

APROXIMACION A LA CONSTITUCION COLOMBIANA DE 1991

ENRIQUE BELDA PÉREZ-PEDRERO (*)

SUMARIO (1): 1. INTRODUCCIÓN.-2. CARACTERES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. *a) Materiales.-b) Formales.-c) Control de Constitucionalidad.*-3. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS.-4. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO.-5. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL.-6. RÉGIMEN ELECTORAL.

(*) Becario de Investigación del Area de Derecho Constitucional. UCLM.

1. INTRODUCCIÓN

La República de Colombia se ha regido por un texto constitucional cuya aprobación se remontaba a 1886. No fueron, sin embargo, ciento cinco los años de su vigencia, pues pronunciamientos y múltiples sucesos lo impidieron. Sus reformas en todo ese tiempo han sido sustanciales. En el preocupante marco de convulsión civil que conocemos se redacta una nueva constitución entre 1990 y 1991, vigente hoy día y que aguarda el desarrollo legal de la mayoría de sus preceptos de interés.

La Constitución de 1991 (en adelante Cco) quiere ser el punto de encuentro entre los partidos tradicionales, especialmente el liberal, en el poder en esa fecha y encabezado por César Gaviria, y la guerrilla que durante tres décadas combate las bases del Estado, representada por el M-19. También concurren en el proceso otras fuerzas políticas como el *Movimiento de Salvación Nacional* de Gómez Hurtado. El principal objetivo no es la sustitución la vieja Carta de finales del siglo pasado, sino el encuentro de la paz en la nación. Y la característica más peculiar de todo ello es el tránsito de un Estado liberal al Estado Social de Derecho (pretendido desde una reforma de 1936).

Una vez que entra en vigor la nueva Constitución, los partidos tradicionales *liberales* y *conservadores* recuperan el protagonismo en el diario funcionamiento de las instituciones, y los partidos de base ciudadana que de manera espontánea colaboraron en el proceso constituyente permanecen en lugares secundarios. La violencia continúa y los problemas económicos se agravan. Hoy día

es el país que más muertes registra en tiempo de paz, por encima de Argelia o la India (cerca de 50.000 los primeros nueve meses de 1995).

2. CARACTERES DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN

a) *Materiales*

Por primera vez en su historia, la República de Colombia enuncia junto con los derechos individuales, los sociales, económicos y culturales, e introduce un sistema de garantías para la efectividad de los mismos (art. 86), dotando de especial protección a los de un tipo (individuales) respecto de los otros. El Gobierno pierde facultades a favor del Congreso (aunque las recupera durante la proclamación de algún estado excepcional, situación bastante frecuente), se aumenta el control del ejecutivo, se introduce una Corte constitucional, se independizan los órganos de control electoral, se intenta la descentralización administrativa y la autonomía de las regiones (art. 307), se prevé la participación y redistribución de las rentas nacionales... La teoría es muy similar a lo que hemos observado en nuestro país desde que se promulga la Constitución de 1978, texto que es una referencia obligada del constituyente y la doctrina colombianos.

La forma política del Estado continúa siendo la República presidencialista, con leves retoques que limitan su jefatura: el Presidente de la República, que a la vez es Jefe de Gobierno, cabeza administrativa, y nombra y separa al resto de los miembros del ejecutivo. Es irresponsable ante el Congreso. Su misión principal es ejecutar las leyes. Su único límite: ha de ser elegido democráticamente. Los presidentes Gaviria y Samper, en la práctica, han acumulado más poderes que sus antecesores.

b) *Formales*

La Cco se compone de 380 artículos y 59 disposiciones transitorias; de gran extensión, guarda similitud con otros textos del continente. Es una Constitución rígida, que demanda en sus cambios procedimientos solemnes de modificación. Los constitucionalistas sudamericanos que

han evaluado el texto (VIDAL PERDOMO, SÁCHICA...) (1) destacan las dificultades para introducir cambios en el texto constitucional. En esta misma línea, en nuestro país se destaca la tradicional rigidez colombiana en materia de reforma constitucional que impidió modificaciones sustanciales y necesarias del texto de 1886 (2).

Los artículos 374 a 380 de la Cco admiten la reforma constitucional realizada por el Congreso, una Asamblea Constituyente o por *referendo* (art. 374). En la reforma constitucional que parte del Congreso, la iniciativa puede surgir de entre los parlamentarios, de un conjunto de cargos locales o del pueblo. El proyecto de reforma demanda un estudio que se extiende a lo largo de dos periodos de sesiones ordinarios y consecutivos del Congreso y que requiere dos aprobaciones, una por mayoría simple de los miembros de cada cámara en el primer período y otra por mayoría absoluta en el segundo (art. 375). La reforma, en segundo lugar, se puede canalizar a través de una Asamblea constituyente si así lo decide el pueblo mediante una votación. Su composición, mandato y competencia se señala por ley aprobada en el Congreso de forma previa a la consulta ciudadana (art. 376). Por último, la reforma mediante *referendo* viene articulada en el artículo 378 Cco y requiere un texto legal previo sobre el que pronunciarse, que a su vez ha surgido de la iniciativa del Gobierno o de un conjunto de ciudadanos, siendo aprobado antes de la consulta por el Congreso.

En lo que se refiere al sistema de fuentes, la Cco se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico y ninguna ley puede contradecirla al ser norma de normas (art. 4).

c) *Control de constitucionalidad*

El control de constitucionalidad corre a cargo de la Corte Constitucional, novedad del texto de 1991, pero que no asume en exclusiva los mecanismos de control en este ámbito, ya que permanece uno de los resortes que contemplaba la anterior carta, las *Objeciones presi-*

(1) VIDAL PERDOMO, J., *Aproximación crítica a la Constitución de 1991*, Ed. Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.

(2) IBEAS MIGUEL, J., y SANTOS PÉREZ, A., «Elecciones y reforma política en Colombia (1990-1991)», *Rev. Derecho Político*, núm. 40. UNED, 1995. pág. 361.

denciales a los proyectos de ley (que se realizan cuando los proyectos no guardan ciertos requisitos formales, nunca por cuestiones de oportunidad política). Los mecanismos que provocan la intervención de la Corte son, entre otros, las *excepciones de inconstitucionalidad y acción pública de inexequibilidad*, que persiguen un pronunciamiento del tribunal sobre la constitucionalidad de una norma, en el primer caso, o sobre un tratado o acuerdo internacional, en el segundo.

Desde nuestro punto de vista es interesante la creación de la Corte Constitucional, que introduce en el control de constitucionalidad de las leyes algunos rasgos de los sistemas europeos continentales, frente a la tradición americana vigente hasta 1990 en que éste se asumía por la *Corte Suprema de Justicia*, cabeza de la jurisdicción ordinaria (3).

3. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Nada menos que desde el artículo 11 hasta el 82 se extiende el catálogo de derechos y libertades. El listado de derechos incluye algunos más propios de leyes civiles, penales, sociales, junto con los que tradicionalmente se encuentran en los textos y convenios internacionales. Los derechos sociales y económicos persiguen la igualdad real de los ciudadanos que exige el artículo 13 Cco. Otros derechos de nuevo cuño son los relacionados con el medio ambiente.

Más problemático resulta hablar en Colombia de la efectividad de los mismos, cuando la televisión oficial habla de un 93 por 100 de impunidad ante el delito. Veamos la teoría: algunos se exigen *erga omnes* por la declaración constitucional o legal (si es que existe ley que los regule). Los económicos dependen de los recursos de Estado y no son derechos subjetivos de cumplimiento exigible. Los mecanismos de tutela tratan de proteger aquellos que disfrutan de inmediata efectividad: la denominada acción de tutela es el recurso que se habilita en la Cco, similar a nuestro amparo, y que ha debido de precisarse en los primeros años de vigencia constitucional, ya que los redactores no se

(3) Ver en cualquier caso el interesante trabajo de CEPEDA, J. M., «El Derecho a la Constitución en Colombia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 44, mayo-agosto de 1995. En él trata principalmente el control de constitucionalidad.

cuidaron de indicar qué derechos se protegían con este mecanismo. No se respetaba la vía jurisdiccional y su competencia previa, y a la acción acudían los profesionales del derecho por la exasperante lentitud de los tribunales (4).

En claro contraste con los setenta y un artículos que desarrollan los derechos, sólo uno (el 95 Cco) dividido en nueve apartados es el que contiene los deberes ciudadanos. Sin embargo, algunos constitucionalistas como VIDAL PERDOMO (5) afirman que los deberes en el nuevo texto han ido en aumento, lo que alaba con esta consideración:

«(...) Puede ser muy importante su papel en el fomento de una conciencia cívica, que buena falta nos hace: siempre se está listo a reclamar el derecho que se tiene o se cree poseer y se puede abusar de él, pero se es negligente en el respeto de los derechos ajenos y en la solidaridad que allí se pide y para obtener la convivencia pacífica.»

4. ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

El artículo 113 Cco establece la separación de los poderes por los que actúa el Estado, los cuales deben colaborar entre sí para cumplir los fines constitucionales. El legislativo se divide en Senado y Cámara de Representantes. Ambos integran el Congreso de la nación. Los miembros gozan de inviolabilidad por los votos o expresiones que utilicen en el ejercicio de su cargo y disfrutan de un fuero especial ante la Corte Suprema de Justicia. El Gobierno además de la iniciativa legislativa conserva la potestad de convocatoria de sesiones extraordinarias. La Cco reduce notablemente la posibilidad de legislar mediante decreto. En agosto de 1995 (el Ministro Botero es encausado por complicidad con el narcotráfico) se proclama uno de los Estados de excepción previstos en los artículos 212 y sigs., el denominado de Conmoción, utilizando la prerrogativa presidencial enunciada en el artículo 213 Cco, uno de cuyos efectos es la posible derogación de leyes

(4) Sobre la protección de los derechos fundamentales con más detalle, nos remitimos a lo publicado por ROMÁN OSPINA, P., «Acerca de las garantías de los derechos fundamentales en la Constitución colombiana de 1991», en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 8, pág. 31. Universidad de Valencia.

(5) VIDAL PERDOMO, J., *Derecho Constitucional General*. 5.ª ed. Universidad externado de Colombia, 1992, pág. 345.

por decreto. Vemos, por tanto, que continúan permitiendo los resortes constitucionales la intervención gubernamental con relativa facilidad.

El Ejecutivo lo encabeza el Presidente de la República, que es a la vez Jefe de Gobierno, caracterizando al régimen colombiano como presidencialista de corte americano. El presidente nombra los *ministros de despacho* y los *directores de departamento*, que forman el Gobierno (art. 115 Cco). La inclusión de los cargos locales dentro de la estructura de la Administración estatal es objeto de polémica doctrinal en la actualidad. Los gobernadores y alcaldes no se incluyen a nuestro juicio en la cadena de mando del poder ejecutivo. Es posible que se les incluya en este poder por gozar de atribuciones ejecutivas en sus distintos ámbitos, pero no puede identificarse su labor como inserta en el poder ejecutivo del Estado.

El Poder judicial tiene un complicado esquema organizativo en el que integran la propia Corte Constitucional. Esta integración no dificulta su autonomía funcional y competencial, ni rompe el sistema de jurisdicción constitucional concentrada. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura (salvando las distancias una especie de Tribunal Supremo y Consejo General del Poder Judicial), la Fiscalía General de la nación, el Consejo de Estado y los tribunales ordinarios civiles y militares completan el organigrama judicial.

Respecto del control del legislativo sobre el ejecutivo, la Cco introduce, junto con los mecanismos ya existentes como las interpelaciones a los ministros, la llamada *moción o voto de censura*. Es preciso que aclaremos que la calificación que otorgamos al sistema colombiano como *presidencialista* no se altera con este control más propio del parlamentarismo, pues en ningún caso se dirige al Gobierno como colectivo, sino de forma individual hacia sus miembros. No es una simple reprobación, sino una censura particularizada que puede terminar con el cese del afectado.

Al margen de los poderes existen tres órganos o conjuntos de órganos con funciones de control: El *Ministerio Público*, la *Contraloría* y la *organización electoral*. (arts.117 y 120 Cco). El primero abarca desde el *procurador general de la República* al *defensor del pueblo* (6), pasando

(6) Se considera órgano de control (art. 281) y se regula en el mismo capítulo que el Ministerio Público. Está sometido al Procurador General de la nación. Su fin es la vigilancia, promoción, divulgación y ejercicio de los derechos humanos (art. 282).

por procuradores y cargos de control locales. Todos ellos vigilan el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento de las disposiciones legales. El control de las cuentas del Estado se efectúa por la Contraloría General de la República. Es un órgano que guarda ciertas similitudes con nuestro Tribunal de Cuentas, con caracteres fiscalizadores respecto de las operaciones económicas del sector público. La organización electoral responde de la pureza de los procesos electorales.

5. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

Colombia es un Estado centralista. La descentralización sólo se admite en el ámbito interno de la administración. El proceso constituyente, a diferencia de lo ocurrido en España, no estuvo determinado por aspiraciones regionales de autogobierno, sino más bien por un movimiento que también en nuestro país está apareciendo con fuerza en la actualidad: el *Municipalismo*. La Cco considera al municipio en su artículo 311(...) *unidad fundamental de la división político-administrativa del Estado*. Sus atribuciones y problemas, así como el estatuto municipal (leyes 131 y 136 de 9 mayo y 2 junio de 1994, y decretos 2626 y 2796 de 1994) demandan una atención especial que excede de esta nota. La posible subdivisión de los mismos en distritos es otra finalidad perseguida en diversos sectores. Colombia agrupa su población en torno a grandes núcleos, por lo que no es extraño el protagonismo que adquieren.

El nivel territorial local superior al municipio es el Departamento, que como nuestras diputaciones, coordina, complementa, presta servicios y promociona el desarrollo de los municipios que lo componen.

Sin embargo, la nueva Carta magna introduce un elemento, la instauración de las *regiones*, que abre nuevos caminos en la configuración territorial. Aunque la Cco no desarrolla su marco competencial y envía a una ley reguladora de sus atribuciones (art. 286 Cco), la doctrina advierte que los perfiles normativos que se les otorguen pueden estructurar un Estado autonómico como el español. La realidad muestra que las zonas de mayor desarrollo (Costa del Caribe) están a la cabeza del movimiento autonomista.

Tanto a nivel municipal como departamental o regional existen entes territoriales especiales: las tres ciudades de régimen especial (por

su capitalidad: Santa Fe de Bogotá o por el hecho comercial y Turístico, Santa Marta y Cartagena); los departamentos de las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (por el hecho insular); y por último, los denominados Territorios Indígenas (art. 330), que adaptan la organización administrativa a las peculiaridades de la población autóctona. De entre las características que son propias a las zonas indígenas, destaca el reconocimiento constitucional de los usos y costumbres como principal fuente del derecho.

6. RÉGIMEN ELECTORAL

La soberanía reside en el pueblo colombiano, que ejerce el poder de forma directa o a través de representantes (art. 3 Cco). La soberanía popular sustituye a la soberanía nacional que se proclamaba en el texto de 1886.

Los órganos, instituciones o corporaciones electivas son el Congreso (con sus dos cámaras), las Asambleas departamentales, los Concejos municipales y las Juntas administradoras locales (distrito). Queda, de momento, fuera de este esquema el órgano de representación territorial correspondiente a las regiones, a la espera de la configuración general de esos entes. Por su parte, los cargos de elección directa que ostentan diferentes parcelas del poder son: el Presidente y el Vicepresidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, los concejales de municipio y los concejales de distrito (art. 260).

El voto es un derecho y un deber (art. 258); el mandato imperativo no se proclama, pero el artículo 40, 4.º Cco admite la posible revocación del mandato.

El Departamento es la circunscripción electoral para la elección de una de las dos cámaras del Congreso, la Cámara de Representantes. El Senado se elige con una sola circunscripción nacional, lo que constituye una importante innovación del texto de 1991. El sistema de adjudicación de escaños sobre listas cerradas se basa en la proporcionalidad y el sistema de cociente: se dividen los votos válidos por el número de puestos a cubrir y el cociente que resulta se traslada a las listas. Los restantes puestos no atribuidos en el primer reparto se adjudican a los mayores restos en orden descendente. Cuando se eligen órganos unipersonales es el más votado quien ocupa el puesto.

Como curiosidad hemos de apuntar la tradición colombiana de dar entrada a la oposición en el Gobierno, incluso ocupando una proporción de carteras ministeriales similar al apoyo electoral conseguido.

La representación política no es el único camino por el que los ciudadanos participan en la cosa pública, la Constitución también señala (art. 103) otras posibilidades: el voto en los *plebiscitos*, *referendos* o consultas populares; el cabildo abierto (por enésima vez observamos el influjo de la organización administrativa española, a través de la figura del *concejo abierto*, anterior a la independencia); la iniciativa legislativa popular y, por último la *iniciativa revocatoria del mandato*. La revocación supone una seria quiebra al mandato representativo cuya repercusión no puede precisarse, ya que demanda todavía, como el resto de medios de participación que relacionamos, un desarrollo legal inexistente.

La variedad de cauces de participación que presenta el texto constitucional se encaminan hacia una democracia directa y avanzada. ¿Qué queda de ello? Toda la reforma de principios de los noventa fue alentada por un esperanzador movimiento, en buena parte ajeno a los partidos tradicionales. En 1997 este espíritu se ha vuelto a perder tras casi cuarenta años de lucha armada, por la amenaza del narcotráfico y sus tentáculos, por los grupos paramilitares, por la corrupción, por los intereses económicos y por un largo etcétera de desgracias; la última en forma de enfrentamiento diplomático con Estados Unidos.