a la jurisprudencia constitucional colombiana de cara al panorama de las citaciones a casos extranjeros.

En la quinta y última sección, de título *Ordenamiento territorial,* Jaime Castro revisa el asunto del ordenamiento territorial tras la Constitución de 1991. El autor sustenta una premisa fundamental que tiene que ver con que la Constitución no cambió el modelo de ordenamiento territorial que rige desde el Estatuto de 1886. En este sentido, defiende la tesis de que el Estado sigue siendo unitario y el departamento es en la práctica el único nivel intermedio de la organización territorial. María Helena Botero Ospina y Juana Marina Hofman Quintero discuten acerca de las puertas que abre la Constitución de 1991 para la construcción de la autonomía y desarrollo de las entidades territoriales en Colombia. Lo anterior, mediante el fortalecimiento de los departamentos y los municipios así como de las nuevas entidades territoriales tales como las regiones, las provincias y las entidades territoriales indígenas. Sin embargo, las autoras consideran que la Carta de 1991 no definió los principios constitutivos de las nuevas entidades territoriales, pues le dejó está tarea, junto con la definición de las competencias que estas tendrían a futuro, al proceso legislativo. En último lugar, William H. Alfonso Piña revisa algunos de los aspectos conceptuales en la evolución de los derechos de propiedad tras la Constitución de 1991, mientras analiza la influencia que pudieron haber tenido en el proceso de planeación y regulación urbana, lo que definitivamente tuvo un gran impacto en la política de ordenamiento territorial.

Como todo texto jurídico-político, la Constitución Política de 1991 cobra vida y revela sus complejidades a través de su aplicación material día a día, práctica

mucho más compleja que la original enunciación de sus contenidos escritos. Dos décadas del nuevo ordenamiento constitucional, de su ejecución dentro del propósito de impulsar el Estado democrático constitucional social de derecho, nos permiten reflexionar acerca de múltiples logros pero también de las enormes inquietudes y discusiones que hemos expuesto, las cuales serán revisadas y profundizadas a lo largo del presente estudio.

PRIMERA SECCIÓN

EQUILIBRIO DE PODERES Y PODER DE REFORMA

Impacto del nuevo orden constitucional de 1991 en la vida institucional de Colombia. Equilibrio de poderes públicos

Julio Roballo Lozano*

Introducción

El objeto de la Ciencia Política es el poder político, ya sea para buscarle su razón de ser (filosofía política) o sus fundamentos teóricos (pensamiento o ideas políticas); para proyectar las formas que haya de darse para el ejercicio del poder (sistemas políticos) o las normas que hayan de regir su ejercicio (derecho público). Modernamente, la disciplina ha ensanchado su campo de acción y de preocupación, como sucede —por demás— con casi todos los ámbitos del conocimiento, para abarcar aspectos hasta hace poco tiempo inusitados, como la teoría de las comunicaciones y su incidencia en el ejercicio del poder, y en el ámbito de las democracias, lo que atañe a los sistemas electorales, aspecto aparentemente mecánico, pero del cual pende —siempre como de un hilo— todo el andamiaje del sistema.

La expresión *checks and balances,* mil veces trajinada en la teorización sobre la organización y ejercicio del poder político moderno, es no obstante, reciente y de significado equívoco, como equívoca es la realidad que expresa. Acuñada por los padres fundadores del paradigma moderno del sistema democrático, esto

* Profesor de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario. Abogado de la Universidad Santo Tomás, especializado en Derecho Público en París y La Haya. Asesor jurídico de doce ministros. Ha sido director general de la ESAP, ministro plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Austria y la ONU. Profesor de Derecho Público en las universidades Santo Tomás, ESAP y el Rosario.

es, los Estados Unidos de América, se convirtió en el paradigma insuperable e insuperado de lo que se espera del Estado, como estructura de poder.

Pero no haríamos mal en considerar su carácter reciente, puesto que desde su formulación en Filadelfia en 1776, a la hora actual han transcurrido poco más de dos siglos, tiempo relativamente corto para el decantamiento de su significado y de su alcance.

Acaso el éxito de la expresión, traducida en nuestro medio como el sistema de "pesos y contrapesos", estribe en buena parte en que pudo verbalizar lo que para esa época se ansiaba en el mundo occidental, que no era sino una separación, una escisión de las funciones públicas y de su ejercicio, hasta entonces amalgamadas, confundidas, fusionadas en un solo órgano o alta magistratura, y lo que es aún más determinante de su sentido, expresaba la necesidad de un control efectivo sobre los órganos públicos, sobre las magistraturas y sobre las personas que las ejercen. Ha de notarse que lo realmente nuevo que aporta el siglo xviii a la ciencia política no es lo relativo a las funciones legislativa, o ejecutiva o judicial del poder público, viejas ya de muchos siglos no solo en su ejercicio, sino también en su teorización. Habían sido ya enunciadas con sus contornos actuales en tratados tan antiguos como la *Política* de Aristóteles y la *República* de Platón, de los cuales se hacen eco los teorizantes del Medioevo europeo y árabe, y se amplía su formulación en grandes obras como *De Civitate Dei* de san Agustín de Hipona, o en la misma *Summa Theologica* de Santo Tomás, o la obra de Ibn Khaltum.

Pero, tal como ocurre con tantas realidades humanas, el discurso puede ir por un sendero y la realidad por otro. La teoría de equilibrio de las funciones públicas cedió con enorme facilidad ante el poder preponderante del gobernante, el príncipe, que casi de manera general asumió el poder como algo personal y autocrático, confundiéndose al Estado con la persona del príncipe. La frase consagratoria de esta clase de poder será pronunciada en el siglo xvii por el monarca francés Luis XIV, pero el modelo ha sido utilizado con frecuencia acaso excesiva en todas las latitudes, y con base en expedientes de la más diversa índole, de lo cual se ocupan no pocos tratadistas.

De esta manera, lo que la sentencia o fórmula de los constituyentes americanos expresó adecuadamente fue el ideal de un poder público ejercido por diversos órganos de acuerdo a sus funciones, pero ejercidas estas en forma que hubiera entre ellos un control mutuo y un equilibrio entre esos poderes o partes de él, que impidiera la concentración del poder en uno de ellos en desmedro de los demás, y sobre todo, de los ciudadanos. El sistema de pesos y contrapesos

vino a convertirse en una suerte de fuente de felicidad política para los Estados que surgieron de la Revolución Francesa y de la época napoleónica, y de este lado del Atlántico, en una promesa de irrigar por la amplia América los éxitos de los nacientes Estados Unidos.

Pero como tantas veces ocurre, el camino que es necesario recorrer no es nada fácil, y entre la formulación teórica y la práctica hay distancias y aun abismos que salvar.

Al estudio de estas realidades se dedicarán estas páginas, que (i) comenzando por una breve y sucinta relación de las diversas épocas en que puede visualizarse el mencionado equilibrio de poderes, seguirá (ii) con la exposición de lo que ha sido la aplicación de tal aserto en Colombia. Posteriormente, y ya situados en la perspectiva de la obra colectiva para la cual se escriben estas ideas, (iii) se estudiará la forma como abordó este tema la Constitución Política de 1991 y de qué manera tal ecuación ha cambiado o no la realidad política e institucional del país. Terminaré esbozando una incipiente conclusión, que por supuesto no pretende terminar el debate, sino aportar algunos elementos, surgidos de la observación diaria y concreta que este profesor ha realizado durante varias décadas del verdadero funcionamiento de órganos y autoridades en Colombia.

1. Equilibrio de poder y equilibrio de poderes: el equilibrio político fundamental, que se replica durante siglos con actores diversos. Algunas referencias históricas remotas

¿Equilibrio de poder? ¿Equilibrio de poderes? Haríamos bien en tratar de circunscribir el objeto de nuestro estudio, pues habita y se mueve en un bosque de conceptos, y de tal naturaleza su carácter es problemático, que nos podremos confundir con sorprendente facilidad.

Como suele ser aconsejable para una mente despierta, lo mejor será comprender las palabras y estar seguros de que expresan la realidad a la cual queremos interrogar.

En primer término: equilibrio de poder. Pareciera paradójico tal enunciado, pues por definición el poder tiende a asumirlo todo, tiende a expandirse como ciertos elementos físicos en el vacío. Diríase que por definición, el poder tiende al desequilibrio, en su propio beneficio, es decir, que tiende a desbordarse. Pero es allí en donde la filosofía política interviene, y aun la ética de lo público, o acaso la religión, ya como saberes hermenéuticos de tales inasibles realidades, o

como teorizaciones de contención del poder que, como ya se dijo, aborrece los diques y contenciones.

El poder, vestido de la legitimidad real o ficticia que le aporta el derecho de conquista, o el poder económico, o la pretendida superioridad de raza, o la herencia, o cualquier otro expediente, ha tratado de ser limitado o equilibrado desde fuera, en una suerte de equilibrio exógeno, entendiendo por tal el que proviene de elementos no políticos, tales como la religión o el mundo llamado de la "cultura". Tal es el caso del control real que ejerció el papado sobre las coronas europeas desde Adriano I (772-795) y que habría de tener su gran manifestación en papas como Inocencio III (1198-1216) y otros, casi hasta la desaparición del poder efectivo de los reyes; o el control que ejercieron diversos pensadores sobre los déspotas de la época de Las Luces. Omito otros ejemplos verdaderamente sorprendentes en la historia de la política, en gracia de brevedad.

Otro será el tema de saber cuál es la verdadera efectividad de tales controles, aspecto en el cual hay toda una variada fenomenología.

En segundo término: equilibrio de poderes, también implica una suerte de paradoja, pues el poder abomina del control. Pero es cierto que siempre se han planteado en las sociedades y en los Estados, diversos poderes que tratan de equilibrarse, y de su permanente tensión surgirá lo que la teoría marxista denominará el materialismo dialéctico, es decir, la tesis y la antítesis que hacen avanzar no solo el pensamiento, sino también la propia dinámica de la vida social y política.

Así, el poder de las ciudades helénicas significó un control mutuo entre ellas y sus pretensiones hegemónicas, controladas a su vez por el factor exógeno que significaron los medos y posteriormente los romanos. Pero dentro de la polis, las diferentes clases de ciudadanos, según su oficio en ella, ejercieron control o equilibrio sobre los demás. Así, los militares siempre controlaron de manera abierta o embozada a los políticos, ya organizados como asamblea en la individualidad del tirano.[1]

La gran Roma aporta ejemplos de variada índole al respecto, desde el patriciado que equilibra el poder de los cónsules, o los pretores que al administrar justicia moderan las competencias de los gobernantes, hasta el poder sagrado de

[1] En contra de mi deseo de omitir las famosas citas de pie de página, en contra de lo que ha pasado a ser no solo una exigencia metodológica, sino una "maña" de los escritos académicos actuales, me es imposible dejar de mencionar como referencia la clásica obra de Fustel de Coulanges: *La ciudad antigua*, insuperable retablo de los aspectos sociológicos y políticos de tales protoEstados (Buenos Aires: Albatros, 1942).

los tribunos frente al Senado y aun frente al César, que llevó a la acuñación de la famosa enseña SPQR,[2] transmitida a las nuevas generaciones más que por los clásicos historiadores —cada vez menos leídos— por las visualizaciones de la cinematografía norteamericana. El poder romano, casi de manera permanente, se vio enfrentado a poderes exógenos que trató de dominar, y en cortos periodos logró domeñar, trátese de las tribus itálicas en sus inicios, o del poderío de Cartago en época posterior, y luego el poder de los germanos, que finalmente habría de ser un detonante de su hundimiento.

El Imperio Romano de Oriente aporta sus elementos propios de equilibrio del poder imperial por los monjes, y obviamente por el ejército. Su sucedáneo, el Imperio Otomano, aportará elementos sorprendentes de equilibrio, que van desde un verdadero poder territorial encarnado en las *tanzimat,* hasta poderes venidos a más como lo fueron los jenízaros y el propio harén. Es curioso ver cómo los jenízaros, una suerte de lo que hoy llamaríamos "tropas de élite", poco a poco se fueron convirtiendo en una limitante para el sultán, hasta llegar al abuso extremo que finalmente llevó a su exterminio por orden del propio sultán en la noche del 16 de junio de 1826, dando así término a varios siglos de gloria militar y política, sin que estuvieran ausentes los aspectos económicos y aun esotéricos de ritos secretos y demás ingredientes cinematográficos. En cuanto al harén, cabe mencionar que durante mucho tiempo fue determinante no solo en las siempre complejas y no pocas veces sangrientas luchas de sucesión, sino que se convirtió en un verdadero poder al lado del sultán-califa, llegando incluso a llevar naves propias en batallas tan importantes como la de Lepanto.

Abandonando las hermosas pero tormentosas aguas de la historia, la ciencia política enuncia con facilidad varios poderes que tratan de equilibrarse mutuamente: el poder nacional o central, con el poder territorial o local; el poder de los líderes tocados por el hado del destino, equilibrado por el taimado poder de las burocracias, menos vistosas, menos espectaculares, pero más duraderas y numerosas que sus líderes momentáneos, y aún más, con el pueblo, que en las realidades modernas ha pasado a ser el soberano, en una suerte de ficción acaso cada vez menos sostenible por la dureza de las realidades de exclusión y marginalidad.

---

[2] *Senatus Populusque Romanus* (El Senado y el Pueblo de Roma).

2. El Estado moderno y el equilibrio de poderes

Varios acontecimientos de la historia europea son considerados convencionalmente como puntos de referencia para fijar el término de la Edad Media y el inicio de la Edad Moderna. Así, la toma de Constantinopla por los turcos, la invención de la imprenta o algunos más. Esta ubicación cronológica, incierta por supuesto, y claramente eurocéntrica, pone de manifiesto la imprecisión de una cronología, en cuyo auxilio viene el avance de la teoría política, ámbito en el cual aparece otro hito que es *El Príncipe* de Nicolás Maquiavelo, catecismo de los nacientes Estados-Nación. La ecuación, por supuesto, no es tan sencilla, pues habría que considerar allí otros elementos aglutinantes, como el nacimiento o consolidación de las lenguas romances o nacionales, y aun el nacimiento de algunas iglesias nacionales, como es el caso de la dinastía Tudor en Inglaterra.

En cuanto al equilibrio de poderes, parece haber sobre esta época una gran confusión, que al parecer viene de la observación parcial de la realidad política de la época. En efecto, quien habla de Lorenzo de Medicis o de César Borgia, está tentado a pensar en príncipes autocráticos, así como también al pensar en los monarcas españoles o franceses de la época, unos de cuyos paradigmas pueden ser sin duda Carlos V y Felipe II para los primeros, y Francisco I y Catalina de Médicis para los segundos. Los ejemplos podrían multiplicarse hasta la náusea. Pero, ¿estos príncipes, y los de su especie, eran realmente autócratas, detentadores de un poder no sujeto a controles? Aparentemente sí, pues podían proferir leyes, impartían justicia, por sí o por interpuesta persona, y gobernaban.

Pero tal constatación requiere una observación más detallada de la situación de cada uno de tales reinos o sistemas políticos, y a poco andar se verá con nitidez que hay en frente de ellos una serie de limitantes, ya institucionales, ya de facto. A los primeros pertenece, en primer término, la Iglesia, o el poder espiritual, para ser más exactos, del cual se emanciparán progresivamente hasta llegar a dos hitos como son: 1) la Reforma Protestante, que aglutina en torno de sí a los príncipes alemanes, hastiados de la tiranía caprichosa de Roma, y que acogen jubilosos la libertad que les ofreció Lutero, que conllevaba además la liberación de las cargas impositivas eclesiásticas que ahora irían a sus arcas, con las necesarias variaciones; y 2) el símbolo de Napoleón, arrebatando la corona imperial en Notre Dame de

manos de Pío VII para ponerla él mismo sobre su cabeza, señalando así que su poder no provenía del papa, sino de sí mismo.[3]

Hemos dicho que eran aparentemente soberanos, pues en la práctica su poder estaba limitado, además de los poderes religiosos, por los poderes de la nobleza, tanto de la nobleza de sangre como de la nobleza de tierras, sin contar con las limitaciones de un monarca de la talla de Carlos V, fuertemente limitado por el poder de los banqueros que habían proveído en préstamo los ingentes capitales que requirió la complicada elección al imperio.

Tan era así, que la institución de las cortes palaciegas cumplía no solo el oficio de servir al boato propio de los monarcas, y a los fines representativos, sino a la necesidad de tener a los nobles al alcance de la mano, para controlarlos, aun corriendo el riesgo de las ineludibles intrigas.

En el caso de la monarquía española hay un elemento adicional, que es la cuestión foral. Elemento propio de la forma como se estructuró a través de los siglos el poder de los monarcas españoles, que tenía su límite en los especiales privilegios de villas y ciudades, arrancado progresivamente a los monarcas, aun desde los reinos de taifas, y que eran un verdadero límite a los poderes del monarca, de lo cual ya hay buena muestra en los cantares de gesta y en la literatura del Siglo de Oro.

En el caso de la monarquía francesa, no debe olvidarse la institución de los Estados Generales. El hecho de que la preponderancia de la monarquía hubiera producido su no convocatoria durante un tiempo imprudentemente largo, antes de ser convocados por Luis XVI, y su desbordamiento una vez instalados mediante el Juramento del Juego de la Pelota, lo único que indica es que la monarquía no era tan absoluta como se dijo con frecuencia, sino que simplemente había abusado de sus competencias, y había entrado en el juego imprudente del uso indebido de prerrogativas que no le correspondían. Este hecho, entre otros de compleja comprensión, llevaron a la monarquía a su crisis y terminación en los episodios de 1789 y subsiguientes.

De todo lo anterior, queda claro que el mito de la monarquía absoluta merece por lo menos ser repensado a la luz de las realidades institucionales antes

[3] El cuadro de Jacques Louis David *La Coronación de Napoleón I,* pintado en 1807 y exhibido en el Museo del Louvre, es un ícono, no solo de la pintura de la época napoleónica, sino también un verdadero texto de institucionalidad de la modernidad, y especialmente de la forma como esa época entendió las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y entre la monarquía y la nobleza.

expuestas en la forma sucinta que la naturaleza de esta escrito exige. Para la discusión podríamos decir que el sistema del Estado moderno encarnado por las monarquías absolutas, a pesar de su etiquetamiento como paradigma del poder absoluto, no eran en realidad tan absolutas, sino que estaban limitadas, controladas, balanceadas por otros poderes de diversa índole.

3. Las revoluciones americana y francesa: nueva formulación del equilibrio de poderes

A las revoluciones mencionadas corresponde el axioma según el cual el Estado moderno se caracteriza, entre otros índices pero principalmente, por la separación de las funciones tradicionales (legislar, gobernar y juzgar), que deben ser ejercidas por órganos independientes y autónomos, pero colaborar armónicamente en el cumplimiento no solo de sus fines y funciones, sino en los del Estado en su conjunto.[4]

La situación anterior, de la cual querían apartarse, era la del monarca, que por lo menos formalmente amalgamaba las tres funciones en su persona, aunque en la práctica no ejerciera personalmente ninguna, no solo por imposibilidad física, sino por otras limitantes propias del complejo entramado de las sociedades modernas. Se recurrió así a instituciones como los consejos del rey, las regencias, los validos, los sistemas de justicia delegada o simplemente las delegaturas de parte de la autoridad del monarca. Pero en cualquier caso, el axioma fundante quedaba incólume, y siempre con la posibilidad de retomar todo su vigor en detrimento de los demás órganos o instituciones. De esta forma, tanto los revolucionarios de América del Norte, como los de Francia, al diseñar las nuevas instituciones, aquellos en situaciones menos dramáticas que estos, pero ambos en la incertidumbre de lo desconocido, dejaban claro su deseo de separar, de escindir las funciones y encargarlas a órganos diversos, que se hicieran contrapeso unos a otros, y de esa forma garantizaran un equilibrio ideal. Pero había otra escisión necesaria: la del orden temporal y el orden religioso.

La separación Iglesia-Estado no tuvo en Norteamérica la misma espectacularidad que en la Revolución Francesa, pero no por ello fue menos radical e importante. En cuanto a la Revolución Francesa, ha llegado a decirse que la Iglesia católica no sufría una persecución tan atroz desde la época ya remota de

[4] A esta estirpe pertenece literalmente el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia.

Dioclesiano.[5] Las caricaturas que por entonces publicaban los diarios londinenses eran espeluznantes, y por supuesto los excesos a los cuales se llegó en toda Francia eran el reflejo de lo que tuvo uno de sus puntos culminantes en las llamadas guerras de Vendée. Los símbolos se multiplicaron, desde la entronización de una mujerzuela en el altar de la Catedral de Notre Dame de París, como personificación de la diosa Razón, hasta el incendio de iglesias, o su venta al mejor postor, pasando obviamente por la supresión de conventos y la laicización forzosa de monjes y monjas, so pena de ejecución capital. Pasando por los legendarios ahogamientos de curas y monjas en barcos en plena desembocadura del Loira, frente a la ciudad de Nantes. Tales heridas costarán muy caro a la cultura francesa, que por lo menos desde el punto de vista de las instituciones deberá esperar a la ley de cultos de 1903, esto es, poco más de un siglo, para superar por lo menos parcialmente este drama colectivo. Pero el énfasis que nos importa para los efectos de este escrito no está en el tema religioso, que solo dejamos planteado como elemento adicional y no menos importante.

El asunto estará en la creación de una nueva simbología. En efecto, al símbolo de la doble naturaleza del monarca francés, que era al mismo tiempo la persona humana del ungido, y la personificación de Francia, y su esposo alegórico, habrá que sustituirle por la representación popular de los elegidos a la Asamblea Nacional. Y a la solidez del título hereditario para gobernar, habrá que sustituir por la legitimidad que viene del voto popular, así este sea limitado, excluyente y aún corrompido. A la legitimidad del rey para administrar justicia, habrá que sustituir la legitimidad de los jueces, basada en la legitimidad que les otorga en forma indirecta la democracia, y en sus providencias el derecho natural será sustituido por el *Ius Possitum,* pretendidamente racional, senda que llevará posteriormente a la teoría del derecho puro.

Pero esas nuevas autoridades, creadas cada una sobre una nueva mitología, deben actuar en un concierto pretendidamente armónico, escenografía más fácil de proclamar que de llevar a la práctica. Su funcionamiento será todo, menos pacífico, y los días de armonía serán la excepción. En suma, la nueva ideología,

---

[5] Jean De Viguerie, en su artículo "La Persécution antirréligieuse", publicado en la obra colectiva *Le livre noir de la révolution francaise* (París: Cerf, 2008, pp. 213 y ss. Traducción del autor, aún en prensa), afirma que la persecución antirreligiosa de la Revolución Francesa fue la primera ocurrida después del edicto de Constantino, y señala no sin ironía que su carácter de inesperada, sorprendente y de extrema crueldad, resulta tanto más contradictorio cuanto que ocurrió justamente en el Siglo de las Luces, que además había exaltado la tolerancia.

llamada a sí misma contractualista, parte de la base de la pretendida igualdad de los hombres ante la ley, afirmación que —para muchos— claramente contradice la naturaleza de las cosas y de los hombres, y que será desnudada en la plaza pública por la cáustica ridiculización de Nietzsche.

Pero, ¿hubo equilibrio de poderes? No. Y no podía haberlo, pues la ingeniería de la tridivisión del poder político parte de la base de que la soberanía reside en el pueblo, lo cual implica que el órgano que lo representa según el mito rousseauniano, debe tener una preponderancia sobre los demás. De acuerdo con esa lógica o mitología fundante, el Congreso o Parlamento, como representación del pueblo, es el depositario de la soberanía, y ejerce una preponderancia sobre los demás poderes. En primer término, porque asume el monopolio de hacer la ley. Los iuspublicistas del siglo xix estructurarán un intrincado laberinto de teorizaciones, como la de la cláusula general de competencia, magistralmente expresada por lord Gladstone al ser preguntado sobre el alcance del poder del Parlamento inglés, cuando respondió: ¡*El Parlamento lo puede hacer todo, menos convertir un hombre en mujer!*

Así, la idealización del Parlamento o Congreso lleva a llamar a sus integrantes "Padres de la Patria", expresión que con varias más de su mismo corte han pasado a ser ridiculizadas por el pueblo colombiano, pues en gran medida son una caricatura, una mentira.

¿Cómo pudo llegarse a una tal transposición de términos, a un desdibujamiento de la realidad? Múltiples causas, sin duda, pero en especial, la pérdida del valor fundamental de su razón de ser. Los delegatarios del pueblo, sus representantes, eran su personificación, de tal manera que como lo señala la bella e irreal frase de la Constitución Política de Colombia, no se representan a sí mismos, sino al interés nacional. ¡Ah!, lejos nos hallamos de esa quimera.[6]

---

[6] El artículo 133 de la Constitución Política de 1991, repitiendo viejas cláusulas constitucionales vigentes desde el nacimiento de la República, señala que "Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del incumplimiento de las obligaciones propias de su investidura". Esta bella cláusula, plena de sentido politológico y de teoría política de varios siglos, tuvo en la fenomenología colombiana uno de sus momentos culminantes cuando durante el primer cuatrienio del presidente Álvaro Uribe Vélez, y con el ánimo de ambientar lo que luego vino a ser el proceso de desmovilización de paramilitares, un par de sus líderes fueron recibidos con pompa y circunstancia en el recinto del Congreso, oportunidad en la cual uno de ellos —luego extraditado a los Estados Unidos— dijo con desparpajo y con verdad, que alrededor del 35% del Congreso había sido elegido por presiones de esos grupos ilegales, y para representar sus intereses. La frase pareció ser una más de las exageraciones tropicales,

A lo anterior habremos de añadir el desvanecimiento de la función principal del Congreso, esto es, *hacer la ley*. Cabe preguntarse hoy en día: ¿el Congreso, hace la ley? Deberemos responder que formalmente sí, pero realmente, no.

En efecto, la enorme preponderancia del Ejecutivo entre nosotros hace que prácticamente ningún proyecto de ley de iniciativa parlamentaria haga tránsito, a no ser que cuente con la anuencia expresa o tácita del ministro del ramo.

A ello ha de sumarse el hecho de que una inmensa gama de proyectos, especialmente los de contenido económico, prácticamente sean pasados por las cámaras sin mayor modificación, ya por su naturaleza, o por imposibilidad de los elegidos de asomarse al entendimiento de los intrincados laberintos de las finanzas.

¿Qué queda entonces al Congreso? En gran medida los Congresos han emigrado hacia el control político. Pero también allí se hace sentir con apabullante fuerza el poder preponderante del Ejecutivo, que cómodamente sentado en coaliciones mecánicas, hace nugatorio cualquier intento de facción parlamentaria alguna por controlarlo. Colofón de lo anterior es el hecho de que en la Constitución de 1991 se incluyó en la Carta Política un artículo, el 112, que prevé un Estatuto de la Oposición. Pendiente de su desarrollo por medio de ley estatutaria, naturalmente han pasado más de veinte años sin desarrollo alguno, como no sean las tímidas e inanes garantías en el caso de la campaña de reelección del presidente en funciones.

Quizás el equilibrio de poderes podría venir de la justicia. Peor no es así. Enclaustrada en sus propios laberintos de ineficacia y de paquidermismo, alejada del sentir ciudadano, conserva un florido discurso de independencia y autonomía, que apenas alcanza a asomarse a las sesiones en donde se debate el presupuesto anual, devorado cada vez más con ansiedad mórbida, sin que logre conectarse con el pueblo, que sigue ansioso de la prometida justicia "pronta y cumplida".

Los otros órganos que podrían hacer contrapeso al poder ejecutivo (órganos de control y organización electoral) viven su propia evolución, que torna inefi-

---

pero a poco andar, los procesos penales adelantados por la Corte Suprema de Justicia contra los senadores y representantes a la Cámara habida cuenta de su fuero, por nexos con tales organizaciones criminales, hizo crecer hasta el paroxismo el número de tales elegidos que iban a la cárcel Picota, con lo cual el pueblo raso, carente de ciencia política llegó a decir con malévola sonrisa que ahora había no dos grandes circunscripciones en el Congreso (la nacional de Senado y la territorial de Cámara de Representantes), sino una tercera … la de la cárcel Picota. De esa manera, cruda y agria, contesta el pueblo a la alegoría desfalleciente e insostenible del mito de la representación popular.

caz buena parte de su funcionamiento, y por lo menos de alcance limitado su importantísima función.

De todo lo anterior, podríamos avanzar que el pretendido equilibrio de poderes ha devenido en una bella metáfora, en una hermosa teoría, desmentida por el juego de poder, cada vez más favorable a la figura presidencial.[7]

4. La filosofía política del Siglo de las Luces trasladada a Latinoamérica. Luces y sombras

Los próceres de la revolución americana eran en su inmensa mayoría criollos adinerados, que aspiraban a ser tenidos en cuenta en el gobierno de sus territorios, y a tener una mínima representación en las Cortes españolas.

Así se evidenció en el famoso Memorial de Agravios, cuyo gran titular pasó a ser don Camilo Torres. Iguales documentos se multiplicaron en la América Española, gracias a la crisis de la monarquía propiciada por la aventura napoleónica, favorecida a su vez por la extrema debilidad dela monarquía de entonces.

Pero ya para entonces el Siglo de las Luces había favorecido el paso a América, ya fuera en forma abierta, o por los circuitos secretos de la inteligencia de la época, de obras liberalizantes, que propugnaban por una mayor representatividad en los órganos metropolitanos de poder.

Por manera que los movimientos insurreccionales primero, e independentistas después, fueron nutridos por esas doctrinas, cuyo catecismo pasaba ineluctablemente por la teoría del Contrato Social de Rousseau, y por la obra de Hobbes y Montesquieu, entre otros. ¿Novedad en el mundo hispano? Tampoco. Ya de varios siglos atrás, plumas egregias como las del padre Vitoria, o fray Luis de Montesinos habían clamado por un cambio en las ecuaciones de poder. Pero el incienso que se quemó en su honor no fue prenda de garantía de llevarlos a la práctica, sino que por el contrario, el establecimiento los utilizó como aviso de lo que había que evitar por medios cada vez más elaborados.

De esta manera, se formó en la América española una masa crítica de intelectuales ilustrados, formados en los Colegios Mayores de la monarquía a este lado del Atlántico y a veces en los propios centros de pensamiento europeo,

---

[7] La observación de este fenómeno en la Colombia posterior a la Constitución Política de 1991 se torna verdaderamente preocupante en instituciones análogas de países amigos. Nacidas de postulados teóricos idénticos, instituciones como las venezolanas o las ecuatorianas, y aún las argentinas del kirchnerismo actual llevan por lo menos a repensar en la solvencia de los postulados teóricos de equilibrio de poderes sobre los cuales fueron fundadas estas repúblicas al inicio del siglo xix.

pero que debían enfrentarse a estructuras de poder totalmente anquilosadas y renuentes a cualquier cambio.

El brillo de las ideas contrastaba con las sombras de las instituciones ideadas por Felipe II, y medianamente acomodadas durante la Restauración de los Borbones, sin que hubiera cambio de fondo. La Iglesia naturalmente era en buena parte garante de la conservación del statu quo, y figuras como Martín de Porres o Rosa de Lima no eran sino medios de realzar el contraste entre la Iglesia evangélica y la estructura de poder —trono y altar— arquitectónicamente expresada en forma magistral en la planta del palacio de El Escorial.

La prisión de Bayona y la abdicación del inepto monarca en manos de su hijo y a ultranza en el francés, seguida de la burla del régimen de José Bonaparte, conmovieron los cimientos del régimen en todas sus colonias. En las aulagas de la invasión, la metrópoli se acordó de sus colonias y ofreció una magra representación en las Cortes de Cádiz, que por arte de la artimaña finalmente no se les cumplió. Pero causaron el efecto de hacer nacer el imaginario de unas regiones independientes, autogobernadas y autosuficientes, con caudillos en ciernes, pero identificados, muchos de ellos inmolados luego en las horcas del Terror.

La semilla había sido sembrada, y debidamente regada por la sangre de los mártires que produjo la represión ordenada por Fernando VII —El Bienamado—.

5. Equilibrio de poderes en Colombia

5.1. Replanteamiento necesario del imaginario colonial. ¿Eran absolutos los monarcas españoles?

La no superada obra de Ots Capdequí, *El Estado Español en las Indias*,[8] da cuenta de los factores de poder en la administración colonial. Las autoridades metropolitanas, lejanas y muchas veces inaccesibles, hicieron gala de una dedicación y responsabilidad en sus funciones en gran medida desconocidas. Sorprende hoy en día la capacidad de gerencia desplegada por el Supremo Consejo de Indias y por la Casa de Contratación de Sevilla, y aun por el mismo monarca, para comprender situaciones tan ajenas a su cotidianidad, y a su imaginario.

[8] Capdequí, J. M. O. y María, J.: *El Estado español en las Indias* (vol. 2), Fondo de Cultura Económica, 1975.

Pero las distancias y las diferencias culturales debían cobrar su precio, y lo hicieron de muchas maneras. ¿Acaso las exigencias metodológicas de este escrito nos permitirían hablar de la variada fenomenología política de los extensos territorios de allende el mar? No, por desgracia. Bástenos citar la manida expresión *se obedece, pero no se cumple,* acuñada en la América para expresar una obediencia formal a las disposiciones de la Corona, que debía cubrir una particular y casuística forma de llevar a la práctica las complejas labores de gobierno de territorios tan alejados, tan inhóspitos y de una variedad enorme de razas y personas, muy difíciles de homologar frente a la pretendida generalidad de las leyes y las decisiones de gobierno.

En tales condiciones, ¿el gobierno de la época colonial era absoluto? Sí. Pero con grandes limitaciones. En primer término, el poder debía ser compartido con la Iglesia católica, como consecuencia de la particular característica de la monarquía española. Se dirá que en virtud del Patronato Regio era al contrario, esto es, la Iglesia sometida al poder civil. Sin duda, desde el punto de vista jerárquico. Pero desde el punto de vista funcional, el poder de la Iglesia era tan inmenso, que incluso llegó a tener una verdadera estructura impositiva, sin mencionar los efectos de esta en materia criminal, educativa y de familia. En el plano económico, llama poderosamente la atención el papel de la Iglesia y de las organizaciones religiosas como cajas de ahorro y crédito. No debe olvidarse que la propia Iglesia asumió por razones diversas la compleja función de colonizar y culturizar vastos territorios como el Paraguay, y muchos otros dentro de las demás colonias. Pero como la obediencia primera de los clérigos regulares y seculares era con sus superiores y sus ordinarios, puede asegurarse que era más una limitante del poder real que otra cosa.

A lo anterior han de sumarse elementos propios del sistema de gobierno, que tornaban muchas veces simplemente formal la obediencia a la Corona, tales como las legislaciones o competencias forales, defendidas sañudamente a lo largo de España por ciudades y villas, o los privilegios de los nobles , especialmente de los grandes de España, figura muy propia de ese sistema. Concurrían con las permanentes confrontaciones con sus émulos europeos, especialmente Francia e Inglaterra, que de muy diversas formas disputaban la hegemonía. En un horizonte más amplio, la presencia y amenaza de "el turco" estuvo presente durante buena parte de la época. En suma, toda una serie de factores que hicieron del poder bastante menos que el pretendido poder absoluto, por manera que el equilibrio estuvo lejos de lograrse. No obstante, no debe desestimarse la formidable

máquina de poder del Estado español, que con diversas vicisitudes propias de tales estructuras, pudo mantenerse en pie durante varios siglos, teniendo a su cabeza la figura del Ejecutivo, si así pudiera llamarse al monarca.

5.2. El ideario de los libertadores incluía un fuerte componente de separación y equilibrio de poderes

Con independencia de los factores que hicieran dudosa la efectividad del poder monolítico del Estado español, las funciones básicas del Estado eran desarrolladas por la Corona, fuente legítima y legitimadora de la ley, fuente del gobierno metropolitano y colonial, y órgano supremo de impartición de justicia.

Naturalmente, las funciones se desagregaban en una serie de órganos e instancias con mayor o menor autonomía, pero siempre dependiendo de la figura suprema de derecho divino y con alto grado de irresponsabilidad política, pues su única autoridad de control formal era la divinidad.

Una tal fusión de poderes y de funciones, y la ausencia de control periódico y efectivo, aunada a los diversos caracteres de los gobernantes, no siempre idóneos para el efecto, fácilmente lleva al abuso de las funciones o simplemente al desempeño controversial de estas.

En el caso de las colonias americanas, la distancia, el abismo entre los soberanos y el pueblo era enorme, y la figura del monarca aparecía como el supremo dispensador de felicidad de sus pueblos, pero al mismo tiempo como el responsable de los gobiernos que con frecuencia se calificaban de malos. Por otra parte, la creciente ilustración de las clases altas de las colonias llevó a cultivar el anhelo de un cambio de instituciones que implicara un reparto de las funciones y poderes públicos, no solo para que hubiera más inclusión de las nuevas generaciones en la dirección de sus propios asuntos, sino también para hacer del poder algo más controlado y menos autocrático. Pero la pesada maquinaria de la monarquía colonial no daba señales de ponerse a tono con los tiempos y con las esperanzas de sus súbditos.

La evolución interior hacia un cambio semejante no era fácil, y hubo de llegar el torrente de hechos e ideas de fuera del reino, para forzar el nacimiento de las nuevas repúblicas. Así, el impacto de la Revolución de América del Norte frente al poder inglés, aportó no solo el torrente ideológico, sino además la formulación de los axiomas del nuevo credo político. Por demás, las instituciones republicanas fueron instauradas por completo, como ejemplo de lo que deberían ser los pueblos de la nueva América.

El ideario de Jefferson y Hamilton fue bebido a profusión por los jóvenes estudiosos de la actualidad política de la época en la América hispana. En él se encontraba claramente diseñado el postulado de la división de poderes, y la "ingeniería" de los órganos que debían emplazarse en el lugar de las instituciones seculares que los gobernaban.

Pero aún faltaba otro ingrediente, que debía provenir, en circunstancias espectaculares, desde la Francia revolucionaria. Si la Revolución de 1789 puso en evidencia la fragilidad de la monarquía, y la posibilidad de suprimirla del universo de las instituciones estatales, la expansión napoleónica y el drama de Bayona demostraron la debilidad de las personas que encarnaban la secular institución, y la evidente posibilidad de que el Estado pudiera funcionar sin ellas. De paso, se demostró la falta de talla de estadistas de quienes eran la personificación del poder.

No es de extrañar, entonces, el deslumbramiento de un personaje como El Libertador Simón Bolívar, al momento de asistir a la coronación de Napoleón. Del mismo sentimiento participaron casi todos sus contemporáneos, que luego vinieron a ser los adalides de las gestas independentistas. Sus maestros habían sido formados en las nuevas ideas, los textos estaban al alcance de la mano, y aun las grandes escuelas, como el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de Bogotá, impartían en forma abierta o mediante eufemismos obligados, el ideario de los Libertadores.

De esta manera, aparece completa la idea y anhelo de equilibrio ideal de potestades públicas en documentos como la Carta de Jamaica, el Discurso ante el Congreso de Angostura, la Constitución de Cúcuta —obra en gran medida de don Francisco de Paula Santander— y finalmente, en la Constitución boliviana, verdaderos hitos de la ideología de la tridivisión del poder y del equilibrio necesario entre los órganos que detentan tales poderes públicos.

De acuerdo con esta teoría, el poder residía en el pueblo, del cual emanaba el poder público, que se manifestaba en las tres ramas o poderes: a) el Legislativo, que como corresponde a la expresión primera y fundamental del poder soberano, se manifiesta en el poder de hacer la ley. Por supuesto, estamos hablando de una ley positiva, que tiende a dejar de lado la ley natural, y que aparece como la elaboración racional de un instrumento general, impersonal y sin precisión en el tiempo, que tiende a regular la conducta de todos los ciudadanos, que son iguales ante ella. El órgano legislativo desarrolla lo que la doctrina llegó a conocer como la cláusula general de competencia, según la cual, el Congreso es soberano para

establecer las normas que rijan a la sociedad, o para cambiarlas. Es el dueño de la ley; b) el Ejecutivo, que aplica la ley que ha hecho el Congreso, y que mediante la potestad reglamentaria dispone lo necesario para que esa ley llegue hasta su descendimiento al plano individual de las relaciones sociales. Ese Ejecutivo es forzosamente encabezado por una autoridad unipersonal, pues requiere suficiente maniobrabilidad para sortear las cambiantes situaciones de la vida social, e incluso se le dota de poderes especiales para sortear espaciales situaciones que con el tiempo se llamarán los estados de excepción; y c) el Judicial, encargado de aplicar la ley —hecha por el Congreso— al caso concreto, en caso de litigio, y decir el derecho. Los jueces son "la boca de la ley", y su ámbito de creación del derecho es mínimo, casi inexistente. Su oficio es el de una aplicación silogística de la ley, en donde la premisa mayor del juicio es la norma general que regula el caso sometido a su autoridad, la premisa menos es el caso concreto, y la conclusión es la sentencia. Su oficio como creador de normas es prácticamente inexistente, a no ser en la jurisprudencia del tribunal de cierre, que para el caso será la Corte Suprema de Justicia.

Ese bello e imponente edificio de la ciencia política del siglo xvii será el libreto de todas las repúblicas americanas, incluida Colombia, por supuesto.

5.3. Sucesivas manifestaciones del equilibrio de poderes en Colombia: 1821, 1863 y 1886

A partir de entonces, y hasta nuestros días, el equilibrio de poderes ha pasado a ser de manera ininterrumpida un verdadero axioma o dogma de nuestras instituciones. Sin excepción, todos los textos constitucionales lo consagran, casi con las mismas palabras que actualmente contiene al artículo 113 de la codificación vigente.

Para 1821, la naciente república había sorteado no solo la guerra de independencia, sino también los avatares del movimiento de independencia, que en sus inicios derivó rápidamente hacia una guerra civil, denominada Patria Boba, precisamente por la insensatez de una confrontación ideológica, de ribetes que hoy parecen bizantinos en sus postulados, pero sobre todo en su estrategia, puesto que el impero español dispuso lo necesario para la sangrienta reconquista y "pacificación", que por suerte no hubo de durar. No obstante, desde el punto de vista de las ideas políticas, el tema que había dado lugar a tal confrontación no era el de la división del poder, que permaneció indiscutido, sino el de la primacía de un poder central frente a las aspiraciones autonomistas o de simple vanidad de los componentes periféricos del naciente Estado. Naturalmente,

esta formulación es simplista, pues omite mencionar siquiera de paso aspectos tan importantes como el argumento histórico que esgrimían en su favor ciudades como Popayán, Tunja o Cartagena de Indias, sustentados obviamente por ancestrales estructuras económicas o militares que se veían amenazadas por la hegemonía de la ciudad de Bogotá, sede del Virreinato caduco, y eventual sede de los nuevos poderes públicos.

Pero los otros aspectos, objeto de este escrito, ya estaban establecidos teóricamente, y eran el sustento ideológico del nuevo Estado. A saber: a) una soberanía que reside en el pueblo, que la ejerce a través de sus representantes, elegidos mediante procedimientos democráticos que irán perfilándose a lo largo de doscientos años; b) un gobierno fuerte, elegido democráticamente, encabezado por un presidente y encargado de ejecutar las leyes; y c) una rama judicial de designación variable, pero con pretensiones de autonomía frente a los otros dos poderes.

La Constitución Federal de 1863 introdujo un serio reacomodamiento de las fuerzas de poder en la Colombia de la época, que implicó un desbalance de los factores de poder, para reforzar los poderes de las regiones, de los componentes territoriales.

De esta forma, las funciones básicas de legislar, ejecutar y juzgar fueron descentralizadas —desmembradas según algunos— en favor de las nueve soberanías que conformaron la federación.

El poder y competencia del Congreso de la Unión pasó a ser residual, pues los órganos legislativos de cada estado soberano eran los verdaderos titulares de la representación popular, y por ende, del poder legislativo. Consecuencia inmediata de esta nueva organización del poder fue la profusión de instrumentos de carácter legislativo, provenientes de los componentes estaduales, y un detrimento de la legislación nacional, que sin embargo produjo grandes monumentos de la legislación colombiana como los códigos Civil y de Comercio.

Quizás el componente de poder que más sufrió con la atomización del sistema federal fue el poder ejecutivo. En efecto, la figura presidencial fue limitada en grado extremo, no solo en su periodo (que pasó a ser de dos años), sino además en sus competencias. Era normal, pues el verdadero poder ejecutivo estaba en manos de los presidentes de los estados soberanos, verdaderos caudillos, celosos de su poder estadual, respaldado además por las fuerzas armadas y de policía. De contera, las finanzas se desbalancearon a favor de los fiscos estaduales, con lo cual la penuria del fisco nacional fue rápidamente evidente.

En cuanto al poder judicial, pocos son los estudios que existen al respecto, pero el emplazamiento de organizaciones judiciales en cada uno de los estados soberanos hizo necesario el fortalecimiento del tribunal de cierre, para el caso la Corte Suprema de la Unión, que comenzaría la fértil producción de jurisprudencia realmente nacional.

Otros aspectos de la compleja organización estatal deberían tratarse para completar el espectro del estado federal, pero no será posible sino enunciarlos. Así, la cuestión monetaria fue desarrollada por cada uno de los estados soberanos, como expresión de su soberanía, sin importar la poca solvencia de las instituciones financieras de la época; en materia de fuerza pública, cada uno de los estados se reservó la competencia de mantener en armas su propio ejército, lo cual dio pábulo a la eclosión de guerras civiles que a la postre dieron al traste con el régimen.

Fue en efecto, como consecuencia de un hecho de armas, la batalla de la Humareda en 1885, que el presidente de la Unión, tras complejos desarrollos políticos e ideológicos, proclamó en primer término su enseña: "Regeneración o catástrofe", que en el argot constitucional se traduciría en el lema "centralización política y descentralización administrativa".

La centralización política significaba una reunificación de las funciones constitucional, legislativa y judicial del Estado, además de otras aledañas como el manejo económico o de las fuerzas del orden.

En el campo legislativo, los congresos estaduales fueron abolidos, y sustituidos a nivel local por las asambleas departamentales, órganos que si bien son de elección popular, colegiados y deliberantes, no tienen competencias legislativas, pues tal competencia pasó en forma exclusiva y excluyente al Congreso Nacional, con la salvedad de los casos en los cuales el presidente de la República es investido de tal potestad por la vía de los decretos-leyes.

En el ámbito judicial, la función es centralizada mediante la organización de la jurisdicción ordinaria, con la desconcentración geográfica propia del servicio. A poco andar, en 1914, se creará efectivamente el sistema de doble jurisdicción, al crear el Consejo de Estado, a imagen del sistema francés, como tribunal de lo Contencioso Administrativo. Esta ecuación permanecerá hasta 1991.

Pero quizás el gran cambio en la instituciones y en el equilibrio de poder se operó en el poder ejecutivo, o como comenzó de denominarse desde entonces, en la Rama Ejecutiva del Poder Público. En efecto, la figura presidencial tomó una especial preponderancia, que se manifestó no solo en la ampliación de su

periodo a cuatro años, y en su legitimación mediante la elección directa de los ciudadanos, sino en su creciente poder de iniciativa legislativa, y en la adopción de una serie de competencias que prontamente hicieron del régimen colombiano, no un régimen presidencial, sino presidencialista. La figura presidencial habría de verse fortalecida por las reformas constitucionales posteriores, en especial la de 1968, calificada por algunos como "cesarista".

6. ¿La Constitución de 1991 replanteó efectivamente el equilibrio de poderes en Colombia?

El proceso constituyente de 1991 habría de llevar al resultado insospechado de derogar la Constitución centenaria de 1886, y a la instauración de un texto constitucional que pretende haber refundado la nación y el Estado. Sin duda alguna, lo ha logrado parcialmente, ya sea mediante instituciones que ya están en funcionamiento, o mediante el planteamiento de problemas y soluciones de viejas controversias en el interior de la sociedad. Pero también hay otros aspectos en los cuales nada ha cambiado. Al análisis de esta compleja realidad se dedicará esta parte del escrito.

Son indudables los desarrollos del texto constitucional como desencadenante del acercamiento del Estado al ciudadano, mediante diversos mecanismos de participación tanto política como administrativa.[9]

Sin duda alguna, ha habido un desarrollo sorprendente en materia de teorización de los derechos de los ciudadanos, y aun en la puesta en evidencia de su desconocimiento o violación por parte del Estado o de otros agentes. A esto ha concurrido en gran medida la institución de la acción de tutela, que no dudo en calificar como la "vedette" de la Carta Política, por el arraigo que creó de manera casi inmediata en el pueblo y en las instituciones.

No obstante, y a riesgo de dejar de lado otros aspectos importantes del cambio constitucional, en los temas de equilibrio de poderes.

---

[9] En materia de *participación política* se pasó del voto como único mecanismo, con todos sus problemas y debilidades, al espectro de siete mecanismos que enuncia el artículo 103 de la Carta Política. Obviamente, su desarrollo, ya mediante la ley de mecanismos de participación, pero aún más importante en la práctica de la vida política, ha sido bastante accidentado, y para algunos aún inexistente. En materia de *participación administrativa*, la Ley 489 de 1998 viene a enunciar algunos mecanismos, que por supuesto son desbordados por la realidad variopinta del país, que no siempre responde a la lógica séptica de los politólogos o abogados.

6.1. Las tres ramas del poder público

La ecuación fundamental del equilibrio de poderes quedó incólume, es decir, enunciada como tres ramas, integradas por órganos autónomos e independientes y que concurren armónicamente al cumplimiento de los fines del Estado.

Su estructura permaneció igual en lo que hace a las ramas legislativa (Congreso bicameral) y ejecutiva. La variación sobre la distinta procedencia de senadores y representantes a la Cámara, unos elegidos por circunscripción nacional y otros territorial, en poco ha cambiado la estructuración del Legislativo, pues el efecto de tal cambio ha sido muy poco eficaz. El ciudadano sigue percibiendo a las Cámaras como bastante repetitivas en sus funciones, y así lo puso en evidencia el referendo que pretendió abolir el bicameralismo. Sus funciones permanecen prácticamente iguales, así como la mecánica de su funcionamiento. No entro a calificar el progresivo deterioro de su imagen, que obviamente lo deslegitima ante el ciudadano del común, que no tiene por qué saber el detalle del trabajo parlamentario, muchas veces más fuerte y dedicado de lo que ese ciudadano percibe.

La rama ejecutiva persistió en su perfil de centro del Estado, no solo por la figura del presidente de la República, debidamente definido por la triple investidura de jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa. No dudo en afirmar que el Estado colombiano en su totalidad gira alrededor de la figura presidencial. La compleja urdimbre de entidades y órganos que componen la rama ejecutiva del poder público se ha ido ampliando, no solo mediante las variadas formas institucionales del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, sino con posterioridad mediante la proliferación de agencias, autoridades independientes y unidades administrativas especiales con y sin personería jurídica, muchas de ellas sin una clara definición de su naturaleza jurídica y de su encadenamiento a los diferentes sectores de la administración.

Pero quizás en donde se operó el más grande cambio fue en la rama judicial, no solo desde el punto de vista orgánico, sino también desde el punto de vista funcional.

Desde el punto de vista orgánico, pasamos de un sistema de doble jurisdicción que se tenía desde 1914, a un sistema de pluralidad e jurisdicciones, con la creación de la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, y el reconocimiento de las jurisdicciones ancestrales, así como la autorización de creación de los jueces de paz. Esto implicó una verdadera hipertrofia de la rama judicial, síntoma del ansia de justicia pronta

y cumplida, pero también causa de mayores retos en materia de gerencia de la organización judicial, no siempre colmados.

Desde el punto de vista funcional, el país asiste en la época actual a un cambio sustancial en la figura del juez. Ha dejado de ser un aplicador del derecho, y ha pasado a ser una verdadera fuente de este. La preponderancia de la Corte Constitucional en la estructuración de las normas ha llevado a no pocos analistas a preguntarse si esa institución invade en no pocas ocasiones los ámbitos del Legislativo, especialmente en materia económica. Si a esto se añade el sistema y dinámica de la acción de tutela, mediante un control de constitucionalidad difuso, fácilmente se ha dado pábulo para que algunos hayan llegado a preguntarse si no nos hallamos en un sistema de gobierno de los jueces.

6.2. Los órganos de control

El Ministerio Público y los órganos de control fiscal han sufrido una transformación notable.

El primero fue reforzado en sus funciones a nivel de Procuraduría General de la Nación, que en no pocas veces ha llegado a invadir esferas de la gerencia pública, que en un prurito de asegurarse una solvencia de sus decisiones, permite o aun solicita la intervención de los procuradores en decisiones en las cuales deberían ser más autónomos. Adicionalmente, se creó la figura del Defensor del Pueblo, que debería ser una herramienta eficaz en la defensa de los derechos humanos.

La figura de los personeros municipales permanece en gran medida igual.

7. A manera de conclusión

Los Estados modernos fueron creados en Occidente sobre el axioma de la tridivisión del poder público y del equilibrio necesario entre sus órganos, como una reacción al pretendido abuso de las estructuras antiguas en las cuales las funciones legislativa, ejecutiva y judicial estaban fusionadas o amalgamadas en la figura del monarca, con el obvio peligro de abuso o extralimitación de ellas, y en todo caso con ausencia casi completa de control.

La moderna ciencia política planteó la división de las funciones y los órganos, como una forma de control y balanceo de estas, y como una garantía para el ciudadano de que sus derechos no serían conculcados por la preponderancia de alguna de tales autoridades.

La realidad parece demostrar que se ha avanzado, que efectivamente el ciudadano de nuestra época acepta dicha teoría como válida y sustentable, al menos teóricamente.

Pero la práctica de las instituciones, el desprestigio de los órganos legislativos y su desconexión con las necesidades de los ciudadanos, así como el paquidermismo de la administración de justicia, y su ya endémica morosidad, ha deslegitimado a dichas estructuras, que parecieran no interesar al ciudadano del común.

Por otra parte, el sistema colombiano sigue siendo bastante presidencialista, entendido como una deformación del sistema presidencial, y que implica una hipertrofia de la figura del presidente de la República, de quien depende el funcionamiento de buena parte del aparato estatal.

Pareciera conveniente abrir el debate sobre la conveniencia de conservar sí una figura fuerte en la cabeza del Estado, pero debidamente balanceada por competencias efectiva de control desde otras ramas del poder público.

Bibliografía

Aquinas, Thomas: *The Summa Theologica of Saint Thomas Aquinas*, Edited by Robert Maynard Hutchins, Encyclopedia Britannica, 1952.

Augustine, S.: *De civitate Dei: libri XXII* (vol. 2), Caroli Tauchnitii, 1825.

Capdequí, J. M. O. y María, J.: *El Estado español en las Indias* (vol. 2), Fondo de Cultura Económica, 1975.

De Coulanges, F.: *La ciudad antigua*, Buenos Aires: Albatros, 1942.

Escande, R.: *Le livre noir de la Révolution française*, París: Cerf, 2008.

A propósito de reformar y sustituir la Constitución Nacional. Reflexiones y aportes*

Juan Manuel Charria Segura**

Introducción

El tema de reformar y sustituir la Constitución es de gran interés para los demócratas y sobre él se han producido serios estudios, pronunciamientos y debates por parte de académicos, tratadistas, juristas, políticos, funcionarios, periodistas de opinión y otros grupos de la sociedad en los últimos cuatro años. La posibilidad de institucionalizar una segunda reelección inmediata fue considerada por sus graves consecuencias para la institucionalidad colombiana y no solo en el ámbito nacional sino también en la instancia internacional.

Para el abordaje de la problemática seguiré el siguiente camino. Después de la introducción, me ocupo de las diferencias entre reformar y sustituir la Constitución. En la segunda sección se presenta —en forma condensada— la posición

---

* El presente artículo es una adaptación del capítulo 5 del libro del autor *El referendo constitucional y la reelección presidencial* (Bogotá: Universidad El Bosque, Universidad Javeriana, Iltras, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Grupo Editorial Ibáñez, 2013), que ha sido preparado especialmente para la presente publicación, teniendo en cuenta la actualidad del tema.

** Abogado y especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana, especializado en Derecho Laboral y Seguridad Social del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, exgobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia, profesor en las universidades Javeriana, El Bosque, Jorge Tadeo Lozano, La Sabana y Los Libertadores. Ha publicado artículos en las revistas: *Derecho y Jurisprudencia* (Universidad Jorge Tadeo Lozano), *Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento* y *Actualidad Laboral* (Legis Editores). Autor de los libros *Reflexiones constitucionales I* y *II* (2006 y 2011) y *El referendo constitucional y la reelección presidencial* (2013). Conferencista, gerente general de la firma Charria Segura Abogados Asociados, consultor privado. Correo electrónico: jmcharriasegura@hotmail.com

de la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema. En la tercera parte se encuentran las conclusiones. Posteriormente, está la bibliografía general y las referencias.

La presente elaboración tiene como objetivos: 1) presentar precisiones conceptuales en torno al reformar y sustituir la Constitución, 2) estudiar diferencias entre estas conceptualizaciones fundamentales, 3) analizar aspectos sustantivos de la posición de la jurisprudencia y la doctrina al respecto y 4) elaborar las conclusiones respectivas del estudio.

1. Diferencias entre reformar y sustituir la Constitución

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, la palabra reformar significa: "Modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo. Enmendar o corregir la conducta de alguien." A su vez, la palabra sustituir se define como: "Poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa".[1]

Según Alberto Arango Montes, "la Corte señala que sustituir es modificar un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución donde la transformación es de tal magnitud que la Constitución anterior a la reforma resultó ser opuesta integralmente a la posterior a la reforma (sentencias C-1200 de 2003 y C-1040 de 2005).

De acuerdo a la jurisprudencia, sustituir es cambiar los valores y principios medulares del Estado constitucional de derecho que son aquellos sin los cuales el Estado constitucional deja de ser lo que es y se transforma en un modelo jurídico-político distinto (Sentencia C-153 de 2007). Sustituir es cambiar los elementos definitorios de una forma de organización política como el caso del Estado social de Derecho o la separación de poderes.

La jurisprudencia ha señalado que sustituir la Constitución equivale a reformar o cambiar los aspectos fundamentales que la identifican. Es decir, que se basa en la identidad de la Constitución pero no podemos distinguir esa identidad en un cuerpo normativo".[2] Complementariamente, Miguel Efraín Polo Rosero define el concepto de sustitución de la Constitución así:

---

[1] *Diccionario de la Real de la Academia de la Lengua Española* (22ª edición), Madrid: Real Academia Española, 2001, pp. 1307 y 1436.

[2] Arango Montes, Alberto: "Sustitución y reforma de la Constitución de 1991", en *Controversias constitucionales*, Bogotá: Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colección de Textos de Jurisprudencia, 2009, pp. 184-223.

La doctrina sobre los límites competenciales o límites materiales de reforma tiene su origen como respuesta a la necesidad de defender la Constitución, para evitar que se sustituya total o parcialmente uno de sus elementos definitorios. Esta teoría entiende que toda Constitución tiene un núcleo que define su identidad el cual es inmodificable. Los límites competenciales tienden a convertirse en instrumentos para restringir el poder de los órganos del Estado y garantizar los derechos de los ciudadanos, idearios propios del liberalismo histórico. Autores como C. Schmitt o M. Hauriou señalan que en una reforma constitucional significa que una o varias regulaciones constitucionales pueden ser sustituidas por otras garantizando la identidad y continuidad de la Constitución como un todo. Las decisiones políticas y jurídicas constituyen limitaciones al poder reformador adecuando la Constitución a los cambios de vida, pero manteniendo su vigencia. Los límites competenciales en el poder de reforma surgen de la necesidad de salvaguardar la identidad de la Constitución. Estos límites son expresos con la consagración de cláusulas pétreas o tácitas en donde se fijan los rasgos definitorios de la Constitución sin que se definan expresamente. Todo esto en defensa del consenso que subyace la creación de un acto político fundacional. Estos límites competenciales forman parte de los elementos integrantes del control de las reformas constitucionales. En Colombia a través de varias sentencias entre las cuales están la C-551 de 2003, C-1200 de 2003, C-816 de 2004, C-970 de 2004, C-1124 de 2004, C-242 de 2005, C-1040 de 2005, C-278 de 2006, C-472 de 2006, C-740 de 2006, C-153 de 2007, C-178 de 2007, C-293 de 2007 y C-757 de 2008 se involucra la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de una reforma conducen a que la Constitución haya sido total o parcialmente sustituida por otra; no se limita a señalar si se vulneró una cláusula constitucional preexistente.

La única vía para sustituir la Constitución por una nueva o modificar un elemento definitorio es a través de la Asamblea Constituyente como ocurrió en 1991.[3] Además existe un método para realizar el juicio de sustitución donde hay una premisa mayor donde se definen los aspectos definitorios de la Constitución que han sido sustituidos, la premisa menor que es el acto acusado y su alcance jurídico con esos elementos definitorios y un

[3] La cursiva es propia.

> resultado de si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución por uno integralmente diferente".[4]

Anotemos que es significante el análisis de la doctrina sobre la posibilidad que tiene la Corte Constitucional de ejercer un control por vicios de competencia de las reformas constitucionales, para concluir que una cosa es *reformar* la Constitución y otra muy distinta es *sustituirla*, determinando, de conformidad con la jurisprudencia, que solamente por medio de la Asamblea Constituyente se podrá sustituir la Constitución por otra sustancialmente diferente, distinguiendo entre un control por vicios de competencia de uno material. Hay autores como José Gregorio Hernández Galindo que señalan que será la Corte Constitucional la que defina cuáles son los elementos esenciales o definitorios de la Constitución Política en cada caso. El juicio de sustitución es muy importante para evitar que reformas constitucionales se conviertan en realidad en sustituciones de la Constitución. En ese sentido, Hernández Galindo señala:

> Desde el punto de vista material dada la naturaleza política de su actividad que ejerce dentro de su soberanía el Constituyente originario que crea la Constitución no tiene límites, es decir cuando se trata de concebir, diseñar y poner en vigencia el fundamento de la juridicidad positiva en el Estado del que se trata, está libre de ataduras; no tiene porqué ceñirse a los contenidos de la Constitución precedente; la está reemplazando por otra, que él plasma de manera autónoma, según los valores que profesa, la ideología que quiere realizar y los principios que deben imperar en la sociedad dentro de un nuevo esquema institucional.
>
> El Constituyente en ejercicio de un poder soberano, fija el ordenamiento fundamental del Estado; su estructura, las bases de la organización, los derechos, garantías y deberes básicos de los asociados, los órganos que tienen a su cargo el ejercicio del poder público, las formas y requisitos de su acceso al mismo, las relaciones entre esos órganos, sus funciones y facultades; los controles y responsabilidades.

---

[4] Polo Rosero, Miguel Efraín: "El control constitucional de las leyes de convocatoria a referendo: de los precedentes jurisprudenciales referentes al juicio de sustitución", *Revista Elementos de Juicio. Temas Constitucionales*, Vol. 5, nº 13, 2010.

La potestad real de fundar la Constitución, la tiene quien goza de un poder político eficaz. Por tanto, en un plano general, debe reconocerse que el problema de establecer en donde o en quien reside la capacidad soberana de engendrar y dar a luz la Constitución es ante todo de carácter político. Crea la Constitución aquel en quien confluyen las posibilidades de ejercer el poder sin restricciones o ataduras según su voluntad política de tal modo que pueda diseñar y poner en vigencia las normas básicas del Estado. Los que ganan una revolución configuran una nueva Constitución con una estructura política y ordenamiento jurídico independiente del precedente y que no encuentra su fuente de validez en las normas —hasta ese momento imperantes— sino en el poder mismo, en cabeza de quienes ahora lo controlan, sin sujeción a límites jurídicos previos, pues el antiguo orden ha sido depuesto. Anotemos que el acto constituyente es de naturaleza política y el carácter soberano de quien goza del poder suficiente para adoptar la decisión sin estar limitado por reglas jurídicas precedentes.

El poder de reformar la Constitución no se refiere al ejercicio de la soberanía que corresponde al Constituyente, sino de una competencia, que se debe por completo a los términos en que la Constitución haya otorgado a un órgano, o a unos órganos constituidos, la facultad que de otro modo no tendrían. No es lo mismo ni en su origen, dimensión y naturaleza el poder de reforma donde se adopta la Constitución a los cambios de orden político, social, económico que se producen en una comunidad que el poder de crear la Constitución. El origen del Poder Constituyente es la soberanía donde el Estado se da su propio ordenamiento jurídico fundamental, al paso que el poder de reforma tiene su origen en la Constitución ya creada; la dimensión del Poder Constituyente abarca la totalidad de la Constitución como norma fundamental del sistema jurídico, mientras que el poder de reforma depende de lo que quiera estatuir el Constituyente donde restringe o amplía la competencia que le confiere; la naturaleza del Poder Constituyente es política y la del poder de reforma es jurídica que se encuentra atada a las normas constitucionales. El poder de reforma está sujeto a exigencias formales como trámites, mayorías, instancias, etc.; que varían de una Constitución a otra y en el caso de constituciones escritas que son rígidas en su reforma en comparación con las leyes. La Constitución no consagra cláusulas pétreas es decir límites materiales expresos. Por lo tanto, se adoptan dos posiciones, la primera que señala que ante el silencio del Constituyente los órganos

> constituidos para reformar la Constitución pueden cambiar todo de ella sin restricción ninguna pues los límites deben ser expresos en la Constitución. La segunda expone la posibilidad de consagrar límites tácitos surgidos de la esencia de la Constitución, es decir son elementos inmodificables y que si el poder de reforma los toca, excede sus atribuciones; es inconstitucional. El primer caso es una Carta blanca para que se modifique la Constitución cumpliendo los requisitos formales, el segundo es más difícil ya que si no se delimita lo que se podría modificar entonces cuál es la esencia constitucional de la cual surgen los límites tácitos que deben ser respetados por quien ejerce el poder de reforma es decir cuál es el ámbito de lo esencial.
>
> Entonces, la Corte Constitucional en su jurisprudencia, al establecer los límites competenciales, rebasa el lindero de su propia competencia que le introdujo el Constituyente de 1991 de acuerdo al artículo 241. Se reitera que no es ilegítimo que lo haya hecho para asumir de manera integral la defensa de la Constitución, pero que no lo hace solamente por aspectos de forma sino que inevitablemente ingresa a los contenidos y efectúa un control de fondo. Se concluye entonces que es diferente el poder constituyente del poder de reforma y que la Corte Constitucional está obligada a impedir que los elementos esenciales de la Constitución sean quebrantados por el solo hecho del cumplimiento formal de los requisitos externos para la aprobación de reformas a la Constitución. Lo que en este escrito se menciona es que, "cuando la Corte efectúa el análisis, para verificar la competencia, no es omnímoda para incluir caprichosamente entre los elementos esenciales, aspectos accidentales que son modificables".[5]

Observemos que la posición de Hernández Galindo define el papel del poder constituyente originario como aquel que actúa sin límite alguno, sin ceñirse a los parámetros consagrados en la propia Carta Política. Es decir, que en ejercicio de la soberanía es el que fija el ordenamiento fundamental del Estado en donde se encuentran los derechos y deberes de gobernantes y gobernados, además de la organización del Estado con sus diferentes órganos. Lo anterior significa que el poder fundante es aquel que se ejerce sin ataduras ni restricciones y que puede

[5] Hernández Galindo, José Gregorio: "El control constitucional sobre los actos reformatorios de la Constitución. Elementos de juicio", *Temas Constitucionales*, año V, tomo 13, septiembre de 2009 - febrero de 2010, editor: José Gregorio Hernández Galindo, Publicaciones y Medios, pp. 311-343.

provenir de diferentes fuentes entre las cuales unas pueden ser democráticas, como el caso de una Asamblea Constituyente, o las provenientes de una revolución donde los que ganan son los que configuran la nueva Constitución.

De otro lado, se distingue claramente este poder constituyente del poder de reforma, pues este se refiere a la competencia otorgada por la Constitución a los órganos constituidos para reformarla. Su origen no es el mismo, pues mientras el poder constituyente tiene su origen en la soberanía, el de reforma se origina en la Constitución. En su dimensión, el primero abarca toda la Constitución; el segundo, depende de lo que estatuye el constituyente donde restringe o amplía la competencia; y en cuanto a la naturaleza, el primero es político y el segundo es jurídico, pues se encuentra limitado a las normas constitucionales. Estas diferencias son importantes para distinguir el poder constituyente del poder de reforma.

Pero al no existir límites expresos, es difícil determinar lo que se tendría por lo esencial, pues la doctrina puede coincidir o no con la denominación de los elementos que se consideran esenciales de la Constitución. Entonces, ha sido la jurisprudencia —como se observará— la que ha definido ciertos elementos de la Constitución como inmodificables y que si el poder de reforma los modifica, esta deberá ser declarada inconstitucional. Considero que si bien el Tribunal Constitucional es el llamado a definir esos elementos esenciales, el hacerlo en cada caso puede traer inseguridad jurídica, pues no existe uniformidad al respecto. Por ejemplo: La carrera administrativa (Sentencia C-588 de 2009) que a mi juicio no es un elemento esencial de la Constitución. De otro lado, la separación de poderes y la supremacía de la Constitución, sí son elementos esenciales (Sentencia C-1040 de 2005).

El que la Corte no defina y trace claramente una línea jurisprudencial sobre este tema, hace que el juez constitucional pueda implementar un criterio subjetivo e incurra en excesos sobre lo que considera como elemento de la esencia de la Constitución. Por ello, es fundamental que la Corte Constitucional defina en su jurisprudencia tales elementos, máxime si tenemos en cuenta que los magistrados van cambiando en sus puntos de vista con el transcurrir del tiempo.

Es claro que la Corte acierta al elaborar la teoría de los límites competenciales, para evitar que se quebranten los elementos esenciales. A mi juicio, esto no implica que la Corte ejerza un control material.

Complementariamente, Álvaro Andrés Motta Navas[6] expone unos temas significantes dentro de nuestro análisis, como son el resaltar la finalidad de la Constitución como ordenamiento que realiza los principios básicos de una sociedad y que esta existe alrededor de la persona, y que el poder del Estado debe girar en torno suyo. Además, señala la importancia de los principios de supremacía constitucional y de separación de poderes como instrumentos fundamentales de la democracia y que deben estar inmersos en las constituciones. Finalmente, explica que mientras en algunas constituciones existen cláusulas expresas o pétreas, en otras se consagran límites implícitos, como es el caso de Colombia a través de la teoría de la sustitución de la Constitución, que es de creación jurisprudencial.

Observemos que mientras en algunos países se señala de manera expresa cuáles son los principios inmodificables, en otros no. Este último sería el caso colombiano, en donde como lo veremos a continuación, será el juez constitucional el que, a través de su jurisprudencia, determine cuándo una reforma contiene elementos que identifican el contenido esencial de la Constitución, sustituyéndola por otra diferente. En conclusión: notemos que las posiciones doctrinarias citadas serán fundamentales, pues son recogidas en muchos aspectos por la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial que se señala a continuación.

2. Posición de la jurisprudencia y la doctrina

En este acápite me propongo exponer dimensiones básicas sobre la *línea jurisprudencial* expuesta por la Corte Constitucional acerca de la *diferencia entre reformar y sustituir* la Constitución y cuáles son los límites al poder de reforma por parte del Congreso como tema fundamental, para comentar luego el pronunciamiento de constitucionalidad de la Ley 1354 de 2009.

Enriquezcamos el tema con la revisión de la sentencia C-1200 de 2003 (M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil):

> De este modo es posible concluir que el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformatorio de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que

[6] Charria, Juan Manuel: *El referendo constitucional y la reelección presidencial*, Bogotá: Charria Segura Abogados Asociados, Universidad El Bosque, Universidad Javeriana, Iltras, Grupo Editorial Ibáñez, 2013, pp. 104-06.

resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional.

Del extracto de la Sentencia C-551 de 2003 en que por primera vez, por tratarse de un control oficioso, la Corte se pronunció sobre la diferencia entre reformar la Constitución y sustituirla por otra "totalmente" o "integralmente" distinta, cabe resaltar varios aspectos relevantes para decidir si en este caso —en el cual se controla no una ley convocante a un referendo sino un acto legislativo— procede inhibirse o proferir sentencia de mérito a partir de la demanda presentada por varios ciudadanos. Estos aspectos, *textualmente,* son los siguientes. En primer lugar, que es preciso distinguir "entre el poder constituyente, en sentido estricto, o poder constituyente primario u originario, y el poder de reforma o poder constituyente derivado o secundario". Esto es relevante en cuanto a la naturaleza del *acto* demandado en este proceso. En segundo lugar, que la Constitución de 1991 "si bien no establece cláusulas pétreas, ni principios intangibles tampoco autoriza expresamente la sustitución integral de la Constitución". Esto es relevante para analizar la *orientación y configuración del argumento presentado en la demanda* en contra de las facultades conferidas por el acto legislativo al Presidente de la República. En tercer lugar, que "el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución". Esto es relevante para delimitar el *ámbito del control constitucional* de las reformas constitucionales así como para señalar cuándo una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra una norma reformatoria de la Carta es *idónea* para que el juez constitucional ejerza su competencia como guardián de la supremacía e integridad de la Constitución. En cuarto lugar, que "para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformatorio con una regla, norma o principio constitucional lo cual equivaldría a ejercer un control material". Esto es relevante para distinguir entre *el control judicial de sustitución* de la Constitución y el control judicial de violación material de

una cláusula de la Carta dado que los demandantes sostienen que la reforma constitucional acusada viola el artículo 150 numeral 10 como manifestación concreta del principio de la separación de poderes.

En cuanto al primer aspecto —relevante para determinar la naturaleza del acto demandado—, subraya la Corte que en una democracia participativa "la soberanía reside *exclusivamente* en *el pueblo*" (artículo 3), no en el Congreso, en el Ejecutivo ni en el poder judicial, que como ramas u órganos constituidos "emanan" del poder soberano y están subordinados a este. El pueblo actúa como soberano al darse una Constitución. En los estados democráticos el *acto de soberanía* por excelencia es el *acto constituyente*, es decir, el *acto de fundación constitucional*. Solo el soberano tiene, en estricto sentido, poder constituyente puesto que solo él puede constituir un nuevo sistema, adoptar una nueva Constitución, no solo en su acepción formal sino primordialmente material.

La Constitución adoptada por el pueblo en un acto constituyente soberano y fundacional puede ser modificada por los mecanismos previstos por el propio soberano. La modificación de la Constitución no es un acto de soberanía, sino un *acto de revisión* en ejercicio de una *competencia* atribuida por el pueblo soberano a ciertos titulares, la cual habrá de ser ejercida siguiendo los procedimientos instituidos también por el soberano. Por eso, no se puede equiparar un acto de soberanía al ejercicio de una competencia atribuida por el soberano a un órgano. Tampoco se pueden asimilar el acto constituyente fundador de una Constitución adoptado por el soberano y el acto de revisión de la Constitución expedido por el Congreso de la República como órgano constituido titular del poder de reforma.

Así el acto de revisión de la Constitución es la expresión del poder constituido de revisión, no del poder soberano constituyente. Por eso, el acto de revisión está limitado por el acto constituyente; de lo contrario los órganos constituidos no estarían subordinados al soberano, y la obra del constituyente fundador podría ser abolida o derogada por un órgano constituido en contra de la voluntad o decisión del pueblo soberano. En realidad, el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución. Es un poder para reformarla (artículo 374 de la C.P.), no para sustituirla, destruirla o abolirla. Lo anterior no impide que el poder constituyente, *stricto sensu*, adopte una nueva Constitución en sentido formal y material y la propia Carta no excluye esa posibilidad, al prever, como

se dijo en la sentencia C-551 de 2003, "un procedimiento agravado de reforma que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente", siempre que el pueblo soberano así lo decida expresamente.

El poder de revisión de la Constitución es una de las formas de preservar la Constitución adaptándola a la evolución de una sociedad, ajustándola a necesidades y propósitos que se han tornado imperativos o corrigiendo fallas específicas en el diseño inicial. Su función es garantizar la permanencia de la Constitución adoptada por el poder constituyente, no sustituir la Constitución por otra diferente. Así lo han entendido los teóricos del poder constituyente que han conceptualizado el poder de revisión como una forma de garantizar la permanencia de la Constitución. Por eso, impedir que la Constitución sea reformada es sembrar la semilla de su destrucción, lo cual va en contra de la misión del juez constitucional de defender la Constitución. Pero el juez constitucional tampoco puede ser indiferente ante revisiones constitucionales que en realidad sustituyen la Constitución so pretexto de reformarla, sin que ello signifique crear por vía judicial normas pétreas ni principios intangibles.

Esto conduce al segundo de los aspectos mencionados, el cual es relevante para analizar la orientación y configuración del argumento planteado en la demanda. La Corte hace énfasis en que la Constitución de 1991 no estableció normas pétreas ni principios intangibles. Habría podido el constituyente seguir el ejemplo de varias constituciones, que sí fueron influyentes en 1991 en otros aspectos, como la de los Estados Unidos,[7] Alemania, Francia, Italia, Portugal, y, en América Latina, Brasil. Sin embargo, el concepto de intangibilidad es ajeno al orden constitucional adoptado en 1991. La *intangibilidad* tiene diferentes formas y alcances, pero es un concepto diferente al de *insustituibilidad* de la Constitución.

Los alcances de la *intangibilidad* establecida por el propio constituyente difieren en el derecho constitucional comparado. Dichos alcances obedecen a varios elementos,[8] dentro de los cuales cabe destacar brevemente tres: la

---

[7] Compleméntese con Charria: *El referendo constitucional…,* cit., pp. 113-115, donde existen notas al margen aclaratorias.

[8] No se refiere la Corte a las formas de intangibilidad, puesto que en algunos países se distingue entre intangibilidad expresa e implícita, por ejemplo.

definición por el propio constituyente del criterio de intangibilidad, la enunciación constitucional de las normas intangibles y la interpretación expansiva o restrictiva de los textos de los cuales se deduce lo intangible por el juez constitucional. El mayor alcance de la intangibilidad se presenta cuando la definición del criterio de intangibilidad es amplio,[9] las normas intangibles cubren no solo principios básicos sino derechos específicos y aspectos puntuales de la organización y distribución del poder público y el juez constitucional interpreta de manera expansiva las normas relevantes.

La *insustituibilidad* es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario.

En cuanto al tercer aspecto —relevante para definir las condiciones y el alcance del control constitucional rogado de una reforma constitucional— se advierte que en efecto, la diferencia entre *violación* de la Constitución y *sustitución* de la Constitución no es de grado sino de naturaleza. La *violación* de la Constitución consiste en la contradicción entre la norma superior y otra norma considerada inferior y sujeta a lo dispuesto por la norma superior. Si se aplicara el concepto de *violación* al control de las modificaciones a la Constitución, toda reforma constitucional al contradecir lo que dice la norma constitucional por ella reformada sería violatoria de la Constitución, lo cual tornaría en inmodificable la Constitución y supondría degradar al

[9] Por ejemplo, es más amplio el criterio de intangibilidad sentado en la Constitución de Portugal ("deberá respetar") que el fijado en la Constitución de Brasil (prohibición de "abolir").

rango de norma inferior toda reforma constitucional por el hecho de ser reforma del texto original. Esta conclusión es inadmisible no solo en teoría sino en virtud de lo dispuesto por el artículo 374 de la Carta.

En cambio, la *sustitución* de la Constitución consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución. Si bien todo cambio de una parte de la Constitución conlleva, lógicamente, que ésta deje de ser idéntica a lo que era antes del cambio, por menor que este sea, la sustitución exige que el cambio sea de tal magnitud y trascendencia material que transforme a la Constitución modificada en una Constitución completamente distinta. En la sustitución no hay contradicción entre una norma y otra norma sino transformación de una forma de organización política en otra opuesta. Por eso los ejemplos que enunció la Corte en la sentencia C-551 de 2003 partieron de la oposición entre república y monarquía, democracia y dictadura, estado de derecho y totalitarismo. Así, el Congreso colombiano no podría, al ejercer su competencia para reformar la Constitución, establecer una monarquía parlamentaria, aunque esta respondiera a los principios de un estado democrático de derecho, como por ejemplo lo es España desde la Constitución de 1978. Lo anterior no obsta para que el pueblo, cuando actúe como constituyente soberano, pueda sustituir la república por la monarquía parlamentaria.

Cabe preguntarse si la sustitución de la Constitución ha de ser siempre total o si puede ser parcial, puesto que esto incide tanto en el cargo que ha de plantear el demandante como en los alcances del control constitucional. El ejemplo de la monarquía muestra que la sustitución por el hecho de ser parcial no deja de ser sustitución. Si Colombia dejara de ser una república para transformarse en una monarquía parlamentaria, pero continuara siendo democrática, pluralista, respetuosa de la dignidad humana y sujeta al estado social de derecho, sería obvio que la Constitución de 1991 ha sido sustituida por otra Constitución diferente. Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución. Por eso, no representan sustituciones parciales los cambios que reforman la Constitución y que, si bien refieren a asuntos importantes, no transforman la forma de organización política —en todo o en alguno de sus componentes definitorios esenciales— en otra opuesta (monarquía parlamentaria)

o integralmente diferente (república parlamentaria). De tal manera que no constituyen sustituciones parciales, por ejemplo, las reformulaciones positivas, es decir, el cambio en la redacción de una norma sin modificar su contenido esencial (i.e. "estado de derecho, social y democrático" por "estado democrático y social de derecho"); las reconceptualizaciones, es decir, el cambio en la conceptualización de un valor protegido por la Constitución (i.e. "el pueblo es el único titular de la soberanía" por "la soberanía reside exclusiva e indivisiblemente en el pueblo"); las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general (i.e. establecer la inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas), las limitaciones o restricciones, es decir, la introducción por el propio poder de reforma de límites y restricciones para armonizar valores e intereses enfrentados (i.e. introducir como límite a la libertad de prensa el respeto a la honra o permitir la suspensión de la ciudadanía para los condenados a pena de prisión en los casos que señale la ley). Anota la Corte que la Constitución permite expresamente reformas por vía de actos legislativos aprobados por el Congreso que "se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso", o sea en ámbitos materiales de gran significado, pero obliga a que tales reformas sean sometidas a referendo "si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral" (artículo 377 de la C.P.).

De lo anterior se deducen dos consecuencias, respecto del cargo que ha de presentar el demandante y respecto del alcance del control constitucional. En cuanto a lo primero, cuando un ciudadano demanda una reforma constitucional por considerarla inconstitucional tiene la carga argumental de demostrar que la magnitud y trascendencia de dicha reforma conducen a que la Constitución haya sido sustituida por otra. No basta con argumentar que se violó una cláusula constitucional preexistente, ni con mostrar que la reforma creó una excepción a una norma superior o que estableció una limitación o restricción frente al orden constitucional anterior. El actor no puede pedirle a la Corte Constitucional que ejerza un control material ordinario de la reforma como si ésta fuera inferior a la Constitución. Esto

es fundamental para delimitar el alcance del control atribuido al juez constitucional.

En efecto, se ha advertido que el control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales —debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el juez constitucional— son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistos como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y le reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño original, así lo reformen.

De ahí que el *método de control judicial del poder de reforma* no pueda ser igual al método de control constitucional ordinario de fondo que recae sobre normas inferiores a la Constitución. Esto conduce al cuarto aspecto mencionado.

En relación con este aspecto —relevante para distinguir las características del control judicial de sustitución de la Constitución de los rasgos del control judicial de violación material de una cláusula constitucional específica— es necesario hacer énfasis en que el *método* de control judicial de las reformas constitucionales en ningún caso puede asimilarse o convertirse en un control ordinario de fondo, porque ello le ha sido expresamente prohibido por el Constituyente a esta Corte Constitucional (artículo 241 de la Carta), la cual ha de cumplir su misión de "guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo". Así la cuestión que analiza la Corte Constitucional al controlar una reforma es si el órgano constituido investido del poder de revisión excedió su competencia, no si adoptó una norma que viola un principio preexistente o que es contraria a una regla constitucional anterior a la reforma. Dicho exceso de competencia se configura cuando el poder de revisión invade la órbita

del pueblo como poder constituyente al sustituir total o parcialmente la Constitución original que este se dio. El problema que afronta el juez constitucional es el de delinear un método para determinar cuándo se presenta una sustitución de la Constitución y, al mismo tiempo, evitar que al responder a esa pregunta termine efectuando un control de violación de la Constitución como el control de fondo ordinario que ejerce sobre las leyes inferiores a la Carta. No le corresponde a la Corte delinear dicho método en esta sentencia, sino tan solo indicar qué es lo que desfiguraría al control judicial de sustitución de la Constitución convirtiéndolo en un control judicial de fondo ordinario de la reforma, lo cual le está vedado al juez constitucional, como ya se anotó. Desfiguraría dicho control de sustitución (i) tratar la reforma constitucional como una ley de rango infraconstitucional que carece de fuerza jurídica para modificar la Constitución, (ii) elevar principios o reglas a normas intangibles que el órgano constituido titular del poder de revisión no puede tocar o reformar como si la prohibición de sustituir la Constitución equivaliera a la petrificación de una parte de la Constitución, (iii) anteponer al poder de revisión supuestos contenidos normativos supraconstitucionales intocables, (iv) efectuar una comparación entre contenidos específicos de la Constitución original y el contenido de la reforma como si el segundo no pudiera contradecir los primeros al reformarlos, (v) limitarse a señalar la inclusión de excepciones o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución original sin analizar si las enmiendas en su conjunto constituyen una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido remplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma. Para apreciar lo anterior, el juez constitucional puede acudir a los diversos métodos de interpretación para basarse en referentes objetivos, como por ejemplo los antecedentes de la reforma. También puede acudir al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, para delinear el perfil definitorio de la Constitución original, así como a los principios constitucionales fundamentales y su concreción en toda la Constitución original, sin que ello autorice a esta Corte para comparar la reforma con el contenido de un principio o regla específica del bloque de constitucionalidad.[10]

[10] Sentencia C-1200/03.

Teniendo en cuenta el contenido de la sentencia anterior, me permito presentar las siguientes conclusiones: en primer lugar, se reitera que si bien la Constitución de 1991 no consagra cláusulas pétreas, si prohíbe la sustitución de la Constitución, y para ello se deben observar cuáles son los principios y valores constitucionales y del bloque de constitucionalidad. En segundo lugar, distingue entre reformar la Constitución y derogarla. Notemos que se permite la modificación de la Constitución como un acto de revisión en ejercicio de una *competencia* atribuida por el pueblo soberano a ciertos titulares, la cual habrá de ser ejercida siguiendo los procedimientos instituidos también por el soberano. Pero esa revisión es diferente al acto constituyente fundador cuyo titular es el pueblo. En tercer lugar, se definen los conceptos de intangibilidad y de insustituibilidad; esta, constituye una manifestación más amplia de intangibilidad. Por ello una reforma a la Constitución no puede vulnerar los principios definitorios de la Constitución. Es decir, la prohibición de sustitución impide transformar la Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla.

La insustituibilidad, se establece como la prohibición de sustituir la Constitución; es un límite al poder de reforma. En esta sentencia se reitera la definición de sustitución de la Constitución que consiste en remplazarla, no en términos formales, sino materiales por otra Constitución. Es decir, que el cambio sea de gran trascendencia que modifique la esencia de la Constitución; por ejemplo, república por dictadura. Por ello, el juez constitucional tendrá que analizar en cada reforma constitucional si esta es solamente una reforma o constituye una sustitución de la Constitución. Considero importante mencionar que, a mi juicio, la Corte Constitucional no solo debe analizar los vicios de procedimiento, sino también adentrarse a estudiar los vicios de competencia sin que esto implique el estudio de fondo de la reforma constitucional, de conformidad con el artículo 241 de la Constitución.

Finalmente, se aprecia cómo se construye la línea jurisprudencial sobre estos temas, en virtud de los cuales se elabora por parte de la Corte un juicio de constitucionalidad consistente en entender cuándo se está ante una reforma a la Constitución y cuándo frente a una sustitución de ella. Por esta razón, se establece un método de control constitucional especial de las reformas constitucionales, en el que se estudia si se presenta un exceso de competencia por parte del constituyente derivado al invadir la órbita del pueblo como poder constituyente

primario, al sustituir total o parcialmente la Constitución. La Corte entonces debe diferenciar este tipo de control sobre la sustitución de la Constitución del control de constitucionalidad material de las reformas constitucionales, el cual le está prohibido de conformidad con el artículo 241 de la Constitución. Asimismo, en esta sentencia se empieza a delinear la jurisprudencia sobre el control de constitucionalidad que realiza la Corte Constitucional sobre reformas constitucionales cuando se trata de verificar si estas son reformas a la Constitución o implican sustituciones a ella, haciendo alusión a los conceptos de intangibilidad o insustituibilidad —como límites al poder de reforma— sin que implique un control material o de fondo sobre ellas.[11]

Revisemos ahora la Sentencia C-1040 de 2005 (M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández).

Esta sentencia es fundamental en el estudio del referendo constitucional, el cual está en la Ley Convocante 1354 de 2009 por medio de la cual se pretende aprobar una segunda reelección inmediata del presidente de la República, reformando el artículo 197 de la Constitución. En ella la Corte Constitucional aprueba la reelección presidencial por una sola vez, se amplía el concepto de sustitución de la Constitución y los límites al poder de reforma por parte del constituyente derivado, diferenciándolo con la definición de reforma a la Constitución. Considero, por tanto, que esta sentencia constituye un precedente constitucional fundamental para el desarrollo del presente trabajo y base del estudio por parte de la Corte Constitucional de la Ley 1354 de 2009 en la Sentencia C-141 de 2010; sobre todo, al analizar desde el punto de vista constitucional la reelección presidencial.

Señalada la importancia y trascendencia de la sentencia mencionada y para una mejor ilustración del lector, haremos su análisis de la siguiente manera: en primer lugar, estudiaremos las reflexiones expuestas sobre la sustitución de la Constitución y los métodos empleados por la jurisprudencia constitucional para aplicar el juicio de sustitución en materia de control constitucional de una reforma a la Constitución. En segundo lugar, se precisa la posición de la Corte

[11] Útil complemento de esta cita es la Sentencia C-970 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, donde la Corte continúa exponiendo su posición sobre el concepto de sustitución de la Constitución, sosteniendo que constituye un límite de competencia al poder de reforma y el método de control constitucional utilizado por la Corte en estos casos.

Constitucional sobre la reelección presidencial por una sola vez y si esta afecta principios intangibles e identificadores de la Carta Política. Y en tercer lugar, se analizarán los posibles vicios de procedimiento existentes en el Acto Legislativo numeral 2 de 2004.

2.1. Reflexiones sobre la sustitución de la Constitución

Esta sentencia hace un recuento de la jurisprudencia hasta ese momento sobre sustitución de la Constitución y reitera el método aplicable, en el juicio de sustitución, así:

> En las distintas providencias en las que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los límites competenciales del reformador de la Constitución, se ha tomado como punto de partida la diferencia clásica entre poder constituyente originario y poder de reforma de la Constitución, el cual —este último—, en cuanto que poder constituido, deriva su competencia de la propia Constitución. En ese contexto, la Corte ha venido decantando su jurisprudencia sobre el particular, en términos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:
>
> Primero, como la competencia de un órgano es el presupuesto para analizar el procedimiento que dicho órgano ha de seguir para expedir una norma, el análisis de si el reformador de la Constitución actuó dentro de su órbita de competencia es una cuestión diferente y previa a la de juzgar si el procedimiento se llevó a cabo respetando las formas establecidas. También, es una cuestión distinta a juzgar si el contenido material del acto acusado contradice la Constitución, lo cual escapa al control constitucional que ejerce la Corte sobre las reformas constitucionales.
>
> Segundo, la especificidad del juicio relativo a la competencia del reformador radica en que en este la Corte se circunscribe a estudiar si el reformador sustituyó la Constitución, sin que por ello efectúe un control material ordinario del acto acusado. Es decir, en el juicio de sustitución no hay una comparación entre la reforma y la Constitución con miras a establecer si la primera contradice la segunda, dado que, por definición, una reforma constitucional contradice la Constitución por ella reformada.
>
> Tercero, el concepto de sustitución refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al

punto que ambas resultan incompatibles. La jurisprudencia ha aludido a sustituciones totales y parciales y ha sostenido que el reformador tampoco puede introducir sustituciones parciales entendiendo por tales aquellas en las cuales un eje definitorio de la identidad de la Constitución sea remplazado por otro opuesto o integralmente diferente. En ninguna de sus sentencias la Corte ha declarado inexequible una reforma constitucional por haber llegado a la conclusión de que el reformador excedió su competencia y sustituyó la Constitución, en todo o en parte. No obstante, la Corte ha suministrado ejemplos para ilustrar cuándo se estaría ante una sustitución total o parcial de la Constitución.

Cuarto, la Corte ha subrayado que el concepto de sustitución se distingue de otros con los cuales no puede confundirse, tales como los de intangibilidad e irreversibilidad, o afectación y vulneración de contenidos, los cuales aluden a juicios materiales de las reformas constitucionales que escapan a la competencia de la Corte Constitucional. La Corte solo tiene competencia para verificar que el poder de reforma, que es constituido, no haya adoptado un acto mediante el cual sustituya la Constitución que lo habilitó exclusivamente para reformarla.

Quinto, la Corte ha fijado criterios de prudencia judicial para orientar el control de los actos reformatorios de la Carta e impedir que el subjetivismo determine la conclusión del juicio de sustitución. En esa dirección, esta Corporación ha delineado los rasgos generales del método que ha de aplicarse para identificar sustituciones totales o parciales de la Carta, aunque no ha desarrollado ni precisado sus componentes.

Sexto, la Corte ha dicho que la aplicación del método para identificar sustituciones en ningún caso puede conducir a volver irreformables normas de la Carta porque no hay normas pétreas ni principios intangibles en la Carta de 1991. Toda ella es reformable, más no sustituible.

De este modo, en la presente oportunidad, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que el reformador de la Constitución no es soberano y ejerce una competencia limitada por las normas adoptadas por la Asamblea Constituyente en 1991. Se subraya que, de conformidad con el artículo 374 de la Carta, la Constitución puede ser *"reformada"* por el Congreso, no derogada, subvertida o sustituida. A su vez, el artículo 380 de la Carta permite distinguir entre la derogación de una Constitución, de un lado, y las reformas introducidas a una Constitución, de otro, reformas que si

bien pueden cambiar el contenido de las normas constitucionales no sustituyen la Constitución por otra Carta opuesta o integralmente diferente, como sucedió cuando se promulgó la nueva Constitución en 1991. En el artículo 379 de la Carta se establece que la Corte debe controlar que el reformador respete todos "los requisitos" establecidos en el Título XIII de la Constitución, el primero de los cuales es precisamente la competencia del órgano que expide la reforma regulada en el primer artículo de dicho Título. Esta competencia es un presupuesto para que dicho órgano, en este caso el Congreso de la República, pueda luego seguir el trámite para modificar válidamente la Constitución. El requisito que debe verificar la Corte es que el Acto Legislativo sea una reforma, no una derogación o sustitución de la Constitución, como lo ordena el artículo 374 en concordancia con el artículo 380 de la Constitución Política. La Corte enfatiza que el único titular de un poder constituyente ilimitado es el pueblo soberano, en virtud del artículo 3º de la Carta. En 1991 el poder constituyente originario estableció un poder de reforma de la Constitución, del cual es titular, entre otros, el Congreso de la República que es un órgano constituido y limitado por la propia Constitución y, por lo tanto, solo puede ejercer sus competencias "en los términos que esta Constitución establece", no de manera ilimitada. El Congreso, aun cuando reforma la Constitución, no es el detentador de la soberanía que "reside exclusivamente en el pueblo", el único que puede crear una nueva Constitución. Adicionalmente, la Corte constató que el pueblo puede investir a una Asamblea Constituyente de la competencia para expedir una nueva Constitución, posibilidad expresamente permitida en el artículo 376 de la Carta. Solo por medio de este mecanismo puede ser sustituida la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente.

Advierte la Corte que el poder de reforma es muy amplio y comprende la adopción de modificaciones importantes e, inclusive, trascendentales. No es la importancia, ni son las implicaciones profundas de una reforma, lo que determina si ésta supone una sustitución de la Constitución. El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991. Al Congreso de la República le está vedado

> sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente. Pero tampoco puede sustituir la Carta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria, lo cual no obsta para que el Congreso efectúe reformas importantes para adaptar la Carta a la evolución de la sociedad y responder a las expectativas de los ciudadanos.[12]

La Corte Constitucional, entonces, ha elaborado un análisis importante respecto a lo que se debe entender por la sustitución de la Constitución y reitera unos elementos fundamentales en materia de control constitucional sobre reformas a la Constitución. Resalta el tema de la competencia como elemento fundante del procedimiento para expedir una norma. Es decir, que si el órgano que reforma la Constitución es el competente para ello, diferenciando este tipo de control por vicios de competencia al juzgamiento material o de fondo de las reformas constitucionales, lo cual es prohibido por la Constitución como lo señala esta.

Es claro que toda reforma contradice la Constitución, por ello el juicio de sustitución tiene como objeto verificar si la reforma constitucional propuesta produce una transformación de tal envergadura que reemplace un elemento definitorio de la identidad de la Constitución, lo cual hace que sea opuesta o integralmente distinta a esta. Adicionalmente, se debe distinguir el concepto de sustitución de otros como el de intangibilidad o vulneración de contenidos que implican un control material de las reformas constitucionales lo cual le está prohibido a la Corte. Por lo anterior la Corte se refiere a los vicios de competencia en que pudiera incurrir el poder constituido al exceder el límite al poder de reforma y se sustituya la Constitución; diferente esta situación a que la Corte ejerza un control material sobre tales reformas.

Por lo anterior es que la Corte ha desarrollado el método para entender cuándo se presenta una sustitución total o parcial a la Constitución, diferenciando claramente los conceptos de reforma y de sustitución. Complementariamente, se reitera que no existen cláusulas pétreas o inmodificables en la Constitución, pero que los órganos reformadores tienen una competencia limitada de conformidad

[12] Sentencia C-1045/05.

con los artículos 374, 379 y 380 del Título XIII de la Constitución y que por lo tanto, la reforma de la Carta no implica una sustitución de esta.

Es útil señalar que el único titular del poder constituyente ilimitado es el pueblo, de conformidad con el artículo 3º de la Constitución y que este, en ejercicio de la soberanía popular, es el que puede crear una nueva Constitución. Asimismo, será el pueblo el que podrá investir a una Asamblea Nacional Constituyente de la competencia para expedir una nueva Constitución (Art. 376 C.P.). Significa lo anterior que solo por esta vía se podrá sustituir la Constitución vigente por una opuesta o integralmente diferente; este antecedente, sin lugar a dudas, constituye un precedente fundamental en el análisis de la Corte sobre la Ley 1354 de 2009.

Es decir, que solamente por el procedimiento señalado se podrá sustituir la Constitución, y que el resto de mecanismos de reforma en los cuales sus titulares son lo que se denominan el poder constituyente derivado, no podrán sustituir la Constitución sino reformarla, pues la soberanía reside exclusivamente en el pueblo. Ahora bien, el poder de reforma por parte del poder constituyente derivado incluye la posibilidad de adoptar modificaciones importantes sin que impliquen una sustitución de la Constitución. Pero ese poder de reforma cuando reemplaza un elemento definitorio o que identifica la Constitución por uno opuesto, excede la competencia y por lo tanto se habla de sustitución de la Constitución, pues ella estaría siendo reemplazada por una nueva.

La sustitución puede ser total y parcial, caso este en el cual si se presenta un cambio de gran magnitud que haga imposible reconocer los elementos definitorios o esenciales de la Carta, estaríamos ante un vicio de competencia. Lo anterior no quiere decir que la Constitución sea irreformable, pues no existen cláusulas pétreas y el Congreso puede adoptar reformas de acuerdo a la evolución de la sociedad, con los límites expuestos. Entonces, para entender cuándo estamos ante una reforma o una sustitución de la Constitución, la Corte reitera el método expuesto en jurisprudencias anteriores, en especial en las sentencias C-970 y C-971 de 2004, para diferenciar el juicio de sustitución respecto del de intangibilidad o de violación de un contenido material de la Constitución.

En ese sentido se expone lo siguiente:

> El juicio de sustitución comporta la aplicación de un método en tres etapas específicas, las cuales lo distinguen del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución.

Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas —como sucede típicamente en el control material ordinario—, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable —como sucede en el juicio de intangibilidad—, sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si este reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.

De tal manera que la carga argumentativa en el juicio de sustitución es mucho más exigente. El *método* del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, —para así evitar que este sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material— y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente

> diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.
>
> De esta manera, resulta posible introducir reformas sustanciales a la Constitución, que alteren su estructura básica o los principios fundamentales en ella contenidos, pero que puedan, sin embargo, entenderse como incorporadas a ella. Cuando se produce una sustitución, total o parcial de la Constitución, las nuevas instituciones resultan de tal modo incompatibles con la Constitución anterior que unas y otra no pueden coexistir en el tiempo y en el espacio.
>
> Esto conduce a la segunda manera de distinguir el juicio de sustitución. El *resultado* del mismo debe poder llevar a la conclusión de que, como el elemento esencial definitorio ha sido remplazado por otro opuesto o integralmente diferente, no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible, para lo cual el bloque de constitucionalidad es especialmente relevante.[13]

En esta sentencia, la Corte fija unas reglas claras para establecer cómo se realiza el juicio de sustitución y su distinción respecto del juicio de intangibilidad o de violación de un contenido material de la Constitución.

i) Se explica que el juicio de sustitución se ejerce en relación con toda la Constitución, en especial respecto de los elementos esenciales que la definen; ii) se verifica si la reforma introduce un elemento nuevo que es esencial a la Constitución; iii) se estudia si este reemplaza al adoptado originalmente por el constituyente; y iv) se analiza si el nuevo elemento es totalmente opuesto o integralmente diferente al anterior.

Por lo tanto, la Corte Constitucional sienta una doctrina fundamental para diferenciar la sustitución de un control material ordinario, ya que la primera no consiste en una contradicción de normas, como sí sucede en la segunda, haciendo que el análisis de la Corte Constitucional sea diferente, con las reglas expuestas anteriormente. Además, es claro que el juicio de sustitución es más exigente para el juez constitucional, pues este debe demostrar que un elemento definitorio que identifica la Constitución fue reemplazado por otro diametralmente opuesto. Ante ello, se debe señalar, en primer lugar, cuál es el elemento definitorio de la

[13] Sentencia C-1040/05.

Constitución. En segundo lugar, cuáles sus especificidades en la Carta de 1991, a partir de referencias normativas. En tercer lugar, por qué razón es un elemento esencial definitorio de la Constitución. En cuarto lugar, se estudia si ese elemento definitorio es irreductible a un solo artículo de la Constitución, para evitar que sea una cláusula pétrea la cual no existe en nuestro ordenamiento constitucional. En quinto lugar, debe analizarse que ese elemento esencial no equivale a fijar límites materiales al poder de reforma, porque de lo contrario se entraría a un control material y no a un juicio de sustitución, lo cual, como lo hemos reiterado a lo largo del presente escrito, queda por fuera del control constitucional de acuerdo al artículo 241 de la Constitución. En sexto lugar, se debe determinar si ese elemento definitorio ha sido reemplazado por otro y, finalmente, si el elemento nuevo es opuesto o integralmente diferente al anterior. Es decir, el juicio de sustitución no se refiere a que un elemento definitorio pueda ser modificado o alterado por otro, sino que sea reemplazado de una manera que haya incompatibilidad, de tal magnitud, que no pueden coexistir en tiempo y espacio.

Por lo tanto, es fundamental para hacer un análisis de constitucionalidad de las reformas constitucionales, tener en cuenta estos elementos, pues la sustitución no quiere decir que no se puedan efectuar reformas importantes a la Constitución, sino que estas tienen un límite que consiste en que los elementos definitorios de la Constitución no pueden ser reemplazados por otros diametralmente opuestos. Y que se debe distinguir claramente, con las reglas expuestas por la Corte, entre el juicio de sustitución y el control material de la Constitución para que el juez constitucional pueda hacer un cuidadoso análisis de las reformas a la Constitución.

En cuanto al concepto de sustitución, la Corte Constitucional ha fijado su posición en las sentencias mencionadas, la cual fue reiterada en otros fallos tales como la C-427 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), la C-757 de 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) y la C-588 de 2009 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Esta sentencia que comentaremos es el precedente anterior de la Corte sobre los diferentes temas relacionados con el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales y en especial como antecedente para el análisis jurídico sobre la Ley 1354 de 2009, por medio de la cual se convoca al pueblo a un referendo constitucional.

Para complementar lo expuesto anteriormente, me ocuparé de realizar un análisis del concepto de sustitución y sus diferencias con los de destrucción, suspensión, supresión y quebrantamiento de la Constitución. Veamos.

> *El concepto de sustitución de la Constitución.*
> Conforme ha sido puesto de manifiesto en la presente providencia, la sustitución de la Constitución fue planteada por primera vez en la Sentencia C-551 de 2003, en la cual la Corte indagó acerca de la índole de los vicios susceptibles de afectar una reforma de la Constitución. Tras indicar que la noción de "vicios de procedimiento" no es "en sí misma evidente", la Corporación estimó que el yerro capaz de generar la inconstitucionalidad de una reforma no solo puede configurarse durante el trámite establecido, sino que también puede estar presente en un estadio anterior al desarrollo del respectivo procedimiento y afectar al sujeto llamado a cumplirlo y, especialmente, a la competencia de ese sujeto para adelantar la reforma,[14] pues, como lo había puntualizado la Corte, la competencia es presupuesto de la forma, "puesto que a ésta solo puede acceder el sujeto calificado para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica".[15]

Al analizar el sujeto calificado en el caso del poder de revisión, la Corte distinguió entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado y contrapuso "el ejercicio pleno del poder político de los asociados", y no sometido "a límites jurídicos", propio del primero, a "la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma",[16] que es lo característico del poder constituyente derivado.

Sentadas las anteriores premisas, la Corporación concluyó que el derivado es un poder constituyente, en cuanto se ocupa de la reforma de la propia Constitución, pero que, encontrándose instituido por la Carta vigente, es un poder limitado que "actúa bajo las condiciones fijadas por ella misma", condiciones

---

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

15 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

16 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

que comprenden lo relativo a los procedimientos y también "los asuntos de competencia" del sujeto investido para realizar la reforma.[17]

Al abordar lo referente a la competencia, la Corte consideró que, según lo establecido por el Constituyente primario en el artículo 374 de la Constitución, la Carta solamente autoriza al poder de revisión para reformar "la Constitución vigente", pero no para sustituirla por otra Constitución, ya que "el Título XIII habla de la 'reforma' de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario".[18]

Así pues, "el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente", pero mediante esa modificación no está autorizado para sustituir la Constitución, porque, a diferencia de constituciones como la española que permiten la transformación total, en la colombiana la competencia está conferida únicamente para la reforma, mas no para el cambio integral, de manera que si este se produce en ejercicio del poder de revisión, se incurre en un vicio de competencia que debe ser analizado como cuestión previa al análisis del procedimiento, por cuanto "la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable".[19]

De lo precedente se deduce que, aun cuando "cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado", no es válido sustituir la Carta so pretexto de reformarla, porque, en tal supuesto, se desnaturalizaría el poder de reformar la Constitución y se "excedería la competencia del titular de ese poder",[20] y estimó la Corte que ello es así, pese a que el Constituyente Primario no estableció cláusulas pétreas, de donde se desprende que existe diferencia entre el carácter insustituible de la Constitución y la intangibilidad.[21]

En efecto, ha explicado la Corporación que cuando hay cláusulas intangibles, es el propio constituyente quien define el "criterio de intangibilidad" y

---

17 Ibíd.

18 Ibíd.

19 Ibíd.

20 Ibíd.

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003, M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

enuncia las disposiciones constitucionales intangibles, lo que "impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución", mientras que la prohibición de sustituir parte de estimar que es posible el cambio, incluso de los principios fundamentales que aisladamente considerados "no son intocables en sí mismos", aunque se considera que ese cambio no puede ser de tal magnitud o trascendencia que produzca un cambio de la Constitución por otra.[22]

La sustitución, entonces, es un reemplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior, en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra "completamente distinta" que, por ejemplo, sirva de base a una forma de organización política opuesta, como cuando se cambia la república por la monarquía, la democracia por la dictadura o el Estado de derecho por el totalitarismo.[23]

Siempre que se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que "reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente",[24] de manera que, para establecer si hay o no sustitución, "es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformatorio con una regla, norma o principio constitucional", pues ello "equivaldría a ejercer un control material",[25] ni para constatar que hay diferencia, pues siempre la habrá, sino para determinar si los principios anteriores y los introducidos "son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles".[26]

Observemos que, conforme lo ha precisado la Corte Constitucional en providencias que condensan el desarrollo jurisprudencial relativo a la sustitución de la Carta, esa sustitución es total cuando la Constitución "como un todo, es remplazada por otra"[27] o parcial, caso este último en el cual "un eje definitorio

---

22 Ibíd.

23 Ibíd.

24 Ibíd.

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005. M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

27 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-757 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

de la identidad de la Constitución" es "reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente".[28] Desde otro punto de vista, también se ha señalado que al Congreso de la República le está vedado sustituir la Carta en forma "permanente o transitoria", dado que el cambio, total o parcial, no puede ser de una magnitud tal que impida "de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria".[29]

Finalmente, conviene destacar que, de acuerdo a la jurisprudencia, el reemplazo de un elemento definitorio por otro opuesto o integralmente diferente, torna imposible la armonización de la pretendida reforma "con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible", asunto que, como todos los comentados, le corresponde comprobar a la Corte Constitucional en ejercicio del control a ella asignado, cuya integralidad constitucionalmente exigida, le obliga a evaluar, en cada evento, la competencia del órgano reformador y determinar "si las nuevas instituciones resultan de tal modo incompatibles con la Constitución anterior que unas y otras no pueden coexistir en el tiempo y en el espacio".[30]

Las anotadas modificaciones y, en especial, la suspensión, plantean situaciones nuevas que la Corte debe examinar a la luz del concepto de sustitución, a fin de determinar si encuadran dentro de él o constituyen fenómenos jurídicos distintos y complementarios.

Según lo que surge de la jurisprudencia que se ha citado, lo característico de la sustitución de la Constitución radica en que es distinta de la reforma de la Carta, con la cual no puede ser asimilada. Ya en materia de distinción de la reforma constitucional con otras figuras jurídicas, la Corte ha destacado la existente entre la reforma y la mutación, pero resulta importante puntualizar ahora que la doctrina ha desarrollado otras distinciones que pueden ser pertinentes para analizar todo cuanto se desprende de la incorporación de un parágrafo en el artículo 125 de la Constitución.

Así, en doctrina difundida y conocida por los estudiosos del tema, se ha distinguido entre la reforma constitucional y la destrucción, la supresión, el

---

28 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

29 Ibíd.

30 Ibíd.

quebrantamiento y la suspensión de la Constitución.[31] El estudio de estas figuras y de sus diferencias con la reforma tiene uno de sus fundamentos de mayor relevancia en la elaboración de Schmitt, quien los analizó en su Teoría de la Constitución[32] publicada en 1928 y en términos que, desde entonces, han sido acogidos por constitucionalistas de distintas épocas y tendencias ideológicas, incluso democráticas.[33]

Según la doctrina, la destrucción de la Constitución se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompaña de la del poder constituyente en que la Carta se basaba,[34] como acontecería, según la explicación de García-Atance, en "el supuesto de una revisión democrática que subvirtiendo el orden, suprima el poder constituyente del monarca, como sucedió en Francia en 1789 y 1793, en que por vía revolucionaria se produjo la supresión de la monarquía absoluta", o en el caso del golpe de Estado, fenómenos que generan "un cambio del poder constituyente y una completa destrucción de la Constitución que se originó mediante aquella actividad constituyente", al punto que "la ruptura del orden es absoluta y de su obra no cabe resquicio de continuidad jurídica".[35]

A diferencia de la anterior figura, la supresión de la Constitución conserva el poder constituyente en que esta se basaba,[36] aunque también se produce resquebrajamiento de la continuidad jurídica, porque se suprime la Constitución,

---

31 Véase, por ejemplo, el texto de Enrique Álvarez Conde: *Curso de derecho constitucional* (vol. I.), Madrid: Tecnos, 1992, p. 150.

32 Cfr. Schmitt, Carl: *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza Editorial, 1992, pp. 115 y ss.

33 Sobre la recepción del pensamiento de Schmitt en la teoría constitucional posterior, son ilustrativas las afirmaciones de don Manuel García Pelayo, quien reconoce haber "mantenido posiciones distintas a las de Carl Schmitt", pero también haber "recepcionado muchos de sus conceptos", tratándose, según sostiene, "de un frecuente fenómeno: hubo hegelianos de izquierda y de derecha, y ha habido ejércitos en pugna uno y otro inspirados, en mayor o menor medida, en Clausewitz". Véase su "Epílogo" a la *Teoría de la Constitución* citada, página 377, así como el comentario de Francisco Tomás y Valiente, que subraya la preferencia de García Pelayo por el pensamiento de Schmitt, en sus *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 243 y 244). De igual modo, García Pelayo pone de manifiesto esta influencia en su "Autobiografía intelectual" que precede a sus *Obras completas* y en la que indica, entre otras muchas cosas, que del pensamiento schmittiano proviene la noción de garantía institucional, "hoy recogida en el derecho positivo y en la doctrina constitucionales" (tomo I, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. p. 8).

34 Cfr. Schmitt: *Teoría…*, *cit.*, p. 115.

35 Cfr. Garcia-Atance, María Victoria: *Reforma y permanencia constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 78 y 79.

36 Cfr. Schmitt: *Teoría...*, cit., p. 115.

como acaece siempre que, en ejercicio del poder de reforma, se dé lugar a un cambio total de la Carta. En esta hipótesis, la continuidad jurídica desaparece en la medida en que la Constitución suprimida era la base de esa continuidad y, en últimas, únicamente subsiste el poder constituyente que fundaba la Constitución anterior, pues mediante la reforma se le da vida a un ordenamiento constitucional radicalmente distinto y el órgano reformador actúa, en realidad, como si se tratara de un nuevo poder constituyente originario y, claro está, por fuera de los límites impuestos por el poder que estableció la Constitución suprimida.[37]

El quebrantamiento de la Constitución se define como la violación de prescripciones constitucionales "para uno o varios casos determinados, pero a Título excepcional, es decir, bajo el supuesto de que las prescripciones quebrantadas, siguen inalterables en lo demás, y, por lo tanto, no son ni suprimidas permanentemente, ni colocadas temporalmente fuera de vigor", ejemplo de lo cual sería la violación "a Título excepcional de una prescripción legal-constitucional sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales", como cuando el ejecutivo disuelve el parlamento, aunque constitucionalmente no esté prevista esa disolución". El autor también se refiere a la "rotura" autorizada por la Carta o generada mediante el cumplimiento del procedimiento prescrito para las reformas de la Constitución.[38]

De Vergottini explica que la "rotura o quebrantamiento de la Constitución corresponde a un caso particular de modificación de la Constitución" que se produce cuando "se derogan sus normas solo en un supuesto determinado en tanto que en todos los demás posibles tales normas continúan vigentes quedando incierto establecer si las posibles derogaciones sean, o no, solo las previstas en el mismo texto constitucional"[39] y, de otra parte, también la doctrina alemana plantea, a propósito de este tema, el problema referente a la admisibilidad y al alcance de los quebrantamientos "tácitos" de la Constitución.[40]

Por último, la suspensión de la Constitución tiene lugar cuando "una o varias prescripciones son provisionalmente puestas fuera de vigor" y puede presentarse sin contrariar a la Constitución, cuando se observan las prescripciones

---

37 Cfr. Garcia-Atance: *Reforma…* cit., pp. 79 y ss.

38 Cfr. Schmitt: *Teoría...*, cit., p. 115.

39 Cfr. De Vergottini, Giuseppe: *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Espasa-Calpe, 1985, p. 173.

40 Cfr. Garcia-Atance: *Reforma…*, cit., p. 89.

a tal efecto previstas, pero también de manera inconstitucional "si las prescripciones legal-constitucionales son puestas fuera de vigor sin que ésta suspensión se encuentre prevista en una regulación legal-constitucional, o con desprecio de un procedimiento acaso previsto para realizarla".[41]

Sagüés indica que la suspensión puede ser total o parcial y que "las normas del caso permanecen válidas, pero interrumpen su eficacia durante el lapso de suspensión" y, mientras tanto "rige un ordenamiento de excepción", siendo del caso destacar que la suspensión puede ajustarse a la Carta, pero también ser inconstitucional, pues "si tal suspensión es dispuesta por un órgano *de iure*, y refiere al ejercicio de ciertos derechos y garantías, a Título excepcional, puede hablarse de una infracción, transgresión o quebrantamiento de la Constitución".[42]

2.2. La sustitución y los conceptos de destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución

Después de la breve referencia a estas categorías, procede contrastarlas con la noción de sustitución de la Carta vigente, a fin de establecer si son diferentes y autónomas o si son susceptibles de encuadramiento o de reconducción a la noción de sustitución de la Constitución que, como se ha reiterado, ha sido perfilada por la Corte Constitucional

Previamente, es menester hacer énfasis en que, según lo ha reconocido la propia Corte, el de sustitución de la Constitución no es un concepto completo, acabado o definitivamente agotado que, por ejemplo, permita identificar el conjunto total de hipótesis que lo caracterizan, puesto que las situaciones concretas estudiadas por la Corte solo le han permitido a la Corporación "sentar unas premisas a partir de las cuales la Corte, cuando el caso concreto sometido a su consideración así lo exija, deberá avanzar en la difícil tarea de precisar los contornos de ese límite competencial al poder de reforma constitucional".[43]

Así las cosas, cabe precisar que "el proceso de elaboración doctrinaria sobre la materia se encuentra en curso" y que, "a medida que se le presenten casos diversos a la Corte", a partir de las premisas que de manera general se han fijado, "están abiertas algunas opciones interpretativas en torno a los elementos y las condiciones en las cuales cabría predicar la existencia de un vicio competencial

---

41 Cfr. Schmitt: *Teoría*…, cit., pp. 116 y 117.

42 Cfr. Sagüés, Néstor Pedro: *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires: Astrea, 2001, pp. 351 y 352.

43 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2005.

debido a una sustitución de la Constitución"[44]. Hecha esta precisión inicial, resulta pertinente señalar que al elaborar el concepto de sustitución, la Corporación ha designado su acaecimiento mediante el empleo de palabras tales como supresión, eliminación o destrucción de la Constitución vigente y ha estimado que el poder de reforma "no está, por lo tanto, autorizado para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia" o que, en cuanto poder constituido, "la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad".[45]

Las expresiones transcritas se repiten con frecuencia en la jurisprudencia que insiste en puntualizar que "el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución", pues se trata de un "un poder para reformarla, no para sustituirla, destruirla o abolirla"[46] y, en ocasiones se agregan otros vocablos, como cuando se afirma que "toda sustitución de la Constitución comporta una ruptura con el orden preexistente, es una manifestación constituyente con carácter fundacional" y ajena al ámbito de competencia del poder de reforma.[47]

La utilización de los anteriores vocablos es ampliamente indicativa de que a la sustitución de la Constitución se puede llegar por diferentes vías y, en consecuencia, es enteramente factible analizar si dentro del abanico de posibilidades que podrían encontrar acomodo en el concepto de sustitución caben la destrucción, la supresión, el quebrantamiento y la suspensión de la Constitución.

En lo relativo a la destrucción de la Constitución, la Corte considera que ciertamente se trata de un fenómeno distinto del de reforma, pero que tampoco encaja dentro del concepto de sustitución acuñado por nuestra jurisprudencia, por la sencilla razón de que la destrucción de la Carta implica también la del poder constituyente que le dio origen, mientras que la sustitución se refiere, fundamentalmente, a un cambio constitucional de gran magnitud, pero realizado por el Constituyente derivado y que no necesariamente desconoce el origen de la Carta sustituida emanada del Constituyente originario que la estableció, aun cuando lo usurpa.

---

44 Ibíd.

45 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

46 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003, M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

47 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-970 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Al respecto, la Corte ha estimado que existe una evidente tensión entre el pueblo soberano y la supremacía constitucional y que esa tensión "se proyecta al campo de los mecanismos de reforma constitucional", pues "el problema surge "cuando la ciudadanía manifiesta claramente su voluntad de sustituir la Carta", evento en el cual "si la propia Constitución no prevé alguna forma de expresión jurídica del poder constituyente originario, entonces se llega al siguiente dilema indeseable: o la dinámica del poder constituyente se ve obstruida y asfixiada por los límites al poder de reforma; o, por el contrario, una ruptura constitucional ocurre a fin de permitir la expresión del poder constituyente".[48]

Sin embargo, la Corporación advierte que la Constitución de 1991 intenta superar la tensión y el dilema comentados "por medio de una apertura al poder constituyente originario, previendo un procedimiento agravado de reforma, que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente", aunque reconoce que la fijación de ese cauce al poder constituyente originario "es siempre imperfecta, pues el poder constituyente, por sus propias características es 'rebelde a una integración total en un sistema de normas y competencias', y por ello no admite una institucionalización total".[49]

Tratándose de la supresión de la Constitución, la Corte advierte que la conservación de la referencia al poder constituyente en que se basaba la Constitución suprimida aproxima esta noción al concepto de sustitución de la Carta operada mediante reforma, pero en la modalidad de sustitución total. Así pues, la supresión encuadra en el concepto de sustitución que tradicionalmente ha manejado la Corte Constitucional, aun cuando procede aclarar que la jurisprudencia colombiana ha introducido matices en el concepto de sustitución al aludir a la posibilidad de sustituciones parciales o de sustituciones transitorias que no parecen encuadrar del todo en la categoría de la supresión, tal como la ha delineado la doctrina.

Mayor precisión requiere el análisis de la relación entre sustitución y quebrantamiento de la Constitución, ya que la posibilidad de exceptuar determinados supuestos de la aplicación de una disposición constitucional que, no obstante esas excepciones, continúa vigente y regula el resto de los supuestos no

---

48 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

49 Ibíd.

susceptibles de adscripción dentro de las excepciones, ha sido objeto de discusión en cuanto hace a su constitucionalidad.[50]

De Vergottini, por ejemplo, parece aceptar tales supuestos cuando la posibilidad de exceptuar está prevista en el mismo texto constitucional, pero expresa dudas acerca de si hay posibilidad de aceptar excepciones más allá de las expresamente contempladas en el texto constitucional,[51] mientras que Biscaretti Di Ruffia estima que la derogación de algunas disposiciones de la Constitución, "sólo para un caso singular extremo", pero "conservándose inmutable su validez general", debe "aceptarse cuando menos en los casos en que la Constitución no la prohíba de manera general".[52]

A propósito de esta figura, conviene señalar que cuando la Constitución prevé desde el principio la posibilidad del quebrantamiento, la producción efectiva de la "rotura", con base en lo constitucionalmente previsto se diferencia claramente de la reforma, pues la propia Carta abre la posibilidad de que la continuidad de alguno de sus preceptos se altere en supuestos específicos. Empero, el núcleo de la discusión gira en torno a la facultad de introducir excepciones de este tipo mediante reforma constitucional.

En líneas generales, procede aceptar que las excepciones comentadas pueden ser introducidas a través de reforma constitucional, ya que así se desprende del concepto doctrinario de quebrantamiento que se presenta cuando la prescripción constitucional se vulnera "sin atender al procedimiento previsto para las reformas constitucionales",[53] de donde se deduce que la reforma es mecanismo válido para incorporar en la Constitución excepciones del tipo comentado. Así lo ha aceptado la Corte Constitucional, cuando, a título de ejemplo, ha señalado que no constituyen sustitución parcial, sino reforma, "las excepciones específicas, es decir, la adición de una salvedad a la aplicación de una norma constitucional que se mantiene en su alcance general", como sería el caso del establecimiento

---

50 Sobre las discusiones generadas alrededor de esta figura es útil consultar a Pablo Lucas Verdu: *Curso de derecho político* (vol. II), Madrid: Tecnos, 1983, p. 657.

51 Cfr. De Vergottini: *Derecho…*, cit., p. 173.

52 Cfr. Biscaretti Di Ruffia, Paolo: *Introducción al derecho constitucional comparado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 548.

53 Cfr. Schmitt: *Teoría…*, cit., p. 116.

de "una inhabilidad indefinida por pérdida de investidura como excepción a la regla general que prohíbe las penas perpetuas".[54]

Sin embargo, el concepto de sustitución no está ausente de la discusión, ni de la solución que se le ha dado, ya que, para un sector de la doctrina, la incorporación de las excepciones que configuran quebrantamiento o rotura se justifica en "un caso singular extremo"[55] o requiere que la excepción tenga lugar "en casos concretos bien ponderados, siempre bajo el supuesto de que la excepción sea ordenada desde el primer momento con valor constitucional o, caso de que surgiese la necesidad posteriormente, sea señalada visiblemente en el texto constitucional".[56]

Así las cosas, no cabe concluir *a priori* que la introducción, por la vía de la reforma constitucional, de excepciones a disposiciones constitucionales que no se aplicarían en el caso concreto excepcionado, es siempre e indefectiblemente válida desde el punto de vista constitucional, pues sin desconocer la procedencia general de la reforma para exceptuar, los riesgos también han sido puestos de manifiesto por la doctrina y exigen del juez constitucional el análisis riguroso de la excepción, a fin de evitar que mediante este mecanismo se desborde el poder de reforma. De este criterio es partidario Lucas Verdu, quien, refiriéndose al quebrantamiento de la Constitución, apunta que "si esa disposición contiene un principio fundamental, como por ejemplo, la igualdad ante la ley, o el sufragio universal, etc., es imposible considerar legítimo el quebrantamiento constitucional" y que, "existen, además, otras razones de seguridad jurídica que no toleran la violación, siquiera para casos excepcionales, de normas contenidas en la Constitución, de manera que, en términos generales, puede considerarse ilegítimo el quebrantamiento de la Constitución".[57]

En otras palabras, el quebrantamiento o "rotura" de la Constitución puede, en las circunstancias de una situación específica, conducir a la sustitución de la Carta, trátese de sustitución parcial o total, como, incluso, lo ha admitido la Corte Constitucional al precisar que para que se produzca la sustitución no

---

[54] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003, M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

[55] Cfr. Biscaretti Di Ruffia: *Introducción…*, cit., p. 548.

[56] Cfr. Loewenstein: *Teoría…*, cit., p. 187.

[57] Cfr. Lucas Verdu: *Curso…*, cit., p. 658 y en idéntico sentido Garcia-Atance, *Reforma…*, cit., p. 90.

basta "limitarse a señalar *la inclusión de excepciones* o restricciones introducidas por la reforma a la Constitución" puesto que, además, se debe analizar si esas excepciones o restricciones constituyen, en su conjunto, "una modificación de tal magnitud y trascendencia que resulta manifiesto que la Constitución original ha sido reemplazada por una completamente diferente dado que las enmiendas representan una sustitución total o parcial de la misma" (énfasis añadido).[58]

Por lo tanto, no existe absoluta incompatibilidad entre la introducción, por vía de reforma, de excepciones a la aplicación de un precepto constitucional y el eventual desarrollo del juicio de sustitución de la Carta que, en tales eventualidades, deberá cumplirse atentamente y con el mayor rigor, pero en cada oportunidad concreta, siendo del caso anotar que también en los supuestos de reformas tácitas o de la incidencia de modificaciones expresas sobre otras disposiciones constitucionales puede generarse la sustitución y cabe, por consiguiente, el control estricto realizado mediante el juicio de sustitución.

La figura que queda por analizar a la luz del concepto de sustitución es la suspensión de la Constitución que, como indica De Vergottini, se diferencia del quebrantamiento, pues mientras que este "implica una modificación definitiva caracterizada por la especialidad de los sujetos interesados, con incidencia en la misma validez de las normas afectadas", tratándose de la suspensión "las normas permanecen válidas, aunque se suspende, temporalmente, su eficacia".[59]

Al igual que en el caso de la rotura, la suspensión puede obedecer a expresas previsiones constitucionales que la contemplen como medida excepcional, procedente en determinados supuestos y bajo la condición de cumplir a plenitud los requisitos constitucionalmente dispuestos. En este sentido, De Vergottini ha anotado que, en las hipótesis de suspensión, "las modificaciones afectan a la organización y al funcionamiento de los órganos constitucionales y, en especial, el régimen de libertades garantizadas constitucionalmente", de modo que "la cesación del régimen derogatorio de emergencia deja sin justificación la suspensión, y el regreso de la normalidad significa la reanudación de la plena eficacia de la Constitución que mientras tanto sigue siendo formalmente válida".[60]

---

[58] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1200 de 2003, M. M. P. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

[59] Cfr. De Vergottini: *Derecho…*, cit., p. 174.

[60] Cfr. De Vergottini, voz "Constitución", en Bobbio, Norberto, Matteucci, Nicola y Pasquino, Gianfranco, *Diccionario de política (a-j)*, México: Siglo XXI Editores, p. 327.

Pero también la suspensión puede ser, desde el principio, contraria a la Carta, cuando "se produzca sin que medie prescripción legal-constitucional alguna que prevea tal hipótesis, que derivaría en una suspensión inconstitucional de la Constitución",[61] siendo dudoso, por lo tanto, saber si se ajustan a la Carta las suspensiones directamente producidas mediante la utilización de los mecanismos de reforma constitucional y en eventualidades diferentes a aquellas excepcionales que, según la Constitución, autorizan suspenderla con el cumplimiento riguroso de las condiciones establecidas en el ordenamiento superior del Estado.

Esta última hipótesis permite inferir, con claridad, que la suspensión producida mediante reforma puede conducir a la sustitución de la Carta y que, por lo tanto, sustitución y suspensión son conceptos perfectamente conciliables, si bien hay que advertir que, en los supuestos de suspensión producida por vía de reforma constitucional, el juicio de sustitución adquiere singular relevancia y ha de ser estricto, dadas las connotaciones de la figura comentada.

En efecto, si como lo admite García-Atance, apoyándose en Lucas Verdu, ya la suspensión constitucional, aunque autorizada por la Ley Fundamental, genera la desconfianza derivada de que "su excepcionalidad implica a su vez que se dejan en suspenso determinadas prescripciones del texto constitucional, con la carga que ello supone de pérdida en la garantía de los derechos, o de cualquier otra prescripción constitucional que la normativa constitucional contempla",[62] con mayor razón tienen que extremarse los cuidados cuando la suspensión es diferente de la producida en los supuestos excepcionales constitucionalmente tasados y se instaura por la vía de la reforma constitucional.

Una vez efectuado el repaso de las nociones de destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución a la luz del concepto de sustitución decantado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, conviene poner de manifiesto que los intentos de atrapar en categorías incomunicables y rígidas los fenómenos jurídicos suelen ser desbordados por la dinámica del ordenamiento jurídico.

Así pues, sin negar la utilidad de las categorías, es menester señalar que, según las especificidades de cada caso, las figuras afines y que, según lo visto, dan lugar a la sustitución de la Constitución, pueden presentarse en forma separada, es decir, una a la vez, concurrir con otras figuras que simultáneamente

---

61 Cfr. Garcia-Atance, *Reforma…*, cit., p. 90.

62 Ibíd.

se configuren e incluso conjugarse o mezclarse, en cuyo caso, igualmente, se deberán analizar las características del singular fenómeno y decidir acerca de su conformidad con la Carta, lo que también habrá de proceder cuando el caso no encaje exactamente en ninguno de los supuestos aquí esbozados, puesto que la figura de la sustitución todavía está llamada a evolucionar de conformidad con los retos planteados por los eventos concretos que en el futuro se presenten.

Como podemos observar, en esta sentencia se menciona cuál ha sido el concepto de sustitución de la Constitución esbozado por la jurisprudencia constitucional, que ha sido plasmado por la Corte desde la Sentencia C-551 de 2003, dentro de lo que se denominan vicios de competencia por parte del órgano titular del poder de reforma, reiterando que la competencia es presupuesto de la forma y que por ello la Corte ejerce control de constitucionalidad de acuerdo a los artículos 241, numerales 1 y 2 de la Constitución. Además, se distingue claramente entre poder constituyente primario y derivado; este último actúa bajo las limitaciones de la Constitución y la ley, para reformar la Constitución pero no para sustituirla.

En el caso colombiano, la competencia está dada para reformar la Constitución, no para una sustitución, porque de lo contrario se incurre en un vicio de competencia, que como se ha expuesto, es parte del procedimiento. Es decir, que todos los artículos son susceptibles de ser reformados, pero no de ser objeto de sustitución. Se insiste que en nuestra Constitución no existen cláusulas pétreas o irreformables, lo que implica que puede haber reformas que afecten principios fundamentales, siempre y cuando estas no sean de tal magnitud que se entienda que ha ocurrido una sustitución. Esta última consiste en un reemplazo de la Constitución, en donde existe una oposición entre lo nuevo y lo anterior, que hace que la Constitución sea transformada en una completamente distinta, por introducir un elemento definitorio que sustituye al adoptado por el Constituyente originalmente.

Ahora bien, hasta el momento se distinguen los conceptos de reforma, sustitución y mutación de la Constitución. La jurisprudencia, en esta sentencia, introduce un análisis nuevo que consiste en clarificar el concepto de sustitución y de reforma de la Constitución con otras figuras jurídicas tratadas por la doctrina, como el profesor Carl Schmitt, entre otros, que definen la destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión de la Constitución, cuyo estudio es fundamental para que el lector concluya si la Ley 1354 de 2009 y eventuales reformas constitucionales futuras se encuadran verdaderamente dentro del concepto de

reforma, o si se estaría sustituyendo, destruyendo, suspendiendo, suprimiendo o quebrantando la Constitución. Por ello, hasta ahora, se ha hecho el estudio de en qué consiste una reforma y una sustitución de la Constitución. Enseguida, se hará el análisis de las otras instituciones jurídicas mencionadas.

De acuerdo a la doctrina, *la destrucción* de la Constitución se produce cuando se suprime la existente, y el poder constituyente en que se fundamenta, como el caso francés, en el que el poder constituyente del monarca se suprimió por vía de la Revolución (1789 y 1793), o en el caso de un golpe de Estado, situaciones que generan una destrucción tanto del poder constituyente como de la Constitución que se creó por tal actividad; es decir, la ruptura del orden jurídico es absoluta. En cambio, en *la supresión* de la Constitución, si bien se suprime la Carta Política, se conserva el poder constituyente en que se fundamenta la Constitución. Es decir, la continuidad jurídica, basada en la Constitución suprimida, desaparece y lo que subsiste es el poder constituyente que creó la Constitución, que actúa en su carácter de poder constituyente originario elaborando una nueva Constitución. Asimismo, *el quebrantamiento* de la Constitución consiste en que se vulneran prescripciones constitucionales para casos determinados, excepcionalmente sin que tales prescripciones se alteren en lo demás. Por lo tanto, estas no pueden suprimirse permanentemente o ser colocadas fuera de vigor. La doctrina ha explicado que el quebrantamiento o rotura de la Constitución consiste en que se derogan las normas constitucionales para un caso determinado, continuando vigentes en todos los demás casos. Finalmente, *la suspensión* de la Constitución se refiere a que una o varias disposiciones constitucionales son provisionalmente puestas fuera de vigor. Es decir, que interrumpen su eficacia durante el tiempo de suspensión.

Notemos que la Corte Constitucional relaciona y analiza los conceptos estudiados con el de *sustitución*, que ha sido el término objeto de reiterada jurisprudencia por parte de la Corte. Es de aclarar que el tema de la sustitución ha sido objeto de una construcción doctrinaria que está en curso y que, por lo tanto, todavía quedan unos elementos pendientes de ser objeto de interpretación como vicio de competencia por sustitución de la Constitución. De acuerdo al análisis, el concepto de sustitución es cuando se presenta exceso del poder de reforma, y se utilizan expresiones tales como supresión, destrucción, abolición o ruptura del orden jurídico preexistente, en virtud de lo cual se incurre en un vicio de competencia con el poder de reforma. Es decir, que dentro de la susti-

tución caben la destrucción, el quebrantamiento, la supresión o la suspensión de la Constitución; por lo tanto, estas son formas de sustitución.

A pesar de lo anterior, la Corte considera que la *destrucción* de la Constitución es, por supuesto, diferente de la *reforma* y que también es distinta de la *sustitución,* pues mientras la primero es la eliminación de la Carta y del poder constituyente que le dio origen, esta se refiere a un cambio constitucional importante efectuado por el poder constituyente derivado, sin desconocer el origen de la Constitución emanada del constituyente primario; esta distinción es fundamental en nuestro análisis.

En relación con la *supresión*, se podría decir que esta sería similar a una sustitución total de la Constitución, pues se conserva el poder constituyente en que se fundamenta la Constitución suprimida; pero el concepto de sustitución es más amplio, si se tiene en cuenta la existencia de sustituciones parciales o transitorias.

Con el *quebrantamiento,* en virtud del cual se exceptúan determinados supuestos de la aplicación de una norma constitucional, pero continuando vigente la Constitución, y relacionando este concepto con la posibilidad de introducir excepciones a través de la reforma constitucional, será el juez constitucional el que analice rigurosamente la inclusión de la excepción, evitando que se desborde el poder de reforma. Para algunos autores, es ilegítimo considerar que en casos excepcionales se vulnere la Constitución. La Corte señala, a mi juicio con buen criterio, que la inclusión de excepciones debe hacerse de tal manera que estas en su conjunto no constituyan modificaciones de gran magnitud que lleven a una sustitución de la Constitución, juicio que será efectuado por el juez constitucional.

La *suspensión* consiste en que las normas son válidas, pero se suspende temporalmente su eficacia. Esto se podría hacer mediante reforma constitucional, siempre que ello no conlleve a la sustitución, pues al igual que en el caso anterior, el juicio de constitucionalidad es estricto por parte del juez constitucional.

Se concluye, por lo tanto, que estas situaciones se pueden presentar separada o simultáneamente en cada caso y que todas pueden desembocar en la sustitución de la Constitución, aclarando que esta figura será objeto de posteriores pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional. Sin embargo, este precedente es fundamental para el análisis de la Corte Constitucional sobre la Ley 1354 de 2009, por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma a la Constitución. Notemos que estos conceptos de destrucción, supresión, quebrantamiento y suspensión

de la Constitución también serán objeto de pronunciamientos jurisprudenciales posteriores. Finalmente, la Corte reitera su jurisprudencia sobre la metodología del juicio de sustitución explicada en otras sentencias.

2.3. Reflexiones sobre la reelección presidencial – Acto Legislativo numeral 2 de 2004

Teniendo en cuenta la posición de la Corte Constitucional sobre la reelección presidencial, por una sola vez, de acuerdo al Acto Legislativo numeral 2 de 2004, se considera que esta reforma no constituye una sustitución de la Constitución. Se advierte que la Corte Constitucional realiza un juicio de sustitución de la Constitución en la cual se analiza si una reforma constitucional reemplaza un elemento que define la identidad de la Constitución por un elemento nuevo diametralmente opuesto. Es decir, la Corte no realiza un análisis político o social sobre el tema, sino que se dedica a elaborar un estudio desde el punto de vista jurídico sobre la reforma constitucional, en este caso el Acto Legislativo numeral 2 de 2004. En materia de reelección presidencial, este pronunciamiento es fundamental, pues esta sentencia dio vía libre a la primera reelección del presidente de la República y, sin lugar a dudas, es un precedente importante en el análisis de la Corte Constitucional sobre la Ley 1354 de 2009, con la cual se quiere aprobar una segunda reelección presidencial inmediata.

En esta sentencia, la Corte Constitucional efectúa un análisis sobre la reelección presidencial y si esta sustituye valores, principios o elementos definitorios de la Constitución de 1991, y concluye que no existe una sustitución de la Constitución, siempre y cuando la misma sea aprobada por una sola vez, con una ley estatutaria que reglamente los derechos de equidad y oposición de la campaña presidencial. A juicio de la Corte, no se sustituyen elementos tales como que Colombia es un Estado social de derecho, democrático, pluralista y participativo. Asimismo, que el sistema de frenos y contrapesos continúa funcionando con la independencia de los diferentes órganos constitucionales. A mi juicio, si bien la reforma no afecta que Colombia continúe siendo un Estado social de derecho con las características señaladas (Art. 1º C. P.), considero que se afecta el sistema de frenos y contrapesos, porque la Constitución de 1991 se diseñó con base en que el presidente de la República tuviera cuatro años de gobierno. Al aprobarse una reelección para otros cuatro años, se ha afectado el equilibrio de diferentes órganos, como es el caso del Banco de la República, la Fiscalía General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria, etc.

Ahora bien, una reelección presidencial conduce, inevitablemente, a una concentración de poder, por el modelo constitucional colombiano. Cosa distinta sería si se plantea un periodo presidencial de seis años, reformando por supuesto el sistema de elección de diferentes órganos del Estado. Por lo tanto, alejado de cualquier posición política y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se podría haber planteado que el Acto Legislativo numeral 2 de 2004 es una sustitución de la Constitución, al reemplazar un elemento definitorio de la Carta Política de 1991 por uno totalmente opuesto.

La Corte, en esta sentencia, plantea que ningún elemento definitorio sobre la forma de Estado se ve afectado por la aprobación de la reelección presidencial por una sola vez. Además, que el hecho de aprobarse la reelección no significa que Colombia deja de ser un Estado democrático, pues en varios países existe la reelección presidencial. Considero que el problema no es la figura de la reelección sino, como lo señala la Corte, el contexto en que esta se desarrolla, ya que el presidente de la República tiene por su posición unas prerrogativas diferentes a las de los otros candidatos por su investidura presidencial. Por ello, el hecho de que se necesite de una ley estatutaria de garantías para reglamentar este tema, es fundamental para la democracia. Por lo anterior, insisto que si se permite la reelección presidencial, se debe reformar la Constitución en los sistemas de elección de varios órganos del Estado.

Es claro que para algunos doctrinantes el hecho que el presidente de la República sea jefe de Estado, jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, le otorga una serie de facultades que son de diverso tipo (Art. 189 C. P.) y que, adicionalmente, influye en la elección de manera indirecta de varios funcionarios, como es el caso del Fiscal General de la Nación o del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Ello hace que la reelección presidencial sea una forma de concentración de poder, opinión que comparto a la luz del ordenamiento constitucional colombiano. La Corte no está de acuerdo con dicha opinión en esta sentencia, pues considera que la reelección presidencial no sustituye el sistema democrático o los frenos y contrapesos, siempre y cuando se haga por una sola vez.

Además, la Constitución consagra una distribución del poder público con control recíproco entre los diferentes órganos. Existe un control judicial a través de las jurisdicciones constitucionales y contencioso-administrativas; el Ejecutivo puede legislar extraordinariamente en los casos señalados en la Constitución; la organización electoral es independiente y autónoma; lo mismo en el caso del

Banco de la República o de la Comisión Nacional de Televisión. Asimismo, las entidades territoriales son autónomas de acuerdo a los artículos 1º y 286 de la Constitución; la posibilidad de invocar los estados de excepción son limitadas de acuerdo a los artículos 212 a 215 de la Constitución; se consagra la carrera administrativa; la independencia e imparcialidad de la rama judicial; el Ejecutivo no puede vulnerar los derechos de oposición y réplica, pues debe garantizar el pluralismo político. Por estas razones, en esta sentencia la Corte Constitucional encuentra ajustada a la Constitución, la reelección presidencial, y que ella no puede constituir una sustitución de la Constitución. Independientemente de lo anterior, considero, así como lo hace la Corte, que la posibilidad de reelección presidencial es una modificación importante a la Constitución en la organización del Estado, pues afecta la duración del mandato presidencial en la conformación de otros órganos del Estado. Tal es el caso de la Junta Directiva del Banco de la República, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación o la propia Corte Constitucional. A juicio de la Corte, esas modificaciones son eventuales, opinión que no comparto, pues considero que estas son trascendentales dentro de la organización del Estado y deben ser debatidas por el órgano constitucional, pues el sistema de frenos y contrapesos es un elemento definitorio del Estado colombiano. Por lo tanto, el juez constitucional debe estudiar si este tipo de reformas sustituyen o no la Constitución, sin que ello implique el control material del acto reformatorio.

A juicio de la Corte, esta reforma no afecta la identidad de la Constitución y por ello no la sustituye. A mi juicio, sí la afecta en relación con el sistema de frenos y contrapesos. Como lo he señalado, si se aprueba la reelección presidencial, deben también reformarse otros artículos de la Constitución relacionados con la organización del Estado, para evitar un desequilibrio en la conformación de las ramas del poder público y de otros órganos del Estado en beneficio del ejecutivo.

La Corte en su análisis plantea que la reelección, en últimas, es sometida a la aprobación del pueblo, es un espacio de participación democrática y no debe existir un vicio de competencia o que se sustituya la Constitución. Esta afirmación es cierta, pero cualquier reforma debe cuidar de que no se vulneren elementos esenciales del Estado y de nuestro ordenamiento constitucional. Ahora bien, algunos doctrinantes consideran que con la reelección presidencial se podría presentar un abuso del poder por parte del presidente de la República. La Corte sostiene que son meros temores y que ellos no constituyen una sustitución de la Constitución, pues para ello debe expedirse una legislación estatutaria que

limite los poderes del presidente de la República. Considero que si bien el Acto Legislativo numeral 2 de 2004 exige la expedición de una ley estatutaria, que es la Ley de Garantías Electorales, de todas maneras la reelección sí es una reforma que afecta el diseño institucional del Estado y, sobre todo, como lo hemos señalado, el sistema de frenos y contrapesos.

Se concluye, por lo tanto, que se pueden presentar diversas visiones, entre las cuales está la posibilidad de que otras alternativas de poder puedan dirigir el Estado o que el pueblo decida la continuidad de un gobierno. Para la Corte, ninguna de ellas conlleva la sustitución de la Constitución. Considero que la segunda reelección presidencial si puede ser una sustitución, si no se rediseña la organización constitucional del Estado.

En cuanto al sistema de gobierno, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el elemento definitorio del sistema presidencial colombiano es la elección directa del presidente de la República. En cambio, otros elementos tales como la duración del periodo presidencial, la forma de elección (doble vuelta, mayorías, etc.), la reelección —sea inmediata o de un periodo de por medio— son accidentales. Por lo anterior, pienso que con base en nuestro ordenamiento constitucional, el periodo presidencial y la posibilidad de reelección son elementos definitorios del sistema de gobierno y no meros elementos accidentales. Adicionalmente, la Corte en su raciocinio concluye que en América Latina se ha presentado una búsqueda permanente de variar el sistema de gobierno, sistemas electorales, régimen de partidos políticos, etc., y que ello no ha implicado una sustitución de la Constitución, pues pertenece a la órbita del poder de reforma constitucional, lo cual hace que no exista un vicio de competencia. Por lo tanto, la reforma introducida en el Acto Legislativo numeral 2 de 2004 no sustituye la estructura básica de la Constitución, el régimen político, la forma de Estado, etc.

En relación con el rompimiento del principio de igualdad, notemos que la Corte explica que por el solo hecho de que uno de los aspirantes sea el presidente de la República, no se puede hablar de igualdad de condiciones entre los diferentes candidatos. Sin embargo, esto no implica que se vulnere el principio de igualdad en general, sino que es un cambio de modalidad del sistema de gobierno presidencial, pues se convoca al pueblo para que se pronuncie si quiere que el actual presidente siga en el cargo por un periodo más o elegir un candidato con una alternativa política distinta. Considero que la reelección presidencial no es un cambio solo de modalidad del sistema de gobierno, sino que inevitablemente rompe con el principio de igualdad. Lo importante, por lo menos, es que exista

legislación mediante la cual se preserve el equilibrio en el debate electoral, en el cual se establezcan las limitaciones de quien está en el poder y las garantías necesarias para la oposición. Es decir, que existan reglas de juego equilibradas para todos los candidatos. En ese sentido, afortunadamente, el Acto Legislativo numeral 2 de 2004 ordenó que por medio de una ley estatutaria se regularan temas tales como las garantías de la oposición, la participación en política de los servidores públicos, el acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, la financiación preponderantemente estatal de las campañas electorales o el derecho de réplica en condiciones de equidad, para que por lo menos se tratara de introducir reglas y garantías orientadas a asegurar el equilibrio electoral, máxime si existe un candidato presidente.

Otro principio fundamental es la alternancia en el poder que, de acuerdo a la Corte Constitucional, se garantiza con la reelección presidencial por una sola vez, estableciendo un límite absoluto al término durante el cual una misma persona puede ejercer como presidente de la República. A mi juicio, a pesar de que, como se explicó, la aprobación de la reelección implica un desequilibrio del sistema de frenos y contrapesos, de acuerdo a la Constitución de 1991, la Corte Constitucional, de manera afortunada, colocó un límite a la posibilidad de la reelección presidencial al decir que es solo por una sola vez, para preservar el principio de alternancia en el poder y del pluralismo como base de la democracia.

La Corte Constitucional señala que el Acto Legislativo numeral 2 de 2004 no vulnera el carácter abstracto e impersonal de las normas, pues permite —no solo al presidente en ejercicio sino a los otros expresidentes— someterse al electorado para saber si son elegidos o no para un nuevo periodo presidencial. Finalmente, la Corte reitera que la división del poder público y la supremacía de la Constitución son elementos definitorios de la Constitución de 1991 y que serán fundamentales en el análisis de la Ley 1354 de 2009.

En conclusión: esta sentencia, sin lugar a dudas, constituye un precedente muy importante para el estudio de la Ley 1354 de 2009, pues con esta jurisprudencia se aprobó el Acto Legislativo numeral 2 de 2004 por medio del cual se permitió la primera reelección presidencial. El estudio de esta sentencia se fundamentó en el juicio de sustitución de la Constitución y si la reelección presidencial, por una sola vez, sustituye o no la Constitución. Además, se reiteró la jurisprudencia sobre el control constitucional por vicios de competencia, que es diferente al control material de la norma acusada, lo que es prohibido por la Constitución. Adicionalmente, se analizaron aspectos fundamentales de

la reelección presidencial y expusimos nuestro punto de vista al respecto, para finalizar destacando las pautas que traza la Corte Constitucional sobre determinados vicios de procedimiento, alegados en su momento por la demandante del Acto Legislativo numeral 2 de 2004. Se debe aclarar que esta sentencia tuvo dos salvamentos de voto (magistrados Araujo Rentería y Beltrán Sierra) sobre la totalidad de la sentencia y uno parcial emitido por el doctor Sierra Porto.[63]

En síntesis: he analizado los argumentos que tuvo la Corte Constitucional para argumentar por qué la aprobación de la reelección presidencial por una sola vez no implicaba una sustitución de la Constitución y cómo esta sentencia será, sin lugar a dudas, un precedente fundamental para el estudio y decisión de la Corte Constitucional sobre la Ley 1354 de 2009, mediante la cual se convoca al pueblo para la aprobación de una segunda reelección del presidente de la República.

Hasta aquí se han expuesto y analizado los antecedentes jurisprudenciales sobre los conceptos de reforma y sustitución de la Constitución, con sus elementos y características más importantes, y su relación intrínseca con la reelección presidencial. Ahora procedamos a presentar las conclusiones de la presente elaboración.

3. Conclusiones

En el siglo xxi estamos invitados a seguir interviniendo en la organización teórico-práctica de la democracia participativa y en los grandes beneficios que de allí se derivan, para contribuir eficazmente a la construcción de la paz. Las conclusiones de la presente elaboración invitan a revisar la importancia del conocimiento de nuestra Constitución y la conveniencia de su estudio riguroso en defensa de la institucionalidad, para enfrentar apropiadamente los caminos sinuosos del ejercicio de la arbitrariedad. Estas conclusiones condensan aspectos nodales de nuestro ordenamiento constitucional vinculado a las problemáticas del reformar y sustituir la Constitución colombiana. Veámoslas.

1. Reflexionando sobre los contenidos jurisprudenciales y doctrinales, tenemos que *reformar* es la posibilidad de modificar aspectos de la Constitución, sin que por ello se pierda su estructura y esencia, en tan-

[63] De una gran conveniencia para el estudio de la línea jurisprudencial deben verse las sentencias: C-153 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

to que s*ustituir* implica cambiar una Constitución por otra, donde se modifican aspectos esenciales o definitorios de ella. Observemos que la Corte Constitucional realiza el juicio de sustitución en el que se analiza la norma que busca modificar la Carta y, finalmente, si el cambio afecta sustancialmente la identidad de la Constitución, o es el elemento definitorio para declarar o no la inexequibilidad de la reforma. Este procedimiento se realiza con base en los límites al poder de reforma que tiene el Congreso de la República.

2. Según la jurisprudencia, solamente por medio de la Asamblea Constituyente se podrá sustituir la Constitución por otra sustancialmente diferente, distinguiendo entre un control por vicios de competencia de uno material.
3. Estoy de acuerdo con el punto de vista del profesor Hernández Galindo,[64] quien define el papel del poder constituyente originario como aquel que actúa sin límite alguno, sin ceñirse a los parámetros consagrados en la propia Carta Política. Se distingue este poder constituyente del poder de reforma, pues este se refiere a la competencia otorgada por la Constitución a los órganos constituidos para reformarla. Su origen no es el mismo, pues mientras el poder constituyente tiene su origen en la soberanía, el de reforma se origina en la Constitución. En su dimensión, el primero abarca toda la Constitución; el segundo depende de lo que estatuye el constituyente, donde restringe o amplía la competencia; y en cuanto a la naturaleza, el primero es político y el segundo es jurídico, pues se encuentra limitado a las normas constitucionales.
4. Acierta la Corte Constitucional al elaborar la teoría de los límites competenciales, para evitar que se quebranten los elementos esenciales. Esto no implica que ella ejerza un control material.
5. La Corte Constitucional se fundamenta en el *decisionismo*. Es decir, que en cada caso que se le plantea, fija su posición sobre los elementos de la esencia de la Constitución. Según el criterio del profesor Hernández Galindo, sería deseable e importante tener claro por la jurisprudencia cuáles serían esos elementos esenciales de la Constitución, para evitar caer en subjetividades cuando se ejerce el control constitucional y, especialmente, al realizar el juicio de sustitución de las reformas a la Constitución.

---

64 Hernández Galindo: "El control constitucional…", cit.

6. Comparto el criterio de Álvaro Andrés Motta Navas[65] cuando sostiene: "La superioridad de la Carta Política es un derecho de todos y los órganos de poder se encuentran sometidos a la Constitución y ningún gobernante puede abusar de los poderes de reforma del texto para concentrar el poder y tratar de legitimar decisiones de facto o no asumidas democráticamente".
7. Según mis estudios y reflexiones, la Ley 1354 de 2009 es inexequible por: i) *vicios de competencia* por parte del Congreso de la República, de acuerdo al artículo 378 de la Constitución Política y por sustitución de la Constitución; y ii) *vicios de procedimiento en su formación*: a) por alteración sustancial del texto del proyecto de ley sometido a consideración del Congreso de la República por iniciativa popular, y por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible en el trámite; b) por haber sido aprobada en segundo debate, en la Cámara de Representantes, en sesión celebrada fuera de las condiciones constitucionales; c) por violación del artículo 161 de la Constitución Política; y d) por violación del artículo 4º de esta.

Bibliografía

Álvarez Conde, Enrique: *Curso de derecho constitucional* (vol. I.), Madrid: Tecnos, 1992.

Arango Montes, Alberto: *Sustitución y reforma de la Constitución de 1991. Controversias constitucionales*, Bogotá: Colección de Textos de Jurisprudencia, Editorial Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2009.

Biscaretti Di Ruffia, Paolo: *Introducción al derecho constitucional comparado*, México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

Constitución Política de Colombia.

Charria Segura, Juan Manuel: *El referendo constitucional y la reelección presidencial*, Bogotá: Charria Segura Abogados Asociados, Universidad El Bosque, Universidad Javeriana, Iltras, Grupo Editorial Ibáñez, 2013.

De Vergottini, Giuseppe: *Derecho constitucional comparado*, Madrid: Espasa-Calpe, 1985.

Garcia-Atance, María Victoria: *Reforma y permanencia constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

[65] *Estabilidad y reforma de las constituciones*, Bogotá, 2010, pp. 51-58.

Henao Hidrón, Javier: *Panorama del derecho constitucional colombiano,* Bogotá: Temis, 1998.

Hernández Galindo, José Gregorio: "El control constitucional sobre los actos reformatorios de la Constitución. Elementos de juicio", *Temas Constitucionales*, año V, tomo 13, septiembre de 2009 - febrero de 2010, Editores: José Gregorio Hernández Galindo, Publicaciones y Medios, pp. 311-343.

Loewenstein, Karl: *Teoría de la Constitución,* Madrid: Alianza Editorial, 1992.

Lucas Verdu, Pablo: *Curso de derecho político* (vol. II), Madrid: Tecnos, 1983.

Motta N., Álvaro: *Estabilidad y reforma de las constituciones*, Bogotá, 2010.

Real Academia Española: *Diccionario* (22ª ed.), Madrid: Real Academia Española, 2001.

Sagües, Néstor Pedro: *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires: Astrea, 2001.

Schmitt, Carl: *Teoría de la Constitución*, Madrid: Alianza Editorial, 1992.

Sentencias

C-1200 de 2003.

C-1040 de 2005.

C-153 de 2007.

C-551 de 2003.

C-970 de 2004.

C-546 de 1993.

C-757 de 2008.

C-588 de 2009 .

Bibliografía complementaria

Libros

Barahona, Eduardo: *Reelección. Constitución y derecho laboral*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2010.

Cabrera Galvis, Mauricio: *Desuribizar el debate sobre la reelección.* ¿Por qué no volver a reelegir al Presidente?, Bogotá: La Oveja Negra, 2009.

Charria Segura, Juan Manuel: *Reflexiones Constitucionales II*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

Ramírez Cleves, Gonzalo: *Límites de la reforma constitucional en Colombia,* Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2005.

Reyes González, Guillermo: *El nuevo orden político y electoral en Colombia* (reimp.), Bogotá: Legis Editores, 2005.

Rey Cantor, Ernesto: *Referendo, Asamblea Constituyente y Congreso,* Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, 2003.

Tamayo, Jaramillo Javier: *La decisión judicial* (tomo II)*,* Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike, 2011.

Periódicos

El Tiempo

"Esta es la ponencia de Humberto Sierra Porto que dice 'no' al referendo reeleccionista". *eltiempo.com* [en línea], Sección Justicia, 6 de febrero de 2010 [consultado el 4 de mayo de 2012], disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7137447>

"'La Corte ya había dicho que la reelección solo podía darse por una sola vez': Manuel Cepeda"*, eltiempo.com* [en línea], Sección Política, 14 de febrero de 2010 [consultado el 4 de mayo de 2012], disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7209067>

Cepeda Espinosa, Manuel José: "'Se demostró la independencia del Poder Judicial': Manuel José Cepeda", *eltiempo.com* [en línea], Sección Política, 26 de febrero de 2010 [consultado el 4 de mayo de 2012], disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7309689>

Peña, Edulfo: "'El proyecto de reelección estaba atravesado por una cadena de irregularidades': Humberto Sierra"*, eltiempo.com* [en línea], Sección Política, 1º de marzo de 2010 [consultado el 4 de mayo de 2012], disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7325627>

El Espectador

Forero Tascón, Álvaro: "La tercera vía de la Corte Constitucional", *elespectador.com* [en línea], Sección Opinión, 1º de marzo de 2010 [consultado el 8 de mayo de 2012], disponible en <http://www.elespectador.com/columna186404-tercera-via-de-corte-constitucional>

"Por qué se cayó referendo reeleccionista", *elespectador.com* [en línea], Sección Judicial, 26 de febrero de 2010 [consultado el 7 de mayo de 2012], disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/artículo190043-se-cayo-el-referendo-reeleccionista>

Uprimmy, Rodrigo: "La Corte Constitucional como garante de la democracia", *elespectador.com* [en línea], Sección Opinión, 1º de marzo de 2010 [consultado el 8 de mayo de 2012], disponible en < http://www.elespectador.com/columna190596-corte-constitucional-garante-de-democracia>

Ámbito Jurídico

"Las violaciones de principios democráticos sepultaron el referendo", año XIII, nº 292 (1 a 14 de marzo de 2010), p. 8, disponible en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/5/5gen-100317-01_(las_violaciones_de_principios_democraticos_sepultaron_el_referendo_)/5gen-100317-01_(las_violaciones_de_principios_democraticos_sepultaron_el_referendo_).asp?print=1>

"Mauricio González Cuervo: 'Dos reelecciones presidenciales implicaban una acumulación de poder en el Ejecutivo', año XIII, nº 293 (12 a 28 de marzo de 2010), p. 19, disponible en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/8/8inv-100318-01_(mauricio_gonzalez_cuervo_dos_reelecciones_presidenciales_implicaban_una_acumulaci)/8inv-100318-01_(mauricio_gonzalez_cuervo_dos_reelecciones_presidenciales_implicaban_una_acumulaci).asp?print=1>

Revistas

Semana

"La estrategia del estado de opinión", Sección Política, ed. 1424, 15 de agosto de 2009 (14 a 24 de agosto), pp. 30-33, disponible en <http://www.semana.com/nacion/estrategia-del-estado-opinion/127453-3.aspx>

-"Son violaciones sustanciales a los principios democráticos", *semana.com* [en línea], Sección Política, 26 de febrero de 2010 [consultado el 6 de mayo de 2012], disponible en <http://www.semana.com/politica/violaciones-sustanciales-principios-democraticos/135523-3.aspx>

Coronell, Daniel: "El país que despertó", ed. 1452, 27 de febrero de 2010 (1 a 8 de marzo), disponible en <http://www.semana.com/opinion/pais-desperto/135580-3.aspx>

Cambio

"El precio de la reelección", *cambio.com.co* [en línea], Sección Nación, 2 de marzo de 2007 [consultado el 10 de mayo de 2012], disponible en <http://www.cambio.com.co/archivo/documento/CMS-3458816>

"Corte Constitucional se jugará su prestigio en el fallo sobre la segunda reelección", *cambio.com.co* [en línea], Sección Otros, 1º de abril de 2009 [consultado el 10 de mayo de 2012], disponible en <http://www.cambio.com.co/archivo/documento/CMS-4937715>

Constitución de 1991 y revolución jurisprudencial*

Carlos Mario Molina Betancur**

Introducción

Uno de los grandes aportes de la Constitución de 1991 es la instauración en Colombia de una Corte Constitucional.[1]

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha realizado una verdadera revolución institucional,[2] puesto que le ha dado una nueva lectura al texto constitucional: ha hecho repensar el trabajo legislativo, ha organizado la función judicial,

* Artículo producto del proyecto de investigación "Bicentenario constitucional 1810-2012", terminado en junio de 2010 en la línea de Estructura y Funcionamiento del Estado del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Medellín.

** Doctor en Derecho Público de la Universidad de París II, profesor titular de la Universidad de Medellín, director de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (Acofade), consultor de la Comunidad Europea, de la Fiscalía General de la Nación y asesor del Icfes, del Ministerio de Educación y del Ministerio de Justicia para procesos de la calidad en la educación superior. Miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. Profesor de varias universidades nacionales y extranjeras. Conjuez de la República. Dentro de sus publicaciones más recientes se encuentran: *Derecho Constitucional general* (4ª ed., Medellín: Universidad de Medellín, 2012), *Todos somos historia* (obra colectiva, capítulo "El Estado, El DesEstado y el ParaEstado", tomo III, Medellín, 2010, pp. 221-42), *La gobernabilidad de las áreas metropolitanas* (obra colectiva, capítulo "El área metropolitana del Valle del Aburá: hacia una regionalización departamental", Bucaramanga, 2011, pp. 19-48), *Tolerancia y derecho* (obra colectiva, capítulo "La tolerancia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: el caso del derecho a la salud", Medellín: Sello Editorial de la Universidad de Medellín, 2012, pp. 265-82).

1 Molina Betancur, Carlos Mario: *Diez años de Corte constitucional*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

2 Molina Betancur, Carlos Mario: "El impacto de la justicia constitucional en Colombia", en *Corte Constitucional y reforma a la Justicia,* Medellín: Universidad de Medellín, 2010, pp. 63-91.

ha canalizado el obrar administrativo y ha recompuesto la estructura política y administrativa del Estado.[3]

Como lo ha dejado consignado la doctrina colombiana,[4] su funcionamiento marcó desde el principio un rompimiento de paradigma con la tradicional manera de ver y aplicar el derecho en Colombia. Esta original práctica de control constitucional ha hecho que la Corte no tenga precedente ni en la historia de Colombia ni en la de ninguno de los Estados vecinos.[5] Dicho trabajo consolidó nuestro sistema de control constitucional como uno de los modelos más originales, particulares, complejos e innovadores de América Latina.[6]

Como muchos lo afirman,[7] la actividad interpretativa de la Corte Constitucional es solo jurídica, no es sino la consecuencia normal de la aplicación del principio de supremacía Constitucional (Art. 4 C. P.). Dicho principio garantizaría efectivamente que la Constitución sea respetada y no pueda ser modificada por normas de inferior jerarquía, permitiendo que se anulen las disposiciones de los poderes Legislativo y Ejecutivo que resulten contrarias a los preceptos constitucionales. Pero dicha posición no es unánime,[8] por cuanto el amplio trabajo interpretativo de la Corte le ha generado institucionalmente problemas políticos,

---

3 Molina Betancur, Carlos Mario: "El nuevo gobierno constitucional", en *Diez años de Corte Constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003, pp. 57 y 297.

4 Martínez Caballero, Alejandro: "Tipos de sentencia en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia,* n° 316, junio de 2000, p. 87; Cifuentes Muñoz, Eduardo: "Balance de los primeros ocho años de la Corte Constitucional colombiana", Conferencia realizada en la Tercera Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999; Moncada Zapata, Juan Carlos: "Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana"*, Revista Estudios de Derecho,* Universidad de Antioquia , vol. LVIII, n° 1995, p. 243; Hoyos, Arturo: *La interpretación constitucional,* Bogotá: Temis, 1993.

5 Dueñas Rivas, Óscar José: *Control constitucional - Análisis de un siglo de jurisprudencia* (2ª ed.), Bogotá: Librería el Profesional, 1997, p. 9.

6 Duhamel, Olivier : "La Colombie dans cent ans de solitude", en *Droit constitutionnel et politique*, París: Seuil, 1993, p. 235.

7 Villar Borda, Luis: "Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de la Constitución", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, Bogotá, n° 317 de noviembre de 2000, p. 1.

8 Molina, Carlos et ál.: *Límites al control que ejerce la Corte constitucional*, Medellín: Centro de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Medellín, 2001; Morelli Rico, Sandra: *La Corte Constitucional, un papel institucional por definir*, Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, Col. Portable, 2001; Pérez R., Bernardita: "Límites y controles a la justicia constitucional", *Revista Letras Jurídicas*, Empresas Públicas de Medellín, vol. V, n° 2, septiembre de 2000, p. 197.

administrativos y judiciales, lo que en ciertas ocasiones ha hecho ver su control judicial como una función gobiernista, que trasciende más las políticas públicas del gobierno y su esfera económica que las funciones jurisdiccionales.[9]

En ocasiones, el ejercicio de la nueva función constitucional parece costoso,[10] pero la misma Corte considera que su competencia busca conservar la integridad de la Constitución, como marco legal de la acción de los gobernantes; es decir, como instrumento de limitación al ejercicio del poder político, que implica no solo la existencia de un órgano que se pronuncie sobre el alcance, el contexto y las consecuencias de los mandatos constitucionales, sino que determine el significado y el sentido de lo dispuesto en estos, que es precisamente lo que se debe confrontar con lo establecido en las normas inferiores que los desarrollan.

Si bien en cierto que la doctrina mayoritaria apoya su competencia,[11] también es cierto que siente preocupación por la inseguridad jurídica que su amplia protección ha generado.[12] Mucho se ha hablado sobre el exceso competencial de la Corte,[13] más aún cuando en muchas decisiones su función interpretadora ha ido muy lejos, rasgando las fronteras de la función legislativa. Pero las críticas no se las ha ganado solamente por los alcances que sus decisiones han tenido en el campo normativo, sino también por el enfrentamiento que estas han producido con el Congreso. Además, por las repercusiones y los intereses que están en juego, se pregunta también la doctrina si dichas decisiones, tomadas en muchas

---

9 Clavijo, Sergio: *Fallos y fallas de la Corte Constitucional,* Bogotá: Alfaomega, Revista Cambio, Bogotá, 2001; "¿Aquí quién manda?" y "La vivienda no es un negocio", *Revista Semana,* nº 965 (noviembre de 2000) y nº 955 (agosto de 2000), y Gaviria Cadavid, Fernando: "Colombia ante nefastas perspectivas", *Diario La República*, Bogotá, 3 de noviembre de 2000. Ver también, la revista *Cambio,* 30 de octubre de 2000, pp. 36-37.

10 Según los analistas, los fallos de la Corte Constitucional le han costado más de ocho billones de pesos al país, desbalanceando las metas presupuestales que se ha fijado Colombia frente al fmi. Ver Vallejo García, Felipe: "La Constitución y la realidad económica", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia,* nº 317, noviembre de 2000, p. VII y López Michelsen, Alfonso: "Cierre del fin de año constitucional", *El Tiempo,* lunes 28 de diciembre de 1998, p. 5A.

11 Molina Betancur, Carlos Mario: "Corte Constitucional y revolución social", en *Corte Constitucional y Estado Social de derecho,* Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, Colección Memorias Jurídicas, nº 4, 2007, pp. 97-124.

12 Molina Betancur, Carlos Mario: "¿La Corte Constitucional: garante de seguridad jurídica y de orden público?", en ¿*La Corte Constitucional, garante de seguridad jurídica y de orden público*?, Medellín: Universidad de Medellín, 2007, p. 396.

13 Lo que le ha valido el ser acusada de Corte ambigua, ilegitima y política. Ver diferentes artículos de Juan Manuel Charry y Javier Tamayo en *Ámbito Jurídico*.

ocasiones en peligrosas divisiones "5-4", son posiciones que parecen desbordar el control jurídico de la competencia de la Corte.

Con esta posición, muy frecuentemente las instituciones se han encontrado enfrentadas, la Academia se inquieta y arremete en críticas contra las manifestaciones de activismo y protagonismo en que podrían estar incurriendo los nuevos "gobernantes constitucionales".[14] Muchas son las conferencias que hemos escuchado en Medellín sobre los excesos del trabajo del juez constitucional,[15] como muchas son las publicaciones que evidencian un problema con los límites de la función judicial en Colombia.[16]

Lo que evidencia que las protestas sobre el activismo judicial de la Corte provienen no solamente de la Academia, sino también de parte del Gobierno y de los expertos económicos más reconocidos del país.[17] Las preguntas, que ya se han vuelto reiterativas, apuntan a saber si los jueces constitucionales deben ser economistas, o si al menos estos deben saber de temas económicos, o *in extremis* si deben los jueces constitucionales ingerir en competencias económicas atribuidas por la Constitución a ciertos órganos del Estado.[18]

La respuesta ya la han esbozado prestigiosos expertos en derecho económico.[19] Los expertos afirman que es evidente que el juez constitucional debe tener

---

[14] Molina Betancur, Carlos Mario: "El nuevo gobierno constitucional", en *Diez años de Corte constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003, p. 57.

[15] Ver las publicaciones que han surgido de los congresos de Derecho Constitucional de Medellín, Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y Estado social de Derecho,* Medellín: Universidad de Medellín, 2004; Molina Betancur, Carlos Mario et ál., *La Corte Constitucional y el Estado comunitario,* Medellín: Universidad de Medellín, 2005; Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y economía,* Medellín: Universidad de Medellín, 2006; Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y la reforma a la justicia,* Medellín: Universidad de Medellín, 2007.

[16] Ver Molina Betancur, Carlos Mario: "Limitar o fortalecer la Corte constitucional", en *Diez años de Corte constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003, p. 297; Pérez R., Bernardita: "Límites y controles a la justicia constitucional", *Revista Letras Jurídicas*, Empresas Públicas de Medellín, vol. V, n° 2, septiembre de 2000, p. 197.

[17] Ver Clavijo, Sergio: *Fallos y fallas de la Corte Constitucional,* Bogotá: Alfaomega-Cambio, 2001.

[18] Molina Betancur, Carlos Mario: "Corte Constitucional, autoridad económica", en *Corte Constitucional y economía,* Medellín: Universidad de Medellín, 2010, pp.15-44.

[19] Ver Restrepo, Juan Camilo: "¿A quién le corresponde decretar el gasto público en Colombia: al Congreso nacional o a la Corte Constitucional?", en *Diez años de Corte Constitucional,* Obra colectiva, Bogotá: Universidad del Rosario, 2003, p. 169 e Ibáñez Najar, Jorge Enrique: "¿A quién le corresponde decretar el gasto público en Colombia: al Congreso nacional o a la Corte Constitucional?", en *Diez años de Corte Constitucional,* obra colectiva, Bogotá: Universidad del Rosario, 2003, p. 235.

conocimientos de economía, muchos de sus fallos de tutela y de constitucionalidad son aspectos netamente económicos, y aquellos no pueden dejar de fallar bajo la excusa de que no son competentes sobre el tema. No obstante, los jueces constitucionales no deben arrogarse competencias que no les corresponden, lo que se ha evidenciado de forma flagrante en algunos fallos de constitucionalidad y de tutela.[20]

En este complejo mundo jurídico, en donde interviene el juez constitucional como visible activista de la protección de derechos fundamentales, muchos relacionados con las políticas económicas del Gobierno, es cuando se presentan problemas de interpretación entre el legislador y el poder judicial.[21] En estos veinte años de ejercicio de control constitucional, siempre ha existido un gran problema en nuestro país entre la argumentación normativa hecha por el legislador y aquella realizada por el juez constitucional. Reconocidos exponentes del nuevo derecho[22] se preguntan, con marcada razón, cómo se debería resolver el espinoso problema de legitimidad del juez constitucional, la cual parece remplazar la voluntad de los representantes del pueblo.

Lo importante para los filósofos del derecho[23] hoy parece ser establecer la diferencia entre la primera lectura de un texto, que recoge la intención del legislador y que queda plasmada en un texto normativo legítimo, frente a la segunda lectura, no siempre legítima, que hace el juez constitucional sobre líneas que

---

[20] Demanda de una cirugía de *bypass* gástrico para reducir el peso. Se trata de una operación laparoscópica que consiste en hacer una reducción del estómago con una derivación al intestino a través de un puente gástrico. El procedimiento lleva a que el paciente tenga una sensación de saciedad lo cual facilita que se ingiera una menor cantidad de alimentos, y disminuye la capacidad de absorción de lo que se ingiere por el sistema digestivo. Esta cirugía se ha convertido mundialmente en una de las más usuales para el tratamiento de la obesidad.

[21] Dworkin, Ronald: *Taking Right Seriously,* Harvard U.P, 1977; "No Right Answer?", en Hacker & Raz, *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L.A. Hart,* Oxford: Clarendon Press, 1977, p. 58; *A Matter of Principle,* parte II: *Law and Interpretation,* Oxford O.U.P, 1985; "Is Law a System of Rules", en *Philosophy of Law,* Oxford U.P. 1977; Alexy, Robert: *Theorie des juristischen Argumentation,* Suhrkamp, 1978. Trad. Angl. *A Theory of Legal Argumentation,* Oxford: Clarendon Press, 1989.

[22] Searle, John R.: *Mente, lenguaje y sociedad,* Madrid: Alianza-Ensayos, 2000; *La construcción de la realidad social,* Barcelona: Paidós, 1997; Echaue, Delia Teresa, Urquijo, María Eugenia y Guibourg, Ricardo A., *Lógica, proposición y norma,* Buenos Aires: Astrea, 1997; Harnio, Aulis y Garzón Valdez, Ernesto: *La normatividad del derecho,* Barcelona: Gedisa, 1997; Guastini, Ricardo: *Distinguiendo,* Barcelona: Gedisa, 1999 y Mendonca, Daniel: *Las claves del derecho,* Barcelona: Gedisa, 2000; Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje,* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994, pp. 321-371.

[23] Searle, J-R.: *Les actes de langage-Essai de philosophie du langage,* Trad. H. Panchard, París, 1972.

no aparecen por lo general delante del texto, sino detrás de él.[24] Este espinoso problema tiene divididas hoy en día dos escuelas de pensamiento importantes en el mundo: la de la legalidad[25] y la de la eficacia del derecho.[26]

Nosotros veremos en esta corta reflexión una de las grandes decisiones de la Corte Constitucional, que interpreta muy bien este interesante enfrentamiento (1), el cual ha generado en Colombia una gran polémica jurídica por su silenciosa revolución social (2).

1. La Corte Constitucional y sus normas constitucionales no escritas

Dicho por la misma Corte Constitucional, no se puede desconocer que su control judicial tenga un carácter político, lo que le permite constantemente dirigirse a los demás poderes públicos de forma directa para que corrijan sus decisiones o tomen medidas para asegurar su eficiencia. La falta de acción pública es aprovechada oportunamente por la Corte Constitucional para extender su competencia hasta los linderos de las dos otras ramas del poder público. En muchas ocasiones, le dice al Gobierno y al legislador la forma de expedir el acto y la condicionalidad a la que está sometida su competencia en caso de aplicar ciertas decisiones autorizadas por la jurisdicción constitucional. La Corte ha justificado la extensión de su competencia, primero desarrollando la teoría de la conexidad (1.1) y luego aquella de la proporcionalidad (1.2).

1.1. La teoría de la conexidad

Contrariamente a lo que afirma en la Sentencia C-109 de 1995, en cuanto a que no reemplaza al legislador, reuniendo y completando varias interpretaciones, la Corte Constitucional viene diciendo, desde 1992,[27] que su poder interpretativo de la es un poder activo que suple las falencias del legislativo:

---

[24] Algunos opinan que no es detrás del texto sino delante de él que se encuentra el verdadero sentido de la intención del autor. Ricoeur, Paul: *Interpretation Theory, Discourse and the Surplus of Meaning*, Forth Worth, 1976; Amselek, Paul: *La théorie des actes de langage et la théorie de l'interpretation juridique*, París: puf, 1986, p. 240.

[25] Kelsen, Hans : *Theorie pure du droit,* trad. Charles Eisenman, París: Dalloz, 1962; Ross, Alf: *Sobre el derecho y la justicia*, trad. Genaro Carrió, Buenos Aires: Eudeba, 1997, p. 251.

[26] Alexy, Robert: *Theorie des juristischen Argumentation,* Suhrkamp, 1978, trad. angl. *A Theory of Legal Argumentation,* Oxford: Clarendon Press, 1989.

[27] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

> La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática De la misma [...] solo se requiere que sirvan de fundamento y finalidad de la organización política estatal y su función junto a los principios constitucionales, dentro de la interpretación constitucional [...] Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4 del texto fundamental. Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber especifico, del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre valores y principios no es de naturaleza normativa si no de grado, y por lo tanto de eficacia.

Así, la Corte Constitucional, por medio de la interpretación jurisprudencial, crea nuevas reglas de juego no escritas, diferentes en el manejo del poder en Colombia establecidas en la Constitución, lo que le permite modificar toda la estructura de poder concebida por el constituyente primario. Según la Corte Constitucional:

> La doctrina de la separación de poderes ha variado sustancialmente en relación con la formulación inicial. Aquello que en un principio tenía como punto esencial la separación de los órganos, cada uno de ellos depositario de funciones bien delimitadas, ha pasado a ser, en la democracia constitucional actual, una separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos. Lo dicho está en acuerdo, además, con una interpretación contemporánea de la separación de los poderes, a partir de la cual el juez puede convertirse en un instrumento de presión frente al legislador, de tal manera que este, si no desea ver su espacio de decisión invadido por otros órganos, adopte las responsabilidades de desarrollo legal que le corresponden y expida las normas del caso. Este contrapeso de poderes, que emergen de la dinámica institucional, es la mejor garantía de la protección efectiva de los derechos de los asociados.

En la misma decisión reconoce el carácter político que encierran sus decisiones y la creación de derecho que hace como colegislador del Estado, que dicho poder se equipara a aquel que ejerce el Parlamento en cuanto a la creación de normas:

> El juez, al poner en relación la Constitución, sus principios y sus normas, con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambas procesos de creación de derecho.

Del mismo modo, sin que la Constitución de 1991 lo disponga expresamente, se declara como la nueva protectora y garante de los derechos fundamentales, al establecer que los derechos son aquellos que determinan los jueces en sus competencias de tutela:

> Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están aseguradas por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la Administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquellos que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.

Para terminar con broche de oro tan magistral reflexión, el alto tribunal considera pretónicamente que para favorecer el logro de la justicia, el juez constitucional puede sacrificar la seguridad jurídica:

> En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema, planteado ya por Aristóteles, de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la

> intervención del juez. Pero ésta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia [...] así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.

Esta primera decisión emancipa a la Corte Constitucional. Desde 1992, en Colombia la justicia ha dado un vuelco impresionante en cuanto a su forma de proferir sentencias, ha pasado de una posición tradicionalmente pasiva a una muy agresiva, en la que desconoce no solamente la tradicional separación de poderes, sino también a la interpretación real del derecho, en donde se desconoce el principio de seguridad jurídica.[28] Todo lo realizado posteriormente se basa en dichas declaraciones no escritas, que frente al silencio del legislador, le ha permitido construir un nuevo orden constitucional. Pero esta no es la única construcción jurisprudencial de la Corte, la teoría de la proporcionalidad es otra idea revolucionaria que le he permitido controlar el actuar político del gobierno, sobre todo en la amplia competencia discrecional que le otorgó la Constitución.

1.2. La teoría de la proporcionalidad

La teoría de la proporcionalidad dio paso para que nuestro juez constitucional ejerciera en varias ocasiones un control tanto jurídico como político, en casos tales como la discrecionalidad del presidente de la República en materia de estados de excepción. Podemos entender por qué el constituyente de 1991 trató de limitar el ejercicio del estado de excepción, puesto que nuestro Estado vivía constantemente en estas circunstancias, convirtiendo la excepción en normalidad, por lo que se legisló en todos los campos y no solamente en los que ameritaba la excepcionalidad.

Abusos del poder por parte del Gobierno se conocieron, salvo en el gobierno de Alberto Lleras Camargo (1958-1962), y por ello, según la Ley 137 de 1994, que reglamentó los estados de excepción, cuatro fueron entonces los broches de camisa de fuerza que le impusieron a la figura: 1) limitación en el tiempo, lo cual no debería ser puesto que la circunstancia excepcional no puede preverse en el tiempo; 2) aprobación del Senado en caso de prórroga, aunque no se entiende por qué el legislador debe intervenir en caso de prorroga y no desde el princi-

---

[28] Ver Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional, ¿garante de seguridad jurídica y de orden público?,* Medellín: Universidad de Medellín, 2008.

pio; 3) no interrupción de los derechos fundamentales, sabiendo de antemano que de eso se tratan precisamente los estados excepcionales; y 4) control de la Corte Constitucional, sabiendo que debe ser la política y no el derecho la que debe intervenir en las decisiones excepcionales, puesto que generalmente son imprevistas y hay que actuar rápido.

Frente al control de la competencia de los actos presidenciales en el interior de los estados de excepción, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional están de acuerdo en el tipo de control, tanto en la forma como en el fondo. En la Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz, la honorable Corte Constitucional dispuso que el Gobierno Nacional debía explicar las razones que justificaban tal determinación, para que la Corporación pueda deducir la conexidad entre las causas que generaron la perturbación y las medidas adoptadas. Se aduce además que se debe explicar la proporcionalidad y la eficacia de estas. Con lo cual nunca hemos estado de acuerdo, puesto que no debería existir control de oportunidad o de la eficacia de estas, porque esto adentra el control en lo político. Debería existir, por el contrario, solo control de proporcionalidad, que es jurídico. Además, que los artículos 114, 138, 139, 154, 212, 213 y 215 de la Constitución le otorgan al Congreso, coma máxima expresión democrática, el control político de la situación. Es solo un órgano político como el Congreso el que debe ejercer la función de control de conveniencia, oportunidad, viabilidad, eficacia e interés de las medidas que toma el presidente de la República. Sobre este aspecto consideramos que la Corte se ha extralimitado en sus funciones.[29]

Con más prudencia y bajo la tesis del "acto de poder o de gobierno" lo manejaba la Corte Suprema de Justicia,[30] diferente a la Corte Constitucional cuando se trata de los actos que abren o cierran el estado de excepción. La primera Corte, en relación con la utilización del Estado de sitio por decreto legislativo n° 1249 del 26 de junio de 1975, consideró que los decretos de estado de sitio o de emergencia económica estaban sujetos a un control de forma: concepto previo del Consejo de Estado, firma del presidente y todos los ministros, mo-

[29] Frente a este control, la Corte lo ha expresado de esta forma en las sentencias C-004 de1 14 de mayo de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sala Plena de la Sentencia C-565 del 6 de noviembre de 1997, M. P. José Gregorio Hernández G. Se reconoce aquí la discrecionalidad con la que debe contar el Presidente y la responsabilidad política que se le puede atribuir por el mal uso de esas facultades, como lo afirma la Corte en Sala Plena, Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992, M. P. Gregorio Hernández.

[30] Como hoy lo hacen también los consejos constitucionales francés y español.

tivación y duración del acto para los casos de emergencia económica, así como convocatoria del Congreso.[31] Mientras que la segunda Corte no hace distinción entre el control ejercido sobre los actos declaratorios y los que cierran los actos de excepción con aquellos tomados en el interior de estos, ni sobre el control de forma o de fondo, que el numeral 7 del artículo 241 o el párrafo del artículo 215 de la Constitución tampoco distinguen.[32]

Por aplicación de la lógica jurídica y de la prudencia política, la Corte Constitucional debió de tener en cuenta la amplia jurisprudencia de la Corte Suprema y la aplastante tradición presidencial en la materia, pero sin mesurar su competencia o las graves consecuencias que eso podría acarrearle al país, prefirió mejor atribuirse la competencia de control total, bajo el supuesto del artículo 4º de la Constitución de 1991, una norma de múltiples interpretaciones.[33]

2. La Corte Constitucional y su silenciosa revolución social

La jurisdicción social de la tutela es de origen jurisprudencial, no legal. Ello ha quedado claro desde un principio en los fallos T-002, 401, 406 y 426 de 1992 de la Corte Constitucional, en los que se acogió la tesis de que la determinación de la fundamentalidad de un derecho se gana por vía interpretativa, a partir de las circunstancias concretas del caso. Por ejemplo, si bien la salud en principio no es reconocida como un derecho fundamental en el texto constitucional, adquiere este carácter y es tutelable cuando, por conexidad, su no reconocimiento puede

---

[31] Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 10 de julio de 1975, M. P. José Gabriel de la Vega. En concordancia con la Sentencia de la Sala Plena del 15 de octubre de 1974, M. M. P. P. José Gabriel de la Vega y Eustorgio Sarriá, con salvamento de voto de Luis Sarmiento Buitrago. Ver Zafra Roldán, Gustavo: *El derecho a la Constitución,* Bogotá: Universidad Javeriana, 1998, p. 316; Echandía, Darío: *Humanismo y técnica,* Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, p. 163; Uribe Vargas, Diego: *La Constitución de 1991 y el ideario liberal,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1992, p. 173; Palacio Rudas, Alfonso: *El Congreso en la Constitución de 1991,* Bogotá: Tercer Mundo, 1992, p. 127; García de Enterría, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional,* Madrid: Civitas, 1985, p. 47; Henao Hidrón, Javier: *Panorama del derecho constitucional colombiano* (8ª ed.), Bogotá: Temis, 1992, p. 274 y Naranjo Mesa, Vladimiro: *Teoría constitucional e instituciones políticas* (6ª ed.), Bogotá: Temis, 1995, p. 386.

[32] Corte Constitucional, Sentencia C-004 de1 14 de mayo de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[33] Ver los tres casos de sanción jurisprudencial de decretos de estados de excepción (dos de estado de conmoción interior y uno de estado de emergencia) por vicios de fondo: Corte Constitucional, Sentencia C-300, del 1º de julio de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes M; Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-122 del 12 de marzo de 1997, M. M. P. P. Carlos Gaviria Carbonell y Eduardo Cifuentes M.

afectar otros derechos fundamentales como la vida y la integridad personal. La doctrina de la conexidad expresa lo que en el terreno de la filosofía política y moral se conoce como el criterio de urgencia,[34] el cual tiene la virtualidad de colocar sobre una base objetiva lo que, en principio, sería asunto de preferencias subjetivas, no susceptibles de generalización ni de reconocimiento por vía de una doctrina razonable. De esta forma, los jueces de tutela han venido aplicando directamente la Constitución para proteger los derechos fundamentales frente acciones u omisiones de las autoridades y de los particulares, sin que la falta de desarrollo legal sea impedimento para ello.[35] El primer ejemplo lo constituye su desarrollo jurisprudencial sobre el mínimo vital (2.1), el segundo sobre la nueva jurisdicción social (2.2).

2.1. La teoría del mínimo vital

Con el llamado mínimo vital,[36] las personas acuden al juez de tutela para que les sean garantizados ciertos derechos mínimos que ellas consideran violados, como es el caso en materia laboral, cuando las personas acuden a los jueces de tutela para que se garantice el pago debido del salario o de la pensión ya reconocida, de forma que se asegure su única fuente de subsistencia. La justicia constitucional, no obstante la existencia de las acciones laborales ordinarias, ha reconocido y protegido su derecho fundamental al mínimo vital si el salario o la pensión son la única fuente de ingreso para el trabajador o su familia y el incumplimiento es prolongado.[37] Según la jurisprudencia, al trabajador o al pensionado no se les puede exigir, ni moral ni constitucionalmente, tener que acudir a un juicio ordinario de prolongada duración cuando el cumplimiento del derecho fundamental puede garantizarse inmediatamente en aras de preservar valores más altos.[38]

---

[34] Arango, Rodolfo: "La protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales", en Alonso, M. A. y Giraldo Ramírez (Eds.), *Ciudadanía y derechos humanos sociales,* Bogotá: Ediciones Escuela Nacional Sindical, 2001, pp. 145 ss.

[35] Ver Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y Estado social de derecho,* Medellín: Universidad de Medellín, 2007.

[36] Lemaitre, Julieta y Arango, Rodolfo: *El derecho fundamental al mínimo vital. Sistematización y análisis de la jurisprudencia de la Corte constitucional*, Investigación elaborada por el Cijus de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá 2001.

[37] Sentencia T-597 de 1998.

[38] Sentencia SU-995 de 1999.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

> Las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos meses, excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.[39]

Igualmente, en materia de desplazamiento, con su tesis de cosas inconstitucionales,[40] de indigencia o de desamparo, con la tesis de carencia,[41] la justicia constitucional protege el derecho al mínimo vital.[42] Este derecho cumple la función de asegurar a toda persona los medios necesarios para una existencia digna. El derecho fundamental al mínimo vital "sólo es reconocido en casos de urgencia en los que la subsistencia de la persona o de su familia se ve comprometida. Según la jurisprudencia, la jurisdicción social de la tutela no es una de máximos, donde se garantice la justicia plena, sino una de mínimos, que impide que la persona caiga por debajo del nivel de vida que le permite reconocerse y ser reconocida como una persona digna de igual consideración y respeto por los demás". Lo que revela finalmente que la prestigiosa institución es una verdadera jurisdicción social que desarrolla más claramente en la institucionalidad colombiana los fines del Estado plasmados por el constituyente en 1991.

En efecto, la jurisdicción social, máxima guardiana de tutela en Colombia, viene abordando cada vez más el tema de los deberes sociales del Estado y

---

39 Sentencia T-148 de 2002 y Sentencia T-426 de 1992.

40 Sentencia T-025 de 2004.

41 Sentencia T-606 de 1999.

42 Arango, Rodolfo: "La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales", *Revista de Derecho Público*, nº 12, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 2001.

los particulares.[43] No podemos dejar de reconocer que la jurisdicción social ha contribuido al mejoramiento de la situación económica de los asociados, como los que tienen relación con los derechos a la vida y a la integridad personal en lo que corresponde al estado de pobreza y abandono[44] y a la situación de violencia generalizada, en los que los jueces ordenan la protección de los desplazados y los que reconocen el traslado o reubicación laboral de una persona que ha sido víctima de amenazas.[45]

2.2. La nueva jurisdicción social

En materia de seguridad social, como derecho social, en principio no protegido mediante tutela en la Constitución, la extensa política jurisprudencial ha servido sin embargo para crear una nueva jurisdicción, no consagrada de forma escrita, y así garantizar a los pensionados, sin consideraciones a la crisis económica del Estado,[46] el contenido esencial de su derecho a una pensión de vejez o de invalidez.[47] Por otra parte, la jurisdicción social de la tutela ha exigido a las entidades obligadas a emitir, expedir y pagar el bono pensional a una persona que procedan a hacerlo sin dilaciones injustificadas.[48] Se le ha brindado también protección transitoria a personas de la tercera edad o a empleadas domésticas a las que no se les reconoció la jubilación.[49] En cuanto al derecho a la vivienda digna, una pareja portadora del VIH recibió protección de sus derechos a la igualdad y al acceso a la vivienda ante la negativa de una aseguradora de expedir una póliza de vida exigida como requisito para acceder a un programa de adjudicación de vivienda de interés social.[50]

De igual forma, por razones constitucionales y de equidad, la jurisdicción social de la tutela ha extendido el cubrimiento patronal del servicio público de salud a personas que, dependiendo económicamente de alguien, no tendrían

---

43 Sentencias T-1330 de 2001, T-149 de 2002.

44 Sentencias T-401 de 1992, T-533 de 1992, T-1330 de 2001, T-149 de 2002.

45 Sentencia T-981 de 2001.

46 Sentencia T-606 de 1999.

47 Sentencia T-426 de 1992, SU-995 de 1999.

48 Sentencia T-1044 de 2001.

49 Sentencias SU-062 de 1999, T-092 de 2000 y T-1055 de 2001

50 Sentencia T-1165 de 2001.

una protección garantizada por formar un nuevo núcleo familiar.[51] La Corte estableció en un orden de precedencia de las personas o entidades a quienes les es exigible las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud —la persona, su familia, la comunidad o el Estado—. La Corte ha sostenido:

> … en principio, la atención y protección de los enfermos son responsabilidades que emanan del principio de autoconservación y se atribuyen en primer término al propio afectado. Si esto no acontece, se esperaría que por su naturaleza estos deberes surgieran de manera espontánea en el seno del núcleo familiar, respaldados siempre en los lazos de afecto que unen a sus miembros. Pero de no ser así, y con el propósito de guardar la integridad del ordenamiento jurídico y social, es posible recurrir al poder estatal'.[52]

Según la Corte "la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir —dentro del marco institucional—, para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud".[53]

Lo que se ha hecho extensible a los enfermos de Sida frente a la discriminación en su contra, dados los altos costos del tratamiento y el riesgo de contagio,[54] la cual debe tener en cuenta las hipótesis fácticas mínimas para evaluar la razonabilidad del plazo que se toma una entidad prestadora de salud para brindar el servicio.[55]

Pero también, dicha jurisdicción está sirviendo para resolver problemas en materia de educación, la nueva jurisdicción constitucional ha evitado la suspensión del servicio educativo como consecuencia de la demora de los acudientes

---

51 Sentencia SU-1167 de 2001.

52 Sentencia T-209 de 1999.

53 Sentencia T-505 de 1992.

54 Sentencia T-849 de 2001.

55 "Para la prestación oportuna de un servicio médico, no es razonable el plazo que es indeterminado o cuya determinación es librada a decisiones eventuales dentro de un rango temporal muy amplio cuando (i.) la gravedad de la enfermedad requiere un tratamiento urgente, (ii.) el tipo de procedimiento ordenado por los médicos, al diferirse en el tiempo, pierde efectividad para aliviar el dolor o evitar la progresión fatal de la enfermedad, y (iii.) la entidad podría disponer de recursos para fijar en un lapso menor las características y la frecuencia del tratamiento requerido. Estos son los elementos fácticos mínimos cuya comprobación conduce a la concesión de la tutela que presente, como en este caso, quien necesita y reclama una atención médica oportuna" (Sentencia T-889 de 2001).

en el pago de las mesadas a entidades de educación particulares,[56] protegiendo así el carácter de servicio público de la educación y la equidad. Según la Corte Constitucional : "cuando durante el transcurso del período lectivo una institución privada suspende de manera abrupta a un menor que se encuentra cursando preescolar, impidiéndole así seguir asistiendo a clase, por el hecho de que sus padres o responsables no han pagado la pensión, se incurre en una violación al derecho fundamental a la educación. La institución educativa dispone de otros medios legítimos para exigir el pago de la pensión y para reducir los costos en que incurre por prestarle el servicio al menor".[57] Además, con respecto a la imperiosa necesidad de protección a víctimas del desplazamiento forzado, la Corte en reciente decisión ha ordenado dar prioridad en asignación de cupos educativos a familias víctimas de la violencia (Decreto 2231 de 1989), con exoneración total del pago de matrícula y pensión para niños que ingresen a la educación preescolar, de primaria y de secundaria hasta el grado 9º y los quince años de edad.

Asimismo, la protección del derecho al trabajo tiene repercusiones económicas: cuando se garantiza la protección de la posesión y del aporte económico de la mujer que ha contribuido con su trabajo a la sociedad conyugal de hecho;[58] cuando se evita que las empresas de servicios temporales y sus usuarias incurran en graves irregularidades para beneficiarse de las ventajas que ofrecen este tipo de contratos; cuando se garantiza la protección especial del derecho a la estabilidad laboral a trabajadores disminuidos físicamente;[59] cuando el Estado, que no pudo cumplir con sus obligaciones laborales por el incumplimiento, se le ordena a una entidad pública de pagar el salario de los trabajadores de una empresa particular acreedora de la administración pública[60] y para garantizar estabilidad

---

56 Sentencia T-356 de 2001.

57 Sentencia T-356 de 2001: "cuando durante el transcurso del período lectivo una institución privada suspende de manera abrupta a un menor que se encuentra cursando preescolar, impidiéndole así seguir asistiendo a clase, por el hecho de que sus padres o responsables no han pagado la pensión, se incurre en una violación al derecho fundamental a la educación. La institución educativa dispone de otros medios legítimos para exigir el pago de la pensión y para reducir los costos en que incurre por prestarle el servicio al menor".

58 Sentencia T-494 de 1992.

59 Sentencia T-1040 de 2001.

60 Sentencia T-889 de 2001.

laboral de las mujeres embarazadas frente al ejercicio del despido unilateral por parte del patrono.[61]

La indigencia viene a ser otro aspecto importante,[62] sobre todo cuando lo que está en juego es la vida, la dignidad y la integridad de una persona. La Corte Constitucional ha exigido al Estado hacerse cargo del cuidado y la protección de inimputables en estado de abandono[63] o cubrir tratamientos hospitalarios a personas que no tienen recursos.[64] La Corte Constitucional cumple la importante función de controlar la razonabilidad de diseños institucionales y la ejecución de políticas públicas en el campo social, de forma que no baste al Estado pretextar que la ley o la administración son los encargados de asegurar los derechos sociales, económicos y culturales. La Corte ordenó, como en fallos anteriores,[65] la reclasificación de una persona en el Sisben, ya que los criterios empleados no fueron coherentes ni suficientemente sensibles a la situación de abandono de un anciano discapacitado e indigente.[66] Con relación al diseño institucional para la prestación del servicio de seguridad social en salud, sostuvo:

> Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual —que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda—, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; [...] la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. [...]. Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política.[67]

---

61 Sentencia T-255 A de 2001.

62 Ver, entre otras, las sentencia de la Corte Constitucional T-401 de 1992, T- 533 de 1992, T-046 de 1997, T-177 de 1999, T-029 de 2001, T-1330 de 2001, T-149 de 2002 y T-258 de 2002.

63 Sentencia T-401 de 1992.

64 Sentencia T-533 de 1992.

65 Corte Constitucional, sentencias T-307 de 1999, T-177 de 1999, T-185 de 2000, T-1083 de 2000 y T-1063 de 2001.

66 Sentencia T-1330 de 2001.

67 Sentencia T-177 de 1999.

Ella se extiende a la ejecución de dichas políticas. Por ejemplo, la Corte encontró que se vulneraba el derecho a acceder en igualdad de oportunidades a un subsidio para personas mayores en situación de indigencia cuando la administración no suministra la información adecuada necesaria para hacerse acreedor al subsidio.[68]

Para la Corte:

> La administración pública debe asegurarse de que en la asignación de beneficios, auxilios, subsidios o ayudas estatales se respete el debido proceso administrativo (art. 29 C.P.), el cual incluye no sólo la prohibición de privar de la prestación al actual beneficiario, sin sujeción al proceso debido establecido en las normas legales vigentes, sino también la exigencia de suministrar información clara, oportuna y completa al potencial beneficiario para que éste tenga la oportunidad efectiva de acceder a tales prestaciones.

Con esto, la jurisdicción social ha realizado una silenciosa revolución constitucional que ha evitado que miles y miles de colombianos sean empujados a la desesperación absoluta por la desprotección estatal frente al incumplimiento legal y contractual. Pero no deja de ser un enorme problema que requiere la atención de los jueces y tribunales constitucionales, y en particular de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la existencia de multiplicidad de criterios y doctrinas, muchas veces contradictorios entre sí, lo cual va en desmedro de la racionalidad y la coherencia de la jurisprudencia de derechos fundamentales y del respeto debido al principio de igualdad.

Con lo anterior, ratificamos lo que demostramos en una de nuestras primeras publicaciones,[69] que en el balance del trabajo de dos décadas de justicia constitucional es loable la silenciosa revolución constitucional que ha realizado la institución de control, pero que la unificación jurisprudencial, oportuna y permanente, sigue siendo una de las tareas prioritarias para la Corte Constitucional si quiere que su importante revolución no tenga una desafortunada contrarrevolución.

---

[68] Sentencia T-149 de 2002.

[69] Molina Betancur, Carlos Mario: *Diez años de Corte Constitucional, Balance y perspectivas,* Obra colectiva, Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

3. Conclusión

En el balance de los veinte años de práctica constitucional, no podemos desconocer que la primera y más importante contribución de la Constitución de 1991 fue la creación de la nueva jurisdicción judicial, fuerte e independiente, que hace contrapeso a los tradicionales poderes del Estado. Progresivamente, la osada institución ha sabido darse un nombre y colocarse en lugar importante de la institucionalidad del país, lo que le ha generado ciertos problemas de integración. Con su polémica jurisprudencia, dicha institución judicial se ha convertido progresivamente en una nueva jurisdicción tanto política como social, lo que representa un cambio de mentalidad sin precedentes con respecto a la importancia de los derechos fundamentales en una sociedad democrática.

En efecto, la jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales fundamentales, que en su gran mayoría conllevan intereses económicos, es una muestra de la transformación de la cultura tanto política como jurídica y su sensibilización con respecto a las necesidades básicas y la prioridad política de tomarse en serio el reconocimiento efectivo de los derechos de las personas. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha venido diseñando y poniendo en práctica una concepción moderna del Estado, en la que el cumplimiento de los deberes sociales del Estado ocupa un lugar central en la reorganización de las instituciones públicas.

Sin embargo, el activismo judicial de la Corte Constitucional ha creado nuevas normas constitucionales no escritas, como el nuevo principio de separación de poderes, o la nueva jurisdicción social, lo que ha revelado ciertos problemas de ajuste institucional que generan problemas de legitimación. Con todo esto, aprobamos la mayor parte del trabajo realizado por la Corte Constitucional en estos veinte años de ejercicio, pero con cierta deriva que ha tomado mucha de su competencia, nos preguntamos entonces, con justa razón, dentro del texto constitucional de 1991, ¿quién posee el monopolio del sentido de la ley, el legislador que es quien hace la norma o el juez constitucional que la revisa? El debate sigue abierto.

Bibliografía

Alexy, Robert: *Theorie des juristischen Argumentation,* Suhrkamp, 1978. Trad. Angl. *A theory of Legal Argumentation,* Oxford: Clarendon Press, 1989.

Amselek, Paul : *La théorie des actes de langage et la théorie de l'interpretation juridique*, París: puf, 1986.

Arango, Rodolfo: "La protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales", en: Alonso, M. A. y Giraldo Ramírez (Eds.): *Ciudadanía y derechos humanos sociales,* Bogotá: Ediciones Escuela Nacional Sindical, 2001.

_____: "La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales", *Revista de Derecho Público,* nº 12, Bogotá: Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2001.

Arango, Rodolfo y Lemaitre, Julieta: *El derecho fundamental al mínimo vital. Sistematización y análisis de la jurisprudencia de la Corte constitucional*. Investigación elaborada por el Cijus de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá, 2001.

Carrió, Genaro R.: *Notas sobre derecho y lenguaje,* Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

Cifuentes Muñoz, Eduardo: *Balance de los primeros ocho años de la Corte Constitucional colombiana*, Conferencia realizada en la Tercera Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia, 13-17 de septiembre de 1999.

Clavijo, Sergio: *Fallos y fallas de la Corte Constitucional,* Bogotá: Alfaomega, Revista Cambio, 2001.

_____: "¿Aquí quién manda?" *Revista Semana*, nº 965, Bogotá, noviembre de 2000.

_____: "La vivienda no es un negocio", *Revista Semana*, nº 955, Bogotá, agosto de 2000.

Dueñas Rivas, Óscar José: *Control constitucional- Análisis de un siglo de jurisprudencia* (2ª ed.), Bogotá: Librería El Profesional, 1997.

Duhamel, Olivier : "La Colombie dans cent ans de solitude", en *Droit constitucionnel et politique*, París : Seuil, 1993.

Dworkin, Ronald: *Taking Right Seriously,* Harvard U.P, 1977.

_____: "No Right Answer ?", en Hacker y Raz: *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H. L.A. Hart,* Oxford: Clarendon Press, 1977.

_____: *A Matter of Principle,* parte II: "Law and Interpretation", Oxford: Oxford University Press, 1985.

_____: "Is Law a System of Rules", en *Philosophy of Kaw,* Oxford: Oxford University Press, 1977.

Echandía, Darío: *Humanismo y técnica,* Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica.

Echaue, Delia Teresa, Urquijo María Eugenia y Guibourg, Ricardo A.: *Lógica, proposición y norma*, Buenos Aires: Astrea, 1997.

García De Enterria, Eduardo: *La Constitución como norma y el tribunal constitucional,* Madrid: Civitas, 1985.

Gaviria Cadavid, Fernando: "Colombia ante nefastas perspectivas", *Diario La República*, Bogotá, 3 de noviembre de 2000.

Guastini, Ricardo: *Distinguiendo,* Barcelona: Gedisa, 1999.

Harnio Aulis y Garzón Valdez, Ernesto: *La normatividad del derecho,* Barcelona: Gedisa, 1997.

Henao Hidrón, Javier: *Panorama del derecho constitucional colombiano* (8ª ed.), Bogotá: Temis, 1992.

Hoyos, Arturo: *La interpretación constitucional,* Bogotá: Temis, 1993.

Ibáñez Najar, Jorge Enrique: "¿A quién le corresponde decretar el gasto público en Colombia: al Congreso nacional o a la Corte Constitucional?", en *Diez años de Corte Constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

Kelsen, Hans: *Theorie pure du droit,* Trad. Charles Eisenman, París: Dalloz, 1962.

López Michelsen, Alfonso: "Cierre del fin de año constitucional", *El Tiempo,* lunes 28 de diciembre de 1998, p. 5A.

Martínez Caballero, Alejandro: "Tipos de sentencia en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia,* n° 316, junio de 2000.

Mendonca, Daniel: *Las claves del derecho,* Barcelona: Gedisa, 2000.

Molina Betancur, Carlos Mario: *Diez años de Corte Constitucional*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

_____: "Corte Constitucional y revolución social", en *Corte Constitucional y Estado Social de derecho,* Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, Colección Memorias Jurídicas, n° 4, 2007, pp. 97-124.

_____: "¿La Corte Constitucional: garante de seguridad jurídica y de orden público?", en *¿La Corte Constitucional, garante de seguridad jurídica y de orden público*? Medellín: Universidad de Medellín, 2007.

_____: "Limitar o fortalecer la Corte constitucional", en *Diez años de Corte constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

_____: "Corte Constitucional, autoridad económica", en *Corte Constitucional y economía,* Medellín: Universidad de Medellín, 2010, pp. 15-44.

_____: "El nuevo gobierno constitucional", en *Diez años de Corte constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

_____: "El impacto de la justicia constitucional en Colombia", en *Corte Constitucional y reforma a la Justicia,* Medellín: Universidad de Medellín, 2010, pp. 63-91.

Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *Límites al control que ejerce la Corte Constitucional*, Medellín: Universidad de Medellín, Centro de Investigaciones Jurídicas, 2001.

Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y Estado social de Derecho,* Medellín: Universidad de Medellín, 2004.

Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y el Estado comunitario,* Medellín: Universidad de Medellín, 2005.

Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y economía,* Medellín: Universidad de Medellín, 2006.

Molina Betancur, Carlos Mario et ál.: *La Corte Constitucional y la reforma a la justicia,* Medellín: Universidad de Medellín, 2007.

Moncada Zapata, Juan Carlos: "Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte constitucional colombiana", *Revista Estudios de Derecho,* vol. 58, Medellín: Universidad de Antioquia, 1995.

Morelli Rico, Sandra: *La Corte constitucional, Un papel institucional por definir*, Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable, 2001.

Naranjo Mesa, Vladimiro: *Teoría constitucional e instituciones políticas* (6ª ed.), Bogotá: Temis, 1995.

Palacio Rudas, Alfonso: *El Congreso en la Constitución de 1991,* Bogotá: Tercer Mundo, 1992.

Pérez R., Bernardita: "Límites y controles a la justicia constitucional", *Revista Letras Jurídicas,* vol. 5, n° 2, Medellín: Empresas Públicas de Medellín, 2000.

Restrepo, Juan Camilo: "¿A quién le corresponde decretar el gasto público en Colombia: al Congreso nacional o a la Corte Constitucional?", en *Diez años de Corte Constitucional,* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.

Ross, Alf: *Sobre el derecho y la justicia*. Trad. Genaro Carrió, Buenos Aires: Eudeba, 1997.

Ricoeur, Paul: *Interpretation Theory, Discourse and the Surplus of Meaning*, Forth Worth, 1976.

Searle, John R. : *Les actes de langage-Essai de philosophie du langage,* Trad. H. Panchard, París, 1972.

_____: *La construcción de la realidad social,* Barcelona: Paidós, 1997.

_____: *Mente, lenguaje y sociedad,* Madrid: Alianza-Ensayos, 2000.

Uribe Vargas, Diego: *La Constitución de 1991 y el ideario liberal,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1992.

Vallejo García, Felipe: "La Constitución y la realidad económica", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia,* n° 317, noviembre de 2000.

Villar Borda, Luis: "Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de la Constitución", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia,* n° 317, noviembre de 2000.

Zafra Roldan, Gustavo: *El derecho a la Constitución,* Bogotá: Universidad Javeriana, 1998.

SEGUNDA SECCIÓN

POLÍTICAS PÚBLICAS Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La Constitución de 1991 y el sistema de partidos: de la apertura indiscriminada a la construcción

Yann Basset*

Como el Frente Nacional al cual buscaba poner fin, la Constitución de 1991 tiene una doble naturaleza de Constitución política y de acuerdo de paz.[1] En ambos casos, se trataba en el espíritu de sus promotores no solo de organizar los poderes de un Estado democrático, sino también de superar una época de violencia en una perspectiva de inclusión política. Los mecanismos imaginados en ambas oportunidades fueron distintos, e incluso aparentemente opuestos. El Frente Nacional pretendió construir un sistema de bipartidismo cerrado, pero incluyente en la medida en que se trataba de lograr que los dos partidos concurrieran conjuntamente al gobierno del país. Este carácter incluyente del acuerdo solo se entiende si tomamos en cuenta la hipótesis hecha en este momento, según la cual los dos partidos representaban más o menos dos mitades del pueblo colombiano. Sabemos que a la larga este postulado fue desmentido, lo que marcó los límites del acuerdo; no obstante, en los años 1950 casi todo el mundo lo consideraba como perfectamente razonable, cuando no evidente. La Constitución de 1991, por su parte, apuntó hacia un sistema multipartidista

* Doctor en Ciencia Política, profesor de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario, investigador del Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI), director del Observatorio de Procesos Electorales.

[1] En el sentido jurídico, el Frente Nacional se desplegó a través de un plebiscito que reformó catorce artículos de la Constitución de 1886. Aunque formalmente no se adoptó una nueva Carta Magna, la reforma de 1957 cambió tan drásticamente la forma del ejercicio del poder político y la organización del régimen que bien podría argumentarse que creó una nueva Constitución, en el sentido que la filosofía política otorga a este concepto (véase BEAUD, Olivier: "Constitution et constitutionnalisme", en RAYNAUD, Philippe y RIALS, Stéphan: *Dictionnaire de philosophie politique*, París: PUF, 1996, pp. 133-142).

abierto, para superar el sentimiento de exclusión que generó dicho sistema en las fuerzas que no se reconocían en los dos grandes partidos o en tendencias minoritarias que aparecieron en el seno de estos.

Ello nos lleva a una interesante paradoja que queremos explorar en este texto: aunque la Constitución de 1991 se presentó como la antítesis del Frente Nacional, tiene en realidad elementos de continuidad con él. A nivel de sistema partidario en particular, la Constitución de 1991 tuvo pocos efectos inmediatos. Es un lugar común en la literatura especializada subrayar que el viento reformista que acompañó el proceso constituyente no tocó el ámbito de los partidos. Solo en 1994 se adoptó la Ley 130 que daba un nuevo estatuto a los partidos y movimientos políticos, texto que dejaba muchos aspectos cruciales por fuera, que se fueron tratando a través de modificaciones posteriores. Más allá, el nuevo sistema electoral no alteró sustancialmente la tendencia que ya se hacía sentir previamente de hiperfragmentación de la representación política, y se tendrá que esperar la reforma política de 2003 para que se empiecen a vislumbrar cambios en este ámbito.

Algunos analistas consideraron en un primer tiempo que esta continuidad en el ámbito del sistema partidario se debía a la resistencia o la capacidad de adaptación de los actores políticos que dominaron el sistema durante el Frente Nacional. Consideramos que no es así. Argumentaremos que en realidad, la Constitución de 1991 no cambió de manera fundamental los incentivos hacia el sistema de partidos, porque, sencillamente, los constituyentes terminaron concluyendo que los que existían eran bastante adecuados para sus objetivos. Esto implica, de cierto modo, que la lectura que se hacía entonces del Frente Nacional como un sistema excluyente no era del todo acertada, por lo menos en lo que concierne el sistema partidario. Por lo tanto, las "soluciones" propuestas no fueron tales y se impuso la continuidad.

Esta continuidad consistió en una asimilación de la democracia a la idea de inclusión (conforme al espíritu de los acuerdos de paz que acompañaron tanto el Frente Nacional como a la Constituyente de 91). Aunque se buscó dicha inclusión por medios totalmente distintos, en ambos casos se apuntó hacia alguna forma de democracia consensual que, de cierto modo, no permitió la institucionalización del disenso y, por lo tanto, de un sistema partidario consolidado.

De este modo, si la Constitución de 1991 fue una ruptura en muchos aspectos, los cambios propuestos en materia de partidos políticos y representación política no fueron tan sustanciales, y solo confortaron tendencias previas.

1. El diagnóstico de la exclusión

Las fuerzas que dominaron la Constituyente de 1991 tenían todas buenas razones para diagnosticar el sistema previo como un sistema excluyente. Era particularmente obvio para la recién desmovilizada Alianza Democrática-M19, en la medida en que la formación del M19 en la década de los setenta se hizo en reacción al real o supuesto fraude electoral de 1970, que arrebató la victoria a Rojas Pinilla. Por lo tanto, el M19 se había visto siempre a sí mismo como un movimiento de resistencia a un bipartidismo cerrado que impedía por todos medios la participación ciudadana, incluso usando el fraude y la persecución.

Por el lado conservador, el Movimiento de Salvación Nacional de Álvaro Gómez obtuvo más votos y constituyentes que el Partido Social Conservador ospino-pastranista. Aunque en su tiempo, los primeros acuerdos del Frente Nacional habían sido negociados y firmados por Laureano Gómez en representación de los conservadores, las divisiones entre ospinistas y laureanistas no les permitieron actuar en forma unida. Esto impidió que emergiera un consenso para designar un candidato conservador para ser el primer presidente del Frente, como se había pactado. Como los ospinistas dominaron, los laureanistas en las primeras elecciones legislativas del FN se quedaron de cierto modo como los socios oficiales de los liberales dentro del sistema. Los laureanistas, dirigidos por Álvaro Gómez después de la muerte de su padre, se comportaron en la práctica como una disidencia conservadora que les hizo oposición a los gobiernos del pacto. Desde el punto de vista de los alvaristas que fundaron el MSN, por lo tanto, el FN había sido también una experiencia nefasta de un sistema cerrado en el cual los partidos eran manejados en forma vertical y excluyente. Los alvaristas se sentían también víctimas de estas estructuras rígidas que les había tocado sufrir desde adentro del Partido Conservador.

Finalmente, el diagnóstico no es tan evidente para los liberales que, de hecho, pueden aparecer a posteriori como los principales beneficiarios del FN, que les devolvió una mayoría estructural en las urnas después del final formal del experimento. Sin embargo, en 1991, el partido estaba sumido en el traumatismo del reciente asesinato de su candidato presidencial Luis Carlos Galán. Este había creado en el principio de los años ochenta la disidencia del Nuevo Liberalismo, para protestar contra las estructuras rígidas del partido que le cerraban el paso a una candidatura presidencial. Promovió el sistema de las elecciones internas para designar el candidato presidencial, en contra de la dirección liberal, sistema que fue finalmente puesto en práctica en 1990 como parte del acuerdo que per-

mitió la reunificación del partido. Como sabemos, la victoria de Galán en estas internas fue frustrada por su asesinato, y César Gaviria fue el primer candidato designado mediante este procedimiento por el liberalismo. De este modo, en el momento de las elecciones de la Constituyente, los galanistas se sentían también herederos de una larga pelea con unas estructuras excluyentes y autoritarias del bipartidismo. El liberalismo presentó varias listas de distintas tendencias en la Constituyente, pero los galanistas fueron muy bien representados dentro de la bancada electa.

Añadiendo a esto los representantes de la Unión Patriótica y los de los indígenas, cuyas razones para adherir al diagnóstico de la exclusión son obvias, podemos entender lo que tenían en mente los constituyentes de 1991 en cuanto al sistema político: buena parte de los males que se atribuían al Frente Nacional se debían al carácter rígido, autoritario, excluyente del bipartidismo. Frente a eso, el objetivo consistía en abrir el sistema para permitir el pluralismo y la expresión ciudadana.

2. Las soluciones propuestas

Para lograr este objetivo, los partidos políticos fueron percibidos como un problema, más que como parte de la solución. Pesaban sobre ellos la sospecha de una traición de la voluntad popular, a través de estructuras demasiado rígidas y oligárquicas. De este modo, es muy revelador constatar que en su título IV, *De la participación democrática y de los partidos políticos*, la Constitución de 1991 le otorgó una prioridad a los mecanismos de participación popular como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, etc. Muchos de los procedimientos de participación popular conocidos en el momento fueron integrados a la Constitución, precisamente con la idea de evitar cualquier "bloqueo" del sistema por parte de las estructuras partidarias. De este modo, la participación fue el primer remedio en el cual confiaron los constituyentes para lograr la apertura del sistema.

En segundo lugar, el capítulo dedicado a los partidos políticos se enfocó sobre todo en afirmar el derecho a fundarlos. Se pensaba en ofrecer garantías a las disidencias que se sintieran menospreciadas. Por si no fuera suficiente, se les negó a los partidos el monopolio de la representación y se creó la figura de los "movimientos políticos" y "grupos significativos de ciudadanos", sin que la distinción entre estas figuras quedara muy clara en el texto constitucional. El requisito de 50 000 firmas para crearlos fue pensado para facilitar la utilización del mecanismo.

Finalmente, lo más polémico es sin duda que la Constitución prohibiera expresamente que la ley establezca exigencias para la organización interna de los partidos. Esto puede parecer muy sorprendente, dado el consenso existente sobre el carácter cerrado y oligárquico de los partidos tradicionales, pero la idea era que los partidos eran organizaciones de la sociedad civil, y que por lo tanto, no podían ser regulados por el Estado. Detrás estaba una vez más la desconfianza hacia las estructuras partidistas rígidas y la sospecha de su potencial excluyente. Para remediar eso, la Constitución prefirió multiplicar las posibilidades de salida a construir instituciones más abiertas.

De este modo, la Constitución no buscó solucionar los problemas de representación de los partidos políticos, y prefirió soslayarlos con una apertura general del sistema hacia fuerzas nuevas, y privilegiando la participación.

La Ley 130, que desarrolla y reglamenta el marco constitucional en materia de partidos y movimientos políticos, no precisó muchas cosas en la materia. El hecho de que se votara solo en 1994, muestra la poca prioridad que se le otorgó al tema. Se reglamentó un financiamiento público de las campañas muy limitado en comparación con lo que puede existir en otros países, y unas exigencias minimalistas en término de rendición de cuentas. En materia de organización interna, la ley mencionó la posibilidad de organizar consultas internas para elegir candidatos y directivas, sin que tuvieran carácter obligatorio, conforme al espíritu de la Constitución que como lo vimos, se negó a intervenir en los asuntos internos de los partidos.

Las mayores innovaciones introducidas por la Constitución fueron en definitiva en materia electoral, con la segunda vuelta para las elecciones presidenciales, la circunscripción nacional para elegir el Senado, que hasta este momento se elegía en el marco de los departamentos, y las circunscripciones especiales para minorías étnicas. Una vez más, se trataba para los constituyentes de fomentar el pluralismo, abriendo el sistema a nuevas expresiones políticas consideradas como excluidas. Se supone que la segunda vuelta presidencial permite esto, porque da más posibilidades a terceras fuerzas de expresarse en la primera vuelta, mientras un sistema de una vuelta liquida a los pequeños candidatos inmediatamente. Para el caso de la circunscripción nacional, se consideró que ella podía favorecer la expresión de un voto "de opinión", cuando los departamentos eran el reino de los partidos tradicionales y sus redes de clientelismo. Con las circunscripciones especiales, se buscaba facilitar una representación específica para las minorías a través de mecanismos que podemos asimilar a la discriminación positiva.

3. Un resultado desalentador

Como vimos, las prevenciones de los constituyentes en contra del bipartidismo se tornaron en un sesgo antipartidos que tuvo resultados inmediatos. Los procesos electorales debilitaron efectivamente el bipartidismo colombiano, pero no para hacer emerger nuevas expresiones, como se esperaba, sino en beneficio de un proceso de hiperfragmentación y de hiperpersonalización de la vida política, que en verdad dificultó cualquier expresión que no fuera coyuntural y limitada.

Como la Constitución de 1991 no precisó el número de listas o candidatos que podía presentar un partido en una elección para una misma circunscripción, las candidaturas empezaron a dividirse en cada vez más listas, que en la práctica eran las más de las veces candidaturas uninominales disfrazadas. Algunos pensaron que esta "operación avispa", como se le conoció popularmente, era estimulada intencionalmente por los partidos tradicionales para conservar su dominio electoral. En realidad, solo respondía a los incentivos de un marco legal que estimulaba la apertura por encima de la organización partidaria, y en particular, a los efectos del método Hare, en una circunscripción de gran magnitud como la del Senado. Si esto impidió la constitución de terceras fuerzas más allá de la elección de personalidades "independientes", demostró ser incluso contraproducente para los mismos partidos tradicionales que terminaron presentando más listas que curules a proveer en el Senado, por ejemplo, lo que significaba una ineficiencia en términos de rendimiento de curules por votos. Lejos de adaptarse para conservar su duopolio sobre la representación política, los partidos manifestaron una incapacidad de arbitrar entre las ambiciones individuales de sus miembros mediante la distribución de avales.

Los analistas empezaron a perder la cuenta del número de listas que se presentaban, y los casos de segundos renglones electos se volvieron excepcionales, sin hablar siquiera del número de partidos, que incluso empezó a plantear serios problemas de definición. A diez años de la aprobación de la Constitución, Eduardo Pizarro acuñó un término que resumió muy bien el cambio sufrido por el sistema partidario: los partidos habían sido remplazados por "microempresas electorales".[2] Si bien nominalmente persistía la dominación bipartidista en el Congreso, se trataba en realidad de una representación extremadamente atomi-

[2] Pizarro Leongómez, Eduardo: "La atomización partidista en Colombia: el fenómeno de las microempresas electorales", en *Degradación o cambio. Evolución del sistema político colombiano*, Bogotá: Norma, 2001, pp. 357-401.

zada, de congresistas que se elegían independientemente de sus copartidarios y, a veces, compitiendo contra ellos. De este modo, unas reformas que buscaban democratizar el sistema en el sentido de una mayor inclusión terminaron con la consecuencia no deseada de destruir el sistema partidario, desincentivando la organización.[3]

En cuanto a los mecanismos de participación popular, estos no se acercaron mínimamente a la sustitución de la representación. En realidad, ni siquiera funcionaron. No hubo un solo caso de revocatoria exitosa del mandato de un alcalde o gobernador, ni de iniciativa legislativa en el ámbito nacional, ni de referendo de iniciativa popular.[4] Los requisitos legales han sido periódicamente objeto de discusión, pero es importante notar que cuando uno de estos mecanismos llegó a la etapa de votación, nunca superó el umbral de participación necesario para su aprobación. Los constituyentes soñaron con un país participativo que nunca apareció. Lo que descubrimos, es que si bien la gente siente insatisfacción con los políticos, no está muy ansiosa de participar por encima de ellos.

Finalmente, en cuanto a organización interna, el Partido Liberal fue el único en adoptar el mecanismo de las consultas para elegir su candidato presidencial de manera más o menos habitual durante los años 1990, con la excepción notable de 2002 que condujo a su división. Para los otros, el grado de atomización era tal que volvía innecesario recurrir a estos procedimientos.

4. La revisión del diagnóstico

Un sistema tan ineficaz empezó rápidamente a ser objeto de muchas insatisfacciones. Ya no excluía, desde luego, pero ¿incluía quién a qué? Poco a poco, se empezó a enfocar correctamente lo que había sido la cuestión de fondo: la representatividad del sistema. Se descubrió que un sistema más incluyente no es necesariamente más representativo. La representación es el juego a través del cual, en una democracia, se crean identidades colectivas que permiten sustentar la confianza entre electores y elegidos. Pasa en parte por una confianza entre personas, pero en un contexto en el cual los electores no pueden conocer suficientemente a los muchos candidatos que se presentan para ocupar cargos de

---

[3] Dargent, Eduardo y Muñoz, Paula: "¿Democracy against Parties? Party System Desinstitutionalization in Colombia", *Journal of Politics in Latin America*, vol 3, nº 2, 2011, pp. 43-71.

[4] Misión de Observación Electoral (moe): *Mecanismos de participación ciudadana en Colombia. 20 años de ilusiones*, Bogotá: moe, 2012.

elección popular, los partidos políticos actúan como unos indispensables reductores de incertidumbre, clasificándolos con etiquetas que permiten ubicarlos en un escenario político ordenado. El sistema de incentivos proporcionado por la Constitución de 1991 no permitió que los partidos desempeñaran este papel.

Desde este punto de vista, conviene matizar la idea según la cual la Constitución de 1991 marcó una ruptura. En el momento en que se realizaban los debates de la Constituyente, el bipartidismo estaba en realidad lejos de ser el sistema rígido y excluyente que se pensaba. Lejos de reforzarlo, el Frente Nacional había sembrado la semilla de su desintegración progresiva. En la medida en que los dos grandes partidos tuvieron asegurada la mitad de las curules en los cuerpos colegiados, la competencia entre ambos perdió su razón de ser, y se transfirió poco a poco al interior de los partidos. La posibilidad de presentar varias listas creó desde el principio una dinámica de división dentro de los partidos. Al principio, estas divisiones se dieron en función de grandes figuras nacionales y de la actitud que adoptaron frente al sistema del Frente Nacional: lleristas contra el Movimiento Revolucionario Liberal de López en el caso del Partido Liberal, ospinistas contra alvaristas en el caso del Partido Conservador. Rápidamente, la dinámica de división trascendió este esquema para hacer emerger en los años 1970 una nueva generación de políticos regionales, que si bien formalmente continuaban presentándose con el aval de uno de los grandes partidos, ya estaban en la práctica ampliamente independientes de los directorios nacionales. En este contexto, la política empezó a ser permeada por el clientelismo, y la delincuencia organizada, en particular el narcotráfico.[5]

De este modo, en 1991, la persistencia formal del bipartidismo ya escondía una atomización real que se reflejaba en la pérdida de control de los directorios nacionales sobre el proceso de selección de candidatos en las regiones. Los instrumentos que permitieron esta dinámica, el sistema de listas múltiples y la formula Hare con sus efectos de dispersión, ya estaban presentes y no fueron tocados por la Constituyente. La nueva Constitución solo le dio la estocada final a un bipartidismo ya moribundo, facilitando la creación de nuevas fuerzas. En este contexto, muchos políticos que habían empezado su carrera dentro del bipartidismo empezaron a presentarse por fuera de él, co-

[5] Estas dinámicas han sido descritas en forma detallada en Gutiérrez Sanín, Francisco: *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia. 1958-2002*, Bogotá: Norma, 2005.

mo personalidades "independientes" o a nombre de pequeñas organizaciones nuevas que no sintieron ninguna necesidad de buscar convergencia entre ellas.

Por otra parte, el espíritu "aperturista" del momento constitucional prorrogó la práctica frentenacionalista de formar amplias coaliciones de gobierno. Todos los gobiernos de los años 1990 integraron ya no solamente a liberales y conservadores, sino además, representantes de la AD-M19 en el caso del gobierno de César Gaviria, y muchas personalidades "independientes". Esta práctica reforzó los problemas de representatividad, en la medida en que diluyó la responsabilidad política de los partidos, y por otra parte, no permitió la emergencia de una oposición.

Por esta razón, el estatuto de la oposición previsto por la nueva Carta se quedó también en letra muerta, a falta de una oposición que fuera otra cosa que una colección de personalidades sueltas y pequeñas organizaciones que dedicaban lo mejor de sus energías a sus peleas mutuas. Lo que no permitió que prosperara ninguno de los proyectos de estatutos de la oposición que se presentaron hasta la fecha, no fue tanto la resistencia de gobiernos "excluyentes", sino la misma dificultad de pensar la oposición en el contexto hiperfragmentado de los años 1990.

El último presidente del periodo previo a la Constitución de 1991, Virgilio Barco, había sido perfectamente consciente del problema que entrañaba esta práctica de las grandes coaliciones. Quiso, por lo tanto, volver a un esquema mayoría-oposición, eludiendo la integración de conservadores en su gobierno. El énfasis puesto en la apertura y la inclusión por la Constitución de 1991 sepultó el experimento.

De este modo, el gran cambio permitido por la Constitución de 1991 en materia de sistema partidario fue apenas aparente. Proliferaron las etiquetas nuevas sin representar una competencia seria para las fuerzas del bipartidismo, que de todos modos, ya estaban en proceso de descomposición interna desde mucho antes.

5. La reforma política

En 2002, Álvaro Uribe fue el primer presidente electo por fuera de las estructuras del bipartidismo,[6] lo que de cierto modo representó un punto de llegada del proceso de debilitamiento del bipartidismo. Cierto sesgo antipolítico en el discurso

[6] El Partido Conservador terminó adhiriendo a su candidatura, pero no fue para nada determinante en su lanzamiento y su dinámica ascendente en las primeras etapas.

del nuevo presidente presionó a los partidos políticos y sus congresistas para volver a poner orden en la casa. Previamente, varias tentativas para reformar el sistema electoral habían fracasado por falta de apoyo en el Congreso. Evidentemente, los congresistas electos bajo las reglas vigentes no veían con buen ojo la posibilidad de volver a favorecer el control de las estructuras partidarias sobre las elecciones. El auge de Uribe, y la amenaza de este de convocar un referendo que reformara varios aspectos en detrimento de los congresistas[7] terminó convenciéndoles.

La reforma política de 2003 adoptó varias medidas pensadas para diseñar un sistema de incentivos que pueda hacer emerger un sistema de partido mínimamente cohesionado.[8] La medida más importante fue sin duda la prohibición de la práctica de las listas múltiples. De ahí en adelante, un partido sólo podría presentar una candidatura o lista para cada circunscripción en una elección. Consecuentemente, se prohibió la doble militancia. De este modo, el partido vuelve a adquirir la visibilidad que había perdido en la contienda electoral. Por otra parte, para limitar la dispersión y favorecer la aparición de organizaciones grandes, se reemplazó la formula Hare por la formula d'Hondt, o cifra repartidora, que tiene un mayor efecto de concentración en la distribución de curules, y se impuso un umbral de 2% de los votos válidos para el Senado, y 50 o 30% del cociente electoral en función de la magnitud de la circunscripción a la Cámara, para que las listas entren en la repartición de las curules.

Estos estrictos mecanismos fueron atenuados por la introducción del voto preferente, a pedido del Partido Conservador y con apoyo de muchos congresistas liberales. Los partidos pueden optar por una lista cerrada y bloqueada o por una lista no bloqueada con voto preferente, que permite al elector votar por la lista, y por un candidato dentro de esta. Así, el total de voto obtenido por la lista

---

7 Se habló en particular de pasar a un sistema monocameral, tema que finalmente no fue incluido en el referendo que el presidente puso a consideración del electorado en el 2003. Sin embargo, se incluyó una pregunta sobre la reducción de los miembros del Congreso, y distintas propuestas que pretendían recortar ciertas atribuciones de los congresistas. También se introdujo el tema del umbral para las elecciones al Senado. Finalmente, se aprobó solamente una pregunta; la participación no alcanzó el número de votos requerido para la validez del referendo en los otros casos.

8 Wills, Laura: "El sistema político colombiano. Las reformas electorales de 1991 y 2003 y la capacidad de adaptación de los partidos", en Botero, Felipe: *¿Juntos pero no revueltos? Partidos, candidatos y campañas en las elecciones legislativas de 2006 en Colombia*, Bogotá: Uniandes, 2009, pp. 11-46; Puyana, José Ricardo: "Las reformas políticas en Colombia 2003-2011: ¿Hacia partidos más responsables?", en Battle, Margarita y Wills, Laura: *Política y territorio. Análisis de las elecciones subnacionales en Colombia 2011*, Bogotá: pnud, 2012, pp. 17-62.

determina el número de curules ganadas, y el voto preferente quiénes entran a ocuparlas. Este sistema conserva una dimensión personal en el voto, pero limita de ciertos modos los efectos de la competencia intralista, en la medida en que todos los votos suman para la lista del partido.

El dispositivo fue completado por otras medidas posteriores que reglamentaron distintos aspectos, buscando consolidar el sistema de partidos construido sobre la base del acto legislativo nº 1 de 2003. Así, la Ley 975 de 2005, o "ley de bancadas", reglamentó la actuación de las bancadas de los partidos en las corporaciones públicas. La disciplina de voto se volvió la regla para los miembros de una misma bancada, aunque sufre amplias excepciones por motivos de conciencia. El acto legislativo nº 1 de 2009 estableció las sanciones pertinentes en casos de políticos condenados por diversos delitos, en particular el mecanismo de la "silla vacía". Reglamentó el financiamiento de las campañas electorales y aspectos de la organización de los partidos en relación con la "democratización interna". También aumentó el umbral para las elecciones del Senado a 3%. Finalmente, la Ley 1475 de 2011 volvió sobre varios aspectos de la Ley 130 de 1994 sobre los partidos políticos, para actualizar la legislación desarrollando los principios adoptados en el 2009.

De este modo, de 2003 al 2011, a través de cuatro etapas, asistimos a la adopción de una serie de reformas coherentes entre sí, que bien pueden ser entendidas como el desarrollo de la tarea pendiente de la Constituyente de 1991 en materia de sistema de partidos y representación política.

6. Los resultados de la reforma política y sus límites

Los efectos de este conjunto de reformas son aún objetos de debate en la Academia. Sin embargo, parece existir un relativo consenso para decir que permitió la emergencia de un sistema de partidos mucho más funcional que lo que existía antes.[9] Los autores difieren sobre las tareas pendientes y la necesidad de apretar aún más el marco legal para consolidar el sistema de partidos; sin embargo, todos

[9] Sobre los efectos de la reforma política de 2003 y las siguientes se pueden consultar, entre otros, Hoskin, Gary y García Sánchez, Miguel: *La reforma política de 2003: ¿La salvación de los partidos políticos colombianos?,* Bogotá: Uniandes, 2006; Gutiérrez Sanín, Francisco: "Estrenando sistema de partidos", *Análisis Político*, nº 57, 2006, pp. 106-25; Rodríguez Raga, Juan Carlos y Botero, Felipe: "Ordenando el caos. Elecciones legislativas y reforma electoral en Colombia", *Revista de Ciencia Política*, nº 26, 2006, pp. 138-51; Hoyos, Diana: *Entre la persistencia y el cambio. Reconfiguración del escenario partidista y electoral en Colombia*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2007; Losada, Rodrigo y Castro, Adriana: *Evaluación sobre la reforma política aprobada en 2003,* Bogotá: pnud, 2008; Botero, Felipe: ¿Juntos pero no revueltos? Partidos, candidatos y campañas en las elecciones legislativas de 2006 en Colombia. Bogotá: Uniandes, 2009.

reconocen hoy día su existencia, lo que es sin lugar a dudas un progreso básico con respecto a los años noventa.

Dos elecciones presidenciales, dos legislativas y tres locales se han llevado a cabo hasta la fecha con las nuevas reglas. Hoy existe un sistema de más o menos seis organizaciones partidarias relevantes a nivel nacional,[10] que también dominan la mayor parte de los escenarios locales, aunque quedan dudas sobre la posibilidad de supervivencia de varias de ellas. Si tenemos en mente el panorama de extrema atomización vigente hace diez años, no es un resultado despreciable.

Los más pesimistas resaltan sin embargo la falta de cohesión de estas nuevas organizaciones, la persistencia de las lógicas personales y clientelistas en su seno, y la poca identificación del electorado con ellas. La supresión del voto preferente u otros mecanismos se reclaman esporádicamente para remediar estos problemas.

Buena parte de la impaciencia que se genera al respecto puede deberse a la falta de responsabilidad política de los partidos, que actúan todavía con una lógica de democracia consensual típica de la época del Frente Nacional, es decir, con gobiernos de grandes coaliciones donde caben casi todos, lo que no permite que los electores los premien y los castiguen, responsabilizándolos por el desempeño de los distintos gobiernos.

Arend Lijphart ha desarrollado al respecto una interesante distinción entre democracia consensual y democracia mayoritaria.[11] Sin entrar en el detalle de los numerosos criterios que despliega alrededor de esta dicotomía, podemos resumirla mencionando que las democracias mayoritarias se desenvuelven con un gobierno que se sostiene sobre una mayoría electoral, encontrando un contrapeso político en la existencia de una oposición organizada que busca sustituirlo en los próximos comicios. Las democracias consensuales se desenvuelven con gobiernos inclusivos que buscan incluir a todas las fuerzas políticas relevantes en función de su peso electoral. En este segundo caso, no existe alternancia y la oposición es marginal, la moderación política del gobierno se asegura por su propia composición interna inclusiva.

Por lo que hemos escrito anteriormente, el lector encontrará en la forma en que se organizó el sistema político-electoral colombiano varios rasgos persistentes de democracia consensual desde el Frente Nacional hasta nuestros días.

---

[10] Basset, Yann: *Balance electoral de Colombia 2010*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2012.

[11] Lijphart, Arend: *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven: Yale University Press, 1999.

Podríamos decir incluso que el Frente Nacional diseñó precisamente un sistema de democracia consensual para conjurar la violencia de los años 1950.[12] Es en este contexto que hay que entender la asimilación de la democracia a la idea de inclusión. Lejos de cambiar esta lógica, la Constituyente de 1991 la amplificó extendiéndola a buena parte de la izquierda o de fuerzas "independientes".

Lijphart explica su preferencia por las democracias consensuales mostrando que tienen un efecto pacificador y que permiten mejores resultados en materia de gestión gubernamental. Es innegable que este enfoque ha facilitado la superación de parte de la historia reciente de violencia que sufrió el país. Sin embargo, tuvo el defecto de diluir cualquier referente de responsabilidad política, lo que permitió en buena parte el auge de la corrupción y creó a la larga un problema de falta de representatividad del sistema político y de respuestas a las demandas sociales.

En realidad, la democracia consensual se justifica cuando existen identidades políticas, sociales, y sobre todo étnico-culturales o religiosas muy marcadas, que dividen profundamente la población de un país. En este caso, la inclusión se vuelve el remedio para evitar un choque de identidades opuestas que puede generar conflictos difíciles de superar políticamente. En Colombia, estas identidades existían al principio del Frente Nacional, y se condensaban alrededor de los dos partidos tradicionales. Como sabemos, han venido declinando durante la segunda mitad del siglo xx. De esta manera, si en los años 1950 preocupaba el influjo sectario de los dos grandes partidos sobre la población, hoy preocupa la inocuidad de los partidos actuales y su falta de reconocimiento por el electorado.

Esta reflexión nos lleva a pensar que lo que nos falta por andar hacia un sistema de partidos representativo se puede medir en grado de polarización del sistema de partidos. Después de todo, es muy a menudo a través de un proceso de polarización que se crean las identidades políticas. Así, aun cuando existe hoy día un sistema de partidos, este sigue siendo insuficientemente representativo, en la medida en que la gran mayoría de sus miembros confluyen sistemáticamente en el apoyo a un mismo gobierno. De hecho, es sintomático que las reformas hechas desde 2003 no hayan podido incluir todavía el famoso estatuto de la oposición que la Constitución prometió en 1991.

---

[12] Hartlyn, Jonathan: *La política del régimen de coalición: La experiencia del Frente Nacional en Colombia*, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1993.

7. Las perspectivas

La persistencia del sesgo consensualista, más allá de las causas que justificaron el diseño de una democracia consensual con el Frente Nacional, explica en buena parte por qué los constituyentes de 1991 no fueron capaces de pensar el diseño de un sistema partidario para Colombia, y por qué dejaron los partidos a su suerte, lo que inhabilitó la capacidad del sistema político de representar.

La crisis del sistema partidario tocó fondo al principio de este siglo, lo que obligó finalmente a una serie de reformas que sentaron las bases de un sistema partidario potencialmente funcional. No obstante, este sistema ha logrado una representatividad y una legitimidad muy bajas porque las prácticas consensualistas persistieron. Después de un corto episodio de polarización durante el segundo mandato de Álvaro Uribe, que acercó el sistema de partidos a una lógica de mayoría-oposición, hemos vuelto con el gobierno Santos a una lógica consensual de gran coalición.

Las perspectivas para el porvenir nos invitan al pesimismo en la materia. El contexto de negociaciones de paz con la guerrilla de las FARC puede hacer esperar la aparición a mediano plazo de un escenario más propicio a un funcionamiento mayoritario, en el cual la oposición no tenga que cargar con el estigma de ser asimilable a un actor armado. No obstante, a corto plazo, si las negociaciones prosperan, es probable que volvamos a una nueva ola de consensualismo sellado por la necesidad de incluir a los futuros desmovilizados.

Más preocupante aun, se han escuchado últimamente cada vez más voces de inconformidad con el marco legal que rige las elecciones y el sistema de partidos. Varias movidas recientes sugieren que existe un interés por desmontar, por lo menos parcialmente, este marco por parte de grupos políticos y analistas en nombre del imperativo de inclusión.

La primera se dio en el marco de la Ley 1475 de 2011 que reconoce por primera vez la figura de la coalición para que varios partidos puedan presentar en conjunto a un candidato para una función ejecutiva. De cierto modo, esta figura permite atenuar la prohibición de doble militancia. Las coaliciones se aplicaron en las elecciones locales de 2011, y desdibujaron efectivamente la lógica partidaria en varios escenarios locales,[13] aunque solo parcialmente, en la medida en que los partidos seguían siendo actores para las corporaciones públicas.

[13] Bogotá es un muy buen ejemplo. Los tres candidatos más votados fueron presentados por movimientos por firmas o por coaliciones. De hecho, los problemas de gobernabilidad de Gustavo Petro que

La segunda se dio con las quejas de varias fuerzas políticas por el aumento del umbral de 2 a 3% para el Senado, incluido en el acto legislativo nº 1 de 2009, y que aplica por primera vez en 2014. Al acercarse las elecciones, varias fuerzas minoritarias amenazadas por este cambio emprendieron una campaña de opinión en contra de la medida, que juzgan excluyente, acudiendo incluso a demandas legales.

Finalmente, frente a la perspectiva de este aumento del umbral, se mencionó con insistencia la posibilidad de organizar coaliciones para candidaturas a los cuerpos colegiales, como forma de "salvar a las minorías". El presidente del Congreso Juan Fernando Cristo se mostró incluso dispuesto a negociar este tema con los partidos minoritarios, antes de retroceder ante la falta de consenso al respecto. Tal medida hubiera tenido claros aspectos de contrarreforma con respecto al ciclo de reformas político-electorales de 2003-2011. En la práctica, hubiera dejado sin efectos prácticos la prohibición de la doble militancia, y probablemente la ley de bancadas.

El problema es que el argumento de la inclusión tiene una gran potencia simbólica en la opinión. Es más difícil ver que la inclusión en el sistema partidario puede conspirar contra su capacidad de representar. Una inclusión sin representación solo "incluye" a unos políticos, no necesariamente a los electores. No obstante los grandes aportes de la Constitución de 1991 en otros ámbitos, es precisamente lo que ocurrió en cuanto al sistema de partidos después de su aprobación. Si se remedió posteriormente esta carencia, los avances siguen siendo insuficientes y amenazados.

Bibliografía

Basset, Yann: *Balance electoral de Colombia 2010*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2012.

Beaud, Olivier: "Constitution et constitutionnalisme", en Raynaud, Philippe y Rials, Stéphan, *Dictionnaire de philosophie politique*, París: puf, 1996, pp. 133-142.

Botero, Felipe: *¿Juntos pero no revueltos? Partidos, candidatos y campañas en las elecciones legislativas de 2006 en Colombia*. Bogotá: Uniandes, 2009.

se manifestaron a la postre tienen probablemente en parte que ver con esta desaparición de los partidos del escenario.

Dargent, Eduardo y Muñoz, Paula: "¿Democracy against Parties? Party System Desinstitutionalization in Colombia", *Journal of Politics in Latin America*, vol 3, nº 2, 2011, pp. 43-71.

Gutiérrez Sanín, Francisco: "Estrenando sistema de partidos", *Análisis Político*, nº 57, 2006, pp. 106-125.

_____: *¿Lo que el viento se llevó? Los partidos políticos y la democracia en Colombia. 1958-2002,* Bogotá: Norma, 2005.

Hartlyn, Jonathan: *La política del régimen de coalición: La experiencia del Frente Nacional en Colombia*, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1993.

Hoskin, Gary y García Sánchez, Miguel: *La reforma política de 2003: ¿La salvación de los partidos políticos colombianos?,* Bogotá: Uniandes, 2006.

Hoyos, Diana: *Entre la persistencia y el cambio. Reconfiguración del escenario partidista y electoral en Colombia*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2007.

Losada, Rodrigo y Castro, Adriana: *Evaluación sobre la reforma política aprobada en 2003,* Bogotá: pnud, 2008.

Lijphart, Arend: *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven: Yale University Press, 1999.

Misión de Observación Electoral (moe): *Mecanismos de participación ciudadana en Colombia. 20 años de ilusiones*, Bogotá: moe, 2012.

Pizarro Leongómez, Eduardo: "La atomización partidista en Colombia: el fenómeno de las microempresas electorales", en *Degradación o cambio. Evolución del sistema político colombiano*, Bogotá: Norma, 2001, pp. 357-401.

Puyana, José Ricardo: "Las reformas políticas en Colombia 2003-2011: ¿Hacia partidos más responsables?", en Battle, Margarita y Wills, Laura: *Política y territorio. Análisis de las elecciones subnacionales en Colombia 2011*, Bogotá: pnud, 2012, pp. 17-62.

Rodríguez Raga, Juan Carlos y Botero, Felipe: "Ordenando el caos. Elecciones legislativas y reforma electoral en Colombia", *Revista de Ciencia Política*, nº 26, 2006, pp. 138-151.

Wills, Laura: "El sistema político colombiano. Las reformas electorales de 1991 y 2003 y la capacidad de adaptación de los partidos", en Botero, Felipe: *¿Juntos pero no revueltos? Partidos, candidatos y campañas en las elecciones legislativas de 2006 en Colombia,* Bogotá: Uniandes, 2009, pp. 11-46.

La planeación de los asuntos públicos en la Constitución de 1991

Germán Puentes González*
Bibiana Bonilla Barrios**

Introducción

La planeación como concepto ha estado presente de manera implícita en las grandes decisiones y acciones impulsadas por los gobiernos en los distintos lugares del planeta y en los diferentes momentos de la historia humana, mas no ha ocurrido lo propio con la formalización de la planeación y los efectos perseguidos con su utilización.

Las decisiones de las autoridades públicas en la resolución de los problemas de las comunidades están precedidas de un proceso de búsqueda de opciones y selección de la "mejor" para que con su implementación logre corregir una situación o simplemente impulsar un plan de acción, con el fin de lograr mejores niveles de bienestar colectivo. Esto ha sido así, sencillamente, porque los seres humanos, por el hecho de estar dotados de razón, tienen la tendencia natural a obtener el máximo beneficio con el menor esfuerzo posible. Y para ello no se necesita que haya un mandato que explicite la conducta que debe asumirse al momento de disponer de recursos para mejorar las condiciones de vida. Por lo tanto, la conducta asumida en el proceso decisional, en cuanto que es un proceso

* Profesor e investigador de la Facultad de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario. Cuenta con una gran experiencia en la gestión, orientación y conducción de entidades del Estado, tanto en el nivel nacional como en el distrital.

** Profesora auxiliar de Facultad de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario. Politóloga e internacionalista de la Universidad del Rosario, máster en Derecho Internacional y Europeo Público de la Universidad de Tilburg, Países Bajos.

racional, pareciera que es indiferente cuando en el proceso el actor que decide es un individuo cualquiera o un representante del Estado.

Desde los tiempos de Adam Smith, y según su visión de la conducta asumida por los individuos para el logro de su bienestar, existe una fuerza colectiva que los impulsa a actuar en el marco de la racionalidad, dentro de ciertos límites, porque de esa manera, la satisfacción, la utilidad y felicidad general se hacen presentes. Es decir, no tenían escapatoria.

Bien pronto la sociedad creció a ritmos nunca antes vistos y junto con ella los problemas y dificultades suficientes para mostrar que la racionalidad de la fuerza colectiva smithiana era inferior a las circunstancias sociales, cada vez más cambiantes, crecientes y complejas. Las sociedades, cada una a su manera y en función de su cosmovisión, se organizaron bajo pactos sociales, en los cuales se hizo explícito el papel de cada estamento social y el alcance de cada institución. Pero en todo caso se creó el Estado con unas características bien particulares y se le reconocen unas potestades que solo él las puede ejercer. Una de tales potestades es la organización y la conducción de la sociedad por los distintos senderos económicos, sociales, políticos, culturales y medioambientales. Esta nueva forma de entender el mundo empezó a compartir con la anterior fuerza colectiva (el mercado) la racionalidad explícita en la toma de decisiones públicas.

Se había puesto en evidencia que la institución del mercado, en cualquier parte del mundo donde se implantó, había generado grandes déficit de bienestar y motivos de desazón en buena parte de la población, la que al darse cuenta de tal situación y tomar conciencia de clase produjo movimientos de inconformidad y entró a reclamar por una sociedad en la que quepan todos sus miembros y los beneficios del crecimiento económico se traduzcan en oportunidades para todos, con criterio de equidad y justicia social. En esta dirección influyeron ideólogos, teólogos, políticos, sociólogos, economistas, gestores públicos y pensadores de muchas otras disciplinas sensibles ante los desequilibrios que su "majestad el mercado" había generado. Los movimientos políticos, los partidos políticos, sindicatos, desempleados y la Iglesia han contribuido, cada uno desde su orilla, a la reorganización de la sociedad y en la refundación del Estado.

Así sucedió durante mucho tiempo, hasta cuando se puso de presente que el mercado dejado a su libre albedrío genera serias dificultades en los distintos aspectos en la vida de la sociedad: en lo político genera revueltas sociales; en lo económico genera miseria e inequidades; en el orden público genera perturbaciones; en lo social, los inexorables efectos de la inestabilidad psicológica

social, es decir, las personas que viven en situaciones de conflicto, de penuria y abandono, viven en la desesperanza, que los puede conducir al suicidio ante la ausencia de una mano amiga que los rescate; la dificultad para la prestación de los servicios públicos genera desconcierto, ante la imposibilidad de satisfacer unas necesidades vitales que garanticen el disfrute de una vida relativamente digna, con el disfrute de unos derechos mínimos de las personas como salud, educación y ambiente sano.

El anterior panorama pone de manifiesto que el ejercicio de la libertad individual sin límites conduce a lo que los economistas denominan los fallos del mercado. Tales fallos se manifiestan de diferente manera, con consecuencias diversas en cada caso. Por ejemplo, las desigualdades sociales, posición dominante de ciertas empresas, problemas de contaminación, abusos frente a la clase trabajadora, pobreza y marginalidad, inconformidad y conflicto, desconfianza frente al Estado y precaria gobernabilidad. Uno de los fallos más analizados es el conocido como externalidades, que se presenta tanto en la producción como en el consumo de ciertos bienes y servicios. Tal externalidad es entendida como los efectos que una acción o decisión de alguien produce en los demás. Tales efectos pueden ser positivos, por ejemplo: el mantener en buen estado los parques, las vías y el alumbrado públicos hace que el lugar se vuelva atractivo, se valorice y más gente quiera vivir en él. En cuanto a los efectos negativos se pueden mencionar, a título de ejemplo, la contaminación auditiva y visual, la inseguridad que produce cierto tipo de actividades económicas, lo cual desvaloriza el medio ambiente y menos gente quiere aproximarse a esos lugares. Esta situación se torna insostenible y demanda la intervención del Estado, la cual se manifiesta a través de la orientación, la regulación de la economía o a través de acciones propias del Estado benefactor.

La concepción economicista para la resolución de los problemas socioeconómicos fue desbordada por fuerzas sociales que reclaman un "mejor" orden de las cosas y para lograrlo aún se sigue demandando la acción directa, permanente y definitiva del Estado. En este contexto, el Estado se entiende como el gran aliado del individuo para lograr, con su concurso, lo que de manera aislada sería imposible conseguir.

Refiriéndonos de manera especial a Colombia, la planeación de los asuntos públicos es un factor determinante para la conducción de la sociedad hacia mejores estadios de desarrollo; sin embargo, la gestión de la planeación se ha

convertido en su propia contención, impidiendo la realización de sus propósitos fundamentales.

En el presente texto se plantea la siguiente hipótesis: la planeación debe ser entendida como un proceso de construcción de estrategias de acción y la gestión de dichas estrategias, para resolver una situación problemática, y en tal sentido debe ser coercitiva —obligatoria— para los actores que intervienen en el proceso; de lo contrario, la planeación se convierte en una mera recomendación, especialmente para los agentes privados, lo cual dificulta la consecución de los objetivos, desvirtúa la esencia de la planificación y pone en evidencia la fragilidad del Estado en el cumplimiento de sus roles.

El objetivo de este escrito es mostrar que en el proceso de planificación de la economía colombiana se presenta una ambivalencia entre lo establecido por la Constitución Política de 1991, por un lado, y las ejecutorias en el propósito de lograr un progreso social armónico por el otro. De esto se desprende una de las dos siguientes alternativas: o hacemos esfuerzos por transformar las estructuras sociales y sus soportes económicos, políticos y culturales, para parecernos cada vez más al ideal establecido en el Pacto social, o por el contrario, debemos redactar nuevamente la Carta para que se parezca a lo que somos. Es decir, tenemos que dejar a un lado la tremenda ambivalencia entre lo que queremos ser y lo que hacemos para evitarlo.

El trabajo está dividido en tres partes: en la primera se hace alusión a los antecedentes de la planeación de los asuntos públicos; en la segunda se presentan sus aspectos relevantes antes y después de la Constitución de 1991; y en la tercera y última se hacen unas reflexiones, a manera de balance, de lo que ha representado la planeación para conducir la economía a buen puerto y mejorar la condición de vida de los colombianos.

1. Planeación: una aproximación histórica y conceptual

En términos generales, la planificación económica es un medio para alcanzar determinados propósitos que normalmente se refieren a la "mejor forma" de aprovechar los recursos disponibles sobre los cuales se tiene control, para el mejoramiento de las condiciones de vida de la población; pero también es el centro de pensamiento e impulsión desde donde se generan ideas y criterios y se envían señales sobre las medidas y rumbos que tomar por parte de los ejecutores responsables del cumplimiento de metas, objetivos y propósitos; igualmente, puede entenderse como la arquitectura organizacional con la que cuenta el Estado para

emitir órdenes al resto de la estructura del Estado, enviar señales al sector privado, controlar la ejecución de sus órdenes y evaluar los resultados así obtenidos.

El tema de la planeación en Colombia es un mandato de la Asamblea Nacional Constituyente y no una invención del gobierno de turno. El Constituyente de 1991 dispuso, entre otros, los siguientes aspectos a propósito de la planeación: la economía está orientada por el Estado; los recursos y medios disponibles deben utilizarse de la mejor manera para impulsar el crecimiento y desarrollo para todos; la orientación de la economía abarca los procesos de producción, comercialización y distribución de los bienes y servicios; se harán esfuerzos especiales por parte del Estado para asegurar que los más débiles puedan tener opción de desarrollar su proyecto de vida personal, profesional o empresarial dentro de un marco de democratización de las oportunidades y de un Estado Social de Derecho.

Los desarrollos legales impulsados por el Legislativo se encuentran en:[1] la ley orgánica de planeación, las leyes que adoptan el Plan Nacional de Desarrollo cada cuatro años, la Ley Orgánica de Presupuesto y en las leyes anuales de presupuesto, las cuales deben estar en sintonía con las anteriores.

El Ejecutivo, por mandatos contenidos en la Carta y en disposiciones legales, es el centro de impulsión del proceso de planificación de la economía. Tal centro se encuentra en el Consejo Nacional de Planeación (Conpes), presidido por el presidente de la República, en cuyos debates se problematizan las realidades objeto de alguna intervención del Estado, se presentan diagnósticos por sectores y se proponen soluciones de carácter macro. Sus decisiones son vinculantes para las agencias del Estado y servidores públicos concernidos.

El Consejo Nacional de Planeación (CNP), pieza clave dentro del sistema nacional de planeación, coadyuva emitiendo concepto previo sobre el proyecto del Plan Nacional de Desarrollo (PND) elaborado por el Gobierno, el cual debe presentarse al Congreso de la República cada cuatro años, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la posesión del presidente de la República. Dicho concepto previo contiene sugerencias, recomendaciones, observaciones y propuestas formuladas por el Consejo mencionado, cuya composición es plural por cuanto

[1] Decreto 1832 del 31 de agosto de 2012 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación"; Ley 152 de 1994 "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo"; Ley 1176 de 2007 "Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"; Ley 1450 "Por la cual se expide plan nacional de desarrollo 2010-2014"; Ley 756 de 2002 "Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones".

sus miembros provienen de diversos estamentos de la sociedad, en ejercicio de la democracia participativa. Es conveniente advertir que dicho concepto previo no es vinculante ni para el Gobierno ni para el Congreso, por lo cual se convierte este hecho en algo inocuo. El esquema se repite en las administraciones seccionales y locales con resultados aún más precarios, porque el nivel de información, preparación y formación de las personas que intervienen en los consejos seccionales y locales de planeación es frágil, y el concepto de ciudadanía y su ejercicio es débil.

En estos escenarios se entiende la planificación como un instrumento, "de carácter técnico político en el que su objetivo es intervenir determinadamente en el proceso de cambio social cuyo propósito es acelerarlo, controlarlo y orientarlo para que la estructura y funcionamiento de la sociedad sea equitativo. Es importante que dentro de esta la acción técnico-político diversos actores participen y se logren mecanismo de concertación de contraposición de intereses".[2]

En el escenario del Conpes se utiliza más el concepto de planeación estratégica, entendida como: "la herramienta fundamental de un gobierno, para definir el destino de la nación. Este instrumento estratégico debe establecer prioridades respecto de las necesidades de la sociedad; y por tanto, define, la estrategia, las políticas, las metas y los objetivos. La planificación es un instrumento que da coherencia a los actos de gobierno que se explican por la manera en que han sido configuradas las razones de interés público, que los ciudadanos han incluido en la carta constitucional que los une y los afirma como nación. La única y exclusiva razón de la planificación es la de pensar antes de actuar",[3] para generar equidad y desarrollo en cada sector de la vida nacional.

Desde el lado de la ejecución de las políticas públicas derivadas del texto constitucional, de los desarrollos legislativos y del Conpes, los centros de ejecución se ubican en los sectores de la administración pública, desde donde los responsables (ministros y directores de los departamentos administrativos) desarrollan e impulsan las decisiones de manera coercitiva frente a los servidores del Estado encargados de ejecutar los planes, programas y proyectos de inversión y, de manera indicativa frente al sector privado. En definitiva, coexiste la planeación

---

[2] Flisfisch, Ángel, Franco, Rolando y Palma, Eduardo: *Dimensiones de una planificación participativa*, cepal/ilpes/r. 18, 6 de noviembre de 1980, p. 52.

[3] Sánchez Albavera, Fernando: *Planificación estratégica y gestión pública por objetivos*, Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (Ilpes), serie Gestión Pública, nº 32, Cepal-Naciones Unidas, 2003, p. 16.

coercitiva para las agencias del Estado con la indicativa frente al sector privado. Esta situación es típica de los sistemas de economía mixta donde conviven postulados y realidades de la economía de mercado al lado de la economía colectivista.

En el contexto anterior, la intervención Estatal en la economía se reduce "a ciertos sectores y aspectos socioeconómicos pero no tiene un papel importante en la producción, la inversión, la oferta y la demanda, la utilización de estímulos y disuasivos. El Estado coordina medidas y acciones económicas dentro de un plan económico. Actúa directamente sobre y a través del sector público. Sobre el sector privado, el Estado actúa indirectamente por medio de indicaciones, estímulos y disuasivos, recompensas y sanciones a fin de promover lo que se define como más conveniente y necesario. Finalmente, la cooperación prevalece sobre la coerción".[4] Por lo tanto, la planeación "se vuelve generalmente aceptada en los niveles oficiales como instrumento de desarrollo. Una primera dificultad es que los gobiernos se lanzan a frenéticos esfuerzos de preparación de planes para el logro de ayuda externa, sin reales intenciones de diseñarlos en forma adecuada y de ejecutarlos realmente".[5]

Por último, la planificación se define también como "el conocimiento técnico que preside las acciones en contextos democráticos. Esta noción técnica debe referirse a todos los sectores que abarcan el ámbito nacional tales como: el sector de actividad económica (agrícola, industrial, transporte etc.), un territorio (localidad, región, ciudad, cuenca hidrográfica), a un grupo social (juventud, trabajadores, tercera edad, mujeres cabeza de la familia) un ámbito de acción (educación, salud, desarrollo rural y urbano, desarrollo económico local, desarrollo sostenible, desarrollo humano)".[6]

En este contexto, la planeación actúa teniendo como criterio la justicia distributiva, es decir, las decisiones están presididas por cierta ética sobre el manejo de lo público, que invita a que todos los habitantes tengan una oportunidad para el mejoramiento de su condición de vida. Pero también puede darse

---

[4] Kaplan, Marcos: "EL marco conceptual de la planificación", en Seminario de Evaluación de la Ley de Fomento Agropecuario, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981, p. 315.

[5] Kaplan, Marcos: "La planificación latinoamericana. Concepciones y experiencias", *Boletín comparado de Derecho Comparado*, serie XXIV, nº 72, Sep.-Dic. 1991, México, p. 806.

[6] Lira, Luis: *Revalorización de la planificación del desarrollo*, Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (Ilpes) - Área de Gestión del Desarrollo Local y Regional, serie Gestión Pública, nº 59, Cepal-Naciones Unidas, 2006.

el hecho de que se utilice el criterio del reconocimiento, en el sentido de que ciertos segmentos de la población han logrado a través de sus reivindicaciones tener identidad propia y ser actores sociales que es necesario tener en cuenta en las decisiones de política pública.

2. Rasgo central de la planeación

En razón a que la planeación, como noción técnico-político para decidir sobre el uso que se habrá de dar a los recursos, y no solo orientar el uso de recursos y factores de producción, nace en un sistema económico de carácter colectivista, su principal característica es que es un acto imperativo y obligatorio que abarca todos los sectores: determina los objetivos por conseguir, las inversiones, el reparto del trabajo, los salarios, los precios. Implica la socialización total de la economía: control de la industria y colectivización de los campos y los productos.

La planificación significa un control integral sobre el desarrollo de la sociedad y la auténtica participación del pueblo en el proceso de planificación. Con respecto a la planificación económica del gobierno, particularmente, el control es un término muy afortunado. Parece que implicara "mando", sin embargo, "la mano del gobierno en asuntos económicos no es siempre negativa o restrictiva. Puede ser y es a menudo, promocional y positivo. Es decir, control económico gubernamental es una acción bilateral. Es restrictivo, y es asistencial. Todos los controles tienen estas características. Para hacer efectivo este control, deben ser ejecutados mediante planes. Ejecución que requiere de técnicas de control".[7]

De acuerdo con Dávalos,[8] la planificación implica la idea de racionalidad en la regulación. Racionalidad en la asignación de recursos, es decir, dando prioridad al uso eficiente de recursos en función de intereses y demandas sociales. Asimismo, se establece racionalidad en la regulación social, esto es, determinar las decisiones sobre qué, cómo, cuánto y para quiénes producir, distribuir y consumir, así como decisiones asumidas políticamente por fuera de los mecanismos de mercado, pero que no son necesariamente estatales. Al mismo tiempo, la idea de racionalidad abre el espacio para que la regulación del sistema sea puesta en términos sociales y en contenidos políticos. De ahí la preeminencia y la disputa

---

[7] Elliott, John E: "Economic Planning Reconsidered", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 72, nº 1, 1958, Oxford University Press, en: http://www.jstor.org/stable/1884189, p. 60.

[8] Dávalos, Pablo: "Neoliberalismo político y Estado social de derecho", en: http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf, consultado el 1º de agosto de 2013, p. 3.

por dar al Estado un nuevo formato, en el que se pueda abrigar las nociones tanto de lo público cuánto de lo social.

Siguiendo a Villalón,[9] la planificación constituye un proceso único, continuo y sistemático, donde cada uno de los diferentes eslabones desde el gobierno hasta las empresas, unidades presupuestadas y territorios desempeñan diversas tareas que permiten mediante la colaboración e integración de todos, lograr una combinación efectiva de la planificación centralizada con la responsabilidad e iniciativa de cada uno, y es lo que permite al Estado como sujeto económico prever la mayoría de los escenarios y conjugar los intereses sociales, empresariales y de los individuos con la eficiencia social de la gestión pública, para generar una eficaz asignación de recursos dentro de la estructura social y proteger el sistema social como la salud, educación, la seguridad y la justicia social y dar coherencia a una estrategia general del desarrollo.

"La planificación supone: una nación, una economía y una sociedad formada, una colectividad distinta del Estado y del gobierno que lo encarga. La integración de la sociedad o colectividad por grupos e individuos con intereses y derechos en permanente definición e interacción, entre si y respecto del Estado, con interrelaciones de armonía, coincidencia parcial, conflicto o antagonismo. Y finalmente, un Estado que sea representante de los intereses generales, árbitro de los conflictos, responsable del desarrollo nacional".[10]

Actualmente, nuestro sistema capitalista, libre o controlado, no opera consistentemente para producir un completo equilibrio; por ende, puede generar un desmoronamiento social.

3. La planeación en Colombia antes y después de la Constitución de 1991

En el escenario regional la inserción de la planificación en la institucionalidad de los países alcanza en la mayoría el rango constitucional y se le entiende, en términos generales, como el instrumento de que dispone el Estado para cumplir con el crecimiento y desarrollo de la sociedad. De este modo, en un estudio sobre el régimen jurídico de la planificación realizado a fines de los ochenta, se

---

[9] Villalón, Mariela: "La planificación y el modelo económico cubano", *Anuario Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, julio- septiembre de 2011, Santiago de Cuba: Administración Provincial, Dirección de Economía y Planificación, pp. 41, 43-44.

[10] Kaplan: "El marco conceptual…", cit., p. 318.

argumenta que "las constituciones de los países latinoamericanos no sólo han hecho al Estado responsable del desarrollo y el crecimiento, sino que además han señalado cuál es el instrumento con que éste cuenta para cumplir dicho encargo: la planificación. Asimismo establece que: ésta fuera concebida con dos rasgos fundamentales que han tenido una influencia decisiva en la actualidad: el primero, consistió en identificar la planificación con un alto grado de intervencionismo económico y no simplemente con una racionalización de las decisiones; el segundo, en vincularla con el desarrollo".[11]

En el caso de Colombia, históricamente es necesario señalar que la Constitución de 1886, a partir de sus reformas de 1945 y 1968, buscó fortalecer la participación del Congreso en la planeación económica y social, la cual era vinculante para el sector público nacional y departamental, e indicativa para otros sectores. De esta forma, el artículo 76, numeral 4° de la Constitución, señalaba que correspondía al Congreso "fijar los planes y programas de desarrollo económico a que debe someterse la economía nacional […]". Sin embargo, a pesar de la existencia de dicho marco jurídico y su jerarquía constitucional, los programas de gobierno, que constituyen la base de los planes de desarrollo, nunca fueron expedidos mediante ley, lo cual les restaba el carácter vinculante de que gozan cuando se consagran por tal instrumento normativo.

Esto se debió, entre otras razones, a que la "Comisión del Plan", establecida en el artículo 80 de la Carta de 1886, que debería dar primer debate a los proyectos de Ley referidos en el artículo 76, numeral 4° constitucional (planes y programas de desarrollo económico y social), nunca se integró. La Corte Constitucional en Sentencia C-022 de 2004 afirmó:

> Con todo, la reforma constitucional de 1968, estableció que el primer debate de los proyectos de ley para la fijación de los planes y programas de desarrollo económico y social a que debería someterse la economía nacional y los de las obras públicas a emprender o continuarse, deberían ser objeto de primer debate en una nueva Comisión Especial Permanente del Congreso, integrada en la forma prevista en el artículo 80 de la Constitución, norma ésta que en los veinte y tres años de su vigencia (de 1968 a 1991) no pudo

[11] Rufián, Dolores: "El régimen jurídico de la planificación en América Latina", *Cuadernos del Ilpes 37LC/IP/G.64-P* Santiago de Chile, junio de 1993, en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/26977/sgp59.PDF, consultado el 20 de julio de 2013, p. 9.

> cumplirse por cuanto fue imposible la integración de la citada Comisión por diversas circunstancias, que no es del caso analizar ahora.

Por otro lado, el senador Benedetti en la presentación de ponencia para aprobar el proyecto de Ley que debería adoptar el Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2010-2014, afirmó: "es así como los gobiernos anteriores a la expedición de la Constitución Política de 1991, no contaron con una Ley que determinara los lineamientos para dirigir la política de desarrollo".[12]

Asimismo, el campo para el ejercicio de la actividad legislativa se redujo considerablemente, porque se eliminó la iniciativa al Congreso respecto de cualquier proyecto de ley que implicara gasto público. De conformidad con la Constitución Política de 1886, las leyes podían tener origen en cualquiera de las dos cámaras, a propuesta de sus respectivos miembros o de los ministros del Despacho. Se exceptúan las leyes a que se refieren los siguientes temas: presupuesto nacional, planes de desarrollo, estructura y funcionamiento de la administración pública y los criterios y principios para organizar el sistema financiero de deuda y bursátil (numerales 3, 4, 9 y 22 del artículo 76).

De igual manera, a pesar de los avances realizados en materia de la planificación y su institucionalización durante la vigencia de la Constitución de 1886, las propuestas incluidas en los planes carecían de efectividad y no vinculaban la política económica del país:

> La planeación se ha convertido en un concepto inocuo. Todo el mundo puede poseer impunemente opiniones sobre ella o no tener ninguna y a nadie le importa. Por lo tanto, la planeación como una parte integrante de una filosofía sobre el Estado, no existe […] La planeación no ha llegado nunca a ser una forma de organizar las energías nacionales. Ni siquiera se le confía la tarea de estudiar y proponer unos objetivos de desarrollo.[13]

---

[12] Benedetti Villaneda, Armando: Ponencia para el segundo debate al proyecto de ley número 179 de 2011 Cámara, 218 de 2011 Senado, p. 4.

[13] Sánchez, Ricardo: *Estado y planeación en Colombia*, Bogotá: La Rosa Roja, 1984, p. 132.

4. La planeación económica a partir de 1991

Para establecer un equilibrio y fijar las metas socioeconómicas de Colombia, la Constitución Política de 1991 impone cargas al Estado como República Unitaria, para ser dirigidas desde el nivel nacional. La mayor parte de ellas se refieren a establecer y presentar el Plan Nacional de Desarrollo.

En este caso, el propósito general de la planeación es lograr al menos tres objetivos: primero, el fortalecimiento de la democracia participativa; segundo, la inclusión social a través del énfasis que se le da al gasto social; y tercero, lograr índices de crecimiento donde sus frutos sean distribuidos con criterios de equidad.

El fortalecimiento de la democracia participativa se logra a través del sistema nacional de planeación, el cual está conformado por un consejo nacional de planeación y los consejos similares de las entidades territoriales. Uno y otros están constituidos por representantes de los distintos estamentos sociales, incluidos representantes de las minorías étnicas, y su propósito es estudiar, analizar y emitir un concepto previo a la presentación del respectivo proyecto de plan de desarrollo (ley, ordenanza o acuerdo) a la correspondiente corporación pública. Dicho estudio debe hacerse en el gran marco de la planeación, cuyos objetivos están consagrados en la ley del plan. La democracia participativa en este proceso tiene una fortaleza y a la vez una debilidad. La fortaleza consiste en que la comunidad entera puede tener sus representantes en el respectivo consejo de planeación y a través de ellos canalizar inquietudes sugerencias y observaciones con el fin de mejorar los objetivos, las prioridades y la asignación de recursos. La debilidad consiste en que el concepto previo, como ya se dijo antes, no es vinculante para el Ejecutivo ni para la corporación pública respectiva. Si fuera vinculante, dicen algunos senadores y representantes, el Congreso no tendría razón de ser porque la decisión final se habría tomado en el seno del respectivo consejo, ya sea nacional o territorial de planeación.

En cuanto al objetivo de la inclusión social, perseguido por la planeación económica y en consecuencia por los planes nacionales de desarrollo, se logra acatando lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente, en el sentido de que los planes de desarrollo y los presupuestos públicos deben contener una partida denominada gasto público social, la cual será prioritaria en la estructura de los presupuestos y en ningún caso podrá disminuirse en términos porcentuales con relación a los ingresos corrientes de la nación. Por supuesto que este esfuerzo colectivo que representa al gasto público social debe estar en función del inven-

tario de necesidades de los distintos tramos de la población y de las diversidades de desarrollo económico que presentan las regiones en el país.

El tercer objetivo antes mencionado, consistente en lograr el crecimiento cuyos frutos sean distribuidos con criterios de equidad y justicia social (Colombia es un Estado social de derecho) se logra estableciendo de manera planificada un equilibrio en el uso de los factores productivos (tierra, trabajo, capital y tecnología), de conformidad con su relativa abundancia o escasez en cada caso, necesarios para lograr un crecimiento físico y a la vez direccionar una distribución de los beneficios según la contribución de cada factor productivo, pero en todo caso privilegiando el factor trabajo, porque en nuestro ordenamiento constitucional se le asigna al Estado la responsabilidad de realizar esfuerzos especiales para garantizar la democratización de las oportunidades y en especial para las personas más débiles.

La Corte Constitucional señala en este sentido que "el arquetipo de Estado que propone la Constitución, incluye como piedra angular de la función pública el concepto de planificación económica y social, concebida como el instrumento más importante para el manejo económico público. En efecto, el Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos, tendencia que no es casual y que no aparece inusitadamente en nuestro Derecho Constitucional a partir de la Carta de 1991, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo" (Sentencia C-557/2000).

El Estado, como conjunto de los tres elementos clásicos: territorio, habitantes y organización del poder político, cuenta en el caso colombiano con unos recursos de su exclusiva titularidad, ubicados en el subsuelo, independientemente de quién sea el titular sobre los derechos del suelo. Prima facie, puede afirmarse en nuestro caso que el Estado es un Estado rico, potente y vigoroso. Entonces ¿por qué tanta pobreza, tanto desempleo y marginalidad de sus habitantes? Las respuestas a estos interrogantes son variadas, pero todas están mediadas por la concepción que se tenga de la noción de Estado. Una respuesta obvia sería afirmar que el Estado es incapaz de hacer uso de manera autónoma de sus propios recursos para beneficio de sus asociados. ¿De dónde proviene esa incapacidad? A este respecto se pueden ensayar varias respuestas: 1) el Estado puede ejercer poder coercitivo solamente para disponer de los recursos que realmente son suyos y

también sobre la distribución de los beneficios obtenidos con el uso de aquellos, mas no así frente a la mayoría de los recursos de que dispone el país, por cuanto estos son de propiedad privada, y esta por Constitución está garantizada por el Estado. Así las cosas, nadie puede planificar ni disponer de recursos que no le pertenecen y en consecuencia resolver vía "planificación" las necesidades de la población. 2) Hay una gran diferencia entre el sentido y espíritu de las instituciones por un lado, y la voluntad de funcionarios y de ciudadanos para dejarse guiar en su permanente accionar por aquellas, por otro lado, resultando de ese desfase una ambivalencia que deteriora las instituciones y de contera debilita la imagen del Estado por su incapacidad para hacer cumplir las reglas de juego económicas, sociales, políticas o de cualquier otra índole. 3) En el sentir de James Robinson, los Estados de los países "eternamente" subdesarrollados, atrasados, en vías de desarrollo o de desarrollo tardío han permitido la consolidación de lo que él llama instituciones extractivas al servicio de una élite y de instituciones exclusivas que perjudican a la mayoría de la población con la aceptación tácita del Estado.

En Colombia la actividad económica goza de plena libertad siempre y cuando sea lícita y en tal caso la iniciativa privada es libre dentro de los límites del bien común. En esta afirmación se hallan dos elementos fundamentales: la existencia de la libertad de empresa y de iniciativa privada, lo cual resulta claro en un Estado de economía de libre mercado y, de otro lado, "dentro de los límites del bien común".[14] Pero, ¿qué es esto?, ¿cuál es el alcance de dicha expresión? La Constitución no precisa qué es el bien común. Entonces, se puede recurrir al sentido natural y obvio de las palabras. Bien común es lo que pertenece a todos los miembros de un colectivo y a ninguno en particular, frente al cual hay un derecho que ejercer y una obligación que cumplir. Ejemplo: el orden público o el bienestar general. En palabras de Simón Bolívar: "Son derechos del hombre: la libertad, la seguridad, la prosperidad y la igualdad. La felicidad general, que es el objeto de la sociedad, consiste en el perfecto goce de estos derechos" y "El sistema de gobierno más perfecto es aquél que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política".

Entonces, el bien común es un constructo colectivo que nace por la voluntad de los individuos y de ninguno en particular. Para que nazca a la vida social,

[14] Artículo 333 de la Constitución Política de 1991: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común".

el bien común exige como condición la existencia de un grupo social estable y cohesionado, que se comprometa, promueva y defienda lo que es de todos, para su supervivencia, ya sea tangible (bosques, pastos, peces de ríos y mares) o intangibles como el poder público y demás instituciones (reglas de juego) que orientan y constriñen de algún modo la conducta de los individuos, de los ciudadanos y del mismo Estado. Así, el bien público se entiende como un elemento vital en la organización social en torno del cual cada individuo debe organizar sus intereses en función de las necesidades del colectivo del cual forma parte, en cuyo contexto a quienes dirigen la administración pública y ejercen liderazgo se les exige especial prudencia, y a los ciudadanos un particular compromiso frente a lo de todos. Así las cosas, la acción del Estado desplegada hasta ahora a través de la planeación económica está lejos de parecerse al mandato recibido por la Asamblea Nacional Constituyente.

El Estado es el responsable de dirigir la economía en las etapas de explotación de los recursos naturales, (los que como ya se dijo son de su exclusiva propiedad), en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de obtener el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. De manera especial, el Estado intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.[15] El incumplimiento consuetudinario, permanente y sistemático del anterior mandato

[15] La parte pertinente del artículo 334 de la Constitución Política de 1991 es la siguiente: "Artículo 334. **Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2011, nuevo texto:** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones".

de la Constitución por parte de quienes conducen el Estado es algo delirante, que se sitúa en el campo de lo enfermizo.

Son muchos los elementos que se omiten en cuanto al cumplimiento de la planeación de la economía por parte del Estado: 1) no se dirige la economía, porque nadie puede dirigir lo que no le pertenece, y en Colombia el grueso de la economía no le pertenece al Estado; 2) no dirige los procesos productivos, eso es competencia de quienes detentan la propiedad y uso de los medios de producción, y los que posee el Estado, debido a la ola neoliberal los está privatizando; 3) no obliga a los dueños del suelo a hacer un uso óptimo de este y tampoco interviene, como debería hacerlo, para democratizar el acceso a la propiedad de la tierra, pues debido, entre otras cosas, a estas falencias, buena parte de la sociedad está descuadernada y en permanente lucha por el control y uso de la tierra; 4) no se da pleno empleo a los recursos humanos. Desde que se fundó, el Estado ha sabido convivir con tasas de desempleo de dos dígitos, es decir, el recurso humano en Colombia es tan abundante que parece infinito; siempre hay millones de colombianos que queriendo trabajar y ocuparse en algo, el sistema económico, supuestamente planificado y dirigido por el Estado, no les ofrece un espacio; 5) no se garantiza el acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos (agua potable, saneamiento básico, educación, salud, vivienda, entre otros); se cuentan por miles los excluidos, debido a que pudo más el modelo neoliberal que el Estado social de derecho, y lo que eran derechos de los ciudadanos ahora son mercancías; 6) no se da el desarrollo armónico de las regiones y en varios departamentos y cientos de municipios la presencia del Estado es precaria y a veces inexistente, situación aprovechada por los grupos que quieren montar un Estado dentro del Estado o un Estado paralelo. Esto quiere decir, en lenguaje coloquial, que hay más territorio que Estado. Todo lo anterior no tendría sentido de traerse a colación de no ser porque nuestra Carta precisa que tenemos un Estado que está al servicio de la comunidad, especialmente al servicios de los más débiles. La Carta de 1991 dedicó todo un título (el XII de la Constitución) a potenciar la capacidad planificadora del Estado, y al cumplirse los primeros veintidós años de existencia los grandes cambios allí previstos siguen siendo un deber ser sin dolientes, ni condiciones que los lleven al terreno de las realidades. Algunos aspectos de la vida de los colombianos parecen haber empeorado, como por ejemplo la pobreza, la desigualdad social, la indigencia, la concentración de la riqueza, la violencia intrafamiliar y de género, la intolerancia frente a la

diversidad sexual, la corrupción, la impunidad y la permisividad social frente a conductas reprochables.

Además de la filosofía y fundamentos que orientan la planeación económica en Colombia, también se ordena en la propia Constitución de 1991 que para hacer efectiva la conducción y orientación de la economía, debe formularse un plan nacional de desarrollo que contenga los macropropósitos, los objetivos, metas y prioridades en términos de corto, mediano y largo plazo, al igual que el plan de inversiones con sus respectivos presupuestos plurianuales. Dicho plan debe ser estudiado por el Consejo Nacional de Planeación, con el fin de obtener puntos de vista de los distintos estamentos de la sociedad para enriquecerlo, ajustarlo y mejorarlo antes de presentarse a la consideración del Congreso. Como ya se dijo antes, este ejercicio es algo inocuo, toda vez que las recomendaciones, sugerencias y observaciones carecen de fuerza vinculante para el Gobierno Nacional como para el Congreso. En definitiva, el ejercicio de la democracia de abajo hacia arriba es solo un deseo y el intento de emular los planes quinquenales de la antigua Unión Soviética con los planes nacionales de desarrollo es solo un remedo, por cuanto en nuestro caso, una mínima parte del plan de desarrollo es coercitiva, dejando de lado el grueso de la actividad económica y, de otro lado, porque lo coercitivo es débilmente controlado en cuanto al cumplimiento de la ejecución del programa de inversiones públicas, y en el evento de que se presente un control riguroso, el incumplimiento de las metas, proyectos, programas y planes deja sin preocupación a los responsables, lo que en otras latitudes sería motivo al menos de la remoción de sus cargos.

5. Reflexiones finales sobre la planeación en Colombia

Con la Constitución de 1886 y profundizando en la Carta de 1991 el instrumento de la planeación ha sido una herramienta principal para lograr el desarrollo social y económico del Estado colombiano. Sin embargo, a pesar de esfuerzos por formular planes de desarrollo que abarquen todos los sectores de la sociedad y tratar de seguir los lineamientos de los planes, Colombia sigue atrasado en varias áreas. Por ejemplo: los niveles de pobreza y exclusión, la inequidad en la distribución del ingreso, la violencia sigue siendo bastante alta. Ni siquiera es necesario revisar estadísticas para ver la situación del país en general, solo se tendría que hacer varios desplazamientos hacia zonas rurales de departamentos, por ejemplo, Chocó, Meta, Tolima, Norte de Santander, Valle, entre otros, para observar la deteriorada situación que se vive en estos lugares.

En términos generales, a pesar del proyecto democrático de Colombia, no se han logrado crear una serie de instituciones inclusivas que favorezcan a cada sector de la sociedad. Nuestra historia ha estado marcada por violaciones de libertades civiles, ejecuciones extrajudiciales, violencia contra los civiles y guerra civil. No es el tipo de resultados que se esperan de una democracia.[16]

A continuación se presentan evidencias por las cuales se constata que la planificación en Colombia ha estado en crisis. Evidencias que van hacia la anarquía del mercado, desvirtúan el espíritu de la Carta de 1991 y generan desconfianza en las instituciones y las agencias del Estado. Sin necesidad de realizar un barrido histórico por las diferentes crisis que ha atravesado la sociedad colombiana, hoy se visibiliza de una manera muy clara la falta de gestión de las agencias del Estado para prevenir crisis socioeconómicas.

5.1. Sector financiero

En este sector la comisionista Interbolsa generó una gran pérdida económica, en el cual perdió toda confianza no solo de entidades financieras para recobrar su liquidez, sino también del Gobierno Nacional, siendo intervenida por la Superintendencia Financiera y ordenada su liquidación; y asimismo, la pérdida de confianza de la sociedad hacia el Gobierno Nacional, que es el responsable por medio de la Superintendencia de vigilar que, en este caso, las comisionistas de bolsa se mantengan dentro de las reglas de juego para no poner en riesgo, por un lado, la economía del país y, por el otro, la economía de los ciudadanos. Se establece que la empresa movía el 27% del total negociado en la Bolsa de Valores de Colombia, tenía el 21% del mercado de acciones del país, el 22% de la deuda pública y el 41% de la deuda privada.[17] Además, era uno de los principales jugadores para los títulos de deuda pública TES del Gobierno. A esto hay que sumarle que administraba un sinnúmero de carteras colectivas, bajo su responsabilidad estaban los recursos de miles de personas del común y de cientos de empresas, grandes, medianas y pequeñas. Se consideraba como uno de los actores más importantes en el mercado, dado que generaba liquidez a varias de las firmas en el ámbito nacional. Frente a este "ser" hay un "deber ser" dentro de la conducción de la economía que no se cumple y a veces pareciera que los gestores

---

16 Acemoglu, D. y Robinson, J.: *Por qué fracasan los países*, Deusto Ediciones, 2013, p. 442.

17 "Lo que falta por conocer sobre la crisis de la firma Interbolsa": *El Colombiano*, 10 de noviembre de 2012, en: http://m.elcolombiano.com/article/94635, consultado el 2 de agosto de 2013.

públicos responsables del control estuvieran más del lado de quienes transgreden la institucionalidad que del lado de los intereses de bien común. El deber ser precisa que: "Corresponde al Congreso hacer las leyes y a través de éstas: (19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público (Art. 150 C. P.). De otro lado, el artículo 189.24 de la Carta establece que corresponde al Presidente de la República "ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles". La planeación para ser integral incluye el componente de control, el cual debe ser ejercido de manera eficiente y oportuna, es decir más desde lo preventivo, lo cual como bien se sabe nunca sucedió.

5.2. Sector de la función pública

En este sector abundan los escándalos por el abuso del poder público de parte de algunos funcionarios. Los más recientes se refieren a las pensiones millonarias de los congresistas y el llamado carrusel de las pensiones impulsado por algunos magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, con el cual se premió a funcionarios que durante su vida laboral contribuyeron con cotizaciones modestas al sistema público de pensiones y que en virtud del padrinazgo y mercado de favores, algunos magistrados del Consejo Superior de la Judicatura otorgaron licencias de ocho, quince o más días a funcionarios de menor rango con el propósito de obtener jugosas pensiones a perpetuidad, dado el régimen especial que cobija a la rama judicial. Esta situación visibiliza bien la injusticia y las iniquidades que presenta la estructura social de Colombia. Se establece que las pensiones millonarias vulneran los artículos 13 y 48 de la Constitución Política de 1991 que consagra el principio de igualdad y principio de sostenibilidad financiera. Infortunadamente, esta clase de pensiones es una discriminación positiva a favor de ciudadanos que tienen el poder en el país, a pesar de haber sido proscrita por el artículo 48 de la Constitución Nacional (Sentencia C-258/13). Esta es una típica creación de instituciones que a la vez tienen la doble condición de extractivas y exclusivas. Desde lo primero, porque son quienes hacen las leyes o vigilan su cumplimiento quienes diseñan los primeros y aplican los segundos,

las instituciones, es decir, las reglas de juego que les permiten obtener ventajas desmedidas e inmerecidas.

El Estado colombiano no puede crear condiciones especiales de protección para un número mínimo de colombianos que claramente no están en condiciones de vulnerabilidad, como por ejemplo si lo están las víctimas del conflicto armado colombiano en el cual se alega que no pueden ser indemnizadas porque se viola el principio de sostenibilidad fiscal del Estado.

5.3. Crisis sectoriales

Desde 2011 el país viene afrontando paros nacionales del sector de camioneros; paros estudiantiles a causa de la reforma educativa (Ley 30); en 2012 se realizaron movilizaciones contra el proyecto hidroeléctrico en El Quimbo (Huila); los controladores aéreos del aeropuerto El Dorado en Bogotá realizaron una operación tortuga en reclamo de mejores condiciones laborales, colapsando todos los vuelos en el país; en el norte de Cauca el movimiento indígena, agobiado por hallarse en medio del conflicto armado, expulsó a la Fuerza Pública y a la guerrilla de sus territorios; los funcionarios de la Rama Judicial se declararon en paro, exigiendo un ajuste salarial que ha sido aplazado por años.

En 2013 se evidencia uno de los peores paros para la sociedad colombiana. Se paralizaron las actividades de sectores como: los cafeteros, los cacaoteros, los paneleros, los arroceros, los lecheros, los productores de papa, camioneros (una de sus peticiones está dirigida a la inversión en las vías, es una responsabilidad del Estado que no tendría por qué ser exigida en situaciones de paro).

Para solventar las crisis generadas por distintas razones en los diferentes sectores, el Gobierno tuvo que dialogar de manera reactiva con representantes de los gremios, a quienes el Ejecutivo ha tenido que ofrecer onerosos paquetes de subsidios para colmar parte de las expectativas de los manifestantes. Esta actitud asumida por el Gobierno, más por reacción que por planificación, como lo ordena la Constitución, genera enormes costos al presupuesto público; se envían señales de imprevisión e ineficacia de las agencias de la Rama Ejecutiva, lo cual afecta las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, disminuyendo significativamente la confianza de aquellos frente a este. Por ejemplo, se necesitó un número de semanas, grandes pérdidas económicas, pérdidas humanas para finalmente ofrecer paquetes de subsidios a cada uno de los sectores. ¿Por qué no se ha realizado un análisis sectorial para planificar el desarrollo de cada área?, ¿por qué hay que permitir que se llegue a estas situaciones que no solo afectan la vida

económica nacional, sino también la integridad física de miles de personas que vinculadas o no a los paros terminan siendo agredidas? De acuerdo con la Carta de 1991, se debe planear y esto es anticiparse a acontecimientos perversos, para producir efectos que eviten su ocurrencia y por consiguiente generar condiciones de seguridad a toda la población para el ejercicio de su actividad económica. No hacerlo así está mostrando que por el déficit de planeación que vive el país y su efectiva implementación, se tienen que destinar no solo los paquetes de subsidios (que no tienen discusión), sino millones de pesos para sobrellevar la crisis. En estas condiciones, la planeación ha cambiado su naturaleza de propositiva por la de reactiva.

Para terminar, en junio de 2013 estalló una gran crisis social en la zona de El Catatumbo (Convención, Teorama, El Tarra, San Calixto, El Carmen, Tibú y Hacarí). Los habitantes de esta zona llevan décadas viviendo una crisis humanitaria y de derechos humanos y falta de apoyo del Estado colombiano para emprender el desarrollo de la región.

Miles de campesinos se manifiestan en el Catatumbo buscando la solución a una crisis social, económica y humanitaria enmarcada en los siguientes agravantes: 1) en la región se introdujo una campaña de erradicación forzada de los cultivos de coca que impactó a las familias campesinas y a la economía regional; el Gobierno no propuso ni implementó ninguna alternativa económica a la coca. 2) La implementación de la política petrolera y minero-energética del Gobierno en la región representa la descampenización del Catatumbo, desplazamiento y pérdida de la tierra y el territorio campesino. 3) El paramilitarismo de Estado implementó en la región el agronegocio de la palma aceitera, legalizando con este modelo económico las masacres, las desapariciones y los miles de desplazados. 4) El gobierno lleva a cabo un plan de consolidación militar contrainsurgente bajo el sofisma del desarrollo rural. Este plan va en contravía de la iniciativa de la Zona de Reserva Campesina del Catatumbo y en la práctica recrudece las violaciones a los derechos humanos y la victimización del campesinado por parte de la fuerza de tarea Vulcano en el Catatumbo.[18]

[18] Asociación Campesina del Catatumbo: *La crisis del Catatumbo: propuestas de solución*. Metodología propuesta por los campesinos y campesinas para el funcionamiento de la Mesa de Interlocución y Acuerdo (mia) del Catatumbo, 25 de junio de 2013, en: http://prensarural.org/spip/spip.php?article11149, consultado el 1º de agosto de 2013.

¿Por qué no se miden los impactos de una erradicación forzada de cultivos cuando la mayoría de la población depende de ello? Claro, es importante la eliminación de cultivos, por cuestiones de seguridad y de política nacional e internacional, pero ¿y los campesinos que usan este medio de subsistencia? Finalmente, tras dos meses de cierres viales y parálisis económica, el Gobierno accedió a financiar vías, acueductos y brindar subsidios. Se espera que en esta ocasión la solución de este conflicto sea implementada con la estrategia de planeación a largo plazo, que saque del estado de postración a la población campesina de esta región del país.

En suma, en cada área o sector económico y/o social en Colombia hay razones para generar una parálisis nacional. Esto es una evidencia del fallido modelo de desarrollo colombiano, que ha dejado los temas agrarios en manos del mercado nacional y global, generando un gran malestar entre la sociedad, especialmente entre la población campesina.

Siguiendo a Víctor Alba,[19] "la planificación en sí misma no es positiva o negativa. Su bondad o maldad dependerá de quien lo haga, de quien planifique o programe. Si esta tarea está a cargo de las oligarquías, será imperfecta, porque tenderá a satisfacer únicamente los intereses oligárquicos, como ha ocurrido hasta ahora con los presupuestos nacionales. Si la planificación se realiza por técnicos, tendrá sin duda mucha eficiencia, pero contendrá en germen factores antidemocráticos, puesto que los técnicos, por definición, no representan ningún interés social. La planificación, si se quiere que redunde en beneficio general de la sociedad, ha de realizarse en el plano político -con la ayuda de los técnicos, claro está, siguiendo las orientaciones políticas derivadas del sufragio".

Hay que tener presente que la planificación hecha por la tecnocracia, no es garantía de mejoramiento ni de progreso. Solo puede serlo si en ella participan la fuerza laboral sindicalista, la clase media, el campesinado, los indígenas, en otras palabras, los grupos sociales productores.[20] Además de lo planteado por Alba, la planeación, al menos en lo relativo a la conducción de la sociedad y su desarrollo económico, es un proceso eminentemente político, apoyado por los tecnicismos econométricos e información tanto sectorial como global que posibi-

---

[19] Alba, Víctor: "La planificación y los mitos del desarrollo latinoamericano", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 25, nº 1, 1963, Universidad Nacional Autónoma de México, en: http://www.jstor.org/stable/3538797, p. 38.

[20] Ibíd., p. 94.

litan plantear distintas posturas y seleccionar la más conveniente de acuerdo con las coyunturas del momento. Finalmente, la planeación ha de ser de obligatoria implementación, con metas y objetivos muy precisos cuyo incumplimiento debe generar responsabilidades personales y políticas, pues de otra manera, tal como lo hemos vivido en Colombia, al ser meramente indicativa se diluye la responsabilidad, se pierde la fuerza, la dirección y el norte que debe imprimirse a todo proceso planificador. Pero esto se logra solo cuando los recursos con los que se cuenta son de propiedad de quién planifica, que no es el caso colombiano porque el de nuestro país es un modelo que representa una mixtura entre principios de la corriente colectivista y los típicos del liberalismo económico.

Bibliografía

Acemoglu, D. y Robinson, J.: *Por qué fracasan los países*, Deusto Ediciones, 2013.

Alba, Víctor: "La planificación y los mitos del desarrollo latinoamericano", *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 25, nº 1, 1963, Universidad Nacional Autónoma de México, en: http://www.jstor.org/stable/3538797

Benedetti Villaneda, Armando: Ponencia para el segundo debate al proyecto de ley número 179 de 2011 Cámara, 218 de 2011 Senado.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-022 de 2004, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-557 del 16 de mayo de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-376 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-258/13.

Dávalos, Pablo: "Neoliberalismo político y Estado social de derecho", en: http://www.puce.edu.ec/documentos/NeoliberalismoyEstadosocialdederecho.pdf, consultado el 1º de agosto de 2013.

Elliott, John E: "Economic Planning Reconsidered", *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 72, nº 1, 1958, Oxford University Press, en: http://www.jstor.org/stable/1884189

Flisfisch, Ángel, Franco, Rolando y Palma, Eduardo: *Dimensiones de una planificación participativa*, cepal/ilpes/r. 18, 6 de noviembre de 1980.

Kaplan, Marcos: "El marco conceptual de la planificación", en Seminario de Evaluación de la Ley de Fomento Agropecuario, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.

_____: "La planificación latinoamericana. Concepciones y experiencias", *Boletín comparado de Derecho Comparado*, serie XXIV, nº 72, Sep.-Dic. 1991, México.

Lira, Luis: *Revalorización de la planificación del desarrollo*, Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (Ilpes) - Área de Gestión del Desarrollo Local y Regional, serie Gestión Pública, nº 59, Cepal-Naciones Unidas, 2006.

"Lo que falta por conocer sobre la crisis de la firma Interbolsa": *El Colombiano*, 10 de noviembre de 2012, en: http://m.elcolombiano.com/article/94635, consultado el 2 de agosto de 2013.

Rufián, Dolores: "El régimen jurídico de la planificación en América Latina", *Cuadernos del Ilpes 37LC/IP/G.64-P* Santiago de Chile, junio de 1993, en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/26977/sgp59.PDF consultado el 20 de julio de 2013.

Sánchez Albavera, Fernando: *Planificación estratégica y gestión pública por objetivos*, Santiago de Chile: Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (Ilpes), serie Gestión Pública, nº 32, Cepal-Naciones Unidas, 2003.

Sánchez, Ricardo: *Estado y planeación en Colombia*, Bogotá: La Rosa Roja, 1984.

Villalón, Mariela: "La planificación y el modelo económico cubano", *Anuario Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales*, julio- septiembre de 2011, Santiago de Cuba: Administración Provincial, Dirección de Economía y Planificación.

Bibliografía complementaria

Arias Jiménez, Ferney: "Los paros le han costado al país cerca de $1 billón en este año", *El Colombiano,* 16 de julio de 2013, en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/los_paros_le_han_costado_al_pais_cerca_de_$1_billon_en_este_ano/los_paros_le_han_costado_al_pais_cerca_de_$1_billon_en_este_ano.asp

Asociación Campesina del Catatumbo: *La crisis del Catatumbo: propuestas de solución*. Metodología propuesta por los campesinos y campesinas para el funcionamiento de la Mesa de Interlocución y Acuerdo (mia) del Catatumbo, 25 de junio de 2013, en: http://prensarural.org/spip/spip.php?article11149, consultado el 1º de agosto de 2013.

Cibotti, Ricardo y Weffort, Francisco: "La planificación del sector público: una perspectiva sociológica", *Desarrollo Económico*, vol. 7, nº 26, 1967, Instituto de Desarrollo Económico y Social, en: http://www.jstor.org/stable/3465760

"Crisis en el Catatumbo": Oficina de prensa Marcha Patriótica, domingo 23 de junio de 2013, en: www.marchapatriotica.org, *consultado el 30 de julio de 2013.*

Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (Ilpes): *Discusiones sobre planificación*, México: Siglo XXI, 1996.

Martin, Juan: "Estilos de desarrollo y tipos de planificación", *Revista Eure*, vol. 7, nº 21, 1981, en: http://www.eure.cl/numero/estilos-de-desarrollo-y-tipos-de-planificacion/ consultado el 20 de julio de 2013.

La seguridad ciudadana desde 1991

Juan Carlos Ruiz Vásquez*

La Constitución de 1991 transformó el paisaje de la seguridad ciudadana en Colombia, pero encontró mal preparados a los alcaldes y a los municipios para planear las políticas públicas en la materia. Las dos reformas institucionales más importantes del último cuarto de siglo, la Constitución de 1991 y la descentralización administrativa, con su corolario la elección popular de alcaldes, parecieran no haber estado en consonancia para dar respuesta a los problemas de criminalidad. Mientras que la Constitución de 1991 señala en su artículo 315 que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio, y lo hace responsable en su territorio de las cuestiones de policía, el Estado central nunca le ha dado las herramientas ni los recursos para desarrollar este nuevo rol.[1]

Este artículo ofrece un balance del impacto que ha tenido la Constitución de 1991 en la concepción y puesta en marcha de las estrategias de seguridad ciudadana en Colombia y la evolución de la Policía Nacional bajo estas nuevas reglas de juego institucionales. Para ello procederé, en primer lugar, presentando unos antecedentes de la forma como se gestionaba la seguridad antes de la promulgación

* Politólogo, doctor en Politics de la Universidad de Oxford (Inglaterra), donde estudió los temas de policía y seguridad ciudadana. Obtuvo un máster en Administración Pública en la ENA (École Nationale d'Administration) en Francia. También es máster en Administración de Empresas de la Universidad Laval en Canadá y máster en Ciencia Política de la Universidad de los Andes en Bogotá. Profesor principal de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario en Bogotá, donde es director de la Maestría en Estudios Políticos e Internacionales.

[1] Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante (Art. 315).

de la nueva Constitución y el papel que desempeñaban el Gobierno Nacional, las autoridades locales y la policía. En una segunda parte, analizaré las limitaciones que tienen los alcaldes para ejercer el liderazgo y plantear políticas públicas de seguridad, haciendo énfasis en la intrincada estructura institucional en la materia. Por último, estudio la evolución de la policía bajo el nuevo marco constitucional, tratando de entender la creciente autonomía que ha ganado la policía en detrimento de su control y supervisión, sobre todo en temas de corrupción.

Este artículo busca ser ante todo una reflexión sobre dos décadas de la seguridad ciudadana bajo el nuevo marco institucional. Su estilo es deliberadamente especulativo y polémico, aunque se basa en varios años de investigación empírica.

1. La seguridad pública antes de 1991: la policía como responsable del orden público

Muchos cambios institucionales en los temas de seguridad y defensa se le han atribuido al famoso discurso del presidente electo Alberto Lleras Camargo, que pronunció en el Teatro Patria el 9 de mayo de 1958, frente a un curso de nuevos oficiales de las fuerzas militares. Tan solo cuatro días después de la elección presidencial y sin haberse posesionado, el primer presidente del Frente Nacional lanzaba un mensaje esencial a la supervivencia de la democracia tras los cuatro años de la dictadura de Rojas Pinilla y la junta militar de transición. De este discurso se ha dicho, erróneamente, que delegó los temas de seguridad en cabeza de los militares, haciendo que los gobiernos civiles se desentendieran de estos asuntos hasta 1991.[2] Hilando muy delgado o leyendo quizás entre líneas, se ha pensado que las palabras de Lleras Camargo buscaban señalar que los políticos se encargarían en adelante de las cuestiones políticas y los militares de la seguridad, en dos campos separados con total independencia y mucha autonomía.

Realmente, este discurso recordaba que cuando las fuerzas armadas se inmiscuyen en la política, se resquebraja su unidad. Por ello conviene, decía Lleras, el mantenerlas alejadas de la deliberación política. Lleras entendía que se debían garantizar ciertos privilegios estamentales como el fuero militar y reglas propias para la vida militar, pero en ningún caso la autonomía que asumía el electo presidente les daba para decidir sobre las políticas de seguridad y defensa.

Caso contrario sucedió en temas de seguridad ciudadana. El Frente Nacional, efectivamente, separó la vida de la nueva Policía Nacional de Colombia

[2] Leal Buitrago, Francisco: *El oficio de la guerra*, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1994.

de las autoridades nacionales y locales, los partidos políticos y los militares. La policía había sido utilizada desde la Hegemonía Conservadora como instrumento de represión partidista. Politizada por conservadores o liberales según quien estuviera el poder, sus miembros eran reclutados entre seguidores leales del partido de gobierno. Los militares fueron en muchas ocasiones directores de la institución, hasta que en 1965 la policía tuvo por primera vez un director policía, formado como policía, en escuelas policiales. Las policías departamentales fueron despareciendo desde 1958 y ya en 1963 solo habrá una sola Policía Nacional, lo que va a permitir terminar del todo la influencia que por años tuvieron las autoridades locales nombradas y adscritas igualmente a alguno de los dos partidos tradicionales. Para honrar los acuerdos del Frente Nacional, la policía ganó en autonomía y con ello logró desligarse de todos estos actores que la habían dirigido y manipulado por años. Su nacionalización y su creciente profesionalización, la llevaron a alejarse de los alcaldes y gobernadores, quienes mantenían las relaciones institucionales clásicas con las autoridades militares de la región en temas de orden público.[3]

La policía se encargó entonces de los temas de seguridad en las ciudades, con bastante autonomía, lejos de los alcaldes quienes eran aún nombrados por el Gobierno Nacional. Adscrita al Ministerio de Defensa, sus órdenes provenían del gobierno central, de su dirección general y del ministro de Defensa, a la sazón un militar. En los años 1960, la policía estaba dedicada en el campo a combatir junto al ejército y bajo su mando operacional al bandolerismo y a la naciente guerrilla. En las ciudades, los alcaldes nombrados se dedicaban a temas esencialmente de planeación urbana, y la seguridad era un tema de orden público que solo le interesaba cuando tomaba proporciones incontrolables y, entonces, era el gobierno central el que, bajo medidas de estado de sitio, intervenía.[4] Entre 1958 y 1988, en Bogotá, por ejemplo, los alcaldes nombrados, salvo contadas excepciones, permanecían en el cargo entre uno y dos años. Estos periodos tan cortos impidieron a los alcaldes nombrados establecer cursos de acción y estrategias de largo plazo, o cuando menos liderar las acciones de la policía. Los pocos programas de seguridad emanaron de la misma policía y en general eran

---

[3] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Community Police in Colombia: an Idle Process", *Policing & Society*, vol. 22, nº 1, 2012, pp. 43-56.

[4] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Colombian Police Policy: Police and Urban Policing, 1991-2006" [tesis doctoral], University of Oxford, 2009.

copiados de otras fuerzas policiales del mundo, para dar mayor visibilidad a la institución. Estos programas eran de tipo organizacional, para mejorar el desempeño policial, como el recorte de los territorios de vigilancia o la racionalización del patrullaje. Sus actividades de cercanía con la comunidad se circunscribían a la atención de menores y ancianos.[5]

En ningún caso eran verdaderas políticas públicas que contemplaban al ciudadano. En esencia, la policía se interesaba en el orden público antes que en el tema de la seguridad ciudadana, el cual será un concepto que cobrará vigencia a finales de los años 1980.

2. La Constitución de 1991: los alcaldes responsables de la seguridad

2.1. Una Constitución contra la violencia

La Constitución de 1991 nació como respuesta a los niveles de violencia e inseguridad que vivió Colombia a finales de los años 1980. Resulta paradójico que haya tenido tan pocos efectos en la reducción de los índices de criminalidad y violencia que se dieron justo en el lustro siguiente a su promulgación. El asesinato de candidatos presidenciales, periodistas, altos funcionarios del Estado, jueces, policías y ciudadanos movilizó a una parte de la opinión pública durante el gobierno de Virgilio Barco para pedir un cambio constitucional que permitiera replantear unas nuevas reglas de juego institucionales mejor adaptadas para hacer frente a estos niveles inéditos de violencia.

Sin embargo, justo luego de ser promulgada la Constitución de 1991, Colombia alcanzaba sus picos más altos en homicidios por ciudades: Medellín en 1991, Bogotá en 1993 y Cali en 1995.[6] Bajo la égida de esta nueva Constitución, Colombia conoció dos nuevas oleadas de los grupos paramilitares: el surgimiento de las Convivir y el fortalecimiento de las AUC. La VIII Conferencia de las FARC promovió la radicalización de las estrategias militares lo que les aseguró su fortalecimiento a mediados de los 1990.

---

[5] Llorente, María Victoria: "Perfil de la Policía colombiana" [Working paper], Bogotá: Universidad de los Andes, Paz Pública, Documento Cede nº 9, 1997.

[6] Escobar, Gipsy: "El uso de la teoría de la desorganización social para comprender la distribución de homicidios en Bogotá, Colombia", *Revista Invi*, vol. 27, nº 74, 2012, pp. 21-86.

Más de dos décadas después de promulgada la Constitución, la constatación más alentadora es que, tras esos paroxismos de violencia, el país en su conjunto volvió a las tasas de muertes violentas que había tenido a mediados de los años 1980. El promedio actual es de 40 homicidios por 100 000 habitantes, cuando llegó a ser casi de 80 en los años 1990. No obstante, si bien las principales ciudades han visto disminuir la tasa de homicidios, seis ciudades colombianas aún se encuentran entre las cincuenta más violentas del mundo. Cali es la primera de ellas en el puesto 11, en un listado donde se incluyen siete ciudades mexicanas, quince brasileñas, cinco centroamericanas, cinco venezolanas, cinco estadounidenses y dos sudafricanas.[7]

2.2. Un Estado central sin liderazgo y unos alcaldes mal preparados en los temas de seguridad ciudadana

El Estado central se ha desentendido efectivamente de la seguridad ciudadana, especialmente en las áreas urbanas. Siguió dedicado a preservar el orden púbico, en las regiones apartadas frente a grupos armados ilegales y bandas de traficantes, pero delegó la seguridad de las ciudades en los alcaldes. En un país con un 74% de ciudadanos que vive en los centros urbanos, esa delegación ha implicado un abandono del liderazgo del Estado central en los temas de la criminalidad que aquejan a los ciudadanos de a pie. Una consejería presidencial con nombres cambiantes ha intentado articular algún proyecto conjunto. Igual han sido las pretensiones del Departamento Nacional de Planeación, pero nunca se ha llegado a concretar una política nacional de seguridad ciudadana que aglutine a los municipios, les dé herramientas y les provea de recursos.

No pocos acaldes han entendido su función como una simple relación con el comandante de turno de la estación de policía. Mal preparados y sin equipos técnicos en la materia, los acaldes se han visto desbordados por los actos delictivos. No han contado en general con observatorios de la delincuencia, mapeos en tiempo real de la criminalidad, cuadra por cuadra, cifras fiables por delitos que les permitan tener una visión clara de la delincuencia en su municipio para

[7] Seguridad, Justicia y Paz: "Ranking de las 50 ciudades más violentas del mundo", en http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/sala-de-prensa/759-san-pedro-sula-otra-vez-la-ciudad-mas-violenta-del-mundo-acapulco-la-segunda, consultado el 30 de agosto de 2013.

establecer diagnósticos científicos, punto de partida esencial para establecer cursos de acción y estrategias en el corto plazo y políticas públicas de largo aliento.[8]

El Estado central tampoco ha provisto este asesoramiento y acompañamiento especialmente para los municipios más pequeños o más pobres, o las ciudades intermedias con presupuestos más limitados. La Consejería Presidencial no cuenta con los recursos para asesorar caso por caso o recabar una información estadística pormenorizada que permita establecer diagnósticos. Tampoco tiene un poder de coerción para liderar una política nacional de seguridad ciudadana. Su rol es de muy bajo perfil, tratando de establecer consensos con algunos alcaldes.[9]

Los alcaldes entonces han organizado concejos de seguridad esporádicos tras hechos de sociedad que conmocionan a su municipio. Los resultados magros de las decisiones que allí se toman evidencian la falta de ideas y estrategias para enfrentar la inseguridad. No es excepcional que el alcalde señale medidas de control policial como la restricción de pasajeros en motos o la prohibición de hacer trasteos, al tiempo que solicita al Gobierno Nacional el aumento del pie de fuerza policial. La falta de equipos idóneos con expertos en seguridad hace que los alcaldes se vean confundidos y presionados frente a la delincuencia. Solo el olfato y el sentido común les permiten por momentos tomar decisiones en la materia. Los secretarios de gobierno de los municipios, que en muchos casos deben encargarse de los problemas de seguridad, son nombrados por intereses clientelares y no tienen necesariamente una experticia en estos temas. Su responsabilidad en temas muy diversos no les permite tampoco una dedicación exclusiva en la materia. Los alcaldes no tienen muy clara la diferencia entre restricciones y controles policiales, medidas de vigilancia, estrategias de seguridad y políticas públicas de seguridad ciudadana.

2.3. La confusión alrededor del andamiaje institucional de la seguridad

Al final, esta cacofonía viene a agravarse por el paisaje institucional colombiano. Si bien el alcalde es la primera autoridad de policía en los municipios, la alta jerarquía policial señala que el alcalde puede ser autoridad de policía, mas no de "la" policía, para significar que el alcalde se puede encargar de los temas de seguridad

---

[8] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Dos décadas de prevención en Bogotá: una lectura crítica", *Urvio,* nº 7, 2009, pp. 101-09.

[9] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Política pública de seguridad ciudadana para Colombia: el estado de la cuestión", *Revista Mundo Nuevo*, vol. 3, nº 5, 2011, pp. 15-264.

y vigilancia (en inglés *policing*) pero no es el jefe de la policía como institución (en inglés *The police*). Esta diferencia, a primera vista sutil, es fundamental para entender las contradicciones institucionales. La policía está bajo las órdenes de su director general. Poco o ningún ascendiente tiene el alcalde sobre los policías. En términos de jerarquía, el presidente tiene control sobre la institución, determinando los cambios y las promociones de su alta oficialidad. El ministro de Defensa coordina sus acciones con las fuerzas militares y el Departamento Nacional de Planeación determina parcialmente el presupuesto anual y su inversión.

El alcalde, simplemente, intenta establecer buenas relaciones con el comandante de policía de la ciudad. Estas no son buenas, en ocasiones, porque los alcaldes sienten que el jefe de policía en su territorio hace lo que desea, no siempre en consonancia con los pedidos de la ciudad y sus autoridades. El alcalde no interviene en la asignación del oficial que será mutado a su municipio para dirigir allí la policía. En algunas ocasiones, el alcalde expresa sus deseos para que le sea asignado uno u otro oficial que conoce, pero más a menudo muestra su desacuerdo con el desempeño de alguno de ellos cuando crece la delincuencia en el municipio. El comandante de policía atiende las reuniones del alcalde y su equipo, toma nota de sus solicitudes y, a su vez, informa sobre sus acciones, pero nada asegura que atienda los requerimientos de la alcaldía. Todo depende de las relaciones públicas entre unos y otros, de sus temperamentos, de sus acuerdos y, en definitiva, de la buena voluntad de las partes.

No es gratuito entonces que varias propuestas de reforma hayan intentado darle claridad a este muy particular engranaje institucional. Por fortuna, varias de estas propuestas no han sido recogidas ni atendidas porque sus consecuencias podrían ser más nocivas que lo que se desea remediar. Una de ellas, difundida en 2003 por la desaparecida Fundación Seguridad & Democracia, proponía crear policías municipales bajo las ordenes de los alcaldes, en un inicio, por lo menos en las tres ciudades principales de Colombia para luego extenderse paulatinamente a todos los municipios.[10]

La propuesta no sopesaba cuatro dificultades. Primero, los presupuestos municipales no podrían soportar una carga laboral, pensional y parafiscal de un cuerpo policial propio. Segundo, los países con policías municipales han mostrado que estos cuerpos policiales son pobres, mal formados, corruptos y

[10] Fundación Seguridad & Democracia: "Propuesta de reforma a la Policía de Colombia" [Working paper], *Documentos Ocasionales*, 2003.

con un desempeño precario por los presupuestos exiguos que tienen las municipalidades. Tercero, las autoridades locales son más susceptibles a politizar estos cuerpos según sus adscripciones y preferencias políticas. Así sucedió con las policías municipales cuando existieron en Colombia, especialmente durante el enfrentamiento bipartidista. Más recientemente, la lealtad de algunos alcaldes y gobernadores a los grupos ilegales armados como guerrilla y paramilitares hace prever que cuerpos de policías municipales podrían ponerse al servicio de estos grupos, al ser una suerte de guardia pretoriana de la autoridad local, con intereses no siempre legales. Cuarto, la atomización de la policía en diferentes cuerpos ha mostrado en otros países ser la base de problemas de coordinación y traslapos.[11]

Otra propuesta de la Fundación Ideas para la Paz y del exministro de Defensa Rafael Pardo buscaba la creación de una segunda fuerza de policía, una suerte de gendarmería para el campo que pudiera mejor lidiar con el conflicto interno que, según estas propuestas, había distorsionado la labor normal y clásica de una policía urbana civil. En otras palabras, debería haber dos cuerpos de policía, uno civil en las ciudades para combatir la criminalidad de las urbes y otro más militar para contrarrestar las acciones de grupos ilegales armados. Los costos de la creación de una segunda fuerza paralela tampoco fueron analizados por la propuesta, ni tampoco los traslapos y duplicidades de funciones que se presentan en países donde conviven varias policías.[12]

Una tercera propuesta de reforma del andamiaje institucional alrededor de la seguridad ciudadana fue lanzada por la administración Santos que propuso la creación de un ministerio en la materia, al cual estaría adscrita la policía, que abandonaría a su vez el Ministerio de Defensa. La propuesta formalmente es un escenario necesario, pero una vez anunciada por el alto gobierno varios sectores políticos se apresuraron a proponer que el primer ministro a ser nombrado en esta cartera debería ser un recientemente retirado director de la policía. Un ministerio de la seguridad pública o ciudadana debería coordinar diferentes agencias y actores como la policía, las alcaldías, el sistema judicial, el penitenciario, entre otros. Convertir al nuevo ministro en una suerte de superpolicía por encima

---

[11] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "La Policía Nacional bajo presión", *Razón Pública*, 2013, en: http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/6959-la-policia-nacional-bajo-presion.html, consultado el 14 de julio de 2013.

[12] Goudallier, Bruno: "De guardia territorial a policía comunitaria en zonas rurales: el caso de la gendarmería en Francia" [Working paper], Fundación Ideas para la Paz, 2006; Pardo, Rafael: *De primera mano: Colombia 1986-1994. Entre conflictos y esperanzas*, Bogotá: Cerec-Norma, 1996.

del director a cargo o perpetuar la excesiva autonomía institucional de la policía, que la hace una institución poco controlable, se acrecentaría con ministros policías. La capacidad interagencial de la propuesta pronto fue opacada por un poco entendimiento de las necesidades de crear un ministerio de la seguridad.

2.4. Algunos avances prometedores y lagunas persistentes

Las grandes ciudades han estado algo mejor preparadas para enfrentar los retos que les impuso la Constitución de 1991. Han intentado recabar una mejor información y crear observatorios de seguridad. Lo que han hecho las grandes ciudades ha sido copiado por ciudades y municipios más pequeños, faltos de estrategias originales adaptadas a sus propias necesidades. Medidas como el cierre temprano de establecimientos nocturnos, la veda en la venta de alcohol, la restricción al porte de armas o el toque de queda a menores de edad, luego de ser implementados en las grandes ciudades, ha sido retomado en otras ciudades.[13]

Bogotá se convirtió en un modelo nacional de seguridad ciudadana, por estar a la vanguardia de nuevas estrategias. Sus frentes locales de seguridad, su modelo de policía comunitaria, la llamada "hora zanahoria", las campañas de cultura ciudadana o las medidas de desarme de la población fueron copiadas y retomadas por otras ciudades. Aunque la ciudad de Cali ya había dado inicio entre 1992 y 1994 a varias de estas estrategias, fue el alcalde de Bogotá Antanas Mockus quien se hizo conocer por hacer descender, según su equipo de gobierno, las cifras de criminalidad.[14]

Aunque Bogotá ha sido una referencia constante como uno de los casos exitosos en seguridad ciudadana en América Latina, hay otra cara de la moneda que vale la pena develar.[15] La primera constatación que se puede hacer es que no pocas de estas estrategias fueron adoptadas por iniciativa de la policía, en su deseo por modernizar su gestión organizacional. El modelo de policía comunitaria fue impulsado por la misma policía con el apoyo de la Cámara de Comercio de Bogotá. "Municipios y Departamentos Seguros" fue un programa bandera

---

[13] Acero, Hugo: "Seguridad y convivencia en Bogotá. Logros y retos 1995-2001", en Carrión, Fernando (Ed.): *Seguridad ciudadana. ¿Espejismo o realidad?*, Quito: Flacso, 2002, pp. 451-74.

[14] Llorente, María Victoria et ál.: "Violencia homicida y estructuras criminales en Bogotá" [Working paper], Bogotá: Paz Pública, Documento Cede, nº 20, Universidad de los Andes, 2001.

[15] Frühling, Hugo: "La policía comunitaria en América Latina. Un análisis basado en cuatro estudios de caso", en Frühling, Hugo (Ed.): *Calles más seguras. Estudios de policía comunitaria en América Latina*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2004.

de la policía que se extendió al resto del país y que se inspiraba en la estrategia de "zonas seguras" que habían impulsado de la mano policía y Cámara de Comercio de Bogotá.

La ciudad apoya financieramente una parte del desarrollo operacional de la policía con el Fondo de Seguridad Ciudadana, pero varias de las iniciativas emanan de la misma policía con programas como "Municipios y Departamentos seguros" con el auspicio de otros actores en las ciudades como las cámaras de comercio.

Sin embargo, incluso las grandes ciudades han tenido dificultad en dos décadas para tener políticas claras en los temas de seguridad. Ni siquiera hay diagnósticos fiables de los factores que disparan la violencia urbana. No existen encuestas de victimización o de sentimientos de inseguridad llevados a cabo por las mismas autoridades locales de manera sistemática, año tras año. Esta carencia de instrumentos confiables ha sido compensada parcialmente por fundaciones o cámaras de comercio que han hecho en parte el trabajo de observación que le debería competer al municipio. Los pocos observatorios creados pronto se han convertido en agencias inocuas, sin bases de datos amplias históricas y en tiempo real, y se han consagrado a proyectar una buena imagen del mandatario de turno. Los diagnósticos sobre la violencia urbana son entonces difíciles de establecer o claramente especulativos. En Colombia se ha creído, por ejemplo, que las muertes violentas en las ciudades se deben esencialmente a la hibridación de tres fenómenos: la ingesta de alcohol, que asociada al porte de armas y a una cultura violenta producen homicidios. Con base en este diagnóstico, nunca comprobado, se han adoptado medidas de control policial que se han acogido con entusiasmo, no solo en Colombia, sino también en otras ciudades del hemisferio por obra de una muy buena publicidad de estas estrategias. Sin embargo, no pocas investigaciones contradicen dicho diagnóstico, sosteniendo que los homicidios no son de tipo emocional o circunstancial, sino que son de tipo instrumental, premeditado, ligado al crimen organizado, especialmente al tráfico de drogas.[16]

Si el diagnóstico resulta precario, no es menos preocupante la falta de una verdadera política nacional de seguridad ciudadana. Por lo pronto, han existido estrategias policiales, por lo demás efímeras y cambiantes. Hoy en día poco o nada queda de las escuelas de seguridad o de los frentes locales de seguridad. La

[16] Llorente et ál.: "Violencia homicida…", cit.

policía comunitaria fue desmantelada y se reemplazó por el plan cuadrantes, que de seguro desparecerá al cabo de algunos años.[17]

3. El impacto de la Constitución en la institucionalización de la policía

3.1 Una policía cada vez más autónoma

La nueva Constitución de 1991 fue un punto de inflexión fundamental en la institucionalización de la policía colombiana. Algunos cambios fueron incorporados expresamente en sus artículos y otros resultaron de la atmósfera creada por este cambio constitucional que pregonaba la participación como uno de sus pilares. Ambos proporcionaron las bases para la configuración actual y el fortalecimiento gradual de la policía colombiana. Por primera vez, se incluyeron artículos de la Constitución colombiana que eliminaban formalmente su carácter militar y le arrogaban mayor responsabilidad a las autoridades locales en materia de seguridad ciudadana. Algunos de los principales cambios fueron posibles gracias a la atmósfera de pluralismo, descentralización y participación ciudadana que rodeaba el debate dentro de la Asamblea Nacional Constituyente y la promulgación posterior de la Constitución. La nueva Constitución de 1991 no especificaba quién debería ocupar el cargo de ministro de Defensa, pero el nuevo estado de ánimo de civilidad llevó a la designación en 1991 de un civil como responsable de ese ministerio después de cuarenta años de dirección militar, lo que permitió fortalecer la independencia policial de otras instituciones, especialmente de las fuerzas militares. Aunque la nueva Constitución no menciona cómo el gasto de policía debe planearse, impuso nuevas responsabilidades en el gobierno en diversas áreas que facilitaron el asombroso aumento en el presupuesto de la policía, proporcionando los recursos necesarios para que la policía fuese una de las más importantes organizaciones públicas en el panorama institucional colombiano. Con más recursos, los salarios se elevaron, los reclutas fueron mejor entrenados y equipados, y el número de agentes de policía aumentó de acuerdo con el número de ciudadanos que era necesario cubrir.[18]

Al limitar en el tiempo el estado de sitio y ordenar el respeto por los derechos civiles, la nueva Constitución liberó a la policía de sus intereses inveterados de mantenimiento del orden público, en favor de nuevas preocupaciones sobre

---

17 Ruiz Vásquez: "Community Police in Colombia…", cit.

18 Ruiz Vásquez: "Colombian Police Policy…", cit.

la seguridad ciudadana. Durante el Frente Nacional, la policía había sido esencialmente una fuerza encargada de la lucha contra el "enemigo interno", en el contexto de la doctrina de seguridad ciudadana. La Constitución impuso nuevas restricciones al fomentar el respeto de los derechos humanos.

Coincidencialmente y al tiempo que se promulgaba la nueva Constitución, la influencia del gobierno de Estados Unidos y su ayuda financiera aumentó notablemente, dando una posición de privilegio a la policía. Aunque desde la segunda mitad de la década de 1970, el tráfico de drogas se convirtió en tema preeminente en las relaciones entre Colombia y Estados Unidos, la mayor parte de los recursos de ayuda internacional aumentó a partir de 1990. Al mismo tiempo, hubo un acercamiento directo, deliberado y estratégico entre el gobierno de los Estados Unidos y la policía colombiana para contar con un aliado seguro e incondicional en la guerra contra las drogas. Este apuntalamiento externo fue vital en el proceso de institucionalización para dar mayor relevancia a la policía en lugar de otras agencias y cuerpos del Estado como el ejército. No obstante, es un error atribuir a la intervención de los Estados Unidos el único y más importante factor de este proceso de institucionalización.[19]

El apoyo directo del gobierno de los Estados Unidos, junto con el desmantelamiento de los grandes carteles de la droga y la debilidad del entonces presidente Ernesto Samper se convirtió en una ventaja para la policía cuando un hábil director debilitó los controles existentes, aprovechó los canales diplomáticos directos establecidos con el gobierno de Estados Unidos y transformó a la policía en una institución influyente por encima de otras agencias.

3.2. Un control limitado sobre la corrupción

En los años 1990, la policía llegó a influenciar la agenda legislativa, la diplomacia y otras organizaciones. Gracias a estos apoyos inesperados, la inspección interna, la supervisión civil y la responsabilidad pública se debilitaron o se desviaron por una cada vez más poderosa cúpula policial. Como consecuencia, la corrupción ha sido importante y sigue siendo en gran medida impune. Los escándalos han sido inteligentemente mitigados por la retórica y aparentes purgas. Como en otros países, los escándalos difundidos por los medios de comunicación han sido la única manera de recuperar el control sobre la policía. Una vez que los abusos han sido olvidados, la impunidad sigue campeando. Las políticas contra la co-

[19] Ruiz Vásquez: "Colombian Police Policy…", cit.

rrupción adoptadas por los gobiernos han demostrado ser insuficientes para hacer frente a los escándalos recurrentes. Oficiales de alto rango no están interesados en admitir las proporciones de un problema que en el pasado ha dado lugar a intervenciones externas de otras agencias del Estado o del mismo presidente.[20]

A medida que la violencia alcanzó su pico más dramático en la primera mitad de la década de 1990, como consecuencia de la delincuencia organizada, el narcotráfico, el terrorismo, los grupos paramilitares nacientes y el recrudecimiento de los ataques guerrilleros, la policía recibió una amplia atención de los medios que a su vez creó mayor confianza en el público. Sorprendentemente, a pesar de la mala conducta y repetidos escándalos, la década de 1990 fue un punto de inflexión en términos de percepción de la policía, en la medida en que la imagen negativa que mostraba la "Encuesta de los Hogares del DANE" en los años 1980 dio paso a una opinión más favorable y positiva, lo que no es común en América Latina, donde las fuerzas policiales se consideran en general instituciones poco confiables.[21]

La policía colombiana ha asistido en las dos últimas décadas a un cambio silencioso que, sin embargo, no la ha alejado de graves problemas de corrupción y degradación moral, que ha podido conocer la opinión pública gracias a la prensa más que a los organismos de control. Desde la promulgación de la Constitución de 1991, por ejemplo, han sido encarcelados en Colombia un director de la policía y un edecán del presidente por enriquecimiento ilícito, además de un jefe de seguridad presidencial quien purga una pena en Estados Unidos por connivencia con los paramilitares. Grandes escándalos han sacudido a la institución, como fueron la violación y asesinato de una niña en una estación de policía, la devolución a sus dueños mafiosos de seis toneladas de coca que habían sido incautadas, la interceptación ilegal de jefes paramilitares recluidos en La Ceja, lo que le costó el cargo a once generales, y la malversación de fondos de ayuda de los Estados Unidos para la lucha contra las drogas. Algunos capos notorios del narcotráfico fueron policías, como Danilo González, Orlando Henao, Wilber Varela, Victor Patiño, Luis Ocampo y Jesús Sarria.[22]

---

[20] Goldsmith, Andrew y Collen, Lewis (Eds.): *Civilian Oversight of Policing. Governance, Democracy and Human Rights*, Oxford: Hart Publishing, 2000.

[21] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Colombian Police under Fire: Image, Corruption and Controls", en *Policing: An International Journal Of Police Strategies & Management*, vol. 36, nº 2, 2013, pp. 399-420.

[22] Ruiz Vásquez: "La Policía Nacional bajo presión", cit.

3.3. Intentos fallidos de reforma institucional

La policía colombiana ha llevado a cabo tres reformas para controlar y modernizar la estructura interna de la organización. Las grandes transformaciones hicieron hincapié en la necesidad de llevar a cabo el cambio organizacional en todos los niveles jerárquicos y de implementar controles para evitar los problemas de corrupción y abuso de poder. La policía colombiana sufrió un intento de reforma en 1993, mediante la cual se buscaba frenar la corrupción. La reforma creaba la Oficina del Comisionado de Policía, cuya responsabilidad era investigar las quejas contra la policía y sus miembros, pero en la práctica esta reforma limitó hacia el futuro la introducción de instituciones capaces de supervisar efectivamente las operaciones policiales. La reforma también hizo esfuerzos para promover una especialización gradual de la policía y mejorar sus procesos de investigación penal. Esta reforma hizo igualmente algún intento por cambiar las relaciones de superiores y subordinados jerárquicos.[23]

Dos años más tarde, se implementó una nueva iniciativa de modernización institucional para cambiar las prácticas de gestión de la fuerza policial. Este proceso, conocido como "transformación cultural", trató de incorporar ciertas prácticas gerenciales de nueva gestión pública para hacer un cambio organizacional interno.

En 2003, después de un escándalo de corrupción, el gobierno colombiano creó una comisión para elaborar un nuevo plan de reforma. La comisión propuso una transformación centrada en dos aspectos: una mayor coordinación entre el Ministerio de Defensa y la policía y el fortalecimiento de los controles existentes.

Desde la década de 1990, estos tres intentos de reforma fueron torpedeados repetidamente. Oficiales de alto rango han desempeñado un papel fundamental, salvaguardando las prerrogativas de su jerarquía y manteniendo su autonomía para tomar decisiones sin la interferencia de comisiones colegiadas, funcionarios públicos y otros organismos. De manera especulativa, se puede afirmar que el Ejecutivo no ha tenido voluntad real de impulsar estas reformas, en parte debido a que el presidente es la única autoridad que ejerce el control efectivo, aunque parezca intermitente y se limite a controlar a veces los grandes escándalos. Como un *quid pro quo,* la policía sirve como una fuerza pretoriana al servicio de la política presidencial en el poder. Durante el gobierno de Gaviria la policía era

[23] Camacho Guizado, Álvaro: "La reforma de la Policía colombiana. Esperanzas o frustraciones", *Nueva Sociedad*, nº 129, 1994, pp. 27-40.

esencialmente un cuerpo antiterrorista cuyo objetivo era perseguir narcotraficantes violentos. Con el consentimiento del gobierno de Samper, la policía asumió el papel de aliado incondicional del gobierno de los Estados Unidos. Durante las conversaciones de paz con la guerrilla de las FARC, para el presidente Pastrana, la policía fue a veces un soporte contra los militares descontentos. Durante las administraciones de Uribe, la policía fue esencialmente una fuerza antiinsurgente, al punto que un director de la institución expresó que esta hacía parte de un mismo equipo junto con el ejército, la armada y la fuerza aérea.

En 1993, los bajos niveles de aceptación pública y un deterioro de la imagen institucional pusieron a la policía en una posición de debilidad para resistir los intentos de reforma. El presidente Gaviria y su ministro de Defensa Rafael Pardo se interesaron personalmente en implementar una verdadera transformación de la institución. El gobierno de Estados Unidos también presionó una reforma en momentos en que el narcotraficante Pablo Escobar cometía atentados terroristas para evitar su extradición a los Estados Unidos.

En febrero de 1993, una niña de diez años fue violada y asesinada por un policía en una estación de policía, y en abril de ese mismo año otra niña murió en la explosión de un carro bomba cuando esperaba a su padre en el automóvil de la familia, mientras este compraba entradas para el circo. Aunque aparentemente sin relación, estos dos hechos que conmocionaron a la opinión pública revelaron dos caras de la misma moneda: por un lado, la degradación de la policía y, por otro, el fenómeno incontrolable de narcoterrorismo. Una policía corrupta parecía incapaz de detener la masacre de Escobar. A los ojos del gobierno de Estados Unidos, el nivel de penetración de los carteles en las fuerzas de policía de Medellín y Cali era tan alto que la reforma se veía como algo ineluctable y esencial.

Una moda académica de la época impulsada por un par de sociólogos colombianos señalaba que la policía colombiana era una institución militar y de allí emanaban sus principales problemas. Por ello, decían, debería 'civilizarse la institución'. Influidos por los procesos democratizadores del Cono Sur, que buscaban que sus policías estuvieran más acordes con los requerimientos de las nuevas democracias tras largos años de dictadura, el puñado de académicos colombianos que analizaba la policía por ese entonces creía que una reforma en el mismo sentido sería beneficiosa para erradicar males endémicos de la policía

colombiana como la corrupción y los actos degradantes.[24] Como consecuencia de estos análisis, fueron incluidos parcialmente unos rangos de una policía considerada 'civil', cambiando los antiguos niveles militares de 'cabos' y 'sargentos' por niveles como 'patrulleros', 'intendentes' y 'comisarios'.[25]

Esta reforma resultó inocua. Hoy en día los policías siguen llamándose entre ellos por los mismos rangos de suboficiales que fueron eliminados. Muchos de los uniformados de la base jerárquica no han podido ascender tras más de diez años, por falta de presupuesto. Si la idea era hacer esta policía más civil y así erradicar sus problemas más importantes, esta reforma no logró nada y, por el contrario, creó un desorden organizacional, ya que dejó subsistir los otros rangos militares algunos de los cuales desaparecerán alrededor de 2020 cuando sus policías se hayan retirado o jubilado o hayan decidido su tránsito voluntario a los nuevos niveles.

De todos modos, los rangos militares de la oficialidad, que van desde teniente hasta general, han sido mantenidos. Por cuestiones de prestigio y estatus, la oficialidad de la policía colombiana se resiste al cambio de sus rangos. Su interés por que la policía tenga un tratamiento similar al de las fuerzas militares por parte de la sociedad en general y del Gobierno, los ha llevado a guardar celosamente estos rangos militares introducidos por el presidente Laureano Gómez en 1951, ampliados por el dictador Rojas Pinilla en 1954 y finalmente parangonados con los dos los niveles jerárquicos de los militares con la llegada del primer general de tres soles durante la administración Betancur Cuartas en 1984.[26]

Absorto con la idea de la participación ciudadana, el Gobierno colombiano amenazó a la policía con la posibilidad de nombrar a un civil al frente si la supervisión civil de la fuerza no era aceptada. La policía aceptó este control de mala gana, pero el inspector, una figura supuestamente abolida por la reforma de 1993, se hizo cargo de la creación de la nueva oficina. Inmediatamente después de su instalación, la policía trató de influir en el papel de la nueva agencia, el Comisionado para la Policía. El inspector no desapareció; por el contrario, se hizo cargo de la implementación de la oficina del comisionado.[27]

---

[24] Leal Buitrago: *El oficio de la guerra*, cit.; Camacho Guizado: "La reforma de la Policía colombiana…", cit.

[25] Llorente: "Perfil de la Policía colombiana", cit.

[26] Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Política pública de seguridad ciudadana…", cit.

[27] Goldsmith y Collen: *Civilian Oversight of Policing…*, cit.

Cuando cambió la situación política, la policía encontró mucho más fácil deshacerse de la supervisión civil. En primer lugar, la imagen de la policía mejoró cuando murió Escobar y el cartel de Medellín fue desmantelado, al tiempo que los principales jefes del Cartel de Cali fueron encarcelados. En segundo lugar, el director de la policía recibió el llamado "poder discrecional" para despedir a policías corruptos. Con esta autoridad, el general R. José Serrano, director de la policía, destituyó alrededor de 6000 policías, dando la impresión de una limpieza real de la institución. En tercer lugar, la policía presionó el desmantelamiento definitivo de la nueva agencia, aprovechando la crisis de la administración Samper, sumergida en el escándalo del proceso 8000. Samper era demasiado débil para oponerse a estas demandas y decidió cerrar la oficina del comisionado. El director de la policía era prácticamente el único enlace o puente de comunicación que tenía Samper con el gobierno de los Estados Unidos, luego de que Colombia fuera descertificada por el Congreso estadounidense por su 'bajo compromiso' en la lucha contra las drogas y el presidente Samper perdiera su visa de ingreso a ese país como consecuencia del escándalo por la financiación del Cartel de Cali a su campaña.[28]

El control civil fracasó, como resultado de la oposición y la obstrucción de los oficiales de alto rango y por la falta de recursos y un ambiente político hostil y tenso. El nuevo comisionado realmente comenzó a funcionar en enero de 1994, y un año más tarde, la Ley 180 restauró la Inspección General. En menos de tres años, la Oficina del Comisionado casi desapareció y cinco personas estuvieron a cargo sin hacer ninguna contribución relevante. El presidente Samper promulgó un decreto que abolía el comisionado, pero la Corte Constitucional consideró que el acto era inconstitucional, argumentando que el presidente se había excedido en sus facultades al modificar las agencias de la rama ejecutiva, una función exclusiva del Congreso. Al final, el general Serrano señaló que la policía no requería más controles, ya que la opinión pública era el mejor juez.[29]

4. Comentarios finales

La creación de un nuevo ministerio de la seguridad ciudadana podría ser una solución parcial a muchos problemas señalados por especialistas y gestores. En primer lugar, este ministerio podría diseñar una política pública real que quizá sirva de modelo para las ciudades y municipios. Este ministerio podría propor-

---

28 Ruiz Vásquez: "Colombian Police under Fire…", cit.

29 Goldsmith y Collen: *Civilian Oversight of Policing…*, cit.

cionar recursos específicos para las agencias nacionales existentes en los municipios y podría asegurar que una estrategia nacional fuese seguida localmente. En segundo lugar, el ministerio podría servir de vínculo real entre la policía y el poder ejecutivo y sus agencias. Se puede coordinar a todos los actores institucionales involucrados en la seguridad ciudadana de la comunidad a los sindicatos, alcaldes, sector privado, asociaciones de vecinos y todos los organismos gubernamentales o el comercio. En tercer lugar, si muchas críticas señalan con el dedo a la policía por estar más preocupada en mantener el orden público, combatir a los grupos armados ilegales y la delincuencia a gran escala, en lugar de hacer frente a la delincuencia común, este ministerio puede reorientar las prioridades y los recursos financieros en las zonas urbanas. En cuarto lugar, el ministerio a cargo podría establecer mejores controles de la policía, mediante la adopción de medidas contra la corrupción y mantener una estrecha vigilancia sobre las actividades de la institución, para evitar la anarquía y la mala conducta. En quinto lugar, como sucedió en el Ministerio de Defensa con el nombramiento de un ministro civil, un ministerio dedicado por completo a la seguridad ciudadana y la intervención policial puede determinar con mayor precisión y técnica policial los gastos, el presupuesto y la compra, para eliminar la contratación pública incontrolable que tiene lugar a puerta cerrada. Hoy el Departamento de Planeación Nacional determina algunos aspectos generales de los gastos de policía, pero no está en condiciones de establecer los detalles de los gastos del día a día.

Bibliografía

Acero, Hugo: "Seguridad y convivencia en Bogotá. Logros y retos 1995-2001", en Carrión, Fernando (Ed.): *Seguridad ciudadana. ¿Espejismo o realidad?*, Quito: Flacso, 2002, pp. 451-74.

Camacho Guizado, Álvaro: "La reforma de la Policía colombiana. Esperanzas o frustraciones", *Nueva Sociedad*, nº 129, 1994, pp. 27-40.

Escobar, Gipsy: "El uso de la teoría de la desorganización social para comprender la distribución de homicidios en Bogotá, Colombia", *Revista Invi*, vol. 27, nº 74, 2012, pp. 21-86.

Frühling, Hugo: "La policía comunitaria en América Latina. Un análisis basado en cuatro estudios de caso", en Frühling, Hugo (Ed.): *Calles más seguras. Estudios de policía comunitaria en América Latina*, Washington: Banco Interamericano de Desarrollo, 2004.

Fundación Seguridad & Democracia: "Propuesta de reforma a la Policía de Colombia" [Working paper], *Documentos Ocasionales*, 2003.

Gaitán, Fernando: "¿Sirvió la reforma a la Policía?", *Revista Cámara de Comercio de Bogotá*, nº 95, 1996, pp. 59-65.

_____: "Multicausalidad, Impunidad y violencia. Una visión alternativa", *Revista de Economía Institucional*, nº 5, 2001, pp. 78-105.

Goldsmith, Andrew y Collen, Lewis (Eds.): *Civilian Oversight of Policing. Governance, Democracy and Human Rights*, Oxford: Hart Publishing, 2000.

Goudallier, Bruno: "De guardia territorial a policía comunitaria en zonas rurales: el caso de la gendarmería en Francia" [Working paper], Fundación Ideas para la Paz, 2006.

Leal Buitrago, Francisco: *El oficio de la guerra*, Bogotá: Tercer Mundo Editores, 1994.

Llorente, María Victoria: "Perfil de la Policía colombiana" [Working paper], Bogotá: Universidad de los Andes, Paz Pública, Documento Cede nº 9, 1997.

Llorente, María Victoria et ál.: "Violencia homicida y estructuras criminales en Bogotá" [Working paper], Bogotá: Paz Pública, Documento Cede, nº 20, Universidad de los Andes, 2001.

Pardo, Rafael: *De primera mano: Colombia 1986-1994. Entre conflictos y esperanzas*, Bogotá: Cerec-Norma, 1996.

Ruiz Vásquez, Juan Carlos: "Colombian Police Policy: Police and Urban Policing, 1991-2006" [tesis doctoral], University of Oxford, 2009.

_____: "Dos décadas de prevención en Bogotá: una lectura crítica", *Urvio,* nº 7, 2009, pp. 101-09.

_____: "Política pública de seguridad ciudadana para Colombia: el estado de la cuestión", *Revista Mundo Nuevo*, vol. 3, nº 5, 2011, pp. 15-264.

_____: "Community Police in Colombia: an Idle Process", *Policing & Society*, vol. 22, nº 1, 2012, pp. 43-56.

_____: "Colombian Police under Fire: Image, Corruption and Controls", en *Policing: An International Journal Of Police Strategies & Management*, vol. 36, nº 2, 2013, pp. 399 -420.

_____: "La Policía Nacional bajo presión", *Razón Pública*, 2013, en: http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/6959-la-policia-nacional-bajo-presion.html consultado el 14 de julio de 2013.

Seguridad, Justicia y Paz: "Ranking de las 50 ciudades más violentas del mundo", en http://www.seguridadjusticiaypaz.org.mx/sala-de-prensa/759-san-

pedro-sula-otra-vez-la-ciudad-mas-violenta-del-mundo-acapulco-la-segunda consultado el 30 de agosto de 2013.

Bibliografía complementaria

Bailey, David: *Police for the future*, Oxford: Oxford University Press, 1994.

Brodeur, Jean-Paul: "Trotsky in Blue. The Permanent Policing Reform', *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, vol. 38, nº 2, 2005, pp. 254-67.

Camacho Guizado, Álvaro: "La reforma de la Policía. Realidades inmediatas y objetivos estratégicos", *Análisis Político*, nº 19, Bogotá: Universidad Nacional-iepri, 1993, pp. 50-62.

Dieu, François: *Gendarmerie et modernité. Étude de la specifité gendarmique aujourd'hui*, París: Montchrestien, 1993.

_____: *Sociologie de la gendarmerie*, París: L'Harmattan, 2002.

Emsley, Clive: *Gendarmes and the State in Nineteenth-Century Europe*, Oxford: Oxford University Press, 1999.

Fruhling, Hugo, Tulchin, Joseph y Golding, Heather (Eds.): *Crime and Violence in Latin America. Citizen Security, Democracy and the State*, Washington: Woodrow Wilson Center Press, The John Hopkins University Press, 2003.

Goldsmith, Andrew (Ed.): *Complaints against the Police. The Trend to External Review*, Oxford: Clarendon Press, 1991.

Llorente, María Victoria et ál.: *Policía Nacional una fuerza para la consolidación*, Fundación Ideas para la Paz, 2008, pp. 10-13.

Martin, Gerard y Ceballos, Miguel: *Bogotá: anatomía de una transformación. Políticas de seguridad ciudadana 1995-2003*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004.

Rubio, Mauricio: "Crimen con misterio. La calidad de la información sobre criminalidad y violencia en Colombia" [Working paper], Bogotá: Paz Pública, documento cede, Universidad de los Andes, 1998.

Sherman, Lawrence et ál.: *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising*, National Institute of Justice, University of Maryland, 1997.

Weisburd, David y Braga, Anthony (Eds.): *Police Innovation. Contrasting Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

TERCERA SECCIÓN

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado social de derecho, la Constitución de 1991 y el constitucionalismo del siglo XX

Carlos Adolfo Arenas*

1. El constitucionalismo liberal en las repúblicas americanas: Colombia

La Constitución colombiana de 1991 se expidió en el momento en que se extinguía la Guerra Fría y, con ella, el mundo del bipolarismo ideológico que engendró. El país, fiel a su práctica recurrente de elecciones periódicas y reformas constitucionales, entró así en una nueva etapa de la historia mundial y con ella en el siglo XXI, que de hecho se iniciaba entonces, provisto de la Carta Política de mayor raigambre democrática de toda su historia.[1] Una Carta que redefinió al nuestro como Estado social y democrático de derecho e inició una profunda transformación que no se limita al estado mismo, sino que se extiende a la democracia y también al derecho en cuanto a la forma de elaborarlo, interpretarlo y aplicarlo.

* Abogado de la Universidad del Rosario, especializado en Derecho Público. Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad, áreas de Teoría de la Constitución y del Estado y Derecho Constitucional. Asesor de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

[1] El historiador inglés Eric Hobsbawm, fallecido el 1º de octubre de 2012, denomina al XIX como el "largo siglo XIX", pues se extendería desde el inicio de la Revolución de independencia de las colonias británicas de Norteamérica en 1776 hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial. En esa misma lógica considera al XX como un siglo "corto" que empezaría tarde y terminaría anticipadamente con la caída del muro de Berlín (Hobsbawm, Eric: *The Age of Extremes. A History of the World, 1914-1991,* Nueva York: Vintage Books, 1994).

La Constitución de 1886, con 104 años de vigencia formal, que la convertían en la tercera constitución republicana más antigua del mundo,[2] fue derogada. Para intentar ponderar lo que representó su existencia desde una perspectiva global, se puede decir que de la mano de esa Constitución centenaria y de las cerca de sesenta reformas a ella introducidas, Colombia sorteó el difícil tránsito del modelo civilizatorio de la agricultura, fundado en la energía solar transformada en biomasa por fotosíntesis, al modelo generado por la revolución industrial, fundado en la energía fósil del carbón, el petróleo y sus derivados.[3]

Como se ha dicho tantas veces, las repúblicas nacidas en las Américas en el periodo de "las independencias", que corre entre 1776 y 1824, fueron, en buena medida, hijas de la ideología política de la Ilustración. En el caso de Colombia, desde los albores de su existencia como Estado independiente hasta la expedición de la Constitución de 1886, cuando aún no se había extinguido el humo de la batalla de "La Humareda", donde fue derrotada la insurrección armada del liberalismo radical contra el segundo gobierno constitucional de Rafael Núñez, las luces de la cruzada racionalista inspirada por los ilustrados de Europa y del "Nuevo Mundo" continuaban proyectado sus reflejos sobre nuestros textos constitucionales, con mayor o menor intensidad, según la tendencia de los triunfadores de turno en las contiendas armadas que se sucedieron a lo largo del inestable y paradójico siglo xix.

De algún modo, ese camino estaba marcado ya desde la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, expedida por el Congreso de Cúcuta en julio de 1821. Ese "Congreso General" ratificó la Ley Fundamental de Colombia del Congreso de Angostura de 1819 sobre las siguientes bases : unión con Venezuela en un solo cuerpo de nación; con un gobierno que sería siempre popular y representativo; bajo el nombre, de República de Colombia; libre e independiente de la monarquía española y de cualquier potencia o dominación, y

---

[2] Las otras dos siguen vigentes: la Constitución de los Estados Unidos de América (1787) y la de la República Argentina (1853-1860). A ellas habría que agregar las constituciones de dos monarquías hereditarias parlamentarizadas, las de los reinos de Noruega (1814) y Bélgica (1831), igualmente vigentes.

[3] Bernd Marquardt adopta la teoría de los sistemas de energía del historiador alemán Rolf P. Sieferle, desarrollada desde los años 1980, para caracterizar las tres grandes transiciones de la historia del Estado a partir de la "revolución de la agricultura": reinos dinásticos, Estados de la paz interna y Estado de la sociedad industrial. Ver Marquardt, Bernd: *Historia universal del Estado, Desde la sociedad preestatal hasta el Estado de la sociedad industrial,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2007, pp. 5-7.

que nunca sería patrimonio de ninguna familia o persona; con división del poder supremo, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; con el territorio que correspondía al Virreinato de la Nueva Granada y a la Capitanía General de Venezuela y distribuido en seis departamentos. La Ley de 1821 agregaba en su artículo 7° "El presente Congreso formará la Constitución de la República conforme a las bases expresadas *y a los principios liberales que ha consagrado la sabia práctica de otras naciones*" (énfasis añadido).[4]

Tal mandato fundacional perduró a lo largo de nuestra historia política y constitucional, en medio de contradicciones obvias en cuanto a su alcance y a su conciliación con el statu quo y con el entramado de los intereses concretos. La violencia fue la hija no deseada de tantas disensiones planteadas como inconciliables. Lo cierto es que los derechos individuales como fundamento del orden político, su consagración formal mediante solemnes declaraciones, el origen popular de la soberanía, la entronización de un poder civil no atado a la religión en su ejercicio, la división del poder político en ramas, el origen electivo de las cámaras legislativas, la libertad individual y económica sin cortapisas, la adopción de codificaciones civiles y penales igualitarias, la formación de una sociedad de sujetos jurídicos que se relacionasen sin mediaciones con el Estado, son postulados que a mediados del siglo xix recorren la Nueva Granada, desde los debates de los legisladores, los panfletos y la prensa, hasta los claustros universitarios, los programas partidistas y las arengas callejeras. Finalmente, se instalan en los textos constitucionales, con cambios puramente formales en materia de derechos y libertades individuales.

En 1886 Colombia era un remoto país de la América ecuatorial, de menos de cuatro millones de habitantes, que durante los 76 años corridos desde 1810, vale decir, el término hoy probable de una vida humana, ya había soportado catorce años de la gran guerra de la Independencia, seis guerras civiles y también seis constituciones. Un país singular, de regiones aisladas entre sí por la ardua geografía y por la convulsa historia, en el cual la independencia ganada en los campos de batalla, no había sido remedio para curar una fragmentación social heredada de la Colonia, excepción hecha de la esclavitud. Predominaban en él

[4] En el caso de la primera República de la Nueva Granada (1811-1816) tales principios ya se habían consagrado de una u otra forma en las constituciones de Cundinamarca (1811, 1812), Tunja (1811), Cartagena (1812), Antioquia (1812, 1815), Mariquita (1815) y Neiva (1815). En el caso de Venezuela, en la Constitución Federal de 1811 y en las constituciones provinciales de Barinas, Mérida, Trujillo y Caracas expedidas entre 1811 y 1812.

una precaria economía regional, una psicología regional, unos caudillos de raíces regionales y unos cuerpos armados de estirpe partidista, igualmente regionales, pomposamente llamados ejércitos. Su participación en las corrientes de la economía mundial, que surcaban las veleros de las metrópolis coloniales y, en forma reciente, de los Estados Unidos de América, se limitaba a exportaciones decrecientes de oro, sombreros y de un puñado de productos agrícolas. Se asumía por todos que América Latina estaba destinada a ser proveedora de materias primas y consumidora de manufacturas extranjeras. El comercio exterior era controlado por grupos cerrados de comerciantes, a la vez exportadores e importadores, y también vinculados a la tenencia de latifundios antiguos o formados en las tierras comunales de los indígenas, en la colonización de los bosques andinos o como producto de la venta, por mandato legal, de los llamados "bienes de manos muertas" de propiedad de la Iglesia y de las comunidades religiosas. El derecho vigente no era tampoco un factor de cohesión. Si bien en 1837 se expidió el primer Código Penal, solo hacia 1860 comenzó la unificación de la legislación civil por decisión de los estados soberanos, al adoptar el Código Civil elaborado por Andrés Bello e implantado en Chile poco antes. Los pueblos aborígenes supérstites seguían excluidos de la legislación republicana. Solo en 1887 se decretó la abolición total de las leyes españolas. Se entiende así por qué solo la religión católica, la lengua heredada de Castilla, significativamente transformada por la desmesura de la naturaleza americana, y los imaginarios populares tejidos en torno a la gesta libertadora y sus próceres, eran los únicos factores objetivos que permitían soñar con una identidad común y con un Estado consolidado, de aquellos calificados usualmente en la literatura política como "Estados nacionales".

En 1886, bajo el impulso político de la Regeneración, se empezó a soñar también con la industrialización, que transformaba aceleradamente buena parte de las sociedades europeas y del norte de los Estados Unidos de América. Pero esa industrialización tendría que esperar cerca de cuatro décadas para dar sus primeros pasos reconocibles en nuestro suelo, en forma sincrónica con la acumulación de capitales generados principalmente gracias al auge de las exportaciones de café y con la revolución demográfica que para entonces se manifestó de manera irreversible.[5] Entre tanto, el país tendría que conformarse con los primeros aires

[5] En los 35 años transcurridos entre el fin de la Guerra de los Mil Días, cuando la población se había estancado alrededor de cuatro millones de habitantes por los efectos del conflicto y de la separación de Panamá, y el censo de 1938, el país había logrado más que duplicar su población al alcanzar 8'701.000

de la revolución de los transportes y de las comunicaciones que ya se vivía en el mundo industrializado y que nos trajeron la construcción de algunos kilómetros de líneas férreas y el tendido de las primeras etapas de la red telegráfica.

Lo cierto es que, más allá de la polémica y de las heridas de la guerra, el movimiento regenerador y, con él, la Constitución de 1886, pusieron las bases para el surgimiento de un Estado de magnitud verdaderamente "nacional" en Colombia.[6] En efecto, la centralización política y la reconstitución de la nación colombiana en forma de república unitaria, según lo proclamaba el artículo 1° de ese estatuto, poniendo fin al federalismo, el principio de que la soberanía radicaba esencial y exclusivamente "en la nación" (Art. 2), así como el fortalecimiento de las facultades del poder ejecutivo, abren la vía a un largo proceso de consolidación del Estado colombiano que de ese modo lograría superar, en medio de grandes dificultades y carencias, el "segmentarismo" y la precariedad que caracterizaron nuestra evolución como Estado durante el medio siglo precedente. A ello habría que agregar, por una parte, algunas de las transformaciones impulsadas por el gobierno del general Rafael Reyes, en particular un incipiente proyecto precisamente de estímulo a la industria y la profesionalización del ejército y de la marina, inspiradas en los postulados de la Regeneración, y, por otra, los aportes de la Reforma de 1910, considerada por algunos autores como la verdadera Constitución del siglo xx colombiano, al poner fin a la "monocracia presidencial" instaurada en 1886 y lograr la unidad nacional mediante el acatamiento progresivo de amplios sectores del liberalismo a la Constitución reformada.

Un siglo después, en el momento en que caía el muro de Berlín —algo más de dos meses después del magnicidio de Luis Carlos Galán ordenado por el narcotráfico—, en Colombia se había iniciado ya el "Movimiento de la Séptima

habitantes. Esa cifra se volvería a duplicar en un término de veintiséis años, hacia 1964, en pleno *baby boom*. Luego, tras una desaceleración relativa de la tasa de natalidad, la nueva duplicación tomará cerca de 33 años, si se tiene como referencia el censo de 1997, que da como resultado con una población de 37'417.000 habitantes.

[6] Hésper Eduardo Pérez Rivera estable un paralelismo entre la obra política y gubernamental de los presidentes general Porfirio Díaz de México (presidencias: 1877-1880, 1884-1911) y general Julio Argentino Roca en la Argentina (presidencias: 1886-1890, 1898-1904), con la del abogado y político Rafael Núñez en Colombia (presidencias: 1880-1882, 1884-1894), para concluir que esas tres figuras políticas lideran el proceso de consolidación definitiva del Estado en los tres países, superando la fragmentación, inestabilidad institucional y predominio de caudillos regionales de los primeros setenta años de vida republicana, tras las independencias. Véase Pérez Rivera, Hésper Eduardo: *El tránsito hacia el Estado Nacional en América Latina en el siglo xix: Argentina, México y Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Colección ces, Tercer Mundo Editores, 2007.

Papeleta" que culminaría con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Para entonces Colombia albergaba una sociedad compleja, de cerca de treinta millones de habitantes, con amplio predominio urbano (alrededor del 70% de la población), un nivel de industrialización medio, con un índice de esperanza de vida al nacer por encima de 65 años —a principios del siglo xx era de 39,5 años—[7] y una tasa de mortalidad infantil que había pasado de 180 fallecidos por mil nacidos vivos en 1905 a cerca de 30 por mil nacidos vivos.[8] Un país socialmente fragmentado, que solo a partir de mediados de la década de los cincuenta empezó a reducir un rezago educativo, expresado en una tasa de analfabetismo del 66% en 1900, que lo colocaba entre los más atrasados del mudo.[9] En esa coyuntura histórica Colombia, a pesar de una violencia antigua que persiste bajo formas nuevas y de la desigualdad y la marginalidad sociales que la fragmentan, había alcanzado un alto grado de consolidación como Estado nacional, de derecho y republicano, muy diferente a aquel Estado acorralado por la insurrección que presidía Rafael Núñez al promediar su segundo mandato. Un Estado con unas fuerzas armadas profesionales, no deliberantes y leales a la Constitución, en medio de los conflictos armados que no cesan, muy diferentes al ejército de 1885, cuyo pie de fuerza no llegaba a los 4000 hombres, incluyendo a los miembros de las bandas de música, y que apenas renacía de sus cenizas[10] tras la experiencia traumática de la Guardia Colombiana creada por el radicalismo liberal, al cual en 1885 el Gobierno de "la Unión" tuvo necesidad de incorporar dos divisiones de reserva integradas por tropas conservadoras remanentes,

---

7 Mejía, Daniel, Ramírez, María Teresa y Tamayo, Jorge: "Transición demográfica en Colombia. Teoría y evidencia", ponencia presentada en el congreso "50 años del cede", Universidad de los Andes, Bogotá, octubre de 2008, en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=5&frm=1&source=web&cd=28ved, consultado el 11 de de 2013.

8 Mejía, Ramírez y Tamayo, Jorge, "Transición demográfica...", cit.

9 En Colombia en los ochenta la tasa de analfabetismo se situó en el 15,8% y al finalizar el siglo en 8,3%, más alta que la de países como Argentina, Uruguay, Chile o Costa Rica. En 1905, el porcentaje de niños matriculados en primaria con relación a la población total era de 4,8%, mientras que en el 2000 era del 12,3%. En relación con la matrícula en secundaria (educación media) las cifras son: menos del 1% en 1905 frente a 8% en el 2000. Ver: Ramírez G., María Teresa y Téllez C., Juana: *La educación primaria y secundaria en Colombia en el siglo xx*, Bogotá: Banco de la República, Gerencia Técnica, Unidad de Investigaciones, 2006, en: http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra379.pdf, consultado el 11 de agosto de 2013.

10 En relación con el proceso de reorganización del Ejército de la República a partir de la expedición del primer Código Militar en 1881, ver: Martínez Garnica, Armando: *Historia de la guardia colombiana,* Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Dirección Cultural, Colección Bicentenario, 2012, pp. 216-243.

controladas por el general nortesantandereano Leonardo Canal, para evitar una nueva derrota del Estado como la de 1861, que el mismo general Canal había sufrido en carne propia.[11]

2. El poder constituyente en la historia colombiana

La Constitución de 1991 es el resultado de un movimiento de opinión cuya expresión por canales democráticos no tenía antecedentes en el país, por lo menos en dos aspectos: el pluralismo y la participación directa de los ciudadanos. Antes de la Constitución de 1991, Colombia vivió dos momentos "constituyentes": uno la convención que expidió la Constitución del Estado de la Nueva Granada en 1832, convocada por la Ley Fundamental de 1831 ante el hecho de la separación de Venezuela y la disolución de la Gran Colombia, y el otro, la Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa de 1910,[12] producto del pacto

[11] En cuanto a la policía, no sobra recordar aquí que sus funciones estaban asignadas a cuerpos de comisarios de nivel departamental y municipal. Solo en 1888 se inició el largo proceso que conduciría a la formación de una fuerza armada de policía nacional, con la creación de un cuerpo de trescientos gendarmes con sede en la ciudad de Bogotá y la contratación por el gobierno de Carlos Holguín en 1891 del comisario francés Juan María Marcelino Gilibert, para organizar un cuerpo de policía nacional. Con tal fin, ese año se expidió el Decreto 1000, que estableció que el ministro de Gobierno procedería "a organizar un Cuerpo de Policía Nacional que se encargue de los servicios de orden y seguridad en la capital de la República, bajo la dirección del profesor contratado en Francia" (Art. 1), integrado por un director, un subdirector, un secretario, diez escribientes, un médico, un contador, 36 comisarios y cuatrocientos agentes (Art. 2). Allí se prevé que "Desde el día en que principie a funcionar el Cuerpo de Policía Nacional, quedan eliminadas las entidades conocidas con los nombres de Policía departamental, Policía Municipal y Cuerpo de Serenos" y que "… La Policía Nacional prestará los servicios de que están actualmente encargadas dichas entidades, de acuerdo con los convenios celebrados, o que se celebren con el Departamento de Cundinamarca y la Municipalidad de Bogotá" (Art. 8). Tras un intento del gobierno del general Reyes en 1906 para organizar una gendarmería nacional, tres años después el general Jorge Holguín, como encargado de la presidencia, la suprimió y facultó a los gobernadores para organizar por su propia cuenta el servicio de policía en sus jurisdicciones. De una u otra forma esta situación se mantuvo hasta la entrada en funcionamiento de la Escuela de Policía General Santander en 1940, pero tras los sucesos del 9 de abril de 1948, la Policía Nacional fue sometida a una reestructuración total. El gobierno del general Rojas Pinilla, el mismo día del golpe de Estado, 13 de junio de 1953, incorporó a la Policía en el Comando General de las Fuerzas Armadas, dependiente del Ministerio de Guerra con presupuesto y organización propias. Solo en 1959 terminó el proceso de nacionalización de la Policía Nacional, cuando la Ley 193 dispuso que la nación asumía su presupuesto total. Ver www.polícía.gov.co./portal/page/portal/institución/Resena/ResenaHistórica1, consultado el 14 de agosto de 2013.

[12] El hecho de que la convocatoria de la Asamblea de 1910 tuviera como uno de los objetivos fundamentales propiciar el acatamiento por parte del liberalismo de la Constitución de 1886, explica porque, por primera vez desde 1821 y a pesar de tratarse aquí sí de una "Constituyente", esta vez el propósito no fuera la expedición de una nueva Carta sino ajustar la Constitución vigente a nuevas exigencias sociales, políticas e institucionales.

de la "Unión Republicana" entre líderes de los partidos Conservador y Liberal, que fue integrada por votación indirecta y con notable mayoría conservadora, generado por el régimen electoral vigente, fundado en el principio de la representación hegemónica de la mayoría, dado que no se aceptaba todavía el principio de representación proporcional de las minorías. Las otras constituciones del siglo xix y las otras reformas constitucionales del siglo xx fueron obra de los congresos nacionales o de asambleas formadas unilateralmente, sin participación ciudadana. En efecto, la Convención Nacional de 1863, reunida en Rionegro, Antioquia, fue integrada por delegados designados por los estados federados, todos pertenecientes al Radicalismo Liberal. A su turno, el Consejo Nacional de Delegatarios que aprobó la Carta de 1886 fue integrado discrecionalmente por el presidente Núñez con figuras comprometidas con su política, impulsada por el movimiento de la Regeneración, después de una consulta de las bases de lo que se llamó La Reforma, a las municipalidades.

En cuanto a las demás Constituciones, tres de ellas, las de 1843, 1853 y 1858, fueron expedidas por congresos cuyos miembros habían sido elegidos como legisladores o, en el mejor de los casos, como reformadores potenciales de la Constitución formalmente en vigencia, pero no como "constituyentes".

Lo anterior significa que el único cuerpo constituyente nacido del voto directo de los ciudadanos, y por ellos investido de poderes de esa naturaleza, fue la Asamblea Nacional de 1991, lo cual le confiere una sólida base de legitimidad democrática a todas sus disposiciones y entre ellas, por supuesto, a la cláusula de Estado social de derecho. Lo anterior a pesar de las reservas hostiles de defensores a ultranza de las reiteradas prácticas de nuestra historia constitucional. En efecto, a lo largo de siglo y medio, se había consagrado de hecho la potestad del Congreso para expedir constituciones nuevas o reformar sin límite efectivo las existentes, algo que expresaba una tendencia generalizada del constitucionalismo en los Estados republicanos hasta las primeras décadas del siglo xx, tanto en Europa como en América.[13]

[13] Debe recordarse, además, que la nuestra fue durante la mayor parte de su existencia una democracia limitada. Hasta 1910, el derecho al voto solo se reconocía a los varones mayores, alfabetos o con rentas y propiedades que sobrepasaran barreras económicas bastante altas para la época. En cuanto a las mujeres, sus derechos políticos solo vinieron a reconocerse en 1954, por la Asamblea Nacional Constituyente creada por el gobierno de facto del general Rojas. Además de restringido, el voto para la elección de presidente y Congreso fue indirecto, a través de colegios electorales, bajo las Constituciones de 1832, 1843 y 1886. Solo durante los diez años de efímera y convulsionada vigencia de las Constituciones de 1853 y 1858 se consagró

3. Eclipse del poder constituyente

En efecto, una vez que las repúblicas nacidas en las Américas alcanzaron la independencia, el poder constituyente originario e ilimitado del pueblo como suprema expresión de su soberanía, tal como lo pregonó la Constituyente francesa de 1789, quedó de hecho en manos de las asambleas legislativas, generalmente designadas con la expresión "Congreso".

En Europa sucedió algo similar. Como todas las monarquías europeas, fortalecidas desde el Congreso de Viena de 1815, sobrevivieron hasta principios del siglo xx —con excepción de la francesa—, el poder constituyente del pueblo soberano se diluyó en las formulaciones de una soberanía estatal repartida para su ejercicio entre los reyes y asambleas legislativas que se entendían como órganos del Estado, en un comienzo formadas por una cámara alta nobiliaria, cuyos miembros generalmente eran designados por el monarca, y una cámara baja, elegida entre candidatos de partidos de la burguesía.

A su turno, la teoría del Estado prevaleciente a partir de la segunda mitad del siglo xix considera al propio Estado como la "personificación jurídica de la nación", de manera que "toda voluntad expresada en el campo del derecho público se considerara como voluntad estatal, como manifestación de la soberanía del Estado".[14] En la práctica, el pueblo no sería ya titular único del amenazante poder constituyente ilimitado que desató "el terror", en la Francia de Robespierre; los monarcas, por su parte, mantendrían una potestad regia que les venía de la tradición y de la historia, aunque disminuida por el reconocimiento de algunos derechos individuales y la supremacía de unas mismas leyes ante las cuales todos los ciudadanos —y solo ellos— eran iguales. Es lo que algunos autores denominan el *Estado Legislativo*,[15] fundado en la exaltación del principio de legalidad como elemento axial del derecho y en su modelo reverenciado, la 'codificación', como paradigma del pensamiento jurídico, muy cerca de las fronteras del positivismo y la exégesis.

---

el voto directo para presidente y miembros de Senado y Cámara de Representantes. Con esta excepción, la elección de los altos poderes del Estado era indirecta y basada en el voto llamado censitario. La elección directa del presidente solo operó a partir de 1914 y la del Senado de la República a partir de 1945.

[14] Fioravanti, Maurizio: *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid: Trotta, 2001, p. 139.

[15] Zagrebelsky, Gustavo: *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia* (10ª ed.), Madrid: Trotta, 2011, pp. 21-43.

Se impusieron así, tras la reacción contra los movimientos revolucionarios republicanos y sociales del 48 decimonónico, los postulados doctrinarios del Estado de derecho alemán. Lo anterior con dos excepciones notables, la Francia de la Tercera República, que había evolucionado hacia un dominio absoluto de un parlamento que tenía la triple condición de legislador cuasisoberano, de dueño del procedimiento para revisar la Constitución —consagrado como un procedimiento puramente parlamentario por las leyes constitucionales de 1875— y de determinador del principio y fin de los gobiernos, sometidos al vaivén de sus frecuentes mociones de censura. La otra excepción fue el Reino Unido, anclado en su constitucionalismo de estirpe consuetudinaria, labrado por la historia con las herramientas de la garantía judicial de los derechos y libertades consuetudinarias de los ingleses y el equilibrio y contrapeso de los altos poderes, que no acepta la existencia de un poder soberano y por ende constituyente, situado por encima de un parlamento finalmente triunfante sobre el absolutismo. Pero así como los juristas ingleses sostienen que el poder constituyente del pueblo soberano resulta tan peligroso como innecesario, los franceses lo domestican, recluyéndolo en los recintos parlamentarios.

4. Resurgimiento del poder constituyente democrático y Estado social

Habría que esperar hasta la derrota de los imperios centrales tras la Primera Guerra Mundial y, con ella, a la caída de las monarquías imperiales de los de los Habsburgo en Austria-Hungría y de los Hohenzollern en el II Reich alemán, de las dinastías reales de los cuatro reinos federados de Baviera, Sajonia, Würtenberg y Prusia y de dieciocho monarquías alemanas más, para que comenzara la transformación de los Estados constitucionales europeos en Estados cuya legitimidad constitucional se va a fundar directamente en el principio democrático, expresado en el poder constituyente del pueblo actuando como nación. La Constitución alemana de 1919, llamada de Weimar, marca el nacimiento de esta nueva etapa del constitucionalismo europeo. La Asamblea Nacional Constituyente elegida por votación directa de los ciudadanos, en medio de una profunda crisis de las instituciones, desencadenada por la derrota militar, la abdicación del káiser y la revolución espartaquista, retomó y actualizó la teoría del poder constituyente originario del pueblo, entendido como "una unidad moral superior" que, como titular de ese poder, se "da a sí mismo" la Constitución, con la voluntad de "renovar y consolidar su Imperio en la libertad y la justicia, servir la paz interior

y exterior y fomentar el progreso social", tal y como lo declara el Preámbulo. A pesar de su efímera vigencia, pues bien puede decirse que fue la primera víctima de la llegada de Adolfo Hitler a la Cancillería Federal en 1933, esta Constitución dejaría un significativo legado al derecho constitucional, no solo por su innegable legitimidad democrática, sino por incorporar a su cuerpo normativo, bajo el título "Derechos y deberes fundamentales de los alemanes", prescripciones no limitadas a la garantía de libertades y derechos civiles individuales, sino extendidas al campo de lo que denomina " La vida social" (sección IV) y "La vida económica" (sección V, Arts. 151 y ss.), si bien entendidos como enunciados de principio, cuya fuerza normativa directa no está garantizada, o como propósitos de orden programático y no como derechos subjetivos fundamentales de carácter social y económico.

Para un importante sector de la Constituyente alemana, con estas prescripciones se trataba de marcar una profunda diferencia ideológica con la recientemente expedida constitución bolchevique de la República Soviética de Rusia del 5 de julio de 1918. Ese documento contenía una "Declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado", verdadero desafío revolucionario frente a las declaraciones de derechos que sustentaban ideológicamente el Estado de Derecho liberal-burgués, derechos estos que para Lenin y sus seguidores no eran sino instrumentos del dominio capitalista de la propiedad privada de los medios de producción. En esta perspectiva, resulta claro que, en el fondo, lo que Weimar quería para Alemania era un Estado que no fuera ni individualista-burgués ni socialista-bolchevique, sino social, tal como lo indicaba la voluntad de "fomentar" el progreso social, expresado en el preámbulo de la Constitución.

Sin embargo, tal Estado social no sería todavía un Estado "social de derecho", por dos razones fundamentales: la primera, porque el Constituyente no consagró mecanismos de control judicial para garantizar la supremacía y eficacia de la Constitución, sino que simplemente atribuyó al presidente del Imperio el carácter de "guardián" de esta, con lo cual no pudieron evitarse numerosas violaciones del orden constitucional cometidas por el Parlamento, y la segunda, porque la Constitución no contenía una formulación de derechos subjetivos sociales y económicos con fuerza de normativa jurídica, vale decir, con carácter de derecho directamente aplicable.

Bajo el mismo criterio puede presentarse la Constitución de los Estados Unidos Mejicanos de 1917 (Constitución de Querétaro), con la cual se cierra el ciclo militar de la Revolución en ese país y se inicia su fase de "institucionali-

zación". Dicho estatuto respondía al criterio de que las normas constitucionales no debían reducirse a regular la organización y las competencias de los órganos del Estado, elemento 'orgánico-funcional' de la Constitución', sino incluir un catálogo de objetivos, principios y enunciados programáticos en procura de bienes y servicios básicos, protección a los trabajadores, maternidad, trabajo infantil, libertad sindical, negociación colectiva, derecho de huelga y prescripciones sobre duración de la jornada laboral, salario mínimo, vacaciones remuneradas, salario igual a trabajo igual y condiciones de trabajo apropiadas e higiénicas. Si bien ese estatuto constitucional contempla mecanismos de control judicial de su supremacía, lo hace a través de un sistema de recurso de amparo limitado a las libertades individuales, los derechos y garantías contra detención arbitraria, el debido proceso en los juicios criminales y la protección de la intimidad personal, del domicilio y de las comunicaciones (Arts. 103 y 107 de la versión original),[16] todo lo cual se asemeja más a un control difuso y parcial por vía de excepción, que a un control concentrado y general de la constitucionalidad material de las leyes.

También es del caso incluir en esta categoría las constituciones y reformas constitucionales latinoamericanas de los años treinta y cuarenta, caracterizadas como lo señala R. Gargarella[17] por la tendencia a incluir enunciados programáticos y principios para orientar la política social, bajo la influencia de la Constitución mejicana,[18] pero dejando su desarrollo en la práctica al arbitrio de gobiernos con poderes concentrados en virtud del apoyo de grupos de tendencia retardataria, antiguos antagonistas convertidos en aliados, como sucedió más de una vez en la historia de conservadores y liberales, a lo cual se agrega un activo papel político de las fuerzas armadas. El autor citado menciona a Brasil (1937), Bolivia (1938), Cuba (1940), Uruguay (1942), Ecuador (1945), Gua-

---

16 Constitución mejicana de 1917, versión original, en www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf, consultado el 13 de agosto de 2013.

17 Gargarella, Roberto: "Keeping the Promise. Rights and Realities in Latin America", *Boston Review*, January 01, 2013, en: http://www.bostonreview.net/world/keeping-promise, consultado el 10 de abril de 2013.

18 Cabría agregar aquí las Constituciones de Weimar, de la Segunda República Española (1931) y la de Irlanda (1937).

temala (1945), Argentina (1949) y Costa Rica (1949), como casos en los cuales se manifiesta este fenómeno.[19]

Lo cierto es que, los propósitos declarados en los textos constitucionales bajo esta modalidad del Estado social terminarán siendo más "aspiracionales que reales". El sometimiento formal del legislador a la supremacía de la Constitución se limita a los aspectos orgánicos y funcionales, sin extenderse a la protección efectiva de los derechos fundamentales ni a la eficacia de la preceptiva social y económica en ella incorporada. Algunos autores han caracterizado este fenómeno distinguiendo entre una vigencia meramente formal y la vigencia real pero intermitente, transitoria o parcial de muchas constituciones en Latinoamérica.[20]

5. Garantías de intangibilidad de la Constitución: los tribunales constitucionales

La instauración de tribunales constitucionales representa un hito en el avance hacia el Estado constitucional democrático, que garantice en el plano jurídico la supremacía e integridad de la Constitución. Sería en el ámbito del otro imperio de raíces germánicas derrotado en la guerra mundial, el Imperio Austrohúngaro, donde el insigne jurista Hans Kelsen lideraría la tendencia que permitió la creación de tribunales constitucionales tanto en la Constitución de la extinguida República de Checoslovaquia de febrero de 1920 como en la Constitución de la entonces naciente República de Austria de octubre del mismo año.

Esta última dispuso (Art. 140) que el Tribunal Constitucional conocería de la posible inconstitucionalidad de leyes federales o regionales, no solo a instancia de otros tribunales judiciales o de autoridades gubernamentales o legislativas, tanto del nivel federal como del nivel regional, sino también "a instancia de cualquier persona que afirme haber sido directamente perjudicada en sus derechos por dicha razón, cuando la ley haya cobrado fuerza vinculante para

---

[19] A este tipo de desarrollo constitucional corresponde también la reforma constitucional de 1936 en Colombia, al impulso del movimiento político de "La Revolución en Marcha" liderado por el presidente López Pumarejo.

[20] En este sentido: Bravo Lira, Bernardino: "El centenario de la Constitución colombiana de 1886. Estudio institucional", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos,* Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1986, n° 11, pp. 82-84.

dicha persona, sin necesidad de haberse dictado decisión judicial ni resolución administrativa individual".[21]

De este modo, se inició en Europa la implantación de la justicia constitucional mediante un control concentrado,[22] lo que constituye el acontecimiento más destacado del derecho constitucional europeo de la segunda mitad del siglo xx.[23] En efecto, casi todas las constituciones europeas de la segunda posguerra mundial, con excepciones como Grecia y los países escandinavos, establecieron con tal propósito tribunales constitucionales. Las primeras fueron la Constitución italiana de 1947, que marcó tanto el fin del fascismo mussoliniano como de la inútil monarquía de la Casa de Saboya y señaló que Italia sería "una república democrática fundada en el trabajo", y la Ley Fundamental de Bonn de 1949, con la cual surgió, entre las cenizas del III Reich, la República Federal de Alemania, definida como "federal, democrática y social".[24] Vendrían luego la Constitución de Portugal de 1976, obra, como la italiana, de una asamblea constituyente elegida por los ciudadanos y que proclamó en su preámbulo una "República soberana fundada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular", y la Constitución española de 1978, ratificada por referéndum ciudadano, cuyo preámbulo, a su turno, señala que España se constituye "como un Estado social

---

[21] Constitución de Austria del 1º de octubre de 1920, en: htpp://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html

[22] Diez años antes en América, la Asamblea Constituyente colombiana de 1910, en un acto de significación histórica para el constitucionalismo, atribuyó a la Corte Suprema de Justicia competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad "de todas las leyes y decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación" (Art. 41, Acto Legislativo 3 de 1910), si bien la labor de la Corte se desarrolló en medio de la concepción meramente organicista y funcionalista de la supremacía constitucional prevaleciente en la época tanto en las Américas como en Europa. Fundamental resulta también en este proceso histórico el aporte del derecho constitucional de los Estados Unidos de América que, bajo el liderazgo del juez presidente del Tribunal Supremo, John Marshall (*Caso Marbury vs. Madison,* 1803), comenzaría a estructurar jurisprudencialmente el sistema difuso de garantía de la supremacía de la Constitución conocido como *Judicial Review*, con fundamento en una disposición del artículo 6, apartado 2, de la Constitución de Filadelfia de 1787, que vincula a todos los jueces al cumplimiento no solo de las leyes federales y de los tratados internacionales firmados bajo la autoridad de los Estados Unidos, sino de la propia Constitución, que en conjunto son considerados como "la Ley suprema del país".

[23] Favoreu, Louis: *Los tribunales constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994, p. 13.

[24] Favoreu señala que la falencia de la Constitución de Weimar, al no prever un sistema claro de justicia constitucional, "incitó a los reformadores, después de [la segunda] guerra, a volver a las teorías de Kelsen, que habían sido desechadas en provecho de las de C. Schmidt" (Favoreu: *Los tribunales constitucionales*, cit., p. 18).

y democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Este ciclo europeo se cerraría en la década de los noventa con las constituciones de los Estados de Europa Central y Oriental, que renacieron a la vida del constitucionalismo como consecuencia del derrumbamiento del bloque soviético en 1991. Así mismo, se extendería a diversos países de América Latina, comenzando por la Constitución colombiana de 1991.[25] Seguirían Perú en 1996, Chile en 2005, Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009. En Argentina existe un importante movimiento que aboga por la creación de un tribunal constitucional independiente y autónomo de cualquier otro órgano constituido, incluida la Corte Suprema de Justicia que sigue siendo titular del poder de control de constitucionalidad de las leyes, al igual que las cortes o tribunales supremos de Méjico, Brasil y Venezuela, entre otros.

6. Hacia el Estado constitucional democrático y social

En esta retrospectiva histórica de la evolución de instituciones jurídicas, que de una u otra forma contribuirían a la estructuración del Estado social y democrático de derecho, debe hacerse referencia a las ya mencionadas Constituciones de la Segunda República Española de 1931 y de la República de Irlanda de 1937, que en alguna medida fueron precursoras de la síntesis que tiempo después se produciría entre justicia constitucional y protección judicial efectiva de los derechos humanos fundamentales. La Constitución Republicana de 1931, para la cual España era "una República democrática de trabajadores de toda clase" consagraría en el Título II, dedicado a los "Derechos y Deberes de los Españoles", principios de salvaguardia de la familia, la maternidad, los enfermos, los ancianos, los derechos del niño, y el aseguramiento para los trabajadores de las condiciones necesarias para una existencia digna, remitiendo a la legislación social la regulación de sus diferentes aspectos, tanto en el ámbito laboral como en el de la seguridad social (Arts. 43, 44 y 46).

Por otra parte, creó (Art. 121) un "Tribunal de Garantías Constitucionales", de naturaleza política y no judicial (Art. 122), al cual le atribuyó competencia

[25] En Chile el establecimiento inicial de un Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional en 1970, se vio interrumpido y luego interferido por la dictadura del general Pinochet que lo restableció en la Constitución de 1980. La reforma constitucional de 2005 le dio su actual composición y competencias. En el Perú se creó en 1980 un Tribunal de Garantías Constitucionales que en 1996 se convierte en Tribunal Constitucional.

para conocer del recurso de inconstitucionalidad de las leyes y del recurso de amparo de garantías individuales, "cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades" (Art. 121).[26]

Por su parte, la Constitución irlandesa,[27] en el capítulo denominado "Derechos Fundamentales" (Arts. 40 y ss.) consagra, junto a los "Derechos Personales", la protección de la familia, el derecho a la educación y a la propiedad privada, si bien "regulada por la justicia social", un conjunto de "Principios Directores de la Política Social" (Art. 45), como guía general para el Parlamento en el proceso legislativo, haciendo responsable directo al primer ministro de su aplicación al elaborar los proyectos de ley que debe someter a consideración de aquel, y sustrayendo la política así estructurada en textos legales de la revisión de cualquier tribunal.

De otra parte, en materia de justicia constitucional, el estatuto superior de Irlanda contempla dos modalidades de pronunciamiento judicial sobre la validez de las leyes en función de su conformidad con lo dispuesto en la Constitución: la primera (Art. 26) prevé que el presidente de la República, previa consulta al Consejo de Estado, puede someter a consideración del Tribunal Supremo para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, cualquier proyecto de ley, siempre y cuando no sea de carácter financiero o reformatorio de la Constitución, o con mensaje de urgencia del Gobierno por razones de orden público, seguridad o emergencia. La segunda (Art. 34, apartado 3,2) atribuye jurisdicción a los tribunales superiores para conocer "de la cuestión de validez de cualesquiera leyes a la vista de lo dispuesto en la presente Constitución", cuestión que bajo determinadas condiciones también podrá llegar a conocimiento del Tribunal Supremo.

7. El derecho internacional de los derechos humanos

En cuanto a la consolidación de un sistema jurídico de derechos subjetivos con plena validez, tanto constitucional como internacional, sería necesario que el mundo se sumiera en la vorágine apocalíptica de la Segunda Guerra Mundial. Cuando el conflicto toca a su fin, surge como una necesidad ética y jurídica el reconocimiento internacional de los derechos humanos, que se concreta como elemento primordial en la Carta de las Naciones Unidas de junio de 1945 (Car-

[26] Constitución de la Segunda República Española 1931, en www.icsi.berkeley.edu/-chema/republica/constitucion.html

[27] Constitución de Irlanda del 1º de julio de 1937, en: http://centro5.pntic.mec.es/i es

ta de San Francisco). En ella los Estados miembros se comprometen a asegurar en cooperación con la Organización que nace, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre (Capítulo I, Propósitos y Principios, Art. 1°, 3), con lo cual se rompe el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, sustituyéndolo por otro nuevo: la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales constituye una cuestión esencialmente internacional.

La primera manifestación de orden constitucional que se registra una vez establecida la onu, se encuentra en el preámbulo de la Constitución de la Cuarta República del 27 de octubre de 1946, mediante el cual el pueblo francés, a través de la Asamblea Nacional Constituyente de ese año, "proclama de nuevo que cualquier ser humano sin distinción de raza, religión o creencias, posee derechos inalienables y sagrados", reafirma solemnemente "los derechos y libertades del hombre consagrados por la Declaración de derechos de 1789" y formula una serie de principios políticos, económicos y sociales [28] que, una vez creado el Consejo Constitucional por la Constitución de la Quinta República de 1958, quedarían cobijados por las garantías jurídicas del principio de supremacía e integridad de las normas constitucionales, al ser considerados como parte sustancial de la propia Constitución en virtud de la doctrina denominada del *bloque de constitucionalidad*, desarrollada por el mencionado consejo como un novedoso aporte a la estructuración de un sistema de justicia constitucional que superara la tradicional reticencia del derecho público francés a someter las decisiones normativas del legislador a examen de un cuerpo judicial, sea constitucional u ordinario, pero carente en todo caso de raíz democrática directa.[29]

---

[28] Entre tales principios sociales y económicos se incluyen: el deber de trabajar y el derecho a obtener un empleo; la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva; la participación de los trabajadores en la determinación colectiva de las condiciones laborales y en la gestión de las empresas; la conversión en propiedad colectiva de cualquier bien o empresa cuya explotación posea o adquiera el carácter de servicio público nacional o de monopolio; la garantía de la Nación al individuo y a la familia de las condiciones necesarias para su desarrollo; la garantía a todos, en especial al niño, a la madre y a los antiguos trabajadores, de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio; derecho de todo ser humano que debido a su edad, su estado físico o mental o su situación económica, se encuentre incapacitado para trabajar, a obtener de la colectividad los medios de existencia necesarios; igualdad de acceso a la instrucción a la formación profesional y la cultura; la organización de la enseñanza pública, gratuita y laica en todos los niveles, como deber del estado. Ver www.conseil-constitutionnel.fr/root/bank/_mmespagnol/espreambulo27octubre1946.pdf

[29] Por su parte, el Preámbulo de la Constitución de la Quinta República dice: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de soberanía nacional, tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la

Los siguientes hitos de carácter internacional serían la Declaración Universal de los Derechos Humanos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en la ciudad de París,[30] la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma y que entró en vigor en 1953, y la Carta Social Europea, promulgada en octubre de 1961 en Turín. Vendrán luego los dos pactos aprobados por la misma Asamblea en la ciudad de Nueva York el 16 de diciembre de 1966: el "Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" y el "Pacto de Derechos Civiles y Políticos", que conforman un conjunto de normas de derecho imperativo (*jus cogens)* en el plano del derecho internacional público.

8. Convergencia de derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos

Cumplido el ciclo anterior, se iniciaría una fase de convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional, mediante la incorporación a nivel constitucional y no simplemente legal de los derechos humanos, convertidos en norma imperativa de derecho internacional y que, a este título, son asimilados por el derecho público interno como un sistema de derechos subjetivos plenos.[31] Debe destacarse al respecto la Constitución de la transición de España a la democracia, expedida en diciembre de 1978 y que, como lo observa Olivier Duhamel,[32] logró una síntesis de diversos modelos europeos e inspiraciones doctrinarias en lo que concierne tanto a los derechos consagrados como a los mecanismos para su protección. En primer lugar, la figura del Tribunal Constitucional, a la cual ya se hizo referencia, que resurge fortalecido en cuanto a su naturaleza estricta-

---

Constitución de 1946". Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958, en: htpp://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html

[30] Al formalizar la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", la Asamblea General de la ONU la proclamó como ideal común para que todos los pueblos y naciones "aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos". Ver: Truyol y Serra, Antonio: *Los derechos humanos,* Madrid: Tecnos, 1994, pp. 29-32, 63-68.

[31] La sola incorporación a la legislación interna mediante la aprobación de los respectivos tratados internacionales por los órganos competentes, en muchos casos no logró garantizar su eficacia normativa, afectada por el debate sobre la preeminencia del derecho nacional. Por ejemplo, en el ámbito de las Américas, esta situación se presentó no solo con la Declaración Universal de 1948 y los Pactos de 1966, sino frente a la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de noviembre de 1969.

[32] Duhamel, Olivier: *Les democraties, regimes, histoire, exigences,* París : Science Politique, Editions du Seuil, 1993, p. 138.

mente judicial, sus competencias y su composición. Para preservar su autonomía e independencia, se combinan criterios de idoneidad jurídica de sus miembros y de participación de las tres ramas del poder en su designación. En materia de derechos humanos, los denominados sociales y económicos son reconocidos como tales, pero dado su contenido prestacional y su incidencia fiscal no son colocados en el mismo rango de los derechos libertades, particularmente en lo relativo al ejercicio del recurso de amparo, figura que guarda algún grado de similitud con la acción de tutela establecida por en Constitución colombiana.[33] De otra parte, se dispone expresamente (Art. 10,2) que las normas constitucionales relativas a derechos humanos y libertades deben ser interpretadas conforme a la Declaración Universal de Derechos y a los tratados y convenciones internacionales sobre la materia, ratificados por España. Finalmente, se opera una constitucionalización de los partidos políticos y de principios rectores de la actividad electoral como eje de la estructura democrática del poder del Estado y garantía del pluralismo político, entendido como valor superior del ordenamiento jurídico, ampliando una tendencia manifestada en las constituciones europeas de finales de los años cuarenta.

9. Significación de la Constitución colombiana

La Constitución de 1991 es, sin lugar a dudas otra prueba —pionera en América por su alcance— de esa convergencia, que integra las vertientes del constitucionalismo social, del constitucionalismo democrático y del derecho internacional de los derechos humanos, que marcan la geografía constitucional del convulsionado, violento y corto siglo xx, con la tradición constitucional de las repúblicas iberoamericanas, inmersas en sus germinales vicisitudes decimonónicas. En nuestro Estatuto Superior se reúnen las bases de los que bien puede caracterizarse, como el 'Estado Constitucional Republicano Democrático y Social de Derecho'. Esta aseveración se sustenta en los siguientes enunciados esquemáticos:

1. Su origen como decisión del poder constituyente originario expresado a través de un proceso democrático y participativo.

[33] La evolución ulterior de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se orientará en el sentido de homologar la protección a las dos categorías de derechos, tendencia de la jurisprudencia constitucional en varios países, incluida la de la Corte Constitucional colombiana.

2. El pluralismo social y político que se manifestó en la composición y deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, que no estuvo bajo el dominio de ninguna concepción del Estado excluyente, discriminatoria, autoritaria o determinista. Ello se reflejó en la estructuración del Estatuto Superior colombiano, concebido para el consenso, la inclusión, el respeto a las minorías y la promoción de condiciones materiales en favor de los grupos discriminados y marginados para contrarrestar las profundas desigualdades sociales.
3. La continuidad histórica de las bases ideológicas del Estado de derecho liberal que inspiraron el proceso de independencia de las colonias españolas y la creación del Estado colombiano, transformadas por el constitucionalismo democrático y social del siglo xx, que sin duda influyó profundamente en la adopción de la cláusula de Estado social de derecho y de los valores, principios, instituciones, fines y objetivos que lo caracterizan.
4. El fortalecimiento de las garantías jurídicas, sociales y políticas para la supremacía e integridad de la Constitución, entendida como norma de normas, y la consagración del estatuto superior como fuente de derecho directamente aplicable, incluyendo, de manera específica y destacada, las normas sobre reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos, tanto civiles y políticos como económicos y sociales.
5. La creación de la Corte Constitucional, prácticamente la primera de esta naturaleza en suelo americano, y el establecimiento de mecanismos de protección y garantía de los derechos humanos constitucionalizados como medios para alcanzar esos fines, relegitimando así tanto al Estado como al derecho mediante el cual actúa.
6. La superación del Estado interventor generado por el constitucionalismo social, ampliando el espacio de empoderamiento de los actores sociales distintos al propio Estado frente a los fines perseguidos, aunque manteniendo los postulados que lo convierten en factor activo de regulación, control e intervención subsidiaria frente a los particulares, incluida una dimensión medioambiental llamada a tener inmensas significaciones en todos los órdenes de la vida social.
7. La complementariedad jurídicamente vinculante entre la jurisdicciones nacionales y la justicia internacional ejercida con los mismos fines de protección y garantía de los derechos humanos, tanto a través del sistema

de Naciones Unidas —especialmente la Corte Penal Internacional en lo atinente a delitos de lesa humanidad—, como del sistema interamericano (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

10. El Estado al servicio de la Constitución

La Constitución de 1991 cumplió veintitrés años de vigencia y una treintena de reformas. ¿Cómo evaluar la capacidad de una Constitución para impulsar transformaciones profundas y satisfacer aspiraciones de avance democrático en un país con profundas desigualdades? La pregunta cabría formularla no solo focalizándola en la Constitución, sino abarcando en ella al Estado y al derecho en su conjunto, ya que es desde la perspectiva de las interacciones y dinámicas entre un sistema jurídico y los demás sistemas y estructuras sociales como mejor pueden hacerse análisis de esta naturaleza e importancia. *UIbi societas ibi ius:* allí donde hay sociedad hay derecho. La Constitución estructura jurídicamente al Estado, y es la norma superior del ordenamiento jurídico estatal. Es claro que la Constitución de 1991 transformó significativamente al Estado. En realidad es lo que, por regla general, hicieron las constituciones durante el siglo trascurrido entre 1848 y 1946, incluida la de 1886 que llevó a una profunda transformación de un precario Estado segmentado en un Estado nacional. Era claro que la Constitución debía estar al servicio del Estado. Pero el Constituyente de 1991 fue más allá: cambió la relación entre los colombianos y sus derechos, al colocarlos en la base de la legitimación del ordenamiento jurídico como derecho aplicable de acuerdo con la evolución del constitucionalismo occidental. De esta manera, otorgó fuerza normativa directa a la Constitución y comprometió al Estado —a todo el Estado— y a la sociedad en su protección y garantía, invirtiendo los términos de la ecuación y colocando así al Estado al servicio de la Constitución. El reto sigue planteado. La eficacia de algunos de los mecanismos diseñados está a prueba en forma permanente, pues recordando a Rudolph von Ihering, la lucha por el derecho nunca termina. Pero la vía hacía una sociedad más igualitaria en la libertad y más libre en la igualdad, en un mundo cuya población se incrementa en mil millones de personas cada década, está trazada.

Bibliografía

Bravo Lira, Bernardino: "El centenario de la Constitución Colombiana de 1886. Estudio institucional", *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos,* n° 11, 1986, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Duhamel, Olivier: *Les democraties, regimes, histoire, exigences,* París: Editions du Seuil, Science Politique, 1993.

Favoreu, Louis: *Los tribunales constitucionales*, Barcelona: Ariel, 1994.

Fioravanti Maurizio: *Constitución: De la Antigüedad a nuestros días*, Madrid: Trotta, 2001.

Gargarella Roberto: "Keeping the Promise. Rights and Realities in Latin America", *Boston Review*, 1º de enero de 2013, en: http://www.bostonreview.net/world/keeping-promise

Hobsbawm Eric: *The Age of Extremes. A History of the World, 1914-1991,* Nueva York: Vintage Books, 1994.

Marquardt, Bernd: *Historia universal del Estado, Desde la sociedad preestatal hasta el Estado de la sociedad industrial,* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2007.

Martínez Garnica, Armando: *Historia de la Guardia colombiana,* Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander, Dirección Cultural, Colección Bicentenario, 2012.

Mejía, Daniel, Ramírez, María Teresa y Tamayo, Jorge: "Transición demográfica en Colombia. Teoría y evidencia", ponencia presentada en el congreso "50 años del cede", Universidad de los Andes, Bogotá, octubre de 2008, en: http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=5&frm=1&source=web&cd=28ved consultado el 11 de 2013.

Pérez Rivera, Hésper Eduardo: *El tránsito hacia el Estado nacional en América Latina en el siglo xix: Argentina, México y Colombia*, Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Colección ces, Tercer Mundo Editores del Grupo TM, 2007.

Policía Nacional: Página institucional, en: www.polícía.gov.co./portal/page/portal/institución/Resena/ResenaHistórica1

Ramírez G., María Teresa y Téllez C., Juana: "La educación primaria y secundaria en Colombia en el siglo xx", Bogotá: Banco de la República, Gerencia Técnica, Unidad de Investigaciones, 2006, en: http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra379.pdf

Truyol y Serra, Antonio: *Los derechos humanos,* Madrid: Tecnos, 1994.

Zagrebelsky, Gustavo: *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia* (10ª ed.), Madrid: Trotta, Derecho, Colección Estructura y Procesos, 2011.

Constituciones consultadas

Constitución de Austria del 1º de octubre de 1920, en: htpp://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html

Constitución de Francia del 4 de octubre de 1958 (Quinta República), en: htpp://www.biblioteca.jus.gov.ar/constituciones-engeneral.html

Constitución de la Cuarta República francesa del 27 de octubre de 1946, en: www.conseil-constitutionnel.fr/root/bank/_mmespagnol/espreambulo27octubre1946.pdf

Constitución mejicana de 1917, Versión original, en: www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1917.pdf

Constitución de Irlanda del 1º de julio de 1937, en: http://centro5.pntic.mec.es/i es

Constitución de la Segunda República española de 1931, en: www.icsi.berkeley.edu/-chema/republica/constitucion.html

El dilema de la jurisprudencia constitucional

Óscar José Dueñas Ruiz*

1. De la euforia a la desilusión

Hay quienes piensan que desde hace veinticuatro años Colombia vive en un Estado social de derecho y que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la única que vale la pena. Quizás habría algo de razón cuando la tutela fue la joya de la corona de la Constitución de 1991 y los derechos fundamentales sí eran protegidos en la práctica, mediante sentencias que se cumplían. Actualmente, la tutela se está convirtiendo en una realidad virtual. Además, pese a la Constitución de 1991 y a su extenso catálogo de derechos y de principios, la violencia se acrecentó, los paramilitares impusieron su voluntad, se vivieron años de autoritarismo; la organización del Estado continuó dependiendo de la democracia representativa, la cual se ha tergiversado por el dominio de los poderes económicos y por el poco respeto que se tiene a los derechos de las minorías políticas; en otras palabras, la democracia sigue siendo de baja intensidad.

Con el paso del tiempo, la economía de mercado derrotó a los derechos, el capitalismo salvaje creció a sus anchas. El neoliberalismo que nació como teoría económica, a finales del siglo xx ingresó a la estructura del Estado y es ahora ideología en amplias capas de la sociedad, con el apoyo irrestricto de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Tal entorno no es el mejor para garantizar los derechos sociales, dentro de los cuales está la seguridad social, cuyos

* Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, investigador, catedrático en varias universidades, en pregrado y posgrado; máster en seguridad social y en Servicios Sociales (oiss y Universidad de Alcalá de Henares), con especialización en Administración Pública (Alcalá de Henares) y en Filosofía Materialista (Leipzig); autor de varios libros, entre otros: *Lecciones de derecho constitucional*, *Acción de tutela y su procedimiento*, *Las pensiones* y *Lecciones de hermenéutica jurídica.*

rubros principales son la salud y las pensiones, temas que copan las dos terceras partes del universo de la tutela.

Durante diecisiete años, los jueces de instancia y la jurisprudencia de la Corte Constitucional garantizaron, sin mayores obstáculos, los derechos fundamentales. En los últimos años, con sutil estrategia, se está quitando de en medio al garantismo. Se ha perdido la confianza en la Constitución de 1991 porque sin tutela efectiva pierde validez histórica el cambio que se le hizo a la institucionalidad colombiana.

Se está diluyendo lo que surgió en la década de 1990: una nueva idea de Constitución, unos nuevos derechos, un nuevo lenguaje, razonable más que racional, una nueva Corte, la Constitucional, que desafortunadamente ha dejado de ser garantista.

Ya no es palpable la euforia inicial, debida especialmente a la tutela, porque sin cambiar una sola coma del texto constitucional, artículo 86, con una simple palabra: "improcedente", manejada hábilmente por la jurisprudencia nacional, el amparo a los derechos fundamentales de contenido prestacional ha disminuido ostensiblemente.

Se ha escamoteado la razón de ser del artículo 86 de la Constitución y del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela. En ellos expresamente se estableció, como regla general, la protección a los derechos fundamentales, por eso, en el artículo 5° del citado decreto se reiteró la procedencia de la tutela (basada en los dos primeros incisos del artículo 86 de la C. P.), y, para salvar la antinomia que planteó el inciso tercero de dicha norma constitucional, en el artículo 6° del mencionado decreto se habla de unas taxativas CAUSALES DE IMPROCEDENCIA. Dentro de las causales legales de IMPROCEDENCIA, se estableció, en tal artículo, que la tutela operaba siempre y cuando no existiera otro medio judicial de protección, pero la norma precisa (ahí se le dio solución a la antinomia) que el mecanismo judicial pertinente se aprecia EN CONCRETO dentro de las circunstancias del caso a examinar, viendo cuál acción judicial es la más efectiva para la inmediata protección de los derechos fundamentales; así se trabajó la acción de amparo durante más de quince años. Resulta que en el siglo XXI, la existencia de otro medio judicial se aprecia EN ABSTRACTO, como generalidad y, es obvio, que hay otras acciones judiciales que dejan a la tutela convertida en un saludo a la bandera.[1] Y, sin ningún respaldo normativo, hoy la jurisprudencia no habla

[1] Sentencia T-744 de 2012, M. P. Mauricio González. Radicalizó la subsidiariedad de la tutela.

de causales de improcedencia, sino de CAUSALES DE PROCEDENCIA, muy pocas por cierto; no es un juego de palabras, es la estrategia para restringir el amparo.

2. Cambio de modelo

El sistema jurídico continental europeo, que se expresó en casi dos siglos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en la enseñanza del derecho en Colombia, degeneró en el fetichismo de la ley; y, ahora, al remplazarse por el sistema anglosajón, debido especialmente a la cultura del precedente impulsada por la Corte Constitucional, se ha caído en el fetichismo de la jurisprudencia.

Se llegó a ello no solamente por la presencia en la Corte Constitucional de seguidores del modelo norteamericano, sino porque el garantismo inicial de la jurisprudencia constitucional en Colombia, paradójicamente permitió que, a través de los años, se estructurara un marco teórico en cuyos cuatro costados se encuentran:

i. En una de las columnas, como elemento vertebral, el derecho a la igualdad de trato en la interpretación (lo cual deriva en la reiteración de jurisprudencia); algo muy sólido, respaldado por el artículo 13 de la actual Carta y que no existía en la Constitución de 1886.
ii. La otra columna la constituye el acudimiento obligado a las nuevas tecnologías, útiles y fáciles, que reproducen con rapidez lo ya consignado en el sistema computarizado y, por supuesto, esto viabiliza mecánicamente la reproducción de la jurisprudencia; es un indiscutible elemento objetivo.
iii. Desde la iniciación de la producción de la Corte Constitucional, el techo del marco, por diversas circunstancias, fue el activismo judicial norteamericano, acompañado del propósito de un pensamiento único en una sociedad globalizada.
iv. Como consecuencia o como tergiversación de ese activismo, en la base del marco que hoy sustenta en Colombia la cultura del precedente, fue tomando cuerpo el efecto vinculante que se le ha venido dando a la jurisprudencia, pese a que la Constitución dice que la jurisprudencia es una fuente auxiliar, que el juez es autónomo y que la misma Corte dijo en la Sentencia C-331 de 1993 que era inexequible la obligatoriedad que el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991 le había dado a la jurisprudencia constitucional.

Dentro de ese marco se ubicaron, durante un buen tiempo, innumerables conceptos orientados a la protección de los derechos fundamentales. Como era de esperarse, paralelamente al fortalecimiento de los derechos se desarrolló el fortalecimiento del marco, que vino a caracterizar la cultura del precedente o doctrina del precedente jurisprudencial.

Aconteció que el marco se tornó inmutable, pero se cambió el contenido. En consecuencia, el garantismo inicial fue sustituido por consideraciones de índole financiero, y, entonces, la jurisprudencia no garantista disfruta actualmente de un sólido respaldo basado en el marco conceptual que fácilmente se elaboró cuando sí se protegían los derechos fundamentales.

No se puede negar que para lograr este cambio la estrategia ha sido inteligente, vale la plena citar dos ejemplos.

La publicitada sentencia paradigmática de la salud, T-760 de 2008. Tiene una cara amable, en cuanto considera que la salud es un derecho fundamental, en cuanto plantea el acceso a la salud, la igualdad de trato para los niños y en cuanto ilustra sobre muchos casos en los cuales los jueces han ordenado la entrega de medicamentos o la práctica de procedimientos médicos. Sin embargo, no todo es color de rosa:

a. La sentencia señala como objetivo disminuir el número de tutelas, sin cuestionar el injusto régimen de salud que existe en Colombia, donde la salud hace parte del mercado;
b. El fallo muestra su preocupación para que las empresas promotoras de salud (EPS) puedan rápidamente tramitar el recobro del dinero gastado;
c. Ubica el tema dentro de las políticas públicas, y, entonces, el cumplimiento del fallo se convierte en monitoreo de esas políticas públicas; nuevo y discutible "rol" del juzgador. En esta visión el paciente pasa a ser un simple usuario, de ahí que para saber si la sentencia se cumplió o no, ni siquiera se cita a quienes instauraron la acción, sino que se pide información al extinto Ministerio de la Protección Social para que diga si ha disminuido el número de tutelas presentadas y cuando ello acontezca se entiende que la tutela se ha obedecido;
d. El mínimo vital se convierte en requisito de procedibilidad, lo cual afecta indudablemente a un buen segmento de la clase media;
e. Desprecia al cumplimiento de lo ordenado en un fallo, porque, según las propias palabras de la sentencia T-760 de 2008: "… el derecho a la salud

> supone obligaciones de tres tipos, obligaciones de (i) respeto, obligaciones de (ii) protección y obligaciones de (iii) cumplimiento (denominadas también de garantizar). La Sala de Revisión advierte que actualmente existe una discusión abierta en la jurisprudencia y la *doctrina con relación a cuáles son las obligaciones que se derivan de un derecho* fundamental. Existe un relativo acuerdo en lo que se refiere al tipo de obligaciones que estarían comprendidas en las dos clasificaciones iniciales, las obligaciones de respetar y de proteger, pero no así con la última. Las obligaciones de cumplir, denominadas por algunos autores como de garantía, de asegurar o de satisfacer, no se han caracterizado de forma pacífica". Es un duro golpe a la garantía tutelar y a los derechos subjetivos, considerados como los derechos reclamables ante los jueces, en el entendido de que las sentencias son para cumplirlas, no para monitorearlas.

El otro ejemplo hace referencia a un tema recurrente en la tutela, el de las pensiones. Una abundante y garantista jurisprudencia ha sido radicalmente modificada en los dos últimos años, es así como:

a. Se afectó la pensión gracia (Sentencia C-741/12);
b. Se negaron, mediante el procedimiento de tutela, las pensiones convencionales de los trabajadores de Ecopetrol (Sentencia T-718/11);
c. Se modificó la jurisprudencia que protegía las pensiones convencionales de los trabajadores de las empresas sociales del Estado (ESE) (Sentencia SU-897/12);
d. Se declaró constitucional el Decreto 4121 de 2011 sobre Colpensiones (Sentencia C-965/12); lo cual viabilizó la desaparición del Instituto de Seguros Sociales (ISS);
e. Se señaló, en la Sentencia T-353 de 2012, una nueva condición para el régimen de transición (haber estado el interesado desempañando el cargo protegido por el régimen especial, el 1° de abril de 1994);
f. Con la disculpa del derecho a la igualdad, se desprotegen los derechos adquiridos de los pensionados, dándosele retroactividad a lo restrictivo, y con el planteamiento del "derecho viviente" se dejaron sin efecto sentencias ejecutoriadas, se señalaron condiciones gravosas para tener acceso al régimen de transición, se modificó la manera de tasar la mesada en el régimen de prima media con prestación definida; en otras palabras, se

sentaron las bases para el desmonte del régimen público de pensiones (Sentencia C-258/13).

Estos dos ejemplos demuestran cómo se minimizan las garantías y cómo se logra esto con blindaje jurisprudencial.

3. De la cultura del precedente

El reciente apogeo de la cultura del precedente, se debe a la fortaleza de la argumentación y al derecho de las personas a solicitar que se dé un trato similar, aspectos indudablemente positivos, pero también, como se insinuó antes, al propósito imperial norteamericano de un pensamiento único (incluido lo jurídico) y al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), que aun cuando son un afortunado paso adelante, de todas maneras han convertido a los operadores jurídicos en usuarios de una jurisprudencia que se torna útil, en el trabajo jurídico cotidiano, ya que expresa o tácitamente contiene la norma y, además, la interpreta y, como si fuera poco, se puede copiar y pegar.

La Corte Constitucional, orientada por el modelo norteamericano y obnubilada por los postulados neoliberales, ha caído en una discutible idolatría a sus pronunciamientos recientes, hasta llegar al extremo de considerar que sus criterios son intocables y, por lo tanto, quedan por el piso partes resolutivas de sentencias ejecutoriadas del Consejo de Estado y de la propia Corte Constitucional.

Obligatoriedad que, en menos tiempo del pensado, terminó siendo admitida por los operadores jurídicos nacionales, pese a que la Constitución consagra la autonomía del juez.

¿Qué ha acontecido?, ¿por qué el juez le tiene temor a ser autónomo y no se atreve a disentir?

El verbo rector, en la comunidad judicial colombiana, es descongestionar. Es el camino directo al continuismo. Y, por eso, no se ha estudiado a fondo que bajo el dilema del poder vinculante del precedente, las instancias inferiores de la organización judicial pueden oscilar entre lo siguiente:

a. "El juez puede estar obligado simplemente a tener en cuenta la decisión anterior como parte del material en el que puede basar su decisión";[2]

[2] Cross, R. y Harris, J. W.: *El precedente en el derecho inglés*, Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 24.

b. El juez "puede estar obligado a resolver el caso de la misma manera en que fue decidido el caso anterior salvo que tenga razones válidas para no hacerlo",[3] sabia posición que durante varios años impulsó la Corte Constitucional;
c. El juez está obligado a "resolverlo de la misma manera en que se decidió el caso anterior, a pesar de tener buenas razones para no hacerlo".[4]

En los últimos años, lo frecuente es que los jueces sigan esta opción c), dándole entrada de invitado de honor al modelo norteamericano. Para que ello esté aconteciendo, existen concausas, aunque remotas algunas de ellas:

– Hay que recordar que al nacer la Corte Constitucional, la estrategia de la tradicionalista Corte Suprema de Justicia se limitó a defender sus sentencias de casación, quizás hubiere sido mejor que su estrategia hubiere sido defender el sistema continental europeo. Aunque este último no garantizó una sociedad justa, de todas formas el modelo norteamericano tampoco lo garantiza. Una contradicción dialéctica entre los dos sistemas hubiere sido muy importante para elaborar un verdadero derecho nacional. Quizás, en el enfrentamiento de los últimos días entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado se retome la discusión que ha debido darse hace veinte años.
– No se puede olvidar que la presencia que tenía el Código Civil en el mundo jurídico se ha disminuido. El viejo Código Civil napoleónico es un edificio con salones vacíos. Pese a que aún se recuerda el artículo 5° del Código Civil francés, reproducido por el artículo 17 de nuestro Código Civil, no se hace caso a lo estipulado en esos artículos, a saber, que se le prohíbe al juez dar órdenes generales puesto que debe limitarse a decidir sobre el caso concreto. En nuestro país, con la disculpa del activismo, en muchas de sus sentencias de tutela se dan órdenes generales. A primera vista eso es muy bueno, el problema es que se le da paso al neoinstitucionalismo porque los magistrados, al situarse por encima de toda otra autoridad, tienen la creencia de que están orientando a la

[3] Cross y Harris: *El precedente en el derecho inglés*, cit., p. 24.

[4] Cross y Harris: *El precedente en el derecho inglés*, cit., p. 24.

sociedad, lo cual es muy peligroso ya que es al pueblo a quien le corresponde señalar su propio destino.

– Otro aspecto es el de las sentencias condicionadas. Pero resulta que la crítica que se le hace a la Corte Constitucional por la modulación en las acciones de inconstitucionalidad, históricamente no es respaldable porque la Corte Suprema de Justicia también lo hizo, especialmente en la década de 1910. La diferencia consiste en que la Corte Suprema no se desbordó (pese a algunas sentencias de coyuntura, como la que legitimó el golpe de Estado de Marroquín o la que viabilizó el plebiscito de 1957 con la peregrina tesis del derecho revolucionario) y no se desbordó porque mantuvo intacto el sistema jurídico continental europeo, mientras que la Corte Constitucional sí se desborda por seguir, más allá de lo prudente, el activismo norteamericano.

4. El activismo judicial

En Colombia, especialmente bajo la influencia de un fuerte sector de los funcionarios de la Corte Constitucional (magistrados titulares y auxiliares) y de la Escuela Lara Bonilla, adquirió mucha ascendencia el activismo judicial. Un activismo que en Estados Unidos, "En los años 70 parecía ya difícil que algún asunto pudiera escapar a la intervención de algún juez federal en alguna parte para establecer el derecho aplicable".[5] "Derecho aplicable" que no escapa a la tentación de adquirir cada día más poder. Por supuesto que hay contradictores, por eso, en Estados Unidos, han acusado al Tribunal Supremo de "haber cometido actos tiránicos durante el período del laissez-faire".[6] El notable historiador Eric Hobsbawm, pese a su admiración por muchos aspectos de Estados Unidos, es muy duro al juzgar la institucionalidad norteamericana, califica a la Constitución de Filadelfia como un corsé que se mantiene por la exégesis de los magistrados, una especie de teólogos de la república, que expresan sus opiniones en forma "talmúdica".

Otros admiran el comportamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo. El activismo judicial se vuelve atractivo cuando el parlamentarismo está de capa caída y no se quiere caer en la dictadura del Ejecutivo. En nuestro país, en tiempos

---

[5] Wolfe, Christopher: *La transformación de la interpretación constitucional,* Madrid: Civitas, 1991, p. 21.

[6] Wolfe: *La transformación de la interpretación constitucional,* cit., p. 27.

de neoliberalismo, que es continuación del *laissez-faire,* se habla de "derecho viviente" (que convierte en derecho primitivo la producción jurídica de "los otros").

Se está en un activismo en el cual, el "actor" que interpreta, se torna "creativo" y supera al "autor" que escribe la norma. Ese intérprete o actor no siempre está en conformidad con lo que dice el autor; "La importancia dada a la creatividad de un actor implica que puede ver en el papel potencialidades que el autor del papel no vio: va más allá del autor e incluso, quizás, en contra de su intención. Del mismo modo, el razonamiento para la moderna interpretación constitucional y para el control judicial es que los jueces modernos pueden ver en las generalidades de la Constitución potencialidades que los autores no vieron, que van más allá de su intención y que incluso son quizás contrarias a ésta".[7]

Ronald Dworkin, sumo pontífice en las facultades de derecho de las universidades colombianas, desde finales del siglo xx, abogó por un juez constitucional activo. Dice que la Constitución establece conceptos, no concepciones, que el concepto no tiene importancia, es una cuestión moral, mientras que "formular mi concepción de la justicia, responde a ella".[8] Buena parte de los constitucionalistas del país creen lo que enseña Dworkin. "El enfoque de Dworkin sobre la sentencia constitucional obviamente da al juez considerable poder independiente de la dirección constitucional sustancial". Ese juez constitucional es quien determina el contenido de los conceptos constitucionales. En este discutible planteamiento, las decisiones de un tribunal constitucional se tornan superiores a las decisiones del legislador e inclusive del constituyente.

Hay que reconocer que la teoría y praxis del derecho en Colombia ha sufrido un cambio radical. Pensar hoy que con expedir un texto constitucional y las normas que lo reglamentan quedan blindados, por ejemplo, unos acuerdos de paz, es una opinión apresurada porque, para bien o para mal, en la teoría y praxis constitucional del siglo xxi es más importante interpretar la norma que expedir una reforma constitucional; y, al paso que van las cosas, la novedad va a ser interpretar la interpretación jurisprudencial. Antes no era así porque era muy extraño que se alteraran los supuestos de hecho y de derecho.

El activismo puede llevar a la tiranía judicial, entendiendo por tiranía "El abuso o imposición en grado extraordinario de cualquier poder, fuerza o

---

7 Cita tomada de Wolfe: *La transformación de la interpretación constitucional*, cit., p. 457.

8 Wolfe: *La transformación de la interpretación constitucional*, cit., p. 459.

superioridad".[9] Y como, además, hoy las importantes decisiones judiciales no escapan a la manipulación informativa, entonces surgen climas hostiles o agradables, según el propósito que se persiga.

5. El momento de la reflexión

Se requiere un alto en el camino para reflexionar ante el hecho inequívoco de que en los últimos años ha habido un recorte en la garantía de los derechos sociales, pese a que la Constitución de 1991 los consagró.

Hay que aclarar que no es que se ataque a la jurisprudencia. Ella es una fuente de derecho. Pero, si no se tiene claridad sobre qué es un precedente y por qué ha adquirido tanta fuerza en nuestra patria, se llega a conclusiones equivocadas. Por consiguiente, a riesgo de caer en fatigosa jerga jurídica, se requiere hacer explicaciones que permitan comprender el desplazamiento de lo tradicional:

a. El planteamiento de Ferdinand Lasalle sobre los factores de poder, como elementos estructurales de una Constitución, está revaluado; quizás siga haciendo parte del discurso político, pero no de la teoría y praxis constitucional, tan es así que a Lasalle no se lo ha citado ni una sola vez en las casi cuarenta mil sentencias que ha proferido la Corte Constitucional colombiana. Tampoco lo citó la Corte Suprema cuando tenía el control de constitucionalidad. En Europa poco lo mencionan.
b. El texto constitucional ya no es únicamente orgánico, sino también dogmático, en cuanto el centro está en los derechos, principios y valores, en los cuales el actor o intérprete es relevante. Es la superación de Estado-derecho, que llevó a derecho-poder.
c. Las personas reclaman mayoritariamente por temas sociales. Valga un ejemplo, en la temática constitucional, el 66% de las cuatro millones de tutelas que se han instaurado en Colombia, corresponden a pensiones y salud.
d. El derecho anglosajón es acogido, con una rapidez inusitada, y eso es paradójico porque "Los jueces norteamericanos tienden cada vez más a inclinarse hacia la perspectiva francesa".[10] El sistema continental

---

[9] Real Academia Española: *Diccionario esencial de la lengua española,* Madrid: Espasa, 2006, p. 1442.

[10] Cross y Harris: *El precedente en el derecho inglés*, cit., p. 41.

europeo,[11] que era el que imperaba en Colombia, claudicó ante la moda de la cultura del precedente. Una moda que, sea lo que fuere, tiene puntos de atracción.

e. Surgen *conductas* que explican la idolatría por los precedentes: inclinación a repetir lo que se ha dicho, con el apoyo de las TIC; fuerza coercitiva del precedente que obliga a seguirlo aunque se tengan buenas razones para no hacerlo (en Colombia ya se han promulgado normas que obligan a respetar el precedente).

f. En la cúspide, en las altas cortes, se da vía libre para modificar la jurisprudencia, solo por parte de ellas mismas. No sobra recordar que, en 1966, una Declaración de la Cámara de los Lores, *Practice Statement*, permite que dicha Cámara, como órgano supremo de la justicia inglesa, "se reservará la posibilidad de separarse de una decisión anterior cuando considerara que ello era lo correcto",[12] ya que "al dejar sin valor la decisión anterior, la nueva regla que establecerá permitirá la evolución del derecho".[13] En Estados Unidos hay posiciones encontradas, hasta el punto de que "Son muchos o demasiados, según algunos abogados norteamericanos los ejemplos de casos en los que el Tribunal Supremo ha desconocido sus propios precedentes".[14] Lo grave de esto es que en Inglaterra la llamada teoría declaratoria de la decisión judicial ha sido abandonada; consistía tal teoría en que los usos y costumbres que han gobernado a Inglaterra solamente podían ser modificados por una ley expedida por el parlamento; en la actualidad, se afirma que son los jueces quienes crean el derecho, inclusive con carácter retrospectivo.

g. Aparece en Colombia la inclinación a los efectos retrospectivos, lo cual significa no aceptar lo anteriormente decidido (ejemplo, Sentencia C-258 de 2013 y su desprecio por la jurisprudencia y las decisiones anteriores). Como se aprecia, no es un sistema en el cual se pueda afirmar que existe una seguridad jurídica.

---

[11] La estructura de ese modelo identificaba el derecho con la ley, el juez resolvía conflictos y no podía expedir normas generales, la jurisprudencia era una fuente auxiliar del derecho. Todo lo contrario de lo que hoy se piensa en Colombia.

[12] Cross y Harris: *El precedente en el derecho inglés*, cit., p. 25.

[13] Cross y Harris: *El precedente en el derecho inglés*, cit., p.167.

[14] Cross y Harris: *El precedente en el derecho inglés*, cit., p. 40.

h. En el activismo se sigue al juez Holmes, quien fue presidente de la Suprema Corte de Estados Unidos. Este, en el caso *South Pacific vs. Jensen* (1917, 244 US), dijo: "Reconozco sin vacilación alguna que los jueces no solo legislan sino que deben legislar". Desafortunadamente, no se le hace caso al juez Frankfurter, también del Tribunal Supremo, quien dijo*:* "La piedra angular de la constitucionalidad es la Constitución misma, y no lo que nosotros decimos con respecto a ella" (caso *Graves Vs. New York,* 306 US). En Colombia se ha llegado a la exageración. No solamente los magistrados de la Corte Constitucional se consideran la última palabra, sino que la misma sociedad colombiana, frente a los problemas, pide que sea esa Corte quien resuelva las contradicciones.
i. Lo grave es que la ideología que está impregnando a la sociedad, dentro de ella un sector de la judicatura nacional, es la ideología neoliberal, adobada con la intolerancia y la ideología feudal de sectores grandes de la población colombiana.

Ante estas realidades, la respuesta no puede ser regresar a lo anterior. Tampoco puede ser olvidar lo anterior. El respeto a la memoria es un prudente acercamiento a la verdad. Identificar el nuevo derecho con el modelo norteamericano no tiene respaldo ni histórico, ni jurídico.

Se requiere una nueva perspectiva constitucional. La Constitución de 1991 ya cumplió su cometido, la interpretación del texto constitucional se desbordó, hay que pensar en la necesidad de frenar el neoliberalsimo al cual le abrió las puertas el artículo 333 de la actual Constitución y las otras normas que dieron campo libre a las privatizaciones, especialmente en salud, pensiones y otros servicios públicos.

La Constitución de 1991 fracasó en el diseño de un verdadero Estado de bienestar, y no viabilizó un propio sistema jurídico colombiano, ya que se minimizó la producción jurídica anterior; por eso fue fácil que impusieran su forma de pensar los economicistas, por eso se cambia la jurisprudencia inicial de la tutela.

Un replanteamiento incluye ponerle cortapisa al neoliberalismo, diseñar y concretar una democracia que no sea de baja intensidad; hacer del *derecho fundamental a la dignidad humana,* un principio fundante del Estado y un valor de la sociedad, en la realidad, no solamente en el discurso jurídico. En fin, abogar por una nueva Constitución humanista que proteja, sin manipulaciones interpretativas, los derechos de los trabajadores y de los jubilados, que son millones

de personas, que al igual que los menores de edad, las madres cabeza de familia, los campesinos, los mineros, los excluidos, merecen justicia social.

Bibliografía

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-258 de 2013.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-331 de 1993.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-965 de 2012.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia SU-897 de 2012.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-718 de 2011.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-744 de 2012.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-760 de 2008.

Colombia, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: Decreto 2591 de 1991, "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".

Cross, R. y Harris, J. W.: *El precedente en el derecho inglés,* Madrid: Marcial Pons, 2012.

Real Academia Española: *Diccionario esencial de la lengua española*, Madrid: Espasa, 2006.

Graves v. New York ex rel. O'Keefe, 306 U.S. 466 (1939)

Hobsbawm, Eric: *Interesting Times: A Twentieth-Century Life*, Random House LLC, 2007.

Wolfe Christopher: *La transformación de la interpretación constitucional,* Madrid: Civitas, 1991.

Activismo judicial y derechos económicos sociales y culturales en la justicia colombiana

Ana Giacomette Ferrer*

Introducción

Con ocasión de la presente publicación he considerado relevante emitir el presente documento en el entendido de que los denominados "derechos de segunda generación", es decir, los derechos económicos sociales y culturales (DESC), en Colombia, hacen parte del denominado constitucionalismo moderno al establecer, en la Carta Política de 1991, una gama de derechos fundamentales, pero también unas herramientas eficaces y eficientes, cercanas al ciudadano del común; la reina de todas ellas: *la acción de tutela.*

Los DESC constituyen un particular impacto tanto en el nuevo orden constitucional (a raíz de la Carta Política de 1991) como en el tejido social, cultural y económico del país, particularmente en una sociedad, como la nuestra, con enormes diferencias sociales.

* Doctora en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; magíster en Derecho con énfasis en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de los Andes; especialista en Docencia Universitaria; profesora titular de Derecho Probatorio en la Facultad de Jurisprudencia de las universidades del Rosario y Andes; miembro de los institutos Iberoamericano de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; presidenta del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional; conferencista nacional e internacional en temas sobre la enseñanza del derecho, derecho procesal, procesal constitucional y medios alternativos de solución de conflictos (MASC); tratadista. Postulada por el Consejo Superior de la Judicatura, en dos oportunidades, a magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (años 2006 y 2007); nominada por la Corte Suprema de Justicia a magistrada de la Corte Constitucional (año 2008); árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Se pretende en el presente documento articular tres aspectos, esto es: garantismo constitucional, activismo judicial y derechos sociales. El término que se ha acuñado como *garantismo constitucional* es el reflejo de una concepción moderna del derecho que se da en dos niveles: el primero es el nivel normativo: un tránsito del formalismo —respeto a la objetividad de las leyes— al antiformalismo —respeto por la norma constitucional y valores superiores—; el segundo es el nivel de quien aplica las normas: un tránsito del Estado de derecho al Estado social de derecho.

El sistema garantista contempla no solamente la edificación de una serie de principios y valores convertidos en derechos, sino también la posibilidad de reclamarlos erigiendo unos mecanismos eficientes, que reafirmen la existencia del Estado constitucional. Entre estos mecanismos cabe mencionar la acción de tutela, instrumento que inicialmente daba viabilidad a la protección de los derechos sociales. Garantismo constitucional versus activismo judicial: ¿antagónicos?, ¿complementarios? ¿Cuál debe primar?

Por lo anterior, el presente escrito se dividirá en varios segmentos: en primer lugar, buscará profundizar sobre los conceptos de activismo judicial y protagonismo de los jueces, los cuales han sido usados indistintamente, y de cierto modo crítico. En segundo lugar, se estudiará la figura de la inconstitucionalidad por omisión como expresión de activismo judicial, para finalmente contextualizar el debate entre activismo judicial y garantismo en el derecho procesal constitucional. No obstante, el asunto central del escrito radica en la articulación de ese activismo judicial con los denominados derechos sociales: ¿cómo se concibe?; por ello, este otro apartado se inicia precisando qué entender por derechos sociales, tanto en su noción restrictiva como en su noción amplia, para concluir, en el caso colombiano, con un breve análisis desde la intervención de la Corte Constitucional en los derechos sociales.

1. Activismo judicial, inconstitucionalidad por omisión y garantismo

El rol que debe desarrollar el juez, y los poderes con los cuales cuenta a la hora de ejecutar su labor en el proceso judicial no es un debate novedoso, ¿hasta dónde deber ir?, ¿cuáles deben ser sus límites?, ¿qué compromiso debe asumir con la sociedad y para con las partes? A partir de la existencia más remota de las estructuras de administración de justicia, se ha tratado de un tema en donde no hay un acuerdo final, teniendo en cuenta que se debe corresponder al contexto

en donde se desenvuelven y la función misma de los procesos judiciales en una sociedad y en un momento determinado.

Latinoamérica, en general, optó por corresponder al modelo judicial europeo,[1] que basado en la desconfianza sobre la actividad de los jueces, como consecuencia, limita su actividad a la aplicación exegética de la ley, limitando al máximo la creación del derecho; paradigma que se fortaleció con posterioridad a la Revolución Francesa. El activismo judicial rompe la ecuación, cambia la forma de administrar justicia, de modo que va más allá de la mera interpretación de las normas a modo de silogismo lógico.

Como punto de inflexión más significativo, suele referirse la sentencia del juez Marshall de los Estados Unidos del siglo xix, en el caso *Marbury vs. Madison*, en donde se erigió la concepción normativa vinculante del texto constitucional,[2] fruto de una inquieta actividad intelectual del juez que superó las barreras de la ley exegéticamente concebida, negándose a aplicar determinadas normas por considerar que contrariaban la Constitucional estadounidense.

Algunas formas de ver el fenómeno refieren cómo a través de los remedios judiciales adoptados por el activismo se invade la competencia de otros órganos[3] del Estado, lo que en consecuencia derivaría en una politización de las sentencias y una intromisión ilegítima del poder judicial en el proceso democrático.

Sin embargo, la defensa de los derechos fundamentales en el Estado social de derecho reclama un mayor protagonismo del juez creador de derecho,[4] de manera que la guarda de la Constitución y la guarda de los fines del Estado justifican la trasformación del juez pasivo. No se trata de un juez protagonista per se, sino de un servidor, administrador de justicia que toma decisiones de protección de garantía de derechos dentro de sus competencias y en coordinación con las demás ramas del poder público.

---

[1] Nisimblat, Nattan y Gozaini, Oswaldo: "Relatoría Congreso 17 de marzo de 2010", Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, en: http://nisimblat.net/images/relatoria_congreso_17_marzo_2010_nattan_nisimblat.pdf

[2] Uprimny Yepes, Rodrigo: *Memorias del conversatorio: "Dialogo entre abogados y economistas sobre la Constitución en el aspecto económico"*; "Abierta pero no neutra, Constitución y modelo económico en Colombia", en *Memorias del conservatorio "Diálogo entre abogados y economistas sobre la Constitución en el aspecto económico",* Bogotá: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007, pp. 11-28.

[3] Uprimny Yepes, Rodrigo y García Villegas, Mauricio: "Tribunal Constitucional y emancipación social en Colombia", en *Democratizar a Democracia os Caminhos da democracia participativa*, Brasil: Editorial Civilizaco Brasileira, 2003.

[4] Uprimny Yepes y García Villegas: "Tribunal Constitucional y emancipación social...", cit.

En Colombia la crisis de la representación política, debido al desprestigio del Congreso y de la clase política, envuelta en numerosos escándalos, la debilidad de los movimientos sociales y de la oposición, así como las facilidades para acceder a la justicia constitucional[5] y en general el difícil contexto de garantía de derechos, transformaron la función del juez en la democracia. Es imprescindible que el juez constitucional sea más activo, siempre que sus decisiones se enmarquen en la función que le fue asignada, guardar la integridad y la soberanía de la Constitución.

Ahora bien, la Constitución como carta máxima de principios políticos y derechos no regula de manera exhaustiva y detallada cada uno de estos, en su lugar encomienda al legislador la tarea de concretarlos mediante ley, y de este modo garantizar su aplicabilidad. En principio, este rol del legislativo en el proceso de concreción constitucional está sujeto a discrecionalidad, en cuanto al contenido material, así como de los tiempos de los que dispone para hacerlo. Sin embargo, respecto a algunas normas se hace indispensable, so pena de tornarse inaplicables, lo que configura el incumplimiento del mandato de intervención que afecta la propia vigencia constitucional.

En ese sentido, ¿cómo se articulan la inconstitucionalidad por omisión legislativa con el activismo judicial?

Entiéndase la inconstitucionalidad por omisión como la institución jurídica procesal por la que se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad a un órgano del poder público que ha omitido cumplir un deber que le impone la Constitución.[6] Nace en Yugoslavia hacia 1974, actualmente se encuentra en países como Portugal, Brasil, Venezuela y Costa Rica, mientras que en otros países ha sido resultado de la evolución de la jurisprudencia constitucional.

Según Cappelletti,[7] la ausencia de una regulación adecuada impone el cambio del rol de los jueces, cuya actividad habrá de adoptar un aspecto nuevo en su modo de interpretar los derechos sociales, de manera que hay un margen más amplio de discrecionalidad y creación de derecho, pues si el legislador no

---

5 Uprimny Yepes y García Villegas: "Tribunal Constitucional y emancipación social...", cit.

6 Bulnes Aldunate, Luz: "La inconstitucionalidad por omisión", *Estudios Constitucionales,* año 4, nº 1, 2006, pp. 251-64.

7 Cappelleti, Mauro: "Des juges législateurs?", en *Le pouvoir des juges*, París: Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1972, pp. 23 y ss., en concreto, pp. 44-45.

concreta los derechos constitucionales, el juez dentro de sus competencias se ve obligado a realizarlo.

A este punto, surge el interrogante sobre a quién corresponde la labor de fiscalizar al legislador, tarea que derivada del principio de soberanía constitucional radicaría en el Tribunal Constitucional, como máximo custodio de los derechos consagrados en la Carta Magna.

Se configura una omisión cuando el legislador ha incumplido una obligación que la Constitución le exige dictar en un texto legislativo, que ha permanecido más allá de un tiempo razonable y da lugar a una situación jurídico-social inequívocamente opuesta a la Constitución.

La Corte Constitucional de Colombia, fruto de una construcción jurisprudencial,[8] detalla los requisitos que debe satisfacer la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de una omisión legislativa; principalmente, la sustentación de la existencia de un deber específico que el constituyente imponga al legislador. Se ha reconocido la posibilidad de que una norma legal sea inconstitucional por la ausencia de mandatos legales indispensables para materializar una preceptiva constitucional en una materia específica.

Sin embargo, debido a la dificultad que implica declarar inconstitucional en el sentido de ser inaplicable una norma inexistente, las sentencias en este caso pueden tomar varias formas. Aquellas que se limitan a constatar la omisión del legislador, que le ordenan legislar una materia porque así lo dice la Constitución, y aquellas que además indiquen el contenido de la ley.[9]

La doctrina se niega a admitir que el tribunal constitucional llene el vacío legislativo e indique el contenido de la legislación omitida. Tradicionalmente, se ha reconocido a los tribunales constitucionales como legisladores negativos; no obstante, se ha considerado peligrosa la sustitución del parlamento en su omisión.[10]

La construcción jurisprudencial de esta figura en el país se ha configurado como una viva expresión de activismo judicial, que busca alternativas legítimas ante la impotencia que representa, para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales enfrentarse a un legislador inoperante. No se trata de una

---

[8] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia C-096/ 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente D-9174.

[9] Bulnes Aldunate: "La inconstitucionalidad por omisión…", cit.

[10] Bulnes Aldunate: "La inconstitucionalidad por omisión…", cit.

sustitución del legislador por el juez, sino de un llamado al Congreso como ente sujeto a la Constitución, por parte del tribunal constitucional, máximo guardián de la norma de normas.

A su vez, el debate también versa sobre el grado de intervención que debe tener el juez durante el trámite del proceso. Activismo y garantismo son términos que hacen referencia a conductas o actitudes del juez, sobre todo en procesos adversariales en donde, en medio de los extremos —partes— se sitúa un tercero imparcial, el juez, quien en uno u otro caso asume posición de director del proceso o de mero tramitador.

La trasformación social, económica y política implica una tendencia a dejar atrás el excesivo individualismo que caracterizó el proceso judicial durante el siglo xx, exige ir más allá de los derechos de las partes por la protección de los intereses de la sociedad.[11]

En la tensión entre la eficiencia y las garantías procesales no existen respuestas definitivas. Como lo señala Gustavo Calvinho, de manera un poco simplista, se han caracterizado dos grandes líneas de pensamiento procesal en el contexto de un conflicto intersubjetivo de intereses. De un lado, se contraponen mayores poderes y facultades probatorias para el juez y de otro la imparcialidad como mayor garantía de verdad.

La solución más adecuada a la realidad judicial está relacionada con los fines del derecho, la aplicación de la ley no debe excluir la justicia como consumación de las expectativas de la sociedad. Desde el activismo se reconoce cómo los límites al poder del juez son necesarios, lo cual no obsta para que el juez constitucional, además de juzgar un tema, pueda enviar constantemente señales a los demás poderes, acerca de la necesidad de crear derechos, ampliar garantías y señalar necesidades de cambio.

Un ejercicio responsable del activismo, como lo denomina Gozaini,[12] no destruye garantías, lo cual se ve reflejado más palpablemente en procesos de control de constitucionalidad, aumentando el umbral de protección de derechos constitucionalmente reconocidos, y por supuesto en la implementación de meca-

---

[11] Manili, Pablo: "El activismo en la jurisprudencia de la Corte Suprema", *La Ley*, nº 1285, 2006, en: https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pablomanili.com.ar%2Fart_activismo.doc&ei=CQooUvjBBI3-8QTRuIGgCQ&usg=AFQjCNE7VtcYqgvZDwuF3EkWQ5ZeXaKZyA

[12] Gozaini, Osvaldo: "El neoprocesalismo", *La Ley,* 1328, 2005.

nismos para superar situaciones como la que representa la inconstitucionalidad por omisión; es así como se otorgan directrices que dan aplicabilidad plena a las garantías constitucionales.

2. Derechos sociales

i) ¿Qué entender por derechos sociales?: noción restrictiva, noción amplia. El problema de la definición de los derechos sociales ha sido ampliamente tratado por la doctrina y la jurisprudencia de distintos países, dentro de los cuales se incluye Colombia. Si bien el Tribunal Constitucional colombiano ha desarrollado este asunto en numerosos fallos, el presente análisis se enfoca en dos de ellos que, a nuestro juicio, ilustran muy bien la forma como ha evolucionado el tema y la diferencia entre las dos nociones de los derechos sociales: una restrictiva, propia de la jurisprudencia inicial de la Corte Constitucional; otra amplia, más reciente e incluso garantista, si se quiere.

La primera sentencia a la que nos referimos es la T-406 de 1992,[13] en la cual, mediante el ejercicio de la acción de tutela, un ciudadano invoca la protección de su derecho a la salubridad pública, que según su decir, está siendo vulnerado por la suspensión de la construcción del servicio de alcantarillado en su zona de residencia. Aduce que el desbordamiento de aguas negras ha dado lugar a malos olores y contaminación, por lo que solicita que se le ordene a la empresa encargada de la obra que la culmine pronto o tome medidas para proteger a los vecinos del sector.

Al respecto, la Corte se pronuncia analizando la viabilidad de la protección de los derechos sociales por vía de tutela, con lo que fija lo que aquí hemos llamado una interpretación *restrictiva* de estos. Argumenta que la acción de tutela solo procede cuando haya *violación de un derecho fundamental*, único caso en que el juez podría

> … en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto *y, si es necesario, solicitar la*

[13] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

> *intervención de las autoridades competentes* para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho.[14] (Énfasis añadido)

Como se puede observar, el carácter justiciable de los DESC queda condicionado a su conexidad con los llamados derechos de primera generación y, por ende, en principio no gozan de lo que la Corte ha entendido como "eficacia directa", es decir, que su cumplimiento "depende de decisiones políticas eventuales".[15]

No obstante, esa interpretación ha ido evolucionando con el transcurrir de los años, a tal punto que hoy puede considerarse que esa "noción restrictiva" de los derechos sociales que se expuso, ha sido reemplazada por una *noción amplia*, que ha dado lugar a importantes decisiones, como la consagrada en la sentencia T-595 de 2002.[16] En cuanto a lo que nos interesa, los hechos pueden resumirse así: el accionante aduce la vulneración de sus derechos fundamentales a la libre locomoción, la accesibilidad al transporte público y la especial protección de la que son sujetos las personas con movilidad limitada, pues los "buses alimentadores" del sistema de transporte masivo Transmilenio en la ciudad de Bogotá no disponen de las condiciones de acceso necesarias para ser utilizadas por ciudadanos que como él, se desplazan en silla de ruedas.

Para resolver tal planteamiento, la Corte entra a estudiar directamente el alcance de los derechos invocados por el peticionario, todos clasificados como derechos sociales, para determinar con base en ello, el ámbito de protección constitucional de cada uno. Lo interesante de las consideraciones de la Corporación es que analizan los diferentes derechos de manera autónoma, es decir, sin recurrir a la conexidad para justificar su garantía. En contrario, se desarrolla un concepto esencial respecto a los DESC: la *dimensión positiva* de estos y en especial, para el caso concreto, de la libertad de locomoción. La importancia de introducir esta noción es que a través de ella el Estado se obliga, no solo a no limitar el goce y ejercicio de los derechos, sino que "reconoce que incluso las libertades más clásicas como el derecho a la libre locomoción o a la libre expresión presuponen

---

[14] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

[15] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

[16] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-595 del 1° de agosto de 2002, M. P. Manuel José Cepeda.

prestaciones materiales que hacen posible su ejercicio",[17] es decir, se *obliga* a ejecutar efectivamente acciones tendientes a la garantía del derecho cuyo amparo se invoca. Además prescribe que

> … [L]a dimensión positiva de los derechos y libertades no siempre supone su carácter progresivo. La gradualidad de la prestación positiva de un derecho *no impide que se reclame su protección por vía judicial* cuando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones correlativas mínimas coloca al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado.[18] (Énfasis añadido)

Con lo anterior se observa cómo el discurso de la Corporación da un giro de 180 grados y amplía la interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales y su carácter justiciable, facultándose al juzgador incluso a dar órdenes a las autoridades competentes para que ejecuten acciones concretas o positivas que diriman la violación del derecho invocado. Más allá de ello, se ubica a Colombia en medio de una tendencia muy propia de los países latinoamericanos, donde se ha observado con mayor alcance no solo un cambio en la noción de los DESC, sino también del papel del juez constitucional a través de sus decisiones judiciales, tema que pasa a analizarse en el acápite siguiente.

Pero, ¿qué entender por activismo judicial en materia de *derechos sociales?*

Atenidos a lo expresado en el segmento anterior sobre activismo judicial en una conceptualización más general, conviene precisar la idea del activismo judicial en lo tocante a los derechos sociales, por cuanto ha dado un viraje a la concepción y el estatus de los derechos sociales, económicos y culturales[19] y, por lo tanto, es objeto de discusión hoy en día en múltiples escenarios. No obstante no haber acuerdo sobre qué entender por esta noción, sí es claro que ello "está

---

[17] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-595 del 1° de agosto de 2002, M. P. Manuel José Cepeda.

[18] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-595 del 1° de agosto de 2002, M. P. Manuel José Cepeda.

[19] Con acierto, Saffon y García-Villegas afirman que el concepto de activismo judicial solo tiene sentido si se refiere a DESC, "porque los demás o no implican erogación patrimonial o ésta ya está prevista en la ley", en Saffon, María Paula y García-Villegas, Mauricio: "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, vol. 13, nº 1, pp. 75-107.

ligado al concepto que se tenga de norma constitucional".[20] Muy someramente, para efectos de este artículo, se llama activismo judicial a las interpretaciones "novedosas" que sobre el texto constitucional hacen los jueces y a través de las cuales envían algún mensaje a las otras ramas del poder del Estado, a la sociedad en general, y modifican sustancialmente el alcance de una norma superior.[21]

Ahora bien, la crítica que se le ha hecho a tal intervención judicial "consiste en afirmar que los jueces se están extralimitando en sus funciones y están inmiscuyéndose en funciones propias de otros poderes, en particular de la administración pública".[22] Se trata, a nuestro juicio, de una forma de introducir progresismo y cambio social, pero ¿legítima a la luz de la democracia?

El activismo judicial en Colombia puede decirse que fue auspiciado por la constituyente del 91. En la preocupación por garantizar íntegramente los derechos de los ciudadanos, la nueva Carta creó un ente judicial colegiado, independiente y especializado para las materias constitucionales, cual fue la Corte Constitucional. El valor simbólico de ello fue muy alto, ya que dichos asuntos dejaron de entenderse como materias ordinarias cuyo conocimiento lo avocaba la Corte Suprema de Justicia, para pasar a ser competencia del nuevo tribunal que, aunque formalmente no está por encima de ninguna otra alta corporación, en la práctica sabemos que con sus decisiones puede llegar a controlar a *cualquier* operador judicial. Y la razón de ello es muy sencilla: visto que por virtud del artículo 86, Superior, *todos* los jueces tienen competencia para decidir una acción de tutela, y además "el fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente *y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión*"[23] (énfasis añadido), el poder de esta permite revocar incluso decisiones proferidas por otras altas cortes, con lo que de alguna manera, funge como un superior de estas.

Así pues, con amplias facultades *constitucionales*, la Corte empezó, a través de su jurisprudencia a determinar el alcance, primero de los derechos fundamen-

---

[20] Saffon y García-Villegas: "Derechos sociales y activismo judicial…", cit. p. 75.

[21] Aguirre, Nicolás: "El activismo judicial ¿es una herramienta que debilita el sistema?", Buenos Aires (N.R.), en: http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-constitucional-nicolas-aguerre.pdf, consultado el 5 de septiembre de 2013.

[22] Sierra Porto, Humberto: "La problemática de la justicia en Colombia: criterios para su análisis", en *Corte Constitucional,* Bogotá, 2010, en: http://www.corteconstitucional.gov.co/viencuentro/Conferencia%20HSP.php, consultado el 5 de septiembre de 2013.

[23] Constitución Política de Colombia, artículo 86, inciso 2.

tales y actualmente hasta de los derechos sociales. Es aquí donde se introduce en nuestro país el activismo judicial, que con los años ha venido acentuándose mediante fallos progresistas que, dicho sea de paso, no han permeado con igual fuerza todos los derechos sociales.[24]

Por otro lado, en relación con los efectos de tales intervenciones "novedosas", convenimos con el aporte que un sector de la doctrina ha hecho al señalar que,

> … El activismo no solamente cumple la función de insistir en la necesidad de la aplicación directa de los derechos sociales y, en consecuencia, del cambio social. También puede cumplir una función legitimadora que apuntaría a atenuar la tensión que existe entre el discurso aspiracional de la Constitución, por un lado, y una realidad llena de limitaciones y dificultades institucionales que impiden su materialización, por el otro.[25]

Sin embargo, también hay argumentos "del otro lado de la balanza" para considerar que las consecuencias no son tan positivas como los activistas lo creen, al menos en materia de seguridad jurídica y de división de poderes. En relación con la seguridad jurídica, el interrogante que se plantea es muy lógico: ¿qué seguridad se tiene de que aquello que se dijo mediante un fallo cuyos efectos son *inter pares*, como en la tutela, no cambie súbita e injustificadamente mañana, si finalmente no hay una ley que lo garantice? Y, parece fundada la duda cuando la interpretación en muchas materias sobre las cuales se ha pronunciado la Corte, no ha sido uniforme, ni muchos de los cambios que se han producido han sido graduales y unánimes. Se trata a nuestro juicio de un formalismo al que subyace una suerte de miedo por las fuentes de las cuales provienen los derechos que se otorgan, surgiendo entonces la idea de que el alcance que el juez le está dando debe estar positivizado en alguna ley, para que haya certeza sobre la posibilidad de que tal derecho sea exigible en el futuro.

De la mano con lo anterior, está el argumento respecto a la división de poderes, con el cual se trata el interrogante planteado en la introducción de este apartado. Lo que los opositores del activismo judicial pueden pensar es que el poder judicial no ha sido facultado *constitucionalmente* para introducir el progresismo y cambio social que logra mediante la ampliación del ámbito de protección de

---

[24] Saffon y García-Villegas: "Derechos sociales y activismo judicial…", cit.

[25] Saffon y García-Villegas: "Derechos sociales y activismo judicial…", cit., p. 104.

un derecho. Es decir, si la teoría de la división de poderes indica que es competencia *exclusiva* del Congreso de la República la reforma de la Constitución,[26] ¿cómo puede ser legítimo, en términos democráticos, que el poder judicial llegue incluso a convertir en fundamentales, derechos que según la Carta son sociales?

Contrario sensu, han argüido los mismos activistas:

> … Tal "visión" desconoce la lógica de división de poderes que esta (sic) vigente en el ordenamiento colombiano, parece añorar una visión estricta de este principio, parecida a la que existió en el primer constitucionalismo francés (de absoluta separación de poderes, donde los jueces no podían juzgar las actividades del gobierno).[27]

Se observa entonces, como bien se anotó, que la afinidad con el llamado activismo judicial depende del concepto que se tenga de norma constitucional e incluso, en muchos casos, de la conveniencia que nos genere tal activismo.

3. El caso colombiano: análisis desde la intervención de la Corte Constitucional de Colombia en derechos sociales

Asuntos que por mandato de la Constitución corresponde resolver, en forma exclusiva a otras ramas del poder público, han empezado a ser decididos por los jueces, especialmente por la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. Un caso paradigmático, y tal vez el más importante desde la promulgación de la Constitución del 91, es el derecho a la salud. Si bien este derecho ha sido consagrado en la Carta como un "DESC", no cabe duda hoy para ningún operador judicial de que tiene la fuerza y jerarquía de un derecho fundamental de primera generación. ¿Cómo ocurre este fenómeno? Esa es la pregunta que nos orienta ahora, cuya respuesta se estructura así: primero, se ofrece una contextualización de la intervención del Tribunal Constitucional en derechos sociales. Después, a modo de ejemplo, se estudia brevemente el problema del derecho a la salud en Colombia, con el fin de entender la antesala de la promulgación de la sentencia hito T-760 de 2008, a través de la cual la Corte elevó a la categoría de derecho fundamental el derecho a la salud. Finalmente, se analizan algunas de las consecuencias de la intromisión judicial en los derechos sociales.

---

[26] Artículo 114, Superior.

[27] Sierra Porto: "La problemática de la justicia en Colombia…", cit.

Sabido es que la Constitución de 1991 marcó una ruptura importante en la historia jurídica del país; entre otras razones, por la separación del órgano máximo de la jurisdicción constitucional, para ser desde entonces la Corte Constitucional. Con la entrada en funcionamiento de este nuevo tribunal, la definición del alcance de los derechos fundamentales proclamados en la nueva Carta se convirtió no solo en un tema muy polémico, sino también problemático respecto a la política fiscal del país en general, ya que empezaron a condicionarse "las prioridades y orientaciones de las estrategias gubernamentales"[28] mediante la protección de los derechos fundamentales por vía de acción de tutela, que, dicho sea de paso, es el equivalente institucional de los derechos de amparo y de protección —constitucional— en otros países. Esa intromisión judicial que se menciona puede atribuírsele a distintas causas que no serán analizadas aquí, pero lo que sí puede afirmarse con certeza es que se han generado incoherencias entre la planeación presupuestal de los diferentes gobiernos respecto a la inversión en el cumplimiento de los fines del Estado, y el gasto que efectivamente termina haciéndose en la ejecución de fallos de tutela para los que, económicamente no se estaba preparado; en otras palabras, no hay políticas públicas concretas.

Clara ilustración de lo anterior se tiene en el caso del derecho a la salud en Colombia. Siguiendo la clasificación que hace la Carta, esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 49, dentro del capítulo "de los derechos sociales, económicos y culturales". No obstante lo anterior, la fuerte intervención por vía de jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado lugar a que desde el 2008, sin lugar a dudas la salud constituya "un derecho constitucional *fundamental*"[29] que inicialmente se protegió "estableciendo su relación de *conexidad*[30] con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana",[31] permitiendo entonces su amparo mediante la acción de tutela.

---

[28] Uprimny Yepes, Rodrigo: "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos", *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 4, nº 6, 2007, p. 7.

[29] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M. P. Manuel José Cepeda.

[30] La Corte define la tesis de la conexidad como "la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental". Véase Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

[31] Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

Sin embargo, el aumento exagerado de vulneraciones a un derecho sobre cuya interpretación había grandes ambigüedades en tanto y por cuanto, de un lado la Constitución lo categorizaba como un "DESC" y por otro, el progresismo jurisprudencial estaba tratándolo como un derecho de primera generación, dio lugar a un pronunciamiento *hito* de la Corte Constitucional, como lo es la sentencia T-760 de 2008. Este fallo se preocupó fundamentalmente por determinar los límites al derecho a la salud y, por ende, los casos en que el sistema de salud estaría obligado a cubrir determinados procedimientos, medicamentos y demás relacionados con la salud del paciente. Si bien con ello se unificó el vago tratamiento que venía dándosele a este derecho, establecer por vía jurisprudencial que, *contrario a lo que señala la Constitución*, un derecho económico y social dejará de ser tal para adquirir la altura de derecho fundamental y *autónomo*, supone serias implicaciones. Una de ellas, es la relacionada con el costo fiscal que supone para el país, tanto en el corto como en el largo plazo, la creación o ampliación del núcleo esencial de derechos por vía jurisprudencial. Dejando de lado la discusión sobre el carácter democrático de estas decisiones, resulta innegable que cualquier presupuesto que el Gobierno haga y con base en cual el Congreso legisle, serán insuficientes para asumir el incalculable costo de los fallos de tutela.

Diferentes académicos como los profesores Rodrigo Uprimny y Fernando Castillo, por ejemplo, han abordado el tema de la sostenibilidad financiera del programa de garantía de derechos. Este último explica cómo, a pesar de que el Estado pretende cumplir el máximo de obligaciones constitucionales, la limitación presupuestaria que tiene indica que debe *ponderar* no solo cuáles derechos proteger y cuáles no, sino también con qué margen de cobertura hacerlo.[32] Esta labor propia del poder ejecutivo es materializada a través de los diferentes proyectos de ley que el Gobierno presenta al Congreso, de acuerdo con los cuales se promulgan un número importante de leyes en el país. Ahora bien, la llamada "creación extralegal de derechos" distorsiona la planeación de gasto y deviene en una reducción del presupuesto para garantizar otros derechos. Piénsese, por ejemplo, en el caso en que por vía de tutela un juez reconoce a un paciente el

[32] Véase Castillo, Fernando: "Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico", *Revista Vniversitas*, nº 112, 2006, julio-diciembre, pp. 111-47.

suministro de un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS).[33] El Estado se verá obligado a cumplir esa orden judicial para la que financieramente no estaba preparado (por cuanto no estaba contemplada en la ley), haciendo con ello una ampliación de la cobertura que "además de devastar recursos del sistema, atenta contra la equidad del mismo. [Así,] la justicia a favor de un individuo o grupo se torna en injusticia para el grupo",[34] esto es, para la colectividad en general.

Como se puede observar, una de las consecuencias significativas de la intromisión judicial (más exactamente de la Corte Constitucional) en la modificación de las prioridades de inversión del Estado se ha dado por la creación de derechos fundamentales que apenas eran de segunda generación en la Carta de 1991. Aunque progresistas y garantistas, los fallos han dejado de lado una realidad que no se puede desconocer: "la cobertura, dada la escasez de recursos, sólo puede darse en forma gradual asegurando la sostenibilidad del sistema a largo plazo".[35] Si se quiere proteger derechos (tanto fundamentales como de segunda generación) de manera *progresiva*, es necesario considerar las limitaciones presupuestarias del Estado y de acuerdo con ello, decidir los casos concretos. Pareciera que la Corte olvidara que el conjunto de derechos contemplados en la Constitución son *principios* y no reglas, de manera que su sentido es "permear todo el contexto, funcionar como orientadores hermenéuticos en caso de controversia"[36] y su aplicación se lleva a cabo mediante la ponderación, mas su cumplimiento nunca es absoluto, como el de una regla.

4. Reflexiones finales

Es evidente un nuevo papel del juez, que lo lleva a adoptar decisiones concretas de protección y garantía de derechos, resultante de sus competencias y deberes constitucionales, y no de posiciones culturales o ideológicas más allá de sus competencias, en busca de protagonismo o activismo.

---

[33] Se entiende por POS el "Plan Obligatorio de Salud", que es básicamente un listado de los servicios de salud (tratamientos, medicamentos, procedimientos, etc.) a los que tiene derecho, por virtud de la ley un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia.

[34] Castillo: "Los principios de progresividad…", cit., p. 137.

[35] Castillo: "Los principios de progresividad…", cit.

[36] Giacomette, Ana: *Introducción a la teoría general de la prueba – Concordada con la Ley 1395/10 y el Código General del Proceso*, Bogotá: Diké, 2013, p. 103.

En rigor, estas nuevas responsabilidades judiciales hacen aparecer al juez con mayor presencia social, al adoptar, ya no solo las decisiones abstractas de constitucionalidad o de control de legalidad, sino a dispensar directamente los derechos y garantías a los ciudadanos y a ordenar su protección. Exactamente es lo que ha ocurrido con los derechos sociales: en un primer momento se viabiliza su protección a través de la acción de tutela, posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia de tutela 595 de 2002, amplía la interpretación de los derechos económicos, sociales y culturales y su carácter justiciable, facultando al juzgador, incluso, a dar órdenes a las autoridades competentes para que ejecuten acciones concretas o positivas que diriman la violación del derecho invocado.

Es innegable que nos hayamos frente a dos aspectos igualmente relevantes y preocupantes: garantismo constitucional y activismo judicial, ¿son antagónicos? O, por el contrario, ¿su relación es inescindible?

Nos preguntamos si la solución a los problemas de garantismo constitucional y activismo judicial frente a los derechos sociales, puede darse con la identificación de los problemas adyacentes a la figura del garantismo y proporcionando soluciones útiles que desestimen la eliminación de una u otra variable.

Las apreciaciones personales propuestos en el presente documento, de un tema, que constituye un gran problemática —hoy día— tienen solo la pretensión de ser simplemente una nota preliminar para analizar, estudiar, debatir y tomar acciones, tratando de poner freno a las consecuencias que se derivan de la intervención de la Corte Constitucional de Colombia en los derechos económicos, sociales y culturales.

Bibliografía

Aguirre, Nicolás: *El activismo judicial ¿es una herramienta que debilita el sistema?*, Buenos Aires, en: http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-constitucional-nicolas-aguerre.pdf, consultado el 5 de septiembre de 2013.

Bulnes Aldunate, Luz: La inconstitucionalidad por omisión, *Estudios Constitucionales,* vol. 4, nº 1, 2006, pp. 251-64.

Castillo, Fernando: "Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico", *Revista Vniversitas*, nº 112, julio-diciembre de 2006, pp. 111-47.

Cappelleti, Mauro: "Des juges legislateurs?", *Le pouvoir des juges*, París: Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

Giacomette Ferrer, Ana: *Introducción a la teoría general de la prueba - concordada con la Ley 1395/10 y el Código General del Proceso*, Bogotá: Diké, 2013, pp. 100-16.

Gozaini, Osvaldo: "El neoprocesalismo", en *La Ley,* nº 1328, 2005.

Quinche, Manuel Fernando: "Derechos prestacionales. Los derechos económicos, sociales y culturales", en *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*, Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2009, pp. 291-351.

Manili, Pablo: El activismo en la jurisprudencia de la corte suprema, *La Ley*, nº 1285, 2006, en: https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pablomanili.com.ar%2Fart_activismo.doc&ei=CQooUvjBBI3-8QTRuIGgCQ&usg=AFQjCNE7VtcYqgvZDwuF3EkWQ5ZeXaKZyA

Nisimblat, Nattan y Gozaini, Oswaldo: Relatoría Congreso 17 de marzo de 2010, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, en: http://nisimblat.net/images/relatoria_congreso_17_marzo_2010_nattan_nisimblat.pdf

Saffon, María Paula y García-Villegas, Mauricio: "Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2011, vol. 13, nº 1, pp. 75-107.

Uprimny Yepes, Rodrigo: "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos", *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, vol. 4, nº 6, 2007, pp. 52-69.

_____: "Abierta pero no neutra, Constitución y modelo económico en Colombia", en *Memorias del conservatorio "Diálogo entre abogados y economistas sobre la constitución en el aspecto económico",* Bogotá: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007, pp. 11-28.

Uprimny Yepes, Rodrigo y García Villegas, Mauricio: "Tribunal Constitucional y emancipación social en Colombia", *en Democratizar a democracia. Os caminhos da democracia participativa*, Brasil: Editorial Civilizaco Brasileira, 2003.

Sierra Porto, Humberto: "La problemática de la justicia en Colombia: criterios para su análisis", en *Corte Constitucional,* Bogotá, 2010, en: http://www.

corteconstitucional.gov.co/viencuentro/Conferencia%20HSP.php consultado el 5 de septiembre de 2013.

Sentencias de la Corte Constitucional

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-595 del 1° de agosto de 2002, M. P. Manuel José Cepeda.

Colombia, Corte Constitucional: Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, M. P. Manuel José Cepeda.

Colombia, Constitución Política de 1991.

CUARTA SECCIÓN

LA PERSPECTIVA INTERNACIONAL Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La Corte Constitucional colombiana y el control previo de los tratados internacionales 1992-2012*

Ricardo Abello-Galvis**

Introducción

En esta ocasión le presentamos a la comunidad académica una nueva versión actualizada del estudio relativo al análisis de los tratados que han sido revisados por la Corte Constitucional colombiana.

El rango de análisis en esta ocasión se centra en las sentencias del control previo de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados (LAT) proferidas entre los años 1992 y 2012.

Este rango se tomó teniendo en aras de actualizar esta investigación con ocasión de los veinte años de labores que cumplió la Corte Constitucional.

---

* Esta investigación hace parte de la línea de investigación del Grupo de Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Esta versión es la actualización del trabajo publicado en la *Revista Estudios Socio-Jurídicos,* Universidad del Rosario, vol. 7, nº 1, junio de 2005 y vol. 7, nº 2, diciembre de 2005 y en el primer volumen del *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* (ACDI). Ahora esta versión actualizada se vuelve a publicar con ocasión de los veinte años de labores que cumplió la Corte Constitucional colombiana.

** Profesor principal de Derecho Internacional Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (2014-2019); M/Phil en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra – IUHEI (Suiza); estudiante del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; director del ACDI; expresidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional (ACCOLDI). Correo electrónico: ricardo.abello@urosario.edu.co

1. Por qué el interés de hacer este estudio

El estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derecho internacional, y específicamente en el área de los tratados, surge como una necesidad para determinar varios puntos:

- Cuáles son los tratados que ha suscrito Colombia desde la creación de la Corte Constitucional.
- Cuáles son los tratados que han tenido el trámite establecido en la Constitución Política para su ratificación.
- Cuáles han sido las reservas que, por solicitud de la Corte, han condicionado la ratificación de los tratados por parte del presidente de la República.
- Determinar cuál es la posición de la Corte con relación a los temas más controvertidos del derecho internacional.

Para poder contestar estos interrogantes se hizo indispensable analizar todos los tratados que han tenido el trámite del control previo de constitucionalidad, puesto que en estos la Corte ha manifestado sus diferentes puntos de vista. Sin embargo, el desarrollo del último punto queda pendiente para una próxima publicación, debido a su extensión.

En efecto, decidimos centrar el análisis en una institución, razón por la que se escogió la Corte Constitucional, la garante de la integridad de la Constitución. Por esta razón, el marco temporal del estudio se encuentra claramente definido entre los años 1992, fecha en que empieza a funcionar la Corte, y el 31 de diciembre de 2012. Al ser la Corte el centro del análisis, la lista de tratados está en el orden cronológico de las decisiones de la Corte y no en el de su suscripción o de entrada en vigor de los convenios. Sin embargo, para facilitar su ubicación, se incluyó un listado de los tratados en orden alfabético que se encuentra al final del texto.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte tiene como gran ventaja que esta hace un estudio juicioso y profundo sobre la normatividad de los tratados. Lo anterior en la medida en que, al ser su función determinar la constitucionalidad de estos, es un requisito sine qua non el análisis de cada uno de los artículos que conforman el instrumento internacional.

De la lectura del cuadro de todos los tratados que fueron presentados a la Corte, se desprende que hay una variedad bastante grande de tipos de tratados. En efecto, en todos los instrumentos —multilaterales, bilaterales y plurilatera-

les— encontramos temas de comercio, derechos humanos, cooperación técnica y científica, fomento del turismo, medio ambiente, homologación de títulos y hasta un convenio y un tratado contra "la desertificación (sic) en los países afectados por sequía grave o desertificación (sic), en particular África". Estos solo para enunciar unos cuantos.

2. Procedimiento de un tratado en el sistema jurídico interno[1]

Cuando un tratado ha sido suscrito por Colombia, debe seguir un proceso en el ordenamiento jurídico interno para que el presidente de la República pueda ratificarlo. En efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe presentarlo al Congreso de la República. De acuerdo con el artículo 154 de la Constitución Política, todos los proyectos que se refieran a relaciones internacionales deben tener origen en el Senado. El trámite de una ley aprobatoria de un tratado es el de una ley ordinaria, en la medida que la Constitución Política no señala un proceso especial. El Congreso tiene dos posibilidades frente a todo tratado: lo puede aprobar o improbar. Lo anterior quiere decir que no lo puede modificar, bajo ninguna circunstancia; puede sugerir que se formulen reservas, pero en la medida que el presidente de la República es el encargado de manejar las relaciones internacionales, solo él determinará si formula o no la reservas sugeridas por el Congreso.

La ley aprobatoria debe seguir el control previo de constitucionalidad. En efecto, el ejecutivo tiene un plazo de seis días para enviar a la Corte la ley, de acuerdo con lo señalado en el artículo 241 (10) de la Constitución Política. Este trámite determinará la constitucionalidad, o no, de las normas contenidas en el tratado, así como de su ley aprobatoria. Dado el caso de que haya normas contrarias a la Constitución, se pedirá al presidente de la República que formule las reservas respectivas al momento de ratificar el tratado. La diferencia entre las reservas sugeridas por el Congreso y las formuladas por la Corte radica en que las segundas condicionan la ratificación, en la medida que son contrarias a la Constitución Política. En consecuencia, aunque el presidente es autónomo en el manejo de las relaciones internacionales, mal podría ratificar un tratado que contenga normas que sean contrarias al ordenamiento jurídico interno. Ahora bien, aun cuando

[1] Para mayor precisión en este tema ver: Abello, R.: "El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y el proceso en el ordenamiento jurídico colombiano para su ratificación", en Rincón Cárdenas, Erick, Santamaría Ariza, Edwin y Calderón Villegas, Juan Jacobo (Eds.): *El tratado de libre comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados*, Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2007, pp. 181-97.

es claro que en los tratados bilaterales no pueden hacerse reservas, es curioso ver cómo en el Acuerdo de Cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Malasia, Colombia hizo una reserva al tratado y Malasia "no encontró objeciones".[2]

Al depositar el instrumento de ratificación ante el organismo señalado por el tratado, el Estado está manifestando su voluntad de obligarse internacionalmente. Estas obligaciones son de hacer. Es decir, de cumplir con lo estipulado en el instrumento que ha sido ratificado. Esta aclaración es necesaria en la medida que, de acuerdo con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, hay unas obligaciones de no hacer que se desprenden de la suscripción del tratado. En efecto, el artículo 18 (a) del tratado en mención establece la obligación de no realizar actos que vayan en contra del objeto y fin del tratado. Es decir, surgen obligaciones de no hacer con la simple firma del tratado.[3] En este sentido, los Estados cuando han suscrito el tratado no pueden realizar actuaciones que sean contrarias a la esencia misma de dicho instrumento argumentando que aún no lo han ratificado.

La Constitución Política señala una excepción con relación al trámite que deben seguir los tratados: el artículo 224 señala la posibilidad de darle aplicación provisional. En efecto, el artículo en mención señala que "… el Presidente de la República podrá dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan". Esto quiere decir que existe la posibilidad de que un tratado que reúna las características señaladas sea aplicado desde el momento de su suscripción. Sin embargo, el mismo artículo 224 obliga al Gobierno a que al momento en que el tratado empiece a ser aplicable en forma provisional, debe ser enviado al Congreso para que inicie el trámite respectivo de aprobación.

Un ejemplo de esto es el reciente caso del Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra (El TLC entre Colombia y la UE) que viene siendo aplicado de forma provisional desde el 1º de agosto de 2013.[4] El argumento del Gobierno colombiano es que

---

[2] Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores: "Decreto número 931 de marzo 31 de 2008, por medio del cual se promulga el 'Acuerdo de cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre la República de Colombia y el Gobierno de Malasia', hecho en Putrajaya, el primero (1º) de marzo de dos mil uno (2001)", *Diario Oficial*, nº 46.946, 31 de marzo de 2008, Bogotá.

[3] Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso *Baena Ricardo c. Panamá,* Sentencia del 2 de febrero de 2001, párr. 98, fondo.

[4] Ver Decreto 1513 de 2013.

fue negociado en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Aunque esta organización permite la celebración de este tipo de tratados, una cosa es permitirlo y otra muy distinta que haya sido negociado en el marco de la organización. Por lo anterior, consideramos que esta aplicación provisional es contraria al artículo 224 de la Constitución Política de 1991.

Una vez ratificado un tratado, la Ley 7ª de 1944 señala que:

> Los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, no se considerarán vigentes como leyes internas mientras no hayan sido perfeccionados por el gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente,[5] [y además] ordena la promulgación de los tratados y convenios internacionales una vez sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia.[6]

La importancia de este decreto radica en que es finalmente en este instrumento donde se indican cuáles fueron las reservas y las declaraciones interpretativas que se presentaron con el tratado. Así mismo, señala cuál fue la fecha del depósito o canje de instrumentos, y la fecha de entrada en vigor para Colombia.

3. Las cifras de la Corte Constitucional en materia de tratados

En lo atinente a las cifras podemos ver que, en los veinte años que cubre el periodo investigado, se revisaron 155 tratados de carácter universal, 67 de carácter regional y 169 tratados bilaterales o plurilaterales, para un total de 404 tratados. De estos, 362 fueron declarados exequibles.[7]

En el cuadro 1, de indicadores, se determinó poner en la misma fila los tratados que fueron declarados inexequibles con aquellos en los que la Corte se declaró inhibida, en la medida que son tratados que no cumplieron con los requisitos constitucionales para que pudieran ser ratificados.

---

5 Colombia, Congreso Nacional: "Ley 7ª de noviembre de 1944, sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su publicación" [en línea], en: dafp.gov.co/leyes/L0007_44.HTM, consultado el 20 de agosto de 2008.

6 Ibíd.

7 Aquí no se tienen en cuenta los acuerdos en forma simplificada, ni se hace la distinción de aquellos tratados que tuvieron más de un trámite.

Con relación a la fila de reservas y condicionamientos, se decidió unirlas, puesto que se trata de pronunciamientos de la Corte que condicionan la ratificación por parte del presidente a que se incluya lo que la Corte haya indicado al respecto. Mientras las reservas buscan excluir para Colombia la aplicación total o parcial de uno, o varios, artículo(s) del tratado, las declaraciones interpretativas buscan explicar cuál es el alcance y la forma como se deben entender uno o varios artículos del instrumento internacional.

Cuadro 1. Indicadores de actividad de la Corte Constitucional en la revisión de tratados, según el tipo de instrumento

Temas	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Tratados universales	4	11	8	7	15	10	7	7	11
Tratados regionales	1	2	1	5	5	8	2	7	5
Tratados bilaterales o plurilaterales	2	2	4	5	11	8	7	15	19
Tratados exequibles	7	8	13	16	30	25	16	29	35
Tratados inexequibles o inhibición	0	7	0	1	1	1	0	0	0
Reservas[8] o condicionamientos[9]	0	1	1	3	8	2	2	0	5
Decretos expedidos (Ley 7ª de 1944)	0	0	4	18	12	8	2	32	11

Temas	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Tratados universales	4	8	8	13	3	5	6	6	8
Tratados regionales	4	6	2	4	1	0	0	5	3
Tratados bilaterales o plurilaterales	14	4	5	10	6	7	6	10	10
Tratados exequibles	20	18	15	24	7	7	12	19	19
Tratados inexequibles o inhibición	2	0	0	3	3	5	0	2	1
Reservas[10] o condicionamientos[11]	2	2	4	7	3	3	3	3	2
Decretos expedidos (Ley 7ª de 1944)	34	18	8	15	17	0	4	23	9

8 Equivale a una inexequibilidad parcial de la sentencia de la Corte.

9 Se incluyen en este punto las declaraciones interpretativas.

10 Equivale a una inexequibilidad parcial de la sentencia de la Corte.

11 Se incluyen en este punto las declaraciones interpretativas.

Temas	2010	2011	2012	Total
Tratados universales	2	4	8	155
Tratados regionales	2	2	2	67
Tratados bilaterales o plurilaterales	12	3	9	169
Tratados exequibles	18	8	16	362
Tratados inexequibles o inhibición	4	1	1	32
Reservas[12] o condicionamientos[13]	1	1	2	62
Decretos expedidos (Ley 7ª de 1944)	9	7	15	246

4. Las principales reservas y declaraciones interpretativas solicitadas

Las reservas más comunes que encontramos en el análisis de las decisiones de la Corte y en los decretos expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores son las siguientes:

a. La reserva solicitada en aquellos instrumentos internacionales en los que había extradición de ciudadanos colombianos. El artículo 35 de la Constitución prohibía la extradición de colombianos por nacimiento. Sin embargo, el acto legislativo número 1 de 1997 modificó el artículo en mención, es decir, que hoy en día puede haber extradición de ciudadanos colombianos por nacimiento. En consecuencia, las reservas hechas por Colombia en este sentido perdieron su razón de ser.
b. La segunda reserva solicitada por la Corte en varias ocasiones durante sus primeros años era la relativa a la expropiación sin indemnización. El inciso 6 del artículo 5 de la Constitución Política decía: "... el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". Es decir, que en esos casos podía haber una expropiación sin indemnización en Colombia. Sin embargo, el acto legislativo de 1999 eliminó los incisos 5 y 6 del artículo 58 de la Constitución. En ese orden de ideas, hoy en día estas

[12] Equivale a una inexequibilidad parcial de la sentencia de la Corte.

[13] Se incluyen en este punto las declaraciones interpretativas.

reservas perdieron también su razón de ser a la luz de los tratados en los que fueron formuladas.

c. Un tercer tipo de reservas muy usual en las decisiones de la Corte es la relativa a las cláusulas de tratamiento de naturales y la cláusula de nación más favorecida. En efecto, se condiciona la ratificación a que se establezca como restricción a su aplicabilidad en Colombia lo consagrado en el artículo 100 de la Constitución Política, en lo relativo a la posibilidad de limitar ciertos derechos a los extranjeros.

d. Otra de las reservas que solicita la Corte Constitucional es la relativa a los tratados que establecen obligaciones futuras. Es decir, que habrá un desarrollo del tratado por medio de otro tratado. En estos casos la Corte siempre ha dicho que debe señalarse con claridad, al momento de realizarse la reserva o la declaración interpretativa, que esos acuerdos futuros deberán ser aprobados por el Congreso de la República y, en general, que deben surtir todo el trámite establecido en el derecho interno para los tratados. Solo después de este procedimiento Colombia podrá manifestar su voluntad a nivel internacional. Lo anterior ha sido desarrollado por la Corte en jurisprudencia reiterada, al sostener que debe interpretarse en "el sentido que si se crean nuevas obligaciones, o se modifica o adiciona el Convenio, debe someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por esta Corporación".[14]

e. Finalmente, queremos enunciar una declaración interpretativa que ha sido solicitada por la Corte en varias ocasiones. Ha dicho que "el gobierno de Colombia interpreta que el término 'confiscación' contenido en este Acuerdo no se refiere a la pena de confiscación prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia sino que está referido a un procedimiento que, conforme al ordenamiento jurídico colombiano y con el respeto a las garantías procesales, extinga el dominio, por las causas establecidas en la ley".[15]

---

[14] Colombia, Corte Constitucional: Sentencias, "Sentencia C-303", M. P. M. Monroy, marzo de 2001.

[15] Colombia, Corte Constitucional: Sentencias, "Sentencia C-160", M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, febrero de 2000; Colombia, Corte Constitucional: Sentencias, "Sentencia C-619", M. P. M. Monroy, junio de 2004.

5. Las dificultades para encontrar los decretos que, en cumplimiento de la Ley 7ª de 1944, debe expedir el Ministerio de Relaciones Exteriores

Para encontrar los decretos expedidos en virtud de la Ley 7ª de 1944, acudimos, en primer lugar, al Diario Oficial. En cuanto había un gran número que faltaba, decidimos acudir al Ministerio de Relaciones Exteriores.[16] Infortunadamente, tampoco encontramos el decreto respectivo para un número importante de tratados. Finalmente, decidimos revisar los informes anuales presentados por el Ministerio al Congreso.

A pesar del análisis hecho a las fuentes enunciadas, hay un gran número (130) de tratados a los que les falta el decreto. Si bien el porcentaje se ha ido reduciendo en los últimos años, es preocupante la falta de continuidad que hay en la elaboración de estos decretos. Por ejemplo, en el 2006 no se publicó ningún decreto y en el 2007 solo se publicaron tres, en el segundo semestre del año, mientras que en el año 2005 se expidieron diecisiete, en el año 2008 se expidieron veintitrés y en el 2012 fueron quince. Así mismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores se ha demorado hasta tres años desde la entrada en vigor del tratado para expedir un decreto.[17]

De lo anterior se concluye, de forma preocupante, que de los 362 tratados declarados exequibles por la Corte Constitucional, solo 246 tienen el decreto respectivo.

Como lo habíamos mencionado, la Ley 7ª de 1944 es la que nos dice la fecha de ratificación y la fecha de entrada en vigor del tratado para Colombia. Al respecto debemos mencionar que, en lo relativo a los tratados bilaterales, por lo general la fecha de ratificación coincide con la de entrada en vigor. Con relación a la fecha del canje de instrumentos preferimos no señalarla en algunos casos,

---

[16] Quiero agradecer la colaboración que me prestó mi monitor, Gabriel Martínez, quien buscó los decretos faltantes en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

[17] Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores: "Decreto 126 de enero 18 de 2008, por medio del cual se promulga la 'Resolución número AG-1/98, adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica -bcie en su Cuadragesimonovena Reunión Extraordinaria, celebrada en la ciudad de Antigua Guatemala, República de Guatemala, el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) por medio de la cual se modifica el Convenio Constitutivo del Banco'".

pues hay más de una.[18] Para evitar cualquier confusión al respecto, se prefirió dejar únicamente la fecha de entrada en vigor.

6. Tratados a los que no se les adelantó el trámite ante el Congreso ni el control previo de constitucionalidad[19]

En el transcurso de la presente investigación nos encontramos con cinco tratados a los que no se les adelantó el trámite establecido por la Constitución y la ley para que pudieran ser ratificados. Estos tratados son:

a. El Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Colombia, relativo a los precursores y sustancias químicas utilizados con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, suscrito en Madrid el 18 de diciembre de 1995. El Gobierno sostuvo que este tratado se suscribió en desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, realizada en Viena el 20 de diciembre de 1988.
b. El Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar, suscrito en Bogotá el 20 de febrero de 1997. El gobierno sostuvo en este caso la misma hipótesis que en el caso señalado anteriormente con relación a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, realizada en Viena el 20 de diciembre de 1988.
c. El Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Estados Unidos de América respecto de la entrega de personas de Estados Unidos de América a la Corte Penal Internacional, suscrito el 17 de septiembre de 2003. Este tratado, según las partes, se adelantó en desarrollo del Convenio General para ayuda económica, técnica y afín entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de

---

[18] Se hace referencia a la lista de tratados publicada en la *Revista Estudios Socio-Jurídicos* ya mencionada.

[19] Para mayor precisión en este tema ver Abello, R. y Quinche, M.: "El control constitucional de los acuerdos en forma simplificada en Colombia. Un caso de evasión del control", *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional,* Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, nº 8, julio-diciembre, 2006, pp. 11-52.

Estados Unidos de América. Este último tratado fue suscrito el 23 de julio de 1962.

d. Acuerdo entre España y Colombia relativo a la regulación y ordenación de los flujos migratorios laborales, suscrito el 21 de mayo de 2001. Este tratado señala que busca desarrollar los artículos 12 y 14 del Tratado General de Cooperación y Amistad celebrado el 29 de octubre de 1992 en Madrid.

e. Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala sobre reciprocidad en el libre ejercicio de actividades remuneradas para familiares dependientes del personal diplomático, consular, administrativo y técnico de misiones diplomáticas y consulares y de representaciones permanentes ante organizaciones internacionales, suscrito en la Ciudad de Guatemala el 9 de agosto de 2005.

7. El extraño caso del doble control

Finalmente, para terminar esta nueva versión de la investigación, vale la pena destacar, como hecho extraño, el Convenio Internacional para la protección de las obtenciones vegetales. Este tratado hace referencia a los productos transgénicos.

Lo raro de este instrumento radica en que ha venido "evolucionando", en 1961 se suscribió el tratado original, fue modificado en 1971, en 1978 y en 1991, respectivamente.

El tratado original y sus modificaciones de 1971 y 1978 fueron aprobados por el Congreso, por medio de la Ley 243 de 1995; la Corte Constitucional, a su vez, realizó el control previo de constitucionalidad en la Sentencia C-262 de 1996. Como consecuencia de esto, el tratado fue ratificado por el Gobierno colombiano el 13 de agosto de 1996.[20] Sin embargo, de forma inexplicable, el tratado original y sus dos primeras modificaciones fueron nuevamente presentados ante el Congreso, como consecuencia de la suscripción de la modificación del Convenio de 1991. En este momento solo se debió dar trámite a esta modificación y no a lo ya tramitado anteriormente.

El Congreso de la República, mediante la Ley 1518 de 2012, aprobó la modificación de 1991 y volvió a aprobar el tratado original con sus dos primeras modificaciones. Lo más grave de esta situación es que la Corte Constitucional, en su Sentencia C-1051 de 2012, declaró inexequible la Ley Aprobatoria y en

[20] Ver Decreto 2061 de 1999.

consecuencia también lo hizo con la Ley 243 de 1995. Con esta decisión se contradijo con relación a lo que ya había dicho en su Sentencia C-262 de 1996, cuando declaró exequible la Ley 243 de 1995.

Lo anterior quiere decir que para la Corte Constitucional lo que se encontraba acorde con la Constitución en el año 1996 dejó de estarlo en el 2012.

En consecuencia, el Gobierno colombiano se encuentra en la dificultad de estar obligado por un tratado que la Corte determinó acorde con el ordenamiento jurídico interno en 1996 y que ahora, en el 2012, ya no debería estar obligado por este, al haber declarado inexequible una ley que con anterioridad había declarado exequible.

Por lo pronto, ha sido imposible ahondar en el análisis de la situación, ya que, a pesar de las diferentes averiguaciones que se ha tratado de realizar, no se ha recibido una respuesta satisfactoria sobre esa decisión.

Bibliografía

Abello, R.: "El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y el proceso en el ordenamiento jurídico colombiano para su ratificación", en Rincón Cárdenas Erick, Santamaría Ariza Edwin y Calderón Villegas, Juan Jacobo (Eds.): *El tratado de libre comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados*, Bogotá: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2007.

Abello, R. y Quinche, M.: "El control constitucional de los acuerdos en forma simplificada en Colombia. Un caso de evasión del control", *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 8, julio-diciembre, de 2006, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.

Colombia, Congreso Nacional de Colombia: "Ley 7ª de noviembre de 1944, sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su publicación" [en línea], en: dafp.gov.co/leyes/L0007_44.HTM, consultado el 20 de agosto de 2008.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-160", M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, febrero de 2000.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-303", M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, marzo de 2001.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-619", M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, junio de 2004.

Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores: Decreto 126 de enero 18 de 2008, "por medio del cual se promulga la 'Resolución número AG-1/98, adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE en su Cuadragesimonovena Reunión Extraordinaria, celebrada en la ciudad de Antigua Guatemala, República de Guatemala, el treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998) por medio de la cual se modifica el Convenio Constitutivo del Banco'".

Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores: "Decreto número 931 de marzo 31 de 2008, por medio del cual se promulga el 'Acuerdo de cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre la República de Colombia y el Gobierno de Malasia', hecho en Putrajaya, el primero (1º) de marzo de dos mil uno (2001)", *Diario Oficial*, nº 46.946, Bogotá, 31 de marzo de 2008.

Colombia, Ministerio de Relaciones Exteriores: Decreto número 1513 de 2012, "Por el cual se da aplicación provisional al Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra".

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Baena Ricardo c. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, fondo.

Tablas

Tabla 1. De los tratados estudiados por la Corte Constitucional entre 1992 y 2012

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
1	Acuerdo básico de cooperación técnica y científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay.	Suscrito en Bogotá, el 31 de enero de 1989.	La Comisión Especial Legislativa no improbó el Acuerdo el 4 de septiembre de 1991.[21]	C-477/92		
2	Convenio sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves entre Colombia y Ecuador.	Suscrito en Esmeraldas, Ecuador, el 18 de abril de 1990.	La Comisión Especial resolvió *no improbar* el Convenio.[22]	C-504/92	11 de noviembre de 1992.	11 de noviembre de 1992, Decreto 1047 de 1994.
3	Texto del instrumento de enmienda a la constitución de la Organización Internacional del Trabajo.	Modificado en 1986.	Remitido por el gobierno para su revisión constitucional.	C-562/92		
4	Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera.	Bruselas, 15 de diciembre de 1950.	Control de constitucionalidad (numeral 10 del artículo 241 de la CP, luego de que dicho convenio fuera sometido a consideración de la Comisión Especial, en virtud de la interpretación que esa corporación le dio al literal a) del artículo 6o. transitorio de la Carta Fundamental.	C-563/92	1° de julio de 1993.	1° de julio de 1993, Decreto 1943 de 1995.

[21] Creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución Política, en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de dicho artículo.

[22] Ibíd.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
5	Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo.	Suscrito el 13 de abril de 1988 en Belgrado, Yugoslavia.	No improbado por la Comisión Legislativa el 11 de septiembre de 1991.	C-564/92	3 de julio de 1997. Adhesión.	2 de agosto de 1997, Decreto 2249 de 1998.
6	Protocolo Adicional (Protocolo I) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.	8 de junio de 1977. Entró en vigor el 7 de diciembre de 1978.	Comisión Especial, art. 6o. transitorio Constitución Política.	C-574/92	1° de septiembre de 1993.	1° de marzo de 1994, Decreto 82 de 1996.
7	Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.	Suscrito en Caracas el 11 de noviembre de l989.	No improbado por la Comisión Especial.	C-589/92	22 de febrero de 1995.	22 de febrero de 1995, Decreto 1848 de 1995.
8	Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo.	Suscrito en Belgrado el 13 de abril de 1988.	Ley 8ª de 1992.	C-084/93 Inexequible.		NO
9	Consejo de Cooperación Aduanera.[23]	Firmado en Bruselas el 15 de diciembre de 1950.	Ley 10 de 1992.	C-085/93 Inexequible.		NO
10	Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.[24]	Suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989.	Ley 9a. de 1992.	C-086/93 Inexequible.		NO

[23] Declarada inexequible la Ley 10 del 17 de julio de 1992, sin perjuicio de la constitucionalidad del Convenio mismo declarada en sentencia de esta Corporación de fecha octubre 22 de 1992, C-563.

[24] Declarada inexequible la Ley 9 del 15 de julio de 1992, sin perjuicio de la constitucionalidad del mismo Convenio declarada en sentencia C-589 de esta Corporación, de fecha 23 de noviembre de 1992.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
11	Instrumento de enmienda a la constitución de la OIT.	Adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 72a. reunión, Ginebra 1986.	Ley 13 de 1992.	C-087/93 Inexequible.		NO
12	Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.[25]	Adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977.	Ley 11 de 1992.	C-088/93 Inexequible.		NO
13	Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales.	Hecho en Bogotá el 24 de mayo de 1989.	Ley 16 de 1992.	C-204/93	13 de junio de 1995.	13 de junio de 1995, Decreto 1854 de 1995.
14	Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica, tecnológica y cultural.	Suscrito en Madrid el 27 de noviembre de 1990.	Ley 20 de 1992.	C-246/93	22 de agosto de 1995.	21 de septiembre de 1995, Decreto 83 de 1996.
15	Tratado de Derecho Civil Internacional y Tratado de Derecho Comercial Internacional.[26]	Firmados en Montevideo el 12 de febrero de 1889.	Ley 33 de 1992.	C-276/93		NO
16	Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 bis).	Firmado en Montreal el 6 de octubre de 1980.	Ley 19 de 1992.	C-313/93		

[25] La Corte declaró: "Inexequible la Ley 11 de julio 21 de 1992, por la cual se aprueba el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, adoptado en Ginebra el 8 de junio de 1977 (Protocolo I) y resolvió "Estese a lo resuelto en la sentencia C-574 de octubre 28 de 1992 que declaró exequible el Protocolo I."

[26] La Corte se inhibió sobre el Fondo del Tratado al considerar que "el Tratado, como tal, ya había sido perfeccionado el 25 de agosto de 1934, razón por la cual resulta improcedente el control por parte de esta Corporación".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
17	Protocolo relativo a una enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.	Firmado en Montreal el 26 de octubre de 1990.	Ley 22 de 1992.	C-314/93		
18	Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.	Hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.	Ley 23 de 1992.	C-334/93	17 de enero de 1994.	15 de mayo de 1994, Decreto 1871 de 1994.
19	Convenio de cooperación cultural y educativa entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.[27]	Firmado en La Habana el 7 de julio de 1978.	Ley 39 de 1993.	C-378/93	4 de mayo de 1994.	4 de mayo de 1994, Decreto 1853 de 1995.[28]
20	Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas.	Adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991.	Ley 29 de 1992.	C-379/93	6 de diciembre de 1993.	6 de marzo de 1994, Decreto 2082 de 1995.
21	Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo Facultativo sobre la solución de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos.[29]	Realizados en Niza el 30 de junio de 1989.	Ley 28 de 1992.	C-457/93		No entró en vigor.

[27] La Corte declaró: "La expresión 'y otros' del artículo IV; y, 2. La expresión 'entrará provisionalmente en vigor el día de su firma' del artículo XVI del Convenio, que se declaran inconstitucionales."

[28] Las partes, de común acuerdo, excluyeron del texto lo declarado inconstitucional por la Corte.

[29] "Los Estados Miembros de la UIT [Unión Internacional de telecomunicaciones] han dado por terminado de común acuerdo el tratado de Niza antes de su entrada en vigor, puesto que han prestado su consentimiento para la celebración de uno nuevo en Ginebra", por tanto, la Corte decidió "Declararse inhibida para conocer de la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Comunicaciones de Niza así como sobre la Ley 28 de 1992, aprobatoria del tratado, por sustracción absoluta de materia".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
22	Tratado sobre el registro internacional de obras audiovisuales.	Adoptado en Ginebra el 18 de abril de 1989.	Ley 26 de 1992	C-489/93	9 de febrero de 1994.	9 de mayo de 1994, Decreto 1870 de 1994.
23	Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica.	Suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993.	Ley 90 de 1993.	C-045/94	14 de marzo de 1994.	14 de marzo de 1994, Decreto 1330 de 1994.
24	Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.	Realizado en Roma el 15 de marzo de 1940.	Ley 32 de 1992.	C-048/94	18 de octubre de 1994.	18 de octubre de 1994, Decreto 2087 de 1995.
25	Convenio No. 167 y Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción.	Adoptados por la 75a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1988.	Ley 52 de 1993.	C-049/94	6 de septiembre de 1994.	6 de septiembre de 1995, Decreto 1972 de 1995.
26	Protocolo para la Conservación y Administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste.[30]	Firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989.	Ley 12 de 1992.	C-059/94	18 de agosto de 1994.	18 de octubre de 1994, Decreto 508 de 1996.
27	Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal en áreas de frontera.	Suscrito en Bogotá el 16 de julio de 1985.	Ley 51 de 1993	C-087/94		
28	Convenio No. 170 y Recomendación No. 177 sobre la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo.	Adoptados por la 77a. reunión general de la OIT, Ginebra, 1990.	Ley 55 de 1993.	C-147/94	6 de septiembre de 1994.	6 de septiembre de 1995, Decreto 1973 de 1995.

[30] La Corte le recuerda al ejecutivo su obligación de remitir a la Corte dentro los seis días siguientes a la sanción de la Ley Aprobatoria y del Tratado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 241 de la CP.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
29	Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.[31]	Viena, 20 de diciembre de 1988.	Ley 67 de 1993.	C-176/94	10 de junio de 1994.	10 de septiembre de 1994,Decreto 671 de 1995.

[31] El gobierno presentó las siguientes reservas y declaraciones que fueron solicitadas por el Congreso de la República: "RESERVAS 1. Colombia no se obliga por el artículo 3º, párrafos 6º y 9º y el artículo 6º de la Convención, por ser contrarios al artículo 35 de su Constitución Política en cuanto a la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento. 2. Colombia, en virtud del párrafo 7º del artículo 5º de la convención, no se considera obligada a establecer la inversión de la carga de la prueba. 3. Colombia formula reserva respecto del artículo 9º , párrafo 1º, incisos b), c), d) y e), de la Convención en cuanto se oponga a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales para conocer de la investigación y juzgamiento de los delitos. DECLARACIONES: 1. Ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro carácter que vulneran o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los tratados en que sea parte contratante el Estado colombiano. 2. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se les da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación, en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico en las zonas afectadas. Así mismo, el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución. 3. Colombia entiende que la aplicación del párrafo 7º del artículo 3º de la Convención se hará de conformidad con su sistema penal y teniendo en cuenta los beneficios de sus políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia. 4. Una solicitud de asistencia legal recíproca no será concedida cuando las autoridades de Colombia, incluso judiciales, consideren que su otorgamiento menoscaba el interés público o el orden constitucional o legal. También se deberá observar el principio de reciprocidad. 5. Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal. 6. El artículo 24 de la Convención sobre 'medidas más estrictas o rigurosas', no podrá interpretarse en el sentido de conferir al Gobierno poderes más amplios de los que le confiere la Constitución Política de Colombia, incluso bajo los estados de excepción. 7. Colombia entiende que la asistencia prevista en el artículo 17 de la Convención sólo operará en alta mar y a solicitud expresa y con autorización del Gobierno colombiano. 8. Colombia declara que considera contrario a los principios y normas de derecho internacional, y en particular a los de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención, cualquier acto tendiente al secuestro o privación ilegal de la libertad de las personas dentro del territorio de un Estado para hacerlas comparecer ante los tribunales de otro. 9. Colombia entiende que la remisión de actuaciones penales a que alude el artículo 8º de la Convención se hará de tal forma que no se vulneren las garantías constitucionales del derecho de defensa. Así mismo, Colombia declara, en cuanto al párrafo 10 del artículo 6º de la Convención, que, en la ejecución de sentencias extranjeras, debe procederse conforme al inciso 2º del artículo 35 de su Constitución Política y demás normas legales y constitucionales. Las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11 se contraen de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las 3 reservas así como en las 9 declaraciones transcritas, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
30	Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Colombia relativo a los precursores y sustancias químicas utilizados con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas".[32]	Realizado en Madrid el 18 de diciembre de 1995.		Desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias sicotrópicas.	26 de abril de 1996.	19 de febrero de 1996, Decreto 907 de 1997.
31	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar.[33]	Firmado en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., el 20 de febrero de 1997.		Desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias sicotrópicas.	20 de febrero de 1997.	20 de febrero de 1997, Decreto 908 de 1997.
32	Canje de notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y Brasil para la reciproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países.	Suscrito en Bogotá el 28 de junio de 1971.	Ley 71 de 1993.	C-249/94	17 de agosto de 2006.	17 de agosto de 2006, Decreto 935 de 2008.
33	Convenio comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Polonia.[34]	Suscrito el 26 de octubre de 1989.	Ley 96 de 1993.	C-280/94	16 de julio de 1994.	15 de agosto de 1994, Decreto 2005 de 1995.
34	Acuerdo sobre CAB Internacional (Commonwealth Agricultural Bureaux).	Realizado en Londres el 8 de julio de 1986.	Ley 83 de 1993.	C-333/94	9 de marzo de 1995.	9 de marzo de 1995, Decreto 81 de 1996.

[32] El gobierno consideró que este tratado desarrolla la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, y por ende no hay ley aprobatoria ni control previo de constitucionalidad.

[33] Ibíd.

[34] Polonia denunció el tratado. En consecuencia, dejó de regir el 29 de octubre de 2004 (Decreto 145 de 2005).

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
35	La Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.[35]	Adoptada el 28 de junio de 1990.	Ley 92 de 1993.	C-359/94	11 de noviembre de 1992.	11 de noviembre de 1992, Decreto 2088 de 1995.
36	Convenio constitutivo del fondo multilateral de inversiones y el Convenio de administración del fondo multilateral de inversiones.	Suscritos en Washington el 11 de febrero de 1992.	Ley 111 de 1994.	C-390/94	10 de enero de 1995.	7 de enero de 1993, Decreto 80 de 1996.
37	Convenio sobre diversidad biológica.[36]	Realizado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.	Leyes 162 y 165 de 1994.	C-519/94	28 de noviembre de 1994.	26 de febrero de 1995, Decreto 205 de 1996.
38	Acuerdo para la creación del Mercado Común Cinematográfico Latinoamericano.	Realizado en Caracas, el 11 de noviembre de 1989.	Ley 151 de 1994.	C-070/95	16 de mayo de 1995.	16 de mayo de 1995, Decreto 2086 de 1995.
39	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.	Realizada en Nueva York el 9 de mayo de 1992.	Ley 164 de 1994.	C-073/95	22 de marzo de 1995.	20 de junio de 1995, Decreto 2081 de 1995.

[35] Se declaró inexequible el artículo 3 de la Ley 92 de 1993 por no tener relación alguna con el Tratado. La enmienda fue considerada exequible. (Artículo tercero: de acuerdo con las leyes que autorizan dar aportes y participación a las instituciones financieras multilaterales de carácter internacional, de las cuales Colombia es miembro, el gobierno asignará los recursos con cargo al Presupuesto Nacional con el fin de cumplir los compromisos presentes y futuros.)

[36] "La Corporación determinó que el vicio de procedimiento era subsanable, razón por la cual, con fundamento en el parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política y en el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, ordenó al Congreso de la República, y en particular a la plenaria de la Cámara de Representantes, presentar ponencia y dar último debate al proyecto de ley No. 25/94 Senado y 44/94 Cámara, por medio de la cual se aprueba el 'Convenio sobre la Diversidad Biológica' realizado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, dentro de los términos señalados por la Constitución Política (art. 160). Asimismo, al tratarse de un vicio en la formación de una ley, la Corte consideró necesario disponer que, una vez aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes el proyecto de ley mencionado, el señor presidente de la república procediera a impartir la sanción correspondiente a la ley.

De conformidad con lo ordenado por la Corte, el día dos (2) de noviembre del presente año, la plenaria de la Cámara de Representantes, con ponencia del representante José Maya García, aprobó en último debate el proyecto de ley No. 42/94 Cámara 'por medio de la cual se aprueba el convenio sobre la diversidad biológica', realizado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. De igual forma, la referida ley recibió la correspondiente sanción presidencial, bajo el número 165, el día nueve (9) de noviembre de 1994."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
40	Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de educación primaria, media y secundaria, entre el gobierno de la República de Colombia y la República de Argentina.	Suscrito en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 1992.	Ley 147 de 1994.	C-088/95	3 de abril de 1995.	3 de abril de 1995, Decreto 2083 de 1995.
41	Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.	Suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.	Ley 145 de 1994.	C-104/95	9 de mayo de 1995.	9 de mayo de 1995, Decreto 2089 de 1995.
42	Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica.	Suscrito en Caracas el 11 de noviembre de 1989.	Ley 155 de 1994.	C-105/95	16 de mayo de 1995.	16 de mayo de 1995, Decreto 2085 de 1995.
43	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.[37]	Realizada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990.	Ley 146 de 1994.	C-106/95	9 de mayo de 1995.	1° de julio de 2003, Decreto 2084 de 1995.[38]

[37] "La exequibilidad de los artículos 15, 46 y 47 de la 'Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares', aprobada mediante la Ley 146 de 1994, se declara bajo el entendido de que el Estado colombiano mantiene su derecho de dictar normas tributarias, cambiarias y monetarias que establezcan un trato igual entre trabajadores migratorios y sus familias y los nacionales, para la importación y exportación de bienes de uso personal, enseres domésticos, transferencia de ingresos y ahorros hacia el exterior, así como para proceder a la expropiación por razones de equidad y a la extinción del dominio en los eventos previstos en el artículo 34 de la CP. En consecuencia, el Presidente de la República hará la correspondiente reserva.". El Estado hizo las reservas solicitadas por la Corte.

[38] El Decreto dice, en forma equivocada, que el tratado entró en vigor el 9 de mayo de 1995. Así mismo, en fuentes no oficiales aparece como fecha del depósito el 24 de mayo en lugar del 9.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
44	Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España, el Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad, el Protocolo de Cooperación Técnica y Científico Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad y el Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad.	Suscritos en Madrid el 29 de octubre de 1992.	Ley 150 de 1994.	C-130/95	9 de junio de 1995.	31 de julio de 1995, Decreto 2187 de 1995.[39]
45	Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de bovino.[40]	Suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994.	Ley 170 de 1994.	C-137/95	31 de marzo de 1995.	30 de abril de 1995, Decreto 516 de 1996.
46	Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela.	Cartagena de Indias, 13 de junio de 1994.	Ley 172 de 1994.	C-178/95		

[39] El Protocolo de Cooperación Técnica y Científico-Tecnológica se suscribió por un periodo de 5 años, éstos se vencieron el 31 de julio de 2000. Decreto 539 de 2001.

[40] El ejecutivo hizo las siguientes reservas: "1. El gobierno de Colombia se reserva el derecho de establecer que la disposición pertinente del artículo 4 del Acuerdo sólo será aplicable cuando la Administración de Aduanas acepte la petición de invertir el orden de aplicación de los artículos 5 y 6 (párrafo 3 del Anexo III). 2. El gobierno de Colombia se reserva el derecho de establecer que el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo se aplique de conformidad con las disposiciones de la correspondiente nota a dicho párrafo, lo solicite o no el importador (párrafo 4 del Anexo III). 3. El gobierno de Colombia se reserva el derecho de mantener la determinación del valor de las mercancías sobre la base de valores mínimos oficialmente establecidos, de conformidad con él párrafo 2 del Anexo III. Por cuanto el artículo 6, numeral 1 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido faculta a los Miembros a reservarse el derecho de acogerse a las disposiciones contempladas en dicho artículo, el gobierno de Colombia se reserva el derecho de aplicar el mecanismo de salvaguardia específico de transición o "salvaguardia de transición" definido en el citado artículo. Por cuanto el artículo 20, numerales 1 y 2 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, contempla la posibilidad de que los países en desarrollo Miembros retrasen la aplicabilidad de algunas disposiciones, el gobierno de Colombia confirma las notificaciones dirigidas previamente al director general de la OMC en el siguiente sentido: El gobierno de Colombia retrasará durante un periodo de cinco años la aplicación de las disposiciones del acuerdo, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 20, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo para

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
47	Convenio Constitutivo del Organismo multilateral de garantía de inversiones.	Realizado en Seúl el 11 de octubre de 1985.	Ley 149 de 1995.	C-203/95	8 de septiembre de 1995.	8 de septiembre de 1995, Decreto 1027 de 1996.
48	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.	Ginebra el 8 de junio de 1977.	Ley 171 de 1994.	C-225/95	14 de agosto de 1995.	14 de febrero de 1996, Decreto 509 de 1996.
49	Tratado sobre traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España.[41]	Suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993.	Ley 148 de 1994.	C-263/95		NO
50	Acuerdo de creación de la asociación de países productores de café.	Suscrito en Brasilia el 24 de septiembre de 1993.	Ley 189 de 1995.	C-354/95	20 de septiembre de 1995.	20 de septiembre de 1995, Decreto 507 de 1996.

Colombia. En uso de los derechos que le confiere el párrafo 2 del artículo 20, el gobierno de Colombia retrasará la aplicación del párrafo 2 b) iii) del artículo 1 y del artículo 6 por un periodo de tres años contados a partir de la fecha en que se hayan puesto en aplicación todas las demás disposiciones del Acuerdo. Por cuanto en el artículo 2, numeral 2, del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, prevé, en la nota 5, que todo país en desarrollo Miembro al que los requisitos de los apartados a) ii) y a) iii) planteen dificultades especiales podrá aplazar, previa notificación al Comité, la aplicación de esos apartados durante un máximo de dos años a partir de la fecha en que el Acuerdo sobre la OMC entre en vigor para él, el gobierno de Colombia confirma la notificación que dirigió al Comité de la decisión de aplazar dicha aplicación durante un periodo de dos años. Por cuanto con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, párrafo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, el gobierno de Colombia notificó que integrará al GATT de 1994 productos que en 1990 representaban no menos del 16% del volumen total de las importaciones realizadas, los cuales abarcan los grupos de tops e hilados, tejidos, artículos textiles confeccionados y prendas de vestir, el gobierno de Colombia considera oportuno confirmar dicha notificación en los mismos términos en que se realizó. Asimismo, el gobierno de Colombia reitera que de conformidad con el párrafo 7 b) del artículo 2, Colombia podrá recurrir a la salvaguardia de transición prevista en el párrafo 1 del artículo 6, en la eventualidad que las importaciones de un determinado producto aumenten en tal cantidad que causen o amenacen causar perjuicio grave a la producción nacional".

[41] La Corte decidió declarar "inexequible, por vicios de procedimiento en su trámite, la Ley 148 de 1994. En consecuencia […] se declara inhibida para pronunciarse sobre el tratado en revisión."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
51	Convención sobre la Prevención y el Castigo de delitos contra personas Internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos.[42]	Suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.	Ley 169 de 1994.	C-396/95	16 de enero de 1996.	15 de febrero de 1996, Decreto 510 de 1996.[43]
52	Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela.	Realizado en Copenhague el 23 de abril de 1993.	Ley 183 de 1995.	C-401/95	28 de septiembre de 1995.	1° de mayo de 1998, Decreto 104 de 2001.
53	Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.	Suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980.	Ley 173 de 1994.	C-402/95	13 de diciembre de 1995.	1° de marzo de 1996, Decreto 517 de 1996.
54	Tratado constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos.	Suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.	Ley 176 de 1994.	C-418/95	13 de marzo de 1996.	1° de octubre de 1998, Decreto 853 de 2000.
55	Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.[44]	París, 20 de marzo de 1883.	Ley 178 de 1995.	C-002/96	3 de junio de 1996.	3 de septiembre de 1996, Decreto 2312 de 1999.
56	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos PMA de las Naciones Unidas.	Firmado el 21 de julio de 1994.	Ley 197 de 1995.	C-109/96		

[42] El Congreso de la República condicionó la aprobación de la Ley a que se efectúen las siguientes Reservas al momento de ratificar el presente instrumento: 1) Colombia no se obliga por los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8o., por cuanto son contrarias al artículo 35 de nuestra Constitución Política, en cuanto a la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento. 2) Colombia no se obliga por el numeral 1o. del artículo 13, en la medida que se oponga al artículo 35 de la Constitución Nacional. 3) Colombia no se obliga por las disposiciones de la Convención en la medida que se opongan a los artículos 29 de la Constitución Nacional y a las normas rectoras de la ley penal colombiana.

[43] El Decreto menciona en forma errónea la sentencia C-402 de 1995 en lugar de la C-396 de 1995.

[44] La Corte determinó que: "La exequibilidad del artículo primero se declara sobre el supuesto de que no pugne con las normas dictadas al amparo del Pacto Andino en los artículos 6º y 7º de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 'Régimen Común de Propiedad Industrial'. En caso de discrepancia con tales normas, el Presidente de la República, al adherir al tratado revisado, deberá formular la correspondiente reserva."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
57	Convenio Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Helénica.	Suscrito en Roma el 20 de diciembre de 1990.	Ley 205 de 1995.	C-110/96	3 de julio de 1996.	3 de julio de 1996, Decreto 2061 de 1999.
58	Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología.	Realizado en Madrid el 13 de septiembre de 1983.	Ley 208 de 1995.	C-137/96	3 de marzo de 1997.	2 de abril de 1997, Decreto 2055 de 1999.
59	Convenio entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático.[45]	Suscrito en Caracas el 17 de marzo de 1993.	Ley 207 de 1995.	C-152/96	17 de octubre de 1996.	17 de octubre de 1996, Decreto 209 de 1997.
60	Convenio constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica –(BCIE),y el Protocolo de Reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica.	Suscrito en Managua el 13 de diciembre de 1960 y suscrito en Managua el 2 de septiembre de 1989, respectivamente.	Ley 213 de 1995.	C-172/96	18 de marzo de 1997.	18 de marzo de 1997, Decreto 2049 de 1999.
61	Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional.	Suscrito en Nueva York, el 2 de febrero de 1971.	Ley 195 de 1995.	C-186/96	15 de noviembre de 1996.	15 de noviembre de 1996, Decreto 1269 de 1997.
62	Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Protocolo de Washington.	Suscrito en Washington el 14 de diciembre de 1992.	Ley 210 de 1995.	C-187/96	3 de julio de 1996.	3 de julio de 1996, Decreto 2061 de 1999.

[45] La Corte declaró inexequibles las siguientes disposiciones del Tratado: 1- Artículo III: las expresiones del inciso primero: "que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático", y las expresiones del inciso segundo "de acuerdo con el procedimiento indicado en el parágrafo anterior y"; 2- El artículo XIII que dice así: "Las Partes Contratantes se comprometen a aplicar para la detección, recuperación y devolución de los vehículos a que se refiere el presente Acuerdo, el procedimiento que adopte la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático", y 3- El artículo XIV que dice: "Las Partes Contratantes se comprometen a no iniciar ningún procedimiento encaminado a modificar la propiedad de los vehículos de este acuerdo, sin que se haya cumplido con el procedimiento establecido por la Comisión Binacional de Alto Nivel para la Recuperación de Vehículos de Transporte Terrestre, Aéreo y Acuático." La República de Venezuela aceptó las modificaciones solicitadas por Colombia.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
63	Convenio Internacional del Café.	Adoptado en Londres el 30 de marzo de 1994.	Ley 233 de 1995.	C-195/96	14 de junio de 1996.	14 de junio de 1996, Decreto 2061 de 1999.
64	Convenio comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Hungría.	Suscrito en Budapest el 18 de junio de 1993.	Ley 249 de 1995.	C-216/96		
65	Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.[46]	Realizada en Viena el 21 de marzo de 1986.	Ley 194 de 1995.	C-255/96		NO
66	Convenio Internacional del Azúcar, 1992.	Aprobado en Ginebra el 20 de marzo de 1992.	Ley 214 de 1995.	C-260/96	13 de diciembre de 1996.	13 de diciembre de 1996, Decreto 2061 de 1999.
67	Tratado entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas.	Suscrito en Caracas el 12 de enero de 1994.	Ley 250 de 1995.	C-261/96		
68	Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV).[47]	2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.	Ley 243 de 1995.	C-262/96	13 de agosto de 1996.	13 de septiembre de 1996, Decreto 2061 de 1999.

[46] La Corte decidió que la Ley era inexequible y por ende se inhibió sobre la constitucionalidad del Tratado. Finalmente, el control previo de constitucionalidad se realizó en la sentencia C-400 de 1998.

[47] De forma poco clara, el Congreso tramitó la Ley 1518 de 2012 por medio de la cuál se aprueba este tratado; por su parte la Corte Constitucional le dio trámite en la Sentencia C-1051 de 2012. La única diferencia entre los dos está en la Revisión que se hizo del tratado el 19 de marzo de 1991. En consecuencia solo se debió dar trámite a la Revisión y no a la totalidad del tratado.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
69	Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua.	Suscrito en Managua el 10 de junio de 1993.	Ley 215 de 1995.	C-283/96	15 de noviembre de 1996.	15 de noviembre de 1996, Decreto 1268 de 1997.
70	Convenio Constitutivo de la Asociación de los Estados del Caribe.	Suscrito en Cartagena de Indias el 24 de julio de 1994.	Ley 216 de 1995.	C-331/96		
71	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal para intercambio de animales y productos de origen animal.	Suscrito en Bogotá el 9 de febrero de 1988.	Ley 240 de 1995.	C-332/96		
72	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones.[48]	Suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994.	Ley 246 de 1995.	C-358/96		
73	Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976.	Suscrito en Bruselas el 18 de diciembre de 1971.	Ley 257 de 1996.	C-359/96	13 de marzo de 1997.	11 de junio de 1997, Decreto 2784 de 1997.
74	Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.[49]	Celebrado en Basilea el 22 de marzo de 1989.	Ley 253 de 1995.	C-377/96	31 de diciembre de 1996.	13 de marzo de 1997, Decreto 2061 de 1999.

[48] La Corte declaró inexequible el artículo 6 por ser contrario al inciso 6 del artículo 58 de la Constitución Política que establece que: "...el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". El Acto Legislativo No. 1 de 1999 eliminó los incisos 5 y 6 del artículo 58 de la Constitución. Además condicionó el consentimiento del Estado a que "las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros."

[49] La Corte condicionó la exequibilidad del Convenio a que el Estado "formule una declaración o manifestación, acogiéndose al artículo 26 de dicho Convenio, en el sentido de que el artículo 81 de la Constitución prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
75	Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLI).	Suscrito en Roma el 5 de febrero de 1988.	Ley 230 de 1995.	C-378/96	18 de junio de 1998.	18 de junio de 1998, Decreto 2057 de 1999.
76	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones.[50]	Suscrito en Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1994.	Ley 245 de 1995.	C-379/96		
77	Convenio de intercambio cultural entre los gobiernos de Belice y Colombia.	Suscrito en Belmopan el 12 de diciembre de 1983.	Ley 247 de 1995.	C-380/96	3 de diciembre 1999.	3 de diciembre de 1999, Decreto 611 de 2000.
78	Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales. (Arbitraje).	La Haya, 18 de octubre de 1907.	Ley 251 de 1995.	C-381/96	16 de enero de 1997.	16 de marzo de 1997, Decreto 2049 de 1999.
79	Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos.[51]	Adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.	Ley 252 de 1995.	C-382/96	2 de abril de 1997.	2 de abril de 1997, Decreto 2060 de 1999.

[50] La Corte declaró inexequible el artículo 7 del Tratado; además determinó que "las cláusulas de tratamiento nacional y de la Nación más favorecida, contenidas en el Convenio citado, quedan sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros. Sólo en este sentido podrá manifestar el gobierno el consentimiento del Estado en obligarse por el Tratado."

[51] La Corte declaró inexequibles los artículos 34 y 36 de la Constitución de la UIT y el gobierno formuló las siguientes reservas: 1. Manifiesta que reserva para su gobierno el derecho a: a) adoptar todas las medidas que estime necesarias, conforme a su ordenamiento jurídico interno y al Derecho Internacional, para proteger los intereses nacionales en el caso de que otros Miembros incumplan las disposiciones de la Constitución, del Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), de sus Protocolos, de sus anexos, de otros documentos de las Actas Finales de la mencionada Unión, de los Reglamentos y también cuando las reservas formuladas por representantes de otros Estados afecten los servicios de Telecomunicación de la República de Colombia o la plenitud de sus derechos soberanos; b) aceptar o no, total o parcialmente, las enmiendas que se introduzcan a la Constitución, al Convenio (Ginebra, 1992) o los demás instrumentos internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones; c) formular reservas, en virtud del convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, a las Actas Finales de la Conferencia de Plenipotenciarios Adicional (Ginebra, 1992) en todo momento que juzgue oportuno entre la fecha de la firma y la fecha de la eventual ratificación de los instrumentos internacionales que confor-

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
80	Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.	Suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.	Ley 265 de 1996.	C-383/96	13 de julio de 1998.	1° de noviembre de 1998, Decreto 2057 de 1999.
81	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.	Suscrita en la ciudad de Belém do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.	Ley 248 de 1995.	C-408/96	15 de noviembre de 1996.	15 de diciembre de 1996, Decreto 1276 de 1997.

man dicha Acta Final. Por tanto, no se obliga por las normas que limiten el ejercicio soberano de presentar reservas, únicamente al momento de firmar las Actas Finales de las Conferencias y otras reuniones de la Unión. 2. Ratifica, en su esencia las reservas números 40 y 79 efectuadas en la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones (Ginebra, 1992), en especial, respecto de las nuevas disposiciones que integran la Constitución, el Convenio (Ginebra, 1992) y demás documentos de las Actas Finales. 3. Declara que la República de Colombia sólo se vincula con los instrumentos de la Unión Internacional de Telecomunicaciones comprendidos, la Constitución, el Convenio, los Protocolos, los Reglamentos Administrativos, las enmiendas o modificaciones a éstos, cuando manifieste en forma expresa y debida su consentimiento en obligarse respecto de cada uno de los citados instrumentos internacionales, y previo el cumplimiento de los procedimientos constitucionales correspondientes. En consecuencia, no acepta la manifestación presunta o tácita del consentimiento en obligarse. 4. Declara de conformidad con sus normas constitucionales que su gobierno no puede aplicar en forma provisional los instrumentos internacionales que constituyen las Actas Finales de la Conferencia Plenipotenciarios adicional (Ginebra, 1992) y demás instrumentos de la Unión debido al contenido y naturaleza de los mismos. Así mismo, el gobierno de Colombia formula las siguientes reservas respecto de los artículos 34 y 36 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptada el 22 de diciembre de 1992, declarados inexequibles por la Corte Constitucional, así: 1. El gobierno de Colombia no aplicará el artículo 34 de la Constitución de Unión Internacional de Telecomunicaciones por cuanto la amplitud de las facultades que por este artículo se confieren a las autoridades públicas y su carácter altamente restrictivo de las libertades la hacen del todo inaceptable por parte de Colombia frente a la Constitución Política, cuyo sentido democrático es proclamado desde su Preámbulo e inspira toda su preceptiva. En efecto, en cuanto se refiere a las autoridades no judiciales de Colombia, les está vedado de manera perentoria hacer uso de las facultades contempladas en el artículo en referencia, pues si así procedieran, quebrantarían con sus actos el artículo 15 de la Carta Política Colombiana, a cuyo tenor, "la correspondencia y demás formas de comunicación privada son 'inviolables' y sólo pueden ser interceptadas mediante orden judicial, en los casos y formalidades que establezca la ley". 2. El gobierno de Colombia no aplicará la disposición contenida en el artículo 36 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones por cuanto la Constitución Política de Colombia en su artículo 90 contempla la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, igualmente y de conformidad con el artículo 75 de dicha Carta Política, el Estado tiene a su cargo la gestión y el control del espectro electromagnético, utilizado para las telecomunicaciones, responsabilidad que no puede evadir por la vía de un tratado público, quedando así excluido dicho artículo de manera absoluta, por cuanto se está dejando en total desprotección a los usuarios perjudicados.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
82	Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados.[52]	Washington, 18 de marzo de 1965.	Ley 267 de 1996.	C-442/96	14 de julio de 1997.	14 de agosto de 1997, Decreto 2783 de 1997.
83	Tratado sobre el traslado de personas condenadas, suscrito en la ciudad de Madrid entre el gobierno de la República de Colombia y el Reino de España.[53]	Suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993.	Ley 285 de 1996.	C-655/96	9 de febrero de 1998.	9 de abril de 1998, Decreto 2057 de 1999.
84	Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Panamá.	Suscrito en Medellín el 23 de febrero de 1994.	Ley 291 de 1996.	C-656/96		
85	Convenio de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y la República de Suriname.	Suscrito en la ciudad de Paramaribo, el 11 de noviembre de 1993.	Ley 280 de 1996.	C-682/96		
86	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.[54]	Suscrito en Lima el 26 de abril de 1994.	Ley 279 de 1994.	C-008/97		21 de marzo de 2004, Decreto 1751 de 2004.
87	Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania.	Suscrito en Santafé de Bogotá el 5 de agosto de 1993.	Ley 284 de 1996.	C-029/97	28 de mayo de 1997.	28 de mayo de 1997, Decreto 2049 de 1999.

[52] El fallo hace referencia a la Ley 267 de 1995; mediante Auto 016/97 del 3 de julio de 1997 se hace la aclaración de que en términos de la Corte el "error en que incurrió la Corte no apareja nulidad alguna, toda vez que, de conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Ley 5ª de 1992, 'las leyes guardarán secuencia numérica indefinida y no por año', lo que despeja toda duda sobre la identificación de la Ley 267". En consecuencia, se corrigió el error.

[53] La Corte declaró inexequible el numeral 3 del artículo 3 por contrariar éste las disposiciones del numeral 17 del artículo 150 y del numeral 2 del artículo 201 de la Carta Política. Esto fue aceptado por las partes.

[54] La Corte declaró inexequible el artículo 7 del Tratado por ser contrario al artículo 58 de la CP; sin embargo, el Acto Legislativo No. 1 de 1999 eliminó los incisos 5 y 6 del artículo 58 de la Constitución, acabando así con la contradicción entre los dos instrumentos. Además, la Corte condicionó la aprobación a que las cláusulas de tratamiento nacional y de la nación más favorecida, contenidas en el Convenio bajo examen, quedaran sujetas a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros. Como consecuencia de la presente inexequibilidad, los Estados parte negociaron "El Protocolo Modificatorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones que fue declarado exequible en sentencia C-961 de 2003.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
88	Acuerdo de cooperación técnica y científica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos.	Suscrito en Santafé de Bogotá, el 19 de octubre de 1992.	Ley 283 de 1996.	C-047/97		21 de diciembre de 2001, Decreto 128 de 2004.
89	Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile.	Suscrito en Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1991.	Ley 305 de 1996.	C-104/97[55]	23 de junio de 1997.	23 de julio de 1997, Decreto 2049 de 1999.
90	Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia.	Suscrito en Moscú el 8 de abril de 1994.	Ley 292 de 1996.	C-140/97	11 de julio de 1997.	26 de noviembre de 1997, Decreto 2049 de 1999.
91	Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel.[56]	Adoptado el 2 de mayo de 1986 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Níquel, 1985.	Ley 293 de 1996.	C-141/97		
92	Protocolo sobre el programa para el estudio regional del fenómeno el niño en el Pacífico Sudeste.	Suscrito en Puerto Callao, Perú, el 6 de noviembre de 1992.	Ley 295 de 1996.	C-142/97	15 de agosto de 1997.	16 de octubre de 1997, Decreto 2049 de 1999.
93	Acuerdo sobre prestación de asistencia técnica por el Organismo de Energía Atómica.	Viena-Austria el 11 de enero de 1993.	Ley 296 de 1996.	C-143/97		
94	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a Abolir la Pena de Muerte.	15 de diciembre de 1989. Entró en vigor el 11 julio de 1991.	Ley 297 de 1996.	C-144/97	5 de agosto de 1997.	5 de noviembre de 1997, Decreto 2049 de 1999.

[55] El Decreto menciona, en forma equivocada, la sentencia C-104 de 1995.

[56] La Corte declaró inexequibles el artículo 2 y el parágrafo del artículo 3 de la Ley 293 de 1996, por cuanto el "contenido material de la Ley […] aprobatoria del instrumento analizado, […], a través de los cuales se le otorga la representación del país ante el GIEN al Instituto de Fomento Industrial – (IFI), son contrarios al numeral 2 del artículo 189 de la Carta, el cual le atribuye al presidente de la república la dirección de las relaciones internacionales".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
95	Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global – (IAI).	Montevideo, 13 de mayo de 1992.	Ley 304 de 1996.	C-145/97		
96	Enmienda de Copenhague al protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.	Copenhague, 25 de noviembre de 1992.	Ley 306 de 1996.	C-146/97	5 de agosto de 1997.	3 de noviembre de 1997, Decreto 2049 de 1999.
97	Enmiendas al tratado de Tlatelolco sobre proscripción de armas nucleares.	México D.F., 3 de julio de 1990, 10 de mayo de 1991 y 26 de agosto de 1992.	Ley 303 de 1996.	C-176/97	18 de enero de 1999.	18 de enero de 1999, Decreto 2056 de 1999.
98	Acuerdo Constitutivo del Centro del Sur.[57]	Ginebra, 1° de septiembre de 1994.	Ley 313 de 1996.	C-177/97	24 de junio de 1997.	23 de agosto de 1997, Decreto 2049 de 1999.
99	Protocolo interpretativo del artículo 44 del tratado de Montevideo "Cláusula de la nación más favorecida".	Realizado en Cartagena de Indias, Colombia, el 13 de junio de 1994.	Ley 316 de 1996.	C-218/97		
100	Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino.	Trujillo, Perú, 10 de marzo de 1996.	Ley 323 de 1996.	C-231/97	2 de junio de 1997.	2 de junio de 1997, Decreto 2049 de 1999.
101	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador."	17 de noviembre de 1988. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.	Ley 319 de 1996.	C-251 de 1997	23 de diciembre de 1997.	16 de noviembre de 1999, Decreto 429 de 2001.
102	Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores y la Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores.	Ginebra, 22 de junio de 1993.	Ley 320 de 1996.	C-280/97	9 de diciembre de 1997.	9 de diciembre de 1998, Decreto 2053 de 1999.

[57] De acuerdo con lo señalado en el Decreto 384 de 2008, Colombia denunció el tratado el 9 de noviembre de 2007 y quedó sin vigor el 10 de enero de 2008.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
103	Acuerdo Comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Checa.[58]	Santafé de Bogotá, D.C., 2 de mayo de 1995.	Ley 341 de 1996.	C-323/97		26 de noviembre de 1997, Decreto 2268 de 1998. Dejó de estar en vigor el 26 de diciembre de 2003.
104	Cooperación Técnica y Científica entre el gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el gobierno de la República de Colombia.	Puerto España, el 17 de agosto de 1995.	Ley 327 de 1996.	C-379/97		
105	Protocolo relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe y sus anexos.	Realizado en Kingston el 18 de enero de 1990 y el 11 de junio de 1991 respectivamente.	Ley 356 de 1997.	C-401/97	5 de enero de 1998.	17 de junio de 2000, Decreto 2701 de 2000.
106	Cooperación en materia de turismo entre la República de Colombia y el Reino de España.	9 de junio de 1995.	Ley 350 de 1997.	C-421/97	14 de enero de 1998.	14 de enero de 1998, Decreto 2057 de 1999.
107	Estatuto del Centro de Ciencia y Tecnología del Movimiento de los Países No Alineados y otros Países en Desarrollo.	Nueva York, 4 de febrero de 1985.	Ley 354 de 1997.	C-422/97		
108	Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en casos de Conflicto Armado, así como el Protocolo y el Reglamento.	La Haya, 14 de mayo de 1954.	Ley 340 de 1997.	C-467/97	18 de junio de 1998.	18 de septiembre de 1998, Decreto 2057 de 1999.

[58] La República Checa denunció el Tratado el 23 de mayo de 2003. Véase el Decreto 1756 de 2004.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
109	Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador OIT.[59]		Ley 347 de 1997.	C-468/97		NO
110	Convención relativa a los Humedales de importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.	Ramsar, 2 de febrero de 1971.	Ley 357 de 1997.	C-582/97	18 de junio de 1998.	18 de octubre de 1998, Decreto 2052 de 1999.
111	Convenio marco entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Helénica sobre Cooperación Económica, Científica y Tecnológica.	Atenas, 16 de diciembre de 1994.	Ley 370 de 1997.	C-646/97		
112	Acuerdo cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos.	Santafé de Bogotá, 13 de diciembre de 1991.	Ley 371 de 1997.	C-041/98	6 de mayo de 1998.	24 de abril de 2006, Decreto 2464 de 2010.[60]
113	Acuerdo de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Rumania.	Bucarest el 10 de abril de 1994.	Ley 381 de 1997.	C-042/98	14 de junio de 1995.	22 de mayo de 1998, Decreto 2057 de 1999.

[59] La Corte declaró inexequible la Ley Aprobatoria por considerar que las Recomendaciones no son susceptibles de ser ratificadas y por ende no puede dársele una trámite de ley aprobatoria a éstas, ya que requieren de un debate para ser incorporadas por medio de la legislación interna del Estado. En consecuencia se inhibió para conocer sobre la parte sustancial de las Recomendaciones. Esta decisión se contradice con la posición tomada por la Corte en la sentencia C-280 de 1997; en este sentido hay aclaración de voto del magistrado José Gregorio Hernández.

[60] El Reino de Marruecos solicitó el 25 de diciembre de 2001 que se modificará el artículo 14 del Acuerdo por razones idiomáticas.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
114	Convenio 161, OIT, sobre servicios de salud en el trabajo.	Adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 1985.	Ley 378 de 1997.	C109/98	25 de enero de 2001.	25 de enero de 2002, Decreto 873 de 2001.
115	Tratado sobre traslado de personas condenadas para ejecución de sentencias penales entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Costa Rica.	Santafé de Bogotá, el 15 de marzo de 1996.	Ley 404 de 1997.	C-226/98	17 de junio de 2009.	28 de septiembre de 2009, Decreto 4308 de 2009.
116	Convenio de reconocimiento mutuo de estudios y títulos de educación superior entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	La Habana, 4 de mayo de 1994.	Ley 421 de 1998.	C-227/98		
117	Enmienda al párrafo 7º del artículo 17 y al párrafo 5º del artículo 18 de la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1992).	Adoptada en Nueva York el 8 de septiembre de 1992.	Ley 405 de 1997.	C-268/98	1º de septiembre de 1999.	
118	Convenio relativo a la Organización Hidrográfica Internacional (OHI).	Mónaco, 3 de mayo de 1967.	Ley 408 de 1997.	C-316/98		
119	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.	9 de diciembre de 1985. Entró en vigor el 28 de febrero de 1987.	Ley 409 de 1997.	C-351/98	19 de enero de 1999.	18 de febrero de 1999, Decreto 2056 de 1999.
120	Convenio 144, OIT, sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo.	Ginebra, 1976.	Ley 410 de 1997.	C-376/98	9 de noviembre de 1999.	9 de noviembre de 2000, Decreto 108 de 2001.
121	Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.	Ginebra, 1978.	Ley 411 de 1997.	C-377/98	8 de diciembre de 2000.	8 de diciembre de 2001, Decreto 424 de 2001.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
122	Convención Interamericana contra la Corrupción.	Caracas, 29 de marzo de 1996.	Ley 412 de 1997.	C-397/98	19 de enero de 1999.	18 de febrero de 1999, Decreto 2056 de 1999.
123	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.[61]	Viena, 21 de marzo de 1986.	Ley 406 de 1997.	C-400/98		
124	Acuerdo de Comercio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Malasia.	Santafé de Bogotá, 14 de agosto de 1995.	Ley 431 de 1998.	C-492/98	23 de febrero de 1999.	21 de julio de 2003, Decreto 131 de 2004.
125	Convenio 162, OIT, sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad.	Ginebra, 1986.	Ley 436 de 1998.	C-493/98	25 de enero de 2001.	25 de enero de 2002, Decreto 875 de 2001.
126	Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España.[62]	Santafé de Bogotá, 9 de junio de 1995.	Ley 437 1998.	C-494/98		
127	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la Paz para la creación de un centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos.	Bogotá, 30 de julio de 1986.	Ley 438 de 1998.	C-710/98	24 de enero de 2002.	24 de enero de 2002, Decreto 246 de 2011.

[61] La Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la Ley Aprobatoria a que "el Gobierno de Colombia formule, al depositar el instrumento de ratificación, las siguientes reservas y la siguiente declaración interpretativa: a) en relación con los artículos 11 a 17, y en consonancia con el artículo 46, Colombia precisa que el representante plenipotenciario de Colombia sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano una vez que el tratado haya sido aprobado por el Congreso y revisado por la Corte Constitucional. b) En relación con el artículo 25, Colombia precisa que sólo son susceptibles de aplicación provisional por Colombia, sin previa aprobación por el Congreso y revisión por la Corte Constitucional, los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan. c) En relación con el artículo 27-1, Colombia precisa que acepta que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado, en el entendido de que esta norma no excluye el control judicial de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados."

[62] La Corte Constitucional declaró inexequibles el artículo V y los incisos 1 y 7 del artículo VII del Tratado por ser contrarios al artículo 58 de la Constitución. Sin embargo, como ya se mencionó, el Acto Legislativo No. 1 de 1999 eliminó los incisos 5 y 6 del artículo 58 de la Constitución, acabando así con la contradicción entre los dos instrumentos. Por otro lado, determinó que "los artículos IV y VIII del Acuerdo bajo examen, quedan sujetos a las restricciones que el artículo 100 de la Constitución Política consagra para el ejercicio de los derechos de los extranjeros".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
128	Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena de 1997).	Quito, Ecuador, 25 de junio de 1997.	Ley 458 de 1998.	C-154/99		
129	Convención sobre Prohibiciones o restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, Ginebra (1980). * Protocolo I: Fragmentos no localizables (1980). * Protocolo II: minas, armas, trampas y otros artefactos (1996). * Protocolo III: Armas Incendiarias (1980). * Protocolo IV: Armas Láser Cegadoras (1995).	10 de octubre de 1980. Entró en vigor el 2 de diciembre de 1983.	Ley 469 de 1999.	C-156/99	6 de marzo de 2000.	6 de septiembre de 2000, Decreto 2104 de 2000.
130	Convención sobre la Abolición del requisito de Legalización para documentos públicos extranjeros, "apostilla".	La Haya, 5 de octubre de 1961.	Ley 455 de 1998.	C-164/99	27 de abril de 2000.	30 de enero de 2001, Decreto 106 de 2001.
131	Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.	Montevideo, 15 de julio de 1989.	Ley 449 de 1998.	C-184/99		
132	Acuerdo sobre Asistencia a la Niñez entre la República de Colombia y la República de Chile.	Santafé de Bogotá, 16 de julio de 1991.	Ley 468 de 1998.	C-185/99	17 de noviembre de 2001.	13 de diciembre de 2000, Decreto 877 de 2001.
133	Convenio marco de Cooperación Técnica y Científica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Jamaica.	Santafé de Bogotá, 20 de abril 1994.	Ley 460 de 1998.	C-186/99		
134	Convenio de cooperación judicial en materia penal entre la República de Colombia y el Reino de España.	Santafé de Bogotá, 29 de mayo de 1997.	Ley 451 de 1998.	C-187/99	20 de octubre de 2000.	1° de diciembre de 2000, Decreto 107 de 2001.
135	Convenio Internacional de las Maderas Tropicales.	Ginebra, 26 de enero de 1994.	Ley 464 de 1998.	C-200/99		
136	Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Francesa.	París, 21 de marzo de 1997.	Ley 453 de 1998.	C-224/99	30 de agosto de 1999.	1° de abril de 2000, Decreto 1092 de 2000.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
137	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre mutua asistencia en materia penal.	Londres, 11 de febrero de 1997.	Ley 462 de 1998.	C-225/99	28 de julio de 1999.	5 de diciembre de 1999, Decreto 3060 de 2002.
138	Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.	México, 18 de marzo de 1994.	Ley 470 de 1998.	C-226/99	23 de agosto de 2000 (adhesión).	21 de septiembre de 2000, Decreto 2560 de 2000.
139	Protocolo modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.	Cochabamba (Bolivia), 28 de mayo de 1996.	Ley 457 de 1998.	C-227/99	25 de agosto de 1999.	25 de agosto de 1999, Decreto 2054 de 1999.
140	Acuerdo comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Argelina Democrática y Popular.	Argel, 10 de mayo de 1997.	Ley 456 de 1998.	C-228/99	14 de julio de 1999.	10 de septiembre de 2001, Decreto 133 de 2004.
141	Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación (sic) en los países afectados por sequía grave o desertificación (sic), en particular África.	París, 17 de junio de 1994.	Ley 461 de 1998.	C-229/99		
142	Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT).	Washington, 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de septiembre de 1979 y modificado el 3 de febrero de 1984.	Ley 463 de 1998.	C-246/99	29 de noviembre de 2000.	28 de febrero de 2001, Decreto 427 de 2001.
143	Acuerdo sobre asistencia legal y cooperación judicial mutua entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Panamá.	Panamá, 9 de noviembre de 1993.	Ley 450 de 1998.	C-253/99	10 de agosto de 1999.	10 de octubre de 1999, Decreto 1094 de 2000.
144	Convenio de Cooperación turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Jamaica.	Santafé de Bogotá, 20 de abril 1994.	Ley 465 de 1998.	C-254/99		

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
145	Convenio de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Chile y el gobierno de la República de Colombia.	Santafé de Bogotá, 9 de mayo de 1995.	Ley 466 de 1998.	C-270/99	7 de diciembre de 1999.	28 de diciembre de 1999, Decreto 426 de 2001.
146	Enmienda al artículo octavo de la Convención Internacional de 1966 sobre la Eliminación de todas las formas de la Discriminación Racial.	Nueva York, 15 de enero de 1992.	Ley 467 de 1998.	C-275/99		
147	Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero.	Nueva York, 20 de junio de 1956.	Ley 471 de 1998.	C-305/99	10 de noviembre de 1999.	10 de diciembre de 1999, Decreto 212 de 2000.
148	Estatutos de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social.	Punta del Este, Uruguay, del 7 al 8 de diciembre de 1995.	Ley 480 de 1998.	C-374/99	10 de octubre de 2000.	10 de octubre de 2000, Decreto 2768 de 2002.
149	Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Paraguay.	Santafé de Bogotá, 31 de julio de 1997.	Ley 452 de 1998.	C-404/99	27 de agosto de 1999.	23 de octubre de 1999, Decreto 879 de 2001.
150	Convenio Comercial entre el gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia.	Cartagena, 18 de octubre de 1995.	Ley 459 de 1998.	C-405/99	13 de septiembre de 1999.	9 de marzo de 2000, Decreto 1093 de 2000.
151	Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú, sobre asistencia judicial en materia penal.	Lima, 12 de julio de 1994.	Ley 479 de 1998.	C-406/99	13 de septiembre de 1999.	9 de diciembre de 1999, Decreto 878 de 2001.
152	Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radiactiva.	Colombia, 21 de septiembre de 1989.	Ley 478 de 1998.	C-508/99		
153	Acuerdo de Asistencia Judicial en materia Penal entre la República de Colombia y la República de Argentina.	Buenos Aires, 3 de abril de 1997.	Ley 492 de 1999.	C-522/99	15 de octubre de 1999.	1° de febrero de 2001, Decreto 880 de 2001.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
154	Acuerdo Comercial entre el gobierno del Reino de Marruecos y el gobierno de la República de Colombia.	Rabat, 22 de junio de 1995.	Ley 496 de 1999.	C-719/99	24 de enero de 2002.	24 de enero de 2002, Decreto 1471 de 2002.
155	Acta final de la asamblea constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe.	San José de Costa Rica, 18 de febrero de 1994.	Ley 498 de 1999.	C-785/99	3 de febrero de 2000.	3 de febrero de 2000, Decreto 1149 de 2000.
156	Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras.	2 de agosto de 1986.	Ley 539 de 1999.	C-1022/99	20 de diciembre de 1999.	20 de diciembre de 1999, Decreto 2592 de 1999.
157	Código Iberoamericano de Seguridad Social.	Madrid, España, 18 y 19 de septiembre de 1995.	Ley 516 de 1999.	C-125/00		
158	Tratado general de Cooperación entre la República de Colombia y la República Italiana.[63]	Roma, 29 de noviembre de 1994.	Ley 502 de 1999.	C-160/00	30 de septiembre de 2001.	1° de octubre de 2001, Decreto 366 de 2002.

[63] La Corte analiza el concepto de "confiscación" enunciado en el artículo 21 del Tratado; concluye que no puede ser entendido a la luz del artículo 34 de la CP so pena de tener que declararlo inexequible, ya que un tratado bilateral no admite reservas. En consecuencia, debe entenderse de acuerdo con el inciso 2 del artículo 34 no como una acción arbitraria sino como un procedimiento que termina con una acción judicial de extinción del dominio como consecuencia de un vicio existente desde su origen. Por otro lado, la Corte también determinó que de acuerdo con el artículo 294 de la Constitución, la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales respecto de los tributos pertenecientes a las entidades territoriales, "Por lo tanto, también se condicionará la constitucionalidad de la expresión 'incluidas las exenciones fiscales relativas', a que se le dé una interpretación según la cual, las exenciones otorgadas deberán limitarse a aquellas que traten sobre tributos nacionales"; expresión contenida en el artículo 27 del Tratado. Las interpretaciones hechas a los artículos 21 y 27 se aceptaron de común acuerdo.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
159	Convenio 154, OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva.	Adoptado en la sexagésima séptima reunión de la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra, el 19 de junio de 1981.	Ley 524 de 1999.	C-161/00	8 de diciembre de 2000.	8 de diciembre de 2001, Decreto 425 de 2001.
160	Convenio de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República del Ecuador.	Santafé de Bogotá, 18 de diciembre de 1996.	Ley 519 de 1999.	C-206/00	17 de abril de 2001.	26 de julio de 2001, Decreto 2827 de 2001.
161	Actas Finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones.[64]	Ginebra, 23 de octubre al 17 de noviembre de 1995.	Ley 514 de 1999.	C-287/00	7 de mayo de 2001.	7 de mayo de 2001, Decreto 1473 de 2002.
162	Acuerdo de Planificación de Asentamientos Humanos en los Pasos de Frontera entre la República de Colombia y la República del Ecuador.	Santafé de Bogotá, 17 de diciembre de 1996.	Ley 521 de 1999.	C-288/00		
163	Acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil.	Cartagena de Indias, 7 de noviembre de 1997.	Ley 512 de 1999.	C-324/00	29 de junio de 2001.	29 de junio de 2001, Decreto 2824 de 2001.

[64] Colombia, al momento del depósito del instrumento de ratificación, formuló las siguientes reservas: 1. El Estado colombiano se reserva el derecho de adoptar todas las medidas que estime necesarias, conforme a su ordenamiento jurídico interno y al derecho internacional, para proteger los intereses nacionales en el caso de que otros Miembros incumplan las disposiciones del Reglamento de Radiocomunicaciones, de otros documentos contenidos en las Actas Finales de la Conferencia y también cuando las reservas formuladas por representantes de otro Estado afecten los servicios de telecomunicaciones de la República de Colombia o la plenitud de sus derechos soberanos. 2. Ratifica en su esencia las reservas números 40 y 79 efectuadas en la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones (Ginebra 1979), así como la número 43 efectuada en la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones (Málaga, Torremolinos, 1992), en especial, respecto de las nuevas disposiciones que integran el reglamento de Radiocomunicaciones (Ginebra, 1995) y demás documentos de las Actas Finales.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
164	Convenio 138, OIT, sobre la edad mínima de admisión de empleo, adoptado por la 58a Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.[65]	Ginebra, Suiza, 26 de junio de 1973.	Ley 515 de 1999.	C-325/00	2 de febrero de 2001.	2 de febrero de 2002, Decreto 882 de 2001.
165	Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Paraguay.	Santafé de Bogotá, 31 de julio de 1997.	Ley 517 de 1999.	C-326/00	27 de septiembre de 2000.	23 de noviembre de 2000, Decreto 103 de 2001.
166	Acuerdo comercial entre la República de Colombia y el gobierno de Rumania.[66]	Bucarest, 31 de julio de 1997.	Ley 520 de 1999.	C-327/00	11 de agosto de 2000.	17 de septiembre de 2000, Decreto 428 de 2001.
167	Convención Internacional sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenamiento y Uso de Armas Químicas y sobre su Destrucción (1993).	Realizada en París el 13 de enero de 1993. Entro en vigor el 29 de abril de 1997.	Ley 525 de 1999.	C-328/00	5 de abril de 2000.	5 de mayo de 2000, Decreto 1091 de 2000.
168	Convenio de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	La Habana, 21 de octubre de 1995.	Ley 513 de 1999.	C-363/00	16 de marzo de 2001.	2 de abril de 2001, Decreto 2823 de 2001.

[65] El gobierno nacional formuló una declaración respecto de las disposiciones contenidas en el artículo 2°, párrafos 1 y 4, y en los artículos 4°, 6°, 7° y 8° del Convenio, cuyo texto es el siguiente: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2°, párrafos 1 y 4 del Convenio, el gobierno de Colombia declara que se tendrá como edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio, la edad de catorce (14) años. A reserva de lo dispuesto en los artículos 4°, 6°, 7° y 8° del presente convenio, ninguna persona menor de edad deberá ser admitida al empleo o a trabajar en ocupación alguna".

[66] El Decreto 2838 de 2007 señala que las partes dieron por terminado el tratado a partir del 1 de enero de 2007.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
169	Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969, y el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971.	Londres, 27 de noviembre de 1992.	Ley 523 de 1999.	C-426/00	19 de noviembre de 2001.	19 de noviembre de 2002, Decreto 1470 de 2002.
170	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.	Viena, 11 de abril de 1980.	Ley 518 de 1999.	C-529/00	10 de julio de 2001.	1° de agosto de 2002, Decreto 2826 de 2001.
171	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación cultural y científica.	Santafé de Bogotá, 26 de noviembre de 1997.	Ley 566 de 2000.	C-924/00	17 de noviembre de 2000.	17 de noviembre de 2000, Decreto 2834 de 2001.
172	Convenio Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Islámica de Irán.	Medellín, 4 de septiembre de 1997.	Ley 536 de 1999.	C-951/00		9 de junio de 2003, Decreto 1753 de 2004.
173	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.	Oslo, 18 de septiembre de 1997.	Ley 554 de 2000.	C-991/00	6 de septiembre de 2000.	1° marzo de 2001, Decreto 105 de 2001.
174	Acta de fundación de la Organización Iberoamericana de la Juventud (OIJ).	Buenos Aires, 1° de agosto de 1996.	Ley 535 de 1999.	C-1042/00	17 de abril de 2001.	17 de abril de 2001, Decreto 2822 de 2001.
175	Acuerdo de cooperación en materia de telecomunicaciones entre el gobierno de Colombia y el gobierno de la República de Argentina.	Santafé de Bogotá, 22 de febrero de 1994.	Ley 543 de 1999.	C-1105/00	23 de marzo de 2001.	23 de marzo de 2001, Decreto 2817 de 2001.
176	Convención Interamericana contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones y explosivos y otros materiales relacionados.	Washington D.C., 14 de noviembre de 1997.	Ley 540 de 1999.	C-1137/00		

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
177	Enmienda al inciso (f) del artículo XVII del Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (Intelsat).	Washington, 20 de agosto de 1971.	Ley 544 de 1999.	C-1138/00	5 de noviembre de 2001.	5 de noviembre de 2001, Decreto 1472 de 2002.
178	Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.	Ginebra, 20 de diciembre de 1996.	Ley 545 de 1999.	C-1139/00	29 de noviembre de 2000.	20 de mayo de 2002, Decreto 2769 de 2002.
179	Convenio de cooperación cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Lituania.[67]	Santafé de Bogotá, 28 de abril de 1995.	Ley 564 de 2000.	C-1158/00		
180	Convenio para la Cooperación en el marco de la Conferencia Iberoamericana.	San Carlos Bariloche, Argentina, 15 de octubre de 1995.	Ley 558 de 2000.	C-1180/00	2 de mayo de 2001.	31 de mayo de 2001, Decreto 2825 de 2001.
181	Acuerdo de Cooperación Policial entre la República de Colombia y la República de Venezuela.	Suscrito en Santafé de Bogotá el 28 de abril de 1998.	Ley 562 de 2000.	C-1182/00	23 de octubre de 2000.	23 de octubre de 2000, Decreto 876 de 2001.
182	Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor.	Ginebra, 20 de diciembre de 1996.	Ley 565 de 2000.	C-1183/00	29 de noviembre 2000.	6 de marzo de 2002, Decreto 1474 de 2002.
183	Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay.	Santafé de Bogotá, 17 de febrero de 1998.	Ley 568 de 2000.	C-1184/00	6 de septiembre de 2001.	1 de febrero de 2010, Decreto 1121 de 2010.
184	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Técnica.	Santafé de Bogotá, el 26 de mayo de 1998.	Ley 560 de 2000.	C-1258/00	17 de noviembre de 2000.	28 de febrero de 2001, Decreto 2819 de 2001.
185	Acuerdo de cooperación judicial y asistencia judicial en materia penal entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Venezuela.	Caracas, 20 de febrero de 1998.	Ley 567 de 2000.	C-1259/00	23 de octubre de 2000.	1° de febrero de 2001, Decreto 881 de 2001.

[67] La Corte determinó que "La exequibilidad del artículo IX del Convenio se condiciona en el sentido de que las exenciones en él previstas sólo pueden referirse a tributos del nivel nacional y no afectan los impuestos, tasas y contribuciones de las entidades territoriales."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
186	Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de educación superior entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Perú.	Lima, 26 de abril de 1994.	Ley 574 de 2000.	C-1260/00	18 de abril de 2002.	18 de abril de 2002, Decreto 1469 de 2002.
187	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines.	Washington D.C., 21 de mayo de 1998.	Ley 557 de 2000.	C-1314/00		
188	Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (Opanal).[68]	México, D.F., 23 de diciembre de 1969.	Ley 559 de 2000.	C-1333/00	28 de marzo de 2001.	28 de marzo de 2001, Decreto 1216 de 2001.
189	Acuerdo de cooperación en materia de asistencia jurídica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	México, 7 de diciembre de 1998.	Ley 569 de 2000.	C-1334/00	6 de abril de 2001.	4 de junio de 2001, Decreto 1218 de 2001.
190	Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República del Perú.	Lima, 12 de diciembre de 1997.	Ley 577 de 2000.	C-1439/00	26 de febrero de 2001.	2 de marzo de 2001, Decreto 1217 de 2001.
191	Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical.[69]	Washington, 31 de mayo de 1949.	Ley 579 de 2000.	C-1710/00	10 de octubre de 2007.	10 de octubre de 2007, Decreto 4764 de 2009. Decreto 444 de 2012.[70]

[68] La Corte decidió condicionar la constitucionalidad de los dos siguientes ordinales: "el ordinal 1º del artículo 2º es exequible en el entendido de que si surge una disputa jurídica entre un habitante del territorio y OPANAL, cuando éste actúe como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional, podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional. Por su parte, el artículo 2º ordinal 6º es constitucional, en el entendido de que las exenciones otorgadas deben limitarse a aquellas que traten sobre tributos nacionales".

[69] Estados Unidos está solicitando a Colombia la adhesión a este instrumento en el marco de las negociaciones del Tratado de Libre Comercio (TLC). Colombia está reacia por considerar que el régimen de cuotas no es favorable para la industria atunera colombiana.

[70] El Gobierno colombiano al momento de depositar el instrumento de adhesión formuló la siguiente declaración interpretativa: "El Gobierno de la República de Colombia declara que ninguna de las disposiciones de la Convención ni de las decisiones ulteriores adoptadas en relación con ella y no previstas en la misma, entre otras la definición del área del Océano Pacífico Oriental (OPO), la incorporación o exclusión de naves del registro regional de buques y la asignación de capacidades de acarreo, puede ser interpretada como una modificación de la posición de la República de Colombia frente a dicha Convención o al Derecho Internacional del Mar, en particular sobre sus áreas marítimas respecto de las cuales tiene soberanía o derechos soberanos

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
192	Convenio Cultural y Educativo entre la República de Colombia y la República de Indonesia.	Yakarta, 24 de octubre de 1996.	Ley 602 de 2000.	C-005/01	21 de noviembre de 2002.	21 de noviembre de 2002, Decreto 2127 de 2003.
193	Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	La Habana, 14 de enero de 1999.	Ley 597 de 2000.	C-012/01		
194	Convenio entre las repúblicas de Colombia y del Ecuador para la recuperación y devolución de bienes culturales robados.	Santafé de Bogotá, 17 de diciembre de 1996.	Ley 587 de 2000.	C-091/01	8 de junio de 2001.	8 de junio de 2001, Decreto 345 de 2002.
195	Convenio de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Estudios, Títulos y Grados Académicos de Educación Superior entre los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos Mexicanos.	Ciudad de México, 7 de diciembre de 1998.	Ley 596 de 2000.	C-202/01	24 de octubre de 2001.	24 de octubre de 2001, Decreto 1468 de 2002.
196	Acuerdo entre el gobierno de Rumania y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo del turismo.	Santafé de Bogotá, 19 de septiembre de 1991.	Ley 595 de 2000.	C-247ª/01	11 de mayo de 2001.	8 de junio de 2001, Decreto 2820 de 2001.
197	Acuerdo Comercial entre el gobierno de la República de Colombia y de la República de Costa de Marfil.	Abidján, 3 de noviembre de 1997.	Ley 591 de 2000.	C-279/01		
198	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba sobre asistencia jurídica mutua en materia penal.	La Habana, 13 de marzo de 1998.	Ley 593 de 2000.	C-280/01	30 de agosto de 2001.	3 de noviembre de 2001, Decreto 346 de 2002.

o jurisdicción de conformidad con su legislación interna y el derecho internacional, incluidos los tratados internacionales aplicables, o como aceptación expresa o tácita de las disposiciones adoptadas en relación con esta Convención que 6 limiten o tengan por efecto limitar el pleno ejercicio de cualquier derecho del cual es titular la República de Colombia". El 21 de octubre de 2011, el Gobierno colombiano le notificó al gobierno de los Estados Unidos la modificación de su declaración interpretativa la cual quedó en el siguiente sentido: "El Gobierno de la República de Colombia declara que, las disposiciones de la Convención sobre la definición del área del Océano Pacífico Oriental (OPO), no pueden ser interpretadas como una modificación de la posición de la República de Colombia frente a dicha Convención o al Derecho Internacional del Mar, en particular sobre sus áreas marítimas respecto de las cuales tiene soberanía o derechos soberanos o jurisdicción de conformidad con su legislación interna y el derecho internacional, incluidos los tratados internacionales aplicables, o como aceptación expresa o tácita de las disposiciones adoptadas en relación con esta Convención que limiten o tengan por efecto limitar el pleno ejercicio de cualquier derecho del cual es titular la República de Colombia".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
199	Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Nicaragua.[71]	Bogotá, 28 de junio de 1991.	Ley 604 de 2000.	C-303/01		
200	Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes relativa a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.	Montreal, 17 de septiembre de 1997.	Ley 618 de 2000.	C-671/01	16 de junio de 2003.	13 de septiembre de 2003, Decreto 134 de 2004.
201	Cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España.	Santafé de Bogotá, septiembre 14 de 1998.	Ley 624 de 2000.	C-756/01	5 de enero de 2004.	5 de marzo de 2004, Decreto 1541 de 2005.
202	Estatuto de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC).	México, 14 de diciembre de 1973.	Ley 622 de 2000.	C-834/01		
203	Cooperación entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba para la Prevención, el Control y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos.	La Habana, Cuba, 14 de enero de 1999.	Ley 625 de 2000.	C-835/01	24 de enero de 2003.	19 de febrero de 2003, Decreto 2123 de 2003.
204	Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.	Kyoto, 11 de diciembre de 1997.	Ley 629 de 2000.	C-860/01	30 de noviembre de 2001.	16 de febrero de 2005, Decreto 1546 de 2005.
205	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana, sobre asistencia mutua en materia penal.[72]	Santo Domingo, República Dominicana, 27 de junio de 1998.	Ley 630 de 2000.	C-861/01		NO

[71] La Corte condicionó la exequibilidad de la ley aprobatoria al decir en su fallo que "En relación con lo dispuesto en el artículo VI del Convenio, la Corte lo interpreta en el sentido que si se crean nuevas obligaciones, o se modifica o adiciona el Convenio, debe someterse a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por esta Corporación".

[72] La Corte declaró inexequible la Ley 630 de 2000 por vicios de forma en el procedimiento de aprobación en el Senado. Con posterioridad el Tratado fue declarado exequible en la sentencia C-619 de 2004.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
206	Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Ecuador.[73]	Santafé de Bogotá, D.C., 20 de octubre de 1999.	Ley 641 de 2001.	C-862/01		
207	Acuerdo relativo al Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y sus Estatutos.	Caracas, 30 de junio de 1972.	Ley 637 de 2001.	C-914/01		
208	Protocolo Adicional entre la República de Colombia y el Reino de España. Corrige el título y el primer párrafo del Preámbulo del Protocolo, del 27 de septiembre de 1999.	Santafé de Bogotá, 14 de septiembre de 1998.	Ley 638 de 2001.	C-915/01	22 de marzo de 2002.	1° de julio de 2002, Decreto 2762 de 2002.
209	Acuerdo por el que se establece el Centro de Asesoría Legal en Asuntos OMC.	Seattle, 30 de noviembre de 1999.	Ley 639 de 2001.	C-916/01	25 de julio de 2002.	24 de agosto de 2002, Decreto 2763 de 2002.
210	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.[74]	Montevideo, Uruguay, 15 de julio de 1989.	Ley 620 de 2000.	C-951/01		NO
211	Acuerdo de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Bolivia.	Bogotá, 10 de noviembre de 1998.	Ley 631 de 2000.	C-953/01	23 de septiembre de 2002.	23 de noviembre de 2002, Decreto 3059 de 2002.
212	Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal y Protocolo facultativo.	Nassau, Bahamas, 23 de mayo de 1992.	Ley 636 de 2001.	C-974/01	13 de enero de 2003.	11 de febrero de 2003, Decreto 2124 de 2003.

[73] La Corte condicionó la exequibilidad del artículo VIII del Tratado en la medida en que los tratados complementarios no sean entendidos como Acuerdos Simplificados, tal y como ya lo sostuvo en las sentencias C-363 de 2000 y C-303 de 2001.

[74] La Corte concluyó que: "en la formación de la Ley 620 de 2000, ocurrieron vicios de procedimiento que afectan la validez de ese cuerpo normativo. Por consiguiente, la Corte se ve obligada a declarar la inexequibilidad de esa ley, pues el saneamiento del vicio no es procedente ya que obligaría a devolver la ley hasta el primer debate en Senado, lo cual implicaría realmente que el Congreso tendría que repetir todo el trámite de la ley." (Ley 880 de 2004, declarada exequible en la sentencia C-912 de 2004.)

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
213	Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.	Bruselas, 14 de junio de 1983.	Ley 646 de 2001.	C-1145/01	21 de octubre de 2002.	21 de octubre de 2002, Decreto 2128 de 2003.
214	Cuarta Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.	23 de septiembre de 1997.	Ley 652 de 2001.	C-057/02		
215	Cooperación económica y técnica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Indonesia.	Yakarta, 13 octubre de 1999.	Ley 673 de 2001.	C-264/02	30 de agosto de 2002.	1 de abril de 2008, Decreto 1523 de 2008.
216	Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares.	Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de septiembre de 1996.	Ley 660 de 2001.	C-287/02		
217	Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana.	Santo Domingo, 27 de junio de 1998.	Ley 674 de 2001.	C-288/02	12 de febrero de 2003.	20 de marzo de 2003, Decreto 129 de 2004.
218	Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones.	Cartagena de Indias, 22 de enero de 2000.	Ley 672 de 2001.	C-294/02		
219	Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre los gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina, y el gobierno de la República Federativa del Brasil.	Montevideo, 12 de agosto de 1999.	Ley 661 de 2001.	C-334/02		
220	Protocolo de Enmienda al Tratado de Cooperación Amazónica.	Caracas, 14 de diciembre de 1998.	Ley 690 de 2001.	C-335/02	2 de agosto de 2002.	2 de agosto de 2002, Decreto 2767 de 2002.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
221	Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa.[75]	Ginebra, 15 de abril de 1997.	Ley 671 de 2001.	C-369/02		
222	Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional.	Montreal, 28 de mayo de 1999.	Ley 701 de 2001.	C-533/02	28 de marzo de 2003.	4 de noviembre de 2003[76] Decreto 2125 de 2003.
223	Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación de Estados del Caribe.	Panamá, República de Panamá, 13 de diciembre de 1999.	Ley 703 de 2001	C-534/02		
224	Convenio 182, OIT, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.	Ginebra, Suiza, 17 de junio de 1999.	Ley 704 de 2001.	C-535/02	28 de enero de 2005.	28 de enero de 2006, Decreto 1547 de 2005.
225	Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares.	Viena, 26 de septiembre de 1986.	Ley 702 de 2001.	C-536/02	28 de marzo de 2003.	28 de abril de 2003, Decreto 2126 de 2003.
226	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.[77]	Roma, 17 de julio de 1998.	Ley 742 de 2002.	C-578/02	5 de agosto de 2002.	1° de noviembre de 2002, Decreto 2764 de 2002.

[75] La Corte condicionó la exequibilidad del artículo VIII del Tratado en la medida en que los tratados complementarios no sean entendidos como Acuerdos Simplificados, tal y como ya lo sostuvo en las sentencias C-363 de 2000 y C-303 de 2001.

[76] http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ir280599-je.html

[77] Se formuló la declaración prevista en el artículo 124 que establece que la Corte no es competente para conocer sobre los crímenes de guerra por un periodo de siete años contados a partir del 1° de noviembre de 2002. Para conocer la declaración hecha por Colombia al momento de depositar el instrumento de ratificación ver el Decreto 2764 del 26 de noviembre de 2002.

Se formuló la declaración prevista en el artículo 124 que establece que la Corte no es competente para conocer sobre los crímenes de guerra por un periodo de siete años contados a partir del 1° de noviembre de 2002. Para conocer la declaración hecha por Colombia al momento de depositar el instrumento de ratificación ver el Decreto 2764 del 26 de noviembre de 2002.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
227	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.	Belem do Pará, 9 de junio de 1994. Entró en vigor el 28 de marzo de 1996.	Ley 707 de 2001.	C-580/02	12 de abril de 2005. Suscrita por Colombia el 5 de agosto de 1994.	12 de mayo de 2005.
228	Acuerdo del alcance parcial de complementación económica No. 48 entre el gobierno de la República Argentina y los gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la comunidad Andina.	Montevideo, 29 de junio de 2000.	Ley 722 de 2001.	C-581/02		
229	Convención sobre la Protección Física de Materiales Nucleares.	Viena y Nueva York, 3 de marzo de 1980.	Ley 728 de 2001.	C-673/02	28 de marzo de 2003.	27 de abril de 2003, Decreto 2120 de 2003.
230	Acuerdo de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	Suscrito en Ciudad de México el siete de diciembre de 1998.	Ley 705 de 2001.	C-715/02	16 de octubre de 2003.	16 de octubre de 2003, Decreto 1754 de 2004.
231	Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.	Adoptada en Washington D.C., el 14 de noviembre de 1997.	Ley 737 de 2002.	C-764/02	5 de febrero de 2003.	6 de marzo de 2003, Decreto 2122 de 2003.
232	Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la diversidad biológica.	Realizado en Montreal, el 29 de enero de 2000.	Ley 740 de 2002.	C-071/03	20 de mayo de 2003.	11 de septiembre de 2003, Decreto 132 de 2004.
233	Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas.	Aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999.	Ley 763 de 2002.	C-235/03		

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
234	Convención sobre asistencia en caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica.[78]	Aprobada en Viena el 26 de septiembre de 1986.	Ley 766 de 2002.	C-254/03		
235	Tratado de Cooperación para la asistencia en materia humanitaria entre la Soberana Orden de Malta y el gobierno de la República de Colombia.[79]	Firmado en Roma el 30 de septiembre de 1999.	Ley 767 de 2002.	C-255/03	20 de mayo de 2005.	19 de junio de 2005, Decreto 3967 de 2005.
236	Tratado entre la República de Colombia y la República Popular China sobre Asistencia Judicial en Materia Penal.	Firmado en Beijing, el 14 de mayo de 1999.	Ley 761 de 2002.	C-291ª/03	27 de abril de 2004 "Canje de Inst.".	27 de mayo de 2004, Decreto 3172 de 2004.
237	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.[80]	Adoptado en Nueva York, el 25 de mayo de 2000.	Ley 765 de 2002.	C-318/03	11 de noviembre de 2003.	11 de diciembre de 2003, Decreto 130 de 2004.

78 La Corte consideró que "El Estado colombiano no puede obligarse a cumplir con los compromisos previstos en el artículo 10 de la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica si se ha comprobado que el daño causado por el miembro del organismo o del Estado asistente lo fue por actos de negligencia flagrante". A pesar de lo anterior la Corte recuerda que el presidente es el supremo director de las relaciones internacionales, en consecuencia determinó que "el jefe del Ejecutivo haga uso opcional de la facultad que le confiere el literal a) del parágrafo 5º del artículo 10 de la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, en el sentido de manifestar, al momento de adherir a la Convención, que Colombia no se considera obligada en todo o en parte por lo dispuesto en el párrafo 2º de dicho artículo". En el Decreto 3971 de 2005, no se hace referencia alguna a las consideraciones de la Corte Constitucional.

79 El Gobierno Nacional al momento de ratificar el Tratado formuló la siguiente declaración:

"El Estado colombiano ratifica el presente Tratado en el entendido de que las donaciones de la Soberana Orden de Malta se acogerán a los controles administrativos y sanitarios de las autoridades correspondientes, a los cuales están sometidas las donaciones de equipos médicos, medicinas y otros artículos utilizados en los hospitales y dispensarios";

La citada declaración fue recogida en el Acta de Canje de los Instrumentos de Ratificación del Tratado suscrita en Roma, Italia, a los veinte (20) días del mes de mayo de dos mil cinco (2005).

80 La Corte Constitucional declaró exequible la ley aprobatoria en forma condicionada a que el presidente, al momento de ratificar el Tratado haga una declaración interpretativa en el sentido de que el artículo 7º trata únicamente del comiso o decomiso penal, conforme a lo expresado en el acápite denominado "Disposiciones específicas del protocolo".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
238	Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.	Realizado en Montreal el 23 de septiembre de 1971, realizado en Montreal el 24 de febrero de 1988.	Ley 764 de 2002.	C-354/03	14 de enero de 2004.	13 de febrero de 2004, Decreto 1755 de 2004.
239	Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.	Suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el 7 de junio de 1999.	Ley 762 de 2002.	C-401/03	11 de febrero de 2004.	12 de marzo de 2004, Decreto 3973 de 2005.
240	Protocolo al Convenio para la cooperación en el marco de la Conferencia Iberoamericana para la constitución de la Secretaría de Cooperación Iberoamericana (SECIB).	Suscrito en la ciudad de La Habana, Cuba, en noviembre 15 de 1999.	Ley 786 de 2002.	C-782/03		
241	Protocolo Modificatorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Perú.[81]	Realizado en Lima el 7 de mayo 2001.	Ley 801 de 2003.	C-961/03		21 de marzo de 2004, Decreto 1751 de 2004.

[81] La Corte Recuerda que "el artículo 3 establece que el Protocolo bajo revisión con el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, celebrado en Lima, el 26 de abril de 1994, hace parte integrante de dicho convenio". En efecto, el Protocolo bajo estudio sustituye el artículo 7 del Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Colombia y Perú, que fue declarado inexequible mediante sentencia C-008 de 1997, y éste entrará en vigor en la fecha en que lo haga el citado Convenio.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
242	Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.[82]	Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000.	Ley 800 de 2003.	C-962/03	4 de agosto de 2004.	3 de septiembre de 2004, Decreto 3173 de 2004.
243	Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y el gobierno de Colombia acerca del Establecimiento de una Oficina Regional de la ONUDI en Colombia.	Suscrito en Santafé de Bogotá, el 22 de mayo de 2000.	Ley 799 de 2003.	C-1002/03	21 de mayo de 2004.	29 de julio de 2004, Decreto 104 de 2005.
244	Acuerdo Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Turquía.[83]	Realizado en Caracas, el 9 de septiembre de 1991, y el canje de notas que lo modifica de 23 de febrero de 2000 y 30 de marzo de 2000.	Ley 802 de 2003.	C-1033/03		
245	Convenio Internacional del Café, 2001.	Adoptado el 28 de septiembre de 2000.	Ley 798 de 2003.	C-1034/03	17 de febrero de 2004.	17 de febrero de 2004, Decreto 1758 de 2004.

[82] La Procuraduría consideró que debía hacerse reserva a las siguientes disposiciones: 1) literal a artículo 2; 2) literal f artículo 2; 3) literal g del artículo 2; 4) numeral 7 artículo 12; 5) disposición del producto del delito o de los bienes decomisados; 6) artículo 15; 7) literal a numeral 2 del artículo 24, y 8) numeral 3 artículo 26. Sin embargo, la Corte no estuvo de acuerdo en la medida en que "las disposiciones establecidas tanto en la Convención como en el Protocolo, se encuentran subordinadas a las regulaciones del derecho interno y a la adopción en nuestro ordenamiento penal de los tipos y sanciones acordados en los instrumentos internacionales y, en todo caso, ninguna de las disposiciones contenidas en el Convenio objeto de control podrá afectar en nada el plexo de garantías a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y en los Convenios y Tratados sobre Derechos Humanos suscritos y aprobados por Colombia que forman parte del bloque de constitucionalidad.

[83] Hay cuatro salvamentos de voto como consecuencia de errores en el procedimiento de aprobación de la ley en el Congreso.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
246	Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas.[84]	Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.	Ley 804 de 2003.	C-1055/03	14 de septiembre de 2004.	14 de octubre de 2004, Decreto 105 de 2005.
247	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América respecto a la entrega de personas de los Estados Unidos de América a la Corte Penal Internacional.	Suscrito en Bogotá el 17 de septiembre de 2003.	No tiene.	No tiene, se suscribió en desarrollo del Convenio general para ayuda económica, técnica y afín entre el gobierno de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América, suscrito en Bogotá el 23 de julio de 1962.		17 de septiembre de 2003.
248	Enmiendas a la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres.	Firmadas en Washington D. C., el 3 de marzo de 1973, adoptadas en Bonn, Alemania, el 22 de junio de 1979, y Garborone, Botswana, el 30 de abril de 1983.	Ley 807 de 2003.	C-012/04		

[84] Al momento de depositar el instrumento de ratificación, el gobierno nacional formuló la siguiente reserva y notificación, respectivamente. Reserva: "De conformidad con el artículo 20 párrafo 2° del Convenio, Colombia declara que no se considera vinculada por el párrafo 1° del mismo artículo". Notificación: "De otra parte, de conformidad con el artículo 6° párrafo 3° del Convenio, notificó que el Estado Colombiano establece su jurisdicción, de conformidad con su legislación nacional, con arreglo al párrafo 2° del mismo artículo".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
249	Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.[85]	Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.	Ley 808 de 2003.	C-037/04	14 de septiembre de 2004.	14 de octubre de 2004, Decreto 106 de 2005.
250	Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental.[86]	Realizado en Roma, el 10 de marzo de 1988.	Ley 830 de 2003.	C-120/04		NO
251	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.[87]	25 de mayo de 2000. Entró en vigor el 12 de febrero de 2002.	Ley 833 de 2003.	C-172/04	25 de mayo de 2005.	25 de junio de 2005, Decreto 3966 de 2005.

[85] Al momento de depositar el instrumento de ratificación, el gobierno nacional formuló la siguiente reserva y notificación, respectivamente. Reserva: "De conformidad con el artículo 24 párrafo 2° del Convenio Colombia declara que no se considera vinculada por el párrafo 1° del mismo artículo". Notificación: "De otra parte de conformidad con el artículo 7° párrafo 3° del Convenio, notificó que el Estado Colombiano establece su jurisdicción, de conformidad con su legislación nacional, con arreglo al párrafo 2° del mismo artículo".

[86] La Corte declaró inexequible la Ley 830 de 2003 por vicio de forma.

[87] Que el Gobierno Nacional al momento del depósito del instrumento de Ratificación del Protocolo, dando cumplimiento al numeral 2 del artículo 3° del Protocolo, formuló la siguiente declaración:

"Las fuerzas militares de Colombia, en aplicación de las normas de derecho internacional humanitario, en pro de la defensa del interés superior del niño y en aplicación de la legislación doméstica no incorporan menores de edad en sus filas, aun si existiere el consentimiento de sus padres".

"La Ley 418 de 1997, prorrogada mediante Ley 548 de 1999, modificada por la Ley 642 de 2001, estableció que los menores de 18 años de edad no serán incorporados a las filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad".

"Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones; si optare por el aplazamiento, el título correspondiente sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar".

"La autoridad civil o militar que desconozca esta disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
252	Enmiendas al acuerdo relativo a la organización internacional de telecomunicaciones por satélite (Intelsat), realizado en Washington el 20 de agosto de 1971, y de la enmienda al acuerdo operativo, realizado en Washington el 20 de agosto de 1971.[88]	Aprobadas por la vigésima quinta asamblea de partes realizada del 13 al 17 de noviembre de 2000, y la trigésima primera reunión de signatarios realizada el 9 y 10 de noviembre de 2000 en Washington, D. C.	Ley 829 de 2003.	C-278/04		
253	Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay.	Realizado en Santafé de Bogotá, el 17 de febrero de 1998.	Ley 826 de 2003.	C-279/04	8 de septiembre de 2005.	1 de octubre de 2005, Decreto 3173 de 2008.
254	Convenio-marco relativo a la ejecución de la ayuda financiera y técnica y de la cooperación económica en la República de Colombia en virtud del reglamento "ALA".	Firmado en Bruselas el 17 de 2000, y en Bogotá el 14 de diciembre de 2000.	Ley 825 de 2003.	C-280/04		

"El joven convocado a filas que haya aplazado su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales, cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito necesite. En tal caso, el servicio militar tendrá una duración de seis meses y será homologable al año rural, período de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado. Para los egresados en la carrera de derecho, dicho servicio militar podrá sustituir la tesis o monografía de grado y, en todo caso reemplazará el servicio social obligatorio a que se refiere el artículo 149 de la Ley 446 de 1998",

[88] La Corte decidió que el presidente de la república sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano en obligarse por los mencionados instrumentos internacionales formulando la siguiente declaración interpretativa: "el Estado colombiano reafirma que el segmento de la órbita geoestacionaria que le corresponde forma parte del territorio colombiano según lo establecido en los artículos 101 y 102 de la Constitución, y entiende que ninguna norma de estas enmiendas es contraria a los derechos reclamados por los Estados ecuatoriales al respecto, ni podrá ser interpretada en contra de tales derechos."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
255	Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección.[89]	Realizado en Montreal, el 1° de marzo de 1991.	Ley 831 de 2003.	C-309/04		NO
256	Convención sobre las Misiones Especiales.	Abierta a la firma en Nueva York, el 16 de diciembre de 1969.	Ley 824 de 2003.	C-315/04	29 de octubre de 2004.	28 de noviembre de 2004, Decreto 1540 de 2005.
257	Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves.	Realizado en Ginebra, el 19 de junio de 1948.	Ley 834 de 2003.	C-347/04		
258	Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes.[90]	Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.	Ley 837 de 2003.	C-405/04	14 de abril de 2005.	13 de mayo de 2005, Decreto 3969 de 2005.
259	Tratado sobre cooperación judicial mutua entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de la República de Colombia.	Suscrito en Cartagena de Indias, el 10 de junio de 1994.	Ley 840 de 2003.	C-533/04	16 de diciembre de 2008.	16 de diciembre de 2008, Decreto 663 de 2009.
260	Resolución A.724(17), Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (Institucionalización del Comité de Facilitación) y Anexo Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (Institucionalización del comité de Facilitación) y la Resolución A.735 (18), Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional y Anexo – Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional.	Aprobadas el 7 de noviembre de 1991 y el 4 de noviembre de 1993 respectivamente.	Ley 874 de 2004.	C-534/04		

[89] En este orden de ideas, y reiterando la doctrina formulada en la sentencia C-120 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, la ley objeto de revisión debe ser declarada inexequible por vicios de forma, pues "el mismo proyecto de ley fue sometido a cinco debates, sin que se hubiera reabierto el debate de conformidad con las normas reglamentarias aplicables".

[90] Al momento de depositar el instrumento de adhesión, el Gobierno Nacional formuló la siguiente reserva:

"De conformidad con el artículo 16, párrafo 2º de la Convención, Colombia declara que no se considera vinculada por el párrafo 1° del mismo artículo".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
261	Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe.[91]	Adoptado en Tampere, Finlandia, el 18 de junio 1998.	Ley 847 de 2003.	C-557/04	12 de junio de 2008.	12 de julio de 2008, Decreto 3174 de 2008.
262	Acuerdo de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos.	Firmado en la ciudad de Santafé de Bogotá, el 8 de marzo de 2000.	Ley 869 de 2003.	C-618/04	1 de octubre de 2004.	19 de septiembre de 2001, Decreto 933 de 2008.
263	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.[92]	Realizado en Santo Domingo, República Dominicana, el 27 de junio de 1998.	Ley 879 de 2004.	C-619/04		
264	Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia.[93]	Realizado en Oporto, Portugal, el 17 de octubre de 1998.	Ley 846 de 2003.	C-644/04		
265	Acuerdo de Cooperación entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Ecuador en la esfera de la actividad musical.	Suscrito en la ciudad de Santafé de Bogotá, el día 20 de octubre de 1999.	Ley 867 de 2003.	C-661/04	28 de febrero de 2005.	28 de febrero de 2005 Decreto 1548 de 2005.

[91] Al momento de depositar el instrumento de adhesión, Colombia formuló la siguiente reserva: "El Gobierno de la República de Colombia manifiesta como reserva al párrafo 3 del artículo 11, que el Estado colombiano no se considera obligado por los procedimientos de solución de controversias en él previstos".

[92] La Corte dispuso que "el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento en obligarse por este tratado, deberá formular la siguiente declaración interpretativa: 'El Gobierno de Colombia interpreta que el término "confiscación" contenido en este Acuerdo no se refiere a la pena de confiscación prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido a un procedimiento que, conforme al ordenamiento jurídico colombiano y con el respeto de las garantías procesales, extinga el dominio, por las causas establecidas en la ley' ".

[93] La Corte determinó que "El Presidente de la República, sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva respecto a lo dispuesto en los numerales primero y segundo de esta decisión, es decir, observando la inexequibilidad de las expresiones 'y concertación de una acción externa en otros ámbitos', contenidas en el literal d) del artículo 4°, y la declaración interpretativa respecto del artículo 5°, en el sentido que la imposibilidad de participación se refiere exclusivamente a la adopción de la decisión, más no a la viabilidad de intervenir dentro del proceso, con la finalidad de garantizar el ejercicio cabal de su derecho de defensa."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
266	Convenio de Cooperación Técnica entre la República de Colombia y la República del Perú para el desarrollo de actividades científico-técnicas, asistenciales y de promoción de la salud en la zona fronteriza Colombo-Peruana.	Suscrito en Lima, a los 12 días del mes de julio de 1994.	Ley 849 de 2003.	C-718/04	18 de marzo de 2005.	18 de marzo de 2005 Decreto 1542 de 2005.
267	Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis, el 6 de noviembre de 1998 y, el Instrumento de Enmienda al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis, el 6 de noviembre de 1998.[94]	Ginebra, 1992; Kyoto, 1994; Minneápolis, 6 de noviembre de 1998, y Ginebra 1992.	Ley 873 de 2004.	C-779/04		

[94] La Corte declaró inexequible el artículo 36, número 183 del "Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios, Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)"; además, dispuso que el presidente deberá formular las siguientes declaraciones interpretativas: 1) "El Gobierno de Colombia interpreta que para que la actuación de un Miembro de un Sector comprenda el derecho al voto al que se refieren los artículos 19 número 239 y 32A número 340C del Instrumento de Enmienda al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios, Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), la autorización exige el otorgamiento expreso y específico de los plenos poderes conferidos por el Estado para tal acto.; 2) El Gobierno de Colombia interpreta que las facultades que consagra el artículo 34 del Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios, Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), no son autoaplicativas y que la ley, además, deberá precisar las conductas, causas y procedimientos a partir de los cuales las autoridades puedan detener la transmisión o interrumpir las comunicaciones allí señaladas y de acuerdo con las exigencias constitucionales; 3) en relación con el artículo 44 del Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios, Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998): el Estado colombiano reafirma que el segmento de la órbita geoestacionaria que le corresponde forma parte del territorio colombiano según lo establecido en los artículos 101 y 102 de la Constitución, y entiende que ninguna norma de esta enmienda es contraria a los derechos reclamados por los Estados ecuatoriales al respecto, ni podrá ser interpretada en contra de tales derechos".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
268	Protocolo modificatorio a la Convención de extradición entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrita en Bogotá el 23 de julio de 1892.	Realizado en Madrid el 16 de marzo de 1999.	Ley 876 de 2004.	C-780/04	19 de julio de 2005.	16 de septiembre de 2005, Decreto 3970 de 2005.
269	Acuerdo entre Ecuador y Colombia sobre Pesca Artesanal.[95]	Firmado en la ciudad de Popayán el 13 de mayo de 1994.	Ley 871 de 2003.	C-781/04		NO
270	Acuerdo sede entre el Gobierno de Colombia y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social para el establecimiento de la Sede del Centro Regional de la OISS para Colombia y el Área Andina.	Firmado en Cartagena de Indias, el 22 de noviembre de 2001.	Ley 864 de 2003.	C-820/04		NO
271	Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado.	Realizada en Nueva York, el 9 de diciembre de 1994.	Ley 877 de 2004.	C-863/04		
272	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.	Suscrita en Montevideo, Uruguay, el 15 de julio de 1989.	Ley 880 de 2004.	C-912/04	11 de marzo de 2009.	12 de abril de 2009, Decreto 1914 de 2009.
273	Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Argentina.	Realizado en Buenos Aires, el 12 de octubre de 2000.	Ley 870 de 2003.	C-1117/04		
274	Resolución AG-1/98 que modifica el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE).[96]	Celebrada en la ciudad de Antigua, Guatemala, República de Guatemala, el día 31 de marzo de 1998.	Ley 884 de 2004.	C-1144/04	10 de enero de 2005.	10 de enero de 2005, Decreto 126 de 2008.

[95] La Ley se declaró inexequible por no haber sido aprobada con el quórum mínimo necesario.

[96] La Corte declaró inexequible el artículo 35 de la Resolución ya que introduce un mecanismo de reforma del Convenio reservado a la Asamblea de Gobernadores, con entrada en vigencia tres meses después de la comunicación oficial, lo cual implicaría que el Estado colombiano podría adquirir obligaciones internacionales no aprobadas previamente por el Congreso de la República,

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
275	Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos y del Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los Sucesos de Contaminación por Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas.[97]	Hechos en Londres el 30 de noviembre de 1990 y el 15 de marzo de 2000, respectivamente.	Ley 885 de 2004.	C-150/05		
276	Convenio de Cooperación Turística entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Bolivia.	Suscrito en La Paz, el 20 de agosto de 2001.	Ley 883 de 2004.	C-152/05	20 de abril de 2005 (recibida el 3 de mayo de 2005).	3 de mayo de 2005, Decreto 3972 de 2005.
277	Acuerdo de Cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia.[98]	Dado en Putrajaya, el 1º de marzo de 2001.	Ley 895 de 2004.	C-154/05	25 de julio de 2006.	9 de agosto de 2006, Decreto 931 de 2008.
278	Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Colombia sobre ferias y eventos de Frontera.	Suscrito en la ciudad de Quito el 29 de septiembre de 2000.	Ley 894 de 2004.	C-206/05		

ni sujetas al control previo de constitucionalidad. En consecuencia el presidente de la república debe hacer la correspondiente reserva al momento de ratificar el instrumento. Como consecuencia de lo anterior, el Gobierno Nacional formuló la siguiente reserva: "El Estado Colombiano someterá a aprobación del Congreso de la República y revisión de la Corte Constitucional según los trámites establecidos en su Constitución, toda modificación al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica - BCIE que implique nuevas obligaciones para Colombia, o la modificación de las contraídas".

97 La Corte advierte que "el Presidente de la República, al ratificar el presente convenio y el presente protocolo deberá hacer una declaración interpretativa respecto del artículo 14 del Convenio y del Artículo 12 del Protocolo, en el sentido que las enmiendas que se hagan al convenio no entrarán en vigor para Colombia, sin que previamente se hayan surtido los procedimientos constitucionales pertinentes para la aprobación y revisión oficiosa de la Corte Constitucional de dichas enmiendas".

98 Primero: salvo el inciso final del artículo décimo, declarar exequible el Acuerdo de Cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, dado en Putrajaya el primero (1) de marzo de dos mil uno (2001), así como su Ley aprobatoria, esto es, la Ley 895 de 2004, con la advertencia que, respecto del artículo séptimo del mencionado Acuerdo, el presidente de la república deberá formular la reserva a que hace referencia en el numeral segundo de la parte resolutiva de la presente sentencia.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
279	Acuerdo de Coproducción Audiovisual entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Canadá.[99]	Hecho y firmado en la ciudad de Bogotá, D. C., el 10 de julio de 2002.	Ley 897 de 2004.	C-241/05	28 de junio de 2005.	6 de julio de 2005, Decreto 3965 de 2005.
280	Convención Interamericana contra el Terrorismo.[100]	Suscrita en la ciudad de Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002.	Ley 898 de 2004.	C-333/2005		NO

Segundo: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución Política, el presidente de la república sólo podrá manifestar el consentimiento al Acuerdo de Cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, dado en Putrajaya el primero (1) de marzo de dos mil uno (2001), formulando la correspondiente reserva, según la cual el Estado colombiano someterá a aprobación del Congreso de la República y revisión de la Corte Constitucional, según los trámites establecidos en su Constitución, toda modificación al mencionado Acuerdo que implique nuevas obligaciones para Colombia, o la modificación de las contraídas.

Tercero: declarar exequible el inciso final del artículo décimo del "Acuerdo de Cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia, dado en Putrajaya el primero (1) de marzo de dos mil uno (2001)". Sin embargo, en el momento en que el gobierno manifieste el consentimiento a dicho Acuerdo, deberá formular la declaración interpretativa relativa a este inciso, en los términos de la consideración jurídica número 5.5 de la presente sentencia.

De acuerdo con lo señalado en el Decreto 931 de 2008, el Gobierno Colombiano al momento de comunicar el cumplimiento de los requisitos, el Gobierno Nacional formuló la siguiente reserva referente al artículo 7°, en los siguientes términos: "El Estado colombiano someterá a aprobación del Congreso de la República y revi¬sión de la Corte Constitucional, según los trámites establecidos en su Constitución, toda modificación al mencionado Acuerdo que implique nuevas obligaciones para Colombia, o la modificación de las contraídas". De igual forma, el Gobierno de Colombia formuló una declaración interpretativa, refe-rente al artículo 10 en los siguientes términos: "Los protocolos, acuerdos, convenciones o contratos que podrían llegar a celebrarse en desarrollo de este Acuerdo i) En caso de que impliquen la asunción de nuevas obligaciones o la modificación de las convenidas en virtud del Acuerdo original, deberán ser sometidos a aprobación interna, según los trámites establecidos en la Constitución Política; ii) Una vez expirado dicho Acuerdo principal, tales protocolos, acuerdos, convenciones o contratos sólo podrán seguir vigentes si no dependen necesariamente de este Convenio". Al respecto es importante resaltar que a pesar de ser un tratado bilateral se hicieron reservas y el Gobierno de Malasia "no encontró objeciones a la reserva de los artículos 7 y 10".

[99] La Corte le ordenó al presidente de la república que al prestar consentimiento respecto del numeral 1 del artículo I y del numeral 3 del artículo XVIII, declare la correspondiente declaración interpretativa, según la cual ninguna modificación al mencionado "Acuerdo", puede exceder los términos del mismo.

[100] La Corte declaró inexequible la Ley 898 de 2004 por haber omitido, en segundo debate en el Senado de la República, el procedimiento señalado en el artículo 8 del Acto Legislativo 01 de 2003.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
281	Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.[101]	Hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999.	Ley 899 de 2004.	C-400/2005		NO
282	Convenio de reconocimiento y validez de títulos, diplomas y certificados académicos de estudios parciales de educación superior entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Bolivia.[102]	Suscrito en la ciudad de La Paz, el 20 de agosto de 2001.	Ley 943 de 2005.	C-930/2005		NO
283	Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para combatir el Tráfico de Aeronaves Comprometidas en Actividades Ilícitas Transnacionales	Celebrado en Cartagena de Indias, el 7 de noviembre de 1997.	Ley 946 de 2005.	C-931/05	8 de marzo de 2006.	31 de mayo de 2006, Decreto 1480 de 2008.
284	Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación	Concluido en Basilea el 10 de diciembre de 1999.	Ley 945 de 2003.	C-1151/05		
285	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala sobre reciprocidad en el libre ejercicio de actividades remuneradas para familiares dependientes del personal Diplomático, Consular, Administrativo y Técnico de Misiones Diplomáticas y Consulares y de representaciones permanentes ante Organizaciones Internacionales	Firmado en la ciudad de Guatemala el 9 de agosto de 2005.	No se le dio trámite.	No tuvo trámite.	16 de agosto de 2007.	5 de diciembre de 2007, Decreto 302 de 2008.

[101] La Corte declaró inexequible la Ley 899 de 2004 por considerar que "se votó sin anuncios ciertos, respecto de las fechas en que se iban a llevar a cabo las respectivas votaciones, y que no consta en el expediente expresión o hecho alguno que permita inferir lo contrario."

[102] La Corte declaró inexequible la Ley 943 del 8 de febrero de 2005 por vicios en el procedimiento para su formación.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
286	Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.[103]	Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 31 de octubre de 2003.	Ley 970 de 2005.	C-172/06	27 de octubre de 2006.	26 de noviembre de 2006, Decreto 4898 de 2007.
287	Convenio de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Honduras.	Suscrito en la ciudad de Bogotá, D. C., el 12 de noviembre de 2003.	Ley 969 de 2005.	C-176/06		
288	Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de Ozono.	Adoptada en Beijing, China, el3 diciembre de 1999.	Ley 960 de 2005.	C-240/06	15 de septiembre de 2006.	13 de diciembre de 2006, Decreto 934 de 2008.
289	Estatuto migratorio permanente entre Colombia y Ecuador.[104]	Firmado en Bogotá, el 24 de agosto de 2000.	Ley 968 de 2005.	C-241/06	NO	NO
290	Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.[105]	Firmados en ciudad del Cabo el 16 de noviembre de 2001.	Ley 967 de 2005.	C-276/06	19 de febrero de 2007.	1 de junio de 2007, Decreto 4734 de 2007.

[103] De acuerdo con el Decreto 4898 de 2007, "el Gobierno Nacional formuló la siguiente reserva: "De conformidad con el artículo 66, párrafo 3° de la Convención, Colombia declara que no se considera vinculada por el párrafo 2° del mismo artículo"; De otra parte, de conformidad con el artículo 6°, párrafo 3°, se notifica que, la auto¬ridad que puede ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción es: El Programa Presidencial de Modernización, Eficiencia, Transparencia y lucha contra la Corrupción; Finalmente, de conformidad con el artículo 46, párrafo 14 de la Convención, se notifica que el castellano es el idioma aceptable por Colombia para las solicitudes de asistencia judicial."

[104] La Ley Aprobatoria fue declarada inexequible por la corte Constitucional por vicios insubsanables de procedimiento.

[105] La Corte decidió que "al momento de ratificar estos instrumentos internacionales, el Presidente de la República, de conformidad con los artículos 54 y 56 del Convenio, deberá formular las siguientes declaraciones: a) En relación con el artículo 8º del Convenio, el recurso de que disponga el acreedor deberá ejercerse únicamente con autorización del tribunal. b) En relación con el artículo 39 del Convenio, los derechos sociales de los trabajadores y las deudas fiscales tendrán prioridad sobre la garantía internacional inscrita según este Convenio". De acuerdo con lo señalado en el Decreto 4734 de 2007, "el Gobierno Nacional formuló las siguientes declaraciones: 1. De conformidad con los artículos 54 y 56 del Convenio, Colombia declara que: a) En relación con el artículo 8° del Convenio, el recurso de que disponga el acreedor deberá ejercerse únicamente con autorización del tribunal; b) En relación con el artículo 39 del Convenio, los

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
291	Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.[106]	Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 6 de octubre de 1999.	Ley 984 de 2005.	C-322/06	23 de enero de 2007.	23 de abril de 2007, Decreto 4685 de 2007.
292	Convenio básico de cooperación técnica y científica entre el gobierno de la República de Guatemala y el gobierno de la República de Colombia.	Hecho en Lima el 23 de noviembre de 2001.	Ley 900 de 2004 y de la "Ley …. de 2006.[107]	C-420/06[108]	NO	NO
293	Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.[109]	Hecho en Estocolmo el 22 de mayo de 2001.	Ley 994 de 2005.	C-576/06[110]	NO	NO

derechos sociales de los trabajadores y las deudas fiscales tendrán prioridad sobre la garantía internacional inscrita según este Convenio. 2. De conformidad con el artículo XXXII del Protocolo, Colombia declara que: a) En relación con el artículo XXX (1) del Protocolo, se aplicará el artículo VIII; b) En relación con el artículo XXX (2) del Protocolo, se aplicará el artículo X en su totalidad y el número de días laborales que se deben utilizar para fines de tiempo límite establecido en el artículo X (2) será de 30 días; c) En relación con el artículo XXX (3) del Protocolo se aplicará el artículo XI, Alter¬nativa A en su totalidad a todo tipo de procesos de insolvencia el período de espera para el caso del artículo XI (3) de esa Alternativa deberá ser de 60 días; d) En relación con el artículo XXX (1) del Protocolo, se aplicará el XII".

106 De acuerdo con el Decreto 4685 de 2007, "el Gobierno Nacional formuló las siguientes declaraciones: "1.El Gobierno de Colombia, haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 10 del Protocolo y sujeto a las condiciones allí establecidas, declara que no reconoce la com¬petencia del Comité consagrada en los artículos 8° y 9° del mencionado Instrumento. 2. El Gobierno de Colombia interpreta el artículo 5° del Protocolo, en el sentido que las medidas provisionales no solamente excluyen "Juicio sobre admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación" tal como lo prevé el numeral 2 del mencionado artículo, sino que aquellas medidas que impliquen la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, se aplicarán de acuerdo con la naturaleza progresiva de estos derechos. 3. El Gobierno de Colombia manifiesta que nada de lo previsto en el Protocolo o en las recomendaciones formuladas por el Comité, puede ser interpretado en el sentido de obligar a Colombia a la despenalización de los delitos contra la vida o integridad personal"".

107 La Corte decidió la inexequibilidad de la Ley 900 de 2004 así como la "Ley …" de 3 de marzo de 2006 expedida con el mismo fin en cumplimiento del Auto A-088 de 2005 por no haberse subsanado el vicio de trámite identificado en dicho auto.

108 Este volvió a ser tramitado en le Congreso y fue aprobado por medio de la Ley 1254 de 2008, la Corte Constitucional efectuó el control previo por medio de la sentencia C-027 de 2011.

109 La Ley aprobatoria fue declarada inexequible por la Corte por vicios de procedimiento en el trámite adelantado en el Senado de la República.

110 Este tratado volvió a tener trámite y fue aprobado mediante Ley 1196 de 2008 y fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-944 de 2008.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
294	Acuerdo para el desarrollo integral y asistencia básica de las poblaciones indígenas Wayuu de la República de Colombia y de la República de Venezuela.[111]	Firmado en Caracas el 3 de mayo de 1990.	Ley 992 de 2005.	C-649/06[112]	NO	NO
295	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Bolivia para la recuperación de bienes culturales y otros específicos robados, importados o exportados ilícitamente.	Suscrito en la ciudad de La Paz el 20 de agosto de 2001.	Ley 896 de 2004.	C-863/06	30 de marzo de 2007.	16 de agosto de 2007, Decreto 932 de 2008.
296	Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias.	Suscrito en Montevideo-Uruguay el 18 de octubre de 2004.	Ley 1000 de 2005.	C-864/06		
297	Memorando de entendimiento entre el gobierno de Australia y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación.	Suscrito el 6 de agosto de 2002.	Ley 1019 de 2006.[113]	C-933/06		
298	Tratado cultural y educativo entre la República de Colombia y el gobierno de la República de Honduras.	Hecho en Bogotá el 27 de abril de 1999.	Ley 1075 de 2006.	C-181/07		
299	Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones.	Hecho y firmado en Bogotá D.C., el 31 de marzo de 2005.	Ley 1069 de 2006.	C-309/07[114]	24 de julio de 2007.	22 de septiembre de 2007, Decreto 383 de 2008.

[111] La Ley aprobatoria fue declarada inexequible por la Corte por vicios de procedimiento en el trámite adelantado en el Senado de la República.

[112] Este tratado volvió a tener trámite y fue aprobado mediante Ley 1214 de 2008 y fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-615 de 2009.

[113] La Corte Constitucional decidió "declarar INEXEQUIBLE la Ley 1019 del 28 de febrero de 2006, por la cual se aprueba el "Memorando de entendimiento entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación", suscrito el seis (6) de agosto de 2002, por no haber observado el Congreso de la República los requisitos de procedimiento previstos en los artículos 160-5 y 162 de la Constitución Política, los cuales son constitutivos de vicio insubsanables."

[114] La relatoría aclara que la Sentencia C-309 de 2007 fue aclarada mediante Auto 194 de 2007.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
300	Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco.	Hecho en Ginebra, el 21 de mayo de 2003.	Ley 1109 de 2006.	C-665/07	10 de abril de 2008.	9 de julio de 2008, Decreto 2871 de 2008.
301	Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación y asistencia mutua entre las autoridades aduaneras.	Firmado en Moscú el 28 de abril de 2004.	Ley 1120 de 2006.	C-718/07	19 de noviembre de 2007.	28 de abril de 2008, Decreto 1481 de 2008.
302	Enmiendas a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, OMS: – "Enmiendas al artículo 7°", adoptada por la 18ª Asamblea Mundial de la Salud, – Modificación de los artículos 24 y 25", adoptada por la 51ª Asamblea Mundial de la Salud, y – la "adopción del texto en árabe y de la reforma del artículo 74", adoptados por la 31ª Asamblea Mundial de la Salud.	El 20 de mayo de 1965; el 16 de mayo de 1998 y el 18 de mayo de 1978, respectivamente.	Ley 1113 de 2006.	C-721/07	29 de enero de 2008.	29 de enero de 2008, Decreto 930 de 2008.
303	Segundo protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.	Hecho en La Haya el 26 de marzo de 1999.	Ley 1130 de 2007.	C-812/07		
304	Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España.	Hecho en Bogotá, el 6 de septiembre de 2005.	Ley 1112 de 2006.	C-858/07	14 de enero de 2008.	1 de marzo de 2008, Decreto 2024 de 2008.
305	Acuerdo para establecer la red global de desarrollo.	Hecho en Dakar, Senegal, el 23 de enero de 2005.	Ley 1102 de 2006.	C-859/07	25 de febrero de 2008.	25 de febrero de 2008, Decreto 2870 de 2008.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
306	Acuerdo de Complementación Económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela y el Sexto Protocolo Adicional.[115]	Suscrito en la ciudad de Montevideo, Uruguay, el 3 de agosto de 2005.	Ley 1074 de 2006.	C-923/07		
307	Acuerdo sobre transporte aéreo fronterizo entre el Gobierno de la Republica de Colombia y el Gobierno de la República de Perú.[116]	Suscrito en Lima el 11 de junio de 2003.	Ley 944 de 2005.	C-926/07		
308	Acuerdo entre Ecuador y Colombia sobre pesca artesanal.	Firmado en la ciudad de Popayán el 13 de mayo de 1994.	Ley 1131 de 2007.	C-927/07		
309	Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito.[117]	Hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990.	Ley 1017 de 2006.	C-931/07		
310	Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial.	Hecha en La Haya el 15 de noviembre de 1965.	Ley 1073 de 2006.	C-958/07		

[115] La Corte le sugirió al Presidente de la Republica que al momento de ratificar el tratado, "el Presidente de la República deberá formular respecto al artículo 4-04, la siguiente declaración interpretativa: si a la entrada en vigencia de la presente Decisión, cualquiera de los Estados Parte otorga un trato más favorable a un Estado no parte para bienes del sector automotor, dicho trato se extenderá inmediata e incondicionalmente a los bienes originarios de los otros Estados Parte". La Corte volvió a analizar el presente tratado en lo relativo al Séptimo Protocolo Adicional en la Sentencia C-248 de 2009. Este tratado tuvo Aplicación Provisional por haber sido negociado en el seno de la ALADI.

[116] La Corte declaró la exequibilidad del tratado, condicionó su ratificación a que "el Presidente de la República, al prestar su consentimiento al Acuerdo, respecto del artículo 19 realice la correspondiente declaración interpretativa, según la cual cuando las modificaciones introducidas por virtud de éste impliquen la asunción de nuevas obligaciones o la modificación de las convenidas en virtud del Acuerdo original, deberán ser sometidas a aprobación interna, según los trámites establecidos en la Constitución Política".

[117] La Corte Constitucional dispuso en su decisión que el Presidente debía hacer las siguientes declaraciones interpretativas: 1- "El Gobierno de Colombia interpreta que el término "confiscación" contenido en este Convenio no se aplica al despojo de bienes lícitos impuesto por razones políticas, que es la pena prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, sino que está referido al procedimiento de decomiso previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, en respeto de las garantías procesales, y al procedimiento de extinción de dominio conforme a lo previsto en la ley colombiana". 2- "La aplicación del artículo 4º requiere autorización judicial previa cuando exista una norma jurídica que así lo establezca". 3- "El artículo 14-2 podrá aplicarse sobre la base del respeto de los principios constitucionales vigentes, especialmente, de los derivados del debido proceso" y 4- "La prohibición contenida en el artículo 17 del referido Convenio opera a pesar de la especificación en contrario de la parte solicitante."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
311	Convenio entre el gobierno de la República Popular de China sobre cooperación fitosanitaria.	Firmado en Beijing, China, el 6 de abril de 2005.	Ley 1137 de 2007.	C-036/08	22 de diciembre de 2008.	20 de febrero de 2009, Decreto 248 de 2011.
312	Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.[118]	Aprobada en la Conferencia general de la UNESCO, en su reunión celebrada en París, Francia, y clausurada el 17 de octubre de 2003.	Ley 1037 de 2006.	C-120/08	19 de marzo de 2008.	19 de junio de 2008, Decreto 2380 de 2008.
313	Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para fines de detección.[119]	Hecho en Montreal, Canadá, el 1 de marzo de 1991.	Ley 1077 de 2006.	C-121/08		
314	Convenio de Santa Cruz de la Sierra constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana, y el Estatuto de la Secretaría General Iberoamericana.	Adoptados en San José, Costa Rica, el 12 de mayo y el 20de noviembre de 2004.	Ley 1140 de 2007.	C-189/08	26 de junio de 2008.	24 de agosto de 2008, Decreto 4318 de 2008.
315	Convenio de seguridad social entre la república de Colombia y la república de Chile.	Suscrito en Santiago de Chile, Chile, el 9 de diciembre de 2003.	Ley 1139 de 2007.	C-291/08	19 de junio de 2008.	1 de octubre de 2008, Decreto 4317 de 2008.

[118] La Corte le pidió al Presidente de la República que al depositar el instrumento de ratificación, como efectivamente se hizo, realice una declaración interpretativa respecto del artículo 38 del Convenio, en el sentido que tanto las enmiendas al artículo 5 como las que hayan entrado en vigor en el momento en que Colombia entre a formar parte del Convenio aún si no se hace una manifestación en contrario, solo se considerará que ha sido adoptada, y entrará en vigor para Colombia una vez se haya realizado el procedimiento interno de aprobación y revisión de dichas enmiendas previo a su ratificación, previsto en los artículos 150 numeral 16 y 241 numeral 10 de la Carta.

[119] La Corte Constitucional determinó que "el Presidente de la República, al depositar el instrumento de ratificación realizará una declaración interpretativa respecto del artículo séptimo del Convenio, en el sentido que aún si la propuesta de enmienda no ha sido objetada por Colombia mediante una notificación por escrito al Consejo dentro del plazo de noventa días a partir de la fecha de notificación de la enmienda por éste, solo se considerará que ha sido adoptada, y entrará en vigor para Colombia una vez se haya realizado el procedimiento interno de aprobación y revisión de dichas enmiendas previo a su ratificación, previsto en los artículos 150 numeral 16 y 241 numeral 10 de la Carta."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
316	Convenio entre el Reino de España y la república de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo.	Firmados en Bogotá D.C., Colombia, el 31 de marzo de 2005.	Ley 1082 de 2006.	C-383/08	23 de julio de 2008.	23 de octubre de 2008, Decreto 4299 de 2008.
317	Protocolo modificatorio del convenio constitutivo de la Corporación Andina de Fomento.	Suscrito en la ciudad de Caracas, Venezuela, el 24 de octubre de 2005.	Ley 1144 de 2007.	C-387/08	9 de julio de 2008.	9 de julio de 2008, Decreto 13 de 2009.
318	Convenio entre el gobierno de la república de Colombia y el gobierno de la República de India sobre cooperación en ciencia y tecnología.	Suscrito en Bogotá, Colombia, el 11 de junio de 2005.	Ley 1155 de 2007.	C-464/08		
319	Convención Interamericana contra el terrorismo.[120]	Suscrita en la ciudad de Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002, en el trigésimo segundo periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.	Ley 1108 de 2006.	C-537/08	14 de julio de 2008.	15 de agosto de 2008, Decreto 3172 de 2008.

[120] La Corte ordenó DISPONER que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por la Convención Interamericana contra el Terrorismo, formule una declaración interpretativa, fundada en la potestad prevista en el numeral 2 del artículo 2o de la Convención, en el sentido de advertir que: "En la aplicación del instrumento internacional a Colombia, no se considerarán incluidos dentro del párrafo 1 del artículo 2o de la Convención, el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 y el Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; hasta tanto el Estado colombiano no llegue a ser parte de esos tratados internacionales". Colombia formuló esta reserva al momento de depositar el instrumento de ratificación.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
320	Convenio de Rotterdam para la aplicación del consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional.[121]	Hecho en Rotterdam, Países Bajos, el 10 de septiembre de 1998.	Ley 1159 de 2007.	C-538/08	3 de diciembre de 2008.	3 de marzo de 2009, Decreto 3448 de 2011.
321	Estatutos del Consejo Iberoamericano del Deporte (CID).[122]	Firmados en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el 4 de agosto de 1994.	Ley 1160 de 2007.	C-541/08	NO	NO
322	Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos.	Suscritos en Washington D.C., Estados Unidos, el 22 de noviembre de 2006.	Ley 1143 de 2007.	C-750/08	15 de abril de 2012.	15 de mayo de 2012, Decreto 993 de 2012.
323	Protocolo modificatorio al acuerdo de promoción comercial Colombia – Estados Unidos.	Firmado en Washington D.C., Estados Unidos, el 28 de junio de 2007, y la carta adjunta de la misma fecha.	Ley 1165 de 2007.	C-751/08	15 de abril de 2012.	15 de mayo de 2012, Decreto 993 de 2012.
324	Protocolo adicional al Acuerdo entre la República de Colombia y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias en relación con el Tratado para la proscripción de las armas nucleares en América Latina.	Hecho en Viena, Austria, el 11 de mayo de 2005.	Ley 1156 de 2007.	C-799/08	5 de enero de 2009.	5 de marzo de 2009, Decreto 1572 de 2009.
325	Acuerdo de cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Perú.	Hecho en Bogotá D.C., Colombia, el 20 de febrero de 2004.	Ley 1165 de 2007.	C-841/08		

[121] Este Convenio no admite reservas.

[122] La Corte declaró INEXEQUIBLE la Ley 1160 de 2007.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
326	Protocolo adicional al Convenio de cooperación judicial en materia penal entre la República de Colombia y el Reino de España, de 29 de mayo de 1997.	Suscrito en Madrid, España, el 12 de julio de 2005.	Ley 1179 de 2007.	C-939/08	27 de mayo de 2010.	1 de julio de 2010, Decreto 1556 de 2012.
327	Convenio de Intercambio Cultural, Educativo y Deportivo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Eslovenia.	Hecho en Viena – Austria el 15 de marzo de 2006.	Ley 1158 de 2007.	C-943/08	7 de febrero de 2012.	7 de febrero de 2012, Decreto 1438 de 2012.
328	Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.[123]	Hecho en Estocolmo, Suecia, el 22 de mayo de 2001.	Ley 1196 de 2008.	C-944/08	23 de octubre de 2008.	20 de enero de 2009, Decreto 377 de 2009.
329	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Popular de China sobre cooperación en sanidad animal y cuarentena.[124]	Firmado en Beijing, China, el 6 de abril de 2005.	Ley 1141 de 2007.	C-1142/08	NO	NO
330	Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional.	Hecho en Nueva York, Estados Unidos, el 9 de septiembre de 2002.	Ley 1180 de 2007.	C-1156/08	15 de abril de 2009.	16 de mayo de 2009, Decreto 1772 de 2009.
331	Acuerdo de cooperación para la promoción de la ciencia y la tecnología nucleares en América Latina y el Caribe.	Hecho en Viena, Austria, el 25 de septiembre de 1998.	Ley 1191 de 2008.	C-1192/08		
332	Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile, protocolo adicional al acuerdo de complementación económica para el establecimiento de un espacio económico ampliado entre Colombia y Chile (ACE 24) del 6 de diciembre de 1993.	Suscrito en Santiago de Chile, Chile, el 27 de noviembre de 2006.	Ley 1189 de 2008.	C-031/09		

[123] Este tratado ya había tenido tramite mediante Ley 994 de 2005, la cual fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-576 de 2006.

[124] La Corte decidió declarar INEXEQUIBLE la Ley 1141 de 2007.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
333	Protocolo por el que se enmienda el acuerdo sobre los ADPIC.	Hecho en Ginebra, Suiza, el 6 de diciembre de 2005.	Ley 1199 de 2008.	C-032/09		
334	Memorando de entendimiento entre el gobierno de Australia y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación.	Suscrito el 6 de agosto de 2002.	Ley 1226 de 2008.	C-094/09		
335	Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo.	Celebrado el 17 de mayo de 2006 en Berna, Suiza.	Ley 1198 de 2008.	C-150/09	4 de agosto de 2009.	6 de octubre de 2009, Decreto 4309 de 2009.
336	Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.	Adoptada en la octogésima quinta (85º) reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en la ciudad de Ginebra, Suiza, el 19 de junio de 1997.	Ley 1197 de 2008.	C-195/09		
337	Acuerdo de Complementación económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela y el Séptimo Protocolo Adicional.[125]	Suscrito en Montevideo, Uruguay, el 3 de agosto de 2005.	Ley 1211 de 2008.	C-248/09		

[125] La Corte analizó este tratado, en lo relativo al Sexto Protocolo Adicional, en la Sentencia C-923 de 2007.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
338	1. Acta que Institucionaliza el Mecanismo del Plan Puebla – Panamá', 2. El 'Anexo que modifica el Acta que Institucionaliza el Plan Puebla Panamá', 3. El 'Memorando de Entendimiento para la Institucionalización del Consejo Mesoamericano para la Competitividad (CMC)', 4. El 'Addendum *número 1 al Memorando de Entendimiento para la Institucionalización del Consejo Mesoamericano para la* Competitividad (CMC) del 17 de mayo de 2005' y, 5. El 'Convenio de Adhesión de Colombia al Acta que Institucionaliza el Mecanismo del Plan Puebla Panamá'.	Firmados en: 1. Managua, Nicaragua, el 25 de marzo de 2004; 2. En la ciudad de San José, Costa Rica, el 27 de octubre de 2006; 3. El 17 de mayo de 2005 en la ciudad de Villa Hermosa, Estado de Tabasco, Estados Unidos Mexicanos; 4. San José, Costa Rica, el 27 de octubre de 2006; 5. San José, Costa Rica, el 27 de octubre de 2006.	Ley 1122 de 2008.	C-285/09		
339	Estatuto migratorio permanente entre Colombia y Ecuador.	Firmado en Bogotá D.C, Colombia, el 24 de agosto de 2000.	Ley 1203 de 2008.	C-288/09	8 de marzo de 2010.	8 de marzo de 2010, Decreto 2050 de 2010.
340	Convención Internacional contra el Dopaje en el deporte.	Aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO, en París, Francia, el 19 de octubre de 2005.	Ley 1207 de 2008.	C-376/09	31de agosto de 2009.	1 de octubre de 2009, Decreto 245 de 2011.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
341	Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana.[126]	suscrito en la ciudad de Bogotá, Colombia, el 3 de agosto de 2004.	Ley 1192 de 2008.	C-378/09	20 de mayo de 2010.	8 de julio de 2010, Decreto 247 de 2011.
342	Enmiendas a la Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones – OIM - Adoptadas mediante la resolución numeral 997 (LXXVI) del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones.	Aprobada en su 421 sesión, en Ginebra, Suiza, el 24 de noviembre de 1998.	Ley 1206 de 2008.	C-379/09		
343	Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras y los "Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente.	Hecho y firmado en Medellín, República de Colombia, el 9 de agosto de 2007.	Ley 1241 de 2008.	C-446/09	28 de septiembre de 2009 (con El Salvador y Guatemala); 3 de febrero de 2010 (con Honduras).	12 de noviembre de 2009, Decreto 4765 de 2009 (con Guatemala); 1 de febrero de 2010, Decreto 585 de 2010 (con El Salvador); 27 de marzo de 2010, Decreto 2051 de 2010 (con Honduras).
344	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Panamá para evitar la doble imposición en la explotación de aeronaves en el transporte aéreo internacional.	Firmado en Bogotá D.C., Colombia, el 13 de abril de 2007.	Ley 1265 de 2008.	C-466/09	10 de noviembre de 2009.	23 de noviembre de 2009, Decreto 430 de 2010.

[126] La Corte Constitucional le ordenó al Gobierno hacer la siguiente declaración interpretativa: "Toda modificación al Convenio se deberá someter a aprobación del Congreso de la República (artículo 150-16) y al control automático de la Corte Constitucional (artículo 241-10)".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
345	Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio, y el Protocolo del Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio.	Hechos y firmados en Bogotá, Colombia, el 19 de abril de 2007.	Ley 1261 de 2008.	C-577/09	22 de diciembre de 2009.	22 de diciembre de 2009, Decreto 586 de 2010.
346	Acuerdo para el desarrollo Integral y Asistencia Básica de las poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela.[127]	Firmado en Caracas, Venezuela, el 3 de mayo de 1990.	Ley 1214 de 2008.	C-615/09[128]		
347	Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial.	Hecho en La Haya, Países Bajos, el 18 de marzo de 1970.	Ley 1282 de 2009.	C-638/09		
348	Protocolo de enmienda al Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica.	Firmado en Bogotá D.C., Colombia, el 14 de julio de 2006.	Ley 1262 de 2008.	C-639/09		
349	Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones II y el Convenio de Administración del Fondo Multilateral de Inversiones II.[129]	Otorgados en Okinawa, Japón, el 9 de abril de 2005.	Ley 1246 de 2008.	C-683/09		

[127] Inexequible la Ley Aprobatoria debido a que se pretermitió la realización de la Consulta a las Comunidades Wayúu.

[128] Si bien la Corte mediante sentencia C-649 de 2006 decidió declarar inexequible la Ley 992 de 2005, por medio de la cual se aprobaba el "Acuerdo para el desarrollo integral y asistencia básica de las poblaciones indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela", al evidenciar un vicio insubsanable derivado de la omisión del aviso previo de votación, el trámite de la ley aprobatoria debió realizarse nuevamente en su totalidad en el Congreso de la República, siendo ahora objeto de examen por parte de la Corte.

[129] La Corte Constitucional decidió que "el Presidente de la República, al depositar el instrumento de ratificación deberá realizar una declaración interpretativa respecto de Sección 2 del Artículo VI … en el sentido que las enmiendas requieren el cumplimiento del procedimiento interno de aprobación y revisión de las mismas que debe ser previo a su ratificación, previsto en los artículos 150 numeral 16 y 241 numeral 10 de la Carta."

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
350	Memorando de Entendimiento entre los gobiernos del grupo de acción financiera de Sudamérica contra el lavado de activos (GAFISUD), la Modificación del memorando de entendimiento entre los gobiernos del grupo de acción financiera de Sudamérica contra el lavado de activos (GAFISUD) y la Modificación del memorando de entendimiento entre los gobiernos del grupo de acción financiera de Sudamérica contra el lavado de activos (GAFISUD).	Firmados en Cartagena de Indias, Colombia, el 8 de diciembre de 2000, en Santiago de Chile, el 6 de diciembre de 2001 y en Brasilia, Brasil, el 21 de julio de 2006.	Ley 1186 de 2009.	C-685/09		
351	Reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional.	Aprobados por la Asamblea de los Estados Parte de la Corte Penal Internacional en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, del 3 al 10 de septiembre de 2002.	Ley 1268 de 2008.	C-801/09		Decreto 2378 de 2012.[130]
352	Acuerdo complementario entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica sobre cooperación marítima en las aguas jurisdiccionales correspondientes a cada Estado para la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la explotación ilegal de las zonas económicas exclusivas y la búsqueda y rescate de buques extraviados.	Suscrito en Bogotá el 23 de febrero de 2004.	No se le dio trámite.	No tuvo trámite.	7 de septiembre de 2009.	27 de octubre de 2009, Decreto 822 de 2010.[131]

[130] Este Decreto no establece fechas de depósito del instrumento de ratificación ni de la entrada en vigor del tratado para Colombia.

[131] Este tratado fue considerado como un Acuerdo en Forma Simplificada, razón por la que no tiene Ley Aprobatoria ni sentencia de la Corte Constitucional.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
353	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, modificatorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911.	Firmado en la ciudad de Lima, Perú, el 22 de octubre de 2004.	Ley 1278 de 2009.	C-011/10	24 de mayo de 2010.	16 de junio de 2010, Decreto 244 de 2011.
354	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.	Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006.	Ley 1346 de 2009.	C-293/10		
355	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.	Suscrito en París, Francia, el 28 de septiembre de 2007.	Ley 1347 de 2009.	C-305/10		
356	Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones.	Suscrito en Lima, Perú, el 11 de diciembre de 2007.	Ley 1342 de 2009.	C-377/10[132]		
357	Convención Internacional para la regulación de la caza de ballenas y el protocolo a la Convención Internacional para la regulación de la caza de ballenas.	Adoptados en Washington D.C., Estados Unidos, el 2 de diciembre de 1946 y el 19 de noviembre de 1956.	Ley 1348 de 2009.	C-379/10		

[132] Los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio realizaron un salvamento de voto con relación al procedimiento de aprobación en el Congreso.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
358	Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo.	Firmados en Berna, Suiza, el 26 de octubre de 2007.	Ley 1344 de 2009.	C-460/10	22 de junio de 2011.	11 de septiembre de 2011 y surte efectos a partir del 1 de enero de 2012, Decreto 469 de 2012.
359	Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.[133]	Hecho en Ushuaia, Argentina, el 24 de julio de 1998.	Ley 1208 de 2008.	C-538/10		
360	Convenio Cooperativo para el fondo regional de tecnología agropecuaria, Enmendado, y el Convenio de Administración del Programa cooperativo para el fondo regional de tecnología agropecuaria, Enmendado.	Firmado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 15 de marzo de 1998.[134]	Ley 1351 de 2009.	C-567/10		
361	Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia.	Hecho en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008 y 20de febrero de 2009.	Ley 1363 de 2009.	C-608/10	6 de abril de 2011.	15 de agosto de 2011, Decreto 1439 de 2012.
362	Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia y el Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia.	Hecho en Lima, Perú el 21 de noviembre de 2008 y el 20 de febrero de 2009.	1359 de 2009.	C-609/10		

[133] La Corte Constitucional declaró la exequibilidad pero solicitó que se realice una "declaración interpretativa del artículo 6º del tratado, consistente en que la imposibilidad de participación del Estado Colombiano se refiere exclusivamente a la adopción de la decisión, más no a la viabilidad de intervenir dentro del proceso, con la finalidad de garantizar el ejercicio cabal de su derecho de contradicción y defensa."

[134] En la Sentencia la Corte Constitucional señala, de forma equivocada, que se firmó el 15 de marzo de 1996 cuando la fecha correcta es el 15 de marzo de 1998

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
363	Acuerdo de diálogo político y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Comunidad Andina y sus países miembros (Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela).	Hecho en Roma, Italia, el 15 de diciembre de 2003.	Ley 1349 de 2009.	C-645/10		
364	Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC; el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto al capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los Estados AELC.[135]	Suscritos en Ginebra, Suiza, el 25 de noviembre de 2008.	Ley 1372 de 2010.	C-941/10	15 de abril de 2011.	1 de julio de 2011, Decreto 1440 de 2012.
365	Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza.[136]	Hecho en Ginebra, Suiza, el 25 de noviembre de 2008.	Ley 1372 de 2010.	C-941/10	15 de abril de 2011.	1 de julio de 2011, Decreto 1440 de 2012.
366	Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia.[137]	Hecho en Ginebra, Suiza, el 25 de noviembre de 2008.	Ley 1372 de 2010.	C-941/10		
367	Acuerdo sobre Agricultura entre Colombia y el Reino de Noruega.[138]	Hecho en Ginebra, Suiza, el 25 de noviembre de 2008.	Ley 1372 de 2010.	C-941/10		
368	Convenio de cooperación comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía.	Hecho y firmado en la ciudad de Ankara, Turquía, el 17 de mayo de 2006.	Ley 1345 de 2009.	C-982/10		

[135] La Corte Constitucional declaró "EXEQUIBLE la Ley número 1372 del 7 de enero de 2010, salvo las referencias a "el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC", contenidas en el título y los artículos 1º y 2º de la misma, que se declaran inexequibles."

[136] Ibíd.

[137] Ibíd.

[138] Ibíd.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
369	Convenio básico de cooperación técnica y científica entre el gobierno de la República de Guatemala y el gobierno de la República de Colombia.[139]	Hecho en la ciudad de Lima, Perú, el 23 de noviembre de 2001.	Ley 1254 de 2008.	C-027/11		
370	Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente.[140]	Firmado en Roma, Italia, el 24 de junio de 1995.	Ley 1304 de 2009.	C-125/11		
371	Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá.	Hecho en Bogotá, Colombia, el 27 de mayo de 2010.	Ley 1411 de 2010.	C-187/11		
372	Tratado sobre derecho de marcas y su reglamento.	Adoptados en Ginebra, Suiza, el 27 de octubre de 1994.	Ley 1343 de 2009.	C-261/11	13 de enero de 2012.	13 de abril de 2012, Decreto 1361 de 2012.
373	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.	Adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 durante el vigésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos OEA.	Ley 1410 de 2010.[141]	C-399/11	NO	NO

[139] Inicialmente este tratado fue aprobado por la Ley 900 de 2004, declarada inexequible por la Corte Constitucional, en la sentencia C-420 de 2006, así mismo sostuvo que la "Ley… de 2006" no había subsanado el vicio de trámite de acuerdo con lo solicitado en el Auto A-088 de 2005.

[140] La Corte Constitucional determinó "DISPONER que el Presidente de la República al manifestar el consentimiento internacional para obligar al Estado colombiano por el presente Convenio, formule una declaración interpretativa en el sentido que el Gobierno de Colombia entiende que por existir un precepto de derecho interno más favorable para la restitución de bienes robados o ilícitamente exportados, como lo es el artículo 63 de la Carta Política, según el cual "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables", éste se aplicará de preferencia en relación con los términos de prescripción consagrados en el Instrumento Internacional."

[141] La Corte Constitucional declaro Inexequible la Ley 1410 de 2010 porque "la aprobación del proyecto de ley en Senado adolece de un vicio de inconstitucionalidad insubsanable, consistente en que el anuncio y la votación tuvieron lugar el mismo día.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
374	Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.	Adoptada en Nueva York, Estados Unidos, el 20 de diciembre de 2006.	Ley 1418 de 2010.	C-620/11		
375	Tratado constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas.	Hecho en Brasilia, Brasil, el veintitrés de mayo de dos mil ocho.	Ley 1440 de 2011.	C-633/11	14 de diciembre de 2011.	14 de enero de 2012, Decreto 1369 de 2012.
376	Acuerdo de Cooperación y Régimen de Privilegios e Inmunidades entre la Organización Internacional para las Migraciones y el Gobierno de la República de Colombia.	Suscrito en Bogotá, Colombia, el 5 de mayo de 2009.	Ley 1441 de 2011.	C-788/11		
377	Acuerdo relativo a los servicios postales de pago.	Firmado en Ginebra, Suiza, el 12 de agosto de 2008.	Ley 1442 de 2011.	C-792/11		
378	Protocolo modificatorio al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, firmado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 13 de junio de 1994.	Firmado simultáneamente en Bogotá D.C., Colombia, y Ciudad de México, México, el 11 de junio de 2010.	Ley 1457 de 2011.	C-051/12		
379	Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de India.	Firmado en la ciudad de Nueva Delhi, India, el 10 de noviembre de 2009.	Ley 1449 de 2011.	C-123/12	16 de abril de 2012.	2 de julio de 2012, Decreto 1437 de 2012.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
380	Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia, y el Entendimiento sobre el Trato Justo y Equitativo en el Acuerdo Bilateral de Inversión entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia.	Elaborado en Bogotá, el 17 de marzo de 2010 y el segundo firmado por los jefes negociadores de ambas partes y anexada a las minutas de la última ronda de negociaciones en Londres, el 19 de mayo de 2009.	Ley 1464 de 2011.	C-169/12		
381	Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Popular China.	Firmado en Lima, Perú, el 22 de noviembre de 2008.	Ley 1462 de 2011.	C-199/12	27 de abril de 2012.	2 de julio de 2012, Decreto 1436 de 2012.
382	Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas.	Adoptado en Madrid el 27 de junio de 1989, modificado el 3 de octubre de 2006 y 12 de noviembre de 2007.	Ley 1455 de 2011.	C-251/12		
383	Acuerdo sobre el establecimiento de la red internacional del Bambú y el Ratán.	Dado en Beijing, República Popular China, el 6 de noviembre de 1997.	Ley 1461 de 2011.	C-293/12		
384	Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su patrimonio y su protocolo.	Hechos en Lima, Perú, el 21 de noviembre de 2008.	Ley 1459 de 2011.	C-295/12	12 de junio de 2012.	12 de junio de 2012, Decreto 2037 de 2012.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
385	Acuerdo entre los gobiernos de la República de Colombia y de la República Federativa de Brasil para el establecimiento de la zona de Régimen Especial Fronterizo para las localidades de Tabatinga (Brasil) y Leticia (Colombia).[142]	Firmado en Bogotá, Colombia, el 19 de septiembre de 2008.	Ley 1463 de 2011.	C-303/12		
386	Convención Interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre.	Adoptada en Santiago de Chile, Chile, el 7 de julio de 1991.	Ley 1460 de 2011.	C-316/12		
387	Decisión del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, que establece un centro de desarrollo de la organización y el Acuerdo mediante el Canje de Notas entre el gobierno de Colombia y la Secretaría General de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE – para la vinculación de Colombia como miembro del Centro de Desarrollo de OCDE.	Adoptada por el Consejo en su vigésima novena reunión, en París, Francia, el 23 de octubre de 1962 y el segundo concluido el 24 de julio de 2008.	Ley 1479 de 2011.	C-417/12		Decreto 2608 de 2010.[143]
388	Acuerdo de Cooperación Cultural y Educativa entre la República de Colombia y la República Portuguesa.	Suscrito en Lisboa el 8 de enero de 2007.	Ley 1456 de 2011.	C-534/12		
389	Acta Constitutiva de la Asociación de Estados Iberoamericanos para el desarrollo de las Bibliotecas Nacionales de los Países de Iberoamérica -ABINIA-.	Hecho en Lima, Perú, el 12 de octubre de 1999.	Ley 1511 de 2012.	C-611/12		

[142] La Corte Constitucional dispuso "que el Presidente de la República, al momento de manifestar su consentimiento internacional para obligar al Estado Colombiano por el presente Acuerdo, deberá formular una declaración interpretativa en el sentido de advertir que el artículo cuarto (4) constituye una habilitación que se limita única y exclusivamente a la posibilidad de identificar el régimen que -en cada uno de los países y según el ordenamiento legal o reglamentario aprobado por las autoridades competentes- sería aplicable a la infracción del régimen establecido para la Zona. En consecuencia el artículo 4 no habilita a las autoridades aduaneras colombianas a crear o establecer faltas o sanciones."

[143] Por medio de este Decreto se está aplicando en forma provisional este tratado desde el 19 de julio de 2010.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
390	Convención para constituir una Organización Internacional de Metrología Legal, modificada en 1968 por la enmienda XIII conforme a las disposiciones del artículo XXXIX.	Firmada en París, Francia, el 12 de octubre de 1955.	Ley 1514 de 2012.	C-621/12		
391	Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.	Firmada en París, Francia, el 20 de octubre de 2005.	Ley 1516 de 2012.	C-767/12		
392	Memorando de entendimiento relativo al acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y los Estados del AELC.	Suscrito en Ginebra, Confederación Suiza, el 25 de noviembre de 2008.	Ley 1513 de 2012.	C-714/12		
393	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa de Brasil sobre Cooperación en Materia de Defensa.[144]	Suscrito en Bogotá el 19 de julio de 2008.	Ley 1517 de 2012.	C-819/12		
394	Convención del Metro y su Reglamento Anexo.	Firmada en París el 20 de mayo de 1875 y modificada el 6 de octubre de 1921.	Ley 1512 de 2012.	C-822/12		
395	Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.	Adoptada en la ciudad de París, el 21 de noviembre de 1997.	Ley 1573 de 2012.	C-944/12	20 de noviembre de 2012.	19 de enero de 2013, Decreto 369 de 2013.

[144] La Corte Constitucional declaró exequible el tratado y su Ley aprobatoria. Sin embargo, la Corte declaró exequibles de forma condicionada dos artículos del tratado y le ordenó al Presidente de la República que, al momento de ratificar el tratado, debe realizar declaraciones interpretativas, una con relación al artículo 5° "según la cual el "acuerdo para la protección de información reservada" no puede implicar la asunción de obligaciones nuevas, diferentes o adicionales a las del presente Acuerdo, so pena de no tener la calidad de acuerdo complementario, sino de tratado internacional y de tener que ser sometido a los procedimientos constitucionales de aprobación del Congreso y revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículo (SIC) 150. 16 y 241 superiores"; y el otro con relación al numeral 3º del artículo 6º "según la cual, toda modificación al Acuerdo se deberá someter a aprobación del Congreso de la República (artículo 150.16 C.P.) y al control automático de la Corte Constitucional (artículo 241.10 C.P.)".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
396	Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales.[145]	Suscrito el 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1971, el 23 de octubre de 1978 y el 19 de marzo de 1991.	Ley 1518 de 2012.	C-1051/12[146]		
397	Acuerdo de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular.	Suscrito en Bogotá el 24 de enero de 2007.	Ley 1567 de 2012.	C-127/13		
398	Convenio sobre e registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.	Suscrito en Nueva York – USA el 12 de noviembre de 1974.	Ley 1569 de 2012.	C-220/13		
399	Convenio entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo.	Hechos en Bogotá el 13 de agosto de 2009.	Ley 1568 de 2012.	C-221/13		
400	Convenio Interamericano sobre permiso internacional de Radioaficionado y el Protocolo de modificaciones al Convenio Interamericano sobre el permiso internacional de Radioaficionado.	Adoptados el 8 de junio de 1995 en Montrouis, República de Haití y el 10 de junio de 2003 en Santiago – Chile.	Ley 1570 de 2012.	C-223/13		

[145] Este tratado ya había sido aprobado por la Ley 243 de 1995 y la Sentencia C-262 de 1996. En esta ocasión solo debió darle trámite a la revisión del tratado del 19 de marzo de 1991 que era lo que no se había hecho con anterioridad. Con esta decisión la Corte contradice lo que ya había dicho en 1996.

[146] Ley 243/95 declarada inexequible.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
401	Protocolo adicional al Tratado Constitutivo de la UNASUR sobre compromiso con la democracia.	Suscrito en Georgetown – Guyana el 26 de noviembre de 2010.	Ley 1571 de 2012.	C-246/13		
402	Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes y su Reglamento.	Establecido en Budapest el 28 de abril de 1977 y enmendado el 26 de septiembre de 1980 y adoptado el 28 de abril de 1977 y modificado el 20 de enero de 1981 y el 1 de octubre de 2002.	Ley 1515 de 2012.	C-350/13[147]		
403	Resolución No. AG-14/2005, la Resolución No. AG-13/2006, la resolución No. AG-l0/2007 y la Resolución No. AG-7/2009, adoptadas por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica.	Adoptadas en Madrid, el 8 de septiembre de 2005, en Tegucigalpa, el 17 de octubre de 2006, en Tegucigalpa, el 23 de marzo de 2007 y en Tegucigalpa, el 29 de Abril de 2009.	Ley 1585 de 2012.	C-360/13		

[147] La Corte Constitucional determinó que: "El Gobierno Nacional solo podrá realizar el depósito del instrumento de adhesión al presente Tratado, acompañándolo de la siguiente declaración interpretativa respecto de los artículos 3, numeral 1, literal a) y 5º: El acceso al material biológico objeto de depósito regulado en el presente Tratado, su salida del país y el reconocimiento de la respectiva patente deberán realizarse de conformidad con las protecciones previstas en el régimen constitucional colombiano, específicamente, en los artículos 8º, 58, inciso segundo, 81, inciso segundo y 330 de la Constitución Política".

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
404	Convenio sobre distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.	Hecho en Bruselas el 21 de mayo de 1974.	Ley 1519 de 2012.	C-361/13		
405	Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia y el Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia.	Hecho en Lima – Perú el 21 de noviembre de 2008 y el 20 de febrero de 2009.	Ley 1360 de 2009.			
406	Convenio Internacional de maderas tropicales.	Hecho en Ginebra – Suiza el 27 de enero de 2006.	Ley 1458 de 2011.			
407	Convención sobre la protección física de los materiales nucleares.	Aprobada en Viena – Austria el 8 de julio de 2005.	Ley 1572 de 2012.			
408	Acuerdo de cooperación operativa y estratégica entre la República de Colombia y la Oficina Europea de Policía.	Suscrito en Bogotá el 20 de septiembre de 2010.	Ley 1582 de 2012.			
409	Resolución de la ONU A/RES/65/309 titulada "La felicidad: hacia un enfoque holístico para el desarrollo.	Aprobada en Nueva York – USA el 19 de julio de 2011.	Ley 1583 de 2012.			
410	Decisión XXXVIII/D/453 de la Reunión de Ministros en el marco de la Organización Latinoamericana de Energía.	Adoptada en Medellín – Colombia el 30 de noviembre de 2007.	Ley 1584 de 2012.			
411	Acuerdo de cooperación en el ámbito del turismo entre la República de Colombia y la República Portuguesa.	Suscrito en Lisboa – Portugal el 8 de enero de 2007.	Ley 1586 de 2012.			

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
412	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de Apatrídia.	Adoptadas en Nueva York – USA el 28 de septiembre de 1954 y el 30 de agosto de 1961.	Ley 1588 de 2012.			
413	Acuerdo internacional del Café de 2007, adoptado por el Consejo Internacional del Café en su 98º período de sesiones.	Adoptado en Londres – Reino Unido el 28 de septiembre de 2007.	Ley 1589 de 2012.			13 de noviembre de 2008, Decreto 4298 de 2008.[148]
414	Convenio modificatorio de cooperación en materia de asistencia jurídica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, suscrito en la ciudad de México el 7 de diciembre de 1998.	Suscrito en la ciudad de México – México el 1 de agosto de 2011.	Ley 1590 de 2012.			
415	Convenio sobre la Responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.	Hecho en Washington – USA, Londres – UK y Moscú – Rusia el 29 de marzo de 1972.	Ley 1591 de 2012.			
416	Tratado sobre asistencia legal mutua en asuntos penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza.	Hecho en Davos – Suiza el 28 de enero de 2011.	Ley 1594 de 2012.			
417	Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (Número 189), adoptado en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.	Adoptado en Ginebra – Suiza el 16 de junio de 2011.	Ley 1595 de 2012.			
418	Tratado entre la República de Colombia y la Federación de Rusia sobre asistencia legal recíproca en materia Penal.	Suscrito en Moscú – Rusia el 6 de abril de 2010.	Ley 1596 de 2012.			

[148] El Gobierno colombiano Decretó su aplicación provisional de acuerdo con el artículo 224 de la Constitución Política.

	Denominación del convenio internacional	Adopción internacional	Ley aprobatoria	Sentencia de control de constitucionalidad	Fecha de ratificación	Fecha de entrada en vigor para Colombia
419	Acuerdo de transporte aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América.	Suscrito en Bogotá – Colombia el 10 de mayo de 2011.	Ley 1600 de 2012.			Decreto 2773 de 2011.[149]
429	Convención sobre municiones en racimo.	Hecha en Dublín – Irlanda el 30 de mayo de 2008.	Ley 1604 de 2012.			
421	Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas sobre privilegios en inmunidades de la OPAQ.	Hecho en La Haya – Países Bajos el 12 de septiembre de 2006.	Ley 1605 de 2012.			
422	Convenio de adhesión de Colombia al Acta que institucionaliza el mecanismo del Plan Puebla Panamá.	Firmado en San José, Costa Rica, el 27 de octubre de 2006.			23 de noviembre de 2007.	23 de noviembre de 2007.[150]
423	Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra.	Firmado en Bruselas – Bélgica el 26 de junio de 2012.				1 de agosto de 2013, Decreto 1513 de 2013.[151]

[149] Por medio de este Decreto se está aplicando en forma provisional este tratado, de acuerdo con el artículo 224 de la CP, por ser un tratado en materia económico y comercial y haber sido negociado en el marco de la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI.

[150] Se está aplicando en forma provisional, de acuerdo con lo señalado por el artículo 224 de la Constitución Política.

[151] El Gobierno colombiano, por medio del presente Decreto, está dando aplicación provisional al presente tratado de acuerdo con el artículo 224 de la Constitución Política. Se argumenta que fue negociado en el seno de la Organización Mundial del Comercio – OMC. Personalmente no estamos de acuerdo con esta aplicación provisional en la medida que no puede decirse que fue negociado en el seno de la OMC, todo lo contrario, estos tratados buscan evitar la aplicación plena de los acuerdo de esta Organización.

Tabla 2. Lista de Tratados en Orden Alfabético[152]

Denominación del convenio internacional		
1	Acta Constitutiva de la Asociación de Estados Iberoamericanos para el desarrollo de las Bibliotecas Nacionales de los Países de Iberoamérica -ABINIA-.	389
2	Acta de fundación de la Organización Iberoamericana de la Juventud (OIJ).	174
3	Acta final de la asamblea constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe.	155
4	Acta que Institucionaliza el Mecanismo del Plan Puebla – Panamá', El 'Anexo que modifica el Acta que Institucionaliza el Plan Puebla Panamá', El 'Memorando de Entendimiento para la Institucionalización del Consejo Mesoamericano para la Competitividad (CMC)', El 'Addendum *número 1 al Memorando de Entendimiento para la Institucionalización del Consejo Mesoamericano para la Competitividad (CMC) del 17 de mayo de 2005'* y, El 'Convenio de Adhesión de Colombia al Acta que Institucionaliza el Mecanismo del Plan Puebla Panamá'.	338
5	Actas Finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones.	161
6	Acuerdo básico de cooperación técnica y científica entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay.	1
7	Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de Inversiones entre el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia, y el Entendimiento sobre el Trato Justo y Equitativo en el Acuerdo Bilateral de Inversión entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia.	380
8	Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Popular China.	381
9	Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra.	423
10	Acuerdo Comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Checa.	103
11	Acuerdo comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Argelina Democrática y Popular.	140
12	Acuerdo Comercial entre el gobierno de la República de Colombia y de la República de Costa de Marfil.	197
13	Acuerdo Comercial entre el gobierno del Reino de Marruecos y el gobierno de la República de Colombia.	154
14	Acuerdo comercial entre la República de Colombia y el gobierno de Rumania.	166
15	Acuerdo complementario entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Costa Rica sobre cooperación marítima en las aguas jurisdiccionales correspondientes a cada Estado para la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, la explotación ilegal de las zonas económicas exclusivas y la búsqueda y rescate de buques extraviados.	352
16	Acuerdo Constitutivo del Centro del Sur.	98
17	Acuerdo cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos.	112
18	Acuerdo Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Turquía.	244

[152] El número de la tercera columna corresponde al número del tratado en el cuadro principal.

	Denominación del convenio internacional	
19	Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre los gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, países miembros de la Comunidad Andina, y el gobierno de la República Federativa del Brasil.	219
20	Acuerdo de Asistencia Judicial en materia Penal entre la República de Colombia y la República de Argentina.	153
21	Acuerdo de Comercio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Malasia.	124
22	Acuerdo de Complementación Económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela y el Sexto Protocolo Adicional.	306
23	Acuerdo de Complementación económica No. 33 (Tratado de Libre Comercio) celebrado entre la República de Colombia, los Estados Unidos Mexicanos y la República Bolivariana de Venezuela y el Séptimo Protocolo Adicional.	337
24	Acuerdo de complementación económica suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay, de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes de MERCOSUR y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, Países miembros de la Comunidad Andina y el Primer Protocolo Adicional Régimen de solución de controversias.	296
25	Acuerdo de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular.	397
26	Acuerdo de Cooperación Cultural y Educativa entre la República de Colombia y la República Portuguesa.	388
27	Acuerdo de Cooperación Económica, Científica, Educativa, Técnica y Cultural entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Malasia.	277
28	Acuerdo de cooperación en el ámbito del turismo entre la República de Colombia y la República Portuguesa.	411
29	Acuerdo de cooperación en materia de asistencia jurídica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	189
30	Acuerdo de cooperación en materia de telecomunicaciones entre el gobierno de Colombia y el gobierno de la República de Argentina.	175
31	Acuerdo de Cooperación entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Ecuador en la esfera de la actividad musical.	265
32	Acuerdo de Cooperación judicial en materia penal entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Paraguay.	149
33	Acuerdo de cooperación judicial y asistencia judicial en materia penal entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Venezuela.	185
34	Acuerdo de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil.	163
35	Acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia y el Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del acuerdo de Cooperación Laboral entre Canadá y la República de Colombia.	362
36	Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para combatir el Tráfico de Aeronaves Comprometidas en Actividades Ilícitas Transnacionales.	283
37	Acuerdo de cooperación operativa y estratégica entre la República de Colombia y la Oficina Europea de Policía.	408

	Denominación del convenio internacional	
38	Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Paraguay.	165
39	Acuerdo de cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Perú.	325
40	Acuerdo de cooperación para la promoción de la ciencia y la tecnología nucleares en América Latina y el Caribe.	331
41	Acuerdo de Cooperación Policial entre la República de Colombia y la República de Venezuela.	181
42	Acuerdo de cooperación técnica y científica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos.	88
43	Acuerdo de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Bolivia.	211
44	Acuerdo de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Rumania.	113
45	Acuerdo de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.	230
46	Acuerdo de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino de Marruecos.	262
47	Acuerdo de Cooperación y Régimen de Privilegios e Inmunidades entre la Organización Internacional para las Migraciones y el Gobierno de la República de Colombia.	376
48	Acuerdo de Coproducción Audiovisual entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Canadá.	279
49	Acuerdo de creación de la asociación de países productores de café.	50
50	Acuerdo de diálogo político y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Comunidad Andina y sus países miembros (Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela).	363
51	Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia y el Canje de Notas entre Canadá y la República de Colombia por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia.	361
52	Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC; el Memorando de Entendimiento relativo al Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados de la AELC y el Canje de Notas respecto al capítulo 4 del Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y los Estados AELC.	364
53	Acuerdo de libre comercio entre la República de Chile, protocolo adicional al acuerdo de complementación económica para el establecimiento de un espacio económico ampliado entre Colombia y Chile (ACE 24) del 6 de diciembre de 1993.	332
54	Acuerdo de Planificación de Asentamientos Humanos en los Pasos de Frontera entre la República de Colombia y la República del Ecuador.	162
55	Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos.	322
56	Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay.	253
57	Acuerdo de transporte aéreo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América.	419

Denominación del convenio internacional		
58	Acuerdo del alcance parcial de complementación económica No. 48 entre el gobierno de la República Argentina y los gobiernos de las Repúblicas de Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, Países miembros de la comunidad Andina.	228
59	Acuerdo en materia de informes anuales sobre derechos humanos y libre comercio entre la República de Colombia y Canadá.	371
60	Acuerdo entre Ecuador y Colombia sobre pesca artesanal.	308
61	Acuerdo entre Ecuador y Colombia sobre Pesca Artesanal.	269
62	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.	355
63	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno Estados Unidos de América para suprimir el tráfico ilícito por mar.	31
64	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal para intercambio de animales y productos de origen animal.	71
65	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones.	72
66	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana, sobre asistencia mutua en materia penal.	205
67	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de los Estados Unidos de América respecto a la entrega de personas de los Estados Unidos de América a la Corte Penal Internacional.	247
68	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.	263
69	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Guatemala sobre reciprocidad en el libre ejercicio de actividades remuneradas para familiares dependientes del personal Diplomático, Consular, Administrativo y Técnico de Misiones Diplomáticas y Consulares y de representaciones permanentes ante Organizaciones Internacionales.	285
70	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú, modificatorio del Convenio Bolivariano de Extradición firmado el 18 de julio de 1911.	353
71	Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Federativa de Brasil sobre Cooperación en Materia de Defensa.	393
72	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el Programa Mundial de Alimentos PMA de las Naciones Unidas.	56
73	Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre mutua asistencia en materia penal.	137
74	Acuerdo entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República de Colombia sobre ferias y eventos de Frontera.	278
75	Acuerdo entre el gobierno de la República del Perú y el gobierno de la República de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones.	356
76	Acuerdo entre el gobierno de Rumania y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo del turismo.	196
77	Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Colombia relativo a los precursores y sustancias químicas utilizados con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas.	30

	Denominación del convenio internacional	
78	Acuerdo entre la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial y el gobierno de Colombia acerca del Establecimiento de una Oficina Regional de la ONUDI en Colombia.	243
79	Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección recíproca de inversiones.	299
80	Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas sobre privilegios en inmunidades de la OPAQ.	421
81	Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la promoción y protección recíproca de las inversiones.	218
82	Acuerdo entre la República de Colombia y la República Federativa del Brasil sobre sanidad animal en áreas de frontera.	27
83	Acuerdo entre los gobiernos de la República de Colombia y de la República Federativa de Brasil para el establecimiento de la zona de Régimen Especial Fronterizo para las localidades de Tabatinga (Brasil) y Leticia (Colombia).	385
84	Acuerdo General de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y Rumania.	87
85	Acuerdo internacional del Café de 2007, adoptado por el Consejo Internacional del Café en su 98º período de sesiones.	413
86	Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica.	42
87	Acuerdo para el desarrollo integral y asistencia básica de las poblaciones indígenas Wayuu de la República de Colombia y de la República de Venezuela.	294
88	Acuerdo para el desarrollo Integral y Asistencia Básica de las poblaciones Indígenas Wayúu de la República de Colombia y de la República de Venezuela.	346
89	Acuerdo para establecer la red global de desarrollo.	305
90	Acuerdo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global – (IAI).	95
91	Acuerdo para la creación del Mercado Común Cinematográfico Latinoamericano.	38
92	Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de India.	379
93	Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España.	126
94	Acuerdo por el cual se establece la Organización Mundial de Comercio (OMC), sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la carne de bovino.	45
95	Acuerdo por el que se establece el Centro de Asesoría Legal en Asuntos OMC.	209
96	Acuerdo que crea el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLI).	75
97	Acuerdo relativo a los servicios postales de pago.	377
98	Acuerdo relativo al Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y sus Estatutos.	207
99	Acuerdo sede entre el Gobierno de Colombia y la Organización Iberoamericana de Seguridad Social para el establecimiento de la Sede del Centro Regional de la OISS para Colombia y el Área Andina.	270
100	Acuerdo sobre Agricultura entre Colombia y el Reino de Noruega.	367
101	Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la Confederación Suiza.	365
102	Acuerdo sobre Agricultura entre la República de Colombia y la República de Islandia.	366

Denominación del convenio internacional		
103	Acuerdo sobre Asistencia a la Niñez entre la República de Colombia y la República de Chile.	132
104	Acuerdo sobre asistencia legal y cooperación judicial mutua entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Panamá.	143
105	Acuerdo sobre CAB Internacional (Commonwealth Agricultural Bureaux).	34
106	Acuerdo sobre el establecimiento de la red internacional del Bambú y el Ratán.	383
107	Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines.	187
108	Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo.	5
109	Acuerdo sobre el sistema global de preferencias comerciales entre países en desarrollo.	8
110	Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional.	330
111	Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia y el Canje de notas entre Canadá y la República de Colombia del 20 de febrero de 2009, por medio del cual se corrigen errores técnicos y materiales del Acuerdo sobre medio ambiente entre Canadá y la República de Colombia.	405
112	Acuerdo sobre prestación de asistencia técnica por el Organismo de Energía Atómica.	93
113	Acuerdo sobre transporte aéreo fronterizo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Perú.	307
114	Canje de notas constitutivo del acuerdo entre Colombia y Brasil para la reciproca exención de doble tributación a favor de las empresas marítimas o aéreas de ambos países.	32
115	Código Iberoamericano de Seguridad Social.	157
116	Consejo de Cooperación Aduanera.	9
117	Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los reglamentos administrativos.	79
118	Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y el Protocolo Facultativo sobre la solución de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos.	21
119	Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en casos de Conflicto Armado, así como el Protocolo y el Reglamento.	108
120	Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.	29
121	Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.	286
122	Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.	242
123	Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación (sic) en los países afectados por sequía grave o desertificación (sic), en particular África.	141
124	Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías.	170
125	Convención de Viena sobre El Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.	65

Denominación del convenio internacional		
126	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales.	123
127	Convención del Metro y su Reglamento Anexo.	394
128	Convención entre los Estados Unidos de América y la República de Costa Rica para el establecimiento de una Comisión Interamericana del Atún Tropical.	191
129	Convención Interamericana contra el terrorismo.	319
130	Convención Interamericana contra el Terrorismo.	280
131	Convención Interamericana contra la Corrupción.	122
132	Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados.	231
133	Convención Interamericana contra la fabricación y tráfico ilícito de armas de fuego, municiones y explosivos y otros materiales relacionados.	176
134	Convención Interamericana para facilitar la asistencia en casos de desastre.	386
135	Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.	239
136	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.	119
137	Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.	81
138	Convención Interamericana sobre asistencia mutua en materia penal y Protocolo facultativo.	212
139	Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.	227
140	Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias.	131
141	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.	210
142	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.	272
143	Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores.	138
144	Convención Internacional contra el Dopaje en el deporte.	340
145	Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes.	258
146	Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.	374
147	Convención Internacional para la regulación de la caza de ballenas y el protocolo a la Convención Internacional para la regulación de la caza de ballenas.	357
148	Convención Internacional sobre la Prohibición del Desarrollo, Producción, Almacenamiento y Uso de Armas Químicas y sobre su Destrucción (1993).	167
149	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.	43
150	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.	39
151	Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.	395
152	Convención para constituir una Organización Internacional de Metrología Legal, modificada en 1968 por la enmienda XIII conforme a las disposiciones del artículo XXXIX.	390
153	Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales. (Arbitraje).	78
154	Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial.	312
155	Convención relativa a los Humedales de importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.	110

Denominación del convenio internacional		
156	Convención sobre asistencia en caso de Accidente Nuclear o Emergencia Radiológica.	234
157	Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y la Convención para reducir los casos de Apatrídia.	412
158	Convención sobre la Abolición del requisito de Legalización para documentos públicos extranjeros, "apostilla".	130
159	Convención sobre la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales o extrajudiciales en materia civil o comercial.	310
160	Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero.	147
161	Convención sobre la Prevención y el Castigo de delitos contra personas Internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos.	51
162	Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción.	173
163	Convención sobre la Pronta Notificación de Accidentes Nucleares.	225
164	Convención sobre la protección física de los materiales nucleares.	407
165	Convención sobre la Protección Física de Materiales Nucleares.	229
166	Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales.	391
167	Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado.	271
168	Convención sobre las Misiones Especiales.	256
169	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.	354
170	Convención sobre municiones en racimo.	420
171	Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina (Opanal).	188
172	Convención sobre Prohibiciones o restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, Ginebra (1980). * Protocolo I: Fragmentos no localizables (1980). * Protocolo II: minas, armas, trampas y otros artefactos (1996). * Protocolo III: Armas Incendiarias (1980). * Protocolo IV: Armas Láser Cegadoras (1995).	129
173	Convenio 138, OIT, sobre la edad mínima de admisión de empleo, adoptado por la 58a Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.	164
174	Convenio 144, OIT, sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo.	120
175	Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública.	121
176	Convenio 154, OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva.	159
177	Convenio 161, OIT, sobre servicios de salud en el trabajo.	114
178	Convenio 162, OIT, sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad.	125
179	Convenio 174 sobre la prevención de accidentes industriales mayores y la Recomendación 181 sobre la prevención de accidentes industriales mayores.	102
180	Convenio 182, OIT, sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.	224
181	Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica, tecnológica y cultural.	14

	Denominación del convenio internacional	
182	Convenio básico de cooperación técnica y científica entre el gobierno de la República de Guatemala y el gobierno de la República de Colombia.	292
183	Convenio básico de cooperación técnica y científica entre el gobierno de la República de Guatemala y el gobierno de la República de Colombia.	369
184	Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República del Perú.	190
185	Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Nicaragua.	199
186	Convenio comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Polonia.	33
187	Convenio comercial entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Hungría.	64
188	Convenio Comercial entre el gobierno de la República de Colombia y la Federación de Rusia.	150
189	Convenio Constitutivo de la Asociación de los Estados del Caribe.	70
190	Convenio constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica –(BCIE),y el Protocolo de Reformas al Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica.	60
191	Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones II y el Convenio de Administración del Fondo Multilateral de Inversiones II.	349
192	Convenio constitutivo del fondo multilateral de inversiones y el Convenio de administración del fondo multilateral de inversiones.	36
193	Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe.	41
194	Convenio Constitutivo del Organismo multilateral de garantía de inversiones.	47
195	Convenio Cooperativo para el fondo regional de tecnología agropecuaria, Enmendado, y el Convenio de Administración del Programa cooperativo para el fondo regional de tecnología agropecuaria, Enmendado.	360
196	Convenio Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Helénica.	57
197	Convenio Cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Islámica de Irán.	172
198	Convenio Cultural y Educativo entre la República de Colombia y la República de Indonesia.	192
199	Convenio de adhesión de Colombia al Acta que institucionaliza el mecanismo del Plan Puebla Panamá.	422
200	Convenio de Amistad y Cooperación entre la República de Colombia y la República de Suriname.	85
201	Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Francesa.	136
202	Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.	74
203	Convenio de cooperación comercial entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Turquía.	368
204	Convenio de cooperación cultural entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Lituania.	179

Denominación del convenio internacional		
205	Convenio de cooperación cultural y educativa entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	19
206	Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Argentina.	273
207	Convenio de cooperación judicial en materia penal entre la República de Colombia y el Reino de España.	134
208	Convenio de Cooperación Judicial en Materia Penal entre la República de Colombia y la República Oriental del Uruguay.	183
209	Convenio de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre la República de Colombia y la República del Ecuador.	160
210	Convenio de Cooperación Técnica entre la República de Colombia y la República del Perú para el desarrollo de actividades científico-técnicas, asistenciales y de promoción de la salud en la zona fronteriza Colombo-Peruana.	266
211	Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Ecuador.	206
212	Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana.	341
213	Convenio de Cooperación Técnica y Científica entre la República de Colombia y la República de Chile.	89
214	Convenio de Cooperación Técnica, Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Honduras.	287
215	Convenio de Cooperación turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Jamaica.	144
216	Convenio de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Chile y el gobierno de la República de Colombia.	145
217	Convenio de Cooperación Turística entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	168
218	Convenio de Cooperación Turística entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Bolivia.	276
219	Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.	293
220	Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.	328
221	Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.	7
222	Convenio de Integración Cinematográfica Iberoamericana.	10
223	Convenio de intercambio cultural entre los gobiernos de Belice y Colombia.	77
224	Convenio de Intercambio Cultural, Educativo y Deportivo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Eslovenia.	327
225	Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.	55
226	Convenio de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Estudios, Títulos y Grados Académicos de Educación Superior entre los gobiernos de la República de Colombia y de los Estados Unidos Mexicanos.	195
227	Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de educación primaria, media y secundaria, entre el gobierno de la República de Colombia y la República de Argentina.	40
228	Convenio de reconocimiento mutuo de certificados, títulos y grados académicos de educación superior entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Perú.	186

Denominación del convenio internacional		
229	Convenio de reconocimiento mutuo de estudios y títulos de educación superior entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	116
230	Convenio de reconocimiento y validez de títulos, diplomas y certificados académicos de estudios parciales de educación superior entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Bolivia.	282
231	Convenio de Rotterdam para la aplicación del consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional.	320
232	Convenio de Santa Cruz de la Sierra constitutivo de la Secretaría General Iberoamericana, y el Estatuto de la Secretaría General Iberoamericana.	314
233	Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y el Reino de España.	304
234	Convenio de seguridad social entre la república de Colombia y la república de Chile.	315
235	Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe.	261
236	Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente.	370
237	Convenio entre Canadá y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y su patrimonio y su protocolo.	384
238	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones.	76
239	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.	86
240	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación cultural y científica.	171
241	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Federal de Alemania sobre Cooperación Técnica.	184
242	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba sobre asistencia jurídica mutua en materia penal.	198
243	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Bolivia para la recuperación de bienes culturales y otros específicos robados, importados o exportados ilícitamente.	295
244	Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre cooperación y asistencia mutua entre las autoridades aduaneras.	301
245	Convenio entre el gobierno de la república de Colombia y el gobierno de la República de India sobre cooperación en ciencia y tecnología.	318
246	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Popular de China sobre cooperación en sanidad animal y cuarentena.	329
247	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Panamá para evitar la doble imposición en la explotación de aeronaves en el transporte aéreo internacional.	344
248	Convenio entre el gobierno de la República de Colombia y la Universidad para la Paz para la creación de un centro mundial de investigación y capacitación para la solución de conflictos.	127
249	Convenio entre el gobierno de la República Popular de China sobre cooperación fitosanitaria.	311
250	Convenio entre el Reino de España y la república de Colombia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo.	316

Denominación del convenio internacional		
251	Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones y su Protocolo.	335
252	Convenio entre la República de Colombia y la Confederación Suiza para evitar la doble imposición en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su protocolo.	358
253	Convenio entre la República de Colombia y la República de Venezuela para la detección, recuperación y devolución de vehículos de transporte terrestre, aéreo y acuático.	59
254	Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú para la protección, conservación y recuperación de bienes arqueológicos, históricos y culturales.	13
255	Convenio entre la República de Colombia y la República del Perú, sobre asistencia judicial en materia penal.	151
256	Convenio entre la República de Colombia y los Estados Unidos Mexicanos para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con los impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio y su Protocolo.	399
257	Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio, y el Protocolo del Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio.	345
258	Convenio entre las repúblicas de Colombia y del Ecuador para la recuperación y devolución de bienes culturales robados.	194
259	Convenio Interamericano sobre permiso internacional de Radioaficionado y el Protocolo de modificaciones al Convenio Interamericano sobre el permiso internacional de Radioaficionado.	400
260	Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos y su Protocolo Modificatorio del 19 de noviembre de 1976.	73
261	Convenio Internacional de las Maderas Tropicales.	135
262	Convenio Internacional de maderas tropicales.	406
263	Convenio Internacional del Azúcar, 1992.	66
264	Convenio Internacional del Café, 2001.	245
265	Convenio Internacional del Café.	63
266	Convenio Internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías.	213
267	Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales (UPOV).	68
268	Convenio Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales.	396
269	Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.	249
270	Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas.	246
271	Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos y del Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los Sucesos de Contaminación por Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas.	275
272	Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela.	52
273	Convenio marco de Cooperación Técnica y Científica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de Jamaica.	133
274	Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco.	300

Denominación del convenio internacional		
275	Convenio marco entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Helénica sobre Cooperación Económica, Científica y Tecnológica.	111
276	Convenio modificatorio de cooperación en materia de asistencia jurídica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, suscrito en la ciudad de México el 7 de diciembre de 1998.	414
277	Convenio No. 167 y Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción.	25
278	Convenio No. 170 y Recomendación No. 177 sobre la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo.	28
279	Convenio para la Cooperación en el marco de la Conferencia Iberoamericana.	180
280	Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.	18
281	Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima y el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental.	250
282	Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional.	222
283	Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional.	61
284	Convenio que crea el Consejo de Cooperación Aduanera.	4
285	Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y su protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.	290
286	Convenio relativo a la Organización Hidrográfica Internacional (OHI).	118
287	Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.	80
288	Convenio relativo al reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves.	257
289	Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados.	82
290	Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños.	53
291	Convenio sobre blanqueo, detección y confiscación de los productos de un delito.	309
292	Convenio sobre distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite.	404
293	Convenio sobre diversidad biológica.	37
294	Convenio sobre e registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre.	398
295	Convenio sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (Número 189), adoptado en la 100ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.	417
296	Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para fines de detección.	313
297	Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección.	255
298	Convenio sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial.	347
299	Convenio sobre la Responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.	415
300	Convenio sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves entre Colombia y Ecuador.	2
301	Convenio-marco relativo a la ejecución de la ayuda financiera y técnica y de la cooperación económica en la República de Colombia en virtud del reglamento "ALA".	254

	Denominación del convenio internacional	
302	Cooperación económica y técnica entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Indonesia.	215
303	Cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España.	201
304	Cooperación en materia de turismo entre la República de Colombia y el Reino de España.	106
305	Cooperación entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba para la Prevención, el Control y la Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos.	203
306	Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Dominicana.	217
307	Cooperación Técnica y Científica entre el gobierno de la República de Trinidad y Tobago y el gobierno de la República de Colombia.	104
308	Cuarta Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.	214
309	Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con la lista de compromisos específicos de Colombia anexa.	221
310	Decisión del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE, que establece un centro de desarrollo de la organización y el Acuerdo mediante el Canje de Notas entre el gobierno de Colombia y la Secretaría General de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE – para la vinculación de Colombia como miembro del Centro de Desarrollo de OCDE.	387
311	Decisión XXXVIII/D/453 de la Reunión de Ministros en el marco de la Organización Latinoamericana de Energía.	410
312	Enmienda al artículo octavo de la Convención Internacional de 1966 sobre la Eliminación de todas las formas de la Discriminación Racial.	146
313	Enmienda al inciso (f) del artículo XVII del Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (Intelsat).	177
314	Enmienda al párrafo 7º del artículo 17 y al párrafo 5º del artículo 18 de la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1992).	117
315	Enmienda de Copenhague al protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono.	96
316	Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes relativa a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.	200
317	Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de Ozono.	288
318	Enmiendas a la Constitución de la Organización Internacional para las Migraciones – OIM - Adoptadas mediante la resolución numeral 997 (LXXVI) del Consejo de la Organización Internacional para las Migraciones.	342
319	Enmiendas a la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, OMS: "Enmiendas al artículo 7°", adoptada por la 18ª Asamblea Mundial de la Salud, Modificación de los artículos 24 y 25", adoptada por la 51ª Asamblea Mundial de la Salud, y la "adopción del texto en árabe y de la reforma del artículo 74", adoptados por la 31ª Asamblea Mundial de la Salud.	302
320	Enmiendas a la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres.	248

Denominación del convenio internacional		
321	Enmiendas al acuerdo relativo a la organización internacional de telecomunicaciones por satélite (Intelsat), realizado en Washington el 20 de agosto de 1971, y de la enmienda al acuerdo operativo, realizado en Washington el 20 de agosto de 1971.	252
322	Enmiendas al tratado de Tlatelolco sobre proscripción de armas nucleares.	97
323	Estatuto de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC).	202
324	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	226
325	Estatuto del Centro de Ciencia y Tecnología del Movimiento de los Países No Alineados y otros Países en Desarrollo.	107
326	Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología.	58
327	Estatuto migratorio permanente entre Colombia y Ecuador.	289
328	Estatuto migratorio permanente entre Colombia y Ecuador.	339
329	Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.	24
330	Estatutos de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social.	148
331	Estatutos del Consejo Iberoamericano del Deporte (CID).	321
332	Instrumento de enmienda a la constitución de la OIT.	11
333	Instrumento de enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.	336
334	Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis, el 6 de noviembre de 1998 y, el Instrumento de Enmienda al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis, el 6 de noviembre de 1998.	267
335	La Tercera Enmienda del Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.	35
336	Mandato del Grupo Internacional de Estudio Sobre el Níquel.	91
337	Memorando de entendimiento entre el gobierno de Australia y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación.	297
338	Memorando de entendimiento entre el gobierno de Australia y el gobierno de Colombia sobre cooperación en el campo de la educación y la capacitación.	334
339	Memorando de Entendimiento entre los gobiernos del grupo de acción financiera de Sudamérica contra el lavado de activos (GAFISUD), la Modificación del memorando de entendimiento entre los gobiernos del grupo de acción financiera de Sudamérica contra el lavado de activos (GAFISUD) y la Modificación del memorando de entendimiento entre los gobiernos del grupo de acción financiera de Sudamérica contra el lavado de activos (GAFISUD).	350
340	Memorando de entendimiento relativo al acuerdo de libre comercio entre la República de Colombia y los Estados del AELC.	392
341	Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte.	373
342	Protocolo Adicional (Protocolo I) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.	6
343	Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".	101

Denominación del convenio internacional		
344	Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.	12
345	Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.	48
346	Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia.	264
347	Protocolo adicional al Acuerdo entre la República de Colombia y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias en relación con el Tratado para la proscripción de las armas nucleares en América Latina.	324
348	Protocolo adicional al Convenio de cooperación judicial en materia penal entre la República de Colombia y el Reino de España, de 29 de mayo de 1997.	326
349	Protocolo adicional al Tratado Constitutivo de la UNASUR sobre compromiso con la democracia.	401
350	Protocolo Adicional entre la República de Colombia y el Reino de España. Corrige el título y el primer párrafo del Preámbulo del Protocolo, del 27 de septiembre de 1999.	208
351	Protocolo al Convenio para la cooperación en el marco de la Conferencia Iberoamericana para la constitución de la Secretaría de Cooperación Iberoamericana (SECIB).	240
352	Protocolo Concerniente al Arreglo de Madrid Relativo al Registro Internacional de Marcas.	382
353	Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969, y el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971.	169
354	Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación.	284
355	Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la diversidad biológica.	232
356	Protocolo de enmienda al Acuerdo Latinoamericano de Coproducción Cinematográfica.	348
357	Protocolo de Enmienda al Tratado de Cooperación Amazónica.	220
358	Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.	204
359	Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas.	233
360	Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas.	20
361	Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, Protocolo de Washington.	62
362	Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos -Protocolo de Managua.	69
363	Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.	359
364	Protocolo Facultativo de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.	291
365	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía.	237

Denominación del convenio internacional		
366	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados.	251
367	Protocolo interpretativo del artículo 44 del tratado de Montevideo "Cláusula de la nación más favorecida".	99
368	Protocolo modificatorio a la Convención de extradición entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrita en Bogotá el 23 de julio de 1892.	268
369	Protocolo Modificatorio Adicional al Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República del Perú.	241
370	Protocolo modificatorio al acuerdo de promoción comercial Colombia – Estados Unidos.	323
371	Protocolo modificatorio al Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, firmado en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el 13 de junio de 1994.	378
372	Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena de 1997).	128
373	Protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino.	100
374	Protocolo modificatorio del convenio constitutivo de la Corporación Andina de Fomento.	317
375	Protocolo modificatorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.	139
376	Protocolo para la Conservación y Administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste.	26
377	Protocolo para la protección del Pacífico Sudeste contra la contaminación radiactiva.	152
378	Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil.	238
379	Protocolo por el que se enmienda el acuerdo sobre los ADPIC.	333
380	Protocolo relativo a las Áreas y Flora y Fauna Silvestres especialmente protegidas del Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la Región del Gran Caribe y sus anexos.	105
381	Protocolo relativo a una enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional (artículo 83 bis).	16
382	Protocolo relativo a una enmienda al literal a) del artículo 50 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.	17
383	Protocolo sobre el programa para el estudio regional del fenómeno el niño en el Pacífico Sudeste.	92
384	Protocolo sobre Privilegios e Inmunidades de la Asociación de Estados del Caribe.	223
385	Recomendaciones 171 sobre los servicios de salud en el trabajo; 172 sobre la utilización del asbesto en condiciones de seguridad; 173 sobre el bienestar de la gente de mar en el mar y en puerto; 174 sobre la repatriación de la gente de mar; 176 sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo; 178 sobre el trabajo nocturno; 179 sobre las condiciones de trabajo en los hoteles, restaurantes y establecimientos similares, y 180 sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador OIT.	109
386	Reglas de procedimiento y prueba y los elementos de los crímenes de la Corte Penal Internacional.	351

Denominación del convenio internacional		
387	Resolución A.724(17), Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (Institucionalización del Comité de Facilitación) y Anexo Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (Institucionalización del comité de Facilitación) y la Resolución A.735 (18), Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional y Anexo – Enmiendas al Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional.	260
388	Resolución AG-1/98 que modifica el Convenio Constitutivo del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE).	274
389	Resolución de la ONU A/RES/65/309 titulada "La felicidad: hacia un enfoque holístico para el desarrollo.	409
390	Resolución No. AG-14/2005, la Resolución No. AG-13/2006, la resolución No. AG-l0/2007 y la Resolución No. AG-7/2009, adoptadas por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica.	403
391	Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.	281
392	Segundo protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.	303
393	Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a Abolir la Pena de Muerte.	94
394	Texto del instrumento de enmienda a la constitución de la Organización Internacional del Trabajo.	3
395	Tratado constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos.	54
396	Tratado constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas.	375
397	Tratado cultural y educativo entre la República de Colombia y el gobierno de la República de Honduras.	298
398	Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes y su Reglamento.	402
399	Tratado de cooperación en materia de patentes (PCT).	142
400	Tratado de Cooperación para la asistencia en materia humanitaria entre la Soberana Orden de Malta y el gobierno de la República de Colombia.	235
401	Tratado de Derecho Civil Internacional y Tratado de Derecho Comercial Internacional.	15
402	Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derechos de Autor.	182
403	Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Interpretación o Ejecución de Fonogramas.	178
404	Tratado de Libre Comercio celebrado entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras y los "Canjes de Notas que corrigen el Anexo 3.4 del Capítulo 3 relativo al Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado Sección Agrícola –Lista de Desgravaciones de Colombia para El Salvador, Guatemala y Honduras, del 16 de enero de 2008, 11 de enero de 2008 y 15 de enero de 2008, respectivamente.	343
405	Tratado de Libre Comercio entre los gobiernos de Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela.	46
406	Tratado de Prohibición Completa de Ensayos Nucleares.	216
407	Tratado entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Venezuela sobre traslado de personas condenadas.	67

Denominación del convenio internacional		
408	Tratado entre la República de Colombia y la Federación de Rusia sobre asistencia legal recíproca en materia Penal.	418
409	Tratado entre la República de Colombia y la República Popular China sobre Asistencia Judicial en Materia Penal.	236
410	Tratado general de Cooperación entre la República de Colombia y la República Italiana.	158
411	Tratado General de Cooperación y Amistad entre la República de Colombia y el Reino de España, el Acuerdo Económico entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad, el Protocolo de Cooperación Técnica y Científico Tecnológica entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad y el Protocolo de Cooperación Educativa y Cultural entre la República de Colombia y el Reino de España, integrante del Tratado General de Cooperación y Amistad.	44
412	Tratado sobre asistencia legal mutua en asuntos penales entre la República de Colombia y la Confederación Suiza.	416
413	Tratado sobre cooperación judicial mutua entre el gobierno de la República de El Salvador y el gobierno de la República de Colombia.	259
414	Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica.	23
415	Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y la República de Honduras.	156
416	Tratado sobre derecho de marcas y su reglamento.	372
417	Tratado sobre el registro internacional de obras audiovisuales.	22
418	Tratado sobre el traslado de personas condenadas, suscrito en la ciudad de Madrid entre el gobierno de la República de Colombia y el Reino de España.	83
419	Tratado sobre las bases de las relaciones entre la República de Colombia y la Federación de Rusia.	90
420	Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Panamá.	84
421	Tratado sobre traslado de personas condenadas entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Cuba.	193
422	Tratado sobre traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España.	49
423	Tratado sobre traslado de personas condenadas para ejecución de sentencias penales entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República de Costa Rica.	115

Dos décadas de debates entre la Constitución de 1991 y el derecho internacional: el control constitucional de los tratados, las enmiendas constitucionales y la oposición a sentencias de tribunales internacionales*

Walter Arévalo Ramírez**
Laura Victoria García Matamoros***

Introducción

La vida de una Constitución está lejos de llegar a su plenitud cuando finaliza su discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y es suscrita, promulgada, publicada y aplicada por primera vez, para ser apreciada y entendida de ese momento en adelante, como "norma de normas", máximo referente normativo del sistema jurídico y como expresión del pacto político construido por los ciudadanos o sus delegatarios.

---

* El presente capítulo es producto de las investigaciones realizadas para el proyecto Observatorio de Derecho Internacional (ACDI), dentro de la línea "El derecho internacional a la luz de los diferentes tribunales internacionales y nacionales", parte del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

** LL.M (*Master of Laws*) in International Law (*Summa cum Laude*) Research Assistant in International Law Projects. Stetson University College of Law. Abogado y politólogo especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario. Profesor-investigador y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad El Bosque. Profesor de Derecho Internacional y Derechos Humanos. Universidad Javeriana. Correo electrónico: walter.arevalo@urosario.edu.co

*** Abogada de la Universidad del Rosario, máster en Derecho Internacional Privado de la Universidad de París II, doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Profesora asociada y directora del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: laura.garcia@urosario.edu.co

Por el contrario, las constituciones modernas suelen llegar a su plenitud incluso décadas después de ser promulgadas, solo cuando los derroteros de su articulado han sido decantados por la práctica,[1] las diferentes interpretaciones de sus principios esenciales han sido apreciadas por los jueces y sus contradicciones han sido expuestas por el implacable juez de la cambiante realidad jurídica.

La anterior consideración es cierta para el grueso de los contenidos de una Carta Política: su preámbulo, sus componentes dogmáticos como sus principios y valores, la carta de derechos o las estipulaciones sobre la configuración del Estado, entre muchos otros. Tales contenidos solo se aprecian en su verdadera dimensión, cuando han sido sometidos al tamiz de la cambiante realidad jurídica del país y a la prueba de su aplicación diaria como normas vivas. En las siguientes páginas pretendemos examinar algunas manifestaciones concretas de los cambios y debates constantes de uno de los ámbitos del contenido sustancial de la Constitución Política colombiana de 1991, tras dos décadas de su experiencia práctica: el pertinente a sus relaciones con el derecho internacional público.

De un temario tan amplio como el que puede ser el relativo al derecho internacional, hemos elegido algunos casos paradigmáticos que desde la promulgación de la Carta hasta la fecha, ejemplifican la complejidad de los debates constitucionales y cómo las normas de ese rango solo logran encontrar su verdadero alcance con la ocurrencia sobreviniente de controversias jurídicas:

- El dilema del control constitucional de tratados vigentes antes de la Constitución de 1991.
- El dilema del rol de la Corte Constitucional para estudiar la contradicción entre tratados internacionales y leyes posteriores.
- La reforma constitucional al artículo 58, para adecuar la Carta a los principios internacionales en materia de expropiación.
- La reforma constitucional para permitir la aplicación del Estatuto de Roma y la participación de Colombia en la Corte Penal Internacional.
- La aparente contradicción entre la Constitución Política y el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el diferendo territorial y marítimo entre Colombia y Nicaragua.

---

[1] Currie, Laurel y Enquist, Anne: Chapter 8: "Researching Constitutional Issues", en *The Legal Writing Handbook. Analysis, Research, and Writing* (5ª ed.), Wolters Kluwer, Law, Aspen Publishers, 2010.

Los anteriores temas tienen en común ser escenarios donde la Constitución, tras su promulgación y a lo largo de los años, ha entrado en discusión, confrontación o incompatibilidad con el derecho internacional, frente a principios o normas de este sistema jurídico que le son a priori contradictorios, opuestos o incompatibles por cuestiones jurídicas no plenamente resueltas por el texto constitucional en su articulado original.

La revisión de los temas propuestos es prueba suficiente de la compleja construcción jurídica de la Constitución de 1991, donde algunos temas como los derechos humanos y la aplicabilidad del derecho internacional humanitario están claramente sujetos al derecho internacional, y otros, como el control constitucional de los tratados, en el cual la supremacía constitucional y del derecho interno siguen jugando un papel prioritario. Tales ejemplos sustentan la calificación de la Constitución de 1991 como "mixta" en sus relaciones con el derecho internacional.

El estudio de tales debates y sus soluciones, en el marco del presente análisis, nos permite dilucidar el verdadero talante de nuestra Constitución en cuanto al derecho internacional, más allá de la lectura de sus disposiciones vistas en abstracto.

1. El dilema del control constitucional de tratados vigentes antes de la Constitución de 1991

Comparada con sus antecesoras, la Constitución de 1991 es mucho más explícita en cuanto a las reglas que regulan la participación del Estado colombiano en el escenario internacional. Para asuntos de relaciones internacionales relativos a política exterior[2] y en cuanto a la relación entre el derecho nacional con el derecho internacional en distintos temas, la Constitución de 1991 contiene reglas expresas,[3] funciones definidas y principios inspiradores, que aunque hoy son claramente enunciados, no escapan a la controversia cuando son puestos en práctica.

Uno de los casos donde esta situación se hace patente es en el control constitucional de los tratados internacionales. La arquitectura constitucional de la Carta Política de 1991 previó un modelo claro de supremacía constitucional frente a los tratados internacionales, que involucra a las distintas ramas del

[2] Preámbulo: "garantizar la integración de la comunidad latinoamericana"; ver también artículo 227.

[3] Artículos 9º. 93. 150-16.189-2.

poder público en la celebración de los acuerdos internacionales y que se caracteriza por un control constitucional previo y automático por parte de la Corte Constitucional,[4] que garantiza la constitucionalidad y legalidad de tales acuerdos, limita la ratificación de acuerdos que luego deban ser suspendidos por incompatibilidad con la *norma de normas y* garantiza que estos serán cumplidos, como lo demandan la sociedad internacional y las reglas internacionales.[5]

Aquel diseño constitucional pareció suficiente para garantizar la constitucionalidad de los tratados cuyo proceso de ratificación fuese posterior a la promulgación de la Constitución,[6] pero pronto se enfrentó al efecto de sus propios vacíos, al no estipular proceso alguno en relación con los tratados internacionales que ya se encontraban vigentes antes del cambio constitucional.

Tal coyuntura se manifestó por medio de uno de los mecanismos de control constitucional previstos en la nueva carta política como vía de control ciudadano de la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Congreso: la acción pública de inconstitucionalidad.

Mediante tal acción, usualmente utilizada para dilucidar la incompatibilidad entre leyes de orden interno recientemente promulgadas y la Constitución, pronto se hicieron tangibles casos de leyes aprobatorias de tratados aún vigentes y por lo tanto susceptibles de tal control, ante la ausencia de cosa juzgada constitucional respecto a la nueva carta, que precisamente se contradecían sustancialmente con sus contenidos y normas, de rango superior.

Uno de los casos paradigmáticos lo constituye la acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, vigente antes de la promulgación de la Constitución de 1991 y que la Corte Constitucional tuvo que analizar mediante la Sentencia C-027 de 1993.[7]

La sentencia es de especial interés, pues en ella, más allá de un control constitucional habitual, la Corte Constitucional se vio obligada, por primera vez, a desarrollar una serie de tesis sobre su competencia para estudiar leyes apro-

---

4 Artículo 241-10.

5 Ver Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

6 Abello Galvis, Ricardo: "La Corte Constitucional y el Derecho Internacional. Los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2007", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional,* vol. 1, 2008, pp. 263-391.

7 García Matamoros, Laura Victoria: "Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 1, 1999, pp. 98-133.

batorias de tratados vigentes, las normas presentes en la Constitución respecto a los tratados, la supremacía del ordenamiento jurídico colombiano frente al derecho internacional y su relación con conceptos ya decantados en el sistema internacional, como el *pacta sunt servanda* frente a nociones nuevas en nuestro ordenamiento como la inconstitucionalidad sobreviniente.

Entre sus principales conclusiones al respecto, además de la adecuación o no del Concordato al nuevo escenario constitucional, debemos resaltar sus comentarios sobre la relación entre el Ejecutivo y las relaciones internacionales, la obligatoriedad o no de un juicio de constitucionalidad cuando este se enfrenta al principio de *pacta sunt servanda* y, en especial, su afirmación de contar con competencia para realizar un control *integral e intemporal respecto de los tratados ya perfeccionados,*[8] como también el hecho de justificar tal control intemporal mediante la búsqueda de la protección de principios de *Ius cogens,* que se encuentran por encima de la Constitución y de los pactos internacionales.

En su argumentación, la Corte pasa de la decantación de los fines del control constitucional previo de tratados no perfeccionados antes del 1º de diciembre de 1991 —mediando el reconocimiento de la obligatoriedad de los pactos internacionales—, a reconocer que en todo caso, el artículo 241 constitucional no limita los poderes de la Corte Constitucional para estudiar leyes aprobatorias de tratados vigentes antes de la nueva carta política, bajo la ocurrencia de acciones públicas de inconstitucionalidad.

Mediante el numeral 4 del artículo 241, cláusula de control de constitucional de todas las leyes, la Corte acepta que es posible que se presenten acciones públicas de inconstitucionalidad contra leyes aprobatorias de tratados internacionales vigentes antes de la nueva Constitución, tanto por asuntos de forma como de fondo, constituyendo así un caso sui géneris de control constitucionalidad de tratados.

A su vez, para los tratados ya ratificados, admite la posibilidad de un control posterior cuando estos han sido "celebrados con manifiesta violación de una norma de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados". En tal apreciación, la Corte Constitucional resalta la supremacía del ordenamiento constitucional sobre el derecho internacional en materia de tratados, a través de los artículos 4º y 9º de la Carta Política, pero también aplica principios internacionales al respecto, contenidos en el artículo 27 y 46 de la Convención de

[8] C-027 de 1993.

Viena sobre el derecho de los Tratados. Ante la hipótesis de que tal tratado sea declarado inconstitucional, la Corte en la sentencia remite a las reglas de derecho internacional para abordar los conflictos entre las partes signatarias de aquel.

De esta manera, construye una argumentación encaminada a sustentar la primacía del orden constitucional sobre los pactos internacionales, basada no solamente en la autoridad y soberanía nacional, sino también, paradójicamente, en la necesidad de argumentar adecuadamente a nivel internacional la eventual existencia de conflictos entre partes contratantes de un tratado, mediante un caso que, por demás, involucra la preocupación constitucional por la integración de los derechos humanos a la Carta Política, la integración de esta con el derecho internacional humanitario y la utilización del *Ius cogens* como criterio de interpretación constitucional.

La dificultad de definir esa contradicción de normas se evidencia en los argumentos expuestos en el salvamento de voto realizado por el exmagistrado José Gregorio Hernández, que dilucida como, aunque la argumentación de la Corte pueda ser coherente con el artículo 241, olvida las prácticas y normas universalmente aceptadas para la nulidad y terminación de los tratados contenidas en la Convención de Viena y que contemplan procedimientos específicos que el Estado puede iniciar, solo en los casos taxativamente enunciados por ella, en los cuales no parece incluir la excepcionalidad que predica la Corte respecto del Concordato, en tanto concierne directamente a materias relativas a derechos humanos.

Una posición similar a la del salvamento de voto anteriormente descrito, mucho más cercana a reconocer las prácticas internacionales en cuanto a terminación y nulidad de tratados y al estatus de obligación internacional no sometida a los cambios del derecho interno, se expuso en la sentencia proferida por la Corte al examinar la ley aprobatoria de un tratado vigente (Ley 33 de 1992), el Tratado de Derecho Civil Internacional y El Tratado de Derecho Comercial Internacional, suscritos en Montevideo en 1889.

En la Sentencia C-276 de 1993, la Corte Constitucional, mayoritariamente, se declaró inhibida para realizar un estudio de fondo de la constitucionalidad del tratado. En esta nueva argumentación se aparta de las tesis de la absoluta primacía constitucional y concluye que el control previo de constitucionalidad de los tratados, más que una manifestación de una recia supremacía de la Constitución sobre los pactos internacionales, es una manifestación compleja de la división

de poderes, clásico principio del constitucionalismo,[9] que se manifiesta también en el modelo de colaboración armónica. Siendo esa su naturaleza, extender la capacidad a un control posterior, excedería tal coordinación y sería fuente de una colisión de competencias entre los poderes públicos, como también, obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas.

Bajo tal consideración, la Corte encuentra que ante los principios de derecho internacional universalmente reconocidos[10] y teniendo en cuenta la complejidad de los procesos de formación de los tratados internacionales,[11] como la autonomía del poder Ejecutivo para el proceso de ratificación, los tratados internacionales que han sido debidamente perfeccionados son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.

Para justificar la razón de su decisión, no solo acude a las normas nacionales, sino que hace un llamado a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para invocar los principios de *pacta sunt servanda*, buena fe en el cumplimiento de los tratados y la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno para permitir el incumplimiento de obligaciones internacionales, de no ser por casos que atienden a la violación de las normas nacionales de competencia para firmar tales pactos:

> parte iii. Observancia, aplicación e interpretación de los tratados.
> sección primera. Observancia de los tratados.
> 26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.
> sección segunda. Nulidad de los tratados.
> 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados

---

9 Locke, John: *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil.*

10 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, artículo 26.

11 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, parte II: Celebración y entrada en vigor de los tratados, sección primera: Celebración de los tratados.

> no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Tales consideraciones implican para la Corte la imposibilidad de que el tratado sea unilateralmente terminado por un órgano jurisdiccional con posterioridad a su proceso de perfeccionamiento. Queda bajo la potestad del presidente, como máximo director de las relaciones exteriores,[12] bajo los mecanismos que le provee el derecho internacional,[13] el proceder o no a la denuncia del instrumento internacional.

Una decisión inhibitoria, guiada por criterios semejantes, se produjo en la Sentencia C-567 de 1993, ante una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° de la Ley 20 de 1974, "Por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973". Aun así, la tesis utilizada en estas dos últimas ocasiones no contaba con una absoluta unanimidad y fue posteriormente matizada.

En la Sentencia C-400 de 1998 se realizó el estudio de la Ley 406 del 24 de octubre de 1997, aprobatoria de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena II). En esta decisión se declaró exequible la ley aprobatoria, y por medio de ella el contenido sustantivo de la Convención, pero exigiendo la realización de reservas en materia de la competencia interna de los órganos judiciales en cuanto a tratados y su aplicación provisional.[14]

---

[12] Constitución Política de 1991, artículo 189.

[13] Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, parte V: Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados.

[14] La Corte insiste en que esta posibilidad de aplicación provisional de los tratados, antes de su aprobación por el Congreso y la revisión de la Corte, es una excepción al procedimiento ordinario previsto por la Carta en esta materia, por lo cual es de interpretación rigurosa y estricta, y no admite analogías. Únicamente se puede utilizar esa figura en relación con los convenios económicos y comerciales adoptados en organismos internacionales que así lo dispongan. Además, como lo establece la Carta, tan pronto entre en vigor provisionalmente el convenio respectivo, es deber del presidente someterlo al Congreso, y si este no lo aprueba, se suspenderá su aplicación. Por consiguiente, al momento de ratificar Viena II, el presidente deberá formular la correspondiente reserva a ese artículo, tal y como se señala en la parte resolutiva de esta sentencia.

A partir de consideraciones sobre el procedimiento y consentimiento necesario para la realización de tratados, las reglas sobre su aplicación provisional, las contradicciones entre la Constitución y algunas normas internacionales y el debate sobre el monismo internacionalista o el monismo de derecho interno, la Corte construye una decisión que posiciona en la mayoría de los campos, al derecho constitucional colombiano por encima del derecho internacional. Tales consideraciones llevan a la Corte a la exigencia de la realización de tres reservas al articulado del tratado.

En materia de consentimiento para adelantar tratados, la Corte Constitucional, a pesar de reconocer la aplicabilidad de los principios contenidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, frente a los artículos 11 a 17 de la Convención de Viena II, estima que el procedimiento para la ratificación de tratados solo puede llevarse a cabo cuando se ha agotado plenamente el procedimiento estipulado por el derecho interno en todas y cada una de sus fases. Un futuro vicio del consentimiento solo se podrá configurar si tal procedimiento no se sigue a cabalidad, incluyendo los pasos que involucran a la rama legislativa y a la Corte Constitucional. Tal consideración dio lugar a la siguiente reserva, solicitada por la Corte en la citada sentencia:

> Segundo: Declarar EXEQUIBLE la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, hecha en Viena el 21 de marzo de 1986, siempre y cuando el Gobierno de Colombia formule, al depositar el instrumento de ratificación, las siguientes reservas y la siguiente declaración interpretativa:
> a) En relación con los artículos 11 a 17, y en consonancia con el artículo 46, Colombia precisa que el representante plenipotenciario de Colombia sólo podrá manifestar el consentimiento del Estado colombiano una vez que el tratado haya sido aprobado por el Congreso y revisado por la Corte Constitucional.

A su vez, la lógica de la Corte en la presente decisión, encaminada a defender la supremacía constitucional sobre los instrumentos internacionales, se manifiesta en su solicitud de reserva proferida tras el estudio de las disposiciones relativas a la aplicación provisional de tratados: la Corte indica que las disposiciones constitucionales en la materia no pueden ser reemplazadas por las que incluye el tratado internacional y que frente a la contradicción entre ambas normas, la

Constitución debe prevalecer, por lo que, para que el tratado pueda prosperar, el presidente debe formular la debida reserva:

> b) En relación con el artículo 25, Colombia precisa que sólo son susceptibles de aplicación provisional por Colombia, sin previa aprobación por el Congreso y revisión por la Corte Constitucional, los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales que así lo dispongan.

En la sentencia, la Corte reconoce la existencia y aplicación del *principio pacta sunt servanda* como elemento esencial del derecho internacional y parte fundamental del monismo internacional, pero también defiende la norma constitucional contenida en el artículo 4º de la Constitución de 1991, donde se expresa que sin excepción alguna, la Constitución es la norma suprema. Al analizar tal contradicción, también a la par del artículo 93, concluye que la Constitución de 1991 establece su propia supremacía sobre el derecho internacional y que no existen tratados por encima de la Constitución, solo algunos que por sus contenidos sustantivos (derechos humanos, no limitables en estados de excepción) se consideran parte del nivel constitucional del ordenamiento jurídico (bloque de constitucionalidad).

El cambio en la interpretación constitucional, hacia la aceptación del control constitucional de tratados vigentes, es propuesto y explicado de forma concreta en el siguiente extracto de la Sentencia C-400 de 1998:

> Las anteriores consideraciones implican inevitablemente un cambio de jurisprudencia en relación con el control constitucional de los tratados perfeccionados. La doctrina desarrollada por esta Corporación en la sentencia C-276 de 1993 ya no es de recibo, por cuanto es evidente que una inhibición de la Corte en examinar la constitucionalidad de un tratado perfeccionado en manera alguna asegura un mejor cumplimiento de las obligaciones internacionales del país, ya que, conforme a la propia jurisprudencia de la Corte, el tratado materialmente inconstitucional es de todos modos inaplicable en Colombia, debido a la supremacía de la Carta.
>
> Por tal razón, la inhibición mantiene la incertidumbre sobre la existencia o no de contradicciones normativas entre los tratados preconstituyentes y el ordenamiento constitucional, con lo cual aumenta la inseguridad

> jurídica. En cambio, el control material por la Corte Constitucional de las leyes aprobatorias de tratados ya perfeccionados soluciona el problema pues clarifica cuáles son las contradicciones normativas que existen en este campo. Además, ese control en manera alguna constituye una intromisión de la Corte en la competencia de los jueces internacionales, ya que una declaratoria de inconstitucionalidad de la ley aprobatoria de un tratado no afecta el vínculo internacional como tal, pues frente al derecho internacional esa sentencia no tiene ninguna validez jurídica sino que es un mero aspecto fáctico a ser considerado para evaluar si el Estado está o no cumpliendo sus compromisos internacionales.

Si bien hasta ahora esta ha sido la sentencia orientadora en la materia y parece haber cerrado la discusión, es claro que la inexistencia de una unanimidad previa y las cambiantes situaciones tanto de la política exterior y el derecho internacional, como de una carta constitucional viva y sin clausulas pétreas como la colombiana, implican la posibilidad de que la posición actual pueda ser revisada en el futuro.

2. El dilema del rol de la Corte Constitucional para estudiar la contradicción entre tratados internacionales y leyes posteriores

La existencia de leyes posteriores que puedan ser contrarias a lo estipulado en tratados internacionales (y sus leyes aprobatorias), constituye otro de los campos en los que la relación entre la Constitución y el derecho internacional no se encuentra plenamente definida, y solo por medio de la ocurrencia de los casos prácticos, la Corte Constitucional ha llegado a abordar el tema de distintas formas y con tesis no siempre unánimemente aceptadas.

El caso general se aparta de los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad, en tanto la respuesta para aquellos sería afirmar que su condición de ser parte del escalón constitucional, los hace referente del control de constitucionalidad y legalidad de las leyes que les son inferiores, por ello, una ley ordinaria no podría contradecirlos.

Para tratados que no hacen parte del bloque y en relación con sus leyes aprobatorias, las reglas internas del orden jurídico sugieren seguir los preceptos de la aplicación de la ley en el tiempo, teniendo en cuenta que el postulado general es que una ley posterior sobre una misma materia, se prefiere en su aplicación a la

anterior.[15] Tal afirmación se torna insuficiente ante el alcance de las obligaciones internacionales entre Estados, las reglas internacionales de responsabilidad internacional por incumplimiento de tales obligaciones[16] y las normas internacionales para terminación de tratados.

Una sentencia donde esta disyuntiva se hizo manifiesta fue la T-568 de 1999, que resuelve la acción de tutela presentada por un reconocido sindicato en contra del "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Alcaldía Municipal de Medellín y las Empresas Varias de Medellín por una presunta violación de los derechos al trabajo, a la organización sindical, a la asociación, la huelga, y el debido proceso". Según los accionantes, nuevas normas y actuaciones internas respecto a distintos aspectos del derecho al trabajo, con implicaciones en derechos humanos, violaban derechos fundamentales y se oponían a obligaciones contraídas con la Organización Internacional del Trabajo.

En ella, la Corte optó por reconocer que la regla que indica que las leyes posteriores derogan las leyes anteriores sobre la misma materia, es inaplicable en el caso de los tratados internacionales, en tanto por sí solas, las leyes ordinarias no pueden afectar la efectividad y vigencia de las obligaciones internacionales debidamente adquiridas y violarían la regla internacional ya mencionada que prohíbe usar el derecho interno para evadir el cumplimiento de obligaciones de carácter internacional. En la sentencia, la Corte reconoce que la manera correcta de "derogar" compromisos internacionales, es mediante los mecanismos previstos por el derecho internacional para su denuncia, terminación y nulidad, reflejados en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados:

> En contravía del artículo 27 de la Convención de Viena, el Gobierno colombiano aplicó en este caso normas internas opuestas a sus compromisos internacionales adquiridos, con dos consecuencias graves: la primera, es que

[15] Ley 153 de 1887 (agosto 15), por la cual se adicionan y reforman los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la Ley 57 de 1887, parte primera: Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes, artículo 2: "La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".

[16] Proyecto de artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º periodo de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

> cualquier Estado podría exigir, mediante una queja, que Colombia tomara una posición seria respecto a los compromisos adquiridos.[17]

El caso anterior también llama la atención, en tanto la Corte incluye las recomendaciones de la OIT en el bloque de constitucionalidad, aun cuando estas en sentido estricto no constituyen tratados de derechos humanos.

Fuera del escenario de la tutela y volviendo al control de constitucionalidad de las leyes, en otra sentencia, la C-582 de 1999, la Corte estudia una acción de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998, por ser contradictorios a las disposiciones contenidas en el "Acuerdo sobre aspectos de los derechos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio". La Corte se ve enfrentada a la necesidad de definir su competencia respecto a la contradicción entre una ley ordinaria y un tratado, y para resolver tal cuestionamiento acude a la noción del bloque de constitucionalidad, buscando definir cuáles tratados y en qué circunstancias pueden ser o no parámetro de constitucionalidad de las leyes.

En la decisión, que fue inhibitoria, por un lado, en reconocimiento del *pacta sunt servanda*, referido en la Carta mediante su artículo 9º, y por el otro, con la especificación de la diferencia entre el bloque de constitucional en *stricto sensu* y *latu sensu*, la Corte establece que en el bloque, en sentido estricto, se incluyen normas que se integran a la Constitución y sirven como parámetro de constitucionalidad de las leyes; por ejemplo, en virtud del artículo 93 constitucional. En el sentido lato del bloque, se incluyen normas que aunque no son de rango constitucional, tienen un nivel intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias, como lo son por ejemplo, las leyes estatutarias y orgánicas.

Ante la contradicción entre las normas posteriores y las estipulaciones del tratado, hechas manifiestas por los demandantes, la Corte, a pesar de declararse inhibida, acude a un llamado a las autoridades nacionales a procurar la adecuación de sus actos con los pactos internacionales:

> En virtud del principio Pacta sunt servanda, que encuentra amplio sustento en la Carta (C. P. art. 9º), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera

[17] T-568/99.

> que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país.

Una tesis similar puede ser encontrada también en la sentencia la Sentencia C-191 de 1998 , en la cual se estudia la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° de la Ley 397 de 1997, "Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias", cuyas disposiciones podrían entrar en contradicción con normas internacionales, incluyendo la Convención sobre la Plataforma Continental (Ley 9ª de 1961):

> Los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias. Sin embargo, la jurisprudencia ha dejado abiertas las puertas para incluir convenios internacionales distintos a los mencionados en el artículo 93 de la Carta dentro del bloque de constitucionalidad si alguna norma constitucional, por expresa referencia, los incluye dentro del mismo.[18]

También la Corte detecta la existencia de una norma abierta en el artículo 101, pues este remite por completo a los tratados de límites; por ello, las normas internas no pueden contradecirlos y estos deben obrar como parámetros de constitucionalidad, a pesar de no ser normas de rango constitucional, pero que se encuentran por encima de las leyes ordinarias.

La misma tesis se evidencia en una cuarta sentencia, la C-358 de 1997, en demanda de inconstitucionalidad contra del Código Penal Militar. La Corte continúa reconociendo el principio *pacta sunt servanda* y la necesidad de respetar los pactos internacionales ante el riesgo de comprometer la responsabilidad internacional del Estado. En cuanto a la relación entre los tratados y los parámetros de constitucionalidad de las leyes, la Corte parte de una posición similar a la de las otras sentencias comentadas, para establecer el límite de su competencia, pero también el papel de otros jueces en la solución de casos concretos:

---

[18] C-191 de 1998.

> Los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. La Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexequibilidad de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. La Carta reconoce fuerza jurídica interna al derecho internacional.

El reconocimiento de la Corte de los principios de derecho internacional como el *pacta sunt servanda*, como su propia limitación de competencia para el estudio de cierto tipo de tratados, a la par de la teoría del bloque de constitucionalidad y posibles interpretaciones más restrictivas de la integración entre derecho internacional y derecho interno, implican que el asunto no está resuelto definitivamente y que depende del momento jurisprudencial que atraviese el sistema jurídico. La tesis más aceptada por el momento, es aquella de la supremacía constitucional, solo exceptuada por el bloque constitucional y la inhibición en materia de competencia para utilizar a los tratados que no hacen parte de este, como criterio de constitucionalidad de las leyes o cuando aquellas, de forma posterior, les son opuestas.

3. La reforma Constitucional al artículo 58 para adecuar la Carta a los principios internacionales en materia de expropiación

Las contradicciones y debates entre los contenidos de la Constitución de 1991 e instrumentos de derecho internacional vinculantes para Colombia, o principios generales parte del mismo, no solo han producido, como en los casos anteriores, discutidas y complejas interpretaciones de la Corte Constitucional: en algunos casos la realidad jurídica, política, económica y social, tanto nacional como internacional, ha provocado coyunturas donde incluso la modificación de la Constitución es necesaria para subsanar una abierta contradicción entre dos sistemas que, por intereses de sus actores, deben pretender ser en algunos asuntos, armónicos y coherentes.

Un caso paradigmático de tal situación es la reforma constitucional que tuvo lugar en el año 1999 para adecuar nuestra norma de mayor jerarquía a principios internacionales en materia de indemnización.

La Constitución Política de 1991, en su articulado original, junto a la expropiación por razón de "utilidad pública", contemplaba la posibilidad de realizar expropiaciones sin indemnización alguna por motivos de equidad. Tal poder quedaba en cabeza del Congreso y se estipulaba como una facultad enumerada de este en el último parágrafo del artículo 58:

> Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.
> Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.[19]

Tal estipulación, más que una creación de la Asamblea Nacional Constituyente, es una herencia de las reformas constitucionales del año 1936 que pretendieron incluir límites al espíritu individualista y privatista de la Constitución de 1886.

Mediante tales tendencias y un cambio en las políticas de Estado a lo largo de los años, se produjeron una serie de reformas constitucionales y se expidieron leyes[20] que buscaban fortalecer en el sistema jurídico colombiano las nociones de utilidad pública, interés general, bienestar social, función social de la propiedad y muchas otras que sirvieron de base para el futuro Estado social de derecho consagrado en la nueva Constitución.

Lo que en su momento fue considerado un avance hacia la consagración de un mecanismo para conseguir fines de utilidad pública, como veremos, posteriormente constituyó un obstáculo para lograr nuevos fines constitucionales, como los relativos a la apertura económica, la participación en los mercados internacionales, la integración regional y el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado.[21]

---

19 Texto original del artículo 58 de la Constitución Política de 1991.

20 Ley 1ª de 1972, Ley 9ª de 1989.

21 García Matamoros, Laura Victoria: "La expropiación sin indemnización en derecho interno y en derecho internacional", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 1, 1999, pp. 77-102.

En materia de inversión extranjera, para los años noventa, ya existía una reiterada y clara práctica internacional de tratados bilaterales de inversión que entre sus contenidos esenciales incluía menciones expresas encaminadas a la protección de los bienes e inversiones de extranjeros y a la proscripción de la expropiación sin indemnización como uno de los mayores riesgos para el flujo internacional de inversiones. La tendencia internacional implicaba que toda expropiación debería ser indemnizada y generalmente, controvertible por la vía judicial.

El giro constitucional respecto al presente tema se puede resumir en dos grandes momentos: una primera etapa donde la Corte Constitucional, en su tarea de verificar la constitucionalidad de los acuerdos internacionales, debe defender la expropiación sin indemnización contemplada en la Carta frente a acuerdos internacionales suscritos a las nuevas tendencias económicas internacionales que tienden a eliminar tal tipo de expropiación y, en un segundo momento, una reforma constitucional que reconoce la doctrina internacional mayoritaria, encaminada a la protección de la inversión extranjera, ante el cual el Estado encuentra que reformar la Constitución de 1991 para eliminar la expropiación sin indemnización, es la solución más duradera y conveniente para armonizar la Carta Política con el derecho y comercio internacional.

El primer caso se evidencia en la Sentencia C-358 de 1996: estudio de constitucional de la Ley 246 del 29 de diciembre de 1995 aprobatoria del "Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones", suscrito en Londres el 9 de marzo de 1994 .[22]

En ejercicio de las competencias respecto a tratados que ya hemos estudiado, la Corte Constitucional encuentra que el acuerdo es exequible, pero que el presidente debe realizar reservas a su artículo 6º, que estipula que en todo caso de expropiación debe existir indemnización y proceso judicial. En este momento de la historia constitucional, tal disposición contradice el citado parágrafo del artículo 58; por demás, la Corte encuentra, entre otros argumentos para sustentar su contradicción, que el efecto de la existencia de las dos normas sería la existencia de un trato diferenciado entre extranjeros y nacionales y una limitación foránea a los poderes del Congreso, al no poder ejercer aquel tal poder:

---

[22] Calderón Villegas, Juan Jacobo: "Los acuerdos de promoción y protección de la inversión extranjera: una aproximación a la incidencia de la Jurisprudencia Constitucional en su estructuración e interpretación", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 7, nº 2, 2005, pp. 92-124.

> El convenio prohíbe a las partes, de modo terminante, una forma de expropiación que el artículo 58 de la Carta expresamente autoriza. Ahora bien: es indudable que de aceptarse como válida la restricción que se viene analizando, contenida en el Convenio, se estaría avalando un trato diferente (discriminatorio), preferente para los nacionales y las empresas originarias del Estado que con Colombia suscribe el Tratado y, consecuencialmente, más gravoso para las personas y empresas de otros países y, además, específicamente, para los nacionales colombianos.

La Corte opta por declarar exequible el acuerdo y solicitar la reserva a la norma anotada, privilegiando la norma constitucional. Aun así, la decisión no fue unánime y en los salvamentos de voto, varios magistrados concluyeron que la decisión se aparta de las tendencias modernas de integración económica, que incluyen la protección y facilitación de la inversión. También anotaron que las competencias del Ejecutivo para la conducción de tales relaciones, podrían facultar al Estado a simplemente no ejercer ese poder frente a ciertos inversionistas, para promover el crecimiento económico.

Tal posición, apoyada por varios sectores políticos y encontrando su sustento en instrumentos internacionales recientes[23] y legislaciones comparadas, fue dando forma a la opción de un cambio constitucional para ajustar la Constitución a la nueva realidad internacional en la materia.

Tras una inicial propuesta del Ejecutivo que preservaba la expropiación sin indemnización, pero la limitaba en materia de convenios internacionales en virtud del principio de reciprocidad, el legislativo adoptó una formula distinta: por medio del acto legislativo nº 1 de 1999, se eliminaron los dos parágrafos correspondientes a la expropiación sin indemnización, contemplando la expropiación, con indemnización, siempre teniendo en cuenta el bienestar general pero también la afectación al sujeto expropiado.

---

[23] Pacto de San José de Costa Rica, artículo 21, derecho a la propiedad privada:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Llama la atención, dentro de los debates de tal acto legislativo, el detectar su fin de pretender armonizar la Carta Política con las dinámicas internacionales y los principios internacionalmente reconocidos en la materia:

> … reconocer el pago de indemnización en todos los casos de expropiación, significa consagrar en nuestro ordenamiento constitucional un principio previsto en los ordenamientos constitucionales del mundo occidental, y establecido en el artículo 21 numeral 2 de la convención americana sobre derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica de 1969.[24]
>
> Nuestro país a partir de 1991 en el marco del proceso de apertura económica, inicio una política de fomento a la inversión extranjera, la cual se sigue aplicando y desarrollando. Esta política comprende la adopción de un marco legal competitivo, la firma de acuerdos internacionales que permitan minimizar el riesgo político y la implementación de un programa de promoción a la inversión extranjera en nuestro país.[25]

La reforma constitucional permitió y aún permite e impulsa la integración y participación dinámica del país en los distintos mecanismos de inversión extranjera, que requieren la clara protección de la propiedad privada, y también demuestra, en el caso concreto, la intención del legislador de encontrar armonía entre la Carta y el derecho internacional y la política exterior del país.

4. La reforma constitucional para permitir la aplicación del Estatuto de Roma y la participación de Colombia en la Corte Penal Internacional

La incompatibilidad entre la Constitución y ciertos instrumentos internacionales no siempre se ha sometido al procedimiento habitual del control previo de constitucionalidad, que ya se ha explicado en el presente capítulo. Por razones de política exterior e interés nacional, la Constitución Política y nuestro sistema político se han enfrentado a situaciones que exigen la construcción de vías alternas a los callejones sin salida que la interpretación rígida de la norma pueda imponer, buscando lograr finalidades legítimas mediante procedimientos jurídicos en algunos casos, inusuales.

---

[24] Gaceta del Congreso, VII, nº 186, viernes 18 de septiembre de 1998, p. 6.

[25] Gaceta del Congreso, VII, nº 186, viernes 18 de septiembre de 1998, p. 6.

Tal es el caso de la inclusión del Estatuto de Roma, constitutivo de la Corte Penal Internacional, al sistema jurídico colombiano, que reseñaremos brevemente.

Tras la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, "Conferencia de Roma", en julio de 1998, donde se adoptó el Estatuto y la posterior firma del Tratado por parte de Colombia en diciembre del mismo año, se abrió el debate sobre la forma correcta para incluirlo en el derecho colombiano.

La manera habitual y ya explicada en este texto, contemplaba el mecanismo de la ley aprobatoria y el ejercicio del control constitucional previo por parte de la Corte Constitucional. Desde un primer momento, las evidentes incompatibilidades entre ciertos contenidos del Estatuto, como numerosos debates políticos internos respecto a su aplicación bajo las circunstancias de orden público del país, sugirieron la necesidad de adoptar un mecanismo que subsanara de forma definitiva tales incompatibilidades, dilucidara la manera excepcional de aplicarlo en Colombia y permitiera la participación de Colombia en el Estatuto.

Una reforma constitucional en la materia, como explicaban quienes la promovían, evitaría los obstáculos que el control constitucional supondría al Estatuto si este fuese una norma de menor jerarquía, como también, las dificultades que enfrentaría si no existiese una norma de mayor jerarquía que permitiese la participación del país en el mismo y si la ausencia de tal norma implicara que no hubiese referente constitucional para los eventos excepcionales donde el Estatuto sería aplicado.

Las contradicciones entre la Constitución y el Estatuto no eran menores y no hubiesen sido evitables sin la existencia de una reforma constitucional que expresamente permitiera su inclusión en nuestro sistema jurídico, con una norma de igual jerarquía a los artículos constitucionales que deben ser protegidos por el estudio de constitucionalidad de las leyes: así, por ejemplo, el Estatuto[26] contempla que ciertas conductas punibles son imprescriptibles; la Constitución colombiana en el artículo 28 estipula lo contrario. A su vez, el artículo 29 de la Constitución Política, donde se estipula el debido proceso, y las leyes que lo desarrollan junto a sus interpretaciones por los jueces nacionales, implicaban variadas discusiones con los contenidos del Estatuto, en materias como el doble

[26] Estatuto de Roma, Artículo 29: Imprescriptibilidad: Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán.

juzgamiento, cosa juzgada, derecho de defensa, derecho a controvertir pruebas, instancias y etapas del proceso penal, jurisdicción penal, tipo y duración de las penas. Ante tales circunstancias, es importante resaltar la explicación de la Corte Constitucional sobre la finalidad del acto legislativo para adicionar la Constitución:

> En efecto, aun cuando los principios de respeto a la dignidad humana y de garantía al goce efectivo de los derechos así como el derecho a acceder a la justicia,[30] presentes en la Constitución de 1991, resultan compatibles con los fines que promueve la creación de la Corte Penal Internacional y, además, las disposiciones procedimentales del Estatuto de Roma se basan en su mayoría en los estándares de derecho internacional existentes en materia de procedimiento penal incluidos en tratados internacionales de los que hace parte Colombia,[31] o en resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas,[32] el constituyente derivado consideró que algunas de las disposiciones del Estatuto podían resultar ajenas a la tradición jurídica nacional y a ciertos principios de estirpe constitucional. En particular se interesó por las normas que establecen la posibilidad de imponer la reclusión perpetua como pena, la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de la comisión de hechos punibles sancionados en el Estatuto, así como la inmutabilidad de las decisiones judiciales internas. Por esta razón, convino en establecer una adición al artículo 93 de la Carta Política, para facilitar el proceso de ratificación del Tratado de Roma, única y exclusivamente para efectos de la aplicación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.[27]

La modificación constitucional encaminada a permitir los fines y subsanar las incompatibilidades anteriormente mencionadas, se consolidó con el acto legislativo nº 2 de 2001, que adiciona el artículo 93 de la Constitución Política:

> artículo 1o. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:
> "El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones

[27] Sentencia C-578 de 2002.

> Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.
> La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él".
> artículo 2o. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.[28]

Es importante resaltar cómo el acto legislativo no incorpora directamente el Estatuto a la Constitución, lo que en materia sustantiva pudiese haber implicado una sustitución constitucional. Por el contrario, abre una puerta para que 1) el Estado colombiano encuentre un sustento constitucional a su vinculación al Estatuto y 2) soluciona, con la fórmula expuesta en su segundo parágrafo, la aparente contradicción entre la Constitución y el Estatuto, sin con ello derogar ninguna de las dos normas, sino dándoles validez a ambas, en escenarios distintos.

Estas características permitieron armonizar la Constitución con la necesidad de hacer parte del Estatuto y también dieron lugar a un proceso de ratificación que incluía una ley aprobatoria[29] y, junto con ella, una revisión constitucional,[30] que como lo indicó la Corte, en virtud del acto legislativo, más que pretender declarar la exequibilidad o inexequibilidad de los contenidos del Estatuto, buscaba armonizarlo con el derecho interno colombiano y detectar esos momentos y formas excepcionales de aplicación que permitía la adición del artículo 93 constitucional.

---

[28] Acto legislativo 2 de 2001.

[29] Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el estatuto de roma de la corte penal internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)".

[30] C-578 de 2002.

5. La aparente contradicción entre la Constitución Política y el fallo de la Corte Internacional de Justicia sobre el diferendo territorial y marítimo entre Colombia y Nicaragua

Finalmente, queremos presentar ciertas consideraciones relativas al reciente debate alrededor de la sentencia de fondo proferida por la Corte Internacional de Justicia en el diferendo territorial y marítimo entre Nicaragua y Colombia.[31]

La sentencia, que confirma la soberanía de Colombia sobre el archipiélago de San Andrés y establece los límites marítimos entre los dos países, ha sido el centro de una verdadera tormenta política en el país, respecto a su aplicabilidad, su relación con el ordenamiento jurídico interno y los efectos de su decisión.

La controversia encarna, una vez más, el viejo debate acerca de la supremacía constitucional contra la supremacía del derecho internacional. Las opiniones se dividen entre quienes sostienen que la supremacía constitucional establecida, por ejemplo, en el artículo 4º, impide que una norma jurídica que se encuentra en un instrumento internacional como lo son las sentencias de la CIJ se le imponga al Estado colombiano, quien en virtud del artículo 101 tiene un procedimiento interno para la modificación de sus límites.

De otro lado, interpretaciones más favorables al derecho internacional sugieren que el artículo 9º de la Constitución y distintos compromisos internacionales adquiridos por el país, como el reconocimiento por parte del ordenamiento del *pacta sunt servanda*, implican que el fallo es vinculante y que normas como la contemplada en el artículo 101 simplemente no aplican para la situación concreta.

En la actualidad, la posición del Estado colombiano ha variado desde un primer intento de "no acatamiento", seguido del análisis de distintas opciones como la denuncia del instrumento de competencia que llevó el caso a la Corte (Pacto de Bogotá), la interposición de recursos y, más recientemente, la exigencia de firmar un tratado para definir los límites entre los dos países.

Ante una situación aún no plenamente definida y sujeta a los habituales cambios en la política exterior colombiana, intentaremos simplemente, ante la interpretación rígida de la Constitución en relación con el artículo 4º, recapitular una serie de instrumentos y principios internacionales que sustentan la obligatoriedad del fallo para el país, en concordancia con el artículo 9º superior,

---

[31] Diferendo territorial y marítimo (*Nicaragua c. Colombia*), fondo, CIJ, sentencia del 19 de noviembre de 2012. La traducción al español de esta sentencia puede ser consultada en: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 5, 2012; asimismo en la página web www.anuariocdi.org

integrador de la Constitución con el derecho internacional. A su vez, ofreceremos una interpretación del artículo 101 acorde con la sentencia de la CIJ.

> ARTÍCULO 9o. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.
> De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

El reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, respecto al caso concreto, nos lleva a partir de la base de la aplicabilidad del *pacta sunt servanda*, reivindicado en jurisprudencia constitucional ya mencionada en el presente artículo, reconocido como principio universal [32] y consagrado en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados,[33] de la que Colombia hace parte.[34]

> Artículo 26. Pacta Sunt Servanda
> Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Siendo este el punto de partida, los tratados internacionales de todo orden son obligatorios para el Estado colombiano y existe un conjunto de ellos que, en su contenido, lo obligan, por distintas vías, a cumplir la sentencia de la CIJ.

En primer lugar, la misma Convención de Viena, le impone el cumplimiento de una norma internacional que le impide oponerse al tratado usando su derecho interno: "Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación

---

[32] A/RES/25/2625, Resolution adopted by the General Assembly, Adopted on a Report from the Sixth Committee (A/8082) 2625 (XXV). *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.*

[33] Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

[34] Ley 32 de 1985, "Por medio de la cual se aprueba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969, decreto de promulgación nº 3703 de 1985.

del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

A la par de los principios de la Convención de Viena, que recogen costumbres internacionales, debemos ver cómo, precisamente, esos principios hacen que instrumentos internacionales como la Carta de Naciones Unidas sean perentorios y con ellos los contenidos que obligan al cumplimiento de la sentencia.

Así bien, el hecho de hacer parte de la Carta de Naciones Unidas implica que Colombia hace parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como indica su artículo 93:

> Artículo 93. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Tal estipulación implica que Colombia hace parte del Estatuto, del que no se separa con el hecho de eliminar los mecanismos de competencia ante la Corte, pues su pertenencia a la Carta de Naciones Unidas lo mantiene dentro de este.

La Carta de Naciones Unidas, de forma directa, indica la obligatoriedad de tales fallos y la capacidad de hacerlos cumplir en cabeza del Consejo de Seguridad.

> Artículo 94
> 1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.
> 2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

A su vez, el ser parte del Estatuto de la Corte por vía de la Carta de Naciones Unidas, más la obligación de cumplir los pactos internacionales, remiten a Colombia al cumplimiento de las siguientes normas del Estatuto:

> Artículo 59. La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.
> Artículo 60. El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

> Artículo 61. 1. Sólo podrá pedirse la revisión de un fallo cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, fuera desconocido de la Corte y de la parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.
> 2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una resolución en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.

Por virtud de esta cadena argumental, el fallo es obligatorio para Colombia y esta acepta su condición de definitivo e inapelable. Adicionalmente a estos instrumentos fundacionales, otra serie de compromisos implican que Colombia debe cumplir el fallo desde el punto de vista del derecho internacional, entre ellos están los poderes en cabeza de distintos órganos de Naciones Unidas para sancionarle por su incumplimiento en virtud del capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.

A lo anterior se suman los argumentos propios del derecho internacional, la doctrina de la responsabilidad internacional por hechos ilícitos internacionales[35] y la jurisprudencia internacional en la materia, que reconoce la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno.

Si bien los aspectos expuestos encuentran su fuerza en el derecho internacional mismo, también una lectura del artículo 101 constitucional, que sea acorde a estos principios, integral con la interpretación constitucional vigente respecto al derecho internacional y despojada de todo tinte político, puede demostrar que aquel artículo no constituye un mecanismo de batalla válido contra el fallo.

> capítulo iv. del territorio
> artículo 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

---

[35] Proyecto de artículos sobre responsabilidad del estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la CDI en su 53º periodo de sesiones (A/56/10) y anexado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

> Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.
> Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, la Isla de Malpelo y demás islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.
> También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

Al respecto, son varias las consideraciones que deben hacerse que indican que el fallo de la CIJ no es incompatible con el presente artículo:

La CIJ construyó un límite marítimo que no existía, por lo que el rol del Congreso en la modificación de los límites no cabe dentro de los supuestos facticos del problema. En segundo lugar, el fallo de la CIJ no dice nada distinto al parágrafo 3º del artículo 101, pues ambos reconocen la soberanía de Colombia sobre el archipiélago. Finalmente, el parágrafo 4º no es distante a la sentencia, sino por el contrario, reconoce que es el derecho internacional, el que puede fijar el alcance de la plataforma continental y la zona económica exclusiva colombiana a falta de norma nacional, situación que precisamente ocurre con el fallo.[36]

La solución al dilema que vive el país de ninguna manera es exclusivamente jurídica. Un punto medio puede ser alcanzado por vías políticas y diplomáticas, mediante las cuales ambos gobiernos pueden, por la vía política, solucionar las dificultades de aplicación del fallo o convertirlas en una discusión perpetua. Lo que si resultaría inadmisible es la violación del derecho internacional mediante una lectura intencionalmente inadecuada de la Carta Política.

La inexistencia de una norma expresa en la Constitución respecto a la aplicación de sentencias internacionales en esta materia y la escasa interpretación constitucional al respecto, implican que el debate respecto a la obligatoriedad de

---

[36] Arévalo, Walter: "El fallo sobre San Andrés: El debate de la supremacía del derecho internacional, la obligatoriedad del fallo y el derecho interno constitucional colombiano", en Mateus, Andrea, Monroy Cabra, Marco Gerardo, Jaramillo, Mauricio, Abello, Ricardo y Arévalo R. Walter: *Contribución de la Universidad del Rosario al debate sobre el fallo de la Haya: análisis del caso Nicaragua vs. Colombia*, Editorial Universidad del Rosario.

los fallos sigue abierto, pero la interpretación armónica de la Carta Política con el derecho internacional indican de forma clara su poder vinculante para el país.

6. Conclusiones

Los casos expuestos evidencian la complejidad de las relaciones entre la Constitución de 1991 y el derecho internacional. Distintas fracciones del texto constitucional contemplan comportamientos diversos frente al derecho internacional, que implican grandes dificultades cuando coyunturas internacionales que afectan el derecho interno se manifiestan con el paso del tiempo.

Como se evidenció en los casos estudiados, en tan solo dos décadas de interpretación constitucional de la nueva Carta por parte de la Corte Constitucional, los resultados para diferentes debates internacionales son variados y contradictorios, repartidos entre teorías de la supremacía del derecho interno (monismo constitucionalista) o la condición superior del derecho internacional como cabeza de un sistema jurídico complejo (monismo internacionalista):[37]

En temas como el Concordato y el control constitucional, se ha evidenciado una tendencia monista interna, tendiente a sobreponer ante toda norma, interna o internacional, la Constitución.

En casos como el de la constitucionalidad del Tratado de Montevideo, una interpretación más amplia de la Carta y de los instrumentos de derecho internacional relevantes para el país, da como resultado una decisión de corte monista internacionalista que reconoce la fuerza vinculante de los acuerdos internacionales sobre el orden interno. A su vez, las reformas constitucionales estudiadas demuestran la constante necesidad de sincronizar las normas internas con las tendencias internacionales (caso de la expropiación), pero también de delimitar claramente sus ámbitos de aplicación (caso del Estatuto de Roma).

Ante la naturaleza cambiante de la Carta Política, es claro que el rol de todas las ramas del poder público es definitivo para la construcción de una interpretación coherente frente a las exigencias del derecho internacional.

Los casos vistos muestran cómo los aspectos políticos son elementos esenciales en la interpretación constitucional en esta materia: en algunos casos, el interés del Estado hace urgente la armonía entre la Carta y el derecho internacional; en otros casos, la política es la mayor barrera para su integración.

---

[37] Kelsen, Hans: "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, pp. 227-329.

La ausencia de estipulaciones más concretas sobre la solución constitucional a dilemas como los anteriores y muchos otros que pueden ocurrir en el futuro, demanda la construcción de una doctrina constitucional coherente con los principios de derecho internacional.

Bibliografía

Abello Galvis, Ricardo: "La Corte Constitucional y el Derecho Internacional. Los tratados y el control previo de constitucionalidad 1992-2007", *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2008, pp. 263-391, Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario.

arévalo, Walter: "El Fallo sobre San Andrés: El debate de la supremacía del derecho internacional, la obligatoriedad del fallo y el derecho interno constitucional colombiano", en Mateus, Andrea, Monroy Cabra, Marco Gerardo, Jaramillo, Mauricio, Abello, Ricardo y Arévalo R., Walter: *Contribución de la Universidad del Rosario al debate sobre el fallo de la Haya: análisis del caso Nicaragua vs. Colombia,* Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Calderón Villegas, Juan Jacobo: "Los acuerdos de promoción y protección de la inversión extranjera: Una aproximación a la incidencia de la jurisprudencia constitucional en su estructuración e interpretación", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. 7, nº 2, 2005, pp. 92-124, Bogotá: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Centro Editorial Rosarista

Colombia, Congreso de la República: Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el estatuto de roma de la corte penal internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)".

Convención De Viena Sobre El Derecho De Los Tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

Currie, Laurel y Enquist, Anne: Chapter 8: "Researching Constitutional Issues", en *The Legal Writing Handbook. Analysis, Research, and Writing* (5ª ed.), Wolters Kluwer, Law, Aspen Publishers, 2010.

Corte Internacional de Justicia: Diferendo territorial y marítimo (*Nicaragua c. Colombia*), fondo, sentencia del 19 de noviembre de 2012.

García Matamoros, Laura Victoria: "Control constitucional de los tratados públicos a la luz del derecho internacional", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. I,

1999, pp. 98-133, Bogotá: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Centro Editorial Rosarista.

_____: "La expropiación sin indemnización en derecho interno y en derecho internacional", *Estudios Socio-Jurídicos*, vol. I, 1999, pp. 77-102, Bogotá: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Centro Editorial Rosarista.

Kelsen, Hans: "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *R.C.A.D.I.*, 1926-IV, pp. 227-329.

Locke, John: *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil.*

Pacto De San José De Costa Rica: Artículo 21, derecho a la propiedad privada.

Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptado por la cdi en su 53º período de sesiones (A/56/10) y anexado por la ag en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.

Zagrebelsky, Gustavo: *El derecho dúctil* (5ª ed.), Madrid: Trotta, 2003.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana

C-027 de 1993.
C-276 de 1993.
C-567 de 1993.
C-358 de 1996.
C-358 de 1997.
C-191 de 1998.
C-400 de 1998.
T-568 de 1999.
C-582 de 1999.
C-578 de 2002.

Bibliografía complementaria

Cavelier, German: "El derecho internacional en la constitución de 1991" en Abello, Ricardo (editor académico): *Derecho internacional contemporáneo, lo público, lo privado, los derechos humanos,* liber amicorum *en honor a Germán Cavelier*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2006.

monroy Cabra, Marco Gerardo: *Derecho internacional público* (5ª ed.), Bogotá: Temis, 2002.

Verdross, Alfred: *Derecho internacional público* (6ª ed.), Madrid: Aguilar, 1980.

La "Constitución exterior" y la constitucionalización de la política exterior colombiana

Andrés Molano-Rojas*

Introducción: Constitucionalización, Constitución internacional y Constitución exterior

Durante las últimas décadas, y en el marco del llamado "nuevo constitucionalismo", se ha venido produciendo una paulatina y cada vez más extendida "constitucionalización" del derecho, lo cual ha tenido un profundo impacto no solo en la lógica que rige el funcionamiento de los sistemas jurídicos, sino también en el desarrollo mismo del proceso político.

Según Ricardo Guastini, la constitucionalización del derecho "es un proceso de transformación de un ordenamiento [jurídico] al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente 'impregnado' por las normas constitucionales".[1] La consecuencia natural de dicho proceso es "una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la

* Profesor de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia); catedrático de la Academia Diplomática "Augusto Ramírez Ocampo", del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia; director académico del Observatorio de Política y Estrategia en América Latina del Instituto de Ciencia Política "Hernán Echavarría Olózaga"; miembro de la Red Colombiana de Relaciones Internacionales (Redintercol). Correo electrónico: amolano78@yahoo.es

[1] Guastini, Ricardo: "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carnbonell, Miguel (Ed.): *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2005, p. 49.

legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales".[2]

Esto explica por qué han emergido, en el debate jurídico y político sobre las constituciones y la forma en que estas permean la vida social, conceptos como "Constitución ecológica", "Constitución de la infancia" o "Constitución económica". Se trata, en cada caso, de ámbitos específicos, de conjuntos de asuntos cuya regulación se daba antaño en el plano puramente legal o reglamentario, pero que como consecuencia del proceso de constitucionalización se han elevado al nivel más superior del ordenamiento jurídico. Este ensanchamiento del derecho constitucional responde a transformaciones profundas en las dinámicas económicas, políticas, sociales y culturales, que hacen necesario —en palabras de Gustavo Zagrebelsky— "un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador […] [Con el objeto de] condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo".[3]

En ese sentido, así como es posible identificar en muchas cartas constitucionales contemporáneas, por ejemplo, una "Constitución económica" (conformada por los principios, valores y reglas fundamentales que organizan el proceso económico, de conformidad con el orden político y social reconocido en la Constitución[4]), se pueden identificar también en muchas de ellas una "Constitución internacional" y una "Constitución exterior", claramente definidas, distintas pero interconectadas, y con implicaciones cada vez más profundas en la manera en que el derecho internacional penetra el derecho interno y en la forma en que los Estados practican su política exterior.

Por "Constitución internacional" cabe entender el agregado de disposiciones constitucionales cuyo pleno sentido solo se encuentra en el derecho internacional público o se deriva de él. Por esa vía, el derecho internacional es recibido en el derecho interno por medio de la remisión que a dicho ordenamiento hace (ex-

---

2 Guastini, Ricardo: "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carnbonell, Miguel (Ed.): *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2005, p. 49.

3 Zagrebelsky, Gustavo: *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1999, p. 39.

4 Sobre el concepto de "Constitución económica" véase García Pelayo, Manuel: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la constitución", en Ramírez Jiménez, M (Dir.): *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza: Pórtico, 1979.

plícita o implícitamente) la propia Constitución, en algunos casos incluso sin que sea necesaria la intermediación de un tratado internacional (ni, por lo tanto, del procedimiento correspondiente de incorporación al orden jurídico interno al que estos instrumentos usualmente se someten). Como lo ha señalado Sarah H. Cleveland al analizar el papel del derecho internacional en la historia constitucional de los Estados Unidos,[5] la "Constitución internacional" está conformada por referencias directas a normas de derecho internacional, por provisiones fundadas en conceptos definidos por el derecho internacional, y —naturalmente— por el desarrollo y alcance que el juez (o el operador) constitucional concede a unas y otras al resolver cuestiones concretas.

Así, forman parte de la "Constitución internacional" de Colombia las disposiciones contenidas en los artículos 9 (relativas a la autodeterminación de los pueblos y a los principios generales del derecho internacional), 53 (en relación con los convenios de la Organización Internacional del Trabajo), y 101 (en cuanto tiene que ver con los tratados limítrofes, y sobre todo, con el alcance de las competencias territoriales menores que allí se mencionan y con los derechos sobre el espectro electromagnético y eventualmente el segmento de órbita geoestacionaria, los cuales deben ejercerse "de conformidad con el Derecho Internacional").[6]

Ahora bien, aunque la "Constitución exterior" está ciertamente relacionada con la "Constitución internacional", es distinta de ella. En efecto, la "Constitución exterior" está compuesta por un sistema de normas constitucionales, unas de carácter dogmático[7] y otras de carácter orgánico,[8] que por un lado tienen la pretensión de orientar y condicionar axiológica y teleológicamente la acción del Estado en la escena internacional; y por el otro, establecen reglas de procedimiento, distribuyen competencias y legitiman la intervención de diversos órganos o

---

5 Cleveland, Sarah H.: "Our International Constitution", *The Yale Journal of International Law*, vol. 31, nº 1, 2006, pp. 1-125.

6 Esta enumeración, naturalmente, es solo ilustrativa y no taxativa.

7 Son cláusulas dogmáticas aquellas que establecen los valores, los principios fundamentales y la teleología constitucional, así como el régimen de derechos y libertades y el correspondiente sistema de garantías y protección de los mismos. Al respecto, en el derecho constitucional colombiano la referencia obligada sigue siendo: Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia T-406", M. P. C. Angarita, junio de 1992.

8 El contenido orgánico de la Constitución define la forma y organización del Estado, y en particular, las reglas para el ejercicio del poder público.

sujetos en el proceso de definición, implementación, ejecución e incluso control y rendición de cuentas de la política exterior.

El propósito de este trabajo es ofrecer una primera aproximación a la evolución de la "Constitución exterior" en la historia constitucional colombiana, con el fin de justipreciar los cambios operados en ella a raíz de la adopción de la Constitución de 1991, describir su composición y estructura, y llamar la atención sobre el impacto que tiene (y podría llegar a tener) en la práctica de la política exterior colombiana.

1. Los orígenes de la "Constitución exterior" en la tradición constitucionalista

Si bien ha sido de la mano del nuevo constitucionalismo que se ha producido el fenómeno de la constitucionalización del derecho, ni la "Constitución internacional" ni la "Constitución exterior" son invenciones suyas ni, mucho menos, creaciones recientes. Por el contrario, sus orígenes se confunden con los del propio constitucionalismo liberal, y pueden rastrearse en la primera Constitución escrita, la adoptada por los Estados Unidos en 1787.

En efecto, si el constitucionalismo es "a la vez, la práctica de la política conforme a unas 'reglas del juego' que imponen limitaciones efectivas a la acción del gobierno y de otras fuerzas políticas, y la teoría —explicativa y justificativa— de tal práctica",[9] cabe señalar que los padres del constitucionalismo liberal (Locke, Montesquieu, entre otros), tuvieron en mente la necesidad —de cara al cumplimiento de los objetivos últimos del constitucionalismo[10]— de que tales limitaciones no se circunscribieran al ejercicio del poder del Estado en el ámbito interno, y en consecuencia, las aplicaron también al objeto de domesticar su conducta exterior. De hecho, llegaron incluso a señalar las bases (Kant, por ejemplo, en su *Ensayo sobre la Paz Perpetua*) de un constitucionalismo cosmopolita, cuya versión contemporánea es el denominado "constitucionalismo internacional".[11]

---

[9] Friedrich, Carl J.: "Constitución y constitucionalismo", en *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales* (vol. 3), Madrid: Aguilar, 1974, p. 79.

[10] Según Carl J. Friedrich, tales objetivos son: "Proteger a los individuos que integran la comunidad política frente a cualquier injerencia en su esfera personal de autonomía legítima" y "La división del poder político, tanto desde el punto de vista funcional, como desde el espacial".

[11] El "constitucionalismo internacional" es la proyección del constitucionalismo en el ámbito de las relaciones internacionales, y por lo tanto supone: 1) el reconocimiento de ciertos principios y normas fundamentales como base de las relaciones internacionales; 2) el acotamiento de la soberanía de los Estados

En ello coincidieron también los redactores de la Constitución de Filadelfia, que tuvieron que balancear el poder de la federación con el de los gobiernos estaduales en varios aspectos, incluyendo el de las relaciones exteriores; y además se ocuparon también de establecer en ese ámbito específico un cuidadoso mecanismo de pesos y contrapesos, en consonancia con el espíritu que inspira todo el texto constitucional. No hay que olvidar, por otra parte, que varios de los padres fundadores eran además "internacionalistas", que "sin duda aspiraban a que Estados Unidos ocupara su lugar en la comunidad de las naciones mediante la adhesión al derecho internacional", y consideraban que "el cumplimiento del derecho internacional era fundamental para ayudar a proteger a la joven nación de represalias por parte de poderosos estados extranjeros".[12]

Así, la Constitución de Estados Unidos de 1787 incluyó disposiciones expresamente referidas a la práctica de la política exterior, y en particular al poder de declarar la guerra (reservado al Congreso, con el presidente actuando como comandante en jefe del ejército) y al poder de negociar y hacer tratados y designar agentes diplomáticos (atribuido al presidente "con el asesoramiento y consentimiento del Senado").[13]

La Constitución francesa de 1791 se orientó en la misma dirección y atribuyó al rey la designación de embajadores, la dirección de las relaciones exteriores y el mando de las fuerzas armadas, mientras asignaba la potestad de declarar la guerra y de ratificar los tratados internacionales, de manera privativa, a la Asamblea Nacional.

De este modo se fue configurando una especie de paradigma de "Constitución exterior". Conforme a dicho paradigma, se distribuían constitucionalmente las competencias para hacer la guerra, firmar la paz, negociar y concluir tratados, dirigir la acción diplomática y administrar el servicio exterior del Estado entre los órganos de distintas ramas del poder público, básicamente, la ejecutiva y la legislativa. A lo largo del siglo xix, a ambos lados del Atlántico, ya fuera en España (1812), Portugal (1826), Bélgica (1831) y Prusia (1850), o en las na-

---

en función de esos principios y normas; y 3) la difusión, promoción y reconocimiento formal de los derechos humanos a escala universal.

[12] Cleveland: "Our International Constitution", cit., p. 108.

[13] Los comentarios publicados en *El Federalista* sobre estos temas resultan especialmente ilustrativos para entender el sentido y alcance del debate que rodeó la definición de la arquitectura constitucional en esta materia en los Estados Unidos.

cientes repúblicas latinoamericanas y el Imperio de Brasil (establecido desde el comienzo como monarquía constitucional), ese paradigma sirvió de modelo e inspiración para los redactores de las constituciones, y en algunos casos fue reproducido textualmente.[14]

2. La "Constitución exterior" en la historia constitucional de Colombia hasta la Constitución de 1886 y sus reformas

Colombia no fue la excepción, ni a la vocación constitucionalista que desde el principio inspiró la organización política de los Estados latinoamericanos recién independizados (no obstante sus contradictorios resultados prácticos), ni a la adopción, en el marco de esa vocación, del mencionado paradigma de "Constitución exterior".

En efecto, la primera Constitución nacional, adoptada en la Villa del Rosario de Cúcuta el 30 de agosto de 1821, atribuyó como "exclusivamente propias" del Congreso (Art. 55) las competencias para:

> 1. Decretar la guerra en vista de los datos que le presente el Poder Ejecutivo.
> 2. Requerir al Poder Ejecutivo para que negocie la paz.
> 3. Prestar su consentimiento y aprobación a los tratados de paz, de alianza, de amistad, de comercio, de neutralidad y cualesquiera otros que celebre el Poder Ejecutivo.
> 4. Permitir, o no, el paso de tropas de otro Estado por el territorio de Colombia.
> 5. Permitir, o no, la estación de escuadras de otro Estado en los puertos de Colombia por más de un mes.

A su vez, asignó al poder ejecutivo la conservación de la seguridad exterior (Art. 113), y también las competencias para:

1. Declarar la guerra en nombre de la República, después que el Congreso la hubiera decretado, y tomar todas las medidas preparatorias para la acción bélica (Art. 119).
2. Celebrar "los tratados de paz, alianza, amistad, treguas, comercio, neutralidad y cualesquiera otros, con los príncipes, naciones o pueblos ex-

---

[14] Artola, Miguel: *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona: Crítica, 2005, pp. 197-98.

tranjeros"; quedando sujeta su ratificación definitiva al consentimiento y aprobación del Congreso (Art. 120).
3. Nombrar "toda especie de Ministros y agentes diplomáticos", con previo acuerdo y consentimiento del Senado (Art. 121).

La fallida Constitución de 1830 —que intentó en vano conservar la unidad de la Gran Colombia— mantuvo en lo general esa misma ordenación de competencias. Sin embargo, la designación de agentes diplomáticos —que siguió en manos del presidente (Art. 85.9)— se sujetó al dictamen de un órgano distinto del Legislativo, denominado Consejo de Estado.[15] La Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832 conservó prácticamente idéntica esta configuración.

La siguiente Constitución, adoptada en 1843, introdujo como novedad una disposición relativa a la delimitación del territorio de la República (Art. 7), que hacía referencia expresa al tratado limítrofe celebrado con Ecuador en 1833, y establecía que los límites "sólo podrán variarse por medio de tratados públicos, aprobados y ratificados conforme a los parágrafos séptimo del artículo sesenta y siete, y segundo del artículo ciento dos de esta Constitución, y debidamente canjeados".[16] Por lo demás, esta Constitución:

1. Confirió libertad al Poder Ejecutivo para nombrar y remover libremente agentes diplomáticos y comerciales (Art. 102.4), previendo sin embargo para tales efectos un dictamen (no vinculante) del Consejo de Gobierno[17] (Art. 117.4).
2. Estableció una causal de responsabilidad política para el presidente de la República cuando su conducta oficial tuviera por objeto "favorecer

[15] Se trataba de un órgano establecido para auxiliar al poder ejecutivo "con sus luces en los diversos ramos de la Administración Pública", y estaba compuesto por el vicepresidente de la República, los ministros secretarios del Despacho, el Procurador General de la Nación, y doce consejeros escogidos indistintamente de cualquier clase de ciudadanos (Art. 95).

[16] Esta disposición será reproducida, más o menos con el mismo tenor, en las constituciones de 1858 (Art. 2), 1863 (Art. 3), 1886 (Art. 3) —con sus posteriores reformas en 1936 y 1968— y 1991 (Art. 101), dando lugar este último a un intenso debate con ocasión de la sentencia proferida en noviembre de 2012 por la Corte Internacional de Justicia en la controversia territorial y marítima entre Nicaragua y Colombia.

[17] De conformidad con el artículo 116, ese Consejo de Gobierno estaba integrado por el vicepresidente de la República y los secretarios de Estado.

los intentos u operaciones de una nación extraña o enemiga de la Nueva Granada, contra la independencia o intereses de ésta" (Art. 105.1).

3. Requirió así mismo un dictamen previo (pero tampoco vinculante) del Consejo de Gobierno cuando el presidente fuera a solicitar del Congreso la autorización de declarar la guerra y para hacer la declaratoria estando autorizado (Art. 117.3).

La introducción de un sistema centro-federal en la Constitución de 1853 supuso, naturalmente, un nuevo régimen de distribución de competencias, ya no únicamente entre las ramas del poder público, sino entre los distintos niveles político-administrativos del Estado. Así, se reservó expresamente al Gobierno general de la República (Art. 10, numerales 1, 3 y 6) el derecho de resolver sobre la paz y la guerra; todo lo relativo al comercio extranjero; y las relaciones exteriores (con la facultad de celebrar tratados y convenios). Estas funciones, y las competencias derivadas de ellas eran ejercidas por el Ejecutivo, en articulación con al Legislativo, siguiendo el modelo preexistente. Por otro lado, un artículo transitorio facultó al Poder Ejecutivo para "celebrar tratados con las Repúblicas de Venezuela y el Ecuador sobre el establecimiento de la unión colombiana bajo un sistema federal de 15 o más estados, cuya organización definitiva se realice por una convención constituyente convocada según las estipulaciones de dichos tratados".

A partir de 1858 se produjo el giro definitivo hacia el federalismo. La Constitución Política para la Confederación Granadina discriminó expresamente el alcance de las competencias de los gobiernos estaduales y del Gobierno general de la Confederación, de tal manera que quedó prohibido a los primeros la enajenación de parte alguna de su territorio a favor de potencias extranjeras, la celebración con estas de tratados o convenios y la imposición de contribuciones sobre el comercio exterior (Art. 11, numerales 1 y 5). El Gobierno general, por su parte, quedó revestido con la competencia exclusiva en cuanto a las relaciones de la Confederación con las demás naciones, su defensa exterior (incluyendo el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz), la delimitación del territorio nacional y la navegación en los ríos limítrofes y binacionales (Art. 15).

La variación en la forma de Estado, sin embargo, no supuso alteraciones sustanciales en el balance y distribución de competencias, tal como se desprendía del paradigma originario de "Constitución exterior" adoptado desde 1821.

En 1863 tuvo lugar una intensificación y profundización radical del federalismo, que dejó su impronta también en el marco constitucional para las relaciones exteriores de los Estados Unidos de Colombia. En la Constitución de ese año se reafirmó la prohibición a los miembros de la federación de enajenar parte alguna de su territorio (Art. 8), y se proscribió la organización de "enganches o levas que tengan, o puedan tener, por objeto atacar la libertad, la independencia o perturbar el orden público en otro Estado o de otra nación" (Art. 13). Las relaciones exteriores, la defensa exterior y el derecho de declarar y dirigir la guerra y hacer la paz, así como la delimitación del territorio, siguieron reservadas al Gobierno general (Art. 17, numerales 1 y 8).

Ahora bien, una característica peculiar del régimen de Rionegro en materia de "Constitución exterior" es sin duda el mayor involucramiento del Legislativo en asuntos relacionados con las relaciones diplomáticas y la acción exterior del Estado. Siguiendo la tradición constitucional, el Congreso conservó como atribuciones exclusivas permitir del tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la Unión, autorizar al presidente de la Unión a declarar la guerra a otra nación, y resolver sobre los tratados y convenios públicos que el presidente de la Unión celebrara con otras naciones (Art. 49, numerales 4, 5, 6 y 12). Pero además, se restableció la intervención del Senado de la Unión (en donde residía la representación de los estados soberanos) en la designación de agentes diplomáticos hecha por el Poder Ejecutivo (Art. 51.1). Y más todavía, se confirió a dicha cámara la función de "aprobar las instrucciones del Poder Ejecutivo a los Agentes diplomáticos para celebrar Tratados públicos" (Art. 51.2), disposición sin precedentes en la historia constitucional colombiana que, por otro lado, desaparecería en las constituciones expedidas posteriormente.

De hecho, la Constitución de la Regeneración (1886), que devolvió la forma unitaria al Estado colombiano y reforzó sustancialmente el presidencialismo, prohibió expresamente al Congreso y a cada una de sus cámaras "exigir al Gobierno comunicación de las instrucciones dadas a Ministros diplomáticos, o informes sobre negociaciones que tengan carácter reservado" (Art. 78.4).

En consonancia con el espíritu de la Regeneración, la Constitución de 1886 incorporó en su artículo 56 una autorización al Gobierno para "celebrar convenios con la Santa Sede Apostólica a fin de arreglar las cuestiones pendientes, y definir y establecer las relaciones entre la potestad civil y la eclesiástica", como resultado de la cual se suscribieron los Concordatos de 1887 y 1973.

Por lo demás, bajo el ordenamiento constitucional de 1886:

1. El Congreso conservó la atribución de aprobar o desaprobar los tratados que el Gobierno celebrara con potencias extranjeras (Art. 76.20), y se asignó al Senado la función de permitir el tránsito de tropas extranjeras y autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación (Art. 98, numerales 7 y 9).
2. Se reservó al presidente de la República la dirección de las relaciones diplomáticas y comerciales, el libre nombramiento de los agentes respectivos y la celebración de tratados y convenios (Art. 120.10); así como la potestad de "declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización cuando urgiere repeler una agresión extranjera; y ajustar y ratificar el tratado de paz" (Art. 120.11).
3. Se estableció la intervención complementaria del Consejo de Estado —creado inicialmente como cuerpo consultivo del Gobierno, sin funciones jurisdiccionales— en el ejercicio, por parte del Ejecutivo, de sus competencias propias en relación con el tránsito de tropas extranjeras en receso del Senado (Art. 120.12) y con el estacionamiento de buques de guerra en aguas territoriales (Art. 120.13).

3. La "Constitución exterior" en la Constitución de 1991

Como en muchos otros aspectos del ordenamiento jurídico político del Estado, la Constitución de 1991 representó un inmenso salto cualitativo en cuanto a "Constitución internacional" y "Constitución exterior" se refiere. En ese sentido, representa un viraje significativo en la tradición constitucional del país en estas materias, sin que ello implique, por otra parte, una desviación radical del paradigma de "Constitución exterior" al cual se ha ceñido el derecho constitucional colombiano desde sus orígenes.

Este salto cuantitativo de la "Constitución exterior" colombiana de 1991 se orienta en dos direcciones.

En primer lugar, apunta a la incorporación expresa de un repertorio más amplio de cláusulas dogmáticas a efectos de orientar la acción exterior del Estado colombiano y su relacionamiento internacional. Como resulta del examen expuesto en las páginas precedentes, hasta 1991 la "Constitución exterior" era, en lo esencial, puramente orgánica. El propósito del ordenamiento constitucional en relación con la política exterior era el de atribuir y arbitrar competencias entre los distintos órganos del Estado, a fin de asegurar la separación de poderes y sujetar el predominante rol del Ejecutivo, con una intensidad que varió a

lo largo del tiempo, al control o por lo menos el concurso complementario o subsidiario, de otras ramas del poder público, especialmente del Legislativo. De manera inédita hasta entonces, el Constituyente de 1991 incorporó un acervo dogmático expreso, de carácter tanto axiológico como teleológico a la "Constitución exterior" colombiana.

En segundo lugar, con la Constitución de 1991 se produce una complejización del componente orgánico de la "Constitución exterior". Ello implica, sobre todo, el agravamiento de los procedimientos constitucionales relativos a la política exterior, la ampliación de la nómina de órganos del Estado (y de actores sociales) llamados a intervenir en ellos directa o indirectamente, y la consagración de dispositivos específicos y directos de articulación del ordenamiento jurídico interno con el derecho internacional.

3.1. El contenido dogmático de la "Constitución exterior" de 1991

El centro de gravedad dogmático de la "Constitución exterior" de 1991 no es otro que el artículo 9, el cual establece que "Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe". En la interpretación de la Corte Constitucional, "esta máxima fundamental —consagrada así por el Constituyente— significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido —en particular, la Organización de la Naciones Unidas, ONU—, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados".[18]

El contenido dogmático de la "Constitución exterior" de 1991 comprende además las siguientes disposiciones:

1. El preámbulo, que señala el compromiso de impulsar la integración de la comunidad latinoamericana.

[18] Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-170", M. P. V. Naranjo, abril de 1995.

2. El artículo 93, de conformidad con el cual "los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".
3. El artículo 226, a cuyo tenor el Estado colombiano "promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional".
4. El artículo 227, relativo a la "integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones".[19]

La mención de los principios generales del derecho internacional, o de los valores y objetivos que deben orientar la acción exterior del Estado, no es del todo extraña a las constituciones latinoamericanas, pero carecía de precedentes en el constitucionalismo colombiano. Durante las últimas décadas, como lo muestra la tabla siguiente, este tipo de declaraciones se ha hecho cada vez más explícito y se ha vuelto casi universal en la región, con arreglo a una tendencia potenciada tanto por la constitucionalización del derecho como por la globalización, en el marco del proceso de transición y consolidación democrática en América Latina, y a la cual vino a sumarse Colombia a partir de 1991.

[19] Esta orientación dogmática se traduce, orgánicamente, en lo dispuesto en el artículo 150, numeral 16, que autoriza la celebración de tratados que sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, impliquen transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

Dogmática constitucional de la política exterior en diversos países de América Latina *(Elaboración propia, con base en los textos constitucionales vigentes)*	
México Constitución de 1917	Artículo 89. Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.
Argentina Constitución de 1853	Artículo 27. El gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución.
Colombia Constitución de 1991	Artículo 9. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe Artículo 93. […] Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

(*Continúa*)

Cuba Constitución de 1976	Artículo 12. La República de Cuba hace suyos los principios antiimperialistas e internacionalistas, y a) ratifica su aspiración de paz digna, verdadera y válida para todos los Estados, grandes y pequeños, débiles y poderosos, asentada en el respeto a la independencia y soberanía de los pueblos y el derecho a la autodeterminación; b) funda sus relaciones internacionales en los principios de igualdad de derechos, libre determinación de los pueblos, integridad territorial, independencia de los Estados, la cooperación internacional en beneficio e interés mutuo y equitativo, el arreglo pacífico de controversias en pie de igualdad y respeto y los demás principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y en otros tratados internacionales de los cuales Cuba sea parte; c) reafirma su voluntad de integración y colaboración con los países de América Latina y del Caribe, cuya identidad común y necesidad histórica de avanzar juntos hacia la integración económica y política para lograr la verdadera independencia, nos permitiría alcanzar el lugar que nos corresponde en el mundo; ch) propugna la unidad de todos los países del Tercer Mundo, frente a la política imperialista y neocolonialista que persigue la limitación o subordinación de la soberanía de nuestros pueblos y agravar las condiciones económicas de explotación y opresión de las naciones subdesarrolladas; d) condena al imperialismo, promotor y sostén de todas las manifestaciones fascistas, colonialistas, neocolonialistas y racistas, como la principal fuerza de agresión y de guerra y el peor enemigo de los pueblos; e) repudia la intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de cualquier Estado y, por tanto, la agresión armada, el bloqueo económico, así como cualquier otra forma de coerción económica o política, la violencia física contra personas residentes en otros países, u otro tipo de injerencia y amenaza a la integridad de los Estados y de los elementos políticos, económicos y culturales de las naciones; f) rechaza la violación del derecho irrenunciable y soberano de todo Estado a regular el uso y los beneficios de las telecomunicaciones en su territorio, conforme a la práctica universal y a los convenios internacionales que ha suscrito; g) califica de delito internacional la guerra de agresión y de conquista, reconoce la legitimidad de las luchas por la liberación nacional, así como la resistencia armada a la agresión, y considera su deber internacionalista solidarizarse con el agredido y con los pueblos que combaten por su liberación y autodeterminación; h) basa sus relaciones con los países que edifican el socialismo en la amistad fraternal, la cooperación y la ayuda mutua, asentadas en los objetivos comunes de la construcción de la nueva sociedad; i) mantiene relaciones de amistad con los países que, teniendo un régimen político, social y económico diferente, respetan su soberanía, observan las normas de convivencia entre los Estados, se atienen a los principios de mutuas conveniencias y adoptan una actitud recíproca con nuestro país.

(*Continúa*)

Ecuador Constitución de 2008	Artículo 416. Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: 1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad. 2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos. 3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar. 4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros. 5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación. 6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur. 7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos. 8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión. 9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos. 10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural. 11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica. 12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados. 13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

(*Continúa*)

Brasil Constitución de 1988	Artículo 4. La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: I independencia nacional; II prevalencia de los derechos humanos; III autodeterminación de los pueblos; IV no intervención; V igualdad de los Estados; VI defensa de la paz; VII solución pacífica de los conflictos; VIII repudio del terrorismo y del racismo; IX cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad; X concesión de asilo político. Parágrafo único: La República Federativa del Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con vistas a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones.
Bolivia Constitución de 2008	Artículo 255. I. Las relaciones internacionales y la negociación, suscripción y ratificación de los tratados internacionales responden a los fines del Estado en función de la soberanía y de los intereses del pueblo. II. La negociación, suscripción y ratificación de tratados internacionales se regirá por los principios de: 1. Independencia e igualdad entre los estados, no intervención en asuntos internos y solución pacífica de los conflictos. 2. Rechazo y condena a toda forma de dictadura, colonialismo, neocolonialismo e imperialismo. 3. Defensa y promoción de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales, con repudio a toda forma de racismo y discriminación. 4. Respeto a los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos. 5. Cooperación y solidaridad entre los estados y los pueblos. 6. Preservación del patrimonio, capacidad de gestión y regulación del Estado. 7. Armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad, y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva. 8. Seguridad y soberanía alimentaria para toda la población; prohibición de importación, producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y elementos tóxicos que dañen la salud y el medio ambiente. 9. Acceso de toda la población a los servicios básicos para su bienestar y desarrollo. 10. Preservación del derecho de la población al acceso a todos los medicamentos, principalmente los genéricos. 11. Protección y preferencias para la producción boliviana, y fomento a las exportaciones con valor agregado.

(*Continúa*)

Nicaragua Constitución de 1986	Artículo 5. Son principios de la nación nicaragüense: IV. Nicaragua fundamenta sus relaciones internacionales en la amistad y solidaridad entre los pueblos y la reciprocidad entre los Estados. Por tanto, se inhibe y proscribe todo tipo de agresión política, militar, económica, cultural y religiosa, y la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Reconoce el principio de solución pacífica de las controversias internacionales por los medios que ofrece el derecho internacional, y proscribe el uso de armas nucleares y otros medios de destrucción masiva en conflictos internos e internacionales; asegura el asilo para los perseguidos políticos, y rechaza toda subordinación de un Estado respecto a otro.
Guatemala Constitución de 1986	Artículo 149. Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados. Artículo 150. Guatemala, como parte de la comunidad centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación de Centroamérica; deberá adoptar las medidas adecuadas para llevar a la práctica, en forma parcial o total, la unión política o económica de Centroamérica. Las autoridades competentes están obligadas a fortalecer la integración económica centroamericana sobre bases de equidad. Artículo 151. El Estado mantendrá relaciones de amistad, solidaridad y cooperación con aquellos Estados, cuyo desarrollo económico, social y cultural, sea análogo al de Guatemala, con el propósito de encontrar soluciones apropiadas a sus problemas comunes y de formular conjuntamente, políticas tendientes al progreso de las naciones respectivas.
Uruguay Constitución de 1967	Artículo 6. En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.
República Dominicana Constitución de 2010	Artículo 3. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana.
Honduras Constitución de 1982	Artículo 15. Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales. Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.

(*Continúa*)

Paraguay Constitución de 1992	Artículo 143. La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios: 1. la independencia nacional; 2. la autodeterminación de los pueblos; 3. la igualdad jurídica entre los Estados; 4. la solidaridad y la cooperación internacional; 5. la protección internacional de los derechos humanos; 6. la libre navegación de los ríos internacionales; 7. la no intervención, y 8. la condena a toda forma de dictadura, colonialismo e imperialismo.
Venezuela Constitución de 1999	Artículo 152. Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales. Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna. Artículo 155. En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración

3.2. El contenido orgánico de la "Constitución exterior" de 1991

Por lo que tiene que ver con su contenido orgánico, la "Constitución exterior" de 1991 sigue en lo esencial el paradigma constitucional descrito páginas atrás, en consonancia con la historia y la tradición constitucional colombiana. En ese sentido:

1. El Poder Ejecutivo (el presidente de la República) retiene en la órbita de sus competencias exclusivas la dirección de las relaciones internacionales,[20] el nombramiento de agentes diplomáticos y la celebración con otros Estados y entidades de derecho internacional de tratados o convenios que luego deberán someterse a la aprobación del Congreso (Art. 189.2). Así mismo, declara la guerra con permiso del Senado, o la hace sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y conviene y ratifica los tratados de paz, de todo lo cual está obligado a dar cuenta inmediata al Congreso (Art. 189.6). Y permite, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional (Art. 189.7).
2. La cláusula general de competencia del Congreso de la República comprende la de aprobar o improbar, mediante leyes, los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional (Art. 150.16). A su vez, al Senado le corresponden, como atribuciones propias, permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, y autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación (Art. 173, numerales 4 y 5).

Sin embargo, como se indicó previamente, la Carta de 1991 contiene algunas innovaciones importantes en el componente orgánico de la "Constitución exterior", que tienen la vocación de afectar el proceso de formulación, implementación y ejecución de la política exterior colombiana.

Una de estas innovaciones, y tal vez la más importante por sus implicaciones, es el establecimiento de un procedimiento especial y agravado para la expedición de las leyes aprobatorias de tratados internacionales. Estas leyes, que constituyen prerrequisito para que el Gobierno manifieste el consentimiento del Estado colombiano en obligarse en por virtud de un tratado internacional, suponen un trámite distinto del que corresponde a las leyes ordinarias en tanto que:

1.1. Inician su trámite en el Senado de la República (Art. 154).

[20] El monopolio del Ejecutivo sobre la dirección de las relaciones internacionales parecería verse reforzado con la prohibición al Congreso, heredada de la Constitución de 1886, de exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado (Art. 136.2).

1.2. Están sujetas a un control de constitucionalidad previo, automático, integral, que tiene fuerza de cosa juzgada, es condición *sine qua non* para la ratificación del acuerdo, y que obliga al Gobierno, si es el caso, a formular la(s) reserva(s) correspondiente(s) (Art. 241.10).[21]

Como consecuencia de este control de constitucionalidad, en el proceso de vinculación del Estado colombiano a los instrumentos convencionales del derecho internacional acaban interviniendo no solo el Ejecutivo y el Legislativo (conforme al paradigma tradicional de la "Constitución exterior"), sino un órgano de la rama jurisdiccional (la Corte Constitucional), el Ministerio Público,[22] e incluso, cualquier ciudadano.[23]

Atendiendo las exigencias del mundo contemporáneo, y en sintonía con sus propios postulados dogmáticos en materia de política exterior y relaciones

---

[21] En palabras de la Corte Constitucional que merece la pena reproducir en su totalidad: "El control constitucional que ejerce la Corte en ese sentido comprende tanto el de los aspectos formales del proceso —celebración del acuerdo y trámite legislativo—, como el relacionado con los contenidos materiales del convenio y de la ley, por tratarse de un control constitucional integral. La sentencia C-468 de 1997 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) señaló como sus características generales, que se trata de un control: (i) previo al perfeccionamiento del tratado, pero posterior a la aprobación del Congreso y a la sanción gubernamental; (ii) automático, pues la ley debe ser enviada directamente por el Presidente de la República a la Corte Constitucional, dentro de los seis días siguientes a la sanción gubernamental; (iii) integral, en la medida en que la Corte debe analizar tanto los aspectos formales como los materiales de la ley y el tratado confrontándolos con todo el texto constitucional; (iv) tiene fuerza de cosa juzgada; y (v) es condición sine qua non para la ratificación del acuerdo. También cumple una función preventiva, pues un control constitucional con las características enunciadas, garantiza la supremacía de la Carta y paralelamente el cumplimiento de los compromisos internacionales del Estado Colombiano". Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-446", M. P. M. González, julio de 2009.

[22] El artículo 242, al regular los procesos de control de constitucionalidad, establece que "El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos" (numeral 2).

[23] En efecto: la Constitución de 1991 establece que cualquier ciudadano podrá "intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública" (Art. 242.1). El hecho de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional se haya decantado por la tesis según la cual es competente para ejercer el control de constitucionalidad sobre leyes aprobatorias de tratados perfeccionados antes de la vigencia de la Constitución de 1991 (Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-400", M. P. A. Martínez, agosto de 1998), ensancha aún más el escenario de participación de la ciudadanía, también a través de la acción pública de inconstitucionalidad. A todo lo anterior añádase que el Decreto 2067 de 1991, "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional", contempla la posibilidad de que el magistrado sustanciador invite "a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo" (Art. 13).

internacionales, la Constitución de 1991 previó también la posibilidad de que el presidente de la República dé aplicación provisional "a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan", aunque en todo caso, sujetando su vigencia definitiva al procedimiento agravado antes descrito (Art. 224).

Por otro lado, existe una disposición novedosa, en el artículo 289, según la cual "(P)or mandato de la ley, los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas podrán adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente". Esto se complementa con el artículo 337, a cuyo tenor "(L)a Ley podrá establecer para las zonas de frontera, terrestres y marítimas, normas especiales en materias económicas y sociales tendientes a promover su desarrollo". A pesar de que tempranamente se adoptó una legislación sobre la materia,[24] las fronteras estas siguen siendo zonas periféricas —no solo en términos geográficos—, con escasa penetración institucional, precarios niveles de desarrollo humano y un déficit importante en materia de infraestructura, todo lo cual refuerza su vulnerabilidad y debilita la posición relativa de Colombia en la interlocución con sus vecinos y en la gestión de las relaciones bilaterales.

Finalmente, vale la pena mencionar la constitucionalización de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, en tanto que cuerpo consultivo del presidente de la República en esa materia (Art. 225). Creada en 1912, su elevación a instancia constitucional no se ha traducido, sin embargo, en una mayor relevancia. De conformidad con la normatividad vigente,[25] la Comisión tiene dos tipos de reuniones: las ordinarias, como cuerpo consultivo (convocadas por el presidente de la República), y las informativas (convocadas por el ministro de Relaciones Exteriores). Estas últimas se realizan por lo menos una vez cada dos meses, siempre y cuando no haya tenido lugar una reunión ordinaria en el mismo periodo. Integran la Comisión los expresidentes elegidos por voto popular; tres

[24] Leyes 195 de 1995 y 843 de 2003. El 15 de octubre de 2013 fue presentado un proyecto de ley "por medio de la cual se establece un Régimen Especial para los Municipios, Departamentos y Regiones de Frontera de Colombia, en aplicación del artículo 337 de la Constitución Política colombiana" (124/2013 Senado). A pesar de que el presidente del Senado, Juan Fernando Cristo, anunció que el proyecto constituiría una prioridad para el Congreso, la coyuntura política y electoral hizo que este pasara a un segundo plano en la agenda legislativa. El 20 de junio de 2014 fue radicado en la Cámara de Representantes (218/2014).

[25] Leyes 68 de 1993 y 955 de 2005.

senadores y tres representantes (con sus respectivos suplentes) elegidos por el pleno de una y otra cámara de entre los integrantes de las respectivas comisiones segundas constitucionales; y dos miembros designados por el presidente.[26] No obstante, a pesar de su papel más bien discreto y marginal, la Comisión tiene el potencial de convertirse en algo más que un convidado de piedra en el proceso de la política exterior colombiana.

4. A modo de conclusión

A lo largo de la historia constitucional de Colombia es posible rastrear la continuidad de un paradigma de "Constitución exterior" inspirado en los postulados básicos del constitucionalismo liberal y formalmente derivado del modelo constitucional de los Estados Unidos, tal fueron recibidos e influenciaron la trayectoria constitucional no solo de Colombia sino, en general, de América Latina.

Resulta evidente que con la Constitución de 1991 se produjo una ampliación y sofisticación de la "Constitución exterior", especialmente en cuanto a su contenido dogmático, pero también en su dimensión orgánica. Esta evolución implica el establecimiento de un nuevo marco constitucional para la definición, el diseño y la ejecución de la política exterior colombiana, cuyo alcance real y efectivo merece ser estudiado con detenimiento.

En efecto, la indagación preliminar ofrecida en este ensayo sugiere preguntas y cuestionamientos en torno a asuntos tales como:

1. La verdadera magnitud del carácter "presidencial" que con tanta frecuencia se atribuye, sin discriminación alguna, a la política exterior colombiana.
2. El impacto y las consecuencias del activismo judicial en la política exterior colombiana y la manera en que este restringe el margen de maniobra del Gobierno, y en particular del presidente de la República, como encargado de dirigir las relaciones internacionales.
3. La coherencia y continuidad de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en su interpretación y aplicación de los contenidos y prescrip-

[26] Estos dos miembros designados por el presidente de la República deben haber sido ministros del Despacho, jefes de una misión diplomática de carácter permanente, profesores universitarios de Derecho Internacional o Comercio Exterior por diez años, o tener título universitario con especialización en Derecho Internacional o Comercio Exterior. Llama la atención que no se contemple ni la docencia ni la titulación en Ciencia Política o en alguna profesión internacional.

ciones de la "Constitución internacional" y la "Constitución exterior" de 1991.

4. La orientación y el efecto que ha tenido la participación del Ministerio Público en los procesos de control de constitucionalidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales en distintos periodos.
5. El grado de apropiación, por parte de la ciudadanía y de los distintos sectores de la sociedad civil (Academia, organizaciones no gubernamentales, gremios económicos) de las oportunidades que abre la Constitución de 1991 para su intervención en la política exterior, el uso efectivo que hacen de ellas y los resultados obtenidos.
6. El peso que tienen, en el discurso y en la práctica internacional del Estado colombiano, las orientaciones dogmáticas de la "Constitución exterior" de 1991.
7. La forma en que el diseño constitucional ofrece "vías de escape" —sobre todo al Gobierno— ante ciertas coyunturas críticas de política exterior, ya sea mediante el recurso al "lavado"[27] o al *buck passing*.[28]

Todos estos temas están conectados y ofrecen un amplio horizonte de posibilidades de exploración, no solo desde el derecho internacional público y el derecho constitucional, sino desde la Ciencia Política y las Relaciones Internacionales. Dado el déficit existente en la literatura especializada, y la necesidad apremiante organizar el material y la evidencia empírica necesarios para sistematizar su conocimiento, pueden servir también de punto de partida para un esfuerzo multidisciplinario, que mucho contribuiría a la comprensión de la política exterior colombiana.

---

[27] "Lavado" hace referencia a la operación que permite legitimar una situación, decisión o acción de política exterior originalmente inaceptable mediante su tramitación ante una instancia que la convalida ya sea por su competencia, su prestigio o su reconocimiento.

[28] Un ejemplo de *buck passing* en este sentido podría ser la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por el presidente Juan Manuel Santos ante la Corte Constitucional contra la ley aprobatoria del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), el 12 de septiembre de 2013, como parte de la "estrategia integral" diseñada por el Gobierno para enfrentar el malestar político interno generado por el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Nicaragua contra Colombia.

Bibliografía

Artola, Miguel: *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona: Crítica, 2005.

Cleveland, Sarah H.: "Our International Constitution", *The Yale Journal of International Law*, 2006, vol. 31, nº 1.

Colombia, Congreso de la República: Ley 68 de 1993.

Colombia, Congreso de la República: Ley 955 de 2005.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-400", M. P. A. Martínez, agosto de 1998.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-446", M. P. M. González, julio de 2009.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia C-170", M. P. V. Naranjo, abril de 1995.

Colombia, Corte Constitucional: *Sentencias*, "Sentencia T-406", M. P. C. Angarita, junio de 1992.

Friedrich, Carl J.: "Constitución y constitucionalismo", en *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales* (vol. 3), Madrid: Aguilar, 1974.

García Pelayo, Manuel: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la constitución", en Ramírez Jiménez, M. (Dir.): *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza: Pórtico, 1979.

Guastini, Ricardo: "La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carnbonell, Miguel (Ed.): *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta, 2005.

Zagrebelsky, Gustavo: *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1999.

La fuerza persuasiva del derecho comparado como método de interpretación. La experiencia de la Corte Constitucional colombiana

Martha C. Paz*

Presentación

En decantada jurisprudencia de veinticinco años, la Corte Constitucional colombiana ha recurrido con frecuencia a diversas fuentes del derecho para articular el sentido de sus providencias. Una fuente creciente es el derecho comparado y la jurisprudencia extranjera, métodos que enriquecen la hermenéutica constitucional, enmarcándose dentro de los conocidos diálogos o conversaciones entre cortes y que asumen, por un lado, que la labor interpretativa va más allá de aplicar soluciones a un caso específico y, por otro, que la evolución del discurso de los derechos no es un tema de ámbitos nacionales, sino de un verdadero discurso universal. Pretende este artículo[1] mostrar

* La doctora Martha Cecilia Paz es magistrada auxiliar de la Corte Constitucional Colombiana y docente en la Universidad del Rosario en el área de interpretación constitucional. Abogada, con estudios de Maestría en Filosofía de la Universidad Javeriana de Bogotá; especialista en Gestión Pública de la Universidad de los Andes; máster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid (España); especialista en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca (España); especialista en Justicia Constitucional de la Universidad de Pisa (Italia). Especializada en Derecho Americano de la Universidad de la Florida (Estado Unidos); egresada del programa P.I. L. de la Universidad de Harvard (Boston, Mass.). Promotora de las redes de diálogos interinstitucionales del poder judicial, ha hecho estancias judiciales in situ en el Tribunal Constitucional Español, en la Corte IDH, en la Suprema Corte de Justicia de México y en la Corte Suprema Argentina. Autora de artículos en materia constitucional y filosofía del derecho.

[1] Este artículo está inspirado en una estancia de investigación realizada por la autora en la Universidad de Siena (Italia) sobre la legitimidad del uso del derecho comparado y los diálogos constitucionales desde varios casos extranjeros.

el escenario general de esta herramienta del juez constitucional y ubicar el lugar de la jurisprudencia constitucional colombiana en el panorama de citaciones a casos extranjeros.

1. La práctica de citaciones extranjeras en el derecho comparado

Nadie duda que en los tiempos que corren, las ideas viajan de un lugar a otro con más facilidad que antes y que el notorio interés por la circulación de contenidos normativos en las sentencias de las cortes constitucionales, así como el nicho de principios constitucionales comunes y compartidos por diversos países, genera una oportunidad para fortalecer la llamada *constitutional cross fertilization*, que permite la creación de escalas de valores uniformes en las sociedades democráticas.

Asistimos a la comunicación transjudicial de la justicia constitucional, atendiendo al uso recurrente entre los valores y principios de las diferentes constituciones democráticas. La universalidad de los derechos humanos es parte de un proceso ético que impulsa el desarrollo universal de unos principios morales fundados en la razón y que llevan al reconocimiento de la igualdad esencial de los seres humanos, siendo ese el asidero de un estándar ya común de prácticas constitucionales que invocan normas o decisiones de cortes extranjeras o internacionales como apoyo, sustento, fundamento y referencia de sus fallos. Para algunos juristas, como el alemán Peter Häberle, el método comparado es la mejor forma de proteger y garantizar las libertades, al permitir la observación de otras democracias que descansan sobre los mismos principios constitucionales y que dejan ver ejemplos de decisiones equitativas y democráticas.

Como lo reconocen muchos teóricos comparatistas, la configuración constitucional es claramente distinta en cada uno de los países democráticos, y es obvio que existen diferencias importantes entre los ordenamientos jurídicos; sin embargo, al momento de darle lectura a la Constitución, las cortes constitucionales inevitablemente comparten un conjunto de principios, que dan soporte al uso del derecho constitucional comparado, y hoy a los diálogos judiciales, en la medida en que permiten conocer cómo han entendido otros tribunales tales conceptos, de qué manera les han dado un contenido argumentativo y pese a las particularidades de los casos, las construcciones teóricas de la Constitución se

alumbran recíprocamente.[2] Al decir de Slaughter, de lo que se trata es de buscar buenas ideas alrededor del mundo, "de que los tribunales se comuniquen entre sí en una forma de deliberación colectiva sobre cuestiones legales comunes […] promoviendo una concepción global del rule of law, que aunque reconoce las manifestaciones históricas y culturales contingentes, afirma un núcleo de significado común".[3]

El llamado "*diálogo entre Cortes*" se ha vuelto así un *topos* de los estudios de las constituciones actuales y constituye un capítulo importante del llamado neoconstitucionalismo. En su reciente publicación sobre la justicia constitucional, el profesor Gustavo Zagrebelski, refiriéndose al futuro del derecho constitucional, afirmó que el patrimonio de contenidos fundamentales comunes que se encuentra con notable recurrencia en las constituciones modernas, es lo que genera un constitucionalismo cosmopolita vigente. Sostiene el profesor italiano que postulados como la igualdad y no discriminación, la dignidad y la prohibición de tratos denigrantes y crueles, la protección de las memorias, los derechos de libertad clásicos y los derechos sociales, la democracia y el derecho de autogobierno de las comunidades locales, la protección de las identidades culturales y minorías etc., " operan en el cuadro de los meta- principios y mediante su interpretación se ha ido formando un mínimo común denominador constitucional ultra- estatal 'administrado' por jurisdicciones constitucionales locales, donde se puedan encontrar respuestas comunes frente a cuestiones que tienen repercusiones generales".[4] La construcción de este patrimonio de derecho constitucional común parece ser la tarea más próxima de la jurisprudencia constitucional. El constitucionalismo actual revela en consecuencia, esa noción presente en el *ethos* de nuestro tiempo y que mantiene un balance entre los partidarios del uso de precedentes extranjeros y los fuertes detractores de esa práctica.

Académicos norteamericanos como la profesora Vicky C. Jackson[5] también se inclinan por el estudio comparado como un método auxiliar a los jueces consti-

---

[2] Zagrebelsky, Gustavo: "Corti costituzionali e diritti universali", *Rivista trimestrale di diritto pubblico,* 2006, pp. 297 y ss., reeditado en Id., *Intorno alla legge,* Torino: Einaudi, 2009, pp. 318 y ss. Traducción Martha C. Paz.

[3] Citado por López, H. Posada, R. Moncada, P. y Ángel, N.: *Transformaciones en el espacio de la soberanía*, Bogotá: Universidad de los Andes, 2013.

[4] Zagrebelsky Gustavo y Marcenó, Valeria: *Giustizia Costituzionale,* 2012, il Mulino strumenti.

[5] Jackson, Vicki: *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

tucionales en el proceso deliberativo y, de paso, como una suerte de *accountability* que daría seguridad a las decisiones. Jackson reconoce tres tipos de modelos que describen la relación entre constituciones nacionales y fuentes del derecho internacional: a) el modelo de *convergencia*, en donde las cortes asumen la idoneidad de la convergencia de sus decisiones con las leyes de otras naciones (modelo de la Unión Europea); b) el modelo de *resistencia,* que evita a toda costa la influencia exterior y por ende las citas extranjeras en la redacción de las providencias judiciales; y c) el modelo de *compromiso,* en donde las cortes *se informan*, pero no son controladas por las consideraciones de cortes extranjeras. Para Jackson este es el mejor modelo, en tanto el compromiso ayudaría a cuestionar el entendimiento de la Constitución de diversos modos: i) para entender cuestiones empíricas; ii) para iluminar el funcionamiento del sistema y iii) para dar luz a las dimensiones suprapositivas de los derechos constitucionales. Añade que este modelo reforzaría el compromiso de los jueces con la ética y la transparencia, amén de su ayuda a los *casos difíciles* que se presentan en las democracias constitucionales.

Muchos recordamos las audiencias en el Senado para la nominación de la magistrada Sonia Sotomayor a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. A la pregunta acerca del uso o influencia de decisiones de tribunales extranjeros para resolver cuestiones bajo la ley estadounidense, Sotomayor respondió: "pueden ser usadas como fuente de ideas, como guía, pero no como justificación de la conclusión". Cuando el profesor Ronald Dworkin, desde el rincón de la Academia, analizó la respuesta de Sotomayor, rápidamente corrigió el punto diciendo que sí habían sido usadas como base y fundamento de decisiones, citando el caso Roppe, donde la Corte Suprema de Estados Unidos hizo referencia a sentencias del TEDH. Dworkin se decantaba claramente por el método comparado, acotando con picardía que "debemos siempre reexaminar cuidadosamente nuestras convicciones morales, cuando vemos que nadie más las comparte".

Es precisamente Estados Unidos el país donde más se ha discutido el uso de precedentes extranjeros, contando con una historia que refleja el debate que se ha dado dentro de la Corte Suprema, entre jueces que han defendido la práctica como Breyer, Kennedy, Stevens, Ginsburg y O'Connor, y otros, que en ocasiones se han mostrado contrarios a las citas de fuera, como Scalia, Thomas y Rehnquist. Del debate sobre el uso del derecho extranjero realizado en 2005 entre los jueces de la corte estadunidense, Antonin Scalia y Stephen Breyer, or-

ganizado por la U.S. Association of Constitutional Law,[6] podemos extractar los siguientes apartes que ilustran la discusión:

El juez Breyer, máximo promotor del derecho comparado, ha indicado lo siguiente:

> law is not really handed down from on high, even from the Supreme Court», «rather, it emerges» «and what really survives every time is the result, I tend to think of a conversation»: «I think that's the right word, conversation among judges, among professors, among law students, among members of the bar, because you need people to put things together, you need people to decide cases, you need people to tell you how it works out in practice»; «and out of this giant, messy, unbelievably messy conversation emerges law», «and that means you have to have the conversation»; «so, I think it's important that we get out occasionally», poiché «there are so many ways […] in which foreign law influences law in the United States Supreme Court and the other courts as well.

En sentido contrario, el juez Scalia, notorio opositor del uso de la comparación constitucional ha resaltado:

> we don't have the same moral and legal framework as the rest of the world»; «if you told the framers of the Constitution that we're after is to, you know, do something that will be just like Europe, they would have been appalled»; «and if you read the Federalist Papers, it's full of, you know, statements that make very clear they didn't have a whole lot of respect for many of the rules in European countries. Madison, for example, […] speaks contemptuously of the countries on continental Europe, quote, "who are afraid to let their people bear arms," closed quote.

En efecto, en los años ochenta algunas sentencias, como ejemplo los casos *Thompson v. Oklahoma* (1988), *Stanford v. Kentucky* (1989), *Printz v. United States* (1997), *Atkins v. Virginia* (2002), *Grutter v. Bollinger* (2003) y *Roper v. Simmons* (2005) calentaron el debate y en todas ellas está presente el recurso al

[6] La transcripción completa del debate puede consultarse en línea, en: http://www.freerepublic.com/focus/news/1352357/posts.

método comparado, al igual que las posiciones disidentes de los jueces Scalia, Thomas y Rehnquist. En *Knight v. Florida*, el debate sobre el uso de sentencias extranjeras se hizo más agudo. En esta sentencia el *Justice* Breyer recurrió en gran medida al método comparativo en su voto particular, discutiendo si de conformidad con la octava enmienda debía considerarse inconstitucional el cumplimiento de una sentencia de pena de muerte si el prisionero había esperado su ejecución cerca de veinte años. En opinión de Breyer, el derecho extranjero podía servir en este caso, no como una fuente vinculante, sino como *un útil instrumento de interpretación*, porque muchos tribunales ya habían tratado cuestiones similares. El análisis de Breyer se enfocaba en las decisiones de varios órganos jurisdiccionales extranjeros, como el Privy Council del Reino Unido, el Tribunal Supremo de la India y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.[7]

En el caso *Lawrence v. Texas* en el año 2003, la Corte Suprema de Estados Unidos también recurrió al método comparado. La policía arrestó a dos hombres por consumar actos sexuales entre ellos (consentidos y dentro de su domicilio), alegando violaciones a las disposiciones legales de Texas, que prohibían el sexo entre personas del mismo sexo. El caso era relevante desde el punto de vista constitucional, debido a que la Corte tenía que decidir si una relación íntima y voluntaria entre adultos capaces, dentro de su domicilio, implicaba una violación de la libertad personal y del derecho a la intimidad tutelado por la enmienda XIV. Debía decidir, igualmente, si la aplicación de la ley texana suponía una violación al principio de igualdad, pues solo contemplaba sanciones para los adultos del mismo sexo que realizaban estos actos, mientras que no sucedía lo mismo con las parejas heterosexuales. La Corte sostuvo que el caso contrastaba notablemente con los principios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresados en el caso *Dudgeon v. UK.* La decisión defendió así la libertad personal de los recurrentes, fortaleciendo sus argumentos con las razones expresadas en un caso resuelto por un órgano jurisdiccional supranacional, al que no se encontraba vinculado, como era el TEDH.[8]

Por su parte, los casos de Canadá y Sudáfrica son los más representativos en el recurso a sentencias extranjeras. Estas dos experiencias constituyen, en el ámbito internacional, referentes muy importantes en la apertura que los jueces

---

[7] Brito, Rodrigo: *El uso de sentencias extranjeras en los tribunales constitucionales*, en: www. revista para el análisis del derecho.

[8] Brito: *El uso de sentencias extranjeras*…, cit.

constitucionales muestran respecto al método comparativo en la interpretación jurisdiccional.

2. El caso colombiano

Para conocer el impacto de los diálogos constitucionales en el juez constitucional colombiano, es menester una *actio finium regundorum,* para delimitar el campo de este estudio. La aclaración va en el sentido de que lo que aquí se analiza es la práctica de la utilización de jurisprudencia de otras cortes de justicia por parte de la Corte Constitucional, mas no la aplicación de la jurisprudencia derivada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una práctica pacífica, autorizada, reconocida, aceptada, reiterada y sin ninguna discusión por parte de los miembros de la Corte Constitucional. En efecto, el Estado colombiano y, dentro de él sus autoridades e instituciones, en el ámbito de sus competencias legales y reglamentarias —lo que incluye a la Corte Constitucional— se encuentran obligadas a acatar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al actuar en este sentido, (i) se desarrollan los principios y valores contenidos en los artículos 1, 2 y 5 de la Carta, así como (ii) el artículo 22 constitucional, en la medida en la que el acatamiento de fallos internacionales es una herramienta para la paz. Igualmente, (iii) la exigencia en el cumplimento viene dada por la incorporación de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a nuestro ordenamiento por vía del *bloque de constitucionalidad,* previsto en el artículo 93 de la Constitución. También (iv) por la aplicación de un principio de derecho internacional que indica que todos los compromisos internacionales que adquiere un Estado —dentro de los que están comprendidos los que reconocen la jurisdicción de la Corte IDH y la obediencia a lo que esta decida— deben ser cumplidos de buena fe.

Centrándonos entonces en la dinámica de los trasplantes constitucionales, valga decir que la Corte Constitucional en Colombia ha aceptado de *buena forma,* siempre con cautela, la aplicación del método comparado en punto a la jurisprudencia extranjera, desde diferentes perspectivas y teniendo en cuenta (i) que se trata de la interpretación de una Carta de derechos relativamente nueva y (ii) con una fuerte influencia de otros países. Del número de sentencias revisadas para esta investigación, podrían extractarse varias facetas de los trasplantes constitucionales que realiza la Corte Constitucional, unas veces en clave de diálogo, otras de simples referencias y un número menor con una postura contraria a la citación *extrasistémica* en el escenario del caso concreto. Las características que

muestra la práctica en la Corte Constitucional colombiana podrían tener los siguientes rasgos:

i) El primer matiz lo refleja la propia jurisprudencia cuando indica que el recurso al derecho comparado es, sin lugar a dudas, valioso en la medida en que facilita la comprensión de determinadas instituciones jurídicas; tanto más en cuanto nos encontramos en un mundo globalizado, donde son cada vez más frecuentes las recíprocas influencias entre los diversos ordenamientos jurídicos. Sin embargo, acota la Corporación, "no por ello se puede olvidar que se trata tan sólo de un criterio auxiliar de interpretación y que lo determinante en materia de hermenéutica constitucional es partir del texto de la Carta Política Colombiana y de la realidad que constituye el objeto de regulación".[9]

ii) Una segunda señal la da también la propia Corte cuando anuncia oficialmente en su página institucional[10] que el derecho comparado es una herramienta útil al momento de evaluar los resultados que ofrece un ordenamiento jurídico respecto de algún instituto en particular; "sin embargo, son frecuentes las críticas hechas al legislativo cuando se importa alguna norma o alguna figura que ha dado resultado en un ámbito específico y se intenta aplicar en nuestro ordenamiento desconociendo las necesidades propias de nuestro medio, es por eso que la revisión a legislaciones o jurisprudencia de otros países debe hacerse por parte de la Corte de manera crítica, sacando ventaja de la experiencia en punto de errores y aciertos para procurar una adaptación que respete nuestro contexto socio cultural".

iii) Una tercera característica que destacar es la que se refiere a la *voluntariedad* de esta dinámica. Se trata de una práctica voluntaria; las citaciones o los trasplantes que la Corte realiza no constituyen una obligación, es decir, ningún magistrado se ve forzado a tener en cuenta la jurisprudencia extranjera en el cuerpo de su sentencia, ni a establecer conversaciones judiciales con tribunales pares en el extranjero, no siendo tampoco compelido por el pleno de la Corporación para ello; lo que confirma que se trata de un método de interpretación no generalizado en el interior de la Corte, y que es utilizado, caso por caso, cuando realmente algún magistrado quiere persuadir con la comparación o el diálogo e ilustrar un determinado punto de derecho. En ese entendido, la mayor parte de las veces, las citas que hace la Corte Constitucional de jurisprudencia extranjera han servido

9 C- 342 de 2006.

10 www.corteconstitucional.gov.co

para (i) construir la *ratio decidendi* de los asuntos puestos a su consideración, (ii) como herramienta útil para interpretar textos legales y (iii) en otras se trata simplemente de reconocer un *argumentum quoad auctoritatem* .

Un claro ejemplo de cómo la Corte Constitucional colombiana construye su *ratio decidendi* con la semblanza de casos extranjeros es el siguiente:

En la Sentencia T- 832 de 2011, en donde se discutía la tensión entre el principio de laicidad y libertad religiosa en el ámbito de la educación, la Corte señaló que para resolver el caso concreto presentaba "un *recuento del derecho comparado*" para poner de presente el tratamiento que confería el ordenamiento jurídico de los países bajo estudio, a aquellas situaciones en las cuales los estudiantes que profesan una determinada religión minoritaria utilizan símbolos o atuendos acorde a las convicciones que profesan en su lugar de estudio. Explicó, que si bien el caso que estudiaba carecía de varios de los elementos que se resaltaban en el derecho comparado, la Corporación quería poner de presente las diversas implicaciones constitucionales involucradas en la materia. Añadió además que el objetivo consistía en ubicar el problema jurídico en el contexto internacional que hoy se presenta sobre el particular. Las citas extranjeras fueron utilizadas por la Corte en este caso para armar la ratio de su fallo, al concluir que "del panorama internacional que se ha efectuado, se coligen los siguientes elementos que permiten ubicar el sentido de la decisión que debe adoptar la presente Sala de Revisión".

iv) Otra faceta de diálogos constitucionales la ofrecen las *citas implícitas* a la jurisprudencia extranjera. La Corte Constitucional colombiana maneja en ocasiones lo que se conoce como la *cripto- reception*, [11] es decir, diálogos con otras sentencias pero que no se reflejan en el fallo. Es el caso de las referencias, por ejemplo que la Corte ha elaborado de conceptos como el de dignidad[12] y el mínimo vital, de claros traslados de jurisprudencia alemana, pero que expresamente no se mencionan en las sentencias, son fuentes de influencias ocultas que generalmente no aparecen en las providencias.

Comparativamente, las citas de material extranjero en otros países se hacen generalmente, no en el cuerpo de la sentencia, sino en las notas a pie de página. La Corte Constitucional colombiana no tiene estándares de citación y por ello

---

[11] Britto, Rodrigo: *El dialogo entre las Cortes*, en: wwww. jurídicas .unam.mx

[12] T-529 de 1992.

para las referencias extranjeras utiliza indistintamente el *holding* del fallo y, otras veces, como en el caso que sirve de ejemplo, las notas al margen.

En la Sentencia T- 915 de 2011 una estudiante presenta acción de tutela tras considerar vulnerados sus derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de religión y a la libertad de culto. En su opinión, la negativa de la universidad donde estudiaba de ofrecer alternativas para el desarrollo de las actividades académicas en aquellos casos en los que su ejecución se ha previsto los días sábados, desconoce la protección constitucional otorgada a las personas pertenecientes a la Iglesia Adventista que por esa condición deben dedicarse a su culto desde que se pone el sol el viernes hasta que se pone el sol el sábado. La Corte en una extensa nota, avala el derecho comparado y las citaciones extranjeras frente al tema estudiado:

> La relevancia que tiene la complejidad de la decisión que debe adoptar la persona que reivindica la protección de su religión, ha tenido reconocimiento en el derecho comparado. Así, en el caso Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida, 480 U.S. 136 (1987), la Corte Suprema de Estados Unidos estudió el caso de una empleada que trabajó durante dos años y medio en una fábrica e informó al empleador que sería bautizada en el rito de los adventistas del séptimo día, razón por la cual no podía trabajar los viernes por la noche ni los sábados. La trabajadora se negó a aceptar los turnos mencionados y por ello fue despedida del trabajo. Posteriormente elevó una solicitud ante la Comisión de Compensación por desempleo, para ser beneficiaria del subsidio, solicitud que fue negada por mala conducta relacionada con el trabajo, causal establecida en las regulaciones de la ley de Florida. En este caso, de acuerdo con el precedente establecido por la jurisprudencia de la Corte, se señaló que negar el recibo de un beneficio estatal en virtud de las creencias religiosas, impone a la persona la carga de cambiar de conducta o desconocer la práctica de la religión, razón por la cual la decisión de otorgar o no el subsidio debe ser sometida a un estricto escrutinio y sólo se puede justificar sobre la existencia de un interés apremiante del Estado, pues con ello el Estado le impone una carga a la persona de escoger entre el ejercicio de su religión y el trabajo. Un argumento semejante fue empleado en la decisión Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972) en el cual una comunidad de Amish demandó los estatutos de Wisconsin que obligan a la asistencia obligatoria al colegio hasta los 16 años. La comunidad Amish fundamentó

> su petición en que la influencia que tiene la educación superior, contradice muchos de los valores y el estilo de vida de su comunidad. Amparando los derechos de los peticionarios, la Corte Suprema estableció que de acuerdo al estilo vida de los Amish no es una preferencia personal sino una convicción religiosa, y siendo que el Estatuto de Wisconsin es severo e ineludible, pues impone una sanción penal a los padres que se rehúsen a enviar a sus hijos a asistir a la escuela hasta los 16 años, se socavan las creencias religiosas de la comunidad generando una amenaza real a la práctica de religión y quedando como alternativas o abandonar las creencias religiosas y su estilo de vida y adecuarse de la sociedad o emigrar a una región más tolerante. En el caso Thomas v. Review Board of Indiana Employment Security Division, 450 U.S. 707. (1981) la Corte Suprema indicó que desde hace más de 30 años sostenía que una persona no podía ser obligada a elegir entre el ejercicio del derecho reconocido en la primera enmienda y la participación en un programa público disponible.

v) En gran parte de las ocasiones, cuando la Corte Constitucional cita precedentes extranjeros, lo hace principalmente para mostrar *un horizonte orientador*. La Sentencia T-1077 de 2012, sobre la aplicación en sede colombiana del principio de precaución en los casos de ondas de teléfonos que pueden afectar la salud de los usuarios, luego de extensas citas de fallos extranjeros, concluyó que la "jurisprudencia de otros países también ha optado por aplicar el principio de precaución ante la falta de certeza científica sobre los efectos nocivos causados a la salud de las personas, como resultado de la exposición a campos electromagnéticos. A pesar de que no es posible constatar una relación directa entre las afecciones de salud de los demandantes y la radiación no ionizante, las autoridades judiciales han decidido proteger los derechos de las personas, con el fin de evitar que se produzcan daños como consecuencia del peligro al que están siendo sometidos, en razón a la omisión legislativa frente a la radiación".

Se aprecia que la jurisprudencia extranjera en estos casos, que son los más frecuentes, es citada por la Corte dentro del mismo contexto del proceso interpretativo, con el fin de encontrar fuentes de inspiración al caso que se estudia. En estos eventos, la Corte tiende a referirse a los fallos extranjeros sin discutir o analizar realmente lo que significaron en el país de origen, circunstancia que podría jugar en contra del diálogo, pero que en mi parecer no desalienta la prác-

tica en tanto se cumple por igual la finalidad de *síntesis*.[13] El diálogo entre cortes persigue alcanzar soluciones que permitan al sistema local seguir funcionando, sin renunciar a los elementos esenciales característicos y propios. Estas conclusiones se han llamado por la doctrina soluciones *de síntesis*, es decir, se buscan respuestas compatibles con ambos ordenamientos, al margen de que se logre una adecuación plena.

Por lo demás, el abanico de decisiones foráneas es tan heterogéneo y versátil que la gran mayoría de temas constitucionales tienta a los magistrados a elegir estratégicamente aquellas decisiones que mejor soporten una idea preconcebida. De enfrentarse a un abanico amplio de soluciones, es preciso que el juez constitucional busque la más cómoda, sobre la base de valoraciones personales, como frecuentemente lo señalan los jueces de la Corte Suprema de Estados Unidos cuando sostienen que "es como observar una multitud para buscar a nuestros símiles, antes o después, algo se encuentra". Para algunos comparatistas, hay cierto peligro en el *cherrypicking*,[14] es decir, en el uso selectivo y sin contexto de precedentes extranjeros; sin embargo, consideramos que se trata de un riesgo latente en cualquier tipo de argumento interpretativo, siempre serán la mesura y la cautela las que llevan al juez a escoger lo mejor entre lo mucho, bajo cualquier método de interpretación constitucional.

A ello se suman dos circunstancias : i) que el valor persuasivo de una fuente extranjera dependerá seguramente de una combinación entre lo estrictamente comparable y la intención real de lo que se persigue, es decir, si se busca hacer un trasplante *stricto sensu* o si se quiere comparar sin seleccionar, o consultar las referencias sin citarlas expresamente, o estar únicamente informados de lo que pasa en otros terrenos democráticos constitucionales, y ii) que a la hora de argumentar, la Corte Constitucional colombiana ha crecido enormemente en autonomía dentro del proceso decisorio, aumentando el grado de libertad a la hora de seleccionar los materiales jurídicos que sostienen sus decisiones, ha perfeccionado la ponderación de las consecuencias de las sentencias y ha diseñado estándares de valores que es preciso privilegiar dentro de los test de igualdad y de proporcionalidad.

---

[13] Bustos Gisbert, Rafael: "XV Proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales", *Revista Española de Derecho Constitucional,* nº 95, mayo-agosto de 2012.

[14] Tania Groppi, en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Homenaje a Antonio Torres del Moral.*

vi) Hay diálogos constitucionales que la Corte Constitucional establece casi en *sentido estricto*, es decir, es evidente el traslado explícito, y las consideraciones, aunque propias al caso doméstico, tienen fundamento claro en la jurisprudencia extranjera. Es el caso emblemático de la Corte referente al derecho al olvido.

La tutela fue presentada a revisión por la Corte Constitucional y decidida a favor de su peticionaria en la Sentencia T-439 de 2009. La accionante consideraba que la cadena de televisión colombiana *Caracol* y la *Revista Semana* habían violado sus derechos fundamentales a la intimidad, imagen, honra y buen nombre por haber emitido en un documental transmitido para todo el país en el año 2008, una entrevista realizada desde el año 1996 en la que la accionante había solicitado ocultamiento de su rostro y distorsión de la voz, porque en la entrevista se refería a su condición de prostituta en una zona del país en donde se hacía intercambio de cocaína por sexo. A pesar de que la peticionaria afirmó que en el año 1996, recién hecho el reportaje, este se emitió de acuerdo a lo convenido, es decir, ocultando su rostro, en el año 2008 la entrevista sí develó la cara y la voz de la peticionaria, causándole irreparables daños en su núcleo familiar, en tanto se trataba de datos "sensibles" de su vida pasada, desconocidos por su núcleo familiar. Solicitó, en consecuencia, al juez constitucional, el retiro del mercado del documental referido, pese a que el daño causado había sido ya de gran repercusión en su vida.

Estimó la Corte al resolver el juicio de amparo que cuando el documental dio a conocer particularidades de la vida de la accionante acaecidas doce años atrás, quedando expuesto su rostro y su voz, violó un pasado íntimo que doce años después no tenía ninguna repercusión social ni se erigía en información que interesara a la opinión pública. Por esta vía, señaló la sentencia, el documental infringió el principio de imparcialidad y se apartó del deber de fiscalización sobre los hechos de interés público, misión inherente a la praxis informativa en un sistema democrático, que exigía una constatación de si la entrevista a la accionante de frente a las cámaras, sin cubrir su imagen, narrando intimidades, era un valor agregado al documental y si algo aportaba al interés de la sociedad. Además de lo anterior, advirtió la providencia, se violaron otros derechos de gran calado constitucional como fueron la intimidad, la propia imagen y el sagrado principio *pro infans*, por el daño que por igual se causó a los hijos de la accionante.

Para sustentar el fallo, la Corte se valió efectivamente de un precedente conocido en la praxis jurisprudencial alemana, condensado en la sentencia del Landgericht de Berlín de 19 de noviembre de 1996, en donde el *factor tiempo*

fue un argumento empleado para sostener la vulneración de la esfera privada por parte del medio que desveló que un conocido presentador televisivo había rodado películas porno veinte años atrás. El Tribunal Constitucional alemán sostuvo, "que el derecho del afectado a que se dé una información correcta sobre su persona incluye que no se ponga constantemente en conexión esta parte de su pasado con su vida privada actual, porque no hay absolutamente ninguna relación entre ellos. Su comportamiento de hace más de veinte años no guarda ninguna relación con su actividad actual y, dado el tiempo transcurrido, tampoco permite extraer ninguna conclusión sobre la personalidad del recurrente".

Igualmente, la casuística estadounidense sirvió en la armadura de este caso y se trajo a colación un *leading case* estadounidense: *Melvin v. Reid,* o el caso del Kimono Rojo, que fue presentado así en la sentencia de la Corte Constitucional: "ocho años después de que una mujer que ejercía la prostitución saliera absuelta de un proceso por homicidio, se realizó una película basada en estos hechos en la que se utilizó su nombre de soltera; en ese momento, la afectada había contraído matrimonio y su nuevo círculo de amistades desconocía por completo aquellos acontecimientos de su vida pasada. La actora accionó por invasión a la privacidad y el tribunal, basándose en una cláusula constitucional del estado de California que otorgaba a todas las personas el derecho de 'procurar y obtener la felicidad', hizo lugar a la demanda. El Tribunal Californiano de apelación apreció efectivamente la vulneración de la privacidad, enfatizando especialmente la circunstancia de que la película interfería en la rehabilitación de la demandante. Indicó que el tiempo es un factor a considerar para determinar si la publicidad alcanza límites irrazonables al revelar hechos sobre una persona que ha reanudado su vida privada normal y legal llevada a cabo por la gran mayoría de la comunidad. La decisión se fundamentó en el uso sin autorización del anterior nombre de la actora para hacer una película sobre su vida pasada. El Tribunal de California entendió que se estaba revelando un hecho verdadero, pero era innecesario utilizar el nombre de la actora y la revelación de su pasado a sus nuevos amigos y asociados; ello introdujo un elemento que en sí mismo era una transgresión a su derecho a la privacidad. Concluyó que el uso y difusión de un dato verdadero puede ser violatorio de la intimidad y reserva de un individuo, cuando éste tiene cierta antigüedad".

La Sentencia T-439 de 2009, apoyada claramente en estos precedentes, se inclinó por un amparo a la accionante de sus derechos a la intimidad, igualdad, libre desarrollo y derecho a la propia imagen. Es un clásico caso en el que la

Corte demostró que otros sistemas foráneos habían resuelto casos en forma similar, lo cual a su vez sirvió para mostrar que las propias decisiones de la Corte Constitucional colombiana se ajustan actualmente a consensos generales sobre un determinado tema. Vicki Jackson anota en este sentido que las decisiones constitucionales extranjeras merecen consideración porque reflejan los juicios razonados de otros jueces enfrentados con problemas similares.[15]

vii) Es de mencionar a la luz de este caso, que generalmente los países de inclinación a las citas extranjeras suelen tener en cuenta la jurisprudencia proveniente de los sistemas jurídicos troncales de donde se han nutrido en el proceso constituyente y de donde claramente se han trasplantado, desde la base, muchos valores y principios. Es el conocido *préstamo genealógico* que facilita la importación de jurisprudencia entre países que tienen una relación de descendencia e historia común. Sin embargo, la Corte Constitucional en Colombia al ampliar el espectro de citaciones, se refiere indistintamente a sentencias de diferentes países, en ocasiones ajenos al modelo constitucional doméstico, sin que criterios como el idioma y la cultura sean óbice para hacer la respectiva referencia.[16]

Este rasgo refuerza varios puntos: (i) que en Colombia, la naturaleza de las citas es variada, no hay en general predilección por un ordenamiento u otro; la *tabla de valores comunes* es un criterio relevante para la citación, al igual que la doctrina que emerge de los países con los que se comparta un *tronco constitucional común,* pero no son los únicos y (ii) que los *diálogos transjudiciales* superan hoy la idea de la aplicación escueta del derecho comparado, en tanto representan intercambios judiciales no limitados a la lógica de países emisores receptores, conocidos, vecinos, cercanos o familiares. Por ello, en lo que actualmente se conoce como la *Comunidad Global de Cortes,* tiene cabida la experiencia de todos los países, incluso la de aquellos de la periferia o sin mayor tradición constitucional. La profesora Natalia Ángel Cabo explica el fenómeno, anotando que hoy el intercambio entre cortes no solo apunta al flujo de experiencias exitosas, sino también a las dificultades que pueden encontrar los jueces a la hora de tomar decisiones constitucionales, aciertos y dificultades presentes en todas partes del mundo.[17]

---

[15] Jackson, Vicki: "Ambivalent Resistance and Comparative Constitutionalism Opening Up the Conversation on Proportionality Rigths and Federalism", I U, PA. J. Const. L. 583, 636 (1999).

[16] Rosenkrantz, Carlos F.: "Against Borrowings of Uses of Foreign Law"*, International Journal of Constitutional Law,* 2003. Traducción de Martha Cecilia Paz.

[17] López, Posada, Moncada y Ángel: *Transformaciones en el espacio de la soberanía*, cit.

viii) una apreciación que se destaca podría concentrarse, igualmente, en la fuerza que aún ejerce *la tradición* en el grueso de los pronunciamientos en materia de interpretación constitucional, y que claramente sigue permeando la argumentación de las sentencias constitucionales; prefiere la Corte, en muchos casos, mantenerse posiblemente en terrenos más seguros, con interpretaciones tradicionales, sistemáticas teleológicas, de armonización de derechos, de aplicación de *test,* de seguimiento de precedentes y en general con espacios más abiertos y solventes al argumento discursivo. Puede afirmarse, en consecuencia, que la conversación constitucional o los diálogos constitucionales no sustituyen en la Corte Constitucional colombiana a las fórmulas o métodos tradicionales de resolución de casos. Significa, que la interpretación constitucional actual por parte de la Corte Constitucional involucra consideraciones de varias fuentes interpretativas: la semántica, la histórica, el *telos* legislativo, el juicio de proporcionalidad, la disciplina de seguimiento a los precedentes, los *test* de igualdad, la comparación escueta o el diálogo entre cortes homólogas, que por lo general dan luces sobre el funcionamiento del propio sistema local y ayudan a la Corte a calibrar los enfoques que sobre los mismos temas se adopten en otros foros constitucionales. Así, entonces, el *comparativismo cauteloso,* es consistente y respetuoso con las prácticas interpretativas pasadas, en tanto constituye una herramienta para mejorar la reflexión con respecto a lo que la Constitución significa para todos.[18]

En general, frente a los restantes métodos de argumentación e interpretación, el diálogo constitucional se mueve con mayor solvencia en escenarios de pluralismo constitucional, en los casos de superposiciones entre ordenamientos, o claramente en los casos *ultra vires.*[19] En la Corte Constitucional colombiana no existe un bloque de magistrados que arrastre hacia la práctica de citaciones extrasistémicas, pero tampoco que sean renuentes a aplicarla en algunas ocasiones; el contínuum cuantitativo y cualitativo en la utilización de los envíos y referencias extraestatales ha ido dependiendo, como se dijo, del poder de persuasión de cada magistrado, de su capacidad creativa y de la fuerza que hace de sus argumentos.

ix) Una nota que es preciso tener en cuenta a la hora de las citaciones extranjeras, es la de la *apertura a la cultura jurídica* y cosmopolita que caracteriza al juez constitucional colombiano. Las cortes constitucionales colombianas, desde

---

[18] Jackson, Vicki: "Progressive Constitutionalism and Transnational Legal Discourse", en Balkin, Jack y Siegel, Reva (Eds.): *The Constitution in 2020.* Traducción de Martha Paz.

[19] Bustos Gisbert: *XV Proposiciones generales…*, cit.

el año 1991, han estado integradas en buena parte por magistrados formados en el extranjero, por jueces que transitan igualmente en la Academia, por profesores universitarios, por abogados con larga experiencia jurídica y, en general, por personas de amplia trayectoria en el ejercicio del derecho, que muchas veces conservan el vínculo con la academia donde se han formado, sea en Estados Unidos o Europa, o generan relaciones institucionales con sus pares en otros tribunales extranjeros, lo que ayuda claramente a los procesos de convergencia y armonización del derecho constitucional. El cuerpo de magistrados auxiliares de la Corporación que igualmente soporta el edificio de las decisiones judiciales, también aparece educado en sistemas extranjeros y con una cultura comparada y suficiente para el ejercicio del cargo. Incluso, en muchas ocasiones las personas que actúan ante la Corte en acciones públicas de inconstitucionalidad, como *amicus* por ejemplo, también contribuyen con citas extranjeras para sustentar sus exigencias y opiniones.

A esto habría que abonar otros datos de interés: i) muchos magistrados titulares, magistrados auxiliares y demás funcionarios de la Corte Constitucional son miembros activos de redes de jueces constitucionales nacionales y extranjeras; ii) ha crecido la dinámica de las pasantías judiciales de doble vía, tanto para conocer los tribunales extranjeros como para que se reciban en la Corte Constitucional colombiana magistrados de otros países, con miras a analizar la jurisprudencia local; y iii) de esta forma se ensancha una clase emergente constitucionalmente ilustrada, que igualmente contribuye con el nicho de precedentes extranjeros para la elaboración de los fallos de la Corte colombiana.[20]

Estudios específicos señalan en esa dirección, que las cualidades individuales de los jueces son un factor clave para explicar la práctica de citaciones extranjeras. Al parecer, aquellos con formación académica internacional, están más interesados en el derecho comparado y los precedentes extranjeros que los jueces estrictamente de carrera. Por lo tanto, existe un estrecho vínculo entre las visiones individuales sobre los métodos interpretativos y las citas explícitas de la jurisprudencia extranjera.[21]

---

[20] Sobre los espacios de diálogos del juez constitucional colombiano, ver López, Posada, Moncada y Ángel: *Transformaciones en el espacio de la soberanía*, cit.

[21] Groppi, Tania y Ponthoreau, Marie Claire: *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford y Portland, Oregon, 2013. Traducción de Martha Cecilia Paz.

x) Es de observar, igualmente, que las citas de jurisprudencia extranjera realizadas por la Corte Constitucional colombiana prevalecen en los fallos sobre *derechos fundamentales,* mientras que aparecen con menos frecuencia en las sentencias de tono institucional o en aquellos que estudian la parte orgánica de la Constitución, circunstancia que se advierte por igual en otros países del mundo.[22] La razón estribaría en el carácter universal de los derechos humanos, expuesto claramente, entre otras opiniones, por el magistrado Strydom de la Corte Suprema de Namibia, quien sostuvo que "por el carácter internacional de los derechos humanos, un estudio de las disposiciones similares en otras jurisdicciones, así como la interpretación de estas, no sólo es relevante sino que le proporciona a las Cortes material valioso que puede apoyarlas en su propia interpretación".[23]

De manera general, puede afirmarse que en Colombia los precedentes extranjeros son usados en casos referentes a cuestiones nuevas, controversiales, sin referentes nacionales (aborto, matrimonios igualitarios, protección a minorías étnicas, temas bioéticos, derechos de los animales, etc.) o temas con un impacto político y social potencialmente importante, como las causas relativas a la sustitución de la Constitución o la sostenibilidad fiscal.

xi) Otro aspecto destacado apunta a la indudable *juventud* de la Constitución colombiana, lo que podría hacerla propensa a la "conversación constitucional". Se ha subrayado por la doctrina que existe mayor propensión a usar la comparación en los ordenamientos de dimensiones reducidas, donde conviven varios sistemas jurídicos, en los multiculturales como Suiza y claramente en los que son "democráticamente jóvenes".[24]

Es evidente que la promulgación de una nueva Constitución en cualquier país, promueve la apertura hacia los precedentes extranjeros, precisamente porque el vacío y precariedad inicial en la construcción temprana de precedentes y subreglas frente a casos concretos, abona el terreno para la citación de casos extranjeros. C*ontrario sensu*, cabría pensar que el uso de los precedentes de fuera decrece una vez que las cortes han establecido su legitimidad y sus casos propios. Esta circunstancia fue evidente en Estados Unidos en los primeros años de su fundación, cuando la jurisprudencia extranjera era a menudo citada; fue notorio

---

22 Groppi y Ponthoreau: *The Use of Foreign Precedents…*, cit.

23 *Alexander vs. Ministro de Justicia y otros*, 2010 (1) NR 328 (SC).

24 Pegoraro, Lucio: *La utilización del derecho comparado por parte de las Cortes Constitucionales*, en: www.juridicas unam.mx

en Irlanda poco después de la promulgación de la Constitución de 1937 y en India después de 1950. En Irlanda, la Corte Suprema progresivamente ha ido disminuyendo el número de referencias y citas extranjeras, debido a la consolidación de su jurisprudencia y autoridad constitucional, limitando el uso de la jurisprudencia extranjera a cuando los asuntos son nuevos, no contemplados aún en la jurisprudencia doméstica.[25]

Asumiendo la posibilidad de este aserto, es decir, que si bien puede ser real que las citas extranjeras tengan más posibilidades de subsistir en los tribunales de corta edad, en Colombia no es palmaria esta circunstancia ni tiene asidero en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde a pesar de un consolidado ya de precedentes y de *subreglas,* la Corte no ha minado su tendencia a las citas de jurisprudencia extranjera, ni ha renunciado a los préstamos constitucionales. Significa, que no obstante la madurez de la Corporación, con un sedimento sólido de *subreglas* sentadas para la gran mayoría de escenarios constitucionales, y ya con un fuerte edificio de precedentes, la Corte no abandona la práctica de *echar una ojeada* a la jurisprudencia extranjera para sostener la suya. Ello significa, además, que el método le es útil a la Corte al margen de la orfandad o suficiencia de precedentes propios.

xii) En otra muestra de las citas, la Corte asume que el *diseño constitucional* colombiano no permite la comparación con otros sistemas y opta por referenciar escuetamente el panorama de la jurisprudencia extranjera; la Corte, con *argumentos ad contrarium* se aparta de los precedentes foráneos.

La Sentencia C-577 de 2011, por ejemplo, revisó la constitucionalidad de una norma que a juicio de los accionantes no permitía el matrimonio igualitario. La Corte referenció la doctrina y la jurisprudencia foránea y concluyó que "ese recorrido por el derecho extranjero constituía simplemente una muestra de las grandes tendencias del derecho comparado sobre la materia", al tiempo que precisó que "tratándose de nuestro ordenamiento constitucional procede reiterar que el matrimonio desde la Carta misma, está expresamente previsto para las parejas heterosexuales y respecto de la unión marital de hecho que, como alternativa al alcance de los homosexuales, es insuficiente tratándose de la constitución de la familia conformada por parejas del mismo sexo, pues no les provee del marco de protección propio de un vínculo jurídico que les permita formalizar su unión y asumir voluntariamente un compromiso mayor que el derivado de un vínculo

[25] Groppi y Ponthoreau: *The Use of Foreign Precedents…*, cit.

natural. De acuerdo con lo indicado, el primer inciso del artículo 42 de la Constitución prevé en forma expresa el matrimonio de mujer y hombre otorgándole así reconocimiento jurídico a una realidad tradicionalmente aceptada como la forma que la mayoría heterosexual tiene a su alcance para formalizar el vínculo constitutivo de una familia especialmente protegida, no solo por razones ligadas a una larga tradición, sino ante todo, porque garantiza el cambio de las generaciones y la prolongación de la comunidad constitutiva del elemento humano del Estado, en la medida en que la libre expresión del consentimiento otorgado por los contrayentes es indicativa de la juridicidad de una relación que, por lo general, va a ser escenario favorable para el levantamiento y socialización de los descendientes".

xiii) Una alternativa de argumentación similar se ha asentado también por la vía de la *disidencia* más que en el terreno de los *consensos mayoritarios*; la Corte, con argumentos *aversivos*, rechaza el uso de los precedentes extranjeros y privilegia el argumento de la *unicidad del ordenamiento jurídico*, para sostener que no resulta acorde con el diseño constitucional colombiano extrapolar interpretaciones judiciales a una sociedad distinta, debido a las diferencias sociales, culturales e históricas. Ha sentido la Corte, que con un traslado mal elaborado se corre el riesgo de hacer simplemente una manipulación argumentativa o malinterpretar ambas sentencias, la que recibe y la que se transporta.

En la Sentencia C-545 de 2008, por ejemplo, la Corte estudiaba la asignación a la Corte Suprema de Justicia de las funciones de investigación y enjuiciamiento de los congresistas. Se inclinó el voto de la mayoría por la "dinámica del derecho", en el sentido de sostener que "como la Carta Política sigue avalando y obligando a la Corte Suprema a investigar y sancionar ella misma a los Congresistas, la total exclusión del servidor judicial, también en este ámbito, de cualquier actividad previa en el asunto que vaya a ser sometido a su juzgamiento, no es en Colombia un imperativo constitucional, sino una conveniencia emanada de la doctrina y del derecho comparado, recomendable para extremar la adecuación de los procedimientos a las evoluciones internacionales, hasta donde resulte razonable".

En un dilatado salvamento de voto a la tesis ganadora, se sostuvo que la *doctrina y el derecho comparado* no constituyen parámetros para adelantar el mencionado control, como quiera que, de conformidad con el artículo 230 Superior, constituyen tan *solo criterios auxiliares de la actividad judicial*. En otras palabras, para esta postura contraria a la que se impuso, "resulta insostenible argumentar

que una determinada disposición legal se ajusta a la Constitución pero que, al mismo tiempo, por motivos de conveniencia, debe ser declarada exequible de manera condicionada, a efectos de ajustarla a las últimas tendencias del derecho comparado". Esta conclusión no es correcta, dijo el salvamento, "pues desde los postulados básicos y elementales de la justicia constitucional, equivale a afirmar que una ley, no obstante sea constitucional, puede ser expulsada del ordenamiento por *desconocer o estar en contra de jurisprudencia extranjera*".

xiv) La hipótesis contraria también es de recurrente ocurrencia. Las mayorías logran una decisión que se aparta de los precedentes extranjeros, pero por la salvedad de las opiniones se impulsa el derecho comparado. En casos como el que viene a citarse, la Corte Constitucional por ejemplo, citó en abundancia los referentes extranjeros que tenía a disposición para concluir que no eran aplicables al caso; la tesis minoritaria en cambio sí se inclinó por la citación foránea. La Sentencia C-417 de 2009 estudió la constitucionalidad de una ley que limitaba el derecho de defensa en cuanto a no poder ejercer la *exceptio veritatis.* La Corte asumió que el derecho comparado servía en esa ocasión como *una herramienta para el análisis de la validez de la norma* objeto de estudio, pero que desafortunadamente arrojaba un panorama diverso, que solo mostraba los ires y venires de la construcción jurídica y la forma de articular los diferentes derechos reconocidos. Desatendió la sentencia los fallos de derecho comparado, porque en algunos casos se excluía la prueba de la verdad sobre hechos estudiados en un proceso concluido con exoneración del acusado; en otros se admitía cuando el proceso penal estaba en curso o cuando así lo determinaba el interés público materia de la imputación, y en otros se excluía la responsabilidad penal como forma de proteger la integridad moral de las personas. Razones por demás, adujo la sentencia, *para no tener en cuenta las sentencias emitidas en otros tribunales extranjeros sobre la materi*a.

Pese a ello, un salvamento de voto aprovecha el nicho de citación extranjera soslayado por la mayoría y concluye que el derecho comparado sí era para ese caso un criterio de racionalidad para decidir la sentencia; sin embargo, "a pesar de que los referentes normativos de derecho comparado mencionados en el fallo conducían, en su conjunto, a demostrar la razonabilidad de la decisión legislativa declarada inexequible, en la medida que la casi totalidad de los sistemas jurídicos democráticos a los que se alude contemplaban una institución similar a la examinada, la sentencia desatendió dicho parámetro".

Es este un caso paradigmático en donde podría advertirse que la citación foránea excesiva contaminó la argumentación y agregó una complejidad innecesaria a la decisión mayoritaria que finalmente se apartó de la lluvia de citaciones.

Estas últimas tres modalidades de citas dejan ver que los *excursus* comparativos auxilian a la Corte Constitucional colombiana para parangonar los casos locales con los decididos en países extranjeros a fin de i) individualizar las diferencias; ii) establecer en ocasiones, que no concurren los presupuestos de comparación; iii) separarse de la interpretación de la Corte y sostener otra alternativa de solución; iv) admitir que dentro del ordenamiento no existe un precedente vinculante y que es preciso mirar las referencias externas; y v) finalmente, para recalcar que la comparación se puede realizar únicamente en aquellos casos donde las semejanzas sean evidentes.

3. Conclusión

El uso de sentencias extranjeras en los tribunales constitucionales, y Colombia no escapa a ello, es una práctica a la que recurren un número cada vez mayor de órganos de control y a través de la cual se está creando un diálogo judicial transnacional que contribuye a la formación de un consenso internacional sobre ciertas materias que cada vez adquieren más peso. Con ello gana fuerza también la idea planteada por Zagrebelsky [26] de optar por un derecho constitucional abierto, en el que los jueces constitucionales interactúen para desarrollar, de una mejor manera, sus funciones. El material constitucional extranjero puede liberarnos de la convicción de *falsa necesidad* [27] que usualmente acompaña a aquellos que han sido formados intelectualmente en el contexto de instituciones arraigadas, ello porque nuevas maneras de manejar problemas antiguos y comunes es el ejemplo que están dando muchas cortes en el mundo, y la nuestra es una muestra de cómo mirar hacia fuera puede ayudarnos a ver nuestro propio esquema constitucional bajo una nueva luz.

La Corte Constitucional colombiana ha ido armando su jurisprudencia de circulación extranjera con prudencia y cautela, casi alineándose con el mandato de relativización de esta práctica sugerido por Peter Haberle. Para el autor, es necesaria una relativización o mejor una precisión: "en el marco de una teoría

---

[26] Zagrebelsky, Gustavo: *La legge e la sua giustizia,* Bolonia: Il Mulino, 2008. Traducción de Martha Cecilia Paz.

[27] Rosenkrantz: "Against borrowings…", cit.

constitucional practicada como ciencia jurídica y de la cultura, siempre hay que tomar en cuenta también los contextos culturales. La individualidad culturalmente captada de Estado constitucional no debe ser anulada interpretativamente por el 'medio' o el 'vehículo' de la comparación constitucional o de los derechos fundamentales, pues entonces la pluralidad corre el riesgo de verse reducida a uniformidad. Las similitudes textuales externas no deben ocultar las diferencias que proceden del contexto cultural de la Constitución. Los contenidos (de derechos fundamentales) que se reciben por la vía de la comparación jurídica deben ser repensados en el contexto propio del Estado constitucional receptor".[28]

A tono con las últimas tendencias, a las que nos unimos sin reparo, es preciso señalar que la utilización de la jurisprudencia extranjera por parte de la Corte Constitucional colombiana es una verdadera riqueza que debe utilizarse con cautela, principalmente (i) en una correcta selección de los ordenamientos de referencia y (ii) en un uso encaminado no a la importación de soluciones, sino a una mayor comprensión del propio ordenamiento. Respecto de este segundo aspecto, son apropiadas las palabras de uno de los principales defensores de la utilidad de citar sentencias extranjeras: Aharon Barak: "El derecho comparado me sirve como un espejo: permite observarme y comprenderme mejor".[29]

Sin embargo, haciendo eco de los consejos de Zagrebelsky, en este constitucionalismo abierto, el uso de sentencias extranjeras no significa la humillación de las constituciones nacionales, pues lo que se busca a través de esta práctica no es construir un caballo de Troya para afirmar una dictadura universalista de los derechos, sino emplear un importante instrumento que nos ayude a comprender mejor nuestras propias constituciones, dándoles un sentido a través de un marco de fondo en el cual puedan asumir un significado preciso desde la perspectiva de un determinado momento histórico. Si tomamos esto en cuenta, el uso de sentencias extranjeras en la actividad interpretativa de los jueces constitucionales colombianos puede, sin duda, convertirse en una herramienta cargada de futuro para la afirmación de los derechos y principios que comparten un buen número de naciones.[30]

---

[28] Haberle, Peter: "Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo: *Interpretación constitucional,* México: Porrúa, 2005.

[29] Barak, Aharon: *The Judge in a Democracy*, Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 201, citado por Tania Groppi en el libro *Constitución y democracia: ayer y hoy. Homenaje a Antonio Torres del Moral*.

[30] Brito, Rodrigo: *El uso de sentencias extranjeras…,* cit.

Es esta también la posición del *justice* Stephen Breyer de la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuando afirma que el uso del derecho constitucional comparado es una veta riquísima que junto a otras como la doctrina y los precedentes del propio orden jurídico, sirve para explorar decisiones que permiten al juez constitucional enfrentar con mayor creatividad y eficacia las dificultades propias de la labor jurisdiccional. Esto se debe, continúa Breyer, a que la interpretación jurisdiccional, sobre todo aquella que se realiza desde el balcón de la democracia constitucional, nunca es definitiva. Está abierta siempre a un proceso de redefinición; de tal manera, que el uso del DCC permite un diálogo útil e instructivo entre las cortes constitucionales del mundo que inevitablemente enriquece las diferentes perspectivas y lecturas de los jueces constitucionales.[31]

La técnica de citaciones extranjeras es indudablemente una importante fuente de inspiración, que debería *in primis* ser conocida, y también imitada, a fin de aportar argumentos transparentes y verificables en las cortes constitucionales democráticas. Si se utiliza con coherencia, esta técnica de motivación puede tener un efecto más allá de la concreta decisión, en cuanto que puede aumentar la legitimación de las cortes dentro del ámbito del propio sistema. Se trata de una contribución a motivaciones más ricas y transparentes, en tanto permite a los altos tribunales ser parte de un diálogo global y, por tanto, ser a su vez citados por otros, lo que redunda claramente en un plano interno e internacional.[32] El prestigio de la Corte Constitucional colombiana viene dado, en gran parte, por la manera cómo ha ido articulando la práctica de sus métodos de interpretación, dentro de los cuales se destaca el uso de precedentes extranjeros como hecho cultural que ha encontrado su razón de ser en vínculos fuertes con otros países. Con Zagrebelsky podemos sellar este artículo afirmando que el presupuesto para el diálogo entre cortes es la prudencia del empirista que quiere aprender, además de los propios, de los errores y aciertos de los demás.

---

[31] López Noriega, Saúl: *La conversación constitucional o el uso del derecho comparado*, en: www.jurídicas.unam.mx

[32] Groppi y Ponthoreau: *The Use of Foreign Precedents*…, cit.

Bibliografía

Alexander vs. Ministro de Justicia y otros, 2010 (1) NR 328 (SC).

Bustos Gisbert, Rafael: "XV Proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 95, mayo-agosto de 2012.

Brito Melgarejo, Rodrigo: *El uso de sentencias extranjeras en los tribunales constitucionales*, en: www. Revista para el análisis del derecho. Indret.

_____: *El diálogo entre las cortes*, en: wwww. jurídicas .unam.mx

Groppi, Tania: *Constitución y democracia: ayer y hoy, Homenaje a Antonio Torres del Moral.*

Groppi, Tania y Ponthoreau, Marie Claire: *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges,* Oxford and Portland, Oregon, 2013.

Jackson Vicki: "Ambivalent Resistance and Comparative constitutionalism Opening up the Conversation on Proportionality Rights and Federalism", *I U, PA. J. Const. L.* 583. 636 (1999).

_____: *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

_____: "Progressive Constitutionalism and Transnational Legal Discourse", en Balkin, Jack y Siegel, Reva: *The Constitution in 2020*, traducción de Martha Paz.

Haberle, Peter: "Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *Interpretación constitucional*, México: Porrúa, 2005.

López, H. Posada, R. Moncada, P. y Ángel, N.: *Transformaciones en el espacio de la soberanía*, Bogotá: Universidad de los Andes, 2013.

Pegoraro, Lucio: *La utilización del derecho comparado por parte de las cortes constitucionales*, en: www.juridicas unam.mx

Rosenkrantz, Carlos F.: "Against Borrowings of Uses of Foreign Law", *International Journal of Constitutional Law*, 2003, traducción de Martha Paz.

Zagrebelsky, Gustavo: *La legge e la sua giustizia,* Bolonia: Il Mulino, 2008, traducción de Martha Paz.

_____: "Corti costituzionali e diritti universali", *Rivista trimestrale di diritto pubblico,* 2006.

Zagrebelsky, Gustavo y Marcenó, Valeria: *Giustizia Costituzionale,* Bolonia: il Mulino, 2012.

Bibliografía complementaria

De Vergottini, Giuseppe *: Oltre il dialgolo tra la corti,* Il mulino Ricerca, 2010, traducción de Martha Paz.

Tushnet, Mark: *Returning with Interest: Observations on some Putative Benefits of Studying Comparative Constitutional Law,* 1998.

QUINTA SECCIÓN

ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Ordenamiento territorial, asignatura pendiente

Jaime Castro*

López Michelsen consiguió que el Congreso, mediante acto legislativo, el 2 de 1997, convocara la *pequeña constituyente* que debería hacer las "reformas de envergadura" que requerían la administración de justicia y el régimen departamental y municipal. Para conseguirlo, adujo que las cámaras de entonces no reunían las condiciones que les permitieran tratar en debida forma los temas objeto de la convocatoria, y aprobar reformas tan importantes como las que en otras materias expidieron en 1936 y 1945, pues sus tareas principales habían cambiado y no disponían, por ello y otras razones más, del tiempo y el ambiente necesarios para investigar, estudiar y decidir temas tan complejos y técnicos, en algunos de sus aspectos, como los que trataría la constituyente. Agregó que esos eran asuntos que no interesaban "mayormente a los partidos", que se ocupaban más de los asuntos "estrictamente electorales", y menos de los que de verdad importaban a la ciudadanía. Habló, inclusive, de los "intereses particulares" y "creados" que algunos o muchos congresistas tenían o podían tener en el tratamiento que esos temas recibieran.

La Corte Suprema, que ejercía el control de constitucionalidad, declaró inexequible el acto legislativo nº 2 de 1977. Lo hizo porque "temió" que la

* Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especializado en Derecho Público, Escuela Nacional de Administración (ENA) (París, Francia) e Instituto de Administración Local (Madrid, España). Ex-Alcalde Mayor de Bogotá, constituyente en 1991, consejero presidencial. Se ha desempeñado como ministro de Gobierno, senador de la República, ministro de Justicia, secretario jurídico de la Presidencia de la República, secretario presidencial para la reforma administrativa, decano de la Escuela Superior de Administración Pública, profesor de Derecho Público (Constitucional y Administrativo) en las universidades del Rosario, Externado y los Andes. Miembro de las juntas directivas del Banco Central Hipotecario, el Teatro Nacional y la Casa de Poesía Silva.

constituyente creara la Corte Constitucional y convirtiera la Suprema en Corte de Casación.

1. La cuestión territorial

A pesar de que la crisis de municipios y departamentos era grave, tuvieron que pasar diez años para que el Congreso se ocupara de ella. Expidió el acto legislativo nº 1 de 1986, que ordenó la elección popular de alcaldes, eliminó facultad centralizadora que tenían los gobernadores (revocar los actos de los alcaldes), dispuso que los tesoreros locales fuesen elegidos por los alcaldes y no por los concejos y autorizó que se realizaran "consultas populares para decidir sobre asuntos que interesen a los habitantes del respectivo distrito municipal".

La Constitución de 1991 dio nuevos desarrollos al proceso descentralizador que comenzó con el anterior acto legislativo. Dispuso expresamente que Colombia se organiza como República "descentralizada, con autonomía de sus entidades descentralizadas" (Art. 1°), que son "los departamentos, los distritos y los municipios" y pueden serlo las regiones y las áreas metropolitanas que se conviertan en distritos (Arts. 286, 307 y 319). Enumeró los que considera derechos de las entidades territoriales (Art. 287). Definió al municipio como "entidad fundamental de la división político administrativa del Estado" (Art. 311). Incrementó las transferencias, hoy participaciones de las entidades territoriales en los ingresos ordinarios de la Nación (Arts. 356 y 357). Y ordenó la elección popular de gobernadores (Art. 303).

A pesar de las anteriores y otras importantes decisiones que adoptó, la Carta del 91 no cambió el modelo de ordenamiento territorial que rige desde el Estatuto de 1886 y cuyos elementos esenciales no fueron modificados: el Estado sigue siendo unitario y el departamento es, en la práctica, el único nivel o plano intermedio de la organización territorial.

Este último punto, el del nivel intermedio, era tal vez el más importante que debía decidir la Constituyente del 91.Tenía que escoger entre el departamento o la región, entre un Estado departamental o uno regional. No tuvo valor político para hacerlo. Prefirió que prevalecieran los intereses políticos que han hecho de los departamentos meras circunscripciones para la elección de diputados, representantes y senadores, que cuentan, además, con financiación propia, porque sus licoreras y loterías son la caja negra de la financiación estatal de buen número de campañas al Congreso. Aunque la Constitución dispone que el Senado es nacional, porque se elige en circunscripción nacional, la casi totalidad de sus

miembros es elegida departamentalmente (la votación mayoritaria de cada senador es obtenida en el departamento del que son oriundos o en el que ejercen su actividad política).

Como el tema del nivel intermedio era inescapable, decidieron los constituyentes que no hubiera uno solo, como tiene que ser, porque en la Colombia de aquí y de ahora, por múltiples razones, no es posible que coexistan, simultáneamente, varios niveles intermedios. Decidieron, se repite, que hubiera tres niveles intermedios: regiones, que serían entidades supradepartamentales; departamentos, los que se conocían y los que creó, porque a las intendencias y comisarias que existían les dio esa categoría; y provincias, que serían organizaciones supramunicipales, aunque subdepartamentales. El Congreso se encargaría de darle vida a las regiones y provincias. Obviamente, no lo ha hecho, ni lo hará, sobre todo, porque representantes y senadores no tienen interés en crear entidades u organizaciones que compitan con los departamentos que son su circunscripción electoral y su hábitat político y cuyas administraciones sirven bien sus intereses político-electorales.

2. Proceso descentralizador

Las decisiones constitucionales de 1986 y 1991 y las leyes que las desarrollaron le dieron vida al proceso descentralizador que cumple veinticinco años, porque se inició con la primera elección de alcaldes en 1988.

En sus primeros diez o más años de vida produjo resultados alentadores según mediciones que de él hicieron el Banco Mundial y Planeación Nacional, entre otros. No todos los resultados esperados, pero suficientes para poder decir que ese era el camino y que convenía introducirle al proceso los ajustes que requiriera y darle los desarrollos que necesitara.

Empezó a cambiar el mapa político del país. Fueron elegidos alcaldes y gobernadores que no pertenecían a los partidos históricos que habían monopolizado la titularidad de esos cargos. Nuevas fuerzas políticas y sociales —independientes, cívicas, comunitarias y rebeldes en el interior de las organizaciones tradicionales— aparecieron en la vida pública regional y local. Exsacerdotes de la Iglesia católica ganaron las alcaldías de Barranquilla, Cúcuta, Montería, Dorada y Sogamoso. La cobertura y calidad de servicios como la salud y la educación mejoraron. También, las de los servicios domiciliarios. Empezó a verse inversión pública en todo el territorio nacional, aun en las regiones más apartadas.

Lentamente, como producto también de un proceso, la descentralización se fue desnaturalizando y pervirtiendo hasta convertirse, para vastos sectores de opinión, en sinónimo de politiquería y corrupción. Así ha ocurrido porque buen número de municipios y departamentos cayeron en manos de roscas y camarillas, a veces clanes familiares, que se comportan como mafias políticas y abusan del poder con fines *non sanctos*. Lo utilizan con el propósito, casi único y exclusivo, de recuperar, debidamente incrementadas, las inversiones hechas en campañas cada día más costosas, de pagar con licencias, permisos, autorizaciones, contratos y burocracia, los favores electorales recibidos, de perpetuarse como grupo en el ejercicio del poder y de participar activamente en la elección de congresistas amigos. Últimamente han decidido "imponer" su sucesor en el cargo. Lo hacen con el cuento de que es necesario darle continuidad a la obra de gobierno que se está ejecutando, cuando lo que buscan en realidad es persona de confianza que no destape las ollas podridas que encuentre y le cubra las espaldas a quien se va. Esos mismos grupos, u otros, externos pero no ajenos a la vida regional y local, consideran que la descentralización debe pagar el precio de la corrupción y, por ello, saquean patrimonios y presupuestos públicos.

3. Faltó cambiar las reglas de juego política electorales

Las causas de esta grave crisis son varias, pero la de mayor peso es política. Hicimos descentralización administrativa y fiscal, porque a municipios y departamentos les dimos competencias y recursos, es decir, atribuciones para que mejoraran las condiciones y calidad de vida de sus habitantes y construyeran el progreso local. También, recursos propios, regalías y transferencias del gobierno nacional para que financiaran la ejecución de programas y proyectos, pero no cambiamos las reglas de juego para acceder al poder en esos niveles, para ejercerlo y controlarlo.

Creamos un nuevo departamento y un nuevo municipio. Los empoderamos. En un principio, los actores tradicionales y nuevos respetaron el escenario renovado en el que debían actuar. Pero, al poco tiempo, los tradicionales, como los acólitos, le cogieron confianza a los objetos sagrados y volvieron a hacer de las suyas, a sus viejas prácticas. Y los nuevos, en corto tiempo, fueron dominados por el régimen y terminaron haciendo lo que habían denunciado. Y traicionaron el discurso que les había permitido ganar el favor popular en las urnas.

Por ello, el problema no es administrativo ni fiscal. Mal que bien, las instancias subnacionales de gobierno tienen los instrumentos administrativos y

fiscales que les permiten cumplir sus funciones. No lo hacen, en buen número de casos, porque quienes se apoderaron de dichas instancias las utilizan con fines distintos del bien común.

Lo que se requiere es, entonces, profunda *reforma política territorial* que, además, es el capítulo más importante de cualquier reforma política nacional, porque es claro que no se logrará esta última si no se hace aquella. Llama la atención por ello que ni el Gobierno nacional, ni el Congreso, ni los partidos, que son las instancias decisorias en la materia, hagan lo que deberían hacer, tal vez porque los intereses de los representantes y senadores y demás beneficiarios del *desorden territorial* que tenemos no les permiten actuar en la dirección correcta. Olvidaron, inclusive, la descentralización, que ya no hace parte de su agenda, si es que alguna vez, de verdad, se ocuparon seriamente de ella.

4. Reformas a la lata

Como el tema territorial es problema del que de todas maneras deben ocuparse los actores políticos antes citados, a la Carta del 91 se le han hecho numerosas reformas con el propósito de solucionarlo. Pero ninguno de los 15 o más actos legislativos dictados con ese fin ha sacado la descentralización de la crisis que vive y que le está haciendo perder cada día más espacio en la conciencia ciudadana.

Nada o muy poco ha ganado el proceso autonómico con esos actos legislativos. En algunos casos se puede decir que perdió. Nada o muy poco ganó con haberle dado el carácter de distrito a algunas ciudades (actos legislativos nº 1 de 1993 y nº 2 de 2007); con haber ampliado en dos ocasiones el periodo de alcaldes y gobernadores y de las corporaciones públicas subnacionales (actos legislativos nº 1 de 1996 y nº 2 de 2002); con haberle dado nuevas funciones a las asambleas, entre ellas la de aprobar mociones de censura, que también fue otorgada a algunos concejos locales (actos legislativos nº 1 de 1996 y nº 1 de 2007); con haber congelado el número de concejales de Bogotá y haber tomado decisión parcial sobre el nombre de la ciudad (actos legislativos nº 1 de 2000 y nº 3 de 2007); con haber dictado normas sobre los planes de desarrollo territorial (acto legislativo nº 2 de 1993); con haber decidido que obligan la lista única, el umbral y la cifra repartidora en la elección de concejos y asambleas (actos legislativos nº 1 de 2003 y nº 1 de 2009); con haber ordenado que los diputados tengan remuneración permanente, en vez de honorarios por sesión (acto legislativo nº 1 de 1996); con haber recortado las transferencias o participaciones y decidido sobre su destinación (actos legislativos nº 1 de 1995, nº 1 de 2001 y nº 4 de 2007); con haber

dispuesto que las normas sobre sostenibilidad fiscal rigen a nivel territorial (acto legislativo 3 de 2011); y con haber decidido que las regalías pertenecen a todas las entidades territoriales y no solo a unas pocas (acto legislativo nº 5 de 2011).

5. Ponerle pueblo para quitársela a las mafias políticas

A pesar de tanta reforma constitucional —las del 91 y las que han sido promulgadas después—, la descentralización vive su más grave y profunda crisis, porque no hemos hecho la reforma política territorial que se requiere para ponerle pueblo, porque ahora no lo tiene, y para que de verdad cumpla sus propósitos y objetivos. De esa gran reforma deben hacer parte, entre otros, temas como los siguientes:

1. En toda elección de alcaldes y gobernadores debe participar no menos del 40 o 50% del respectivo censo electoral. Si en la primera votación no se logra dicho porcentaje, esta debe repetirse dentro de los dos meses siguientes, inclusive con la presencia de nuevos candidatos. Si en la segunda oportunidad tampoco se alcanza, debe entenderse que la ciudadanía renunció al derecho que tenía de elegir alcalde o gobernador, por lo cual la autoridad superior (gobernador o presidente) nombraría para el periodo de que se trate.
2. Para ser elegido alcalde de ciudad que tenga más de 100.000 habitantes debe obtenerse no menos del 33% de la votación total. Habría segunda vuelta entre los dos candidatos más votados en la primera, cuando ninguno de los aspirantes haya logrado el citado porcentaje.
3. Debe repetirse la votación para alcaldes y gobernadores, con candidatos distintos a los que se presentaron en la primera ocasión, cuando el voto en blanco sea mayoría relativa, o sea la mayor votación comparada con las de cada uno de los candidatos.
4. En las elecciones atípicas la abstención ha sido del 70% (aprox.). Para darle mejor legitimidad y representatividad a los alcaldes y gobernadores que en ellas se escojan, debe disponerse que su elección se haga para periodos de cuatro años, y no para lo que reste del periodo en curso.
5. Conviene adoptar fórmula de "discriminación activa" a favor de las mujeres y de personas menores de veinticinco años. Así se garantiza su inclusión en las listas que se inscriban para asambleas, concejos y juntas administradoras. Los temas que se debaten y deciden en municipios y departamentos interesan particularmente a esos grupos sociales (salud,

educación, aprovechamiento del tiempo libre, vivienda, atención a los sectores más vulnerables de la población, cultura, deporte). Por eso cada día son más las mujeres y jóvenes que se inscriben como candidatos, por ejemplo, a las juntas administradoras locales de las grandes ciudades. En la localidad de Chapinero, en Bogotá, todos los ediles elegidos en el 2003 fueron mujeres. Las listas inscritas tenían varones y mujeres, pero la ciudadanía decidió, en una especie de acuerdo tácito que nadie promovió, que era mejor elegir mujeres. Fue audaz apuesta política que ganaron quienes la hicieron. Los socialistas franceses reformaron la Constitución para ordenar la paridad de género en todas las listas electorales (los partidos que no cumplan pierden el derecho que tenían a la financiación que el Estado otorga a las formaciones políticas). Las feministas argentinas cuando plantearon reivindicación comparable acuñaron sugestivo eslogan: "las mujeres cambian, si algunas hacen política; la política cambia, si son muchas las que están en política". En razón de lo dicho, debe disponerse que no menos del 50% de los renglones que se inscriban para concejos, asambleas y juntas administradoras sean ocupados por mujeres y varones menores de veinticinco años, en proporción que cada partido decidirá.

6. Se debe inhabilitar como candidatos al Congreso a los cónyuges, compañeros, hermanos, hijos o padres de los gobernadores y alcaldes de ciudades que tengan más de 100.000 habitantes. Así se combaten el nepotismo y los clanes familiares en la política.
7. También es necesario inhabilitar como candidatos a gobernaciones, alcaldías, concejos y asambleas a los cónyuges, compañeros, hermanos, hijos o padres de los congresistas. Esta propuesta y la anterior combaten la monogamia política.
8. Conviene inhabilitar a los diputados y concejales de ciudades de más de 100.000 habitantes como candidatos al Congreso si los periodos se superponen, aunque renuncien a la primera investidura.
9. Urge limitar en el tiempo la duración de las campañas, entre otros propósitos, con el de reducir sus costos, que terminan trasladándose a los presupuestos de municipios y departamentos. El proselitismo político electoral solo debería autorizarse dentro de los dos meses anteriores a las votaciones. Como los elevados costos de las campañas se traducen,

casi que forzosamente en corrupción, hay que reducirlos de manera apreciable.

10. Estamos en mora de fijar calidades, preparación y experiencia en el sector público o el privado para ser edil, concejal, alcalde, diputado o gobernador. Quienes argumentan que este tipo de exigencias violan principios democráticos no tienen razón, porque la formación académica hoy se ha masificado y la experiencia también se debe poder acreditar con trabajo político o social.
11. Debe cambiarse la ley que ordena estímulos a los votantes porque está llevando a las urnas ciudadanos que votan en blanco, no marcan el tarjetón o anulan deliberadamente el voto, pues solo buscan el certificado que garantiza las ventajas ofrecidas (tarde libre en el trabajo, descuentos en los derechos académicos que se pagan en las universidades oficiales). Los estímulos que se deben conceder tienen que ser otros, por ejemplo, puntos para obtener los subsidios y ayudas que otorgue el Estado.
12. Conviene facilitar mediante la eliminación y simplificación de requisitos el ejercicio de las formas de democracia directa y participativa que crea la Constitución y desarrolla la Ley 134 (referendo, iniciativa popular, consulta, revocatoria del mandato).
13. Deben revisarse a fondo los organismos de control y sus procedimientos de trabajo, porque unos y otros fueron diseñados para abusos y delitos que se han sofisticado, no dejan rastro ni huella, y, por eso, son difíciles de sancionar.
14. Hay que crear regímenes políticos, administrativos y fiscales diferentes para las entidades territoriales, en función de sus características, población e importancia económica. La unidad nacional que se debe conservar, no exige uniformidad legislativa, que a veces se convierte en camisa de fuerza para el desarrollo y progreso de muchas entidades, o las hace incurrir en costos que van más allá de sus posibilidades.

6. Clave de la guerra o de la paz

La reforma territorial no es fórmula única para conseguir la paz, pero es parte importante de lo que se debe hacer, porque el conflicto que padecemos hunde sus raíces en la tierra: el inequitativo reparto de la propiedad agraria y la lucha por el poder a nivel regional y local. Por ello, debe preverse y garantizarse que el poder político y administrativo del Estado, del que son titulares municipios y

departamentos, sea ejercido por los reinsertados que democráticamente ganen alcaldías y gobernaciones. Para que buen número de subversivos se reincorporen a la vida ordinaria de la nación, cuentan las posibilidades ciertas y reales que se ofrezcan a quienes tengan definida vocación política y quieran presentar sus ideas y propuestas sobre el servicio público y la manera de lograr el bienestar colectivo. Para conseguirlo, es necesario crear las condiciones que les permitan defender, dentro de la ley, sus proyectos y detentar al menos parte del poder público.

Como no hay puestos en el Gobierno ni curules en el Congreso para todos ellos, deben organizarse y consolidarse espacios, distintos de los nacionales, *verdaderos centros de poder*, que faciliten la realización de las aspiraciones políticas que hayan contado con el favor popular. Que antiguos comandantes y militantes de la guerrilla, después de desmovilizarse, sean elegidos ediles, concejales, alcaldes, diputados y gobernadores, particularmente en las regiones que de hecho han controlado y que, por ello, consideran históricamente suyas, tiene que hacer parte del posconflicto. Si es el "precio" que el país debe pagar para lograr la esquiva paz, puede decirse que la "sacaríamos barata".

Infortunadamente, los municipios y departamentos que hoy tenemos no son escenario válido para los efectos anotados, porque buen número de ellos han caído, como se dijo, en manos de roscas y camarillas, a veces clanes familiares, que se comportan como mafias políticas, a tal punto que para cada día más amplios sectores de opinión, la descentralización se volvió sinónimo de politiquería y corrupción.

Conviene repetir que el remedio a esta anómala situación no es de carácter administrativo ni fiscal, porque municipios y departamentos, en términos generales, tienen competencias y recursos que les permiten cumplir aceptable y positiva gestión en favor de las comunidades que gobiernan. Su problema es fundamentalmente político. Los empoderamos administrativa y fiscalmente, pero no cambiamos las reglas de juego para acceder al poder, ejercerlo y controlarlo. Lo que se necesita, entonces, son reglas de juego que garanticen a nivel regional y local que el poder se gana en competencia libre y transparente, se ejerce de manera honesta y eficiente y se controla mediante instrumentos que efectivamente evitan y sancionan los abusos de los elegidos. Reglas que acaben con la *descentralización sin pueblo*, en que se ha convertido el proceso en curso, porque es muy pobre la participación ciudadana en la vida pública de las entidades territoriales.

Con otras palabras, la reforma territorial que se requiere con urgencia debe ser *puente de plata* para la consecución de la paz. El Congreso no la ha hecho,

porque comprometería cacicazgos y baronatos electorales que son mayoría en las cámaras y nadie se hace el haraquiri en política.

Al logro de los propósitos enunciados no contribuye la *congelación* del mapa político administrativo del país, que en mala hora decretamos, porque las leyes dictadas después de la Carta del 91 no promueven, ni siquiera facilitan, la organización de regiones y provincias, no reglamentan la creación de nuevos departamentos, lo cual hace imposible que el tema se debata, y, en la práctica, prohibieron la creación de nuevos municipios. Con otras palabras, vamos en contravía de lo que son nuestras necesidades en ese campo.

7. Conclusión

Infortunadamente, quienes tienen poder para tomar decisiones como las citadas y la obligación política de tomarlas no las adoptan, porque no se han dado cuenta que un país de regiones, ciudades y pequeños municipios como Colombia no se puede gobernar ni administrar desde un solo centro de poder y que una organización territorial que cree espacios democráticos para la participación ciudadana en la vida pública es una de las claves de la guerra o de la paz. También puede ocurrir que no lo hacen porque son beneficiarios del *desorden territorial* que tenemos y no quieren, entonces, que la situación cambie. Por esas u otras razones, López Michelsen tenía razón cuando dijo hace cerca de cuarenta años que el Congreso no haría la reforma regional y local que el país requiere. Su planteamiento es cada día más valido y explica por qué el ordenamiento territorial se nos ha vuelto asignatura pendiente.

Bibliografía

Acto Legislativo 01 de 1986.
Acto Legislativo 01 de 1993.
Acto Legislativo 01 de 1995.
Acto Legislativo 01 de 1996.
Acto Legislativo 01 de 2000.
Acto Legislativo 01 de 2001.
Acto Legislativo 01 de 2009.
Acto Legislativo 02 de 2002.
Acto Legislativo 02 de 2007.
Acto Legislativo 03 de 2007.
Acto Legislativo 03 de 2011.

Acto Legislativo 04 de 2007.
Acto Legislativo 05 de 2011.
Constitución Política de Colombia de 1991.

Bibliografía complementaria

Asher, K., & Ojeda, D.: "Producing Nature and Making the State: Ordenamiento territorial in the Pacific lowlands of Colombia", *Geoforum*, vol. 40, nº 3, 2009, pp. 292-302.

Fals Borda, O. y Borja, M.: "Guía práctica del ordenamiento territorial en Colombia: contribución para la solución de conflictos", *Análisis Político*, nº 36, 1999.

Hernández Becerra, A.: "Ordenamiento y desarreglo territorial de Colombia", *Temas de Derecho Público*, nº 64, 2001.

Herrera, M.: "Transición entre el ordenamiento territorial prehispánico y el colonial en la Nueva Granada", *Historia Crítica*, nº 32, 2006, pp. 118-52.

Trujillo Muñoz, A.: *Democracia y territorio: El ordenamiento territorial entre el derecho y la política*, Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

Desarrollo territorial en la Constitución de 1991. La fragmentación regional no resuelta

María Helena Botero Ospina*
Juana Marina Hofman Quintero**

En el presente capítulo demostraremos que la Constitución de 1991 abre las puertas para la construcción de la autonomía y desarrollo de las entidades territoriales en Colombia, a través del fortalecimiento de los departamentos y los municipios da la vía libre para la creación de nuevas entidades territoriales como las regiones, las provincias y las entidades territoriales indígenas. Sin embargo, la Carta Política del 91 dejó sin definir los principios constitutivos de las nuevas entidades territoriales, toda vez que encargó a los formadores de las leyes de establecer la manera en que tales conformaciones territoriales podrán ser realidad, así como la definición de las competencias que en el futuro tendrán las entidades territoriales creadas bajo estas nuevas modalidades de agregación y diferenciación de los territorios subnacionales.

Por su parte, el Congreso nacional, a través de la expedición de las leyes orgánicas y ordinarias que desarrollan los principios constitucionales y ponen en marcha el esquema de Estado unitario, centralizado en lo político y descentralizado en lo administrativo, ha transformado a las entidades territoriales tradicio-

* Administradora Pública de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), con estudios de especialización en Planeación Urbana y Regional en la misma institución y maestría en Gestión y Análisis de Políticas Públicas de la Universidad de Ginebra, Suiza. Actualmente es docente de carrera de la Facultad de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: mhbotero@urosario.edu.co

** Abogada egresada de la Universidad del Rosario, con énfasis en Derechos Humanos y Derecho Constitucional. Se desempeña como joven investigadora de la Facultad de Ciencias Políticas y Gobierno de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: juana.hofman@urosario.edu.co

nales (departamentos y municipios) en prestadores de servicios y operadores de las políticas públicas definidas desde la nación, contradiciendo los principios de autonomía y competencia que la Asamblea Nacional Constituyente quiso impulsar. En este panorama, las regiones, las provincias y las entidades territoriales indígenas quedaron en un limbo jurídico que aún hoy está sin resolver, a pesar de los avances y esfuerzos que las entidades territoriales de diverso orden han impulsado y construido en casos como los de la Ecoregión Cafetera, la Región Caribe o la Iniciativa del Pacífico Colombiano.

Introducción

El artículo 1º de la Constitución colombiana afirma que "Colombia es un estado social de derecho *con autonomía de sus entidades territoriales*, democrática, participativa, pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general" (énfasis añadido).

El primer problema que enfrentamos con respecto a la autonomía de las entidades territoriales, a la luz de la Constitución, autonomía entendida como el derecho de la regiones a gestionar de manera autónoma los asuntos de su propio interés, es que esta no ha sido respetada, toda vez que los desarrollos legislativos de la Constitución han ido en contra de la repartición del poder político territorial y del reconocimiento de Colombia como un país de regiones diferenciadas y de naturaleza histórica y cultural muy diversa. En este sentido, el Congreso nacional, a través del desarrollo legislativo, ha establecido un nivel de mínimos en el ejercicio de la autonomía territorial, desconociendo el mandato constitucional. De forma paralela, las leyes que implementan los principios de descentralización, desconocen la diversidad y la capacidad institucional diferenciada, en menoscabo de la calidad de vida de los habitantes de los territorios subnacionales.

En este capítulo nos ocuparemos en un primer momento de analizar la forma en la que la Constitución define las entidades territoriales, les da un marco de acción dentro de su espectro de autonomía y viabiliza la conformación de entidades territoriales indígenas y de regiones y provincias, como nuevas formas de entidad territorial. De forma paralela, en este primer punto mostraremos cómo los desarrollos legales de los artículos constitucionales desvirtúan estos principios de autonomía y nuevas formas de organización territorial, al establecer limitantes a la aparición y conformación de las regiones como entidades territoriales.

En un segundo momento abordaremos los conceptos de autonomía y competencia a partir de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular desde el análisis del artículo 287, que reafirma que las entidades territoriales tienen autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley. En este punto demostraremos que los desarrollos legales establecidos en la Ley General de Competencias, así como en la Ley General de Participaciones de las Entidades Territoriales en los ingresos de la nación, transforman a los territorios subnacionales en prestadores de servicios y operadores de políticas públicas, definidas directamente desde la nación sin consultar los intereses de estas entidades territoriales, como en su momento lo esperaba el constituyente primario en el 91.

Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones y dejaremos algunas reflexiones acerca de las vías a través de las cuales el actual estado de las cosas podría ser transformado en beneficio de los territorios que integran la nación.

1. Las entidades territoriales en la Constitución de 1991

Cuando hablamos de las formas de organización territorial de los Estados modernos, nos abocamos a tres diferentes modalidades en su composición territorial y en las formas de participación de las entidades subnacionales en el reparto del poder. Las formas asumidas guardan una relación directa con los grados de autonomía y responsabilidad de que disfrutan los territorios que componen la nación, dando lugar a Estados federales, regionales o unitarios.

En el caso de los Estados federales, sus grados de autonomía son completos y sus formas de asociación para la conformación del Estado nación pasan por acuerdos políticos donde las reparticiones de poder son paritarias entre nación y Estado federal, guardando siempre la unidad política para asuntos de conveniencia e interés conjunto de los estados que se asocian en la confederación.

En los Estados regionales, las entidades territoriales subnacionales gozan de autonomía plena en una larga lista de asuntos de su interés particular y se someten a la autoridad de la nación para aquellos aspectos que tienen que ver con el sistema judicial, la fiscalidad general, las relaciones exteriores y la defensa, entre otros. Aquí hablamos de una autonomía regulada por el interés de la nación, como en el caso de las autonomías españolas.

En el Estado unitario, las entidades territoriales subnacionales gozan de autonomías mínimas, pero al mismo tiempo tienen menores responsabilidades frente a la garantía de los derechos políticos, económicos y sociales de los ciu-

dadanos, toda vez que es la nación la que concentra el poder y la capacidad de acción, como depositaria última de la realización de tales derechos.

Colombia, como lo establece el artículo 1º de la Constitución nacional, es un Estado de derecho organizada en forma de *república unitaria*. La primera parte de este articulado señalaría, inicialmente, la sumisión y subordinación de las entidades territoriales subnacionales a la nación. Sin embargo, el mismo artículo en mención continúa afirmando que esta república unitaria tiene autonomía de sus entidades territoriales. Así las cosas, estaríamos ante una forma Estado que oscila entre la forma de un Estado regional y un Estado unitario.

La razón de tal combinación tiene origen en que la concreción de la organización territorial del Estado y sus formas de articulación, solo se constata en la manera como el poder es distribuido en el territorio. La ordenación del poder en el territorio nos muestra el equilibrio logrado en un determinado momento entre las fuerzas políticas, sociales y económicas que conforman el poder. En el caso colombiano, al consolidarse el Estado nación reflejado en la Carta Política de 1886, el equilibrio logrado después de múltiples e intestinas guerras internas entre centralistas y federalistas, da forma a una organización territorial que agrupa regiones de naturaleza muy diversa, con intereses no todas las veces convergentes; pero que deja un espacio de indefiniciones con relación al territorio y su manejo que dio lugar a que las regiones se desarrollaran de forma periférica al funcionamiento del Estado central y funcionaran hacia el interior de ellas mismas de una forma semiautónoma, para efectos del crecimiento económico, la articulación entre sectores productivos, el establecimiento de patrones culturales y el manejo de los asuntos de regulación social.

Visto de esta manera, la república unitaria que es Colombia ha tenido un orden territorial dinámico que es más el fruto de las formas como se han estructurado las sociedades regionales frente a la nación, que de una resolución del conflicto alrededor de la unidad del Estado y la sociedad. La república unitaria, por lo tanto, fue una respuesta de unidad en medio de la diversidad, que no resolvió los conflictos ni las disparidades regionales de base y dejo que se sedimentaran las luchas por la autonomía territorial que desde entonces no han cesado a lo largo de nuestra historia republicana. Es por ello que la Constitución del 86 da una preeminencia a la nación, por encima de las demás entidades territoriales, como garantía de la unidad del territorio, bajo un esquema de administración centralizada de los asuntos públicos.

Al llegar a la discusión sobre el territorio en la Asamblea Nacional Constituyente que dio origen a nuestra actual Carta Política, nos encontrábamos frente a dos realidades que empujaban el reconocimiento de los territorios subnacionales en términos de su importancia, su dinamismo, su necesidad de mayor autonomía y su capacidad para asociarse en unidades territoriales de mayor nivel, para hacer frente al centralismo de la nación y a los nuevos retos que la globalización plantea al desarrollo territorial.

La primera de esas realidades era el ahogo y la falta de capacidad de acción manifestada por los municipios y departamentos frente al poder decisor de la nación, que a través de los instrumentos de descentralización venía descargando sus responsabilidades de garantía de derechos de los ciudadanos en las administraciones territoriales, sin darles un marco de autonomía para la gestión de tales asuntos, ni recursos suficientes para atender los servicios.

La segunda de estas realidades es que ciudades, provincias históricamente construidas y regiones social y económicamente articuladas reclamaban el reconocimiento de su existencia y la posibilidad de asociarse para construir unidades territoriales mayores que permitieran, por un lado, articular lo que la división político-administrativa dividió por gusto de la ley, y por otro, constituirse en entidades territoriales de mayor peso económico, político y social para hacer frente a los desafíos de la mundialización, a través de economías regionales más fuertes y con capacidad de defensa de sus mercados y bases de capital, mayores capacidades de producción a través del manejo de factores productivos claves como el suelo, el trabajo y la inversión, y capacidad de acción exterior de carácter económico y asociativo con otras regiones del mundo.

Los constituyentes del llamado "congresito", cuyos orígenes de base regional les permitían entender de forma coherente la problemática planteada, impulsaron el reconocimiento de la nación colombiana como un país de regiones con dinámicas muy particulares, la necesidad de autonomía territorial y la inaplazable determinación de un marco de ordenamiento territorial de la nación que nunca hasta entonces se había dado. No obstante, la introducción de la temática en las discusiones de la Asamblea hizo emerger el no resuelto enfrentamiento entre centralistas y regionalistas, en tanto los miembros de la Asamblea que representaban al centro del país y que habían prosperado política y económicamente a la sombra del centralismo de la nación, se oponían rotundamente a la posibilidad de pensar a Colombia como un Estado regional.

La discusión logró superarse a través del mecanismo de dejar abiertas las posibilidades de conformación futura de nuevas y diversas entidades territoriales, bajo la elaboración de leyes por el Congreso que, como representante de las regiones que conforman la nación, podrían establecer marcos específicos para la creación, funcionamiento y financiación de los nuevos territorios, así como la determinación de los marcos competenciales donde se expresaran los niveles de autonomía de que gozarían.

Con este recuento queremos señalar que la Constitución acepta la dinámica multiregional del país y reconoce la necesaria autonomía de la que deben gozar las regiones para atender los asuntos de su interés, como lo señala el artículo 287 de la Constitución. La explicación acerca de por qué las regiones, las provincias y las entidades territoriales indígenas no han tenido marcos jurídicos para su desarrollo pleno, la encontraremos en el accionar del poder legislativo que ha creado leyes que contravienen la intención del constituyente acerca del futuro de los territorios subnacionales.

La expresión más contundente de las limitaciones que el Congreso le ha puesto a los territorios, tanto en su conformación como en su autonomía, se puede observar por dos vías. La primera, a través de su negativa y poco interés por formular una ley orgánica de ordenamiento territorial que definiera el procedimiento para la constitución de las nuevas entidades territoriales establecidas por el artículo 306 de la Constitución. El desinterés y la intensión de obstaculizar tuvo su expresión en los diecinueve proyectos de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que se hundieron en el Congreso a lo largo de veinte años, dando paso a un proceso de recentralización del Estado a través de las limitantes puestas a los municipios y departamentos para gestionar los asuntos de su interés y el establecimiento de marcos de acción "descentralizada" que los convirtieron en operadores territoriales de las políticas nacionales y en prestadores de los servicios que la nación no ha querido prestar, dado sus costos y las estructuras de prestación que estos implican.

La segunda vía de expresión de la negativa del Congreso nacional a otorgar a los territorios capacidad de asociación para constituirse en entidades territoriales de mayor tamaño y capacidad de acción gubernamental, y no solamente de gestión, se puede encontrar en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que finalmente fue expedida por el Legislativo en junio de 2011, la cual de manera intencional deja sin resolver el tema de la conformación de las regiones, las provincias y la entidades territoriales indígenas como territorios de la misma natu-

raleza jurídica que los departamentos y municipios. En cuanto hace a la creación de las nuevas entidades territoriales, la ley solamente crea y reconoce esquemas asociativos territoriales, señalados en el capítulo II de la ley, de conformación libre y voluntaria de los territorios subnacionales, pero únicamente para la formación de alianzas estratégicas para la construcción de proyectos de interés común, la prestación de servicios y los ejercicios de planeación del desarrollo y territorial.

Así, los esquemas de asociación territorial quedan circunscritos a lo establecido en el artículo 10: "Constituirán esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios". A estas asociaciones el artículo 17 de la misma ley les otorga naturaleza de entidades administrativas de derecho público, es decir, las convierte en gestoras del territorio y operadoras de proyectos a través de los contratos plan.

Llama la atención la iteración a lo largo de la descripción y funcionalidad de estas asociaciones territoriales, que en ningún caso podrán constituirse en circunscripción electoral. Si nos remitimos a nuestro postulado inicial, según el cual la organización territorial determina la forma del reparto del poder político en los territorios que componen la nación, queda demostrado que el Legislativo le teme al poder político agregado de las entidades territoriales, a través de procesos de democracia directa de naturaleza electoral, bajo el criterio de divide y reinarás.

La intencionalidad de no resolución de la condición de las regiones como entidades territoriales, queda demostrada en el artículo 36 de la LOOT, pues según este "las regiones administrativas y de planeación podrán transformarse en entidades territoriales de acuerdo con las condiciones de ley que expida el Congreso nacional". De esta manera, la posibilidad objetiva de los ejercicios de regionalización en el país, tales como la Ecoregión Cafetera o la Región Caribe de alcanzar un estatus de entidad territorial, quedan de nuevo en la indefinición, pues la ley no establece ni modalidades ni términos al Congreso de la República para la expedición de la ley que determine la constitución de las regiones como entidades territoriales, lo que contrasta con otros casos como la expedición de los códigos de régimen departamental y municipal, para los cuales el artículo 37 de la Ley da al Gobierno Nacional un plazo de seis meses a partir de su vigencia para la presentación del respectivo proyecto ante el Legislativo.

Similar situación se presenta en el caso de las entidades territoriales indígenas, en tanto el artículo 37, parágrafo 2º deja de nuevo en el Congreso, por vía

de expedición de ley, la conformación de las entidades territoriales indígenas, para lo cual fija un plazo de diez meses a partir de la vigencia de la LOOT para la presentación del proyecto por parte del Gobierno Nacional. En otros términos, al dejar de nuevo en manos del Legislativo la conformación de las ETI, se reinicia el proceso de proyectos presentados y fallidos en su trámite, cuando en el interior mismo de la LOOT se deberían haber asumido y solventado todos los aspectos atinentes a la conformación de regiones, provincias y ETI, sus competencias y recursos.

Así las cosas, la evolución dinámica de la composición territorial del Estado colombiano ha sido frenada, no por la Constitución del 91, sino por el temor del legislativo de reconocer a las entidades territoriales subnacionales como espacios socialmente construidos que pueden adoptar formas provinciales y regionales en su agregación para retomar el origen de la nación colombiana como país de regiones con vida plena.

2. La autonomía y las competencias de las entidades territoriales en la Constitución de 1991

En este punto demostraremos la forma como los poderes Legislativo y Ejecutivo nacional han contravenido la Constitución del 91 en lo que hace al reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales para gestionar los asuntos de su propio interés, y determinar en conjunto con el constituyente primario, a través de los mecanismos de participación ciudadana consagrados en la Carta Política y las leyes de la República, el destino de los territorios en cumplimiento de sus visiones de desarrollo territorial.

Para hacerlo, se esclarecerán y desarrollarán los conceptos de unidad y autonomía, mostrando su desarrollo jurisprudencial y los puntos más álgidos de este debate a lo largo de la expedición de la Constitución de 1991, llegando luego al desarrollo de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para finalizar explicando las competencias de las entidades territoriales y los conflictos que estas presentan en el marco del ejercicio de la autonomía territorial y la unidad del Estado colombiano.

De acuerdo con la modalidad de estructuración territorial consagrada en la Constitución Política, el Estado colombiano se construye a partir del principio unitario, pero garantizando, al mismo tiempo, un ámbito de autonomía para sus entidades territoriales. Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura

fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales (Sentencia C-149/10).

Ha dicho la Corte que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que, si bien por un lado se afirman los intereses locales, se reconoce por otro "… la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario". De todos modos, la jurisprudencia constitucional ha remarcado que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Para la Corte, el núcleo esencial de la autonomía está constituido, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar, encontramos la inviolabilidad por parte del legislador de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades, a través del respeto de la facultad de dirección política que cada una ostenta.

El equilibrio entre ambos principios se constituye a partir de unas definiciones constitucionales que establecen unos límites entre uno y otro, no disponibles por el legislador. De este modo, la Corte ha precisado que, por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última. Sobre esta materia, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1258 de 2001 hizo unas precisiones en relación con el papel que le corresponde cumplir al legislador en la configuración de los ámbitos de la autonomía regional. Señaló la Corte en esa sentencia que la autonomía de los entes territoriales se desenvuelve dentro

de unos límites mínimos y máximos y que el límite mínimo de la autonomía territorial, que se encuentra garantizado por la Constitución "… está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo". En cuanto al límite máximo, la Corte expresó que este tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario.

La Corte expresó que la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto. De tal modo, puntualizó la Corte, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro. Dentro de esa línea jurisprudencial, se ha fijado el criterio conforme al cual las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional, el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas (Sentencia C-149/10).

En el Auto 383 de 2010, en donde la Corte hace seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, con respecto a las personas en situación de desplazamiento forzado en Colombia, la Corte desarrolla y recopila la confrontación del principio de unidad y el de autonomía, sosteniendo que la organización territorial del Estado colombiano se estructura a partir de dos principios fundamentales: la unidad estatal y la autonomía de las entidades territoriales. Se trata entonces de los dos pilares fundantes que informan toda la organización y el funcionamiento del Estado, y en particular la distribución y articulación de competencias entre la nación y las entidades territoriales. Por tal motivo, la adecuada comprensión, interpretación y aplicación de dichos principios permite fijar las directrices básicas para determinar los derechos y responsabilidades de los órganos de los distintos niveles territoriales en la atención del desplazamiento forzado por la violencia.

Estos dos principios se relacionan de dos modos distintos: por un lado, existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía

territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales. En este sentido la Corte ha expresado:

> Por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.

Entonces, el principio de autonomía que se concede a las entidades territoriales, entendido como la capacidad de gestionar sus actividades, se ejerce en aras a cumplir con los fines de Estado y no los del gobierno de turno. Por lo tanto, no es absoluto y encuentra su límite en el principio de república unitaria, con el que se debe equilibrar.

La Corte ha señalado que el núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del legislador y que su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta, dado que es expresión de dos principios constitucionales de la mayor significación, como son la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (Arts. 288 y 311 C. P.).

De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia.

Los conceptos de unidad y autonomía son complementarios e interdependientes. En el Auto 383 de 2010, la Corte Constitucional amplio la concepción de interdependencia de dichos principios, mencionando que si bien la existencia de la autonomía territorial solo es posible en el marco de un Estado unitario, y a la inversa, el Estado unitario solo es posible y viable en el marco de la autonomía territorial. En virtud de la unidad del Estado, existe una instancia territorial central desde la cual se dirigen y manejan los asuntos que trascienden los intereses meramente locales o regionales, y desde la que se vinculan y articulan armónicamente las competencias de las diferentes instancias territoriales locales. La unidad del Estado, sin embargo, no debe ser entendida como la afirmación de la existencia de un único bloque monolítico central que monopoliza la actividad estatal, sino como la integración de diversas unidades constitutivas. Así pues, la unidad se constituye a partir del reconocimiento de la diversidad, y no a partir de la homogeneidad.

Por su parte, la autonomía territorial hace referencia a la capacidad de cada uno de los niveles territoriales para dirigir y gestionar todos aquellos asuntos y materias que se encuentren en el ámbito de sus intereses. Este principio apunta entonces a dilucidar la naturaleza de los asuntos y materias que deben ser dirigidos y gestionados por la organización estatal, para atribuir su manejo autónomo e independiente a la instancia territorial que corresponda. Así pues, si determinado asunto o materia atañe e interesa exclusivamente a la instancia territorial, las competencias respectivas son atribuidas a los órganos estatales correspondientes al nivel local o departamental, para que las ejerzan de manera independiente; por el contrario, si el asunto en cuestión trasciende el interés meramente local o regional, su manejo se atribuye a la instancia territorial más amplia.

De esta directriz fundamental se derivan cuatro consecuencias básicas: en efecto, mientras en la desconcentración y en la descentralización territorial simplemente se presenta un traslado o cesión de competencias desde el nivel central hacia la periferia, en la autonomía territorial las entidades territoriales ejercen poderes y atribuciones propias, y no simplemente derivadas o cedidas. Mientras en la desconcentración y en la descentralización se conserva el esquema de las relaciones jerárquicas y verticales, en la autonomía territorial se rompe esta lógica y las relaciones son de tipo competencial. En últimas, mientras en la desconcentración y en la descentralización la legitimidad democrática se concentra en una única instancia central, en la autonomía territorial se parte del supuesto

contrario, es decir, del reconocimiento de las entidades territorial más cercanas al individuo.

En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, el municipio es la instancia territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado y en él radica la primera fuente de legitimidad democrática.

En tercer lugar, la autonomía territorial establece un tipo de relación distinta entre los diferentes niveles territoriales. Bajo el esquema del principio de unidad, la relación entre estos es de tipo vertical, donde las instancias territoriales con mayor cobertura son consideradas para efectos jurídicos como instancias superiores, en tanto que de acuerdo con la autonomía territorial, las relaciones entre los diferentes niveles territoriales son de tipo horizontal.

Finalmente, existen cuatro manifestaciones fundamentales de la autonomía: Autonomía política, en virtud de la cual se confiere a cada uno de los niveles territoriales la capacidad para elegir a los propios gobernantes, como fuente directa de legitimidad democrática (por ejemplo: alcaldes, concejales, gobernadores y diputados); Autonomía administrativa, por la que se entrega a cada uno de los niveles territoriales las competencias para manejar de manera independiente los asuntos que se encuentren bajo su jurisdicción.

Autonomía fiscal, que se otorga a cada uno de los niveles territoriales para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar de manera independiente los propios recursos.

Autonomía normativa, esto es, que cada uno de los niveles territoriales tiene la capacidad para autorregularse en aquellas materias específicas que no trasciendan o desborden el interés exclusivamente local o regional.

La autonomía de las entidades territoriales radica entonces en el ejercicio de poder de autogobierno y autoadministración. Sin embargo, esta autonomía no es absoluta, porque en el ejercicio de ese poder debe articularse con intereses nacionales, en el marco del sistema constitucional y legal.

En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

> La autonomía, al ser gubernamental y administrativa, se refiere no sólo a la facultad de dirección política sino también a la potestad de gestión de sus propios recursos. Sin embargo, esta facultad debe ejercerse conforme a la Constitución y la ley, como lo define el artículo 287. La pregunta que surge, en primer lugar, es si la potestad conferida al legislador para definir el ámbito de ejercicio de la autonomía territorial tiene límites o no? […]

> En un Estado de derecho no existen poderes absolutos conferidos a ninguna autoridad y ni siquiera un poder de representación directa como es el legislativo tiene esa facultad. En consecuencia ¿cuáles son los límites del legislador para definir el ámbito de la autonomía territorial? La Corte en repetidas oportunidades ha hecho referencia a la necesidad de definir la tensión entre el principio de unidad nacional y el principio de autonomía territorial buscando principalmente la armonía.

Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. En la Sentencia C-579 de 2001, la Corte señaló que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en que existan parámetros uniformes del orden nacional y unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro lado, que haya competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad.

La Corte ha dicho asimismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución, que la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien por un lado se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro lado, "… la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario".

En la Sentencia C-894 de 2003, el Tribunal Constitucional expresó que la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto.

Ahora bien, al existir un deber constitucional de ejercer las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley, es necesario puntualizar lo que ha dicho la Corte Constitucional con respecto

al desarrollo del contenido de estos principios. En las sentencias C-478/92, C-517/92, C-004/93, C-636/96, C-579/01, C-447/98 y C-720/99 el Tribunal Constitucional expresa que el principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual estas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato por el que las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

Igualmente, el principio de concurrencia evoca un proceso de participación importante entre los entes autónomos. La concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho en el ejercicio de las competencias para la defensa de los intereses respectivos. Es claro que el principio de subsidiariedad está directamente relacionado con el de complementariedad, y en este caso, como en los anteriores, es especialmente importante para su aplicación práctica que el apoyo funcional de un ente territorial a otro sea ejercido de tal forma que no lo suplante en sus funciones o competencias (Sentencia C-517/92).

Entonces, si bien dentro de la Carta Política se establece que es el Estado el responsable de la realización y protección de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), esto no quiere decir que las entidades territoriales carezcan de la potestad de determinar cómo y de qué manera pueden hacer efectivos los DESC, ya que ellas son parte del Estado mismo.

Con respecto a lo anterior, la Ley de Competencias (Ley 715/01) se ha convertido en un inconveniente para la autonomía de las entidades territoriales, dado que el legislador en esta norma transformó a estas entidades en operadores de proyectos y servicios, sin permitirles margen de acción alguno para actuar y definir las políticas de cada territorio respectivo. Esto produce entonces un vaciamiento de la autonomía de estas entidades, al no ser conformadoras de sus propias políticas y formas de actuar.

La Ley antes mencionada minimiza la autonomía de las entidades territoriales hasta un punto crítico y establece iguales competencias a los diferentes departamentos y municipios, sin discriminar las similitudes y diferencias que entre estos puedan existir.

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de estas.

Así, el principio de coordinación no puede identificarse con el de control o tutela. Coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios (Sentencia C-517/92).

Si se confiere a las autoridades locales el manejo de los asuntos de su respectiva entidad territorial, es lógico que las autoridades nacionales —hasta hoy omnipresentes— se retiren a un segundo plano, para adoptar una posición de ayuda y de reemplazo potenciales. Esta nueva actitud del Estado central obedece al principio de "subsidiariedad", consagrado en el segundo inciso del artículo 288 de la nueva Carta y tiene dos formas de expresarse: desde una perspectiva positiva y desde una negativa.

Desde la primera, significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. Entonces, basados en la anterior definición, deberían en principio ser las entidades territoriales las que definen las necesidades sectoriales de aplicación del recurso, es decir, si un municipio cuya base poblacional sean niños y jóvenes, sería conveniente y oportuno que existiera la posibilidad por parte de este municipio de darle prevalencia a la asignación de recursos en atención a la primera infancia, educación, deporte, recreación, cultura, entre otras. Contrario sensu, un municipio cuya base poblacional esté compuesta por adultos mayores, tiene otro tipo de necesidades, como la aplicación de la inversión sectorial priorizando centros de ayuda al adulto mayor, atención prioritaria, etc. (Sentencia C-149/10).

Así, este principio debería entenderse no solo como una oportunidad para que las entidades territoriales de mayor nivel retengan la prestación de los servicios (tal como lo consagra la Ley 715/01) ante la baja capacidad institucional

de la entidad territorial de menor nivel, sino que implicaría para la entidad territorial de mayor nivel la obligación de generar capacidades instaladas en el ente territorial que en ese momento no cuente con estas para asumir la prestación del servicio, toda vez que en la Carta Política el municipio es la entidad de base y los servicios deben ser prestados bajo el enunciando anteriormente referido, de proximidad con el ciudadano.

A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización solo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando estas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.

Un ejemplo que concreta los anteriores conceptos se da en la decisión que toma la Corte Constitucional en la Sentencia C-149/10, dentro de la cual se discute sobre si los macroproyectos de interés social nacional (MISN) desplazan las competencias asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los planes de ordenamiento territorial. La Corte luego de efectuar un análisis del cual se desprenden los conceptos antes desarrollados, concluye que existe en el caso un desconocimiento del carácter participativo de la organización estatal (Art. 1º C. P.), porque no obstante que a nivel indicativo se haya dispuesto la necesidad de concertar con las comunidades concernidas las distintas etapas de los MISN, y sin perjuicio de que en la práctica ello haya podido ocurrir así, normativamente no se han previsto instancias adecuadas para ese efecto.

La autonomía no equivale a autarquía ni a soberanía de las entidades territoriales: debe entenderse como la concordancia de la actividad de estas con un género superior, que no rompe el modelo del Estado unitario. De esta manera, de la regla de limitaciones recíprocas se desprende una subregla, en el sentido de que la autonomía constitucionalmente reconocida implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que solo a ellos atañen. Ello implica, en consonancia con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deberán gobernar el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, que todo lo que tenga que ver con asuntos que rebasan el ámbito meramente local o regional, deberá ser regulado por una ley de la República. En consecuencia, la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales.

Lo anterior es de especial relevancia, ya que la facultad de los municipios y de las entidades territoriales para gestionar sus asuntos propios tiene una relación

directa con el tamaño, la categoría y las necesidades de cada municipio. El tratar a todos los municipios y departamentos con la misma lupa, no genera más que confusiones, ya que como se expuso anteriormente, los territorios son variantes y consecuentemente los elementos que en ellos están inmersos.

Ahora bien, en cuanto al contenido mínimo del principio de autonomía territorial, este es determinado por el artículo 287 de la Constitución, que incorpora cuatro derechos esenciales de las entidades territoriales que habrá de respetar el legislador: gobernarse por autoridades propias, establecer los tributos necesarios para cumplir sus tareas, administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones y participar en las rentas nacionales. Además, la jurisprudencia ha reconocido que dentro de tal núcleo esencial se incluye el derecho a elaborar su propio presupuesto de rentas y gastos. Sin embargo, por mandato de la misma Carta, estas atribuciones se ejercerán de conformidad con la Constitución y la ley.

No es entonces la Carta Política la limitante en el ejercicio de la autonomía de las entidades territoriales en el marco del Estado unitario, sino el desarrollo legislativo que ha tenido el concepto y la delimitación de las competencias a nivel territorial, ya que es el legislador el que está constitucionalmente habilitado para definir el grado de autonomía de tales entidades. De conformidad con el artículo 287 Superior, dicha facultad se habrá de ejercer "dentro de los límites de la Constitución y la ley", mas en este desarrollo legal, al delimitar la autonomía territorial, el legislador debe respetar unos ciertos mínimos, que resultan esenciales para hablar de un régimen descentralizado verdaderamente autónomo, es decir, debe respetar el núcleo esencial de la autonomía territorial, entendida esta como un derecho y una garantía institucional. No puede establecer reglas que vacíen dicha atribución de su contenido esencial.

En la Sentencia C-720/99, la Corte sostiene: "no puede la ley, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses".

Según la Sentencia C-216/94, "así como es una impropiedad confundir autonomía y autarquía, es también nocivo desconocer, en aras de la defensa del Estado unitario, la gestión propia de los intereses parciales a los entes descentralizados, porque implica desconocer el núcleo esencial de la descentralización. La razón es simple, pues corresponde ordenar un fin a aquel a quien correspon-

de dicho fin; si el fin es general, será de competencia legal; si el fin es parcial y concreto, corresponde ordenarlo al directamente responsable de dicho interés".

En cualquier caso, tal como lo señala la Corte en la Sentencia C-506/95, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles no son excluyentes. Por el contrario, dichas competencias, como lo manifiesta la propia Constitución, deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En consecuencia, la autonomía territorial tiene límites en lo que toca con los intereses nacionales (C-506/95): "La autonomía inherente a la descentralización supone la gestión propia de sus intereses, es decir, la particular regulación de lo específico de cada localidad, pero siempre dentro de los parámetros de un orden unificado por la voluntad general bajo la forma de ley. Es decir, la normatividad propia debe estar en armonía con la ley general del Estado, ya que la parte se ordena al todo, así como lo específico está comprendido dentro de lo genérico" (Sentencia C-497A/94).

En la Sentencia C-535/96, por su parte, se efectuó el siguiente análisis: "El contenido esencial de la autonomía se liga así a la 'gestión de los propios intereses', y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferirse a las localidades la gestión de sus propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local".

Dicho de otro modo, la autonomía territorial se materializa y se convierte en algo tangible, al ser capaces los municipios de tomar las decisiones que solo a ellos conciernen, en torno a temas de gran importancia local; por consiguiente, es válido plantearse el siguiente interrogante con respecto al caso del municipio de Piedras, Tolima, en donde por medio de una consulta popular se expresó la voluntad del constituyente primario. Los habitantes del municipio, en una votación casi unánime (99,2%) rechazaron en su jurisdicción el desarrollo de actividades mineras relacionadas con la explotación de oro, en uso de su soberanía popular, privilegiando, según se infiere de lo actuado, el agua, la salud, la seguridad alimentaria y su gran orgullo local, el río Opía, que además de producir ostras, surte a los acueductos y sostiene a los cultivos de una zona que en su 90% es agrícola.

Por tanto, ¿es el municipio de piedras competente o no para decidir, en el marco de su autonomía, su destino con respecto a ser o no zona de explotación aurífera? En el marco de lo que se ha desarrollado en el presente capítulo, parecería que sí lo es, ya que al ser un ente territorial autónomo, y que el problema versa directamente sobre diversos componentes, tanto de uso del suelo, sociales, ambientales, económicos, entre otros del municipio, ¿quién con más cercanía al ciudadano (en cumplimiento del principio de cercanía al ciudadano para tomar decisiones) que el municipio podría tomar una decisión de esta índole?

Adicionalmente, cuando a nivel nacional se dan iniciativas de mega o macroproyectos de interés nacional, consecuentemente, ello implica todo un despliegue de recursos y acciones por parte de los entes territoriales. Son entonces los municipios los que deben tener la capacidad de respuesta ante las necesidades que se crean, por todo lo que acarrea un proyecto de una magnitud considerable; por ejemplo, en el caso de una explotación minera, el reasentamiento poblacional y la prestación de servicios a los nuevos pobladores del territorio que son atraídos por la explotación, están a cargo de los municipios.

Las autoridades de las entidades territoriales tienen entonces determinadas atribuciones políticas que en caso de conflicto con otros intereses deben ser tenidas en cuenta, so pena de vulnerar la garantía de la autonomía territorial. En el contexto municipal, además de las atribuciones políticas, la Constitución señala, entre otras, las siguientes competencias: prestar los servicios públicos que determine la ley; construir las obras que demande el progreso local; ordenar el desarrollo de su territorio; promover la participación comunitaria y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (Art. 311 C. P.).

De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que las autoridades municipales tienen la atribución política de decidir cuáles son las obras que demanda el progreso social y cuáles no, así como cuáles son las medidas que llevan a promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural. Si en la evaluación de conveniencia de determinadas medidas, el interés del municipio se enfrenta a un interés departamental o nacional, la tarea será, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto en cada caso concreto, según lo menciona la Sentencia C-517/92.

Así, según el artículo 339 inciso 2: "Las entidades territoriales elaborarán y aprobarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso suficiente de los recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitu-

ción y la ley...". Será en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, resolver el conflicto en cada caso concreto.

Con respecto a las competencias de los concejos municipales y distritales, el artículo 313 de la Constitución establece como función de estos reglamentar los usos del suelo. Esta función está desarrollada en la Ley 388 de 1997, entre cuyos objetivos figuran: "(i) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; ii) promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; iii) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política".

En la Sentencia C-535/96, la Corte estableció que la distribución de competencias constitucionales en materia ambiental entre la nación y las entidades territoriales, obedece a la necesidad de preservar la diversidad de concepciones que las comunidades tienen en relación con el medio ambiente, lo que permite a las personas participar en las decisiones que las afectan de manera más directa e inminente. En esa medida, el constituyente previó un ámbito de protección medioambiental acorde con la división política del territorio y con la diversidad cultural colombiana, en el que asambleas, concejos y autoridades indígenas cumplen un papel determinante. La Corte planteó este criterio en las siguientes palabras:

> 12- En particular, la Constitución atribuye a los concejos municipales, como competencia propia, la facultad de dictar las normas para la protección del patrimonio ecológico municipal (CP art. 313 ord 9º), por lo cual la Corte considera que existen unos fenómenos ambientales que terminan en un límite municipal y pueden ser regulados autónomamente por el municipio. Estos asuntos ecológicos que se agotan en un límite local determinado, y

> que por su naturaleza guardan una conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios, constituyen lo que la Constitución ha denominado "patrimonio ecológico", y por lo tanto es al concejo municipal al que le corresponde de manera prioritaria su regulación. Esta autonomía de las entidades territoriales en este campo es así una expresión del deber del Estado de favorecer la diversidad cultural de la Nación, por ser desarrollo del pluralismo, como valor fundante del Estado Social de Derecho (CP. art. 7o.) y por considerarse riqueza nacional (CP. art. 8o.). Dentro de esta diversidad se debe respetar la especial concepción que algunas comunidades tienen del medio ambiente, por lo cual su regulación corresponde prioritariamente al municipio, pues la relación de cada comunidad con algunos aspectos del medio ambiente puede ser diferente.
>
> 13- Este concepto de patrimonio ecológico local es también aplicable a los territorios indígenas, pues la Constitución reconoce que esa entidad territorial ejerce competencias propias en materia ambiental, pues no sólo a sus autoridades corresponde velar por la preservación de los recursos naturales sino que, además, se prohíbe toda explotación de tales recursos que afecte la identidad de tales comunidades (Art. 330 C. P.).

A pesar de lo anterior, la Corte ha dejado claro que una garantía institucional que facilita la participación de las comunidades en las decisiones que las afectan, como lo es la descentralización, no puede anular el derecho a gozar de un ambiente sano. Este derecho está en cabeza de todas las personas dentro del territorio nacional. Por lo tanto, en un Estado unitario de derecho corresponde al poder central velar de manera concurrente por la protección del ambiente. Siendo ello así, es necesario armonizar el interés nacional en la protección de este derecho colectivo, con el principio de descentralización. De tal modo se garantiza que la asignación de competencias concurrentes no signifique un vaciamiento de las asignadas a las entidades territoriales. Al respecto, la misma sentencia considera lo siguiente:

> Por consiguiente, en función de esos deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el

> concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia. (Sentencia C-894/03)

De lo establecido por la Corte en anteriores oportunidades se tiene entonces que el constituyente distribuyó las competencias del Estado en materia ambiental en torno a un criterio político. Este criterio facilita la participación de las personas en las decisiones que afectan su entorno inmediato, y a la vez garantiza que todos los habitantes gocen de un ambiente sano, mediante la concurrencia de los órganos territoriales y nacionales en su protección.

Con respecto a lo anterior es pertinente citar el caso del páramo de Santurbán, para ejemplificar el concepto explicado anteriormente de patrimonio ecológico. El páramo de Santurbán está localizado en los departamentos de Norte de Santander (72%) y Santander (28%), con una extensión de 150.000 hectáreas, entre los 2800 y los 4290 metros de altitud. El principal servicio ambiental de Santurbán es la generación de agua, que alimenta los acueductos de 48 municipios para 2,2 millones de colombianos. El páramo tiene una riqueza muy grande en flora, especialmente la gran variedad de musgos, que capturan el agua y alimentan las lagunas y las cuencas del páramo; en fauna, como venados y cóndores, y una riqueza paisajística envidiable, según el Comité por la Defensa del Agua de Santurbán.

El pasado 8 de enero fue declarado el Parque Natural Regional Páramo de Santurbán por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), con 11.700 hectáreas, que serán protegidas de todo tipo de actividad, minera o agropecuaria.

Este es un claro ejemplo de cómo en aras de proteger un patrimonio ecológico invaluable y un ecosistema estratégico en la región, la autonomía territorial permite un margen de acción para proteger este patrimonio, y son las entidades territoriales las abanderadas al respecto.

Al incorporar un criterio de protección medioambiental especializada regionalmente, a partir de la homogeneidad de los ecosistemas en el orden regional, el Estado puede garantizar que la relación de los asentamientos humanos con su entorno específico sea equilibrada y perdurable. Este criterio a la vez le permite al Estado preservar la diversidad de relaciones de las comunidades con su

entorno físico, como elemento definitorio de su identidad cultural. Consciente de ello, el constituyente de 1991 preservó las corporaciones autónomas como estructura fundamental de protección de los ecosistemas regionales dentro del territorio nacional. Al hacerlo, tuvo en cuenta que la especialización funcional de estas entidades permite tecnificar la planeación ambiental de cada región, de acuerdo con sus propias particularidades. Asimismo, al tratarse de regiones con un entorno más o menos homogéneo y limitado espacialmente, la organización regional de la protección mediante corporaciones, facilita la adecuada administración de los recursos de la región y la ejecución eficiente de las políticas de protección (Sentencia C-894/03).

Sin embargo, la protección del medio ambiente adquiere pleno sentido si se ubica al ser humano como elemento central de su relación con el entorno. Por lo tanto, el ámbito territorial de estas entidades no se estructura a partir de un criterio exclusivamente técnico, obedece además a factores culturales y políticos, de conformidad con una concepción comprehensiva de la ecología. Así lo sostuvo la Corporación al referirse al concepto de desarrollo sostenible acogido en la normatividad internacional. En este sentido, en una de sus primeras sentencias dijo:

> Por lo tanto, en la definición del ámbito de competencia de estas entidades confluyen dos criterios distintos aunque complementarios. Un criterio de identidad del entorno físico regional, definido por factores principalmente naturales, y otro de identidad cultural y política, encaminado precisamente a garantizar que el factor humano sea determinante en el ejercicio de las atribuciones de la respectiva corporación, facilitando de este modo la participación de las personas de la región en las decisiones que los afectan. (Sentencias T-411/92 y C-894/03)

En conclusión, luego de desarrollar el principio de unidad y el de autonomía y de mencionar que si bien prima facie parecerían contrapuestos, son realmente complementarios, y navegar en las confusas aguas de las competencias territoriales, es menester resaltar el problema del vaciamiento de competencias que le corresponden a las entidades territoriales por parte del nivel central, y la necesidad de repensar dichas competencias, en donde se materialice la autonomía territorial de manera real y efectiva, logrando así una mejor coordinación centro-regiones y un desarrollo territorial serio, responsable con el medio ambiente y con la estructura misma del Estado.

Vistos los límites de acción a la autonomía territorial en el marco de las competencias de ley y de la voluntad del constituyente, expresadas en la Carta de 1991, debemos adentrarnos ahora en un aspecto que la Constitución dejó de lado al referirse a la autonomía competencial de las autoridades territoriales, que es la acción exterior de las entidades subnacionales. La Constitución de 1991 pareciera entender que los factores que condicionan la acción internacional de las regiones, los instrumentos a través de los cuales se implementan y los escenarios de praxis son de carácter internacional.

Parte de la explicación podría encontrarse en que las teorías clásicas de las relaciones internacionales asumen a los Estados como entes de carácter homogéneo, sin entrar a distinguir su composición interna y sus dinámicas entre los diferentes niveles de gobierno.[1] Otra explicación podría encontrarse en la insuficiencia de expresar las transformaciones de hoy solamente en términos de la formación de sistemas globales, tal como lo denuncia Saskia Sassen.[2] Este autor presenta una transformación fundamental del sistema político, donde proliferan ensamblajes de fragmentos de lo que conocemos como territorio, autoridad y derechos, tanto del Estado-nación como del sistema supranacional institucionalizado:

> Estos nuevos ensamblajes son parciales y con frecuencia altamente especializados, centrados en una diversidad de proyectos y lógicas utilitarias. Su surgimiento y proliferación traen consigo varias consecuencias significativas, aun cuando lo que se constituye sea parcial. Tienen el potencial de ser profundamente desestabilizadores para lo que siguen siendo los arreglos institucionales usuales —los Estados-nación y el sistema supranacional— […] Esta diferenciación cada vez más aguda entre ámbitos nacionales, o supranacionales, y nuevos ensamblajes promueve una multiplicación de estructuras espacial-temporales y órdenes normativos diversos, donde anteriormente la lógica dominante apuntaba a producir estructuras nacionales unitarias en lo espacial, lo temporal y lo normativo. Aun cuando esta

[1] Morgenthau, H. y Thompson, K.: *La política entre las naciones. La lucha entre el poder y la paz,* Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1986, pp. 4-17.

[2] Sassen, S.: "Hacia una proliferación de ensamblajes especializados de territorio, autoridad y derechos", *Cuadernos del Cendes,* vol. 23, nº 2, 2006, pp. 95-112, p. 95.

> multiplicación de órdenes especializados sea un acontecimiento parcial antes que omnímodo, su carácter es estratégico.[3]

La imagen que se nos ofrece sobre este proceso es la de un movimiento que parte de la articulación centrípeta del Estado-nación, expresada en el capítulo VIII de la Constitución nacional, donde todo lo atinente a las relaciones con otros actores internacionales y otros países pasa por el Estado central, con base en el Ejecutivo, hacia una multiplicación centrífuga de ensamblajes especializados de territorios. Es decir, el Estado no pierde ni sus roles ni su autoridad, sino que se reorganiza en el interior de sí mismo para hacer funcional su estructura a los nuevos requerimientos del contexto internacional.

A pesar de que como lo hemos reiterado, la Constitución Política de Colombia en su artículo 287 reconoce la autonomía de los territorios en la gestión de sus propios asuntos, estos asuntos no incluyen acciones exteriores por parte de dichos territorios.

En tanto que esto es así, más allá de lo que la Constitución prescribe para las relaciones internacionales, los territorios subnacionales colombianos han iniciado programas de acción que les permitan articularse con el sistema internacional en la búsqueda de garantizar los intereses de productividad, crecimiento económico, garantía del empleo y cubrimiento de servicios públicos y sociales, a través de sus sectores más dinámicos. En esta fase efectúan alianzas y hermanamientos con otras ciudades o territorios para fortalecer sus capacidades internas y mejorar las posibilidades de entrada en mercados externos.

De la misma manera, promueven acciones de orden político cuando intentan reivindicar dentro de su acción la presencia de nuevos grupos emergentes en el orden social, para atraer la atención de otros países y regiones sobre los problemas que aquejan a territorios particulares. Tal es el caso de las acciones de los pueblos indígenas, afrodescendientes y raizales como nuevos actores dentro de los renovados procesos de la acción colectiva, que han sido tomados como bandera de varias entidades territoriales (Chocó, Putumayo, Amazonas y San Andrés y Providencia, entre otros) para llamar la atención de otros territorios donde la presencia y las reivindicaciones de estos grupos han logrado capturar una parte de la agenda política, a fin de apalancar procesos de cooperación horizontal que

---

[3] Sassen: "Hacia una proliferación de ensamblajes…", cit., p. 96.

contribuyan al mejoramiento de la condición general de vida y desarrollo de los territorios donde estos grupos habitan en Colombia.

En otras versiones estos nuevos ensamblajes asumen la forma de territorios estratégicos para la preservación de la vida y el mejoramiento de la conservación de las especies. En estos casos, los espacios subnacionales aparecen articulados al "todo de la naturaleza y del ambiente", y son asumidos como territorios que deben ser conservados, protegidos y sobre cuyos destinos el conjunto de las naciones del planeta puede tener acceso a la toma de decisiones.

Estas entidades territoriales se articulan entonces al contexto internacional a través de sus activos naturales estratégicos, desmarcando sus acciones de la órbita netamente nacional para obtener recursos de cooperación, pagos por el mantenimiento y cuidado de la biodiversidad contenida en su territorio y puesta en marcha de esquemas de pago por servicios ambientales de los cuales el planeta entero es beneficiario. Tal es el caso de los departamentos que cuentan entre sus activos ambientales con selvas húmedas, bosques nublados, santuarios de flora y fauna, reservas estratégicas de agua y minerales, o activos en biodiversidad incomparables.

De esta manera, aparecen nuevas formas de interacción política internacional de los territorios subnacionales, dentro de marcos de acción no contemplados por la Carta Política del 91. Tal como la define Torrijos, es "diplomacia centrífuga", que se aleja del centro estatal y se define como aquel conjunto de iniciativas exteriores de tipo político, social, económico y cultural, etc., diseñadas, emprendidas, reguladas y sostenidas por colectividades territoriales (las regiones) que proclaman y despliegan una capacidad de actuación propia. En efecto, en la actualidad, las regiones más avanzadas están adelantando incluso sus propias estrategias internacionales, una especie de paradiplomacia o política interméstica, tendiente a asegurar recursos económicos y a forjar alianzas con otras regiones.[4]

Vale la pena aclarar que tanto Torrijos como Moncayo estudian una región cuyas acciones internacionales no se constituyen necesariamente en un desafío a los núcleos tradicionales de poder.[5] De hecho, la experiencia de las regiones

---

[4] Cooke, P. y Morgan, K.: "The Associational Economy, Firms, Regions and Innovation", en Moncayo Jiménez, E.: *Glocalización: nuevos enfoques teóricos sobre el desarrollo regional (sub nacional) en el contexto de la integración económica y la globalización*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

[5] Torrijos, V.: "La diplomacia centrífuga. Preámbulo a una política exterior de las regiones", *Revista Desafíos*, nº 2, 2000, pp. 19-54, p. 19.

ganadoras se basa en la "sinergia y la complementariedad entre las políticas regionales, las de sus respectivos Estados nacionales y las comunitarias".[6]

En el caso colombiano, el 100% de las entidades territoriales del orden subnacional buscan la forma de interactuar con el Estado central para iniciar, desplegar o consolidar estas acciones exteriores en el marco de las políticas generales establecidas para tal fin por el Estado central, usando los instrumentos de política ya establecidos. De hecho, sus planes de desarrollo, donde se encuentran contenidas acciones de internacionalización, tratan de armonizarse con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo.

Lo que las entidades territoriales desean es una región que pueda introducir una agenda internacional dentro de sus competencias, acorde con la política nacional estatal. Desde luego, para que esta complementariedad se genere, es necesario abrir "ventanas de autonomía regional que habiliten a la población para el diseño, manejo y reformulación de acciones exteriores regionales".[7]

La utilidad de este escenario tiene relación con la flexibilidad o la maleabilidad, esto es, intentar recoger y administrar las demandas del entorno, ya sean de carácter interno o externo, y adaptarse estructuralmente a sus cambios. En otras palabras, lo que debe buscar la región es utilizar los recursos disponibles para enfrentar las presiones derivadas de la globalización y aprovechar todos los elementos potenciadores de su imagen en el sistema internacional.

Algunos de los aspectos positivos de una "proactiva gestión internacional de las regiones", referidos por Torrijos, son los siguientes: la superación de la zona fronteriza de la región, mediante la aproximación a todo tipo de redes para el desarrollo social interno; el abordaje de nuevos espacios y mecanismos de negociación, de acuerdo con circunstancias cambiantes, en cuanto a contenidos (reglas de juego); técnicas (medio ambiente, migraciones, biodiversidad, etc.); formatos (compromiso o normas) y consultas o concertación; el despliegue de una intensa actividad de relieve internacional; el fomento del asociamiento interno e internacional; la sistematización de la agenda internacional (con base en principios flexibles de gestión exterior); identificación del grado de vulnerabilidad y sensibilidad (determinando los escenarios de expansión o contracción); la

---

[6] Moncayo Jiménez, E.: *Glocalización: nuevos enfoques teóricos sobre el desarrollo regional (sub nacional) en el contexto de la integración económica y la globalización,* Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 79.

[7] Moncayo Jiménez: *Glocalización: nuevos enfoques teóricos…*, cit., p. 22.

construcción de su política exterior a través de un amplio proceso de consenso y participación ciudadana; la elaboración de un pormenorizado programa de cooperación internacional a escala estatal y gubernamental.[8]

De esta manera, vemos cómo la escala subnacional busca mecanismos para adaptarse a los nuevos contextos sin romper el orden tradicional de competencias, autoridad y derechos del Estado-nación. Es decir, las entidades subnacionales colombianas no van en contra de los preceptos de la Constitución, pero interpretan el marco de acción de estos a su favor, para desplegar acciones exteriores mayoritariamente de carácter económico.

Las regiones buscan cooperación horizontal mediada por el sector central; incorporan las visiones de política exterior dentro de sus planes de desarrollo; adaptan sus políticas de desarrollo económico departamental y municipal a la política sectorial del Estado central; promueven formas de interacción y de acción conjunta en temas estratégicos para las regiones; y, con todo lo anterior, tratan de adaptarse al contexto internacional, en el marco de las reglas de juego tradicionales establecidas por la Constitución y las leyes hasta el momento.

Para explicar la razón de este proceso, Sassen nos propone explorar las categorías territorio, autoridad y derechos como ruta analítica hacia los ensamblajes diferenciados. La tesis que surge es que las capacidades nacionales específicas pueden ser separadas de los entornos nacionales donde tradicionalmente se les ha visto funcionar, para verlas como elementos constitutivos de la globalización, en lugar de ser destruidas por ella.

En este Estado-nación que se dibuja con los procesos de mundialización del capital y de la economía, el territorio, la autoridad y los derechos avanzan hacia un "dimensionamiento centrípeto nacional", donde la nación acapara los tres componentes, pero no de forma absoluta. Si bien es cierto que la globalización desestabiliza el ensamblaje clásico del Estado-nación, en beneficio de instituciones de carácter global como el mercado, también es cierto que lo que se produce en paralelo son los ensamblajes nacionales, subnacionales y globales, dentro de un aparato estatal fuertemente formalizado y burocratizado.

Es decir, los componentes claves de lo global se están estructurando en el interior de lo nacional, produciendo una suerte de desnacionalización de ciertas estructuras altamente especializadas. De esta manera, tanto el espacio como la autoridad y los derechos son "re-ensamblados" en nuevas configuraciones globa-

[8] Moncayo Jiménez: *Glocalización: nuevos enfoques teóricos…*, cit., pp. 33-35.

les dentro de los Estados-nación a los que pertenecen. La expresión física que se dibuja es la de un conjunto de elementos diferenciados con distintas capacidades de volverse desnacionalizados.

Esta ruta analítica altera la visión tradicional según la cual la autoridad del Estado nación es territorialmente absoluta y mutuamente excluyente con respecto a lo global, tanto en sus sistemas como en sus temporalidades. Entendemos al Estado como una institución de naturaleza básicamente burocrática, mientras vemos a los procesos del sistema internacional como flexibles y adaptativos. En sus tiempos, entendemos al Estado como una institución con grandes grados de inmovilismo, mientras vemos a los sistemas internacionales como móviles y ubicuos.

En realidad, los encuentros entre actores e instituciones con una u otra instancia del Estado nacional pueden ser vistos como encuentros de dos temporalidades distintas que se intersectan y pueden llegar a construir una nueva condición. Es en estas interacciones político-económicas o político-culturales donde se crean nuevas estructuras institucionales o se alteran las antiguas.

Este no puede ser calificado como un proceso que reduzca de manera general el papel del gobierno; por el contrario, se requiere más gobierno, pero ejercido de manera diferente y con métodos que permitan y acompañen los procesos de renacionalización de ciertos fragmentos del territorio y la autoridad, para integrarse a lógicas de sistemas globales.

Aquí se encuentra tal vez la mayor distancia entre el ser y el deber ser frente a la estructura estatal colombiana, en tanto nuestra estructura institucional no ha entendido el proceso de reconfiguración que la globalización impone a los Estados nacionales.

La gestión del proceso de internacionalización de las regiones colombianas se hace a través de la nación, desconociendo que son los territorios los generadores de riqueza, que son diversos y que requieren formas de intervención diferenciadas de acuerdo con sus características, y por tanto: acompañamiento y fortalecimiento institucional para enfrentar los nuevos retos del mercado mundial; mercado de capitales para la producción con destino al comercio exterior; base de capital humano formado con estas finalidades trabajando en las administraciones públicas territoriales; procesos de producción con destino al mercado externo, con beneficios arancelarios y fiscales; zonas francas de producción para la exportación y las alianzas estratégicas firmadas por empresas colombianas con empresas multinacionales foráneas, que nos muestran ejemplos de órdenes que

surgen dentro de nuestro Estado nacional, sin ser nacionales en sus consideraciones de territorio, autoridad y derechos.

Si estas transformaciones son tan importantes como se ha señalado, esto implica cambios profundos en la arquitectura del Estado-nación tal como lo hemos conocido. La globalización erosiona las capacidades de acción del Estado, pero no es menos cierto que este sigue siendo "el campo donde la complejidad, la formalización y la institucionalización han alcanzado los niveles más altos de desarrollo, aunque raras veces hayan llegado a ser las formas más esclarecidas que podamos imaginar".[9]

Debemos aceptar que ciertas capacidades institucionales del Estado nacional pasan a ser elementos constitutivos de la globalización, sin que esta llegue a destruirlos. Las transformaciones trascendentes están ocurriendo dentro de lo nacional, a partir del reemplazo de capacidades institucionales por parte de los procesos globalizadores, en aspectos que antes eran de soberanía absoluta del Estado-nación. "El Estado territorial soberano, con su carácter de territorio fijo y exclusivo, representa un conjunto de capacidades que eventualmente permiten la formación o evolución de sistemas globales que no precisan de territorialidad, ni de exclusividad".[10]

En contraste con lo anterior, y tal como lo afirman Ardila, Cardona y Tickner, en política exterior podemos constatar "un predominio de procesos cerrados y excluyentes de toma de decisiones, en los que no tienen participación algunos estamentos del sector público, entre ellos el Congreso de la República, ni actores de la sociedad civil".[11] En este panorama, la región como actor en el sistema internacional ve limitadas todas sus posibilidades, inclusive como miembro activo en la formulación de la política exterior bajo el esquema tradicional estatal.

Como anota Torrijos, "la diplomacia introspectiva ha significado el desconocimiento de toda una serie de actores y factores intermedios, o sea, de carácter regional, que ha hecho de la política exterior un ejemplo excluyente e irresponsable de formulación". Y siguiendo su línea de análisis, "en la Constitución de 1991, las regiones pueden desarrollar cierto tipo de acción exterior (de índole

---

9 Sassen: "Hacia una proliferación de ensamblajes…", cit., p. 105.

10 Ibíd.

11 Ardila, M., Cardona, D. y Tickner, A.: "El análisis de la política exterior colombiana: lugares comunes y grandes silencios", en Seidel, H. (Ed.): *Prioridades y desafíos de la política exterior colombiana* Bogotá: Editorial Friedrich Ebert Stiftung - Fescol, 2002, pp. 17-44, p. 18.

comercial) encauzada (únicamente) a fortalecer la ya citada inserción del Estado en el nuevo orden global". Así las cosas, "las regiones sólo pueden participar en la política exterior dirigiendo sus acciones a robustecer la inserción del Estado en el nuevo orden económico global exhibiendo siempre un comportamiento unidireccional (mercantil) y centrípeto (subordinado al centro), acción exterior (de índole comercial) encauzada (únicamente)a fortalecer la ya citada inserción del Estado en el nuevo orden global".[12]

Retomando a Torrijos, el Estado ha sido "anacrónico y paralítico", en tanto no ha sido capaz de percibir ni asumir su propia estructura territorial; no ha comprendido la interrelación entre objetivos nacionales y el papel del territorio y no se autoidentifica como un ente que labora en dos planos distintos: el Estado nacional y los cuasiEstados regionales. En pocas palabras, su política exterior aún funciona sobre los parámetros territoriales de contenedor y no sobre los de contenido.

Según Morelli, esta situación es producto del "temor del Estado a una dispersión de la Unidad Estatal que relega a segundo plano cualquier consideración sobre la autonomía territorial".[13] Y como anota Manjarrés: "El Estado no ha logrado dotarse delas herramientas necesarias para que las regiones participen activamente en la creación y ejecución de sus propias políticas exteriores".

Las acciones mencionadas deberían de estar acompañadas de una reforma constitucional que añada a las competencias territoriales la posibilidad de construir y gestionar agendas exteriores para todas las regiones, más allá de las restricciones actuales a la formulación y manejo de la política exterior. Tal posibilidad implica una redefinición del proceso de toma de decisiones en la formulación de la política exterior colombiana, ahora consultada y consensuada con las entidades territoriales, más horizontal, democrática y realista.

El primer paso puede ser la reforma a la Ley 68 de 1993, que establece la composición de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores (Art. 1º), la cual deben integrar no solo los expresidentes de la República y los representantes del Congreso Nacional y de la Academia, sino también entidades de carácter sectorial y representantes de las entidades territoriales, buscando vincular de manera

---

[12] Torrijos: "La diplomacia centrífuga…", cit., p. 39.

[13] Morelli Sandra: *La autonomía territorial en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, nº 43, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1996, p. 42.

coherente la relación territorio-sistema internacional. El reciente caso del archipiélago de San Andrés y Providencia ante la Corte Internacional de Justicia evidenció la inconformidad de los raizales por la manera inconsulta, desarticulada y arbitraria como la nación manejó asuntos de primer interés de sus territorios sin consultarlos, ni tener en cuenta a la comunidad de directa afectación por el fallo.

Al menos deberíamos poder contar con representantes de las entidades territoriales como invitados a las sesiones de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuando se estén tratando temas que afecten directamente a los territorios como la formulación de política exterior en cuanto a la lucha antidrogas, uso y reglamentación de fronteras o suscripción de acuerdos internacionales que impacten de manera directa la viabilidad económica de sectores fundamentales dentro de las economías territoriales tales como los acuerdos sobre libre importación de alimentos y productos del sector agrícola.

Las dinámicas que emergen son mucho más veloces que los trámites legales y constitucionales necesarios para constituir agendas internacionales de carácter regional. Los efectos de nuestra actual política exterior cerrada profundizan las desigualdades, las insatisfacciones sociales y la incertidumbre de las comunidades locales. Este nuevo mecanismo garantizaría la consolidación de un proceso democrático hacia adentro y hacia fuera del territorio. Hacia adentro (para las regiones) significa la construcción de una política exterior a través de un amplio proceso de consenso y participación ciudadana. Hacia afuera (para el Estado), resulta indispensable no solo para evitar fracturas internas, sino también para fortalecer su capacidad negociadora.

Bibliografía

Ardila, M., Cardona, D. y Tickner, A.: "El análisis de la política exterior colombiana: lugares comunes y grandes silencios", en Seidel, H. (Ed.): *Prioridades y desafíos de la política exterior colombiana* Bogotá: Editorial Friedrich Ebert Stiftung - Fescol, 2002, pp. 17-44.

Constitución Política de Colombia de 1991.

Cooke, P. y Morgan, K.: "The Associational Economy, Firms, Regions and Innovation", en Moncayo Jiménez, E.: *Glocalización: nuevos enfoques teóricos sobre el desarrollo regional (sub nacional) en el contexto de la integración económica y la globalización*, Oxford: Oxford University Press, 1998.

Moncayo Jiménez, E.: *Glocalización: nuevos enfoques teóricos sobre el desarrollo regional (sub nacional) en el contexto de la integración económica y la globalización,* Oxford: Oxford University Press, 1998.

Morelli Sandra: *La autonomía territorial en Colombia*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, nº 43, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1996.

Morgenthau, H. y Thompson, K.: *La política entre las naciones. La lucha entre el poder y la paz,* Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1986.

Sassen, S.: "Hacia una proliferación de ensamblajes especializados de territorio, autoridad y derechos", *Cuadernos del Cendes,* vol. 23, nº 2, 2006, pp. 95-112.

Torrijos, V.: "La diplomacia centrífuga. Preámbulo a una política exterior de las regiones", *Revista Desafíos*, nº 2, 2000, pp. 19-54.

Sentencias de la Corte Constitucional

C-478/92.
C-517/92.
T-411/92.
C-126/93.
C-004/93.
C-216/94.
C-497A/94.
C-506/95.
C-263/96.
C-535/96.
C-636/96.
C-447/98.
C-720/99.
C-579/01.
C-1258/01.
C-894/03.
C-149/10.
A-383/10.

Bibliografía complementaria

Boisier, S.: *La imperiosa necesidad de ser diferentes en la globalización: el mercadeo territorial*, 2005 [en línea], en: http://www.redelaldia.org/IMG/pdf/1035.pdf, consultado el 5 de agosto de 2013.

Colombia, Senado de la República: Ley 1454 Orgánica de Ordenamiento Territorial, 2011.

Nociones esenciales constitucionales para el ordenamiento territorial en Colombia- Realizaciones y obstáculos desde la entrada en vigencia de la Constitución Nacional

William H. Alfonso P.*

Introducción

Después de la primera mitad de siglo xx, la regulación sobre el desarrollo municipal en Colombia impuso el plan de desarrollo socioeconómico por encima del ordenamiento físico. El desarrollo normativo de este y otros temas críticos urbanos, definidos desde la reforma urbana de 1936, quedó aplazado hasta la expedición de la Ley 9ª de 1989, lo cual luego se afinarían a partir de la Constitución Nacional de 1991.[1]

Algunos aspectos críticos para el desarrollo urbano, como el suelo, la vivienda, las condiciones de propiedad y los costos del desarrollo, entre otros, que se habían presentado en la citada Ley 9ª, se quisieron incorporar y desarrollar como principios en la Constitución Política de 1991, buscando establecer un "Estado

* Arquitecto con intensificación en Diseño Arquitectónico y Aspectos Ambientales, Universidad Nacional de Colombia; magíster en Teoría e Historia de la Arquitectura, Universidad Nacional de Colombia; especialista en Gestión Ambiental Urbana, Universidad Piloto de Colombia (UPC). Profesor de Gestión y Desarrollo Urbanos, Ekística, Facultad de Ciencia Política y Gobierno, Universidad del Rosario. Contacto: william.alfonso@urosario.edu.co, williamalfonsop@yahoo.com

[1] Con la expedición de la Constitución Política Nacional en 1991 se hizo obligatoria la elaboración de planes de desarrollo para el nivel nacional y para las diferentes entidades territoriales, superando la condición de planeación indicativa que tenían los planes desarrollo expedidos con anterioridad, y se pone al respectivo plan como condición para el uso de los recursos fiscales de que pueda disponer la nación o la entidad territorial correspondiente (Art. 339 C. P., título XII, capítulo 2).

moderno" que permitiera actuar en concordancia con los procesos territoriales y con miras a establecer la base física de soporte para construir un mejor desarrollo. Se entendía además que era necesario comprender los diferentes ámbitos de la territorialidad nacional, el desarrollo de sus políticas para el desarrollo de instrumentos normativos, económicos y financieros, y superar así la lógica administrativa que había caracterizado la visión del territorio nacional.

Este texto presenta algunas consideraciones sobre el ajuste de los derechos de propiedad privada urbana a partir de la Constitución Nacional, su incidencia en el sistema jurídico colombiano, que en diferentes instancias ha buscado definir, entre otros temas, las limitaciones generales de la propiedad por su función, la preponderancia del beneficio general, los derechos de propiedad en desarrollos informales y las cargas y compensaciones para los propietarios que tienen limitaciones a la propiedad por ser suelo protegido.

La relación entre los derechos de propiedad y la dinámica del ordenamiento territorial urbano no es evidente, por lo cual es necesario explicar que estos derechos se constituyen en una variable importante para garantizar la disponibilidad de suelo para proyectos e intervenciones en la ciudad que permitan encarar problemas de eficiencia y equidad, no solo en lo económico, sino también en lo social.

Hasta el momento, el resultado de un mayor desarrollo de los derechos de propiedad en los procesos de ordenamiento ha sido insuficiente, debido principalmente a la interpretación del proceso de descentralización de un Estado unitario que terminó en una municipalización sin las suficientes condiciones de autonomía, por lo que el ordenamiento territorial se maneja de forma fragmentada, sin posibilidades de articulación y armonización. Aunque se ha avanzado en el ordenamiento territorial, el desarrollo de instrumentos de planeación y gestión del territorio e incluso un mejoramiento institucional de grandes ciudades, en las ciudades intermedias y a nivel de pequeños municipios sigue primando una visión legalista, sujeta a interpretaciones y sin instrumentos desarrollados suficientemente.

1. Antecedentes y marco de referencia de la política general del suelo

Las políticas urbanas actuales en Colombia tienen origen en los años treinta y cuarenta, con algún desarrollo posterior en los años sesenta, cuando se hicieron necesarias decisiones de Estado para ajustarse a las dinámicas de crecimiento

que se comenzaron a materializar en las grandes ciudades: el tema de la reforma urbana, que en Colombia tiene orígenes en 1936 se concreta solo hasta 1989 con la expedición de la Ley 9ª como política urbana que establece la obligatoriedad de presentar planes de desarrollo y ordenamiento físico, instrumento de aplicación obligatoria para la planeación del territorio.

Desde los años veinte, en Colombia se promovió la planificación de las grandes ciudades y su posible expansión en modelos tales como *ciudad futura*,[2] los ensanches urbanos en el proceso del desarrollo de la planificación urbana en Colombia, *escuela de pensamiento urbanista* que se cierra con la Ley 88 de 1947[3] y que determinó la formulación de planes reguladores. Las políticas que se adoptaron mediante esta última ley pretendieron avanzar en el desarrollo de los usos del suelo de manera ordenada, orientado hacia la planificación del desarrollo físico de las ciudades, haciendo énfasis en el plan, el diseño urbano, los sistemas estructurantes, los usos del suelo y una estrategia normativa, entre otros aspectos. Sin embargo, faltaba soporte técnico y una visión multidisciplinaria para afrontar y controlar las dinámicas de crecimiento acelerado originadas especialmente por los problemas sociales de migraciones del campo a la ciudad.

Después de pasar por el *modelo urbanista*, con los planes piloto y los planes reguladores para atender el crecimiento desbordado de la ciudad, se privilegió el *modelo desarrollista*, que pone en vigencia el enfoque del planeamiento físico, con un fuerte énfasis en la infraestructura de servicios, vías, atención por tamaño y dinámica de población y una visión economicista del ordenamiento de la ciudad. Son característicos de este modelo los planes Fase I y Fase II para Bogotá y la implementación del modelo UPAC.

En 1978 se expidió la Ley 61, promulgada como Ley Orgánica de Desarrollo Urbano, que tenía como objetivo promover la óptima utilización del suelo urbano y la maximización de los limitados recursos de inversión en proyectos de infraestructura, equipamientos y vivienda. De igual forma, promovía la par-

[2] 1924. Mediante ordenanza de Cundinamarca se ordena la realización de estos planes de ciudad futura para las principales ciudades.

[3] El artículo 7º de esta norma determinó que los municipios que tuvieran un presupuesto no inferior a doscientos mil pesos ($200 000, 00) estaban obligados a levantar un plano regulador que indicara la manera como debía continuarse la urbanización futura de la ciudad.

ticipación de la sociedad en la valorización de la tierra que se generara por el crecimiento de las ciudades o por el gasto público.[4]

Una tendencia de este planeamiento que se afina en los años ochenta y noventa, la *planeación estratégica*, apunta a mejorar ciertos aspectos para que la ciudad se pueda integrar a un sistema mundial de ciudades, y que para el caso de Latinoamérica se refería a disminuir la brecha en aspectos tales como áreas disponibles y adecuadas de espacio público, equipamientos y servicios básicos urbanos, redes de servicios públicos y sistema de trasporte masivo.

Como resultado de la reforma constitucional que permitió avanzar en la descentralización administrativa y estableció la elección popular de alcaldes, se expidió el Decreto Ley 1333 de 1985[5] y la Ley 9ª de 1989. En el tema de la propiedad, dicha ley estableció y avanzó en instrumentos que permitieron hacer viables varias políticas de gestión de suelo, como por ejemplo las expropiaciones de predios, las compraventas mediante mecanismos especiales como el derecho de preferencia en favor de la administración, los bancos de tierras y las afectaciones por obra. Asimismo, como ya se ha indicado, estableció la obligatoriedad de presentar planes de desarrollo físico que complementaran las acciones que se venía considerando como la planeación del municipio.

En nuestro país existió tradición en la elaboración de planes urbanos, como planes de desarrollo o implementados como códigos urbanos, y en menor escala los planes de ordenamiento físico. La incorporación de nuevos elementos para el ordenamiento físico urbano en la Constitución de 1991, disposición de mayor jerarquía, requirió la expedición de normas que permitieran la articulación de la planeación física y la planeación socioeconómica,[6] buscando poner en vigencia

---

[4] El artículo 3º de dicha ley determinó que con el objeto de lograr condiciones óptimas para el desarrollo de las ciudades y de sus áreas de influencia en los aspectos físico, económico, social y administrativo, todo núcleo urbano con más de 20 000 habitantes debía formular su respectivo plan integral de desarrollo, con base en las *técnicas modernas de planeación urbana y de coordinación urbano-regional* (Del Catillo, Juan Carlos y Salazar Ferro, José: *Trayectorias urbanas en la modernización del Estado en Colombia*, Medellín: Universidad Nacional de Colombia, Tercer Mundo Editores, 2001).

[5] El Decreto 1333/86, conocido como Código de Régimen Municipal, buscaba dotar a los municipios de un estatuto administrativo y fiscal que les permitiera desarrollar sus funciones dentro del nuevo régimen de autonomía, determinando como parte de las funciones de los departamentos la tutela administrativa sobre los municipios, para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios básicos.

[6] "Artículo 41º.- *Planes de acción en las entidades territoriales. Con base en los planes generales departamentales o municipales aprobados por el correspondiente Concejo o Asamblea, cada secretaría y departamento*

los instrumentos para orientar las decisiones e intervenciones físico-espaciales que afectaban el territorio. En el artículo 342 de la Constitución se ordena la expedición de una ley orgánica de planeación que regule todo lo relacionado con la elaboración, estudio, socialización y aprobación de los planes de desarrollo de los diferentes niveles territoriales. Con base en la anterior directriz, se expidió la Ley 152 de 1993 —Ley Orgánica de Planeación—, que reglamentó los diferentes aspectos señalados en la Constitución Política respecto de los planes de desarrollo, tanto nacionales como de las entidades territoriales, y promovió a partir de la Ley 9ª de 1989, que se expidiera la Ley 388 de 1997, ley de desarrollo territorial que propone la planeación como ordenamiento físico del territorio[7] y que reglamentó todo lo concerniente a los planes de ordenamiento territorial de los diferentes municipios o distritos del país.[8]

En el momento de transición hacia la recuperación de un modelo de ordenamiento físico, que se propone con el modelo de *ordenamiento territorial*,[9] se busca articular a la planeación identificada con el *spatial planning*, que combina elementos del urbanismo y el planeamiento tradicional. Aparece la primera generación de planes de ordenamiento del territorio, que incluían consideraciones de la Ley 9ª de 1989, principios constitucionales, consideraciones de la Ley 99 de Medio Ambiente (1993), entre otras, que desarrollan aspectos de los

---

administrativo preparará, con la coordinación de la oficina de planeación, su correspondiente plan de acción y lo someterá a la aprobación del respectivo Consejo de Gobierno departamental, distrital o municipal. En el caso de los sectores financiados con transferencias nacionales, especialmente educación y salud, estos planes deberán ajustarse a las normas legales establecidas para dichas transferencias. Para el caso de los municipios, además de los planes de desarrollo regulados por la presente Ley, contarán con un plan de ordenamiento que se regirá por las disposiciones especiales sobre la materia. El Gobierno Nacional y los departamentos brindarán las orientaciones y apoyo técnico para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial", Ley 152 de 1993, artículo 41. Resaltado del autor.

7 La propuesta de integración busca que al igual que la planeación socioeconómica, el planeamiento territorial vincule los conceptos de planeación estratégica y planeación participativa, integrando un modelo de muy largo plazo que se articula con la planeación socioeconómica de la inversión, al menos de tres periodos de gobierno municipal (Sáenz Zapata, Orlando: "Desarrollo histórico y perspectivas de la investigación urbana en Colombia 1960-1992", en: *Quipu. Revista Latinoamericana de Historia de las Ciencias y la Tecnología*, vol. 10, nº 1, 1993, pp. 41-74, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México).

8 Colombia, Ministerio de Desarrollo Económico: *Ciudades y ciudadanía, la política urbana del salto social*, Bogotá 1995, p. 130. Este documento hizo una definición del suelo urbano como *un atributo urbano, que está determinado por el uso que se le atribuye, por su posición en la estructura urbana, y por las limitaciones o posibilidades de su expansión absoluta.*

9 Las escuelas de pensamiento evolucionaron desde la urbanista, la desarrollista, la estratégica y la de ordenamiento territorial, muy difundida por los consultores españoles.

derechos de propiedad enunciadas por la Constitución, en especial la función social y ecológica.

El énfasis de esta corriente del ordenamiento territorial es la recuperación del ordenamiento físico, que los estatutos (códigos urbanos con énfasis normativo) no habían logrado, buscando posicionar el ordenamiento territorial como una estructura de mayor jerarquía que orientara en el tiempo a los planes de desarrollo y programas de gobierno con menor duración y alcance.[10] Posteriormente, hay una tendencia de pensamiento más reciente, orientada a la *sostenibilidad urbana*. El proceso de formulación y aprobación de los planes de ordenamiento territorial en todo el país había generado gran polémica pública e institucional, sobre la cual iniciaron procesos de reflexión. El desarrollo sostenible es en última instancia el gran objetivo de ordenamiento territorial que se ha propuesto este país y por tanto es imprescindible integrar a los procesos de planeamiento las variables económicas, sociales y ambientales que se conjugan en este modelo de desarrollo.[11]

Hoy muchas disposiciones de la reforma urbana desarrolladas mediante la Ley 9ª de 1989 se mantienen vigentes, aunque sin desarrollo, y algunas de ellas perdieron su soporte jurídico con las nuevas políticas y principios que estableció la Constitución de 1991, especialmente con respecto al alcance del concepto de propiedad y en general con el marco del Estado social de derecho.

Muchos de los aspectos que tienen que ver con los derechos de propiedad se han considerado sectorialmente o se encuentran desarrollados en forma autónoma y a menudo aislada dentro de la estructura de los POT, que han sido en general organizados de acuerdo a la estructura y jerarquía que establece la Ley 388 de 1997.[12] Esta característica de los POT hace muy difícil el desarrollo coherente

---

[10] Muchas expectativas se dejaron de lado en el desarrollo de varios planes de ordenamiento del territorio (POT), que en el proceso de aprobación fueron encamisados en la estructura legal del plan. Sin embargo, había cambios en camino, tales como la delegación de concesión de licencias urbanas y de construcción a privados, el control urbano y la gestión y desarrollo de grandes proyectos de infraestructura.

[11] En ese orden de ideas, es importante considerar que el énfasis casi "sectorial" que se ha venido dando desde las autoridades al componente biofísico del territorio debe ampliarse, para incorporar al proceso del ordenamiento territorial criterios de sostenibilidad que surjan desde el contrapunto con las principales aspectos de las dimensiones económica y social, que contribuya a la adopción de alternativas viables de ordenamiento urbano y regional, con claros criterios de sostenibilidad.

[12] El análisis de la formulación de los primeros POT pone en evidencia que estos han sido concebidos de acuerdo con la estructura de la Ley 388. Los municipios que desarrollaron documento técnico de soporte cuentan con algún soporte de planeamiento, que muchas veces no se ve reflejado en el articulado adoptado,

de temas estratégicos y complejiza el seguimiento a las variables, por lo cual se presentan aspectos dispersos en la estructura del articulado.

Es necesario poner sobre la mesa de discusión que en el proceso de ordenamiento físico no ha habido una estrategia institucional para garantizar el desarrollo de la política manifiesta en la Constitución en torno a los derechos de propiedad, de tal forma que se integre explícitamente al proceso de planeamiento, gestión y ejecución permanente y activa. Se hace referencia en diferentes componentes presentes en los POT, asimilados algunas veces desde el nivel de las políticas y en consecuencia con todas las demás decisiones, lo que aporta muy poco a la definición de alternativas y a la formulación de estrategias, limitando la formulación de muchos de los proyectos y procesos, que terminan por requerir estrategias posteriores al plan.

2. Marco legal de los derechos de propiedad

En nuestro medio, el marco legal en el tema de la propiedad del suelo urbano, no ha permitido el desarrollo de estrategias de planeamiento físico, por lo que se ha propuesto la formulación de mecanismos que permitan equilibrar la distancia que ha existido entre el ordenamiento que se hace en las ciudades que cuentan con el régimen de propiedad heredado del *Comon Law* anglosajón, y nuestras ciudades que cuentan con un régimen derivado del llamado derecho romano (o Civil Law). El *Common Law* es un conjunto de derechos asociados a ciertos atributos *por separado*, que permite un mejor control del Estado sobre los aspectos del planeamiento relacionados con los derechos de propiedad (ver tabla 1) y facilita la disponibilidad de suelo para infraestructura y obras de bienestar general.

ni mucho menos es consistente con todas las decisiones. Debido a las diversas metodologías empleadas por los municipios en los ejercicios de ordenamiento territorial, no hay homogeneidad de criterios en el proceso para definir las políticas e incorporar los lineamientos o variables que es necesario desarrollar.

Tabla 1. Atributos de la propiedad de acuerdo con el régimen legal

Common Law		Civil Law	
1	Compra		Derecho absoluto. Uso, goce-disfrute y disposición (explotación- usufructo). Se verifican en compra-venta.
2	Venta		
3	Arrendamiento		
4	Construcción, adecuación		
5	Usufructo suelo - subsuelo		
6	Usufructo construcción		
7	Cesión de derechos individualmente		
8	Recepción de derechos y compensaciones		

Fuente: elaboración propia con base en Barco, C: *Contexto urbano y regional*, documento Alcaldía de Bogotá, 2004.

El *Civil Law* —heredado de la tradición romana— concede un derecho "único y absoluto" sobre la propiedad, que ha hecho muy difícil la armonización con los intereses del bien general y los procesos de liberación de suelo para intervenciones urbanas.

La reforma constitucional de 1936 institucionalizó los derechos de propiedad, que hasta ese momento habían pertenecido al reino de las transacciones privadas, y promovió para su reglamentación aspectos recogidos en la Ley 9ª de 1989. La Constitución Nacional, considerando los avances propuestos en la mencionada Ley 9ª sobre la propiedad del suelo, establece como política la posibilidad de limitar la propiedad "absoluta" del *Civil Law*, la cual queda sujeta a unos principios como son: la prevalencia del interés general sobre el particular, la distribución equitativa de las cargas y beneficios en los procesos de desarrollo urbano,[13] y la función social y ecológica de la propiedad,[14] principalmente. El mencionado principio de la Constitución, es el soporte para que hoy en día se pueda llevar una serie de acciones por parte de la administración pública en el campo del urbanismo, precisamente en el desarrollo de proyectos de vivienda y

[13] Artículo 2º, Ley 388 de 1997. Principios de ordenamiento del territorio.

[14] Principios como la función social y ecológica de la propiedad. La dimensión del mercado del suelo es un componente de la problemática territorial en la que se pretende intervenir mediante las políticas e instrumentos de ordenamiento y planeamiento. Esta dimensión es específica y el marco conceptual delimita su alcance respecto a temas como las finanzas locales y las condiciones fiscales, que están asociados al mercado del suelo pero su manejo se da en instancias sectoriales complementarios al planeamiento urbano.

gestión de suelo. Con este marco general,[15] la Ley 388 de 1997 avanza en definiciones a partir de principios que promueven la necesidad de regulación de la propiedad y el mercado de suelo urbano que garantice su disponibilidad.[16] En últimas, se quiere promover el acceso al suelo urbano, su precio y la destinación para infraestructura y vivienda de interés social, entre otros, en las diferentes aéreas urbanas del país.[17]

El suelo urbano es un bien muy escaso, generador de rentas extraordinarias que tradicionalmente han sido capturadas por los propietarios del suelo y

---

15 "La política señala que debe primar la oferta de suelo urbano para actividades urbanas de beneficio general, la dotación de equipamientos e infraestructuras de servicios públicos y transporte (Colombia, Ministerio de Desarrollo Económico: *Ciudades y ciudadanía,* cit., p. 129).

16 La Ley 388 de 1997 previó la imposición de una serie de cargas y beneficios en los desarrollos urbanísticos, de tal manera que los efectos empezaron a sentirse en el momento en que se pusieron en marcha los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que los desarrollan.

17 En abril de 2009 se adoptó el Conpes 3583, que trata sobre lineamientos de política y consolidación de los instrumentos para la habilitación de suelo y la generación de oferta de vivienda. Esta política apunta a un plan de acción para fortalecer los macroproyectos de interés social nacional, como respuesta del nivel central al déficit de vivienda, el desinterés de las entidades territoriales en la habilitación del suelo para VIS y la ausencia de mecanismos de financiación e incentivos. Con base en resultados de un estudio titulado *Suelo y vivienda para hogares de bajos ingresos*, del año 2007, se destacan como problemas del mercado del suelo y la vivienda los siguientes (Documento Conpes 3583, p. 3): restricciones de liquidez que afectan a los hogares de bajos ingresos, altos precios del suelo urbano y escasa flexibilidad de la oferta habitacional. El diagnóstico expresa que la capacidad municipal para responder a la dinámica de mercado del suelo ha desbordado los límites municipales y en las grandes ciudades se ha localizado el mayor déficit en aglomeraciones de carácter metropolitano. El Conpes define "Instrumentos para la Habilitación del Suelo" que se derivan de las leyes 1151 de 2007 y 388 de 1997: macroproyectos de interés social nacional, macroproyectos urbanos, planes parciales y unidades de actuación urbanística. En el año 2011 se expidió la Ley 1469, que adopta medidas para promover la oferta de suelo urbanizable. Esta ley plantea dentro de sus objetivos controlar la especulación del suelo. Se refiere a figuras denominadas operaciones urbanas integrales y macroproyectos de interés social nacional, que son instrumentos de planeamiento y gestión urbanística cuyo propósito es habilitar suelo urbanizable e incrementar la escala de producción de vivienda. El tercer objetivo de la mencionada ley busca la participación de la nación en operaciones urbanas (criterio que ya estaba definido en la Ley 388 de 1997 mediante la figura de actuaciones urbanas integrales), con el propósito de garantizar la utilización equitativa y racional del suelo. Esta ley permite la habilitación urbanística de suelo mediante el cumplimiento de tres criterios: su impacto en el déficit habitacional, la asignación del tratamiento de renovación o desarrollo, y la suscripción de un convenio previo entre la nación y la entidad territorial. Posteriormente, se adoptó la Ley 1537 de 2012, que complementa lo dispuesto en la Ley 1469 de 2011, particularmente en la participación del sector privado en la generación de oferta de vivienda de interés social y prioritario. En esta ley aparece el departamento como una entidad territorial que adquiere funciones de intermediación entre los municipios y la nación. La Ley 1537 define condiciones de destinación de suelo para VIS y VIP y una condición excepcional para habilitar suelo rural y suburbano al perímetro urbano, sin mediar plan parcial como condición para su conversión a suelo urbano.

algunos promotores inmobiliarios, restringiendo el acceso al consumo del bien vivienda, como bien necesario que es para la reproducción social y económica y en contra de la sociedad en su conjunto. Por estas razones, existe la tendencia a la fácil monopolización de la tenencia del suelo, fenómeno que se busca corregir mediante la formulación y aplicación de los instrumentos de gestión del suelo y los procesos de desregulación del mercado, aunque prima la percepción de que son las propias normas urbanas, por su complejidad, las que limitan la oferta del suelo urbano.

Desde la Constitución de 1991 y en contradicción con algunos de sus principios, se han desmontado buena parte de los instrumentos de regulación de mercado que había propuesto la Ley 9ª, y no se desarrollaron suficientemente o se han dejado de desarrollar otros que podrían tener un amplio efecto en el ordenamiento territorial, como la existencia de bancos de tierras en las grandes ciudades o la intervención en la producción de vivienda social en el nivel local por medio de grupos asociativos dueños del suelo. La misma Ley 388 de 1997 ha tenido desarrollos posteriores en diversos aspectos que afectan el mercado del suelo y se han definido lineamientos para la agilización de instrumentos de planeamiento y la determinación respecto al tamaño de los predios para vivienda de interés social. Las demás definiciones de política se han establecido mediante decretos reglamentarios y documentos Conpes.[18]

En general, en Colombia se carece de un sistema formal de "la tierra" o suelo urbano encargado de las inversiones, la promoción de las condiciones para el

[18] El documento Conpes 2808 de 2005, que retoma esta política, la define como la *intermediación espacial que permitirá la articulación de las acciones del gobierno nacional y de las entidades territoriales.* En el diagnóstico de este documento, las cifras muestran que se mantiene excluida a más de la mitad de la población del acceso al mercado del suelo y la posibilidad de adquisición de vivienda, debido al funcionamiento imperfecto del mercado de terrenos, que limita el acceso a la propiedad y conlleva monopolio y especulación. Las decisiones del documento no establecen políticas específicas para el manejo del mercado del suelo, pero sí medidas para el fortalecimiento de la gestión nacional y local urbana, incluyendo estrategias como los acuerdos urbanos, el fortalecimiento de la institucionalidad y el desarrollo de macroproyectos urbanos. El documento Conpes 3305 de 2004, sobre lineamientos para optimizar la política de desarrollo urbano, identifica la escasez de suelo urbanizable, la urbanización informal y el déficit de vivienda como problemas que caracterizan el sistema urbano colombiano. En el mismo documento (pp. 4 y 10) se hace un balance del estado de adopción de los POT, a siete años de promulgación de la Ley 388 de 1997, un balance específico sobre el componente suelo, en donde se identifica la subutilización del suelo urbano consolidado y de expansión urbana. Algunas normas urbanísticas limitan el desarrollo de VIS, hay baja capacidad de gestión de los municipios y de articulación con el nivel regional, así como conflictos de uso del suelo urbano en áreas de suelo de protección.

acceso y desarrollo del crédito,[19] el patrocinio y desarrollo de programas de titulación y registro de la propiedad y la mejora del funcionamiento de las instituciones que administran y gestionan la tierra.[20] Se han ensayado programas correctivos como el de la regularización,[21] que se ha centrado en garantizar algunos aspectos de seguridad normativa, entendida esta como la estabilidad en las condiciones de *propiedad* (titulación) y la *tenencia* en el sistema regulatorio. De igual forma, políticas específicas de mejoramiento de vivienda que incluyen el tema del "saneamiento" de la propiedad, generalmente en aéreas de crecimiento informal.

2.1. Contexto general del derecho a la propiedad

El modelo de propiedad consagrado en el Código Civil y que conocemos en Colombia, ha sido empleado desde la época de la Colonia, con un concepto tradicional de "dominio" acreditado por los títulos o cédulas reales expedidas por la Corona española. El derecho de propiedad reglamentado en las normas colombianas mantiene el concepto y la denominación de *derecho real de dominio*, el cual, según el artículo 669 del Código Civil, "es el derecho real que se tiene sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella *arbitrariamente*,[22] no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno".

Se requirieron transformaciones sociales y políticas para llevar a cabo importantes cambios que permitieron limitar el derecho a la propiedad mediante la función social que consagró la Constitución Nacional. La Ley 9ª de 1989, norma anterior a la actual Constitución Política de 1991, invocando la función social de la propiedad establecida en la reforma constitucional de 1936, promovió algunas de las más fuertes intervenciones de la propiedad en Colombia y permitió que el ejercicio absoluto de la propiedad del suelo urbano empezara a ceder y a tener límites a favor del interés general y la utilidad pública. Esta ley

---

[19] Los derechos a la propiedad son seguros y pueden ser utilizados como garantía para préstamos bancarios.

[20] Besley, T. Ghatak, M.: "Property Rights and Economic Development", en Rosenzweig, M. y Rodrik, D. (Eds.), *Handbook of Development Economics* (vol. IV), North-Holland, 2010.

Obstáculos en la transferencia de títulos de propiedad pueden afectar la asignación de recursos y generar economías ineficientes.

[21] *La regularización,* que implica mejorar las condiciones de seguridad normativa relacionada con las regulaciones, derechos de propiedad y otros procesos de legalización.

[22] La palabra *arbitrariamente* fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999. El énfasis es del autor (Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo: *Bienes,* Bogotá, 2000, p. 167).

introdujo la expropiación por vía administrativa, la expropiación forzosa por decisión judicial, el derecho de preferencia a favor de las entidades públicas, la construcción prioritaria para los predios de engorde y el establecimiento de los bancos de tierras, entre algunas de los instrumentos de intervención de la propiedad del suelo urbano que promovió.

La Constitución colombiana, a su vez, establece que la propiedad no es un derecho absoluto, sino que inherentemente cumple una función social y ecológica, y en el ejercicio de tal derecho individual se debe ceder cuando existan razones de utilidad pública e interés general que así lo determinen. La función social de la propiedad se convierte en el fundamento de las normas urbanas y de intervención del suelo urbano y se constituye en un elemento de la estructura del derecho de propiedad, como parte de los derechos económicos y sociales de la población colombiana. Así se estipula en el artículo 58 de la Constitución Política:

> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado.

De acuerdo con lo expresado en este artículo de la Constitución, el derecho de propiedad está integrado por unos atributos de uso, de goce y de disposición que se ejercen de acuerdo con la función social, y estos atributos están siendo afectados por las limitaciones que le impone la acción urbanística.[23] La relación

[23] No existe un núcleo esencial de la propiedad. De acuerdo con la Constitución, "este núcleo de propiedad del derecho romano debe ceder ante los derechos al adecuado ordenamiento urbanístico de la ciudad, a la producción, adecuación uso y disfrute del espacio público, a la participación en plusvalía, o el derecho de propiedad ha sido redefinido por la función social, la cual hace parte de su estructura fundamental junto con los atributos de uso, goce y disposición, de manera que las obligaciones impuestas por la acción

de la propiedad se concreta en la implementación de las diferentes acciones urbanísticas que desarrollan los señalados derechos colectivos y que se fundamentan en el principio de la distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Es importante destacar que en el caso de las ciudades, el artículo 313 numeral 7 de la Constitución asigna a los municipios la competencia para vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción. De esta manera, se eleva a rango constitucional el derecho al adecuado ordenamiento urbanístico de la ciudad, al espacio público y a la participación en plusvalía, entre otros.[24] La misma norma dispone:

> el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: a) Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y los servicios públicos domiciliarios; b) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad…[25]

---

urbanística tienen como único limitante el respeto por su núcleo esencial, el cual debe ser identificado a partir de los principios constitucionales" (citado en Pineda Castro, Gleison: *El poder del derecho urbanístico en la asignación de contenidos a los cuatro elementos estructurales de la propiedad privada,* tesis Maestría en Derecho Administrativo, Universidad del Rosario, 2009).

[24] De la misma forma, la Constitución consagra los derechos al adecuado ordenamiento urbanístico de la ciudad, al espacio público y a la participación en plusvalía, como derechos humanos de carácter colectivo (o de tercera generación), al disponer en el artículo 82 que: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común" (citado en Morales Támara, Alberto: *La intervención del Estado en el uso del suelo y su impacto en las infracciones y sanciones urbanísticas,* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008).

[25] La Constitución, artículo 313 dispone que el ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: a) posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y los servicios públicos domiciliarios; b) atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad; c) propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural y; d) mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

El límite a los derechos de propiedad tiene así como propósito promover la mayor disponibilidad de *suelo* para intervenciones que favorezcan el interés general.[26] Esta política posibilita a las instituciones gubernamentales la adquisición de predios para realizar obras y programas de interés general, mediante procesos de expropiación administrativa: "En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa,[27] sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio". [28]

Por su parte, la Ley 388 de 1997 desarrolla lo dispuesto en la norma constitucional de 1991 y amplía los preceptos definidos en la Ley 9ª de 1989 sobre derechos de propiedad, buscando articular y poner en concordancia las acciones urbanísticas. Esta ley determinó que puede iniciarse un proceso de enajenación forzosa en subasta pública por incumplimiento de la función social de la propiedad, sobre predios urbanos que presentan las siguientes características:

1. Los terrenos localizados en suelo de expansión, de propiedad pública o privada, declarados como de desarrollo prioritario, que no se urbanicen dentro de los tres años siguientes a su declaratoria.
2. Los terrenos urbanizables no urbanizados localizados en suelo urbano, de propiedad pública o privada, declarados como de desarrollo prioritario, que no se urbanicen dentro de los dos años siguientes a su declaratoria.
3. Los terrenos o inmuebles urbanizados sin construir, localizados en suelo urbano, de propiedad pública o privada, declarados como de construcción prioritaria, que no se construyan dentro del año siguiente a su declaratoria.

---

[26] A propósito, la palabra "arbitrariamente" que instauró en la definición de la propiedad el Código Civil, y que permitía el "abusus" fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999, precisamente con el argumento de que la Constitución Nacional, en el artículo 58, estableció que la propiedad tiene función social y ecológica y que por lo tanto el derecho de dominio no es arbitrario sino que se encuentra sujeto a la prevalencia del interés general.

[27] También es claro que en el país no puede existir expropiación sin indemnización y esta solo puede aplicarse en condiciones muy excepcionales (Art. 58 C. P.).

[28] "Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente" (Art. 58 C. P.).

La Ley 388 de 1997 determina, de igual forma, que es posible adelantar procesos de expropiación por vía administrativa atendiendo motivos de utilidad pública, y uno de los argumentos jurídicos que pueden invocarse para su procedencia es el incumplimiento a la función social de la propiedad.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia 189 de 2006, establece que la propiedad puede definirse como "el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporal, *que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de ella se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias.*[29]

Aunque la propiedad no es un derecho absoluto y está condicionada por esta función social, que cede ante los intereses de la colectividad social, muy frecuente en el desarrollo urbanístico de las ciudades, es necesario puntualizar que las obligaciones impuestas por las acciones urbanísticas no buscan transgredir el núcleo esencial del derecho de propiedad privada. Este derecho, además de ser un derecho humano, es una función social que implica obligaciones, tiene implícitos unos límites orientados por el derecho humano de carácter colectivo (tercera generación) que constituye una función pública[30] y se fundamenta en el principio de la función social y ecológica de la propiedad que tiene la mayoría, al adecuado ordenamiento urbanístico de la ciudad y al espacio público, que prevalece sobre el derecho de propiedad.[31]

No obstante, la propiedad en Colombia garantiza a sus titulares, como a ciertos poseedores, derechos de indemnización o pago de perjuicios, cuando se determine que la actuación de la administración causa un perjuicio económico. Es decir, que el marco de derechos que se desprenden de la propiedad, si bien parte de la prevalencia del interés general sobre el particular, tiene en cuenta los derechos del titular o poseedor y da lugar al resarcimiento o indemnización.

---

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 2006.

[30] Si bien la función pública está integrada por las funciones administrativa, legislativa y judicial, aquí estaría comprendida solo la administrativa.

[31] La categorización constitucional de estos derechos, que se caracterizan por dar primacía al interés general por encima del interés particular, puede observarse en contexto con otros derechos colectivos como el derecho a la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre (Art. 52); el derecho a gozar de un ambiente sano (Art. 79); con la naturaleza jurídica de los bienes de uso público que hacen parte del espacio público (inembargabilidad, imprescriptibilidad e inalienabilidad, Art. 63), y la propiedad de estos, que corresponde a la nación (Art.102) (Pineda Castro: *El poder del derecho urbanístico*, cit.).

En Colombia, el derecho de propiedad muy seguramente seguirá evolucionando, de manera que su función social irá abriendo caminos que permitan ampliar el componente solidario, manteniendo el equilibrio en la distribución de las cargas y beneficios.

En las anteriores disposiciones se expresa el marco normativo principal vigente, aplicable a la propiedad en Colombia, como se muestra en la tabla 2, que es presentado en orden cronológico y determinando cuáles son los derechos y deberes que otorga desde las diferentes perspectivas de aplicación.

Tabla 2. Marco normativo sobre el derecho a la propiedad en Colombia

Requisito legal y artículos respectivos	Campo de aplicación del requisito legal	Derechos que concede	Deberes que otorga
Ley 9ª de 1989, Art. 23	Establece el proceso civil de expropiación	Indemnización	A ceder el derecho de dominio coercitivamente
Ley 9ª de 1989, Art. 37	Afectación de la propiedad para obra pública	Indemnización o pago del predio	Ceder el derecho de dominio
Ley 9ª de 1989, Art. 70	Reglamentación bancos de tierras	Posibilidad a la administración de gestión de suelo	Ninguno
Constitución Política de 1991, Art. 58	- Garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes - Señala la prevalencia del interés general sobre el particular - Establece la *función social* de la propiedad y dentro de esta determina que sobre la propiedad recae la obligación *ecológica*	El respeto de las normas posteriores sobre la propiedad y los derechos adquiridos	La función social y ecológica
Constitución Política de 1991, Art. 60	El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad	El derecho general de la población a acceder a bienes como la vivienda	Ninguno a los particulares
Constitución Política de 1991, Art. 63	Declara inalienables los bienes de uso público	Permanencia de los bienes de uso público	Ninguno a los particulares
Constitución Política de 1991, Art. 82	Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano, en defensa del interés común	Aprovechamiento del mayor valor, tanto al propietario como a la Administración	Pago de un porcentaje del mayor valor por parte del propietario

(*Continúa*)

Requisito legal y artículos respectivos	Campo de aplicación del requisito legal	Derechos que concede	Deberes que otorga
Constitución Política de 1991, Art. 317	Los municipios podrán gravar la propiedad inmueble mediante valorización	Cobro por parte de la Administración	Pago por parte del propietario
Código Civil, Art. 669	Establecía un derecho absoluto, previa declaratoria de inexequibilidad que hizo la Corte Constitucional	Los derechos de uso, goce y disposición. Definió el domino como un derecho real	Ninguno
Ley 388 de 1997, Art. 2º	Reglamenta y operativiza la función social y ecológica de la propiedad. La prevalencia del interés general sobre el particular. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios	Desarrollo ambiental equilibrado, prevalencia del interés general	Función social y ecológica
Ley 388 de 1997, Art. 52	Enajenación forzosa de la propiedad en caso de declaratoria de desarrollo prioritario	A ejercer la función social de la propiedad por parte del propietario en un tiempo determinado	Función social de la propiedad
Ley 388 de 1997, Art. 63	Expropiación administrativa en casos de utilidad pública	Indemnización y pago de perjuicios	A ceder el derecho de dominio coercitivamente
Ley 388 de 1997, Art. 74	Participación en plusvalía	A participar en un porcentaje establecido tanto al propietario como a la Administración	Pago del porcentaje por parte del propietario
Ley 388 de 1997, otros artículos	Cargas urbanísticas que recaen sobre uno o varios predios	Derecho a desarrollar un predio, lo que en términos del derecho civil se conoce como mejoras	Pago o cesión de áreas de terreno
Ley 14 de 1983, normas modificatorias, complementarias y reglamentarias	Reglamenta y mejora la operación del impuesto predial	El cobro de una tarifa por parte de la Administración	Pago de una tarifa anual por ser titular del derecho real de dominio
Ley 675 de 2000	Reglamenta una forma de ejercer la propiedad como lo es la propiedad horizontal	Uso, goce y disposición del bien	Los previstos en las normas aplicables

Fuente: elaboración propia con base en el informe del Departamento Nacional de Planeación (DNP) para el estudio *Evaluación del impacto de la Ley 388 de 1997 y sus instrumentos sobre el mercado del suelo en las principales ciudades del país*, julio de 2013.

Esa gama de normas, que incluye a la Constitución Nacional y la Ley 388 de 1997, permite establecer que la propiedad del suelo, tanto urbano como rural,

otorga unos derechos a los titulares, pero también unas obligaciones, las cuales son objeto de diferentes formas de articulación en los mercados de suelo. Estas permiten gestionar suelo a las administraciones municipales a través de mecanismos como la enajenación forzosa y la expropiación administrativa, así como gravar la propiedad y obtener rentas que permiten el desarrollo de programas y proyectos públicos.[32] De otra parte, la normativa impone cargas a la propiedad que se traducen en mayores costos en caso de ser desarrollados los predios, lo que encarece el suelo y lo hace menos disponible para la mayoría.

La propiedad en Colombia, tanto en los aspectos de derechos como en cuanto a deberes y gravámenes, tiene una alta reglamentación, sustento legal de las acciones urbanísticas que se desarrollan hoy en día[33] a través de los POT y demás instrumentos de planeación y gestión en las diferentes políticas e intervenciones.

Hay predios con limitaciones por patrimonio ambiental, inmueble cultural, derechos de propiedad y derechos de construcción que pueden ser compensados o trasladados. Para eso es necesario identificar y estudiar la capacidad que tienen los municipios para determinar el contenido de la propiedad privada por razones de interés público, lo que permitirá precisar si tales acciones urbanísticas: a) vulneran el núcleo esencial de la propiedad privada o de alguno de los atributos de su módulo privado; b) constituyen un desequilibrio en las cargas públicas; o c) hacen parte de los contenidos inherentes a la función social de la propiedad.

La declaratoria de desarrollo prioritario, especialmente para vivienda de interés prioritario (VIP) y vivienda de interés social (VIS), fue probada recientemente en Bogotá, en donde se propuso como una medida que busca desarrollar suelo urbano sin urbanizar para VIS. Se identificaron más de mil predios, a los cuales se les fijó el plazo de dos años para desarrollarlos o se limitan los derechos de propiedad y entrarían a subasta pública para construcción de VIS. Esto no significa que se afecte un atributo de la propiedad privada, pero se puede generar un desequilibrio de las cargas que deberían ser asumidas por el sector público.

---

[32] Las cargas y obligaciones que impone la Ley 388 de 1997 permiten, por ejemplo, que los planes de ordenamiento territorial puedan, sin desconocer derechos como la indemnización o pago de perjuicios, establecer proyectos de vivienda de interés social, desarrollo de infraestructura, y generación de espacio público, entre otros. Todo ello, enmarcado en las normas constitucionales y sus objetivos.

[33] El derecho de propiedad moderno está sujeto no solamente a ceder frente al interés general, sobre él recaen una serie de cargas que la ley busca que sean recompensadas mediante unos beneficios que las normas urbanísticas pueden señalar.

Otro tema es el de la titulación, que puede ser de iniciativa pública o privada, y que busca adelantar el proceso de desenglobe de antiguos predios que sufrieron procesos consecutivos de explotación minera o finalmente un proceso de parcelación, por lo general para el desarrollo de asentamientos informales.

Un tema que se ha tratado menos es el de la concentración de la propiedad, que no solo se da en el suelo rural, sino con gran magnitud en el suelo urbano. Esto cobra especial importancia si consideramos el déficit de unidades de vivienda que no se pueden construir, aunque sea para alquiler, pues las posibilidades de adquirirlas, con la escasez de suelo, hacen que el costo esté fuera del alcance del poder adquisitivo de las familias deficitarias.

En conclusión, el proceso de expropiación sigue siendo muy limitado. Aunque se ha limitado el derecho a la propiedad y se ha privilegiado el bien general, sigue siendo difícil, por temas administrativos, institucionales y de procedimiento, poder contar con el suelo para procesos como la renovación urbana e incluso para el desarrollo de infraestructura vial.

Otro aspecto es definir qué es suelo y qué no es suelo, o qué es subsuelo. La ley dice que la nación es la dueña del subsuelo. En el caso de las canteras o explotaciones mineras, una vez retirado lo que se supone es el suelo, quedaría el subsuelo, que sería propiedad del Estado. Sin embargo, no se ha definido quién asume el pasivo ambiental o si se puede habilitar para usos urbanos.

3. Rentas y gravámenes sobre los derechos de propiedad

En la historia de la legislación nacional se ha recurrido a las rentas y los gravámenes de la propiedad. Desde tiempo atrás se recurrió a la financiación de los servicios urbanos a partir de los impuestos a la propiedad inmueble, en particular las propiedades urbanas, por medio del impuesto predial. Un hito de particular importancia, por los efectos que tuvo en la vida urbana del país, fue la expedición de la Ley 25 de 1921, por la cual se creó el impuesto de valorización, que posteriormente en algunos decretos reglamentarios de los años cuarenta fue asimilada al concepto de plusvalía urbana, y por su aplicación en las grandes ciudades, especialmente Medellín y Bogotá, permitió emprender importantes transformaciones urbanas que definieron el posterior desarrollo de estas urbes.[34]

[34] La valorización, creada mediante la Ley 25 de 1921, es entendida como "una contribución" sobre las propiedades raíces que se beneficiarán con la ejecución de obras de interés público local. La jurisprudencia

Lo propio puede decirse del impuesto predial, que "tiene antecedentes como renta municipal en la ley 20 de 1908 y su diseño es perfeccionado por las leyes 88 de 1910, 4 de 1913, 34 de 1920 y 94 de 1934",[35] y cuya norma vigente de reglamentación aún es la Ley 14 de 1983 (adicionada y complementada por otras normas, especialmente la Ley 44 de 1990 que establece el Impuesto Predial Unificado), del impuesto de delineación urbana, incluso de la plusvalía que fue prevista por la Ley 9ª de 1989 como un mayor valor que podía liquidarse como contribución al desarrollo municipal.[36]

La Constitución de 1991, así como las normas posteriores como las consagradas en Ley 388 de 1997, modernizaron algunos conceptos y previeron la aplicación de plusvalías y gravámenes a la propiedad. La Ley 388 de 1997, hoy modificada por el Decreto 019 de 2012, desarrolló el concepto de plusvalía que estableció el artículo 82 de la Constitución Nacional, de tal forma que señaló, no solo unos hechos generadores, sino también un procedimiento y unos momentos de pago.[37]

De igual manera, la Administración realiza acciones urbanísticas, las cuales no devienen en obras, sino en normas, y que dan lugar a la liquidación de la plusvalía que puede llegar a generarse gracias a la actuación de la Administración.

La importancia del registro de la propiedad y la titularización de la tierra está relacionada con el contexto institucional en que se desarrolla y qué tan efectivo es el nivel de cumplimiento de la legislación territorial para controlar la informalidad. Asimismo, los costos de transacción determinan la aplicación

y la doctrina consideraron después que ello hace referencia a una "contribución especial", es decir, a la compensación por el beneficio que se obtiene como consecuencia de una obra ejecutada por la Administración.

35 Bernal, Joaquín (coordinador general): *Finanzas públicas regionales de Colombia 1980 -1997,* Bogotá: Banco de la República, p. 59.

36 Las disposiciones acerca de la plusvalía en la Ley 9ª de 1989 estaban consagradas en sus artículos 106 y 107, los cuales fueron derogados por la Ley 388 de 1997.

37 Los derechos de propiedad que devienen de los predios, sean estos urbanos o rurales, admiten la imposición de impuestos y gravámenes dependiendo de los desarrollos urbanos que se planten o por el simple hecho de estar bajo la titularidad de alguien: los desarrollos urbanos, en este caso, están vistos de dos formas: las obras que realiza la administración y las mejoras que realiza el titular del derecho de domino o poseedor. En el primer caso, se puede aplicar la valorización, según esté reglamentada en las normas o instrumentos competentes, y en el segundo caso, hay lugar al cobro del impuesto de delineación urbana, cuya tarifa, al igual que en el caso anterior, debe estar prevista por las normas del municipio o distrito.

de los derechos de propiedad, lo cual genera heterogeneidad en los efectos de la aplicación del sistema legal de la propiedad.[38]

La Ley 388 de 1997 dispone que en el desarrollo urbanístico aplica el reparto equitativo de cargas y beneficios mediante la utilización de instrumentos de planeamiento como los planes parciales.

Los propietarios de los predios están obligados a ceder un determinado porcentaje como cesiones gratuitas, las cuales se destinan a la generación de espacio público, vías y suelo para equipamientos; es decir, que el impuesto predial surge por el simple hecho de que se ostente el derecho de propiedad. Los demás casos necesitan una actuación bien sea del titular del derecho de dominio, del poseedor o de la Administración, pero todos los casos son imposiciones que tienen como base u objeto la propiedad y que se amparan en el marco jurídico que la reglamenta. No puede decirse que alguno de ellos resulte hoy en día inconstitucional o que atente contra del derecho de dominio, pues este, como lo dice la Constitución Nacional y como estaba previsto en anteriores normas, genera también unas obligaciones para el titular.

4. Conclusiones

La Ley 388 de 1997 profundiza decisiones y herramientas definidas desde la Ley 9ª de 1989 y la Constitución Política de 1991, que determinan los alcances del derecho de propiedad, con restricciones legítimas desde el criterio de utilidad pública y función social de propiedad. Además de las limitaciones a la propiedad, se establece un marco de responsabilidades de los propietarios del suelo en el desarrollo urbano, definido mediante el sistema equitativo de cargas y beneficios.

El déficit de suelo urbano y su disponibilidad, la concentración de la propiedad y las dificultades de gestión de las entidades territoriales son las preocupaciones de las políticas y normas que se han ocupado de la participación de la nación en facilitar la generación de suelo por parte de los municipios y distritos.

La cultura sobre la propiedad que propugna por la tesis de derechos adquiridos hizo que en esta transición los POT no pretendieron aplicar el concepto de hechos generadores, fundamento de una eventual captura de plusvalías.

---

[38] Lanjouw, J., y Philip L: "Untitled: A Study of Formal and Informal Property Rights in Urban Ecuador", *Economic Journal*, nº 112, 2002, pp. 986-1019.

En algunas ciudades se reporta la concentración de la propiedad en manos de empresas constructoras o cementeras (Barranquilla, Bucaramanga), en tanto que ciudades más pequeñas mantienen estructuras de propiedad en residentes.

El fenómeno de segunda vivienda tiende a presentarse en ciudades como Cartagena, que le apunta al turismo, o Bucaramanga que la desarrolla como un medio de renta. Esta tendencia implica novedades en los sistemas de propiedad que pueden y deben ser valoradas en políticas locales.

Se reconocen programas reiterados desde las administraciones municipales en temas de regularización urbanística, legalización y titulación. Aunque persisten dinámicas de urbanización informal, son más individuales o se están regionalizando en el entorno de las grandes ciudades.

La expropiación y la enajenación voluntaria han sido instrumentos que se perciben de común aplicación. También se ha aplicado la compra de predios para aquellas ciudades que han desarrollado infraestructuras o reasentamiento de población. Los medios que han proporcionado las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 se perciben como beneficiosos para la acción administrativa pública.

Sin embargo, falta desarrollar mecanismos de compensación de forma detallada, que permitan a los municipios acciones público-privadas y mayor celeridad en sus procedimientos para contar con el suelo necesario para proyectos e intervenciones.

Bibliografía

Barco, C: *Contexto urbano y regional*, documento Alcaldía de Bogotá, 2004.

Besley, T. y Ghatak, M.: "Property Rights and Economic Development", en Rosenzweig, M. y Rodrik, D. (Eds.), *Handbook of Development Economics* (vol. IV), North-Holland, 2010.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación: *Ciudades y ciudadanía, la política urbana del salto social*, Documento Conpes 2808 de 1995.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación: *Lineamientos de política y consolidación de los instrumentos para la habilitación de suelo y generación de oferta de vivienda*, Documento Conpes 3583 de 2009.

Colombia, Departamento Nacional de Planeación: *Lineamientos para optimizar la política de desarrollo urbano*, documento Conpes 3305 de 2004.

Colombia, Ministerio de Desarrollo Económico: *Ciudades y ciudadanía, la política urbana del salto social*, Bogotá, 2005

Pineda Castro, Gleison: *El poder del derecho urbanístico en la asignación de contenidos a los cuatro elementos estructurales de la propiedad privada* [tesis Maestría en Derecho Administrativo], Universidad del Rosario.

Lanjouw, J., y Philip L: "Untitled: A Study of Formal and Informal Property Rights in Urban Ecuador", *Economic Journal*, nº 112, 2002, pp. 986-1019.

Morales Támara, Alberto: *La intervención del Estado en el uso del suelo y su impacto en las infracciones y sanciones urbanísticas*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

Rengifo García, Mauricio*: Los derechos de propiedad en Colombia*, Bogotá: Ediciones Uniandes Facultad de Derecho, Serie Documentos de Investigación, Nuevos Estudios Socio Jurídicos.

Sáenz Zapata, Orlando: "Desarrollo histórico y perspectivas de la investigación urbana en Colombia 1960-1992", en: *Quipu. Revista Latinoamericana de Historia de las Ciencias y la Tecnología*, vol. 10, nº 1, 1993, pp. 41-74, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo: *El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico. Bienes*, Bogotá, 2000.

Bibliografía complementaria

Bartik, Timothy: *Who Benefits from State and Local Economic Development Policies?* Kalamazoo (mi): W.E. Upjohn Institute for Employment Research, 1991.

Card, David: "Immigrant Inflows, Native Outflows, and the Local Labor Market Impacts of Higher Immigration", *Journal of Labor Economics*, nº 19, enero de 2001, pp. 22-64.

Cities Alliance/dnp/mavdt/ Banco Mundial: *Suelo y vivienda para hogares de bajos ingresos. Diagnóstico y estrategia nacional*, Bogotá, 2007.

Del Catillo, Juan Carlos y Salazar Ferro, José: *Trayectorias urbanas en la modernización del Estado en Colombia*, Medellín: Universidad Nacional de Colombia, Tercer Mundo Editores, 2001.

_____: "La planeación urbanística en Colombia", *Trayectorias Urbanas*, 2001, pp. 131-157.

Pinilla Pineda, Juan Felipe: *Evolución del sistema urbanístico Colombiano: Reflexión pendiente desde el derecho*, Bogotá: Uniandes, 2003.

Los autores

Julio Roballo Lozano. Profesor de la Facultad de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario; abogado de la Universidad Santo Tomás, especializado en Derecho Público en París y La Haya; asesor jurídico de doce ministros. Ha sido director general de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y ministro plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Austria y la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Profesor de Derecho Público en la Universidad Santo Tomás, en la ESAP y en el Rosario.

Juan Manuel Charria Segura. Abogado y especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana; especializado en Derecho Laboral y Seguridad Social del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; Ex-Gobernador del Colegio de Abogados Especializados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Colombia; profesor en las siguientes universidades: Javeriana, El Bosque, Jorge Tadeo Lozano, La Sabana y Los Libertadores. Miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, ha publicado artículos en las revistas *Derecho y Jurisprudencia* (Universidad Jorge Tadeo Lozano), *Tutela, Acciones Populares y de Cumplimiento* y *Actualidad Laboral* (Legis Editores). Autor de los libros *Reflexiones constitucionales* I y II (2006 y 2011) y *El referendo constitucional y la reelección presidencial* (2013). Conferencista, gerente general de la firma Charria Segura Abogados Asociados, consultor privado. Correo electrónico: jmcharriasegura@hotmail.com

Carlos Mario Molina Betancur. Doctor en Derecho Público de la Universidad de París II; profesor titular de la Universidad de Medellín; director de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (ACOFADE); consultor de la Comunidad Europea y de la Fiscalía General de la Nación; asesor del Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación (ICFES), del Ministerio de Edu-

cación y del Ministerio de Justicia, para procesos de la calidad en la educación superior; miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional; profesor de varias universidades nacionales y extranjeras; conjuez de la República. Dentro de sus publicaciones más recientes se encuentran: *Derecho constitucional general* (4ª ed., Medellín: Universidad de Medellín, 2012), *Todos somos historia* (obra colectiva, capítulo "El Estado, El desEstado y el paraEstado", Medellín, 2010), *La gobernabilidad de las áreas metropolitanas* (obra colectiva, capítulo "El área metropolitana del Valle del Aburá: hacia una regionalización departamental", Bucaramanga, 2011) y *Tolerancia y Derecho* (obra colectiva, capítulo "La tolerancia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: el caso del derecho a la salud", Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2012).

Yann Basset. Doctor en Ciencia Política, profesor de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario, investigador del Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI) y director del Observatorio de Procesos Electorales.

Germán Puentes González. Profesor e investigador de la Facultad de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario, cuenta con una gran experiencia en la gestión, orientación y conducción de entidades del Estado, tanto en el nivel nacional como en el nivel distrital.

Bibiana Bonilla Barrios. Profesora auxiliar de Facultad de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario, politóloga e internacionalista de la Universidad del Rosario, máster en Derecho Internacional y Europeo Público (Universidad de Tilburg, Países Bajos).

Juan Carlos Ruiz Vásquez. Politólogo colombiano, doctor en Politics de la Universidad de Oxford (Inglaterra), donde estudió los temas de policía y seguridad ciudadana. Obtuvo un máster en Administración Pública en la École Nationale d'Administration (ENA), Francia. También es magíster en Administración de Empresas de la Universidad Laval, Canadá y magíster en Ciencia Política de la Universidad de los Andes. Profesor principal de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario, donde es director de la Maestría en Estudios Políticos e Internacionales.

Carlos Adolfo Arenas. Abogado de la Universidad del Rosario, especializado en Derecho Público; profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la misma universidad, en las áreas de Teoría de la Constitución y del Estado y Derecho Constitucional; asesor de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991; miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Oscar José Dueñas Ruiz. Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; investigador y catedrático en varias universidades, en pregrado y posgrado; máster en Seguridad Social y en Servicios Sociales (OISS y Universidad de Alcalá de Henares, España), con especialización en Administración Pública (Alcalá de Henares) y en Filosofía Materialista (Leipzig, Alemania). Autor de varios libros, entre otros: *Lecciones de derecho constitucional*, *Acción de tutela y su procedimiento*, *Las pensiones* y *Lecciones de hermenéutica jurídica.*

Ana Giacomette Ferrer. Doctora en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; magíster en Derecho con énfasis en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad de los Andes; especialista en Docencia Universitaria; profesora titular de Derecho Probatorio en la Facultad de Jurisprudencia de las universidades del Rosario y los Andes; miembro de los institutos Iberoamericano de Derecho Procesal e Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional; presidenta del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional; conferencista nacional e internacional en temas como la enseñanza del derecho, derecho procesal, procesal constitucional y medios alternativos de solución de conflictos (MASC); tratadista; postulada en dos oportunidades por el Consejo Superior de la Judicatura a magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (años 2006 y 2007); nominada por la Corte Suprema de Justicia a magistrada de la Corte Constitucional (año 2008); árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Ricardo Abello-Galvis. Profesor principal de Derecho Internacional Público de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario; miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (2014-2019); M/Phil en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto de altos Estudios Internacionales de Ginebra (IUHEI), Suiza; estudiante del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Pontifica Universidad Javeriana; director del Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI); expresidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional (ACCOLDI). Correo electrónico: ricardo.abello@urosario.edu.co

Walter Arévalo Ramírez. LL.M (*Master of Laws*), International Law (*Summa cum Laude).* Research Assistant in International Law, Stetson University College of Law; abogado y politólogo, especialista en Derecho Constitucional, Universidad del Rosario; profesor-investigador y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Internacional, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario; profesor de Análisis Político Internacional, Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales; profesor de Derecho Constitucional, Universidad El Bosque. Catedrático de Derecho Internacional de la Universidad Javeriana. Ha sido analista invitado en los siguientes medios de comunicación nacionales e internacionales: RCN, BBC, Semana.com, CM&, Caracol Noticias, Cablenoticias, Telepaís, *El Universal*, *Vanguardia*, *El Nuevo Siglo*, *Mercado de Dinero*, libretadeapuntes.com, Hispantv (Medio Oriente), LaSillaVacia.com, NTN24, *Periódico ADN*, *El Espectador, ABC* (España), *Correo Confidencial*, *Yahoo Noticias* (Argentina), *Caretas* (Perú), *El Nuevo Diario* (Nicaragua), *Razón Pública*, *KienyKe*, Colmundoradio, *El Capital* (Chile), *Vocero Dominicano* (Rep*ública* Dominicana), *El Nacional* (Venezuela), *Dinero*, *El País*, *El Heraldo*, *Diario Magdalena*, *El Mostrador* (Chile), *La Tercera* (Chile), *El Mundo*, WRadio. Director editorial de www.thebluepassport.com; premio Asociación Cavelier del Derecho 2009-2010. Correo electrónico: walter.arevalo@urosario.edu.co

Laura Victoria García Matamoros. Abogada de la Universidad del Rosario, m*á*ster en Derecho Internacional Privado de la Universidad de Par*í*s II, doctora en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, profesora asociada y directora del Grupo de Investigación en Derecho Internacional de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: laura.garcia@urosario.edu.co

Andrés Molano-Rojas. Profesor de las Facultades de Ciencia Política y Gobierno, y de Relaciones Internacionales de la Universidad del Rosario; catedrático de la Academia Diplomática de San Carlos, del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia; director académico del Observatorio de Política y Estrategia en América Latina del Instituto de Ciencia Política "Hernán Echavarría Olózaga"; miembro de la Red Colombiana de Relaciones Internacionales (Redintercol). Correo electrónico: amolano78@yahoo.es

Martha Cecilia Paz. Magistrada auxiliar de la Corte Constitucional colombiana; docente en la Universidad del Rosario en el área de interpretación constitucional; abogada con estudios de maestría en Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana; especialista en Gestión Pública de la Universidad de los Andes; máster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid (España); especialista en Derecho Constitucional en la Universidad de Salamanca (España); especializada en Derecho Americano de la Universidad de la Florida (Estados Unidos); egresada del programa P. I. L. de la Universidad de Harvard; diplomada en Argumentación Constitucional con Perspectiva de Género del Instituto Flacso de México y especialista en Justicia Constitucional de la Universidad de Pisa (Italia). Promotora de las redes de diálogos interinstitucionales del poder judicial, hizo estancias judiciales *in situ* en el Tribunal Constitucional Español, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Suprema Corte de Justicia de México y en la Corte Suprema Argentina. Autora de artículos en materia constitucional y filosofía del derecho.

Jaime Castro. Abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, especializado en Derecho Público de la Escuela Nacional de Administración (ENA), París (Francia) y del Instituto de Administración Local, Madrid (España). Exalcalde mayor de Bogotá, constituyente en 1991 y consejero presidencial. Se ha desempeñado como ministro de Gobierno, senador de la República, ministro de Justicia, secretario jurídico de la Presidencia de la República, secretario presidencial para la reforma administrativa, decano de la Escuela Superior de Administración Pública, profesor de Derecho Público (Constitucional y Administrativo) en las universidades del Rosario, Externado y los Andes y miembro de las juntas directivas del Banco Central Hipotecario, el Teatro Nacional y la Casa de Poesía Silva.

María Helena Botero Ospina. Administradora Pública de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), con estudios de especialización en Planeación Urbana y Regional en la misma institución y maestría en Gestión y Análisis de Políticas Públicas de la Universidad de Ginebra, Suiza. Es docente de carrera de la Facultad de Ciencias Políticas y Gobierno de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: mhbotero@urosario.edu.co

Juana Marina Hofman Quintero. Abogada egresada de la Universidad del Rosario con énfasis en Derechos Humanos y Derecho Constitucional. Se desempeña como joven investigadora de la Facultad de Ciencias Políticas y Gobierno de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: juana.hofman@urosario.edu.co

William H. Alfonso P. Arquitecto con intensificación en Diseño Arquitectónico y Aspectos Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Teoría e Historia de la Arquitectura de la misma institución; especialista en Gestión Ambiental Urbana de la Universidad Piloto de Colombia (UPC); profesor de Gestión y Desarrollo Urbanos, Ekística, Facultad de Ciencia Política y Gobierno de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: william.alfonso@urosario.edu.co, williamalfonsop@yahoo.com

Este libro fue compuesto en caracteres Adobe Garamond
Pro 11,5 puntos, impreso sobre papel propal de 70 gramos
y encuadernado con método Hot Melt, en febrero de 2015,
en Bogotá D. C., Colombia.