

CONSTITUCIÓN DE 1991, 20 AÑOS LOGROS Y PENDIENTES

Editado por:

**Departamento de Ciencia Política, Facultad de Ciencias Sociales,
Universidad de los Andes**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
PARTE I: CONTEXTO Y GENERALIDADES	5
Así era el país en el que nació la Carta del 91 ¿Por qué y para qué se llegó a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente? <i>Luis Javier Orjuela</i>	6
La Constituyente por dentro. <i>Oscar Alaracón</i>	8
1991, un momento irrepetible. <i>Antonio Navarro</i>	10
Una Constituyente para la convivencia. <i>Horacio Serpa</i>	11
Se cambió el modo de ser colombiano. <i>Humberto de la Calle</i>	12
Un cambio de paradigma. <i>Juan Carlos Henao</i>	14
No habrá otra Constitución igual a la de 1991. <i>Antanas Mockus</i>	15
Las batallas que han fortalecido la Constitución. <i>Manuel José Cepeda</i>	17
El reto: darle efectividad plena. <i>Alfonso Gómez</i>	19
PARTE II: RÉGIMEN POLÍTICO Y REFORMA CONSTITUCIONAL	21
En 20 años de la Constitución se han hecho 29 reformas. <i>Armando Novoa</i>	22
¿Nueva Constituyente? <i>Jaime Castro</i>	24
Pese a Carta del 91, Congreso sigue al margen de debates claves. <i>Mónica Pachón</i>	25
PARTE III: DERECHOS, JUSTICIA Y MULTICULTURALISMO	27
La Constitución de 1991: social, democrática y plural. <i>Rodolfo Arango</i>	28
El impulso igualitario de la Constitución. <i>Helena Alviar</i>	29
La tutela en la Constitución de 1991. <i>Juan Carlos Esguerra</i>	31
Una apuesta de multiculturalismo a la colombiana. <i>Virginie Laurent</i>	33
La Constitución y los negros. <i>Daniel Mera</i>	35
PARTE IV: ECONOMÍA	37
Economía y Constitución. <i>Guillermo Perry</i>	38
PARTE V: ECOLOGÍA	40
La Constitución ecológica	41
PARTE VI: ENCUENTRO CON LA CONSTITUCIÓN, 20 AÑOS. LOGROS Y PENDIENTES. 21 DE JUNIO DE 2011	44
Relatoría del evento	45
Transcripción completa de todas las intervenciones del evento	54
ANEXO 1. PERFILES DE LOS PANELISTAS Y MODERADORES	98
ANEXO 2. AGENDA DEL DÍA	100

CONSTITUCIÓN DE 1991, 20 AÑOS LOGROS Y PENDIENTES

INTRODUCCIÓN

El 4 de julio de 1991, en el Capitolio Nacional, Álvaro Gómez Hurtado, Antonio Navarro Wolff y Horacio Serpa Uribe, presidentes de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, proclamaron la nueva Carta Magna que regiría a Colombia desde entonces. Como lo resaltan académicos y protagonistas de la época, la Constituyente fue una respuesta democrática y pacífica a la crisis social y política que enfrentaba el país desde mediados de la década de 1980. El auge del narcotráfico, la toma del Palacio de Justicia por parte del grupo insurgente M-19, la acción del paramilitarismo y el asesinato de tres candidatos presidenciales son algunos de los hechos que ejemplifican la complejidad y la gravedad del contexto de la época.

Desde el momento de su implementación, la Constitución de 1991 ha tenido implicaciones significativas para la vida política, social, económica, cultural y ambiental del país. Bajo el marco del Estado Social de Derecho, la Carta transformó el ordenamiento del territorio, ubicó el tema ambiental en los primeros lugares de la agenda, reconoció la diversidad cultural del país, amplió la carta de derechos y creó mecanismos puntuales para ampliar la democracia participativa, fortalecer la democracia representativa y acercar al Estado colombiano a la ciudadanía en general.

Transcurridos veinte años desde su promulgación, es el momento para evaluar los

alcances, logros y pendientes de la Constitución de 1991. Con el ánimo de contribuir a esta reflexión, la Facultad de Ciencias Sociales y el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes unieron esfuerzos con la Casa Editorial *El Tiempo* para vincular a académicos, expertos y protagonistas a la discusión acerca de los logros de la nueva Carta durante estas dos décadas, y acerca de los aspectos que aún están pendientes para materializar de modo pleno y efectivo su mandato constitucional.

Así, en el periodo entre el 24 de mayo y el 1 de julio de 2011 se publicaron en el diario *El Tiempo* una serie de breves artículos en los que profesores de la Universidad de los Andes, expertos de otras instituciones y protagonistas de la Constituyente de 1991 analizaron diversos aspectos de la Constitución de 1991 como el contexto de su creación, el mecanismo de la tutela, el multiculturalismo, la carta de derechos, la economía y el régimen político.

Adicionalmente, el 21 de junio se llevó a cabo el foro “Encuentro con la Constitución, 20 años. Logros y pendientes” en la Universidad de los Andes. En éste, académicos, expertos y protagonistas se dieron cita en el Auditorio Mario Laserna de la Universidad de los Andes para examinar los efectos de la Carta Política sobre la realidad colombiana en sus dos décadas de vigencia.

Este documento recopila algunos de los artículos publicados en *El Tiempo* y presenta, además, la relatoría del foro mencionado así como la transcripción de todas las intervenciones que se dieron a lo largo de éste. Algunos de los artículos fueron encomendados por *El Tiempo*, otros por la Universidad de los Andes. Se busca que el documento sirva como material de consulta y de memoria de las reflexiones que se dieron sobre la Constitución de 1991 en sus veinte años de existencia. Constituye un testimonio breve pero profundo de los debates que persisten sobre sus virtudes, limitaciones, alcances y efectos y se convierte así en un insumo imprescindible para estudiantes, estudiosos y otros interesados en la historia política colombiana.

Ni el evento ni la publicación del documento hubieran sido posibles sin el entusiasmo y el apoyo de varias personas y oficinas. El rector de la Universidad de los Andes, Carlos Angulo Galvis, y el decano de la Facultad de Ciencias Sociales, Hugo Fazio, así como Roberto Pombo, Director General de *El Tiempo*, y Edulfo Peña, editor de política del mismo diario, apoyaron y estimularon la alianza entre universidad y medio de comunicación con el propósito compartido de visibilizar el trabajo académico. Natalia Rubio, Coordinadora de Relaciones Externas de la Facultad de Ciencias Sociales, coordinó las actividades en torno al evento con tranquilidad y dulzura. La Dirección de Desarrollo de la Universidad de los Andes, y sus Oficinas de Comunicaciones y de Relaciones Públicas establecieron eficientes lazos de comunicación con el equipo de *El Tiempo* logrando que el foro “Encuentro con la Constitución, 20 años. Logros y pendientes” fuera un rotundo éxito y sembrando la semilla de futuras colaboraciones. Las directivas de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo, la Facultad de Derecho y la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes se sumaron a las actividades de conmemoración en una bienvenida iniciativa de colaboración multidisciplinaria. Juan Felipe Ortiz, asistente de dirección del Departamento de

Ciencia Política, realizó la labor de compilación editorial que subyace a este documento. Finalmente, gracias por los comentarios y participación de los lectores de *El Tiempo* y los asistentes al foro del 21 de junio.

Angelika Rettberg
Directora
Departamento de Ciencia Política
Facultad de Ciencias Sociales

Parte I

Contexto y generalidades

CONSTITUCIÓN DE 1991, 20 AÑOS LOGROS Y PENDIENTES

ASÍ ERA EL PAÍS EN EL QUE NACIÓ LA CARTA DEL 91 ¿POR QUÉ Y PARA QUÉ SE LLEGÓ A LA CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE?

Luis Javier Orjuela Escobar*

Hace 20 años nació la Constitución Política de 1991, envuelta en el solemne manto coral del aleluya del Mesías de Händel. Ahora que está tan en boga “el deber de memoria”, es necesario recordar las difíciles y cruentas circunstancias en las que dicha Carta Magna surgió, y derivar de ellas su significado.

A finales de la década de los 80, convergieron en el país tres elementos para configurar una situación de crisis. En primer lugar, la crisis del régimen frentenacionalista, que se venía gestando desde los años 70, con efectos negativos como la exacerbación del clientelismo, la falta de representatividad de los partidos y su fragmentación.

* Ph. D. en Ciencia Política de la Universidad Internacional de la Florida, M. A. en Ciencia Política de la misma universidad y Mag. Rer. Pub. de la Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer, Alemania. Su actividad académica gira alrededor de la teoría política y social, la formación del Estado en Colombia y las interpretaciones generales la evolución del régimen político colombiano. Actualmente se desempeña como profesor asociado del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes.

En segundo lugar, el deterioro del orden público, debido al aumento de la delincuencia común, la violencia de los grupos armados y, sobre todo, desde mediados de los 80, a las mafias del narcotráfico, que le declararon la guerra al Estado colombiano para impedir su extradición a Estados Unidos. Y, en tercer lugar, la tendencia de la estructura económica colombiana a generar agudas desigualdades en la distribución del ingreso y altos niveles de pobreza.

Para finales de los 80, dichos factores se habían encadenado para producir el incremento de la violencia y la desestabilización política, cuyo catalizador fue la violencia ejercida por los narcotraficantes, que cobró entre sus víctimas a jueces, policías, altos funcionarios públicos, ciudadanos comunes y, entre 1989 y 1990, a tres candidatos presidenciales. Fue entonces cuando un grupo de estudiantes universitarios, interpretando el sentir de la sociedad colombiana, lideró un movimiento para reformar el régimen político. Esto condujo, durante el gobierno de César Gaviria, a la elección de una Asamblea Constituyente, en diciembre de 1990.

A la luz de estas circunstancias, surge el significado de la Constitución del 91: la búsqueda de la paz, la ampliación de la democracia y de los derechos políticos, económicos y sociales de los ciudadanos, el fortalecimiento y relegitimación del Estado y del régimen político, y la búsqueda de una mayor equidad.

En relación con la búsqueda de la paz, la idea de una Asamblea Constituyente elegida popularmente generó un proceso de

desmovilización de grupos armados que venían explorando negociaciones de paz con los gobiernos anteriores. La Constituyente del 91 fue la oportunidad para que estos grupos abandonaran la lucha armada, a condición de participar, de manera activa, en la transformación de la sociedad por cauces institucionales.

Estos grupos fueron el EPL, el PRT, el Movimiento Indígena Manuel Quintín Lame y el M-19, este último con un éxito electoral sin precedentes para un grupo guerrillero, lo cual le dio la posibilidad de ejercer un liderazgo importante en las deliberaciones de la Asamblea.

Respecto de la Asamblea Constituyente como escenario de paz con los narcotraficantes, hay que recordar que estos enfrentaron al Estado colombiano con múltiples estrategias: el asesinato de grandes figuras políticas y sociales del país, la utilización del terror contra la sociedad civil, la infiltración de dineros ilícitos en las campañas políticas y los órganos de representación popular, y la guerra directa contra el Estado, bajo el lema “preferimos una tumba en Colombia y no una celda en los Estados Unidos”.

Por ello, los carteles del narcotráfico sumieron al país en una de las más grandes oleadas terroristas que haya conocido en su historia. No quedaba otro camino que cambiar de estrategia y concederles su principal petición. A pesar de la reticencia de algunos de sus miembros, la Constituyente prohibió la extradición de colombianos.

La Constitución del 91 estableció los derechos socioeconómicos y una serie de mecanismos judiciales e instituciones para su exigencia, tales como la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, la acción de tutela y las acciones populares. Estos mecanismos han sido considerados por los colombianos como realmente eficaces para la exigencia de sus derechos frente al Estado y la administración pública. Por ello, las decisiones judiciales y jurisprudenciales en este terreno han generado las mayores controversias jurídicas, políticas y económicas que se hayan dado en Colombia en la segunda mitad

del siglo XX y lo que va del XXI. Debido a sus decisiones, la Corte Constitucional se convirtió en el símbolo de la búsqueda de la justicia social y por eso ha cumplido un papel fundamental en la relegitimación del Estado colombiano.

La Asamblea Constituyente les revocó el mandato a los congresistas de ese entonces, decisión que tuvo un efecto más simbólico que real, pero que demostró los deseos de las nuevas fuerzas sociales y políticas representadas en la Asamblea de remozar el régimen político. Para ello, la Constituyente estableció instituciones y mecanismos para ampliar la representación política de las minorías y de las fuerzas distintas del bipartidismo tradicional, para reducir el clientelismo y la corrupción y para aumentar el control ciudadano sobre la actividad del Estado.

La participación política fue ampliada en el ámbito municipal, con la creación de las juntas administradoras locales, y en el departamental, con la elección popular de gobernadores.

Para la representación de las minorías étnicas, se creó en el Senado una curul especial para las comunidades indígenas y una en la Cámara para las comunidades negras. Además, se reconocieron los territorios indígenas como entidades político-administrativas del Estado, con sus dialectos como lenguas oficiales en dichos territorios y el derecho de los indígenas a gobernarse por autoridades propias, según costumbres y tradiciones.

Desde este punto de vista económico, había en 1991 dos proyectos de sociedad en pugna: uno liderado por las fuerza sociales progresistas y de izquierda, que querían una economía sensible a las necesidades sociales de la gran mayoría de la población colombiana, y otro liderado por el gobierno de Gaviria, que trató de hacer avanzar su proyecto de reestructuración neoliberal dentro de la Asamblea Constituyente y fuera de ella.

No obstante, el rasgo predominante en la nueva Constitución en materia económica, y del cual deriva su significado en los

20 años transcurridos desde su aprobación, ha sido el énfasis en la equidad y en los derechos socioeconómicos.

Por ello, es deseable que el actual proyecto de reforma constitucional que aprobó el Congreso al finalizar el primer semestre de 2011 y que establece el “criterio de la sostenibilidad fiscal” no termine menoscabando para los colombianos los derechos fundamentales, supeditándolos a la disponibilidad de recursos. Por supuesto que los recursos de una sociedad son limitados frente a sus crecientes necesidades. Pero un Estado Social de Derecho significa que, aun con recursos limitados, primero están los menos aventajados de la sociedad.

LA CONSTITUYENTE POR DENTRO

Oscar Alarcón Núñez*

La Constitución de 1991 fue resultado de una Asamblea en la que estuvo reflejado el país, con sus virtudes y sus defectos. Fue una fotografía que mostró lo que daba la tierra: ex presidente, hijos de ex presidentes, políticos, sindicalistas, guerrilleros, futbolistas, indígenas, poetas, aspirantes a cargos públicos... en fin, representantes de esta nación que pretende tener una identidad, que la busca por cuantos caminos se le presentan y que durante dos siglos ha luchado con todas sus armas para conseguir la paz y el bienestar de los suyos.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia con especialización en Derecho Público en la Universidad de Roma. Además es periodista vinculado desde hace más de cuarenta años a *El Espectador* donde se ha desempeñado como reportero, corresponsal en Europa, columnista y editorialista. Es autor de la columna “Microlingotes” que publica en la revista *Semana*.

Tan pronto logró su Independencia, sus propósitos han aparecido en cartas constitucionales que han venido cambiando luego de guerras civiles, cada una de las cuales ha reflejado el criterio de los triunfadores. La Constitución de 1991, en cambio, nació como respuesta a los problemas originados por la guerrilla y el narcotráfico. Esas herramientas no las daba la Constitución del 86, motivo por el cual los universitarios comenzaron a promover lo que se conoció como la “séptima papeleta”, que no era más que un mecanismo extraconstitucional por medio del cual se pretendía que el pueblo, como constituyente primario, manifestara la necesidad de convocar una Asamblea Constituyente.

Era séptima porque en las elecciones del 11 de marzo de 1970 al elector se le iban a entregar seis papeletas (para Senado, Cámara, Asamblea, Concejo, alcalde y consulta liberal) y se pretendía que se le diera una más con la siguiente leyenda: “Voto por Colombia. Sí a una Asamblea Constituyente”. Pero, a pesar del respaldo y el apoyo que le ofreció el presidente de la época, Virgilio Barco, la Registraduría se abstuvo de hacer el conteo de ellas por carecer de las herramientas jurídicas que lo permitieran. Hubo que acudir a una nueva manifestación en las elecciones siguientes, las del 27 de mayo, cuando se eligió a César Gaviria como presidente de la República.

Tanto las etapas previas como la misma convocatoria estuvieron precedidas de largos debates jurídicos que incluyeron la controvertida decisión de la Corte Suprema de Justicia, que, contrario a lo que se especulaba, declaró constitucional el Decreto 1926, que convocaba la Constituyente y que había sido expedido por el recién comenzado gobierno de César Gaviria. La suerte del mismo la decidió una apretada decisión de 14 a 12, resultado conseguido gracias al cambio de criterio de unos magistrados que en la Sala Constitucional votaron por la inconstitucionalidad y luego, en la Plena, dieron vía libre a la constitucionalidad.

Las más disímiles vestimentas contrastaban en el heterogéneo salón de la Asamblea: el paño inglés con el de licra nacional, la corbata Hermés con las de tres en diez, el sombrero de Chalita con más de cuatro cabezas rasuradas, Álvaro Gómez con sus antiguos secuestradores. Mejor dicho, todo un “sancho”, como el que proponía Bateman para un “acuerdo nacional”.

De todo eso surgió una Constitución cuyos artículos y párrafos reposaron en papelitos que guardaban en cajas y que jamás pudieron organizar en computadores porque un día cualquiera la joven tecnología se los tragó. Eso ocurrió en la finca Yerbabuena, allá en el norte, en donde en el siglo XIX José Manuel Marroquín hacía versos para enseñar ortografía. Por eso el día de la sanción el presidente Gaviria y los constituyentes debieron firmar en blanco, sin texto, y solo tres días después de esa ceremonia (porque el país quedó tres días sin Constitución) se revelaron finalmente los artículos. Pero luego encontraron otros en las cajas y se hicieron necesarias varias “fe de erratas” para armar la Carta que hoy nos rige.

Entre los papelitos extraviados, en una de las ranuras de las cajas, encontraron la elección y funciones del Contralor General de la República, que en la primera versión no aparecieron, así como el período de sesiones de la Comisión Especial Legislativa, conocida como Congreso.

Pero así como hubo disposiciones que resucitaron al tercer día según las Escrituras, hubo otras que jamás aparecieron. Por ejemplo esta, que tiene que ver con el departamento del Amazonas: “La ley, a iniciativa del gobierno, establecerá un régimen especial en lo administrativo y fiscal, de fomento económico, social, cultural y ecológico para el Amazonas”.

Y qué tal esta norma que beneficiaba a los pensionados, que fue aprobada por 43 votos el 3 de julio de 1990, es decir, un día antes de terminar las sesiones la Constituyente y que jamás apareció en ninguna codificación: “La ley definirá los medios para que los recursos destinados

a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Revocatoria del Congreso

Uno de los temas más controvertidos en la Constituyente fue la revocatoria del Congreso, propuesta que permaneció en la mente de Álvaro Gómez, quien pensaba que era una forma de blindar la nueva Carta, porque consideraba que mantener a los entonces legisladores era “como dejar la criatura en manos de Herodes”.

Pero ahí no se quedaba la iniciativa. También un considerable número de constituyentes, entre otros el mismo Gómez, aspiraba, además de revocarlos, a impedirles que regresaran al Congreso y a tener ellos, los miembros de la Asamblea, la posibilidad de aspirar a las Cámaras. La oportuna mediación del presidente Gaviria y del ex presidente Alfonso López Michelsen impidió que ello fuera realidad.

La mayor sorpresa fue cuando, en una reunión en la Casa de Nariño, Antonio Navarro Wolff anunció ser partidario de la inhabilidad de los Constituyentes, porque ellos no podían legislar para su propio beneficio. Cuentan testigos de la escena que cuando hizo esa manifestación, Álvaro Gómez -quien confiaba en su apoyo- estaba sentado en una silla con la mano tendida sobre el descansabrazo, y en señal de sorpresa abrió mucho más sus ojos, él, que siempre los tenía bien abiertos, tensó el puño hasta el límite de su fuerza, las uñas apretaron el pulgar, hizo un ademán en el tronco, como si fuera a incorporarse para lanzar un ataque fulminante, guardó silencio y finalmente su espalda regresó al respaldo del sofá.

“Está bien”, fueron las dos únicas palabras que pronunció ante la sorpresa de los otros asistentes a la reunión.

La revocatoria fue una decisión que traspasó los límites que tenía la Constituyente. Pero eso no es extraño porque todas esas asambleas van más allá de sus propias facultades, pues se consideran “omnipotentes” y “omnímodas”, como las definió Álvaro Gómez cuando el Consejo de Estado quiso poner freno a sus decisiones.

Si bien el propósito inicial era el de hacerle enmiendas a la Constitución de 86, terminó enterrándola, no desde el balcón de Palacio, como hizo Núñez con la del 63, sino en medio de la humareda de los Constituyentes en el Centro de Convenciones del Centro Internacional.

1991, UN MOMENTO IRREPETIBLE

Antonio Navarro Wolff *

El 8 de diciembre de 1990 se eligieron los 70 constituyentes que escribimos la actual Carta Magna del país, sin que participara la mayoría de los políticos tradicionales, quienes no se percataron de la importancia que la Asamblea tenía para el país. Tal circunstancia produjo un cuerpo colegiado en el que un puñado de destacados políticos estuvo acompañado de muchos profesores de derecho constitucional y ciudadanos del común.

Por primera vez en más de un siglo no había un grupo que pudiera ostentar la mayoría absoluta. El M-19, recién desmovilizado, alcanzó el 28% de los votos —y se constituyó

en el resultado electoral más importante de la historia de la izquierda hasta hoy—, los liberales, otro tercio y los conservadores el restante. Los indígenas, hasta entonces jurídicamente menores de edad, tuvieron asiento; los cristianos no católicos, en un país cuya religión oficial era el catolicismo, también obtuvieron sillars; los jóvenes de la Séptima papeleta eligieron representante propio, un ex presidente fue un miembro más del cuerpo colegiado.

* Magíster en Ingeniería Industrial de la Universidad del Valle. Hasta 2011 gobernador del Departamento de Nariño. Fue Senador de la República de Colombia (2002-2006), Representante a la Cámara por Bogotá (1998-2002), Alcalde de Pasto (1995-1997) y Co-Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Es realista decir que por primera vez estaba representada Colombia entera, con toda su diversidad, con toda su pluralidad. A esa pluralidad se le debe sumar la reconciliación entre Álvaro Gómez y el M-19, que lo había secuestrado, para entender que todo en ese momento parecía posible. El espíritu de consenso y de trabajo por los intereses generales, por encima de los personales, fue la marca de fábrica de la Asamblea.

Decidimos escribir una Carta para los siguientes 100 años pensando en grande y con desprendimiento.

Su resultados más destacados son el Estado Social de Derecho, con tutela y Corte Constitucional, para que los derechos de los ciudadanos tengan primacía; la valoración y respeto de las minorías, hasta entonces ocultas y marginadas; el sello ecológico adelantado a su tiempo, en un mundo que necesita ser sostenible; la Fiscalía General, para meter en cintura a las mafias, por entonces desbordadas; la separación de poderes, que dejó atrás la negra noche del estado de sitio permanente y es hoy orgullo nacional en el ámbito latinoamericano al haber evitado un tercer período presidencial y encarcelado a más de 80 congresistas por paramilitarismo; la democracia participativa casi sin estrenar, como lo están el estatuto del trabajo y el ordenamiento territorial.

Es un cuerpo institucional moderno y democrático, impensable si quienes lo hubieran elaborado hubieran sido los políticos tradicionales.

Se le han hecho 29 reformas, la mayoría de ellas inocuas. Un par no me ha gustado: el debilitamiento de la descentralización y la reelección presidencial inmediata. Otras han sido convenientes, como la que permite reorganizarlos partidos políticos serios, después de la afortunada finalización del bipartidismo excluyente. Faltan temas por lograr, como adecuados controles para la corrupción o fondos de compensación regionales para los departamentos pobres.

Veinte años después, la Constitución de 1991 sigue su camino. La hizo posible una combinación de factores tal vez irreplicable. No en balde la Asamblea fue escogida como uno de los 10 momentos más importantes en los 200 años de vida independiente. Lo merece.

UNA CONSTITUYENTE PARA LA CONVIVENCIA

Horacio Serpa Uribe*

La Constitución de 1886 fue impuesta por el gobierno de Rafael Núñez después de derrotar a las fuerzas de la oposición en la guerra civil de 1885. El Presidente, al conocer la victoria de sus ejércitos en la batalla de la Humareda, salió al balcón de Palacio y, en medio de la aclamación de sus seguidores, declaró enfáticamente: “La Constitución de 1863 ha dejado de existir”. Meses después, proclamó la nueva Constitución, hecha a su medida por un cuerpo constituyente escogido a dedo para imponerle al país los designios políticos del vencedor: conservaduristas, dogmáticos, autoritarios, centralistas. Así se hizo, casi siempre, en Colombia y en el resto del mundo. “Para eso son las guerras”, se proclamaba sin rubores.

Transcurrió más de un siglo para que en Colombia se reuniera otra Constituyente, en 1991. Un auténtico ejemplo de democracia y participación. Fue una convocatoria altruista para unir, para restañar heridas, para buscar soluciones entre todos. No se reunió con propósitos exclusivos ni excluyentes. No quería la guerra, sino la paz. El afán de reconciliar

distinguió a quienes fueron elegidos mediante el voto popular en las elecciones más transparentes de la historia.

Hace 20 años no hay Estado de sitio ni los civiles son juzgados en consejos verbales de guerra. Ningún ciudadano ha vuelto a ser detenido preventivamente por orden del Presidente o el Consejo de Ministros. Los congresistas ahora no tienen inmunidad parlamentaria y se acabaron los auxilios asignados caprichosamente por los corporados. El Banco de la República no se volvió a manejar desde el Palacio de Nariño y desaparecieron las emisiones de dinero ordenadas por el Ejecutivo. Los canales de radio y televisión ya no se asignan a dedo. Y los gobernadores y alcaldes no se nombran “a bolígrafo”. Ahora, estos funcionarios son elegidos por el pueblo.

Existe la Fiscalía General. La justicia es independiente y maneja su propio presupuesto. Funcionan la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, el Contador General y la Auditoría General, y la Procuraduría no tiene dependencia del Ejecutivo. La soberanía nacional está radicada en el poder del pueblo, somos una República unitaria, pero descentralizada, y un Estado Social de Derecho. Tenemos nuevos partidos políticos, se respeta la libertad religiosa, la igualdad es paradigma del funcionamiento social, se reconoce la diversidad étnica, cultural y regional; fue eliminada cualquier forma de discriminación, los colombianos tienen derechos y deben cumplir deberes con la sociedad y el Estado. Hay mecanismos para alcanzar el reconocimiento y ejercicio de estos derechos, como la tutela y las acciones populares, y nuestra democracia pluralista se funda en la participación ciudadana.

La Constitución de 1991 es un estatuto diferente para una comunidad incluyente en la que se respete la propiedad privada, con una función social que implique obligaciones y tenga una responsabilidad ecológica. Una sociedad en la que no se justifique alzarse en armas para reclamar equidad ni lograr el reconocimiento

* Abogado de la Universidad del Atlántico, en Barranquilla. Hasta 2011 fue gobernador del Departamento de Santander y fue Co-Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Se ha desempeñado también como Ministro del Interior, Ministro de Gobierno, Senador de la República y Procurador General de la Nación.

de ningún derecho. Tenemos una Constitución joven, de solo 20 años, con todas las propiedades para alcanzar la paz. Ahí están las normas. Faltan decisión y voluntad política.

SE CAMBIÓ EL MODO DE SER COLOMBIANO

Humberto de la Calle Lombana*

Tras 20 años de prueba ácida, modificaciones abundantes, aunque en su mayoría anodinas, y embates de una realidad arisca, propongo mirar la Constitución hoy. No una mirada desde la cúspide del Estado, sino desde el ciudadano de a pie: ¿Qué ha significado la Constitución para la persona de carne y hueso?

La Constitución introdujo un cambio profundo en la sociedad colombiana. Su mayor mérito trasciende lo jurídico y se ubica en el terreno cultural. El colombiano, antes de 1991, debía ser católico, porque el catolicismo era elemento esencial del orden social.

Liberal o conservador. Blanco. Hijo legítimo. No se había divorciado y no podía tener inclinaciones homosexuales. Aparecieron con la Constitución los raizales, los indígenas y la necesidad de oír su voz para proyectos de desarrollo; las comunidades afrodescendientes, con sus particulares sistemas de explotación de la tierra; los practicantes de otras religiones y los ateos. Cada uno tiene hoy un espacio reconocido.

También irrumpieron los derechos, no ya cubiertos por un cierto hábito de caridad, sino derechos de verdad, con mecanismos eficaces de protección. La Carta de Derechos es propiedad

colectiva. Dije alguna vez que “ahora hay derecho al libre desarrollo de la personalidad, habeas data, participación en los intersticios de la vida comunitaria, derecho a la información veraz e imparcial, derecho al ocio, preocupación ecológica, acción de tutela y regulación del ingreso y salida de recursos genéticos. Una sociedad pobre, pero compleja, en proceso de modernización, abierta y permeable”.

La tutela ha respondido por fin a la necesidad de justicia, tantas veces postergada. La tutela es el tren de aterrizaje de la Constitución, la que la convirtió en realidad cuando era apenas libro anaquel. Y como vórtice y vértice, la Corte Constitucional ha hecho una tarea monumental en el campo de la incorporación de los derechos a la vida real de los ciudadanos, aun poniendo en la columna del debe una serie de fallos des-
acertados, que no borran la tarea colosal que ha desempeñado.

Aun reconociendo ciertos abusos de la tutela, no solo ha sido escudo contra la arbitrariedad oficial, sino que ha ampliado considerablemente el campo de aplicación real de los derechos económicos y sociales y ha incidido en lo que podríamos denominar las “zonas francas de la arbitrariedad”, esto es, aquellas injusticias que provenían de sectores privados, pero poderosos, frente a los cuales no había jurisdicción alguna.

La vida municipal, que languidecía en la década de los 80 del siglo pasado, hoy es vigorosa. En memorable intervención de Luis Carlos Galán en el Senado, en noviembre de 1987, decía que en 1979, mientras el gasto de la Nación ascendía al 79 por ciento, el de los departamentos se situaba en el 16 por ciento y el de los municipios, apenas en un 6 por ciento.

Para 1983, la situación se había agravado: la Nación disponía del 80 por ciento del gasto público total, mientras que los municipios solo ordenaban el 5 por ciento del mismo. Hoy, el ingreso de las regiones asciende al 50 por ciento, aunque hay que reconocer el nuevo desafío de la política armada e infestada de bandas

* Abogado de la Universidad de Caldas. Fue Registrador del Estado Civil, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y consultor de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Se desempeñó como Ministro de Gobierno durante la administración de César Gaviria y, como tal, fue vocero del gobierno ante la Asamblea Nacional Constituyente. También fue Vicepresidente de la República de Colombia (1994 -1996) y Ministro del Interior entre 2000 y 2001.

criminales, como también la necesidad de cambiar las regalías en beneficio de la nación toda, para evitar las bolsas de riqueza inútil en manos de una rapiña inenarrable.

La inflación fue durante mucho tiempo el mayor atentado contra el bolsillo de los asalariados y filón de ganancias oportunistas para los rentistas. Esta llegaba al 28 por ciento el día en que se aprobó la Constitución. Hoy, sabemos que está cerca del 3,19 por ciento. Un cambio monumental. Este cambio es consecuencia de varios factores. Pero, sin una Junta independiente del Banco de la República, hubiera sido imposible.

Los que tenemos más años sabemos la tragedia que era conseguir servicio telefónico, conexión de agua o dotación de energía eléctrica. La Constitución estableció el derecho de la comunidad organizada y de los agentes privados para prestar servicios públicos, con sujeción al control del Estado -a través de las comisiones de regulación y las superintendencias-, en un ambiente competitivo y transparente.

Pero no todo ha salido bien. La justicia padece una situación crítica. No solo en la arquitectura constitucional, sino, particularmente, en la vida cotidiana. En efecto, la mora total en el sistema judicial, esto es, lo que se demoraría la evacuación si no ingresaran procesos nuevos, era de 9 años en el 2008. La incursión de la rama judicial en nombramientos extramurales ha sido un fracaso. En vez de corregir los vicios de otros organismos, introdujo el virus de la politiquería en esta rama.

Los departamentos carecen de vigencia, la Región solo ha prosperado en el alma Caribe, hay más participación ciudadana, pero los mecanismos de democracia directa siguen inéditos.

La política no mejoró. Se reconoce que con la inmunidad parlamentaria de antaño no habría hoy congresistas condenados y que la pérdida de investidura ha ejemplarizado. Sin embargo, los partidos no han logrado una institucionalidad moderna, pese a la conveniente reforma del 2003.

Lo esencial es que el núcleo duro de la Constitución sigue intacto, pese a ciertas disfuncionalidades.

Por fortuna, César Gaviria jugó con osadía, los presidentes Gómez, Serpa y Navarro actuaron con tino y eficacia y la Constituyente hizo un trabajo limpio y memorable. Misael Pastrana aportó la ecología. López Michelsen colaboró con el Gobierno en forma denodada para sacar adelante la Carta. Los antiguos guerrilleros mostraron sindéresis y patriotismo. En el liberalismo, el grupo que seguía las orientaciones de Ernesto Samper estuvo a la vanguardia, reconocimiento que también es obligado.

En fin, un momento inolvidable en el que vimos la cara del Estado de derecho.

UN CAMBIO DE PARADIGMA

Juan Carlos Henao Pérez*

La celebración de los 20 años de la Constitución Política de 1991 me trae a la memoria una reflexión que trabajo con mis estudiantes: “El derecho es la gramática del poder”. Esto es así, porque para nosotros las palabras tienen un significado especial: nos gobiernan. La palabra en el ejercicio jurídico sólo tiene por objeto hacer transparente la justicia. Es tan extenso nuestro lenguaje que se convierte en códigos, en leyes, en constituciones, es decir, en libros.

Cuando el primer ser humano utilizó el lenguaje hablado, se comunicó con las personas más próximas. Pero cuando el primer ser humano escribió se comunicó con la humanidad, con el futuro, con seres desconocidos, con otras

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, con especialización en Derecho Administrativo y Master en Derecho Público Interno Francés de la Universidad de París. Doctor en Derecho de la Universidad de Panthéon-Assas París 2. Actualmente se desempeña como Presidente de la Corte Constitucional.

geografías y culturas. Así de simple entiendo el valor del lenguaje escrito. Se leen los libros como se lee la realidad, sentencia un erudito francés. Esta reflexión correría el riesgo de extenderla a otra: se lee la Constitución de 1991 como se lee el aquí y el ahora de Colombia.

Nuestra Constitución cumple 20 años, la anterior, de 1886, llegó a cumplir 105 años. La Constitución de 1991 representa el cambio de paradigma político, económico y jurídico que vivía no sólo Colombia, sino el mundo. Los tres pilares de dicho modelo fueron la democracia como ideal político, la liberalización económica desde el punto de vista económico y la idea de Constitución desde el pensamiento jurídico.

El escrutinio de la Constitución de 1991 en cualquier sentido que se quiera hacer, no puede olvidar que su nacimiento tuvo lugar en el seno de un foro democrático, abierto, representativo, deliberativo, pero ante todo pluralista. En los antecedentes de la historia constitucional colombiana, quizás nunca había existido un proceso constituyente como este. Ni en Cúcuta, ni en Rionegro, qué decir de la Constitución de la Regeneración, ni tampoco en la muy progresista reforma constitucional de 1936 se conjugaron tan diversas tendencias del pensamiento y de los orígenes, como las que se apreciaron en la Asamblea de 1991. Esta fue una asamblea de consenso, no de vencedores.

Y esta condición de diversidad de perspectivas se reflejó en su ideario: la cláusula del estado social de derecho, la vigencia del sistema de democracia representativa, a la par con una democracia participativa, deliberativa y también con la democracia material que imponen los derechos fundamentales. El reconocimiento y la ampliación de los derechos individuales como derechos fundamentales; la acción de tutela, verdadera vedette de la Constitución de 1991, como mecanismo ágil de defensa de derechos; la regla general de la igualdad formal al mismo tiempo que la inequívoca promoción de la igualdad material; un sistema de garantías judiciales muy fortalecido. En lo que tiene que ver con los

poderes públicos, un sistema presidencialista con un ejecutivo cuyas competencias se acotan por el control legal, político y constitucional; un legislativo que se mantiene en su forma bicameral pero con circunscripciones electorales distintas para cada una de sus cámaras y con ámbitos de poder fortalecidos que centraliza los más importantes desarrollos constitucionales; un poder judicial integrado por las jurisdicciones tradicionales ordinaria y contenciosa, pero que además se complejiza con la jurisdicción constitucional, la indígena y la de paz. Un Estado descentralizado y con autonomía de las entidades territoriales, pero claramente articulado al interior de un Estado unitario. Un poder de control fiscal sometido a la legalidad en la asignación y ejecución de los recursos públicos, pero también a los resultados. Una inserción del país en el contexto internacional. Una Banca Central autónoma e independiente, pero sujeta a los parámetros dispuestos por el legislador y a los objetivos macroeconómicos del Estado. Un sistema de reforma constitucional variado. En fin, un Estado laico que ratifica en sus entrañas el pluralismo social.

Punto aparte merece la inaplazable legitimación de las minorías, conquistada como derecho jurídico y como consolidación de una ardua lucha, con la cual se relativiza la estimación numérica de los grupos humanos, por su valoración intrínseca.

En uno de sus versos Paul Valéry escribió que “lo más profundo del hombre es la piel”. A favor de Valéry debo aclarar que para su época los derechos femeninos no habían entrado en el glosario de la poesía. Creo que ese verso nos sugiere al derecho constitucional revisar la pretensión de satisfacernos y satisfacer a otros, sólo a partir de la racionalidad jurídica doctrinaria. El derecho como dispositivo de juzgar es incompleto si no se integra con una clara disposición a comprender la condición humana que se somete a juicio. Esa aspiración a vislumbrar lo que el texto jurídico no puede ver, hay que buscarla

en las ciencias del hombre, de la sociedad y también en el arte.

Ninguna propuesta de organización social concebida desde los intereses más generales, como el comunismo, el fascismo, el capitalismo salvaje o el comunitarismo han logrado y no podrán lograr desvanecer al individuo. La razón puede estar enunciada veinticinco siglos atrás, cuando Protágoras afirmó que “El hombre es la medida de todas las cosas”. Pero dos mil quinientos años no pasan desapercibidos; en el 2011 tendríamos que ampliar el sujeto de la oración y afirmar que, “la mujer, el niño, el homosexual, el negro, el indigente (y un interminable etcétera), cada uno es la medida de todas las cosas”.

Siguiendo con Protágoras y parafraseándolo creo que “el hombre es la medida de todas las leyes”. Pero, sobre todo, de las leyes que le protegen en sus fueros más personales, es decir, los Derechos Humanos.

Lo dicho cobra sentido si se acepta que los derechos de las personas son el argumento de legitimidad de las Ciencias Jurídicas, como herramientas al servicio de la vida de los individuos. Y a un nivel más profundo, los Derechos Humanos son las potestades de las personas en general, pero con carácter de urgencia para aquellos seres humanos vivos en estado de fragilidad, que pueden dejar de estar vivos o seguir viviendo sólo para perpetuar su dolor, si no se les ampara con nuestra Constitución. En fin, en los Derechos Humanos protegidos por la Constitución de 1991, se encuentra la distinción jurídica más clara entre lo humano y lo inhumano.

Festejemos, entonces, con optimismo el mensaje que nos legaron los y las constituyentes de 1991, no con “el optimismo que hiede a idiotéz” al que se refiere Milan Kundera, sino con el optimismo que trasluce el carácter de nuestra Carta Magna: la perfectibilidad humana es posible, siempre y cuando perseveremos en su ideario.

NO HABRÁ OTRA CONSTITUCIÓN IGUAL A LA DE 1991

Antanas Mockus Šivickas*

La Constitución del 91 propuso un lenguaje común a los colombianos. Tutela, participación ciudadana, democracia participativa, derecho de petición, voto programático, inclusión... fueron términos que irrumpieron para acoger nuevas realidades. Y dejaron automáticamente de usarse viejos términos como «Estado de sitio». (Mi generación creció bajo la sombra de una excepcionalidad prácticamente permanente por las recurrentes declaratorias de Estado de sitio, el cual, de modo casi rutinario, se establecía tras declarar el orden público gravemente perturbado.) El Estado, valientemente, se amarró las manos en muchos temas. Pedro sobrio se amarra las manos para cuando Pedro esté borracho. Una Constitución es, ante todo, un sistema de ataduras.

Hubo avances en la dirección de la tradición socialdemócrata. Se introdujo la diferencia entre mero «Estado de derecho» y «social de derecho» y se adoptó con entusiasmo el segundo. Pero, también, la agenda del consenso de Washington encontró espacio inesperado: en particular, se facilitó que los servicios públicos pudieran ser prestados por particulares. En salud se prefiguró así lo que desarrollaría la Ley 100, que tan costosa ha resultado para la sociedad colombiana. El coctel neoliberalismo + pícaros + ambiente de «todo vale» no funciona, como tampoco funciona el coctel Estado + pícaros + ambiente de «todo vale».

* Magíster en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia. Fue Alcalde de Bogotá en dos ocasiones, candidato a la Vicepresidencia de la República y a la Presidencia de Colombia en dos ocasiones. En el pasado se desempeñó como rector de la Universidad Nacional.

Si es cierto que dentro de un mismo texto se incorporaron dos proyectos muy heterogéneos, uno socialdemócrata y uno neoliberal, se comprende la enorme importancia que cobró la Corte Constitucional. Así, aunque la Constitución no nos ha podido curar plenamente del «todo vale», sí le evitó a Colombia la catástrofe que hubiera sido un tercer período del presidente Álvaro Uribe Vélez.

La Constitución del 91 multiplicó el poder del ciudadano. Amplió los mecanismos de participación ciudadana. Redujo también dramáticamente las ventajas otorgadas a los políticos profesionales y a los dos partidos tradicionales. «Grupos significativos de ciudadanos» y nuevos movimientos pudieron elegir candidatos cívicos, independientes, que pudieron innovar con libertad e interrumpieron las prácticas políticas tradicionales (como la de exigir, algunos miembros de los cuerpos colegiados, cargos o contratos a cambio de decisiones de su competencia).

Impulsó el imaginario de un Estado nacional y local al servicio del ciudadano, obligado a responder en plazos perentorios a las necesidades más críticas de los ciudadanos, a rendir cuentas y a atender con la misma diligencia y eficacia a los más diversos ciudadanos (por eso, parte de lo avanzado puede resumirse en la expresión «derechos sí, no favores»).

La Constitución nos abriga. Corresponde (según Agnès Heller) a la más sofisticada manera de sentirse en casa la de quien se siente en casa allí donde hay una plena vigencia de la Constitución y donde esta es conocida e invocada como referente común último por cualquier par de conciudadanos (patriotismo constitucional). El marco de derechos, libertades y restricciones deliberadamente adoptadas en la Constitución constituye, en ese caso, un auténtico abrigo compartido.

Por eso es preocupante que durante ocho años Colombia haya sido gobernada por un equipo que públicamente consideró excesivas las garantías constitucionales e impulsó reformas en

puntos sustantivos (incluida la que autorizó la posibilidad de una reelección presidencial).

La Constitución invita a considerarnos mutuamente ciudadanos portadores de derechos y deberes. Según Habermas, alcanza su máximo grado de autonomía moral aquella persona que firmaría la Constitución de su país como si la hubiera escrito ella misma.

La Constitución colombiana es universalista al incorporar como parte de ella convenciones internacionales como la que establece los derechos de la niñez y la adolescencia. Lo es al prohibir la pena de muerte. (Art. 11: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.) Lo es al proteger la libertad de conciencia. (Art. 18: Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.)

La cuestión más compleja de valorar es, por supuesto, la introducción del Artículo 35, que prohibió la extradición. Tal vez nunca sabremos si fue una norma libremente adoptada o si, en proporciones probablemente imposibles de precisar, hubo allí un efecto agregado de: nacionalismo bien intencionado (que se hubiera fortalecido mucho con el tiempo si los narcotraficantes hubieran respetado radicalmente la justicia colombiana); cálculo pragmático de los efectos benéficos que traería a todo el país la reducción del nivel de hostilidades entre narcos y Estados; presión directa (amenaza o soborno) sobre algunos de los constituyentes; presión indirecta de acciones terroristas que intimidaron en primera instancia a la ciudadanía buscando que esta presionara al Gobierno para que modificara sus políticas en materia de narcotráfico.

En mi opinión, la modificación de un artículo de la Constitución de un país por presión terrorista es la meta más ambiciosa que puede fijarse el terrorismo. Y, en cierto sentido, en Colombia, en 1991, los narcoterroristas lo lograron, provisionalmente. Fue necesaria toda una costosa teatralización, la del escándalo del proceso 8.000, para construir (o hallar en la

realidad, como un auténtico ready made) la imagen de un presidente puesto por los narcos y vetado por los Estados Unidos que, por esa misma doble condición, pudiera restablecer la extradición. ¡Qué tal los narcos atacando a su presidente!

La Constitución del 91 y sus primeras aplicaciones se hicieron bajo la sombra del narcoterrorismo. Lo asombroso es que, a pesar de su éxito parcial en el tema de extradición, la presión terrorista y la lógica de la extorsión no contaminaron el resto del proceso Constituyente. Sucedió lo contrario. Los constituyentes, a cambio del cierre y nueva elección del Congreso, aceptaron no competirles en esas siguientes elecciones a quienes entonces eran congresistas. Se deliberó sin ninguna tentación de cogobierno, sin ninguna transacción clientelista. Se confió en que respetar las reglas procedimentales conduciría a buenos resultados. Se logró mucho más de lo que en ese momento muchos llegamos a esperar. Incluso se cumplieron los plazos.

El proceso de paz con el M-19 fue un proceso exitoso y fértil cuyos frutos más notables fueron la Constituyente y la nueva Constitución. Álvaro Gómez, Horacio Serpa y Antonio Navarro, rodeados por un bellissimo proceso de miles de mesas de trabajo, impulsadas por Viva la Ciudadanía, lograron sacar adelante la transformación política más significativa y más admirable que me ha tocado vivir.

LAS BATALLAS QUE HAN FORTALECIDO LA CONSTITUCIÓN

Manuel José Cepeda Espinosa*

La Constitución de 1991 cumple veinte años. En dos décadas creció: pasó de ser un documento escrito para transformarse en un cuerpo viviente, sujeto de cariño de los colombianos que viven protegidos bajo su amparo. No obstante, ha sido tan querida por unos como desafiada por otros. Aunque fue un tratado de

paz, ha tenido que afrontar varias batallas. Las ha ganado casi todas. Su base de apoyo social y político se ha ampliado. Por eso, conmemorar sus primeros veinte años, es también celebrar que la Constitución de 1991 ha echado raíces profundas en nuestra realidad nacional. Estas son las principales batallas que ha librado la Carta del 91.

El escepticismo fue su primer enemigo. Osaron pronosticar que sería otra reforma más, que los derechos eran declaraciones retóricas, y que la frustración del pueblo lo conduciría a anhelar regresar al orden constitucional de 1886. Sucedió exactamente lo contrario. Gracias a la acción de tutela, desde sus primeros años, los derechos empezaron a transformar la realidad cotidiana. A la fecha, se han presentado más de 3 millones de tutelas. Entre más se usa la tutela, la gente más la quiere y más cree en que la Constitución de 1991: sí sirve, sí cambia sus vidas, sí garantiza sus derechos.

La transformación ha sido tan grande que los escépticos preguntaban para qué tantos derechos. Hoy en silencio piensan: qué vamos a hacer frente a todos estos derechos que están limitando nuestro poder, creando obligaciones, reconociendo la diversidad, despertando una conciencia altiva en ciudadanos que no se contentan con dádivas sino que reclaman su cumplimiento. Hay partes de la Constitución que no han sido desarrolladas. Pero la más importante, la Carta de Derechos, produjo el más profundo “revolcón”.

El contra-reformismo ha sido un adversario perseverante. Distingamos. Algunas reformas constitucionales han revivido privilegios. La mayoría forman parte de la continuación de

* Abogado de la Universidad de los Andes y Magíster de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard. Fue consejero presidencial para la Asamblea Nacional Constituyente y para el desarrollo de la Constitución Política de 1991. Se ha desempeñado como Decano y profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, y como Presidente de la Corte Constitucional.

un proyecto transformador o buscan ajustar el rumbo. Ninguna reforma constitucional le ha quebrado una vértebra a la Carta del 91. Las que lo intentaron, fueron declaradas inconstitucionales en buena hora por la Corte Constitucional, como la segunda reelección presidencial. Esto no significa que la Constitución no pueda ser objeto de grandes reformas. La primera reelección lo fue. La Carta del 91 superó la llamada “sociedad bloqueada”. En ese espíritu, previó mecanismos para su propia reforma y así mantener la sintonía entre la Constitución y las necesidades y expectativas de la sociedad.

El tercer reto fue el de las crisis. La Constitución logró navegar en medio de las más variadas e inesperadas tormentas. Zarpó en un contexto de narcoterrorismo. El narcotráfico sigue, pero los grandes carteles que amenazaban al Estado se acabaron y la Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de la Policía, se ha ganado un gran respeto.

Luego vino el tsunami del proceso 8000. Los acalorados debates en medio de la más aguda polarización, se resolvieron bajo la égida de la Carta. Vencedores y vencidos se sometieron a los resultados y aceptaron los veredictos de la Corte Constitucional. Después llegaron los tiempos del Caguán y de la recesión económica. Muchos trataron de culpar a la Constitución, pero pronto quedó en evidencia que la habían tomado de chivo expiatorio. Luego, vino el proceso de reinserción de los paramilitares -acotado por la Corte Constitucional al juzgar la Ley de Justicia y Paz para evitar la desprotección de los derechos de las víctimas- acompañado de los procesos llamados de la parapolítica -dirigidos por la Corte Suprema de Justicia-. De nuevo, los veredictos judiciales fueron acatados, lo que demuestra la legitimidad de las altas cortes, que orientan una administración de justicia robustecida desde 1991.

El cuarto desafío parecía insuperable. Se insistía en que la Constitución hacía ingobernable a Colombia y que el Ejecutivo había sido debilitado mientras que los problemas de

orden público aconsejaban fortalecerlo. Esta crítica seguramente le parece hoy descabellada a cualquier joven que haya alcanzado la mayoría de edad bajo el gobierno de la seguridad democrática.

Probablemente ha escuchado lo contrario: es necesario fortalecer el Congreso en sus relaciones con el Presidente, darle garantías a la oposición y buscar un reequilibrio de poderes. Lo que es más importante: hoy nadie añora un país gobernado por decretos presidenciales de estado de sitio.

Una abrumadora mayoría estima que la Constitución dejó sin piso ni justificación alguna la lucha guerrillera. Además, bajo la Carta del 91, la fuerza pública no solo ha obtenido los éxitos militares y policiales más grandes de su historia, sino que ha reconocido que su fortaleza también reside en la legitimidad de sus acciones.

El quinto reto ha sido cómo armonizar dos restricciones: las constitucionales y las presupuestales. En el camino han quedado atrás fórmulas inapropiadas. Pocos insisten en no proteger los derechos que sean costosos, como los derechos sociales, porque en realidad todos los derechos cuestan, inclusive garantizar la libertad de circulación por el territorio nacional.

Los fallos judiciales han encontrado maneras de valorar su impacto económico, dándoles al Congreso y al Ejecutivo plazos razonables para responder. También, han propiciado que se avance gradualmente en la protección de derechos que exigen un alto gasto público, como los derechos de los desplazados, el derecho a la salud y el derecho a la educación.

El Congreso recientemente reorientó la inclusión del criterio de la sostenibilidad fiscal en la Constitución, indicando que ese concepto no puede interpretarse para menoscabar los derechos, reducir su alcance o impedir su aplicación en casos concretos; tampoco autoriza a los jueces recortar un rubro presupuestal para incrementar otro.

Habrán más batallas. Es normal en un país signado por las turbulencias. Deben recibirse

sin triunfalismos y con la confianza de constatar que con cada batalla, la Constitución no se destruye sino que se fortalece (parafraseando a Nietzsche).

La Corte Constitucional, cada día con mayor prestigio, ha sido su guardián ejemplar. Su jurisprudencia nos invita a que todos contribuyamos al desarrollo de la obra de construcción colectiva, progresista y democrática más importante del último siglo.

EL RETO: DARLE EFECTIVIDAD PLENA

Alfonso Gómez Méndez*

Muchas reflexiones pueden hacerse ahora, cuando se cumplen los primeros 20 años de vigencia de nuestra actual Constitución Política. En primer lugar, muchas cosas cambiaron para bien en el país, a consecuencia de diversas instituciones establecidas en la nueva Carta Política que ya forman parte del patrimonio social, político y jurídico de los colombianos.

Pruebas de ese aserto son, entre otras: la Corte Constitucional y su papel preponderante, a través de la acción de tutela, en defensa de los derechos ciudadanos; la Fiscalía General de la Nación, cuyas tareas han permitido dismantelar organizaciones criminales y adelantar con éxito procesos de gran impacto, como el llamado 8.000 y, más recientemente, los ocasionados por la parapolítica y la corrupción administrativa; y la autonomía con que se dotó al Banco de la República.

Es conveniente, sin embargo, para los estudiosos del derecho público, utilizando el eco de los años, ocuparse de los orígenes de la Carta: las fuerzas políticas que la gestaron, o los resultados de algunos de sus cambios, ya sea en

la política, en los partidos o aun en la propia administración de justicia.

En actitud característica de nuestro ilusionismo constitucional, por años se creyó que la causa de todas nuestras dolencias estaba en la Constitución de 1886, de modo que en medio de los avatares del narcoterrorismo y de problemas similares a los que hoy afrontamos -impunidad, corrupción, desprestigio de la clase política, inequidades sociales- muchos pensaban, y aún piensan, que esa Carta era la originaria, es decir la confesional, conservadora y retardataria de Núñez y Caro, muy bien redactada, pero con algunas disposiciones odiosas, como la tristemente célebre del Estado de Sitio.

La verdad, empero, es que ese ordenamiento había sido reformado en más de 70 ocasiones y refrendado por toda la nación, mediante el Plebiscito de 1957, con una votación superior a los cuatro millones, en una población que no pasaba de 12 millones de habitantes.

Ya en 1936 el Partido Liberal, en palabras del maestro Darío Echandía, le había roto unas cuantas vértebras a la Constitución de Núñez. Y ¡qué vértebras aquellas! Por ejemplo: la función social de la propiedad, que permitió expedir la ambiciosa ley de tierras durante el gobierno de López Pumarejo; la expropiación sin indemnización; la intervención del Estado para racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza, o la educación primaria, gratuita y obligatoria.

Lo curioso es que la más odiada de todas las instituciones de la Constitución de 1886 -el Estado de Sitio- fue la que sirvió para abrir el proceso de cambio constitucional extraordinario, con el argumento de que la causa de la perturbación era la misma Constitución. Idéntica figura facilitó que el gobierno Barco adelantara todo el proceso de paz con el M-19, lo que le permitió al presidente César Gaviria, en generosa actitud, y todavía en vigencia de la Constitución de 1886, nombrar a un guerrillero recién reinsertado como Ministro de Salud.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derechos Constitucional y Derecho Penal. Fue Procurador General de la Nación y Fiscal General.

El mismo Barco, luego de asesinado Carlos Pizarro, dictó un decreto de Estado de Sitio para permitir que Antonio Navarro, sucesor de Pizarro, se presentara como candidato sin reunir los requisitos que entonces exigía la Constitución: la Corte declaró su evidente inconstitucionalidad, pero el efecto práctico ya se había logrado.

Por los constituyentes votaron menos de 3 millones de una población cercana a los 30 millones de habitantes. Hay que decir que esa aparente falta de participación ha sido refrendada por la aceptación que el pueblo le ha dado a la Constitución.

El secuestro y liberación de Álvaro Gómez coincidió con una propuesta de reforma constitucional, paciente y brillantemente defendida por el ministro César Gaviria.

Ese proyecto ya contemplaba las figuras de la Fiscalía, la acción de tutela, la doble vuelta para la elección presidencial y el Consejo Superior de la Judicatura. Barco retiró el proyecto ante la sospecha de que el narcotráfico estuviera detrás de algunos congresistas que pretendieron, en sexto debate, introducir un “mico” en la reforma para someter a referendo la extradición de nacionales, cuya abolición era por entonces la bandera de los narcoterroristas.

Más adelante, Pablo Escobar cometería otros secuestros selectivos haciendo la misma exigencia.

La elección de los constituyentes y sus primeras actuaciones fueron recibidas con beneplácito por los colombianos. Comenzó así un proceso de participación nunca antes visto, y todos querían intervenir en la construcción de la nueva arquitectura jurídica del país.

Dos fuerzas políticas nuevas, junto al liberalismo, fueron determinantes en el interior de la Constituyente: el movimiento de Salvación Nacional -ingenioso rótulo debido a Álvaro Gómez para el antiguo sector laureanista del conservatismo- y la Alianza Democrática M-19, surgida de los acuerdos de paz con ese grupo.

Revocaron el Congreso (elegido por más de 8 millones de votantes) con el ánimo de apoderarse de las cámaras legislativas. Hoy, aquellas fuerzas políticas, prácticamente, han desaparecido.

Alentó entonces un buen propósito: enterrar el bipartidismo frentenacionalista. Mas, la verdad, como lo reconoce Humberto De la Calle, uno de los padres de la nueva Constitución, es que no hemos logrado cambiar la política y no tenemos partidos políticos sólidos y serios. A propósito, es significativo lo que está pasando con el llamado Partido Verde. Abundan peroratas, siglas, caudillos, contenciones, pero no hay partidos. La tarea está por hacerse.

En materia de justicia, ha sido crucial la creación de la Fiscalía. Paradójicamente, lo que se presenta ahora como reforma equivale a cambiar parte de lo que se hizo en el 91 al establecer la Judicatura, el sistema para elección de magistrados y sus facultades electorales.

También está a punto de ser suprimida la Comisión Nacional de Televisión, una de las más discutidas y discutibles “conquistas” de 1991.

Lo más importante de la Constitución ha sido su parte dogmática con la Carta de Derechos, que son cada vez más efectivos por los fallos de la Corte. Además, a diferencia de la anterior, esta Constitución ha tenido enorme alcance social: es, en efecto, conocida y sentida como propia por todos los colombianos.

La han reformado ya casi 30 veces. Pero, ojalá seamos capaces de hacer con esta Constitución lo que no hicimos con la anterior y sus reformas: darle plena efectividad.

EN 20 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN SE HAN HECHO 29 REFORMAS

Armando Novoa García*

Las constituciones establecen normas que regulan el proceso político. También garantizan

Parte II

Régimen político y reforma constitucional

los derechos y limitan el ejercicio del poder. Eso se logra a través de las llamadas “reglas mordaza”. La garantía de la permanencia constitucional es una de ellas. Como lo señala Stephen Holmes, profesor de la Universidad de Chicago, “una Constitución es como un freno, mientras que la mayoría es como un caballo desbocado”.

Ese principio de rigidez constitucional debe ponderarse. “Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras”, decía la Constitución jacobina de 1793. Lograr ese equilibrio es uno de los dilemas más complejos de la democracia. Bloquear las reformas puede conducir a crisis institucionales. Hacerlas como si fueran una ley más lleva a la inestabilidad, a la incertidumbre sobre los derechos y a la erosión de la Constitución.

A diferencia de la Constitución del 86, la carta actual establece varios caminos para su reforma: el Congreso, la Asamblea Constituyente y el pueblo, mediante referendo.

En la Asamblea del 91 se propuso una norma transitoria, que decía: “Esta Constitución no podrá ser reformada dentro de los ocho años siguientes a la fecha en que entre a regir”. Su propósito era evitar los riesgos de la contrarreforma. La iniciativa alcanzó a ser adoptada en la Comisión Primera de la Asamblea, pero luego fue desechada.

La Constitución ha sido objeto de 29 reformas que modifican 49 artículos. En cinco ocasiones se ha cambiado la Carta de derechos: la extradición, la expropiación sin indemnización y la llamada dosis personal son algunas de ellas.

En un primer momento se devolvieron privilegios a la clase política y a sectores del poder. Se pueden mencionar la restauración de

las suplencias en el Congreso y la composición de los tribunales militares por miembros de la fuerza pública, activos o en retiro.

En un segundo grupo, las reformas al ordenamiento territorial y la descentralización. La Constitución contrarrestó el centralismo y trasladó poder y recursos a las entidades territoriales. Esa orientación se ha ido revirtiendo con sucesivos cambios, que disminuyen la asignación de recursos y mantienen las mismas competencias. Por iniciativa del ejecutivo se han expedido tres actos legislativos con cambios recurrentes a los artículos 356 y 357. Más de la tercera parte de las 29 reformas se relacionan con esta materia sin que hubiera avanzado en la democracia local ni en la transparencia en la gestión pública local.

Luego, están las reformas políticas de 2003 y 2009. La primera estableció las listas únicas, modificó la distribución de curules por cuocientes y residuos y los reemplazó por la cifra repartidora y el umbral. El buen sentido de la agrupación lo contrarrestó el voto preferente. Se restringieron los derechos de la oposición y se entregó a las mayorías partidistas la facultad para integrar el Consejo Nacional Electoral. Con la crisis de la parapolítica, en el 2009 se aprobó una reforma, que hace responsables a los partidos y los obliga a la transparencia y la rendición de cuentas. Sin embargo, dispuso que el régimen de reemplazos por las detenciones de los congresistas solo opera para las investigaciones iniciadas con posterioridad a su aprobación.

Aunque se fortaleció la figura de la moción de censura, ninguno de los intentos para su aplicación ha prosperado y el control político sobre el ejecutivo es casi que inexistente.

En la administración Uribe (2002-2010) se aprobaron trece reformas, la mayoría de iniciativa gubernamental. Se apeló a una propuesta de referendo, que pretendía llevar al elector a votar en bloque cambios sobre 18 artículos y utilizar la democracia participativa como instrumento del “estado de opinión”. Durante ese período se amplió el poder presidencial en los territorios y se restringió la descentralización

* Fue Presidente de la Comisión Especial o Legislativa que se creó en 1991, formó parte de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y actualmente preside el Centro de Estudios Constitucionales Plural que agrupa a los constituyentes.

fiscal. Sin embargo, la captura de la democracia local por el crimen organizado no cedió. Se modificó el derecho a la seguridad social y se aprobó la reelección presidencial, que debilitó el sistema de pesos y balances entre las ramas y órganos del poder público.

En el 2004, la Corte Constitucional declaró inconstitucional una reforma que restringía los derechos y las garantías individuales.

En este último período, la Corte ha construido una nueva jurisprudencia sobre las reformas a la Constitución, que se extiende a los llamados vicios de competencia. En este caso, examina si los cambios sustituyen sus principios o afectan el bloque de constitucionalidad. Un ejemplo de este control ampliado es la sentencia C-141 de 2010, que declaró inexecutable la reforma que permitía la segunda reelección presidencial. Esa reforma habría desquiciado el orden constitucional.

Cuando se cumplan 20 años de la Carta del 91, se tendrán cuatro nuevas reformas. De ellas, tres son de origen gubernamental: la que suprime la Comisión Nacional de Televisión, la que modifica la regulación sobre la explotación de los recursos naturales no renovables (regalías) y la que establece el “criterio” de la sostenibilidad fiscal. Otra, que flexibiliza el régimen de pérdida de la investidura para la votación de reformas a la Constitución, fue presentada por varios congresistas.

La primera, desconstitucionaliza la regulación estatal y delega en una ley, de iniciativa gubernamental, la política en materia de televisión. La segunda crea el sistema general de regalías y modifica los criterios para su asignación territorial. Un fondo regional será administrado por el ejecutivo nacional y una ley, también de origen gubernamental, precisará sus alcances. En el caso de la sostenibilidad fiscal, aun con los cambios introducidos (criterio y ya no principio o derecho e incidente de impacto fiscal), queda el peligro de su impacto sobre el estado social de derecho y en la protección judicial de los derechos económicos y sociales.

En cuanto al cambio en el régimen de impedimentos, hay un entorno de corrupción política, que debería llevar a más, y no a menos, controles sobre los congresistas. La reforma a la justicia anunciada para la próxima legislatura será su prueba de fuego.

Varias reformas han sido oportunidades perdidas para saldar algunos vacíos y para profundizar el horizonte que abrió la Constitución. En más de una ocasión se ha modificado su texto para cambiar leyes mal concebidas por el Congreso. Problemas como la atención en salud y la corrupción en las regalías no están en la Constitución, sino en la ley.

Veinte años después, con múltiples crisis, de conflicto armado y de intentos contrarreformistas promovidos desde el poder, la Carta del 91 es un texto vivo.

El capítulo de los derechos fundamentales y la Corte Constitucional han sido parte esencial de su permanencia. Hoy, con un nuevo ambiente político, la Constitución es referencia imprescindible para la democracia, la inclusión social y la convivencia ciudadana.

¿NUEVA CONSTITUYENTE?

Jaime Castro Castro*

Reformar la Constitución o expedir una nueva es una función que los colombianos hemos confiado al pueblo, a una Asamblea Constituyente y al Congreso. El pueblo lo hace en las urnas cuando aprueba o niega el texto jurídico que se somete a su consideración. Lo hizo en 1957, cuando constitucionalizó el Frente Nacional. También en octubre del 2003, cuando aumentó las inhabilidades de quienes cometan delitos que afecten el patrimonio del Estado.

A la Asamblea Constituyente, con ese nombre o el de Serenísimo Colegio, Convención o Consejo de Delegatarios, acudimos a lo largo del siglo XIX para la expedición de nuestras primeras constituciones. Entre 1905 y

1909 y entre 1953 y 1957 sesionaron asambleas tan poco exitosas que sus decisiones fueron derogadas, primero, en 1910 por otra asamblea y, luego, en 1957, mediante referendo que se llamó Plebiscito. La última de nuestras asambleas constituyentes se reunió en 1991. Expidió la Carta que nos rige hace 20 años.

Desde fines del siglo XIX, el Congreso ha sido la autoridad encargada de modificar la Constitución. En ejercicio de esa atribución adoptó importantes reformas en 1936, 1945 y 1968, gracias a las cuales la Carta de 1886 tuvo vida centenaria. También ha reformado la Constitución de 1991 mediante la expedición de 29 actos legislativos (uno y medio por año).

Pronto aprobará los relacionados con las regalías, la sostenibilidad fiscal y la supresión de la Comisión de Televisión. Seguramente adoptará otro u otros más, que se agregarán a los proyectos ya anunciados sobre una nueva reforma política y sobre administración de justicia.

Algunos de esos 29 actos legislativos le rompen vértebras a la Carta del 91. Por ejemplo, el que autoriza la reelección presidencial inmediata, cuyos efectos perversos empiezan a verificarse; los que recortaron la participación de municipios, distritos y departamentos en los ingresos corrientes de la Nación y, en menor grado, el que autoriza la extradición de colombianos por nacimiento. Otros fueron dictados para dejar sin efecto sentencias de la Corte Constitucional. La mayoría tiene carácter coyuntural: se dictaron para tratar situaciones episódicas.

Tanta reforma suelta, disímil y dispersa ha vuelto colcha de retazos la Carta del 91,

porque se han desmontado piezas e instituciones fundamentales.

Entre las reformas expedidas, además, no hay un pensamiento rector ni un hilo conductor que permita afirmar que con ellas se buscó una determinada forma de Estado o tipo de sociedad.

Ha chamboneado tanto el Congreso que comete graves errores en elementales asuntos jurídicos y de procedimiento. Por eso la Corte Constitucional ha tumbado expresiones, incisos y artículos de esas reformas y el texto completo de dos actos legislativos. Inclusive, el Congreso ha cometido equivocaciones de mera técnica legislativa: aprueba “artículos-sábana” por su extensión (tres páginas cada uno) y constitucionaliza leyes y decretos que cita con número y año de expedición, por lo cual, si un día se decide derogarlos o modificarlos, hay que cambiar la Constitución. Y ha procedido distraídamente: aprobó dos actos legislativos que disponen exactamente lo mismo, con las mismas palabras.

La mayor falla del Congreso consiste en no haber hecho la gran reforma que la Nación reclama, porque los cambios políticos, económicos y sociales de los últimos 20 años han sido volcánicos y conviene a todos interpretarlos y expresarlos institucionalmente. Porque hay reformas -como la judicial, la política y la regional y local- que se han vuelto asignatura pendiente: los gobiernos las ofrecen, pero no las presentan o el Congreso no las tramita. Y porque es necesario revisar los actos legislativos dictados después del 91 para darle a la Constitución la unidad y la coherencia que requiere.

Esa gran reforma no la hará el Congreso por las razones anotadas y por otras más. Como hoy nombra la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y ese es el cordón umbilical que lo conecta para varios efectos con la administración de justicia, no renunciará a esa facultad. Tampoco tiene interés en cambiar las reglas de juego para acceder al poder en municipios y departamentos ni para ejercerlo y controlarlo, porque lo que en esas entidades

* Abogado de la Universidad del Rosario con estudios de posgrado en Administración Pública de la Escuela de Nacional de Administración de Francia en París y se especializaría también en el Instituto de Administración Local de la Universidad de Alcalá en España. Ha sido parlamentario, ministro, miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y alcalde de Bogotá.

ocurra define el poder político-electoral de la inmensa mayoría de senadores y representantes, pues dependen del número de ediles, concejales, alcaldes, diputados y gobernadores que cada uno de ellos controla y manipula.

Además, el déficit de legitimidad del Congreso es cada día mayor. Ha perdido representatividad regional y política.

La primera, porque buen número de departamentos no está representado en el Senado.

La segunda, porque la ciudadanía no siente que sean voceros suyos personas que considere producto del fraude electoral y que están o pueden estar vinculadas a uno u otro escándalo ('yidispolítica', 'parapolítica', manejo de los bienes de estupefacientes). Para la opinión, la degradación de la política se refleja en la composición de las Cámaras.

Lo anotado inhabilita políticamente al Congreso para hacer la gran reforma que el país espera. Sin embargo, debe hacerla porque, conforme a la normatividad vigente, es el cuerpo constituyente ordinario de la Nación.

Pero para hacerla no puede cometer los errores que ha cometido como titular de ese poder durante los últimos tiempos. Tiene que preservar los principios y valores de la Carta del 91 y acomodarlos a las situaciones que vive el país. No puede continuar rebanando o "pedaceando" la Constitución, como si sus diferentes partes o instituciones no tuviesen nada que ver unas con otras.

Si las Cámaras no cambian la forma como han hecho uso del poder constituyente que les corresponde, en poco tiempo habrán creado una situación de atraso político-institucional comparable a la que el país vivió a fines de los años 80 y que le abrió las puertas a la Constituyente, hace 20 años.

En manos del Congreso mismo, y de nadie más, está, entonces, que las Cámaras sigan siendo titulares del poder que siempre han tenido, pero que no han ejercido en debida forma cuando han reformado la Constitución del 91.

PESE A CARTA DEL 91, CONGRESO SIGUE AL MARGEN DE DEBATES CLAVES

Mónica Pachón Buitrago*

La Constitución de 1991 marcó un hito al estructurar un nuevo andamiaje institucional, en un intento por responder a los retos establecidos por los grupos guerrilleros y el narcotráfico, ampliando los mecanismos de representación de los ciudadanos y ofreciendo mayores herramientas para demandar la acción del Estado. Aunque muchas de las reformas tuvieron el efecto deseado, como aquellas que fortalecieron el aparato de justicia, descentralizaron el poder central y limitaron el poder unilateral del Presidente, la esencia de la representación política no cambió. Por esto, a pesar de que el rol del Congreso fue, a partir de la Constitución, uno más prominente, este sigue siendo marginado de discusiones que deberían darse en las instituciones representativas de la democracia electoral.

No obstante el bipartidismo tradicional que estuvo vigente hasta finales de los años 80, el sistema electoral colombiano -clasificado como uno de los más personalistas del mundo- produjo grandes niveles de fragmentación política en el interior de los partidos. Ejemplo de esto era el gran número de listas que se presentaban en elecciones, estrategia llamada entonces la "operación avispa".

Esto resultaba, por supuesto, en partidos políticos muy heterogéneos, con débiles estructuras organizativas y poca discusión ideológica en el interior de sus filas. Estas características eran reforzadas por un presidencialismo que se caracterizó por tener una de las más altas

* Ph.D. en Ciencia Política de la Universidad de California, en San Diego. Actualmente se desempeña como Directora de Congreso Visible y como profesora asociada del Departamento de Ciencia Política en la Universidad de los Andes.

concentraciones de poder constitucional del continente.

El presidente colombiano, por ejemplo, podía evadir su paso por el Congreso para la aprobación de sus políticas mediante la figura de los estados de excepción, la cual fue utilizada, en promedio, durante 276 de los 365 días del año entre 1958 y 1991. En estos periodos, el presidente podía legislar unilateralmente a través de decretos legislativos y, adicionalmente, podía suspender las leyes que considerara incompatibles con el Estado de excepción.

Como resultado, el escenario principal de los partidos políticos, el Congreso, veía su actividad legislativa reducida a temas secundarios (excepto por las reformas constitucionales), por lo que el rol de intermediación de los legisladores entre sus regiones y el Estado central se convirtió en su función más prominente.

La Constitución de 1991 buscó cambiar este panorama. Sin duda, una de las reformas fundamentales fue la de restringir y regular minuciosamente los estados de excepción. Como resultado, la utilización de estos mecanismos se convirtió en extraordinaria y pasó de un promedio de 276 a 55 días por año. Esto, más las restricciones al Congreso de otorgar al Ejecutivo facultades extraordinarias, devolvió a la arena legislativa un papel más prominente en la elaboración de la política pública.

Sin embargo, al no cambiar el sistema electoral y, por el contrario, flexibilizarlo permitiendo la participación de ciudadanos a título individual, la formación de partidos políticos con mínimos requisitos, la doble militancia y la ausencia de una restricción del número de listas por partido, el realce del Congreso no resultó en el sistema de representación deseado por los constituyentes. Así, el personalismo, el clientelismo y la fragmentación no solo permanecieron, sino que se enraizaron en el sistema de participación política.

En el Congreso, esto se tradujo en una actividad legislativa ineficaz, puesto que la representación de los intereses de la mayoría se

convirtió en la suma de intereses individuales y de aquellos que con un muy bajo número de votos llegaban al legislativo. Esto, unido al activismo de las altas cortes y el protagonismo del Ejecutivo, diezmó los posibles alcances en la recuperación institucional de la labor del Congreso.

Este camino se ha venido corrigiendo. La reforma del 2003, diseñada y aprobada por los legisladores, estableció un sistema proporcional de lista única con voto preferente opcional. Aunque este sistema de elección sigue siendo considerado como uno que genera altos incentivos personalistas, su cambio representó un avance significativo en la consolidación de fuerzas políticas de mayores números y con identidad más definida.

Hoy, después de una mayor depuración del sistema de partidos gracias a esta reforma, vemos cómo estamos más cerca de aquello que los constitucionalistas se imaginaron. La Constitución no estableció un diseño perfecto, pero marcó un camino hacia una mejor democracia.

LA CONSTITUCIÓN DE 1991: SOCIAL, DEMOCRÁTICA Y PLURAL

Rodolfo Arango Rivadeneira*

La toma, retoma e incendio del Palacio de Justicia en 1985 llevaron a muchos a la convicción de que habíamos tocado fondo. Pocas veces los colombianos habíamos vivido un horror de tal magnitud.

Más de 100 personas inocentes, incluida la máxima inteligencia jurídica del país, fueron víctimas del odio y la sinrazón de sus compatriotas. La grave ruptura del pacto social despertó la conciencia ciudadana. El movimiento estudiantil cobró fuerza y exigió recuperar la autodeterminación política por vía constituyente, camino cercenado en el plebiscito de 1957.

El gobierno Barco logró, durante el periodo 1986-1990, desmovilizar a cinco grupos

Parte III

Derechos, justicia y
multiculturalismo

guerrilleros. Para sellar el acuerdo de paz, que aspiró sin éxito a incluir a las Farc, se gestó la única constitución verdaderamente democrática de nuestra historia republicana.

Antes, las cartas políticas eran redactadas por gramáticos cercanos al poder y validadas por el Congreso. La del 91, imperfecta y farragosa, fue deliberada y votada por 70 constituyentes, elegidos en forma directa por el pueblo. Su resultado ha contribuido a la transformación del país.

La fórmula política adoptada por el Constituyente, el Estado constitucional, democrático y social de derecho, respondió a la gran deuda social con las personas y los grupos más desfavorecidos. De un Estado de derecho formal, confesional y autoritario, se transitó hacia un Estado constitucional, democrático, republicano, pluralista y social de derecho.

Dentro de las piezas centrales del nuevo andamiaje constitucional están la adopción de una extensa carta de derechos y deberes; las acciones de tutela popular y colectiva; la creación de la Corte Constitucional, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo; la restricción al uso de los estados de excepción, por mencionar solo algunos avances. Asuntos importantes que se quedaron entre el tintero fueron: un ordenamiento territorial favorable para la regionalización del país -como la soñó el gran ser humano Orlando Fals Borda-; una reforma política favorable para una democracia real, y el acceso efectivo a la tierra para millones de excluidos por la pobreza o la violencia, entre otros.

Antes de la reforma de 1991, los derechos fundamentales no estaban presentes en

la conciencia ciudadana como ahora. Por el contrario, la máxima “El interés general prima sobre el particular” dejaba traslucir la primacía de intereses colectivos sobre el valor intrínseco de la persona humana. Más de 50 años de estados de sitio recurrentes habían hecho su mella en el ánimo democrático, tanto como el esquema del frente nacional había desmovilizado a la población. El Constituyente pretendió cambiar la cultura política utilitaria, autoritaria y excluyente. La dignidad humana, el pluralismo, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad real y efectiva y la solidaridad social se adoptaron como principios fundamentales para la vida social y política.

Luego vendrían doctrinas constitucionales, desarrolladas por jurisprudentes ilustres, con nuevos métodos de interpretación.

Gracias al desarrollo de la Carta Política por los jueces, en particular de la Corte Constitucional, hoy conforman nuestro acervo jurídico instituciones como el Estado social de derecho, el derecho fundamental al mínimo vital, la tutela por vías de hecho, los estados de cosas inconstitucionales, el derecho fundamental a la consulta previa de grupos étnicos y el control material sobre los actos declaratorios de estados de excepción, entre otros avances.

Si bien la Constitución de 1991 no nos ha sacado de la vorágine de la violencia ni de la trampa de la pobreza, sí ha contribuido a democratizar la sociedad, a desmontar el autoritarismo y a neutralizar millones de injusticias concretas.

Una constitución es un pacto político y social que debe renovarse permanentemente, bien sea para refrendarlo o para modificarlo de forma que responda a las exigencias de los tiempos. Debe ser tan estable que ofrezca un futuro promisorio a largo plazo, pero tan flexible que no impida responder oportunamente a los desafíos sociales y políticos.

Dos décadas son un tiempo prudencial para reflexionar sobre los aciertos y los desafíos

* Doctor en Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional en la Universidad de Kiel en Alemania. Realizó estudios de postdoctorado en la misma universidad y actualmente se desempeña como profesor asociado del Departamento de Filosofía de la Universidad de los Andes. Entre los años 2001 y 2003, se desempeñó como Magistrado auxiliar de la Corte Constitucional.

de un acuerdo sobre lo fundamental. Los recientes fenómenos de corrupción en áreas como salud, agricultura o minería obligan a revisar el prejuicio según el cual el sector público es venal e ineficaz, mientras el privado es pulcro y eficiente. Más importante que las privatizaciones de instituciones y funciones públicas para combatir la desigualdad económica y la pobreza parece ser una actitud dispuesta a revisar y discutir, con fundamentos empíricos y desapasionadamente, las decisiones colectivas que el país necesita para ser próspero e inclusivo económica y socialmente, sin dominación ni sujeción a poderes privados. Es hora de deliberar democráticamente sobre la conveniencia de derogar la Ley 100 de 1993.

El acceso a la propiedad y a la tierra para los campesinos; un estatuto de trabajo que garantice los principios laborales mínimos y fundamentales; la protección plena a las mujeres y a sus derechos sexuales y reproductivos; la justicia con las comunidades afrocolombianas, no suficientemente reconocidas y garantizadas en sus derechos en la norma fundamental; el pleno respeto de los derechos de las personas con diversa orientación sexual; los derechos de los animales y de la naturaleza. Todos estos son desafíos avizorados por los constituyentes de 1991, pero que aún carecen de un desarrollo adecuado en cuanto a la preceptiva constitucional y legal.

La principal tarea inconclusa de la sociedad colombiana está en el ámbito cultural. La integración de la comunidad política se encuentra en una situación análoga al estado de la infraestructura de carreteras, puentes y caminos.

La construcción de un pueblo que actúe cooperativamente; que confíe y no desconfíe; que se enorgullezca de su pasado indígena, negro o mestizo en lugar de denigrarlo; que cultive y extienda su riqueza lingüística y no la niegue; que quiera ahondar en sus raíces en vez de parecerse a sus antiguos amos; que ejerza su soberanía y no se venza ante el neocolonialismo, la depredación ambiental o el saqueo de los recursos naturales; que no se deje llevar por el

facilismo del consumo, sino que oponga resistencia intelectual y estética a la banalización de la complejidad y la riqueza de la existencia. Esa es la sociedad anhelada por el pueblo constituyente que dio origen y se mantiene fiel a la Constitución de 1991.

EL IMPULSO IGUALITARIO DE LA CONSTITUCIÓN

Helena Alviar García*

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, muchos colombianos y colombianas han visto cristalizados sus derechos gracias a fallos de la Corte Constitucional y a algunos desarrollos legales.

La Corte ha hecho realidad las promesas constitucionales en una cantidad enorme de sentencias, como el caso de una caleña para quien su aporte a la sociedad conyugal en la forma de trabajo doméstico representó que no la desalojaran del único bien que le quedaba en la sucesión de su compañero permanente. O el caso de una cartagenera a quien la administración de un edificio en el que trabajaba solo le permitía usar el ascensor de servicio y cuando este se dañaba tenía que subir y bajar, a pie, más de 20 pisos diariamente. La Corte le protegió su derecho a la igualdad al reconocerle el uso del ascensor principal y prohibir en nuestra sociedad este tipo de discriminaciones.

De la misma forma, se han defendido los derechos de colombianos y colombianas pertenecientes a grupos vulnerables: los presos en las cárceles, los desplazados, las parejas del

* Doctora en Derecho Económico y Género de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard. Actualmente se desempeña como Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y es profesora asociada de la misma universidad. Ha sido docente y conferencista en instituciones como la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, la Universidad de Brown y la Universidad de Wisconsin.

mismo sexo o las personas con menos ingresos a quienes la Corte protegió del alza del IVA en los productos de la canasta familiar.

Por su parte, el Congreso ha desarrollado múltiples leyes encaminadas a hacer realidad la promesa constitucional del Estado Social de Derecho, entre las que están, para dar solo dos ejemplos, la recién aprobada ley de víctimas y la ley de la economía del cuidado.

Sin embargo, los logros, especialmente los obtenidos luego de sentencias de la Corte Constitucional, han tenido muchos detractores. Estos expresan que la Corte se ha extralimitado en sus funciones debido a que ha intervenido en la economía sin tener los conocimientos técnicos para hacerlo, que sus decisiones van en contra de la economía de mercado que está consagrada en la Constitución, que no se han tomado en cuenta las restricciones presupuestales existentes y que genera inseguridad jurídica.

En el fondo de esta discusión entre defensores y detractores del impulso igualitario de nuestra Constitución, hay un debate alrededor de la definición del Estado Social de Derecho.

En mi opinión, es importante establecer que lo que entendemos por Estado Social de Derecho no es un concepto único, unívoco o universal.

El Estado Social de Derecho, tal y como quedó consagrado en nuestra Constitución, significa una conciliación entre los principios del liberalismo clásico y del liberalismo intervencionista para lograr “un orden político, económico y social justo”.

De esta forma, algunos principios del liberalismo clásico consagrados en la Constitución son la protección de la propiedad privada, la libertad de empresa e iniciativa privada y la economía de mercado. Pero al mismo tiempo, y en la misma Constitución, hay otros principios que se caracterizan por aceptar que el Estado debe intervenir para promover mayor igualdad material y formal, así como la solidaridad.

En estos principios se entiende que el Estado juega y debe jugar un papel fundamental

en la distribución de recursos y que dejarla a las leyes del mercado es insuficiente para alcanzar el orden justo que se busca. En este sentido, los derechos económicos y sociales juegan un papel fundamental en la cristalización de esta promesa redistributiva.

Así, para los liberales clásicos la Constitución se ha inclinado demasiado hacia el lado interventor y como consecuencia ha limitado el juego de las fuerzas del mercado. Para quienes defendemos una visión más intervencionista del Estado, en realidad deberíamos tener más leyes y fallos de la Corte encaminados a redistribuir los recursos.

Ahora bien, sin querer demeritar los logros alcanzados en términos de acceso efectivo a los derechos en estos 20 años, la discusión no puede perder de vista que Colombia es uno de los países más inequitativos del mundo.

En este orden de ideas, creo que es importante mirar más allá del texto constitucional y analizar las instituciones encargadas de poner en práctica temas como la función social de la propiedad, los derechos de las mujeres o los derechos de las minorías.

Tomemos algunos ejemplos para explicarlo mejor. El antiguo Incora y el Incoder no han tenido la capacidad institucional para adjudicar o distribuir tierras. En varios reportes elaborados por la Procuraduría se demuestra que existen incongruencias entre las hectáreas adquiridas y las adjudicadas y que la cantidad de tierra distribuida es incierta.

De otra parte, en cuanto al goce efectivo de los derechos de las mujeres hay graves debilidades institucionales. Hoy en día, no existe una entidad lo suficientemente sólida en términos de recursos financieros y humanos que logre el tratamiento transversal del género en las políticas públicas. Al tiempo, la escasa representación de las mujeres en el Congreso hace que el tratamiento de la equidad de género sea marginal, accidental y débil.

Pero el asunto no solamente incluye las dificultades propias de instituciones frágiles, con

pocos funcionarios, escasos recursos y mala administración. También existen trabas impuestas por instituciones públicas y privadas a la distribución más equitativa de recursos en la sociedad. Hay muchos ejemplos, sin embargo, solo señalaré dos:

En la Sentencia C - 336 del 2008 la Corte reconoció la posibilidad de otorgar la pensión sobreviviente para las parejas del mismo sexo. Esta pensión se otorga al acreditar tal situación por medio de la declaración conjunta ante notario de los integrantes de la pareja. A pesar de la consagración de la sentencia, un porcentaje alto de notarías se opone a tramitar la declaración conjunta.

Otro ejemplo sería lo que ha sucedido con la Sentencia C 355 del 2006, que autorizó la interrupción del embarazo en los casos de violación e incesto. Las trabas van desde la rigidez en los requisitos para comprobar la violación o el incesto, comparada con la flexibilidad y facilidad para sostener la objeción de conciencia, hasta la suspensión del decreto que reglamentaba su aplicación por parte de las EPS.

En conclusión, aunque considero que la Constitución establece herramientas para atacar la desigualdad en Colombia y que un gran número de colombianos ha visto cristalizados sus derechos, todavía nos falta recorrer mucho por un camino que va más allá del texto de la Constitución.

LA TUTELA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Juan Carlos Esguerra Portocarrero*

* Actual Ministro de Justicia de Colombia. Es abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Ciencias Socioeconómicas de la misma universidad, y Magíster en Derecho (LL.M) de la Universidad de Cornell (Estados Unidos). Fue Ministro de Defensa y Embajador de Colombia en Estados Unidos.

Ha soportado ligeros embates, pero ha sobrevivido gracias a su propia fuerza.

Con todo y que han transcurrido ya 20 años de vigencia de la Constitución de 1991, y que sus enormes méritos y el camino recorrido han propiciado ampliamente su conocimiento integral por los colombianos, sigue siendo tan cierto como al cabo del primer año que para buena parte de la población ella no significó más que la tutela.

Por supuesto, se trata de una apreciación errada. Ante todo, porque es casi tanto como decir que la acción de tutela es la ‘panacea universal’, aquel célebre remedio para todos los males que tanto buscaron los alquimistas. Además, y con no menor importancia, porque implica desconocer en materia grave el hondo significado que tienen y el papel que han venido jugando otras muchas instituciones y otros muchos conceptos que trajo consigo la Carta Política de 1991.

Lo que sí puede decirse con razón es que la tutela es una muy afortunada síntesis de lo mejor de esa Constitución: de los valores y principios cardinales que ella izó; de su visión más profunda, pero, a la vez, más descomplicada de la sociedad, el individuo y el Estado; de su rotunda toma de partido por la persona humana y por su dignidad; de su compromiso con la causa de la “verdad verdad” de los derechos de la gente; de su preocupación por el control efectivo de los excesos, de las arbitrariedades, de las inercias y de las indolencias del poder; de su opción por lo real sobre lo formal; de su decidida cruzada por la inclusión y la protección del más débil. En fin, de la que en una palabra podría llamarse la ética de la Constitución de 1991.

En ese contexto, tanto la definición misma de la tutela como cada una de sus características resultan particularmente elocuentes. Aquella señala, con bellísima sencillez, que la tutela es un instrumento de protección de los derechos fundamentales del que cualquier persona puede hacer uso en cualquier tiempo, en cualquier lugar y ante cualquier juez. Estas destacan su

diseño y su modo de operación infinitamente amables, rápidos y simples, cuando disponen que su trámite siempre tendrá prelación y será descomplicado y expedito, que la demanda podrá ser interpuesta por el interesado mismo o por cualquier persona en su nombre -un pariente, un amigo, un vecino, una maestra o simplemente un ‘buen samaritano’-, que no se requiere de abogado y que la decisión se adoptará en un término máximo de 10 días y será de inmediato cumplimiento.

A renglón seguido, el propio Constituyente consagró algunas ineludibles precisiones y limitaciones orientadas a hacer realmente eficaz la tutela y a reducir en lo posible los riesgos de congestión judicial o de “choques de trenes” a los que previsiblemente habrían de dar lugar tanto su uso como su abuso, inducidos por el conjunto de los evidentes atractivos y bondades mencionados. Especialmente, teniendo en cuenta las experiencias de países semejantes al nuestro, en los que la adopción de una figura equivalente, casi siempre bajo el nombre de amparo, con frecuencia terminó generando tantos problemas como soluciones.

Con tal propósito, es decir, con la idea de proteger la tutela de sí misma, buscando prevenir el peligro de que terminara desbordándose o viéndose afectada de hipertrofia, con la consiguiente frustración de su objetivo fundamental de poner la justicia al alcance del ciudadano del común, estableció perentoriamente que ella solo podría utilizarse a falta de otro medio de defensa judicial o, si lo hubiere, con el solo fin de evitar un perjuicio irremediable. Pues bien, basta con una ojeada retrospectiva a lo acontecido con la tutela en el curso de estos 20 años para concluir que, por donde se la mire, con ella el Constituyente dio en el clavo. No ya solo porque, según las estadísticas, en ese período se han tramitado y resuelto más de tres millones. Además porque, también según las estadísticas, en la gran mayoría han sido casos que por otro camino no se habrían solucionado, o que, con toda probabilidad, no se habrían resuelto aún

-suponiendo que el interesado hubiera tenido la opción de otro camino-. Porque la verdad es que las tutelas siempre han sido decididas en el curso de, a lo sumo, unas pocas semanas, y no a la velocidad de crucero de nuestros procesos ordinarios, que casi sin excepción tardan de cinco años para arriba. Y la verdad es también que no pocas veces la tutela es el único camino al alcance del interesado.

Y, por supuesto, huelgan las consideraciones sobre lo que, en materia de su aspiración de justicia, de realidad de su derecho, de su confianza en el imperio de la ley y en la efectividad del Estado, incluso de su propia autoestima como persona y como parte integrante de la sociedad, significan para cualquiera que su caso -en el que tanto va envuelto- sea decidido cuando duele y no cuando ya prácticamente ha perdido toda esperanza.

Lo que es más importante, muchos, muchísimos, probablemente la gran mayoría, han sido los casos en los que quien ha ejercido la tutela o aquellas personas en cuyo nombre ella se ha demandado han sido hombres, mujeres y niños del común, para quienes los derechos fundamentales afirmados, reconocidos y garantizados en la Constitución, a lo largo de todas las constituciones solo habían sido letra muerta, vanas promesas de campaña, quimeras y mentiras. Y, desde luego, muchos más han sido los casos de los derechos que jamás habían sido reconocidos porque ni siquiera estaban consagrados como tales en nuestro sistema jurídico, que apenas los consideraba simples anhelos para mañana, y que hoy son realidades tangibles a través de la tutela por el camino de su “conexidad” con los derechos fundamentales o por el de la llamada “fundamentalización” de los derechos sociales y económicos.

Que ha habido errores, no hay duda. Que ha habido excesos, no hay duda. Que ha habido abusos, no hay duda. ¡Pero que no la haya tampoco, porque no puede haberla, de que el balance de estos 20 años de la tutela ha sido abrumadoramente favorable en el proceso de

hacer realidad el Estado social de derecho por el que, con tanta ilusión, Colombia decidió jugársela en 1991!

UNA APUESTA DE MULTICULTURALISMO A LA COLOMBIANA

Virginie Laurent*

Norma suprema, la Constitución no solo plasma las reglas del juego que se establecen entre ramas del poder público y ciudadanía. También define la sociedad, a la manera de una sutil combinación entre el querer ser su reflejo y prestarse como su guía. Al respecto abundan los ejemplos latinoamericanos de “refundación nacional” y, en ello, la experiencia de Colombia no es excepción.

Presenta además el interés de haber sido relativamente pionera en la región, lo que la convirtió en referencia ineludible para sus vecinos y más allá de sus fronteras cercanas. “La Constituyente no es la panacea”, se había advertido. Seguramente tampoco lo puede ser la Magna Carta fruto de sus deliberaciones. No obstante, para quien llegaba de tierras lejanas -en mi caso, de la Francia de los derechos del hombre, los valores universales y la “no diferencia” en nombre de una igualdad supuestamente asegurada- llamaba la atención el asombro que se percibía en Colombia a comienzos de los 90: ¡el país había cambiado!

Entre otras medidas en favor del Estado Social de Derecho, de un empoderamiento ciudadano o de la descentralización, dicha transformación se enunciaba en la frase repetida en la época: “Colombia se pensaba como nación católica y mestiza, pero resultó otra”.

Fiel a su objetivo de ser amplia y participativa, la Asamblea Constituyente había tenido que contar con la presencia -mejor dicho, la elección- de delegados cristianos e indígenas... Sin hablar de votos y voces expresados dentro o fuera del recinto de debate nacional, desde las guerrillas desmovilizadas y las organizaciones estudiantiles, de mujeres o de afrocolombianas, entre cientos de anónimos, para dar a conocer sus peticiones. Se contemplaba el fin de la casi exclusividad de los partidos tradicionales y de la brecha entre “país nacional” y “país político”.

Había sonado la hora de la inclusión y se inauguraba la Colombia multiétnica y pluricultural.

En adelante, se deja oficialmente de lado la discriminación o falta de atención hacia los llamados grupos étnicos, mientras el Estado adquiere una responsabilidad explícita al respecto: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (...)” (Art. 7), “(...) promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (Art. 13). Bajo estos principios, terminará por ser declarada anticonstitucional la Ley 89 de 1890 “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.

En paralelo, se les atribuye a estos mismos grupos y, en especial, a los indígenas, una serie de derechos pensados en clave de acción positiva, por ejemplo, en materia de gestión del medio ambiente, educación y salud, justicia y representación política, para ratificar su autonomía relativa. Asimismo se ordena la “consulta previa” de las decisiones que los involucren.

“¿Cómo vivir juntos? Iguales y diferentes”, preguntaba Alain Touraine ante el reto de las sociedades actuales por conjugar tradición y modernidad en contextos testigos del auge simultáneo del neoliberalismo, la afirmación identitaria y la (alter) globalización.

Hoy se cumplen dos primeras décadas de la Constitución de 1991 y, con ella, la apuesta

* Doctora en sociología del Instituto de Altos Estudios de América Latina de la Universidad Paris III Sorbonne-Nouvelle. Trabaja desde hace varios años sobre movilizaciones político-electorales indígenas en Colombia y América Latina.

de un multiculturalismo a la colombiana que aún sugiere interrogantes: queda por saber en qué medida se aplica y cómo, pues, más allá de declaraciones de buenas intenciones, se asocia con varios peligros y limitantes.

Por un lado, dicha opción no está exenta del riesgo de favorecer la homogeneización y el repliegue comunitario, así como la estigmatización, en nombre de una supuesta identidad pura; la victimización, para justificar el acceso a un trato preferencial; el surgimiento de desigualdades y rivalidades, con mayor razón en entornos bajo la amenaza constante de actores armados, entre poblaciones amparadas -o no- por la ley desde su especificidad.

Por otro lado, se podría llegar a una dispersión individualista sin fin, con el pretexto de defender particularismos; o a una desilusión inevitable frente a un pluralismo solo de fachada que no permitiría emanciparse de códigos de conducta y procedimientos impuestos desde el Estado.

Asimismo, afloran inquietudes frente a cómo articular prioridades y proyectos de sociedad difícilmente conciliables en el día a día: interés nacional e interés de “unos pocos”; protección social y sostenibilidad fiscal; megaproyectos de desarrollo y opciones de vida comunitaria. No obstante este balance matizado, el giro multicultural introducido por la Constitución de 1991 tiene por lo menos una virtud: obliga a la reflexión sobre la percepción, la posición y el trato a las “minorías”, sean estas étnico-culturales, de género o de preferencias sexuales.

El ex constituyente y senador guambiano Lorenzo Muelas alguna vez confesaba: “Ya me dicen ‘honorable’... Hace unos 30 años, uno se sentía más bajo que la suela del zapato y ahora le dicen ‘honorable’...”. Sin duda, también recordamos cómo, después de duros enfrentamientos entre la Minga indígena y popular iniciada en octubre del 2008 y el presidente Uribe, Juan Manuel Santos optó por visitar a los mamos de la Sierra Nevada de Santa Marta, unas horas

antes de su posesión en la Casa de Nariño; convicción personal o estrategia mediática, el gesto no pasa desapercibido. Así, palabras e imágenes lo revelan: la indiferencia hacia los diferentes ya es políticamente incorrecta.

Hoy el Ministro del Interior habla de penalizar el racismo. Además de curules especiales indígenas y afro en el Congreso de la República, Colombia tiene Ley de Cuotas para velar por la paridad en el escenario político-electoral. La unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo está sancionada legalmente y la cuestión de su derecho a la adopción, en el orden del día.

Por cierto, nada se resuelve únicamente a fuerza de marco jurídico. Cada uno de estos temas genera controversias y puede ser objeto de análisis divergentes. Ni la Constitución de 1991 ni las leyes que puede inspirar su llamado al respeto de la diversidad son un fin en sí. Con ellas está, bien presente, la tensión entre eficiencia material y eficiencia simbólica a la que se refieren los abogados. Marcan etapas importantes, pero solo etapas. Ojalá con ellas, en beneficio de los ideales democráticos, se llegue a ver menos la diferencia en beneficio de más igualdad.

LA CONSTITUCIÓN Y LOS NEGROS

Daniel Mera Villamizar*

Tres hechos de 1991 reflejan la relación de la Nación con los negros desde la instauración de la República. Un constituyente que no fue, el director técnico de fútbol Francisco Maturana; el secretario general de la Asamblea, magistrado Jacobo Pérez Escobar, discriminado en el acto de promulgación de la Constitución, y un tema que dividió internamente a tres de las cuatro fuerzas políticas principales de la Constituyente,

* Director de la Fundación *Color de Colombia* y columnista del diario *El Espectador*. En el pasado se desempeñó como Director Académico de Foros *Semana*.

la propiedad colectiva de las comunidades negras. Veinte años después, dicha relación sigue siendo ambigua.

‘Pacho’ Maturana fue el único negro elegido delegatario, por la lista de la Alianza Democrática M-19. Él, sin embargo, renunció a su curul para poder dirigir un club en España. No se dijo que estaba defraudando a la población negra, pues no había prometido una representación por el color de piel. En realidad, su comportamiento de no apelar en la vida pública a la ‘raza’ seguía un patrón establecido inmediatamente después de la guerra de Independencia.

Fatigados por las clasificaciones socioraciales del antiguo orden, los patriotas negros, mulatos, pardos y zambos decidieron, en su gran mayoría, no poner esa clasificación en las hojas de servicio que llenaban para reclamar gratificaciones de la República, como lo comprobó Clément Thibaud.

El primer antecesor conocido de ‘Pacho’ Maturana como delegatario, el pardo cartagenero Mauricio José Romero, vicepresidente del Congreso Constituyente de 1832, no fue como pardo a deliberar, pero abogó claramente por la igualdad, como ha mostrado Armando Martínez. Maturana pudo renunciar sin problemas porque los negros siempre han dado más peso a la ‘raza’ en la vida privada que en la vida pública, a diferencia de la sociedad.

La experiencia de Jacobo Pérez en la Constituyente dice mucho de Colombia. De un caserío del Magdalena, El Retén, se erigió en jurista que trabajó con varios presidentes. Liberal, aceptó ser secretario general de la Asamblea, ad honórem, por decisión suya, y cuando llegó el momento solemne del 4 de julio, Álvaro Gómez Hurtado decidió alejarlo del primer plano que le correspondía, con un argumento que a Humberto de la Calle le pareció discriminatorio, según cuenta en *Contra todas las apuestas*.

Indignado y furioso porque así le pagaban su dedicación y generosidad, con una distinción por el color, Jacobo les dijo a varios medios que “Constitución no hay” porque no certificaría lo

que no había podido ver. La Carta de 1991 nació oficialmente el 6 de julio a la medianoche, no el 4, cuando Jacobo Pérez terminó de firmar las 180 hojas originales y el “escolio punitivo” a la discriminación para la historia. En lenguaje elegante quedó que la refrendación es del 6 de julio. Jacobo se veía a sí mismo más allá del color de la piel, y la abrumadora mayoría de los delegatarios lo veía igual, pero no faltó la aparición del rezago cultural del racismo.

Una de las consecuencias de la renuncia de Maturana fue que cuando surgió el tema afrocolombiano, la voz autorizada resultó ser la del constituyente indígena Francisco Rojas Birry, por su origen en el Chocó. En efecto, el Artículo 55 transitorio de la Constitución, que consagró la propiedad colectiva de las comunidades negras sobre las “tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico”, siguió el modelo indígena.

La propuesta generó muchas observaciones en la Comisión Segunda, como muestran las transcripciones, pero tras el trabajo de una subcomisión integrada por Orlando Fals Borda (AD M-19), Juan Carlos Esguerra (Salvación Nacional) y Rojas Birry fue aprobada en la Plenaria, con voto nominal. Se apartaron de la decisión mayoritaria 6 delegatarios del Partido Liberal (de 24), 6 del M-19 (de 19) y 5 de Salvación Nacional (de 11), según análisis de Manuel José Cepeda. El espíritu de la Constituyente era proteger a unas comunidades rurales de los colonos. No estaban pensando en el conjunto de la población negra, especialmente la urbana, y así lo repetían.

Los tres hechos: la no representación étnico-racial de ‘Pacho’ Maturana, el compromiso de Jacobo Pérez y la discriminación que sufrió, y la polémica por la propiedad colectiva rural negra, muestran que, en 1991, no hubo un cambio dramático en la relación de la Nación con los negros. Hubo un cambio simbólico con el reconocimiento de la “diversidad étnica y cultural”, el positivo paso de nación mestiza a nación diversa, pero esto no tiene el alcance de

un regreso al tipo de orden previo a la Independencia, en el que derechos y deberes (y castigos) de las personas tenían que ver con el color de la piel (las actualmente llamadas “ciudadanías diferenciadas”).

El Artículo 55 transitorio, no obstante, marcó lo que ha pasado en estos 20 años entre la Constitución y los colombianos negros. El gobierno Gaviria creó, en agosto de 1992, la Comisión Especial que produciría el estudio previo de lo que sería la Ley 70 de 1993. En la composición de dicha comisión desapareció la rica diversidad de visiones sobre la sociedad colombiana que había en la Constituyente, y su estudio estuvo lejos de hallar lo que dos años después el ministro Néstor Humberto Martínez presentó como resultado de una investigación de campo.

La mayoría de los entrevistados opinaba que la propiedad colectiva no era propia de su comunidad y que aspiraban a la propiedad individual enajenable. “Las prácticas tradicionales de producción” eran lo que podían hacer ante la escasez de recursos, pero no definían su “cultura”. Solo que no eran tontos. Si el Estado exigía tales requisitos para la titulación colectiva, no daba alternativa, y venían unos letrados a producir los documentos, pues estaba bien. Así, se han titulado cinco millones de hectáreas a cientos de consejos comunitarios (menos del 10% de la población negra), que deberían ser los depositarios de las dos curules en la Cámara y sacar bienestar de la tierra ancestral.

El Consejo de Estado, en providencia de agosto del 2010, ha puesto, por fin, algo de orden conceptual a la aplicación de la Ley 70, orden conceptual que falta en la llamada consulta previa, mecanismo que entró al ordenamiento jurídico mediante la asimilación de la población afrocolombiana a un “pueblo tribal” (Convenio 169 de la OIT), con ayuda de la Corte Constitucional. Una “inferiorización” bienintencionada, que socava el proyecto moderno de la Carta Política. Por eso, estamos en plena batalla de ideas, por la imaginación de la gente.

Parte IV
Economía

ECONOMÍA Y CONSTITUCIÓN

Guillermo Perry Rubio*

A 20 años de expedida la Constitución de 1991, no hay acuerdo sobre su impacto en materia económica y social. Mientras unos consideran que abrió el camino hacia una sociedad más igualitaria, otros señalan que no logró un mejoramiento significativo en la cobertura y calidad de la educación, la salud o la vivienda, ni una reducción apreciable del nivel de pobreza o desigualdad.

En contraste, afirman, el gran aumento que produjo en el gasto social y en las transferencias a los departamentos y municipios ha puesto en cuestión la sostenibilidad fiscal del Estado. ¿Qué tanta razón les asiste a unos y otros?

La consagración de los derechos individuales y colectivos, así como de mecanismos legales para su protección (la tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares), son la esencia del Estado Social de Derecho, establecido por la Carta del 91.

Sin duda, ha empoderado a los ciudadanos y ha constituido un primer paso hacia una mayor igualdad de oportunidades. Pero sería ingenuo esperar que, por sí solas, estas disposiciones constitucionales permitieran eliminar la excesiva desigualdad y los altos niveles de pobreza que aquejan a nuestra sociedad. Para lograrlo no basta con destinar recursos crecientes al gasto social. Se requieren instituciones y políticas sociales eficientes y hemos progresado poco en estos campos.

Más aún, la Corte Constitucional, al caracterizar como fundamentales algunos derechos

económicos y sociales y al entrometerse en las funciones del poder legislativo en estos campos, ha causado traumatismos graves en el funcionamiento y la viabilidad financiera del sistema de aseguramiento de salud y del mercado de crédito a la vivienda, así como en las finanzas del Estado. Esas decisiones, además, han conducido a nuevas inequidades entre los ciudadanos.

La ambiciosa descentralización de las funciones públicas de la Carta produjo uno de los Estados unitarios más descentralizados del mundo y una enorme diversidad de resultados en materia de prestación de servicios básicos. La cobertura y calidad de estos mejoraron en forma notable en unos departamentos y municipios, pero se estancaron o deterioraron en muchos otros.

Además, se han presentado frecuentes escándalos de corrupción y mal uso de los recursos públicos. La influencia corruptora del narcotráfico y el paramilitarismo, que llegó a niveles inusitados en buena parte del territorio nacional, imposibles de predecir en 1991, acentuó el impacto de los defectos de diseño constitucional y legal de nuestro proceso de descentralización.

Tampoco se podía predecir, en 1991, el aumento exponencial que han tenido los ingresos por regalías petroleras y mineras, que ha conducido a una desigualdad exagerada de la capacidad financiera entre regiones receptoras y el resto del país y a un grado notable de desperdicio y corrupción. El crecimiento muy rápido de los recursos transferidos a departamentos y municipios contribuyó, también, a la crisis fiscal que se gestó a lo largo de la década de los 90 y que explotó durante la crisis económica de 1999.

La constatación de estos hechos motivó las reformas constitucionales de los años 2001 y 2007 del régimen de transferencias, y otra más reciente del régimen de regalías. Las primeras limitaron el crecimiento excesivo de las transferencias, redujeron la volatilidad de los ingresos de los departamentos y municipios y mejoraron un poco la eficiencia en su uso, al asignarlas con

* Realizó estudios de doctorado en economía e investigación operacional en el Massachusetts Institute of Technology (MIT). Es investigador asociado de Fedesarrollo y profesor visitante de la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard. Fue Ministro de Hacienda y Crédito Público y miembro de la Asamblea Constituyente de 1991.

base en el criterio de población efectivamente atendida. La segunda corregirá en algo las inequidades e ineficiencias actuales, pero tendrá que complementarse con mecanismos de rendición de cuentas más efectivos.

Asimismo, la preocupación por las consecuencias fiscales de algunas decisiones de la Corte Constitucional llevó al actual gobierno a proponer una enmienda que elevará la sostenibilidad fiscal a la categoría de principio constitucional. Algunos sectores consideraron que ello podría limitar la satisfacción de los derechos económicos y sociales. Se llegó a un débil compromiso al incorporar la sostenibilidad fiscal como un “criterio” constitucional y establecer el procedimiento del “incidente fiscal”, que permitirá al Gobierno señalar ante la Corte los efectos nocivos potenciales de algunas decisiones en ciernes. A mi juicio, lo adecuado hubiese sido reconocer expresamente que la sostenibilidad fiscal es un derecho de carácter colectivo.

De hecho, una de las mayores innovaciones de la Carta consistió en el reconocimiento de los derechos de carácter colectivo (ambiente, espacio público, patrimonio público y libre competencia económica), así como el establecimiento de un mecanismo ágil para su protección: las acciones populares. La Corte ha sido cuidadosa en balancear la aplicación de los derechos individuales y los colectivos, imponiendo límites a los primeros cuando amenazan la integridad de los segundos. En estas materias hemos avanzado mucho.

También hay consenso respecto de los efectos favorables de las nuevas normas en cuanto a servicios públicos domiciliarios. Se introdujo el derecho de la empresa privada y la comunidad organizada a participar en la prestación de estos servicios y se mantuvo en el Estado el poder de regular y supervisar a las empresas públicas o

privadas para asegurar la prestación eficiente de los servicios a todos los ciudadanos.

Desarrollando estos mandatos, el Congreso expidió en 1993 y 1994 las Leyes de Servicios Públicos, Electricidad y Telecomunicaciones, que crearon las Comisiones Autónomas de Regulación, promovieron la competencia en la prestación de los servicios y organizaron un sistema de subsidios cruzados que hiciera posible simultáneamente la viabilidad financiera del servicio y el acceso a grupos de ingresos bajos. La Superintendencia de Servicios Públicos ha supervisado la prestación y ha sancionado o intervenido empresas prestadoras que han incumplido sus obligaciones con los usuarios. Se reconoce que este sistema mixto ha facilitado la ampliación de la cobertura y las mejoras notables en la eficiencia y calidad de estos servicios.

Igualmente, hay consenso respecto de la autonomía otorgada al Banco de la República para el manejo monetario y cambiario, sin perjuicio de que estas funciones “se ejercerán en coordinación con la política económica general”.

Estas normas, similares a las que rigen hoy a bancos centrales autónomos en otros países, aislaron el manejo de la política monetaria de la intromisión indebida de urgencias políticas del momento y del beneficio de intereses particulares (a través de cupos de crédito especiales financiados con emisión monetaria), como sucedía en el pasado.

Hoy no cabe duda del éxito alcanzado al facilitar la transición de un régimen de inflación alta y volátil a uno de inflación baja y estable, así subsista un debate legítimo sobre el manejo cambiario. La reducción de la inflación benefició por igual al sector empresarial y a los asalariados, que solían sufrir rebajas inesperadas en la capacidad adquisitiva de sus salarios nominales.

Parte V
Ecología

LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA

Manuel Rodríguez Becerra *

La Constitución de 1991 ha sido calificada por la Corte Constitucional como Constitución Ecológica en virtud de que contiene más de cincuenta normas que se refieren a la conservación y buen uso de los recursos naturales y del medio ambiente y a la sostenibilidad ambiental del desarrollo económico y social. Como lo ha señalado la abogada Eugenia Ponce De León: “La protección del medio ambiente es un principio que irradia a todo nuestro ordenamiento jurídico, ya que es obligación del Estado y de los particulares, proteger las riquezas naturales del país”.

¿Cuál ha sido su significado para la protección del patrimonio natural de Colombia desde su expedición hace veinte años? Los mandatos constitucionales fueron desarrollados tempranamente mediante la ley 99 de 1993 de creación del Ministerio del Ambiente y del Sistema Nacional Ambiental con sus treinta y dos corporaciones autónomas regionales, cuatro autoridades urbanas y cinco institutos de investigación, que, sin duda, al mismo tiempo que muestran impresionantes logros registran grandes falencias. La ley 99 de 1993 también modificó y complementó el Código de los Recursos Naturales y del Medio Ambiente, norma esta última que fue expedida en 1974 y que conjuntamente con aquella y la Constitución de 1991 son los tres pilares fundamentales del orden jurídico ambiental.

Muchas de las fallas del poder ejecutivo en materia de protección ambiental han sido superadas gracias a que miles de colombianos han logrado, mediante el uso de la acción

popular defender su derecho constitucional “a gozar de un medio ambiente sano” (art. 79). Así mismo, miles de personas jurídicas y naturales han hecho realidad este derecho a través de la tutela en virtud de que esta acción, prevista en la Constitución para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, se puede también utilizar, de conformidad a sentencia de la Corte Constitucional, cuando existiere conectividad entre este derecho colectivo y los derechos fundamentales.

Pero el tema ambiental no se agota en los artículos especializados en la materia cuyas positivas consecuencias sería imposible enumerar aquí. En la Constitución se consagra una serie de derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas y afrocolombianos que están íntimamente ligados a la conservación del patrimonio ecológico de Colombia. Como lo ha reconocido la Corte Constitucional, en diversas sentencias, la diversidad cultural de las minorías étnicas está imbricada con las riquezas naturales de los territorios de las comunidades negras e indígenas. Y es en virtud de este tipo de consideraciones que la Corte declaró inexecutable la ley forestal, la ley de desarrollo rural, y la reforma al código minero de 2001, al establecer que, al no haberse efectuado la consulta previa exigida por el Convenio 169 de la OIT, se ponía en riesgo la integridad de los ecosistemas de los territorios de estas comunidades y, por ende, sus formas de vida tradicionales.

En la Constitución se establece, además, que los parques nacionales, los resguardos indígenas, y las propiedades colectivas de las comunidades afrocolombianas (estas últimas creadas por la misma constitución), son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La suma de las zonas del país incorporadas en estas tres modalidades cubre aproximadamente el 42% de su territorio continental, configurando una de las políticas más ambiciosas de protección de la diversidad cultural y de la diversidad biológica en el mundo, la cual seguramente explica el relativo

* Profesor titular, Facultad de Administración de la Universidad de los Andes. Presidente del Foro Nacional Ambiental. Fue gerente del Instituto de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente y Ministro del Medio Ambiente (1990-1994).

grado de conservación en que se encuentra tan extensa área de Colombia.

Pero al mismo tiempo que mediante la Constitución de 1991, y la legislación que la desarrolla, se consagró uno de los mayores procesos de ordenamiento del territorio en la historia de Colombia, las agencias y programas gubernamentales para contribuir a consolidar los resguardos indígenas, las propiedades colectivas de las comunidades afrocolombianas, y los parques nacionales, distan mucho de lo requerido. Este hecho aunado a otros factores como el conflicto armado y la orientación de diversos programas para el desarrollo económico amenazan este proyecto que integra la protección de la diversidad cultural y la conservación de la gran riqueza en biodiversidad (la segunda en el mundo) y de aguas (la quinta en el mundo) de Colombia, que en una parte sustantiva se encuentra ubicada en esos territorios.

Y es que las leyes y políticas para la protección ambiental se han ido subordinado en forma creciente a las leyes y políticas generadas a partir del desarrollo de las disposiciones constitucionales sobre el derecho a la libre competencia y sobre la promoción empresarial.

Una evidencia reciente de esta afirmación es la política minera en marcha (una de las locomotoras de la prosperidad económica de conformidad a la denominación dada por el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos). A partir de esta política, arraigada en el Código Minero expedido en 2001, se entregaron en forma caótica más de seis mil títulos mineros sin mayores miramientos ambientales y sociales. Si los diecinueve mil títulos que están en cola se llegaren a entregar en la misma forma, lo único que se puede augurar es la destrucción de valiosos ecosistemas a lo largo y ancho del país. Por eso es urgente reorientar esta política, reformando, entre otras, el actual código minero. Como también lo es reglamentar el artículo constitucional que le otorga a la propiedad privada una función ecológica (art. 58), necesaria para garantizar que las grandes oportunidades

que presenta la expansión agrícola (otra de las locomotoras de la prosperidad económica) en diversas regiones del país se adelante en forma ambientalmente sostenible.

Por fortuna, la Constitución ha servido también para crear una conciencia en la ciudadanía sobre sus derechos y deberes en materia de protección ambiental. Así, miles de personas, empresas privadas y organizaciones sociales, además de acudir a la utilización de las acciones de tutela y popular, adelantan valiosas acciones en pro del medio ambiente. Así mismo, han acudido a la protesta pública para proteger valiosos ecosistemas, como se expresó recientemente en el exitoso movimiento cívico de Bucaramanga en contra de la explotación minera en el Páramo de Santurbán.

El hecho de que el país haya sido clasificado como el décimo país con mejor desempeño ambiental del mundo (de acuerdo al índice de desempeño ambiental desarrollado por las universidades de Columbia y Yale, en la última década) seguramente es, en parte, consecuencia de la arquitectura jurídica ambiental que el país comenzó a construir desde 1974 con la expedición del Código de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente y que, desde entonces, ha continuado desarrollando con la expedición de la Constitución Ecológica en 1991 y de la Ley 99 en 1993, así como con diversas jurisprudencias de las cortes que han enriquecido la institucionalidad ambiental.

Pero también es claro que el ideal consagrado en la constitución y la ley de alcanzar un adecuado equilibrio entre el desarrollo económico y social y la protección del patrimonio natural de la nación está lejos de realizarse. Así se expresa en el hecho de que la deforestación en la primera década del siglo XXI se haya más que triplicado en comparación con la década anterior, pasando de cien mil a trescientos cincuenta mil hectáreas. Y así también se expresa en la reciente tragedia invernal, que reveló que los impactos producidos por los fenómenos de La Niña y el calentamiento global, se magnificaron

como consecuencia de la destrucción y degradación de páramos, bosques, y humedales, que han afectado negativamente el ciclo del agua. Son hechos que han señalado en forma inequívoca el imperativo de encarrilar ambientalmente las políticas de crecimiento económico del país, de conformidad al espíritu y la letra de la Constitución Ecológica.

Parte VI

Encuentro con la Constitución, 20 años.

Logros y pendientes

21 de junio de 2011

RELATORIA DEL EVENTO*

Luego de dos décadas de vigencia de la Constitución de 1991, la Universidad de los Andes y la Casa Editorial El Tiempo invitaron a diversos analistas para examinar los efectos de la carta política colombiana.

El evento, realizado el pasado 21 de junio en el Auditorio Mario Laserna de esta universidad, comenzó con un conversatorio donde César Gaviria Trujillo, expresidente del país, relató el contexto que vivía Colombia y que motivó la convocatoria de la Asamblea Constituyente. Este análisis continuó desde dos paneles que desglosaron los impactos de la Nueva Carta en la economía, el régimen político, y la carta de derechos, culminando con las observaciones de tres protagonistas de la Asamblea Constituyente de 1991 y hoy figuras prominentes de la política colombiana.

Presentamos a continuación un breve resumen de las conclusiones más importantes surgidas en cada uno de estos espacios. Al final del libro, en un anexo, se presentan los perfiles de los panelistas junto con los del resto de autores y la agenda completa del evento.

Instalación: Encuentro con la Constitución, 20 años - Logros y pendientes**

Participantes:

- *Carlos Angulo Galvis (Rector de la Universidad de los Andes).*
- *Roberto Pombo (Director general de El Tiempo).*

- *Juan Manuel Santos Calderón (Presidente de la República de Colombia).*

“Los colombianos vivimos un cambio significativo”, recordó Carlos Angulo Galvis, rector de la Universidad de los Andes, al abrir el evento que conmemora los 20 años de la Constitución de 1991.

Un cambio con el que Colombia pasó a reconocerse como una sociedad multiétnica y pluricultural, pero que además abrió la oportunidad para consolidar una mejor nación que entonces reclamaba la paz, la protección de sus derechos, una democracia más amplia, el fortalecimiento del Estado y una mayor equidad.

Aunque aún estos objetivos no están completamente desarrollados, la promulgación de la Constitución marcó el camino para llegar a ellos. Y no fue nada fácil, debido a la fuerte tradición que pesaba sobre la Carta de 1886 pero que al final fue superada, dejando atrás un “pasado de alguna manera autoritaria y excluyente”, como lo calificó el presidente Juan Manuel Santos.

Mirando 20 años hacia atrás, la Constitución de 1991 permitió responder a problemas como el clientelismo, la violencia del narcotráfico y a las desigualdades sociales y propició la denominación del país como un Estado Social de Derecho, un énfasis centrado en la protección de los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y colectivos.

Por esta razón, el presidente Santos recordó que buena parte de las reformas impulsadas por su gobierno, como la Reforma a las Regalías y de Sostenibilidad Fiscal, han apuntado a fortalecer la equidad del país y la protección de esos derechos.

Los retos aún continúan. Hoy, como lo sostuvo el Rector de la Universidad de los Andes, surgen preguntas sobre cómo responder a los problemas de corrupción y del desplazamiento, entre otros, causados por nuevos factores. Sin embargo, como él mismo lo dice, el espíritu que hizo realidad ese cambio hace dos

* Esta relatoría fue realizada por Diego Gómez, comunicador de la Universidad Externado de Colombia. Actualmente trabaja en el área de comunicaciones externas del programa Congreso Visible, del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes.

** Puede consultar las grabaciones del evento, junto con diverso material relacionado, en el siguiente enlace: <http://www.uniandes.edu.co/constitucion/>

décadas aún permanece vigente. La nueva Constitución abrió nuevos caminos para alcanzar las metas del país. El cambio aún está en desarrollo.

Conversatorio: Un balance de la Constitución de 1991

Participantes:

- César Gaviria (Expresidente de la República de Colombia).
- Roberto Pombo (Director General de El Tiempo).

Antes de dar inicio a los tres espacios temáticos sobre los efectos de la Constitución de 1991, el director general de El Tiempo, Roberto Pombo, realizó una breve entrevista a manera de conversatorio con el expresidente de Colombia, César Gaviria.

El entonces mandatario ofreció a los asistentes el contexto en el que se convocó a la Asamblea Constituyente y que, posteriormente, crearía la nueva Carta Magna del país. Gaviria resaltó la voluntad política de los constituyentes por sacar adelante una Constitución basada en los derechos de los colombianos, y a la que tildó como una “respuesta democrática frente a un desafío de violencia”.

A continuación se presenta una sinopsis de este diálogo que recogió las impresiones más importantes de Gaviria sobre el proceso de creación de esta “obra consensuada” que, según él, tuvo su mayor desafío con la aprobación de la reelección presidencial.

Roberto Pombo: ¿En qué circunstancias llegó a la Presidencia de la República?

César Gaviria: Tenemos que remontarnos dos años antes de asumir la Presidencia, cuando era Ministro de Gobierno. En aquel momento, los problemas en la justicia eran inverosímiles.

Ocurrieron las primeras masacres de los paramilitares, en Urabá, por ejemplo, y fueron las peores que se dieron desde los tiempos de la

violencia partidista. Además, se perpetraron los atentados al avión de

Avianca, al edificio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y los asesinatos de Luis Carlos Galán, Bernardo Jaramillo, Carlos Pizarro, candidatos a la Presidencia.

Junto a esto, había un Estado supremamente débil que no hacía presencia en todo el territorio nacional. La situación era agobiante porque estaba en peligro el Estado de Derecho.

Exploramos las diferentes posibilidades para establecer un mecanismo extraordinario por el cual se pudiera cambiar la Constitución. Y el plebiscito era el indicado. Con esto, estábamos buscando una Constitución que, en lugar de basarse en el cumplimiento de la ley, estuviera fundamentada en el respeto de los derechos, algo que para muchos alargaba el texto de la Carta.

Roberto Pombo: ¿De qué manera responde la reforma constitucional a esa situación?

César Gaviria: La Constitución de 1991 fue una respuesta no autoritaria a los problemas de la sociedad colombiana. En Colombia, cuando se enfrentaban al Estado, las reacciones siempre habían sido autoritarias. Sin embargo, esta fue una respuesta democrática frente a un desafío de violencia que provenía de la guerrilla, de los paramilitares y del narcotráfico. La falta de legitimidad de las instituciones, que no fueron capaces de responder a estos problemas tan complejos, fue lo que creó el ambiente de la Constituyente.

Con anterioridad, se realizaron varios intentos para reformar la Constitución, pero en todas las reformas se registraron problemas de procedimiento. Desde el gobierno de Julio César Turbay, por ejemplo, se intentó sin éxito crear la Fiscalía General de la Nación. Esta era una necesidad imperiosa, y era una de las cosas más claras desde el comienzo de la Constituyente.

Roberto Pombo: ¿Quién tuvo la iniciativa de convocar la Constituyente?

César Gaviria: El tema político movilizó a la sociedad, pero el plebiscito surgió de los

estudiantes. No encontramos otro mecanismo: el único antecedente era el plebiscito de 1958 con el cual se estableció el Estado de Derecho luego de Rojas Pinilla. Posteriormente, se realizó un acuerdo político que le dio piso a la Constituyente entre los partidos Liberal, Conservador, Salvación Nacional y la Alianza Democrática M-19, y con el que se realizó un temario bastante extenso, resultado de las ideas que todos los partidos trajeron a la mesa.

Roberto Pombo: *¿La Constituyente era una especie de pacto de paz?*

César Gaviria: La paz no se dio, pero con ella [*la Constituyente*] se acabó la justificación política de la lucha armada. Todos los sectores contestatarios de la sociedad colombiana participaron en la Constituyente y muchos de ellos tuvieron representantes en ella.

Muchos de los que aspiraron a la Constituyente eran contestatarios y tuvieron tanta participación como los partidos. Incluso, aquellos que se postularon a la Asamblea por el Partido Liberal eran personas de corrientes renovadoras. Esto fue lo que permitió que se creara ese espíritu de cambio durante el proceso de creación de la nueva Constitución.

Los constituyentes trabajaron de manera intensa. Fue un proceso con mucha iniciativa política que permitió sacar adelante propuestas como la Presidencia colegiada de la Asamblea. El reglamento de la Constituyente era muy simple y por tanto dejaba muchas cosas por fuera, pero todo funcionó gracias a esa voluntad política. Nunca se cuestionó, por ejemplo, una votación. Todas tuvieron la legitimidad necesaria para que la norma no fuera discutida.

Roberto Pombo: *La Constitución de 1991 tiene unos símbolos como la tutela, la libertad de expresión y el derecho de los periodistas a informar de cierta manera, elementos que antes no existían. ¿Qué faltó por incluir, qué quedó a medias y qué quedó mal?*

César Gaviria: Hay muchas cosas que quedaron pendientes, como varios asuntos de la justicia. Se promovieron ciertos elementos clave

dentro de ella, como la creación de la Fiscalía y del mecanismo de la tutela, pero aún quedan reformas por realizar. Por otro lado, quedó pendiente en materia de control político la creación de un verdadero estatuto de oposición.

Roberto Pombo: *Varios opositores sostenían que no había necesidad de cambiar la Constitución de 1886, o que esta se parece mucho a la de 1991...*

César Gaviria: No es cierto. Recordemos que el país vivía en estado de sitio la mayor parte del tiempo. Los estados de excepción no eran precisamente excepcionales y se abusaban de ellos. Eso era lo más grave para la legitimidad de las instituciones.

Álvaro Gómez afirmó alguna vez que la Constituyente era omnipotente y omnímoda. Esta expresión fue el piso que se le dio a la Asamblea, generando conciencia que se iba a cambiar la Constitución, y no solo a hacerle reformas, y se hizo bajo una concepción totalmente nueva: de crearla pensando en los derechos.

Roberto Pombo: *¿Fue innecesaria la revocatoria de entidades públicas, como el Congreso?*

César Gaviria: Esto hacía parte del acuerdo político logrado, y había que proteger ese acuerdo. Fue muy importante porque con ella se eliminó la inmunidad parlamentaria, abriendo la puerta para que los parlamentarios no estuvieran por encima de la ley, y se instituyó la pérdida de la investidura.

Además, se estableció la circunscripción nacional para el Senado, con lo cual se rompió el bipartidismo, marcando un camino hacia el futuro. Estos cambios han tenido incidencia 20 años después.

Roberto Pombo: *¿Cuál es la consecuencia de la Constitución en el comportamiento posterior de los partidos?*

César Gaviria: En la Constituyente el ambiente era proclive hacia el antipartidismo, inclusive con los representantes de los partidos

tradicionales. Entonces, fue muy difícil que la Constituyente pensara en fortalecerlos.

Hoy vivimos la fase opuesta, en cómo organizar los partidos, y este proceso debe seguir adelante pero de manera no muy rígida. Aún resta subir los umbrales para tener partidos políticos de verdad y eliminar el personalismo. Este es un tema que quedó pendiente.

Roberto Pombo: *¿La reforma de la reelección presidencial cambió profundamente la Constitución?*

César Gaviria: Históricamente, este país ha sido libertario y nunca ha querido que el poder se concentre en una persona, aunque sí se ha concentrado en los partidos. La reelección no puede pensarse en relación a una persona. Eso genera una concentración excesiva de poder y un desequilibrio entre los poderes.

La reforma que dio paso a la primera reelección se dio sin garantías y se cambiaron las reglas del juego en el camino. Una segunda reelección desnaturalizaría el sistema político. De mantenerse, es necesario que el Presidente no pueda participar en la elección de los organismos de control.

Roberto Pombo: *¿Cómo ha visto las demás reformas?*

César Gaviria: Varias de ellas se han realizado apropiadamente, como la de los partidos y el restablecimiento de la extradición. También tuvieron sentido los movimientos que se han hecho a las transferencias. Otras, en cambio, han sido inocuas e inconvenientes, como el sistema de suplencias en el Congreso de la República.

Roberto Pombo: *¿Como político liberal, cómo observa la participación de su partido en el Congreso y en las reformas a las Constitución?*

César Gaviria: Buena parte de las reformas han sido iniciativas del Congreso, y no han surgido por el gobierno, salvo aquellas presentadas por el presidente Santos. El partido Liberal se siente muy cómodo con la Constitución pero no puede reclamar para sí ser dueño de ella. En realidad, fue una obra consensuada.

La economía en la Constitución de 1991

Temas propuestos para la discusión:

- *Impactos sobre la estabilidad macroeconómica del país.*
- *Perspectivas sobre las reformas que establecen la Regla Fiscal y el principio de Sostenibilidad Fiscal.*
- *Disminución de la pobreza y la desigualdad socioeconómica.*
- *Descentralización, ordenamiento territorial y desarrollo regional.*
- *Eficiencia en el diseño de la política económica.*

Participantes:

- *Alejandro Gaviria (Decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes).*
- *Guillermo Perry (Exministro de Hacienda y exconstituyente).*

Moderador: Ricardo Ávila (Director del diario Portafolio).

El panel que abrió los debates en torno a los logros y pendientes de la Carta de 1991 se centró en los impactos más importantes de ésta en la economía colombiana. En resumen, según los panelistas, la carta de derechos individuales, sociales, económicos y colectivos tuvo notables efectos, tanto positivos como negativos, en el gasto social. Así lo hizo también la apertura en la prestación de los servicios públicos domiciliarios a la empresa privada.

No obstante, la mayor parte del debate fue orientado al proceso de descentralización del país realizado a comienzos de los años noventa, y con el cual se depositó mucha confianza en las entidades territoriales que no estaban listas para afrontar este nuevo reto.

Descentralización y manejo de los recursos

En términos generales, la descentralización desarrollada con posterioridad a la Constitución de 1991 generó un amplio debate entre los panelistas. Tanto Perry como Gaviria sostuvieron que este era un proceso necesario debido al desgaste de la capacidad estatal en su capacidad de gestión a nivel nacional. Por esta razón, entre los constituyentes había un acuerdo generalizado para llevar a cabo esta reforma y permitirle así abrirle la puerta a más recursos para las regiones.

De la misma forma, los panelistas no dudaron en que este acuerdo no fue plasmado de la mejor manera. Se supuso que todas las entidades territoriales tenían la misma capacidad de gestión, pero en realidad muchas de ellas no la tenían o no estaban preparados para la descentralización.

Se evidenció entonces que, en retrospectiva, este proceso no funcionó adecuadamente, desatando problemas de ineficiencia y de corrupción en varias regiones del país. Estos resultados, además, fueron magnificados por fuerzas ilegales como el paramilitarismo y el narcotráfico cuyos efectos no fueron previstos por los constituyentes.

Para los expertos, el diseño del proceso de la descentralización de la función pública fue excesivo en sí mismo, y debió aplicarse de manera gradual. La transferencia de responsabilidades se realizó muy rápido olvidando que, como lo afirmó Perry, “el desarrollo legal debía distinguirse por las capacidades legales” de las entidades territoriales. Esta disparidad en la preparación y capacidad de acción era esperada, pero el Estado no estableció los mecanismos de apoyo para elevar la efectividad en determinadas regiones.

En general, según los panelistas los resultados han sido mixtos. Por ejemplo, si bien se han aumentado las coberturas en salud y educación, la calidad de estos es cuestionable. De igual manera, mientras que en algunos departamentos y municipios la prestación de este

tipo de servicios mejoró notablemente, en otras zonas del país se evidenció un deterioro o un estancamiento debido a situaciones de corrupción o de mal manejo de recursos.

Así mismo, tampoco fue previsto un aumento de las regalías a la par de un mal uso de estos recursos para inversión pública. Para Perry, los constituyentes intentaron repartirlas de una mejor manera con la creación del Fondo Nacional de Regalías, pero esta opción no fue del todo efectiva ya que se ha evidenciado un desperdicio en su recaudo y gestión.

Los expertos acordaron que es necesaria la creación de mecanismos de supervisión más efectivos para contrarrestar estas problemáticas, al igual que el fortalecimiento de las instituciones estatales en las regiones para mejorar su control y eficiencia.

Gasto social y la carta de derechos

Estos desafíos en el proceso de descentralización impactaron directamente en la efectividad del gasto social que, tanto para Perry como para Gaviria, se constituyó en el segundo tema de importancia dentro del debate.

Con la promulgación de la nueva Constitución se estableció en ella la carta de derechos económicos, sociales y colectivos que, en últimas, han provocado un aumento del gasto público y social. Sin embargo, la efectividad de ese incremento es cuestionable. Para Gaviria, aunque la relación del gasto social con respecto al producto interno bruto pasó del 7 por ciento al 14 por ciento, los porcentajes de pobreza no ha logrado ubicarse de forma sostenida en cifras inferiores al 40%; del mismo modo, los niveles de desigualdad y concentración de la riqueza se ubican actualmente en los niveles más altos de Latinoamérica.

Por su parte, Perry sostuvo que la Corte Constitucional se ha extralimitado en el momento de exigir el cumplimiento de la carta de derechos, invadiendo la órbita de otros entes con consecuencias negativas sobre la prestación

de ciertos servicios. Es el caso de la salud, el cual fue exigido como un derecho de aplicación inmediata bajo ciertos procedimientos que no estaban cubiertos en los planes obligatorios de salud (POS), generando los problemas en los recobros y afectando la viabilidad financiera del sistema.

Por último, plantearon sus dudas sobre la efectividad del acto legislativo que promueve la sostenibilidad fiscal para garantizar los fines del Estado Social de Derecho.

Servicios públicos, Banco de la República y el Plan Nacional de Desarrollo

De la mano con el gasto social, se discutió el impacto de la reforma implementada para abrirle la puerta al sector privado para participar en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, algo que con anterioridad estaba reservado para las entidades públicas.

Con la meta puesta en “tanto mercado como sea posible, y tanta intervención del Estado como sea necesario”, recordada por Perry, los constituyentes permitieron esta apertura bajo regulación estatal.

Para ello, se ordenó al Congreso crear los regímenes especiales para la prestación de estos servicios, garantizando además que la libre competencia económica sea un derecho de carácter colectivo. Los resultados demuestran que la cobertura y calidad han mejorado, sin embargo, se recalcó que aún faltan avances en los servicios de agua potable y alcantarillado.

Por otro lado, se aplaudió la autonomía del Banco de la República en el manejo de la política monetaria y cambiaria, en coordinación con la política económica en general, eliminando allí la intromisión de situaciones e intereses políticos particulares.

Finalmente, fue criticado el marco institucional que creó la Carta Política para la elaboración, discusión, aprobación e implementación del Plan Nacional de Desarrollo (PND). De acuerdo con Gaviria, éste era un documento

presentado por los gobiernos para su discusión en espacios académicos y de la sociedad civil, trayendo importantes resultados. Pero luego de la Constitución de 1991 el PND es estructurado, junto con el Ejecutivo, por el Consejo Nacional de Planeación que, a juicio del Decano de la Facultad de Economía, no ha jugado un papel significativo. Y agrega que su tránsito por el Congreso de la República lo ha convertido en una discusión “imposible” de desarrollar. De esta manera, Gaviria concluyó que el PND no ha funcionado como fue concebido dos décadas atrás.

Régimen político y derechos en la Constitución de 1991

Temas propuestos para la discusión:

- *Reformas sobre el régimen político buscando la profundización de la democracia.*
- *Mecanismos creados para ampliar la participación política*
- *Impacto en el régimen de partidos, representación, participación política y formulación de políticas públicas.*
- *Balance de la reforma política del 2003.*
- *Efectividad del Estado Social de Derecho, ordenamiento institucional y cumplimiento de los derechos consagrados por la nueva Carta.*
- *Costos del Estado Social de Derecho.*
- *Eficiencia y efectividad del sistema judicial*
- *Balance de la defensa de los derechos e inclusión de las minorías.*

Participantes:

- *Mónica Pachón, (Directora del programa Congreso Visible, del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes).*
- *Helena Alviar, Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.*

Moderador: Carlos Caballero (Director de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes).

Un presidencialismo desbordado caracterizaba el régimen político colombiano con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991. La falta de regulación clara sobre los estados de excepción le permitía legislar al mandatario nacional con pocas obstrucciones. Con la nueva Carta, se logró disminuir de forma efectiva ese poder presidencial en cuanto a su poder de decreto y de nombramiento.

Para Pachón, el mandatario colombiano podía eludir el paso por el Congreso para aprobar políticas mediante la figura de los estados de excepción que, de acuerdo con las cifras, no eran nada excepcionales: en promedio, 276 de los 365 días del año, entre 1958 y 1991, el país se encontraba bajo Estado de Sitio o, desde 1968, en Estado de Emergencia Económica. Bajo éstos, el Presidente podía legislar de manera unilateral a través de los decretos legislativos.

Los constituyentes restringieron y regularon la aplicación de los estados de excepción. Desde entonces se redujo su utilización, en promedio, a 55 días al año, devolviéndole al Congreso de la República un papel mucho más protagónico en la agenda legislativa.

La Corte Constitucional y el Congreso de la República

El sistema se ha venido reconfigurando pero aún se presenta cierta marginalidad del Congreso en determinados debates, dando paso a la Corte Constitucional -otra creación de los constituyentes- que, a través de decisiones y sentencias, se ha vinculado a discusiones que en otros países se realizan en el Senado y la Cámara de Representantes.

Según Alviar, si bien el Congreso ha promovido leyes encaminadas para promover el Estado Social de Derecho (como la recién sancionada Ley de Víctimas), es de resaltar que

con los fallos realizados por la Corte los colombianos han visto protegidos sus derechos consignados en la nueva Constitución, especialmente aquellos que por falta de recursos les han sido vulnerados.

Bajo esta mirada, la Corte Constitucional ha venido jugando un papel fundamental: el Estado Social de Derecho ha conciliado los principios del liberalismo clásico con los del intervencionista permitiendo así, por ejemplo, el desarrollo de la economía de mercado con la labor estatal de la promoción de una sociedad equitativa.

Así las cosas, muchos de los fallos de la Corte han apuntado a revertir la desigualdad en Colombia donde, según la Decana de la Facultad de Derecho, el 80 por ciento de la población recibe el 39 por ciento de los ingresos del país.

Sin embargo, sostiene que aún hace falta trabajar en la función social de la propiedad y en la protección de los derechos de las mujeres y de las minorías. Finalmente, tanto Pachón como Alviar coincidieron en que la Corte ha logrado actuar en aquellas situaciones en donde ni el Congreso ni el Ejecutivo lo han hecho.

Sistema político y balance de reformas

Por otra parte, con la Constitución se abrió la puerta a una mayor diversidad en la representación política, aunque se enfatizó que esta no era más efectiva: el sistema ya se encontraba fragmentado antes de 1991 y al no cambiar las reglas electorales de manera apropiada (entrega de curules por cuota y no por residuo, por ejemplo, o el requisito de las 50 mil firmas para crear un partido político), se generaron más incentivos a favor de esa fragmentación.

El bipartidismo efectivamente se acabó, pero dio paso a una amplia gama de candidatos y de partidos, creando un sistema con excesiva competencia, altos costos de campaña y baja capacidad de rendición de cuentas.

Para el 2002, un año antes de la reforma política, se contabilizaron 62 partidos y

movimientos con personería jurídica, y más de 45 de ellos tenían representación en el Congreso. A su vez, más del 95 por ciento de las listas presentadas solamente elegían un candidato.

La reforma del 2003 corrigió el camino en términos de regulación de partidos disminuyendo el número de estos movimientos progresivamente. Pachón recalcó que si bien no acabó con problemas como el clientelismo y el personalismo, hoy en día se observan partidos más fuertes y cohesionados.

Finalmente, Alviar rescató el mecanismo de la tutela para salvaguardar derechos fundamentales, a pesar del mal uso que en algunas oportunidades se le da, y alabó la creación del Ministerio de Justicia como un principio para realizar las reformas pertinentes y necesarias al sistema judicial colombiano.

Protagonistas de la Constituyente

Temas propuestos para la discusión:

- *Procesos de conformación de la presidencia colegiada de la Asamblea Nacional Constituyente.*
- *Representación de cada fuerza política en la Asamblea.*
- *Participación de grupos armados ilegales desmovilizados en la Asamblea.*
- *Principales contribuciones en la Constitución por parte de Navarro, Serpa y de la Calle.*

Participantes:

- *Horacio Serpa (Gobernador de Santander y expresidente de la Asamblea Constituyente de 1991).*
- *Antonio Navarro (Gobernador de Nariño y expresidente de la Asamblea Constituyente de 1991).*
- *Humberto de la Calle (Exvicepresidente de la República y exconstituyente).*

Moderadora: Angelika Rettberg (Directora del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes).

Dos de los más destacados constituyentes y el Ministro de Gobierno de entonces reunieron 20 años después para relatar algunos detalles del trabajo interno de la Asamblea y sobre el balance general de la Constitución de 1991. Horacio Serpa, Antonio Navarro y Humberto de la Calle sostuvieron que, a pesar de las reformas realizadas a la Carta Magna, el espíritu de la misma se ha mantenido gracias a sus pilares en las dimensiones sociales, de justicia y de equilibrio de poderes.

Para los exconstituyentes, este esfuerzo colectivo valió la pena. Ya se habían realizado varios intentos fallidos por cambiar la Constitución, pero la situación que vivía Colombia a finales de la década de los 80 hacía necesario este cambio: para Serpa, el país no hubiera resistido esa violencia desenfrenada con las disposiciones consignadas en la Carta de 1886.

La creación de la Asamblea Constituyente se dio en un momento excepcional e irreplicable. Fue una salida democrática y constructiva que respondió al contexto político y social en el que estaba inmerso el país.

Para Navarro, dos eventos diferentes e independientes pero coincidentes fueron importantes para dar paso a esta Asamblea: los estudiantes de la séptima papeleta y los acuerdos de paz con el Movimiento M-19.

Los expertos sostuvieron que una vez establecida la Constituyente, sus miembros comenzaron sus labores con un compromiso enorme con el país, conscientes de su responsabilidad con el futuro de la democracia en Colombia. “No es una obra perfecta pero le ha brindado satisfacciones a los colombianos”, sostuvo Serpa.

En la Asamblea, los acuerdos se desarrollaron con dificultad pero siempre hubo un criterio de consenso frente a las necesidades del país. Al respecto, se recalcó que la Constituyente nunca tuvo mayorías a su interior, incluso en su

Presidencia que representó, con su conformación tripartita compuesta por Navarro, Serpa y Álvaro Gómez Hurtado, un acuerdo nacional que llevó a la redacción de la Constitución. Navarro agregó que esta Presidencia también significó la reconciliación entre Gómez y el M-19, tras su secuestro perpetrado en 1988 por el entonces grupo guerrillero.

Balance de la nueva Constitución

Por su parte, de la Calle afirmó que la nueva Carta no puede catalogarse como un libro sagrado y perfecto, y que las críticas hechas a ella en estas dos décadas han sido más que bienvenidas. Al respecto, sostuvo que la Constitución precisamente fue concebida para facilitar sus reformas, pero que la mayor parte de las concretadas hasta ahora han sido superfluas, con excepción de la reelección presidencial.

Con la Constitución del 91 no se estableció un modelo económico determinado. La Carta consagró el Estado Social de Derecho y, al tiempo, señaló ciertas bases como la libertad de competencia y la propiedad privada que marcaron su esencia.

Así mismo, se aplaudió la creación de la tutela como un mecanismo que le ha brindado a la gente la solución para la protección de sus derechos. Pero más importante aún, es que a través de la tutela los colombianos se han apropiado de su Constitución y de su carta de derechos. Este mecanismo le dio más poderes a los jueces a la espera entonces del fortalecimiento del Congreso, y al que calificaron como el espacio natural de negociación política.

Entre las falencias de la Constitución, se enfatizó el mal diseño de la selección de los contralores y coincidieron en que este debería ser un proceso por méritos y de concurso. De igual forma, fueron críticos sobre la manera ineficiente en que se aplicó la descentralización. Finalmente, establecieron sus dudas sobre iniciativas como la sostenibilidad fiscal la cual

fue contemplada como derecho colectivo que podría limitar otros derechos como los sociales.

Navarro agregó la falla en el sistema de salud, sobre el que aconsejó realizar una simplificación con el establecimiento de una sola aseguradora preferiblemente de carácter público, y llamó la atención del gobierno para atacar la informalidad del empleo el cual, a su juicio, está impulsando la desigualdad en el país. Por su parte, Serpa hizo un llamado para desarrollar iniciativas que continúen el fortalecimiento de los partidos.

La Constitución y la paz

Por último, los exconstituyentes recordaron que la Asamblea se construyó buscando la paz del país, en lo que resultó la desmovilización del Ejército Popular de Liberación, el Movimiento Quintín Lame, el Partido Revolucionario de los Trabajadores y el Movimiento 19 de abril, los cuales, según Navarro, conformaban entonces más de la mitad de los combatientes guerrilleros en Colombia.

Agregaron que con la Constitución, a su vez, se acabaron las razones para el levantamiento en armas, cambiando el entorno político y cualquier razón histórica e institucional que haya motivado el surgimiento de las guerrillas.

Y aunque agregaron que todavía no se concreta la paz, la nueva Carta ha brindado el camino para llegar a ella, y el nuevo compromiso surgido en estos 20 años puede fomentar el desarrollo de nuevas iniciativas que cumplan este esquivo objetivo.

TRANSCRIPCIÓN COMPLETA DE TODAS LAS INTERVENCIONES DEL EVENTO*

Instalación

Respetuosamente pedimos a los asistentes apagar sus teléfonos celulares y cualquier medio de comunicación que pueda interferir con el desarrollo normal del evento. En este momento hace su ingreso el señor Presidente de la República, Doctor, Juan Manuel Santos Calderón.

Señoras y señores, bienvenidos al Auditorio Mario Laserna de la Universidad de los Andes, al Foro “Encuentro con la Constitución veinte años logros y pendientes”, con la asistencia del señor Presidente de la República, Doctor Juan Manuel Santos Calderón. Este evento es fruto de la alianza entre la Casa Editorial El Tiempo y la Universidad de los Andes, a través de la Facultad de Ciencias Sociales y el Departamento de Ciencia Política. Agradecemos la participación de la Facultad de Economía, la Facultad de Derecho y la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo.

Damos inicio al presente acto entonando las notas del Himno Nacional.

Palabras del señor rector de la Universidad de los Andes Carlos Ángulo Galvis.

Doctor, Juan Manuel Santos Calderón
Presidente de la República.
Señor ex Presidente de Colombia, Doctor César Gaviria Trujillo
Doctor, Germán Vargas Lleras, Ministro de Gobierno y del Interior

* Esta transcripción fue realizada por Alejandra Ortiz Ayala, estudiante del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes. La revisión y edición de ésta estuvo a cargo de Andrés Mauricio Ortiz Riomalo, estudiante del Departamento de Ciencia Política y de la Facultad de Economía de la misma Universidad.

Señores ex Constituyentes: Humberto de La Calle, Antonio Navarro, Guillermo Perry, Horacio Serpa.

Doctor, Roberto Pombo, director General de *El Tiempo*

Señor Ricardo Ávila, director de *Portafolio*

Profesores Helena Alviar, Carlos Caballero Argáez, Mónica Pachón, Angelika Rettberg

Señoras y señores

Hace veinte años los colombianos vivimos un cambio significativo. Nos dimos cuenta de que nuestra definición como sociedad era limitada. De nación católica y mestiza, como nos definió la Constitución de 1886, pasamos a reconocernos como nación multiétnica y pluricultural. Los cambios de mentalidad no surgen de un momento para otro. Sin duda, esa percepción de ser distintos como colectividad era algo que venía gestándose de mucho tiempo atrás y las difíciles circunstancias de violencia y corrupción que atravesaba el país lograron hacerla visible, hasta concretarse en la Constitución de 1991. De allí se han derivado acciones y debates tanto en las esferas del poder como en la vida cotidiana de los ciudadanos.

El paso gigantesco de reconocernos múltiples y diferentes fue dado, pero necesitará muchas más acciones y más tiempo para que colectivamente lo reconozcamos y actuemos en consecuencia. Es decir, aquello que hizo visible la Constitución, es un hecho en desarrollo. 1991 marca un hito en la historia colombiana, pero no basta analizarlo como un momento puntual. De ahí la importancia de este Encuentro, en el cual nos honra con su presencia el señor Presidente de la República. Dos décadas después de ocurrido ese hito podemos mirar hacia la Colombia de 1991 y la de 2011 y ver qué ha pasado. Para comprender ese hecho histórico haría falta mirar un poco más atrás y también, ser capaces de extender miradas hacia futuros posibles. Ese es en parte el papel de la historia.

Así como la Constitución de 1991 pretendió responder al clientelismo, a la violencia

del narcotráfico y a las profundas desigualdades sociales, es importante preguntarnos cómo puede responder hoy a los graves problemas de corrupción, de desplazamiento –causado por otros actores violentos–, y de persistente inequidad social, entre otros. Hace veinte años, el país clamaba paz, una democracia más amplia, mayores derechos para los ciudadanos, el fortalecimiento del Estado y mayor equidad. Si bien se ha avanzado en muchos aspectos, ninguno de estos clamores está satisfecho del todo y hoy podríamos agregar algunos más. Como sociedad deberíamos ser conscientes de ello. Deberíamos preguntarnos, a la luz de ese pasado, por nuestro presente y por cómo actuar hoy para detener aquello que nos estanca como sociedad.

¿Qué se ha logrado con la Constitución de 1991? ¿Qué queda pendiente? En alianza con el periódico *El Tiempo*, con estas preguntas convocamos a César Gaviria, en ese momento presidente del país, a algunos integrantes de la Asamblea Constituyente y a estudiosos de la Constitución. Difícilmente se reúnen en un mismo escenario protagonistas de un hecho histórico para el país y académicos, que desde diferentes perspectivas, lo han analizado. Por ello agradecemos a todos los participantes su decidido entusiasmo para que este encuentro fuera posible. Los invitamos a ellos y a los asistentes a pensarnos hoy con miras hacia el futuro.

Por el evento que se conmemora, por la naturaleza de los invitados y por los temas en discusión, es un honor para la Universidad de los Andes ser el escenario. Consideramos que parte de la responsabilidad de la academia es propiciar espacios de debate, a partir de los cuales se construyan ideas para un mejor país. Fruto de estas deliberaciones se editará un documento que recogerá, además, los artículos que varios de nuestros profesores y especialistas han publicado en *El Tiempo*, a raíz de los 20 años de la Constitución. Esperamos que este Encuentro suscite reflexiones y acciones que permitan transitar caminos seguros, hacia aquellos anhelos que sigan vigentes y que tal vez podrían resumirse

en lograr una sociedad más justa y equitativa. Labor que nos compete a todos los ciudadanos.

Muchas gracias y bienvenidos.

Palabras del Director General de El Tiempo, Roberto Pombo Holguín.

Muchas Gracias

Buenos días señor Presidente Santos, señor expresidente Gaviria, señor rector de los Andes y directivas, señores ministros, exconstituyentes, todos los asistentes a este foro. A nombre de la Casa Editorial *El Tiempo* quiero darles la bienvenida a este foro sobre la Constitución. En las épocas en que se estaba reformando la Constitución, se discutía en ese momento que cómo era posible cambiar una Constitución de cien años y saltar al vacío a una Constitución nueva que además, no había habido ninguna batalla que lo justificara, ningún triunfo que justificara un nuevo replanteamiento.

Pues ya han pasado veinte años y ya no parece tanto, ya no nos falta si no ochenta para empatar y los que en ese momento estábamos ante esas preocupaciones, pues han pasado veinte años y seguimos siendo relativamente jóvenes.

Cuento una anécdota que nos ocurrió con Rafael Pardo. Estábamos en el Amazonas en un viaje familiar, nos encontramos con un grupo de indígenas, empezamos a hablar alrededor de un sancocho que se estaba haciendo y uno de los indígenas dijo: “yo tengo guardado en mi casa algo que me entregó mi padre, es un libro sagrado que guardo debajo de la cama y lo tengo que preservar”. Después de mucho hablar accedió a sacar el libro sagrado y el libro sagrado era la Constitución de 1991.

La Constitución del 91 significaba, en ese caso específico, los derechos que por primera vez esas minorías como muchas otras, reflejaban el espíritu democrático que había en la Constitución. Yo quiero simplemente invitarlos a reflexionar hoy, tanto tiempo después sobre lo que ha pasado... sobre la sociedad que tenemos

hoy. Quiero recordar aquí a Álvaro Gómez Hurtado, que es de los Presidentes de la Constituyente -quien no estará- y al doctor, Augusto Ramírez Ocampo, quien estuvo trabajando muy cerca con nosotros en la elaboración de los documentos que fueron publicados en *El Tiempo*, que serán publicados después en el documento que ha hablado el rector. De manera que agradezco mucho su presencia, la del Presidente de la República, agradezco la hospitalidad de la Universidad de los Andes y los invito a que arranquemos ya con este foro.

Gracias.

Señoras y Señores, a continuación se dirige a ustedes el señor Presidente de la República, Doctor Juan Manuel Santos Calderón.

Señor ex Presidente de la República, César Gaviria.

Señor rector de la Universidad de los Andes, Carlos Angulo.

Señor director del *El Tiempo*, Roberto Pombo.

Señor Ministro del Interior y de Justicia, Doctor Germán Vargas.

Señora directora del Departamento de Ciencias Políticas, Angelika Rettberg.

Señor decano de la Facultad de Ciencias Sociales, Hugo Fazio

Apreciados constituyentes.

Señor embajador de la República Argelina Democrática y Popular Mohamed Ziane.

Señor representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos humanos, Cristian Salazar.

Señores Representantes a la Cámara, Telésforo Pedraza y Gloria Estela Díaz.

Señora Secretaria Jurídica de la Presidencia, Cristina Pardo.

Señor Gobernador del Cabildo Indígena Camasa, Bonifacio Chicunque, muy complacido de verlo aquí.

Apreciados panelistas.

Integrantes del Consejo Superior de la Universidad.

Directivos, docentes y estudiantes.

Amigos de la rama Judicial.

Rectores, decanos de las otras Universidades.

Doctor Carlos Caballero, director de la Escuela de Gobierno de la Universidad.

Doctor Manuel José Cepeda.

Amigos todos.

Cuando recibí –de parte de Hugo Fazio y de Angelika Rettberg,– la invitación para participar en este evento en la Universidad de los Andes y la Casa Editorial *El Tiempo*, me llamó la atención la unión de estas dos instituciones, que son tan cercanas a mi historia personal y a mi corazón.

No tengo que recordarles a ustedes mis lazos familiares y profesionales con *El Tiempo*.

Ahí me forjé como periodista y desde ahí pude –como lo he recordado varias veces– contribuir a impulsar la Séptima Papeleta que dio origen al proceso constituyente que habría de concluir en la Constitución cuyos 20 años estamos hoy celebrando.

Yo era entonces subdirector del periódico, y recibí la visita de un grupo de jóvenes profesores y estudiantes –encabezados por Fernando Carrillo, quien era profesor aquí en la Universidad de los Andes, y también en la Javeriana y en el Rosario– y estos jóvenes me plantearon el tema de la papeleta y la Constituyente, y a quienes les di espacio en las páginas editoriales para que expusieran sus puntos de vista.

Días después yo mismo –aprovechando la ausencia del director del periódico– escribí, asesorado ni más ni menos que por el ex presidente López Michelsen, una editorial apoyando la idea, la iniciativa, lo que luego me costó no pocos regaños del director, mi tío, cuando regresó de su viaje y encontró al periódico comprometido en semejante idea tan revolucionaria.

Incluso en *El Tiempo*, también con mi autorización, se imprimieron buena parte de las papeletas que después, depositadas en las urnas, reflejaron la voluntad de millones de ciudadanos

de reformar su Constitución mediante un proceso amplio y democrático.

Claro está que nunca se contabilizaron esas papeletas. Nunca nadie supo cuantas se depositaron.

Pero lo que más me llamó la atención de esta invitación era la reunión de la Universidad de los Andes con El Tiempo, porque resume parte de mi periplo vital.

Mi primer semestre en la universidad lo estudié aquí, en la Facultad de Ingeniería Industrial, luego me fui al exterior; allí me gradué. Pero yo creo que tengo el privilegio de decir con orgullo que me siento uniandino de corazón.

Por muchos años –17 para ser exactos– fui miembro de su Consejo Directivo y, desde ese puesto de honor, fui testigo y protagonista muy cercano de muchos de los avances que han posicionado a esta Universidad como una de las mejores universidades, no sólo del país sino del continente; y a eso ha contribuido muchísimo el doctor Carlos Angulo, porque desde esa época era el rector. La verdad que la universidad ha tenido una transformación muy positiva. Me complace además mucho – nos entristece a todos que se valla Carlos de la universidad–, pero personalmente me complace que va ser remplazado por un ex compañero mío de colegio, que también fue compañero del Consejo Directivo de la Universidad, del Consejo Superior; fue compañero mío inclusive en el equipo de basquetbol del colegio.

–Pablo Navas era muy bueno pa’ dar codazos, en eso era un experto, espero que de codazos así en la Universidad para seguir el rumbo que Carlos Angulo le ha impuesto–.

Y Los Andes ¡sí que tiene motivos de orgullo por su participación en el nacimiento de nuestra Constitución!

En primer lugar, está el Presidente César Gaviria, un ilustre uniandino, quien fue nada menos que el mandatario que promovió y promulgó esta Carta Política.

Y también puede Los Andes reclamar –junto con otras universidades del país– la

paternidad del movimiento estudiantil de la Séptima Papeleta.

Fueron muchos los estudiantes y muchos de los profesores que lo apoyaron, pero quisiera resaltar el nombre de unos de sus principales promotores desde Los Andes, como lo fue el doctor Manuel José Cepeda, quien luego –por esos caprichos del destino– terminaría conformando y presidiendo uno de los órganos más importantes creados en 1991, como es la Corte Constitucional.

Así que hoy El Tiempo y Los Andes se unen en la organización de este foro, y eso me llena personalmente de satisfacción por mi relación con ambas instituciones.

No han sido pocos los foros y conferencias que han motivado los 20 años de nuestra Carta Política.

Y está muy bien que así sea, porque la Constitución es la norma de normas, la que regula no sólo la vida jurídica e institucional del país, sino que tiene influencia en la vida personal, familiar y laboral de todos nuestros compatriotas, de todos los colombianos.

En esta oportunidad se nos invitó a pensar sobre los ‘logros y pendientes’ de la carta.

Los logros, en buena parte, son evidentes.

Sin restar méritos a la Constitución de 1886, que mal que bien rigió nuestros destinos por más de un siglo –como lo recordaba Roberto–, podemos decir que la Carta del 91 preparó a nuestro país para dar el salto al siglo XXI, superando un pasado que de alguna manera podría uno decir –no sé si sea un poco exagerado–, que era autoritario y excluyente.

Pasamos de una época en que el Estado de Sitio se había vuelto la regla para que los presidentes gobernaran con poderes extraordinarios –algo que a veces uno añora– a un nuevo paradigma en que los estados de excepción son precisamente eso: excepcionales.

La Constitución del 91 propició un Estado descrito como un Estado Social de Derecho, una denominación con profundas implicaciones

y que se ha vuelto el parámetro y el horizonte de nuestra vida como Nación.

La Carta del 91 modernizó a nuestro Estado, un Estado que hasta entonces fue marcadamente presidencialista y centralista.

Hoy contamos por ejemplo, con una fortalecida figura del municipio, que les permite a las administraciones locales una gestión autónoma de sus propios asuntos y el manejo e inversión de buena parte de sus recursos.

Ahora bien: si tuviera que describir sus bondades en pocas palabras, yo diría que la Constitución de 1991 nos ha permitido a los colombianos gozar de una democracia representativa, una democracia participativa, una democracia ampliamente pluralista, con gran énfasis en la protección de los derechos fundamentales y las libertades civiles.

La nuestra es una carta garantista (tal vez una de las más garantistas del mundo), y dedica más de ochenta de sus artículos a la protección y promoción de los derechos fundamentales, de los derechos sociales, de los derechos económicos, de los derechos culturales y colectivos e inclusive, algo muy importante, cada vez más importante, del medio ambiente.

Algunos dicen que se les fue la mano, aunque en tema de los derechos siempre, siempre, es mejor pecar por exceso que por defecto.

Los logros de la Constitución también se reflejan en varias de las instituciones que creó, como la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional, la Junta Directiva del Banco de la República, entre muchas otras cuya pertinencia y cuya importancia hoy nadie pone en tela de juicio, nadie cuestiona.

Igualmente debemos exaltar mecanismos como la elección de gobernadores, el referendo, la consulta popular, por supuesto la tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares, que en buena hora pudimos reformar para quitarles ese incentivo económico que realmente las había desnaturalizado. Las acciones populares se

habían convertido en una especie de incentivo para la creación de toda una serie de mafias detrás de todas esas acciones populares por el incentivo económico.

Pero este foro no sólo nos invita a destacar los logros; también nos ha dicho que deberíamos discutir los pendientes.

La Carta del 91, en sus 20 años, ha sido reformada en 29 ocasiones, 29 reformas constitucionales, aunque me aventuro a decir que su núcleo puro y duro no ha sido alterado; a pesar de sus 29 reformas su núcleo no ha sido afectado.

En lo que llevamos de nuestro gobierno se han aprobado cuatro reformas que solucionan algunos de esos pendientes que sólo se detectan con el paso del tiempo, cuando la realidad nos exige ajustar, calibrar o adicionar algo a nuestra norma fundamental.

Son reformas —eso sí— que tienen un sentido bien definido: no limitar derechos sino hacerlos más eficaces y más equitativos.

Éste es el caso, por ejemplo, de la Reforma a las Regalías, que busca que los importantes recursos del subsuelo, que son de todos los colombianos, lleguen, como debe ser, a todos los colombianos.

El objeto es que las regalías se repartan con criterios de equidad, no sólo social, sino también regional y generacional, defendiendo los derechos también de los más vulnerables, de los más excluidos, y los derechos de quienes en muchas ocasiones a veces las sociedades no piensan, de las futuras generaciones.

En los próximos años esperamos un sustancial incremento en los ingresos derivados de la explotación de hidrocarburos y minerales, cuyas regalías pueden estar en un promedio entre 10 y 12 billones de pesos anuales en lo que queda de la década.

Gracias a esta reforma, estos importantes recursos —además de beneficiar las zonas productoras— irán a financiar obras de infraestructura o de impacto social en las zonas más vulnerables o aisladas del país, como son las de la periferia.

Yo no exagero hoy si les digo que la Reforma a las Regalías será la gran reforma de la equidad en nuestro país.

Por su parte, el acto legislativo llamado de Sostenibilidad Fiscal procura un adecuado balance entre el ejercicio y protección de los derechos individuales y la defensa del bienestar común, que exige que el Estado tenga unas finanzas sanas y que no se comprometa por encima de sus posibilidades.

Para lograr ese balance incluimos –como ya lo ha hecho una democracia tan avanzada como la alemana– el criterio de la sostenibilidad fiscal en nuestra Constitución.

Y debemos ser claros: el criterio de sostenibilidad fiscal se ajusta al principio del Estado Social y no puede entenderse como una limitación o un bloqueo a la protección de los derechos fundamentales mediante tutelas.

Todo lo contrario: es la expresión de un Estado que asume su responsabilidad social frente al futuro, una responsabilidad que demanda proteger su capacidad financiera contra una carga excesiva de deudas que gradualmente lo obligue a reducir los demás gastos, incluso en los sectores sociales y educativos.

Porque debemos ser realistas –y con ese realismo promovimos esta importante reforma.

El desborde del gasto y la irresponsabilidad en materia fiscal –si no los matizamos con un criterio de sostenibilidad– pueden significar el mayor factor de retroceso en las conquistas de nuestro Estado Social de Derecho proclamado en 1991.

Para conjurar este riesgo promovimos esta reforma.

Por ejemplo, acuérdense ustedes lo que fue –aquí está el doctor Carlos Caballero (ex ministro de Minas), que vivió ese episodio muy bien, porque fuimos compañeros de Gabinete– lo que fue la crisis del 99, tal vez la peor crisis que hemos tenido en los últimos 60 años. Esa fue una crisis originada por un desbalance en materia de finanzas públicas.

¿Y qué ocasionó esa crisis? Que millones de colombianos entraran a la pobreza extrema y que hasta ahora, 11 años después, estamos apenas volviendo a esta situación que teníamos antes de la crisis financiera y fiscal del año 99.

Mucha gente se quedó sin acceso a la salud, sin acceso a la educación, sin acceso a los derechos fundamentales. O sea que muchas veces estas crisis generan más violación a esos derechos. Por eso hemos promovido esta reforma.

Otro pendiente, que se había intentado arreglar en por lo menos diez oportunidades, era el de la eliminación del rango constitucional de la Comisión Nacional de Televisión.

La Constitución, como carta fundamental del país, debe regular los temas más esenciales de la Nación y los órganos de poder, pero no caer en la exagerada reglamentación.

No tiene sentido que un órgano como la Comisión Nacional de Televisión tenga origen y regulación constitucional, y por eso promovimos la reforma para quitarle dicho carácter.

Esta misma tarde, en el acto de presentación de este acto legislativo, tendré oportunidad de referirme al nuevo sistema de regulación de la televisión, que procurará un servicio donde primen la sana competencia, la pluralidad, la responsabilidad y la calidad.

Además de las tres reformas indicadas, también se aprobó –en la fructífera legislatura que acaba de terminar– una más, que elimina los impedimentos de los congresistas para votar actos legislativos.

Siendo la Constitución una norma de normas que regula todos los aspectos de la vida nacional, resulta casi imposible tocar un tema de la misma que no afecte de una manera u otra a todos los ciudadanos –incluyendo los congresistas–, y por eso se tramitó esta reforma que permitirá una participación más amplia y plural en las discusiones y votaciones de actos legislativos en el Congreso. Son, pues, reformas que tienden a reforzar, más que limitar, el carácter social de nuestra Carta, y a hacerla más liviana, más eficaz y concentrada en los temas esenciales.

Y nos queda –ustedes saben– un pendiente fundamental, que es la Reforma Constitucional a la Justicia.

Entendemos la importancia y la necesidad de esta reforma, y por eso hemos promovido su discusión, abierta y sin afanes, con las Altas Cortes, con las entidades de control, con la academia, con los partidos políticos, con los sindicatos, con los gremios, con los juristas en general.

Se ha creado una mesa de debate sobre el tema, que se ha venido reuniendo periódicamente, y esperamos –tal como lo acordamos con los presidentes de las Altas Cortes la semana pasada– que se realice una última reunión de evaluación y ajustes el 11 y 12 de julio, para presentar la reforma al Congreso el próximo 20 de julio.

Puede que no haya consenso sobre todos los temas –eso es natural– pero procuraremos alcanzar la mayor proporción de acuerdos.

Ya será el Congreso el que, en última instancia, apruebe la reforma y resuelva los disensos que subsistan.

Nuestra responsabilidad hoy es lograr un buen proyecto de reforma, una reforma que ayude a corregir las dificultades que se presentan en la Administración de Justicia, y a hacer realidad una justicia más pronta, oportuna, cumplida y eficaz para todos los colombianos.

Queremos seguridad jurídica, queremos una adecuada gerencia de la Justicia; queremos jueces y magistrados concentrados exclusivamente en sus funciones jurisdiccionales; queremos evitar innecesarios “choques de trenes” entre las distintas jurisdicciones, y queremos descongestionar los despachos judiciales, entre otros objetivos.

¿Cómo es posible que –según el informe Doing Business del Banco Mundial para el 2011– nuestro país ocupe el puesto 39 entre 183 en la clasificación general, pero tengamos un vergonzoso puesto 150 cuando se refiere a la capacidad de hacer cumplir un contrato en la administración de justicia?

Según este reporte, un proceso ‘tipo’ en Colombia demora casi tres veces más que uno en Chile o México, y más del doble que uno en Brasil o en Ecuador.

En Colombia, la resolución de la controversia judicial ‘tipo’ del Doing Business tiene una duración de 1.346 días mientras que el promedio de América Latina y el Caribe es de 707 días; es decir, doblamos el término de duración promedio de nuestra región.

Es más: entre todos los países de América Latina ocupamos el lugar 25 en este tema de la aplicación de justicia, y sólo estamos por encima de Belice, Honduras, Surinam y cuatro pequeñas islas del Caribe.

¡Yo creo que nuestro prócer Santander, el hombre de las leyes, debe estar revolcándose en su tumba!

Esto nos reafirma en la urgencia de avanzar en una reforma integral a la justicia, no sólo constitucional sino también a nivel de los códigos y en su administración.

Ya avanza en el Congreso –y esperamos que sea ley a fines de este año– el proyecto de Código General del Proceso que contribuirá a corregir ese cuello de botella y se aplicará en procesos civiles, comerciales, agrarios y de familia.

Tienen razón quienes afirman que el Código General del Proceso es una herramienta vital e inaplazable. Este código establece la oralidad como regla general así como el uso adecuado de las TIC, la unificación y simplificación de procedimientos, y la utilización racional del aparato judicial.

Otra importante iniciativa, que presentaremos en la legislatura que inicia este 20 de julio, será la del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que contribuirá a la descongestión judicial.

En la elaboración de este proyecto contamos con una comisión de juristas, tratadistas, catedráticos y abogados en ejercicio del más alto nivel, que fue presidida nada menos que por el doctor Fernando Hinestrosa, la cual se dividió

en dos subcomisiones: una para el arbitraje nacional y otra para el arbitraje internacional.

Quienes han conocido el trabajo de esta comisión de expertos me aseguran que el Estatuto de Arbitraje que presentaremos al Congreso constituirá el ‘estado del arte’ en esta importante materia.

El arbitraje es un eficaz método alternativo de resolución de conflictos en el que Colombia tiene muy buena experiencia, y esperamos con este estatuto fortalecerlo, promover la especialización de los árbitros y adecuarnos a los parámetros del arbitraje internacional. Así lograremos que Colombia sea sede de arbitrajes internacionales, siguiendo el ejemplo de países como Chile.

Y termino estas palabras con una reflexión adicional sobre lo que esperamos de la Reforma a la Justicia.

Parte de lo que buscamos con esta reforma es definir órganos e instancias de cierre que brinden seguridad jurídica al país.

Les cito un ejemplo que nos genera profunda preocupación.

Como es bien sabido, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones con el objetivo de lograr una unificación de los regímenes pensionales, desarrollando el principio constitucional de universalidad del sistema. Sin embargo –para respetar expectativas adquiridas–, se estableció un régimen de transición para aquellas personas que en 1993 hubieran alcanzado determinadas condiciones de edad o servicio bajo el antiguo régimen, buscando que, a través de un modelo intermedio, se fuera dando esa unificación.

Pues bien: en los 18 años que han pasado desde entonces, diversas decisiones judiciales –en medio de posturas cambiantes y a veces contradictorias entre lo contencioso-administrativo y lo constitucional– han prolongado la integralidad del régimen anterior para unos regímenes especiales de pensiones –como los de la Rama Judicial, el Ministerio Público y la

Contraloría– y ahora pretenden extenderlo al universo de los servidores públicos.

Estas decisiones, que dan pie a carruseles de pensiones como los que han denunciado los medios, pueden tener un costo actuarial de entre 11,7 y 20,1 billones a pesos de 2010, que podría adicionarse, incluso, en 37 billones de pesos si se extendieran a todos los demás servidores.

Acá sí que se hace palpable la necesidad de tener una instancia de cierre definida y un sistema de unificación jurisprudencial, porque de seguirse esta tendencia puede ponerse en riesgo, ¡en grave riesgo!, la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Qué bueno y qué importante que la Justicia, y el Estado, todo, proteja los derechos, pero lo que no podemos permitir es que, bajo el amplio manto de nuestra carta garantista, se autorice el abuso de esos derechos.

Éstas y otras consideraciones, en las que debe primar el bien general sobre las pretensiones de algunos grupos de mantener sus privilegios más allá de lo establecido, deben iluminar el trabajo de esa discusión final de la Reforma a la Justicia.

Será una reforma, además, que se va a discutir y se va a implementar con la ventaja de contar nuevamente con un Ministerio de Justicia, que será un interlocutor idóneo y del más alto nivel entre el Poder Judicial y el Ejecutivo. Un ministerio que va a liderar la estrategia jurídica del Estado, buscará preservar la coherencia legislativa y que va a velar por la formación de los abogados.

Pueden contar con que estamos diseñando un Ministerio de Justicia eficaz y moderno para una justicia cada vez más pronta y oportuna, y que tendrá a su cabeza a uno de los más ilustres y competentes juristas de nuestro país.

Me han preguntado mucho quién será ese nuevo Ministro de Justicia, y por supuesto, hoy tampoco les voy a responder esta pregunta, pero sí puedo decirles que el nuevo ministro saldrá de una nómina de cinco candidatos de lujo que ya he seleccionado. Dentro de los cinco, hay dos

ex procuradores, dos ex constituyentes y un ex magistrado de la Corte Constitucional.

Y si quieren más pistas –ya que estoy en este ámbito universitario– puedo decirles que dos de ellos son ex decanos de la Facultad de Derecho de esta Universidad y que otro es ex decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana.

Entre estos cinco candidatos está el nuevo Ministro de Justicia.

¡Cuántos logros representa y representó la Constitución de 1991!

¡Cuántos pendientes quedan todavía!

Pongámonos de acuerdo en esta celebración de los 20 años de nuestra Carta para alcanzar un adecuado balance que haga realidad el Estado Social de Derecho, y que al mismo tiempo, lo haga viable y sostenible en el futuro.

Esta es nuestra misión, y espero que este foro contribuya a este objetivo

Muchas gracias.

De esta forma damos por terminado el acto de instalación del evento. Agradecemos su amable asistencia y los invitamos a un café de cinco minutos afuera de este auditorio, en la Calle del Saber.

Foro: Encuentro con la Constitución, 20 años. Logros y Pendientes

Buenos días, Damos Inicio al foro “Encuentro con la constitución, 20 años. Logros y pendientes”

Orden del día

Conversatorio “Un balance de la Constitución de 1991”

Panel “La economía en la Constitución del 91”

Refrigerio

Panel “Régimen político y derechos en la Constitución de 1991”

Panel “Protagonistas de la constituyente”

Los panelistas contarán con cuarenta y cinco minutos. Les pedimos el favor de que se mantengan dentro de los tiempos establecidos.

Agradecemos al público que en caso de tener preguntas, hagan uso de los formatos que les fueron entregados en el registro. Una vez diligenciados deben depositarlos en el buzón ubicado a la salida del auditorio. Algunas de sus preguntas serán leídas por los panelistas, resueltas y publicadas en eltiempo.com

Conversatorio: “Un Balance de la Constitución de 1991”, con la participación de César Gaviria Trujillo, ex Presidente de la República de Colombia y Roberto Pombo Holguín, director general de El Tiempo.

ROBERTO POMBO

Muchas gracias, de nuevo muy buenos días, muy amables por estar aquí. Señor ex presidente Cesar Gaviria, muchas gracias por su presencia.

Vamos Presidente a devolvernos veinte años. ¿Qué pasaba hace veinte años, o más que hace veinte años? ¿En qué circunstancias usted llegó a la Presidencia de la República? ¿Cuál era el ambiente? Una descripción general de lo que pasaba Presidente.

CESAR GAVIRIA

Bueno yo creo que nos tenemos que remontar como dos años atrás antes de asumir yo la presidencia, por allá como a mediados de la presidencia del Presidente Barco. Yo era Ministro de Gobierno -ahora Ministerio del Interior- y realmente los problemas de violencia, de desafío del Estado y de falta de justicia llegaron

Sin embargo, el Presidente Pastrana dijo que él quería participar en el proceso y nos metimos por primera vez en una reforma constitucional en el gobierno del Presidente Barco, que tuvo algunos de los elementos de lo que después fue el proyecto del gobierno en la Constitución del 91.

Allí digamos el tema de los derechos ya estuvo incorporado por primera vez. A los columnistas que escribían sobre temas constitucionales les pareció terrible, porque obviamente era alargar la Constitución; poner allí, como dice el procurador, “deseos” en vez de normas –bueno, toda aquella discusión–.

Sin embargo, nosotros estábamos claros en qué estábamos buscando: estábamos buscando una Constitución que en vez de estar basada en el cumplimiento de la ley, estuviera basada en el respeto por los derechos. ¿Por qué? Porque la tradición de arbitrariedad y de justicia por mano propia en la sociedad colombiana en realidad había generado problemas de violencia a lo largo de nuestra historia, un estado supremamente débil que no hacía presencia en la mayor parte del territorio nacional. Desde comienzo de los ochenta que se dio la gran crisis del Estado latinoamericano, en Colombia estábamos en una situación prácticamente opuesta

ROBERTO POMBO

Perdón Presidente, ¿Qué relación de causa y efecto existe entre esa situación que usted describe de violencia y esa reforma constitucional? ¿De qué manera responde lo segundo a lo primero?

CESAR GAVIRIA

Hay dos cosas. La primera, desde el gobierno del presidente Turbay se presentó la idea de la Fiscalía General. En los liberales eso no caía como bien pero finalmente salió, se cayó, después se aprobó por una segunda vez y volvió y se cayó, después llegó a un cuarto debate y no salió en el cuarto debate.

El presidente López sacó adelante una Asamblea Constituyente para la justicia y para el régimen departamental y municipal –entre otras cosas ese es un tema que está medio pendiente,

el de la reforma al régimen departamental y municipal, ese es un tema que aún no se ha evacuado–. Pero había una enorme resistencia, o sea había problemas de procedimiento en todas las reformas, pero también una gran resistencia en el sector judicial a esos cambios.

La verdad es que la Fiscalía ya era una necesidad imperiosa, o sea la incapacidad del Estado colombiano para enfrentar los problemas, los desafíos de la justicia. Yo recuerdo muy bien que cada vez que lográbamos que un juez produjera una orden de detención contra un narco o contra un jefe guerrillero, nos tocaba sacarlo del país, enviarlo muy lejos. Una vez enviamos una señora a Australia y al mes le mataron el papá; o sea de esa magnitud eran los desafíos. Al punto de que cuando empezaron a darse estos fenómenos de paramilitarismo, de masacres, nos tocó hacer una cosa que la gente ya no se acuerda afortunadamente y es que nos tocó sacar por decreto una justicia secreta, testigos secretos; la tomamos de la legislación Italiana porque era tal el caso de desespero que la propia Corte Suprema validó eso. El Estado estaba tan acorralado que la única manera de enfrentar a los narcos, sobre todo, era con justicia secreta y testigos secretos. Obviamente eso no podía ser si no transitorio, o sea, había la necesidad imperiosa de crear una Fiscalía y esa fue una de las cosas que estuvo más clara desde el comienzo. Y de esa justicia se pudo salir tan pronto creamos la Fiscalía.

Aquí se habla mucho de impunidad, pero la verdad es que el régimen penal que más ha avanzado de América Latina, a donde más ha servido el sistema acusatorio, es justamente en Colombia. ¿Por qué? no porque pasamos al sistema acusatorio, si no porque nosotros usamos el sistema acusatorio; en realidad compramos información agresivamente, nosotros negociamos penas agresivamente. Recientemente se aprobó el principio de la oportunidad, que yo creo que va ayudar a descongestionar muchísimo la justicia penal.

Se han hecho una serie de cosas que realmente han hecho que aquí nadie está por encima de la ley; a todos nos consta.

ROBERTO POMBO

Pero no se me adelante tanto Presidente, porque aquí tenemos estudiantes universitarios que estaban naciendo en aquella época. Entonces, usted está describiendo el ambiente que había al final del gobierno del presidente Barco y las medidas que había que tomar, y que tomaron, y el problema de que se habían caído las reformas constitucionales estructurales del presidente López y el presidente Turbay. ¿Qué ambiente había cuando usted llega al gobierno? Estamos hablando de nada más y nada menos que del asesinato de Galán.

CESAR GAVIRIA

La campaña fue terrible. Estuvo el asesinato de Galán, la tumbada del avión de Avianca, volaron el edificio de DAS, había bombas en todas las ciudades de Colombia, prácticamente todos los fines de semana, todos los días, era una situación realmente agobiante porque estaba en peligro el propio Estado de Derecho. Uno no puede decir que en ese momento no estuvo en peligro el propio Estado de Derecho. Aquí voy a decir algo que yo creo que es muy significativo: la Constitución de Colombia fue una respuesta no autoritaria a los problemas de la sociedad colombiana. En Colombia las reacciones cada vez que había un gran problema de violencia, un gran desafío al estado, siempre fueron autoritarias. Esta fue una respuesta democrática a un enorme desafío de violencia que provenía de la guerrilla, de los paramilitares. A la gente se le olvidan las marchas campesinas armadas, en donde la gente del ELN marchaba al lado de los campesinos y se producían unos incidentes violentos terribles.

El día en que secuestraron a Álvaro Gómez, ese mismo día hubo una marcha campesina que terminó con la muerte de un Coronel, de no sé cuántos soldados, de no sé cuántos campesinos, y tal vez pasó desapercibida porque ese mismo día secuestraron a Gómez uno de los grupos guerrilleros.

Realmente los desafíos eran gigantescos. Ese fue sin duda el secuestro político más impactante que ha habido en este país, en la historia; se produjo en aquel tiempo.

Entonces, la falta de legitimidad de unas instituciones que no son capaces de responder y que no hay instrumentos para hacerle frente a problemas tan complejos, fue lo que creó el ambiente de la Constituyente —eso ya era intolerable —.

ROBERTO POMBO

¿Quién tiene la iniciativa de llamar a una constituyente? Estaba el ambiente ciudadano, había un fervor estudiantil muy grande alrededor de esto, estaba el recuerdo del asesinato de Luis Carlos Galán, había un “leitmotiv” que era contra la clase política por cuenta de los auxilios parlamentarios, recuerdo. ¿Quién tiene la iniciativa de convocar esta asamblea?

CESAR GAVIRIA

Nosotros habíamos explorado el tema del plebiscito y habíamos encontrado que los temas políticos movilizaban mucho a la sociedad colombiana. Pero eso surgió con los estudiantes, en realidad no surgió de otra parte, surgió de los estudiantes.

Yo recuerdo que apoye rápidamente la idea, sin saber eso que manejo iba a tener, ni como se iba a dar. Aquí el presidente Santos hoy nos recordó que si se contaron o no se contaron las papeletas. Yo no sé, porque eso fue el consejo electoral; no tengo idea si se contaron o no.

ROBERTO POMBO

Yo si se

CESAR GAVIRIA

(Risas)

ROBERTO POMBO

Yo si se que no se contaron. Se contaron en las mesas, pero no hubo un conteo, redondeamos por arriba.

DR CESAR GAVIRIA

De todas maneras el presidente Barco tuvo que tomar un riesgo grande de expedir un decreto diciendo que se contaran esas papeletas. Hasta con temor lo hizo, pues yo lo tuve que

impulsar a que lo hiciera, porque era un riesgo de arbitrariedad. Eso nunca pasaba en Colombia, expedir un decreto para contabilizar unas papeletas cuyo origen no era legal sino puramente político.

Ahora, ¿qué fue lo que le dio piso a la constituyente? –El acuerdo político por el cual se convocó–

Nosotros nos pusimos a mirar, ¿qué podemos invocar para convocar una constituyente? El único antecedente había sido el plebiscito del 58 para restablecer el Estado de Derecho después del fin del Gobierno militar de Rojas y no encontramos otro mecanismo que ese, y eso fue lo que hicimos. El Partido Liberal, el Partido Conservador, Salvación Nacional y La Acción Democrática M-19 hicimos un acuerdo para convocar la constituyente.

Yo lidere ese proceso. Hicimos un esfuerzo descomunal por acordar un temario que era bastante extenso, resultado de todo lo que habíamos trabajado, más las ideas que los partidos trajeron a la mesa... sin embargo, puede ser una base jurídico política cuestionable.

ROBERTO POMBO

Hago otro paréntesis: el presidente López dijo que parecía un plan para robarse una joyería (risas)

CESAR GAVIRIA

No, eso lo dijo fue Álvaro Gómez, en una editorial del *El siglo*. A la propuesta del plebiscito decía: “Un plan perfecto para robar una joyería”

ROBERTO POMBO

Bueno, hagamos una composición política del momento: estaba el Partido Liberal, el Partido Conservador dividido, entre la parte del expresidente Misael Pastrana y Álvaro Gómez que tenía el Movimiento de Salvación Nacional; estaba el M-19, que era un movimiento guerrillero, recién incorporado a la vida civil en el gobierno de Barco, y de alguna manera se hablaba también que la constituyente era, de alguna forma un pacto de paz, a pesar de que ya se habían desmovilizado.

CESAR GAVIRIA

Sí, y ese es uno de los temas con los cuales más se objeta la constituyente: que esa paz no se dio. Pero eso hay una buena manera de responderlo, no porque se reincorporaron unos grupos guerrilleros, si no porque se acabó la justificación política del alzamiento armado. Uno ya no oye a nadie en la sociedad colombiana, distintos de los señores de las FARC y el ELN metidos en el monte, defendiendo la lucha armada, ni hablando de combinación de los medios de lucha. Todos los sectores contestatarios de la sociedad colombiana participaron del proceso constituyente, muchos de ellos lograron elegir miembros en la constituyente.

En realidad fue una constituyente en la que los sectores contestatarios tuvieron más participación que los partidos, incluido el Partido Liberal –los componentes de la constituyente liberales no eran propiamente el reflejo de lo que el partido liberal había sido–. Los que aspiraron a la constituyente eran personas contestatarias y renovadoras en una gran medida, y eso fue lo que permitió que se creara ese espíritu de cambio que se dio en el proceso.

ROBERTO POMBO

Al final, en la elaboración o durante el proceso de elaboración conceptual ideológico-político de la constituyente ¿qué tanto influyó el gobierno, o que tanto fue un acuerdo en el seno de la constituyente?

CESAR GAVIRIA

No, yo creo que para mirar qué temas venían del gobierno, no es sino leer mi intervención en la instalación de la constituyente, o leer el proyecto que presentamos. Es una discusión que no vale la pena hacer porque se resuelve muy fácil. Pero en realidad los constituyentes trabajaron de una manera muy intensa.

Es un proceso curioso, –yo lo digo todo el tiempo–, porque había tanta voluntad política que cosas que hubieran parecido absurdas, y que yo en algún momento creí absurdas, como lo de la Presidencia Colegiada. Yo decía: eso no tiene como funcionar, o sea, como va funcionar una

Presidencia Colegiada en un tema tan crítico como reformar la Constitución, y sí funcionó.

El reglamento de la constituyente era la cosa más simple que ustedes se puedan imaginar. Funcionó porque había mucha voluntad política, pero era simplísimo, o sea, nada que ver con el reglamento del Congreso —en absoluto—. Era una cosa, corta, clara, precisa, pero obviamente dejaba muchas situaciones por fuera y nunca llego a haber un problema serio.

Nunca se cuestionó una votación. Todas las votaciones tuvieron la legitimidad que era necesaria para que la norma no fuera discutida. Hay gentes que dicen por allí: “no, es que en el momento que se firmó, todavía no la habían entregado”, y efectivamente yo creo que fue así. Pero nadie discutió lo que apareció en la constitución; ninguno de los 70 constituyentes, o de los 72, salió a decir que ahí hay algo que no aprobamos, eso nunca pasó. Entonces eso pasa a ser un formalismo.

ROBERTO POMBO

Hay unos símbolos de la nueva Constitución. Los derechos por supuesto, la tutela como uno de los más simbólicos; en el caso de la libertad de expresión y del periodismo —de lo que se habla poco y es muy importante—, que es la primera vez que, aparte del derecho de publicar, del derecho de hablar y el derecho de opinar, está el derecho de los periodistas y el derecho de los usuarios de los medios de comunicación, y la obligación de los periodistas de informar de una determinada manera. Eso no existía, y eso es un derecho importantísimo que hasta 1991 simplemente no existía. Esta la fiscalía, etc. ¿Qué cree usted que quedo a medias? ¿Qué cree usted que no quedo? y ¿Qué cree fue lo que quedo mal?

CESAR GAVIRIA

Hay muchas cosas que quedaron pendientes —no podemos decir que todo se hizo—. Para empezar el presidente Santos hablo hoy de los aspectos de la justicia, digamos, de los problemas que hay en la justicia. ¿Qué hizo la constituyente? creó la jurisdicción constitucional y la tutela, creó la fiscalía general que es

para el sistema penal, pero el resto de la justicia está ahí y la gente dice: “no es que la tutela la usan demasiado o abusan de ella” —y es verdad, uno ve que a veces abusan de ella—. Claro que tampoco es culpa de los jueces —una persona va y presenta veinte tutelas al tiempo haber quien le falla a favor—. Pero eso siempre se corrige a la hora de llegar a la otra instancia.

Pero el resto de la justicia está todavía por reformar. Yo ni siquiera sería muy partidario de meterse uno con todo el resto de la justicia, sino con una rama o dos ramas, porque eso es una tarea muy compleja. Yo creo que eso está pendiente.

En materia de control político todavía hay muchas cosas pendientes. Un verdadero estatuto de la oposición sería hacer mucho más eficaces los mecanismos de control político. A mí no me preocupa tanto ese tema de cuantas veces ha sido modificada la Constitución, porque nosotros tenemos todas las instituciones del estado —lo que se llama la parte orgánica— consignadas en la constitución. Cada vez que se va cambiar algo, toca cambiar la constitución, entonces es inevitable que eso ocurra. . La gente no se ha ido a cambiar los derechos, ni la tutela. Lo que se ha ido a cambiar es que la contraloría no debe funcionar así, sino así, que la plata no quedo bien repartida, sino que se necesita un mecanismo transitorio.

Hay muchos aspectos que no deberían estar en la constitución, pero no lo de derechos; no deberían estar porque deberían ser materia de leyes. Pero los colombianos tenemos una larga tradición de poner todo en la constitución, y si uno quisiera simplificar la Constitución lo que tiene es que des-constitucionalizar una serie de materias que no deberían estar allí. Pero la tradición de este país es esa, y por eso a mí no me preocupa. Es más, una de las cosas que nos propusimos en la Constitución fue que fuera fácil de cambiar. Ahora, en un mismo año, en la misma legislatura, aunque sea en dos periodos distintos, se puede cambiar la constitución —las mayorías son simples—.

Cuando uno constitucionaliza ciertos temas uno debe facilitar el cambio de la constitución, no volverlo tan difícil.

ROBERTO POMBO

Algunos de quienes se opusieron en su momento a la reforma constitucional, que decían: la Constitución del 86 no es la Constitución de Núñez. Es la Constitución del 86 más la reformar del 36, absolutamente liberal y llena de derechos; más las que hubo desde ahí hasta el 68, que es la estructural del aparato del estado. No había necesidad de cambiarlos, y lo que ha sucedido es que cambian la Constitución y ahora han hecho nuevas reformas para que se parezca a la del 86.

CESAR GAVIRIA

No, eso no es verdad, eso no ha pasado en ningún momento. Muchas de las cosas que salieron bien, hoy no son ni materia de discusión. El presidente Santos hablo de los estados de excepción. Eso era una parte terrible de las instituciones colombianas; vivir en Estado de Sitio, tener decretos con fuerza de ley todo el tiempo que después eran imposibles de desmontar, eso desapareció. Ya nadie habla de eso, porque salió bien.

ROBERTO POMBO

¿Eso puede ser lo más grave en términos de la legitimidad de la autoridad hasta ese entonces? ¿O no?

CESAR GAVIRIA

No, porque era terrible porque era un país que vivía en Estado de Sitio. Para un extranjero era una cosa exótica un país que vive en Estado de Sitio —además pierde toda eficacia—. El Estado de Sitio ya no tenía eficacia porque la propia Corte lo había invalidado, porque se abusaba demasiado de él. Entonces, esos temas que salieron bien son parte del pasado, como el tema de poner unos Estados de Excepción que de verdad sean de excepción.

ROBERTO POMBO

En ese momento, cuando las autoridades judiciales que estaban estudiando el tema le soltaron las amarras a la constituyente —porque sólo era para reformar una parte de la Constitución—,

y levantaron esa ancla y empezó y salió solita ¿Qué paso por su mente?

CESAR GAVIRIA

Un buen día, Álvaro Gómez se levanto y dijo: “la constituyente es omnipotente y omnímoda” —eso era todo—. O sea, qué podía significar eso, no sabíamos; allí había un riesgo muy grande.

En realidad yo creo que esa expresión fue la que le dio más piso. Era como el ambiente que había en la asamblea, y fue lo que de alguna manera generó el hecho de que se iba a cambiar de Constitución y no simplemente que se le iban a hacer reformas a la Constitución.

En realidad es que era una concepción totalmente nueva y distinta de lo que era la Constitución. Haberle dado la protección de los derechos y a la Corte Constitucional esa función tan precisa, era un cambio por completo de concepción. No había otra manera de hacer eso si no cambiando por completo la Constitución.

En un momento, cuando entró el tema de la revocatoria del congreso, yo les dije a los partidos que para eso tenemos que hacer un acuerdo político y me dijeron: “¿por qué?”, y les dije: “porque el acuerdo político por el que lo convocamos dice que no se puede revocar las autoridades elegidas y ustedes van a hacer eso. Me parece que pone en duda la legitimidad de la Constitución, porque vamos a violar el acuerdo político”.

No fue muy popular que hubiéramos hecho eso, pero lo hicimos. Los cuatro partidos nos sentamos y reformamos eso. Asentimos unas reglas bajo las cuales se podía revocar el congreso, pero eso, pues, como parte de que todo era voluntad política. Realmente es un proceso político-jurídico que tuvo más de político que de jurídico, pero de ahí surge la Constitución.

ROBERTO POMBO

Claro, pero en ese momento en que estaba la votación o la composición de la constituyente por terceras partes: Partido Liberal, M-19, Partido Conservador o el movimiento amplio de Álvaro Gómez, se suponía —y por eso supongo que fue la

revocatoria del congreso—, que la siguiente elección del Congreso iba a repetir esa composición política y no fue así. ¿Desde ese punto de vista, fue absolutamente innecesario?

CESAR GAVIRIA

Pero eran las nuevas reglas. La gente dice que no cambio en nada, y les dije: pero perdón, se quitó la inmunidad parlamentaria, que fue un paso gigantesco que dio la sociedad para que los parlamentarios no estuvieran por encima de la ley —que era lo que hacía la inmunidad—. Se estableció la pérdida de la investidura, que ha hecho muy severo el que se castiguen todos los conflictos de interés. Se estableció la circunscripción nacional para la elección de senado, que rompió el bipartidismo —porque lo que rompió el bipartidismo en Colombia fue ese senado por circunscripción nacional—.

Entonces eran cambios de largo plazo. El tema no fue a quien se eligió en la próxima elección, si no que se dieron unos pasos, se eliminaron los auxilios parlamentarios —una cosa que el presidente Lleras había tratado de hacer en el 68—; entonces sí se dieron unos cambios que han tenido incidencia. Que se han seguido presentado fenómenos graves, sí, sobre todo por el narcotráfico. Los dos grandes procesos de corrupción, y en que la dirigencia política ha aparecido actuando de una manera delictuosa, han sido procesos que tú no puedes evitar por la Constitución. La Constitución no tiene la culpa del narcotráfico, y el paramilitarismo fue básicamente un fenómeno del narcotráfico y no de otra naturaleza.

ROBERTO POMBO

¿Cómo ve usted presidente la incidencia de la Constitución —si tuvo alguna— en el comportamiento posterior de los partidos? Es decir, estamos en un escenario muy cambiante, con partidos en mucha medida simbólicamente cohesionados, pero no realmente.

CESAR GAVIRIA

Sí. O sea, el bipartidismo colombiano era una cosa voluntaria de los ciudadanos; no era

por el sistema político. La gente era liberal o conservadora y se expresaba así.

Con posterioridad a la circunscripción nacional, que abrió el sistema político colombiano, en el 2003 presentaron una reforma que es la que ha empezado a organizar los partidos, a establecer la ley de bancadas. En el gobierno anterior tratamos de subir un poco el umbral, porque la gente reclama listas uninominales. Pero no se da cuenta que si una persona la sacan hoy, va y funda un partido político por un ratico y se hace elegir; entonces eso le quita todo el sentido.

En ese proceso hay que seguir, pero no de manera muy rígida porque el sistema presidencial necesita que los partidos tampoco sean muy rígidos en sus votaciones; ahí hay que encontrar un punto medio. Yo creo que hay que subir los umbrales y tener partidos políticos de verdad. Lo otro se vuelve política muy personalista.

Eso es un tema que quedo pendiente, entre otras cosas, porque el ambiente en la constituyente era muy anti partidos, incluidos muchos de los delegatarios liberales y conservadores eran anti partidos (Salvación Nacional, que era un movimiento fundado por Álvaro Gómez, era una cosa anti partidos). Entonces era muy difícil pensar que la constituyente iba a hacer algo por fortalecer los partidos. Hizo lo posible por debilitarlos y los debilito, y se acabo esa excusa que hubo siempre de que el problema en Colombia era el bipartidismo y que esto era una sociedad cerrada, que aquí no se podía opinar y que sólo la gente de los partidos podía tener acceso al poder, al estado y a las instituciones; ese tema desapareció. Ahora estamos viviendo la fase opuesta, cómo debemos organizar los partidos, y eso se empezó en el 2003, y yo creo que en eso se debería seguir.

ROBERTO POMBO

De alguna manera estos dos movimientos, el M-19 y el de Álvaro Gómez, trataron de acabar con la hegemonía del Partido Liberal, que era mucho más sólido, y yo entendí la segunda vuelta como una manera de derogar eso.

CESAR GAVIRIA

Claro, desamarrar la votación parlamentaria muy partidista y dejar que los ciudadanos, sin presión, puedan elegir su presidente.

Ahora, ¿cómo llegamos a la circunscripción nacional que es una institución, digamos, típicamente colombiana, o sea, muy colombiana? Porque yo no encontré otro mecanismo (yo fui el que puso el tema en la mesa), para poder traer a esos dos movimientos a un acuerdo. Les dije: “porque no elegimos senado por circunscripción nacional”, y fue allí donde vieron la oportunidad de abrir un espacio político inmenso para ellos.

La constituyente se eligió no por regiones, sino por circunscripción nacional. Y lo que hizo que tuviera el tipo de representación que tuvo y que los movimientos tuvieran esa vigencia fue precisamente la circunscripción nacional, que rompió la hegemonía política de 200 años que había de los partidos.

ROBERTO POMBO

Y ¿qué balance le hace usted hoy a la circunscripción nacional? ¿Vale la pena mantenerla?

CESAR GAVIRIA

Yo creo que sí, o sea, si se hubiera adoptado una fórmula mixta, tal vez —y yo creo que todavía valdría la pena pensar en lo de la fórmula mixta para asegurar que ciertos departamentos no se queden sin senador—. Pero yo no veo como se pueda dar marcha atrás en eso. La gente de los partidos la mira con desconfianza, pero hay muchos sectores de la vida colombiana que no estarían representados en el congreso si no fuera por la circunscripción nacional, y que existen por eso, porque hay circunscripción nacional; si no fuera por eso, no tendrían representación.

Es el costo de tener, de buscar justamente eso, que la gente que tiene un sentido contestatario de la sociedad, que las minorías, llámense indígenas o iglesias cristianas, que ellos tengan acceso al Congreso y eso fue importante.

Ese es otro de los temas de los que la gente se olvida, el tema de la libertad de cultos, el

tema del divorcio, todas esas cosas, que hoy la gente no se acuerda que son de la Constitución. Todos los temas de protección ambiental, que recordó el presidente, son de la Constitución, hay una serie de temas, que ni siquiera son materia hoy de discusión, los dejamos atrás. Nadie discute la elección popular de gobernadores, nadie quiere devolverse de la descentralización que dispuso de recursos la Constitución. Se han hecho dos reformas, una que yo creo que fue razonable, de cuando el presidente Santos era ministro de hacienda, otra por la que yo no tuve simpatía que se hizo en el gobierno anterior y que nosotros no votamos.

ROBERTO POMBO

Fue por eso que cuando el presidente Santos dijo que no se habían hecho reformas estructurales, que hubieran cambiado la esencia de la constitución, ¿usted levanto la ceja?

CESAR GAVIRIA

(Risas)

ROBERTO POMBO

¿Estaba pensando en el tema de la reelección? ¿Usted cree que esa reforma sí cambió estructuralmente la constitución?

CESAR GAVIRIA

Es que mire, el principal problema de la reelección no es que un país no tenga derecho a ensayar una reelección, o sea, eso es una cosa que uno pueda decir que es mala o buena *per se*. Las reelecciones dependen de cómo le va a un país, de cómo es.

Este país ha sido históricamente muy libertario. ¿Qué quiere decir eso? que nunca ha querido que el poder se concentre en una persona. Se ha concentrado en los partidos, pero los partidos siempre han rotado. Nunca ha habido una concentración excesiva de poder salvo, tal vez, por la de Núñez; pero nunca ha habido una concentración excesiva de poder, y por eso no ha habido aquí reelecciones ni mediatas, ni inmediatas.

Yo nunca quise la reelección, nunca aspire a ella, los constituyentes en estos días han

contado como yo tome distancia de eso, pero pues yo no puedo decir...

ROBERTO POMBO

Perdón, tomo distancia en qué sentido.

CESAR GAVIRIA

En que yo les dije: “por favor no piensen en mí”, porque eso no se puede pensar *intuito* persona, o la reelección es buena o es mala, pero no se puede pensar en función una persona. Lo malo de la primera reelección, es que se dio sin garantías y que se cambiaron las reglas del juego en el camino. Establecer una norma como esa para una persona, no es bueno, porque no es bueno. O sea, las reformas constitucionales no se puede hacer en función de una persona y eso no estuvo bien.

Afortunadamente la Corte paró la segunda reelección, porque eso si desnaturaliza el sistema político, y tan es así, que creo que no quedan países en el mundo de sistema presidencial que tengan más de una reelección; yo no sé de ninguno, porque es muy claro que eso genera una concentración de poder excesiva. Yo inclusive en uno de los eventos que hubo recientemente dije: “Deberíamos volver, si se va dejar la reelección, por lo menos a que no pueda participar el presidente en la elección de los órganos de control para su reelección”. Porque no es bueno que eso sea así, porque es una concentración de poder que no es deseable y que desnaturaliza un poco el sistema político.

ROBERTO POMBO

Pero, ¿En la actual hay ese desbalance? ¿Hay que corregirlo?

CESAR GAVIRIA

Claro que lo hay. Nosotros lo presentamos al comenzar el gobierno anterior, pero él presidente Uribe no le pareció, no quiso. Pero hoy haría mucho sentido hacer eso, ¿por qué haría mucho sentido? Para no hacer eso en función de aspiraciones, si no en función de si esto es deseable y es bueno o no.

Y lo otro es garantías. Es que esa es una reelección que uno la lee y llegamos a la situación absurda en que el único funcionario del

estado que puede hacer política es el presidente, nadie de ahí para abajo, y eso obviamente crea unas distorsiones tremendas, ¿cómo así que el presidente es el único que puede hacer política? Esas son las cosas que hay que cambiar y yo creo que hay que poner garantías, de las cosas que puede hacer y de las cosas que no puede hacer.

Eso existe en muchas democracias, en que los funcionarios participan en política. Nosotros no hemos sido de esa tradición, pero si la vamos a abandonar, que se abandona con la reelección, hagámoslo de manera más inteligente ¿Qué pueden hacer los funcionarios públicos y que no puede hacer? que sea claro qué puede hacer un ministro y que no puede hacer, qué puede hacer un gobernador y que no puede hacer.

No podemos seguir bajo la fantasía de que los funcionarios públicos no pueden hacer política, cuando en Colombia los que más hacen política son los funcionarios públicos. Uno no puede vivir de espaldas a la realidad.

ROBERTO POMBO

Se supone que lo que no pueden hacer es utilizar sus cargos y sus presupuestos para incidir en la política de una determinada manera ¿o no?

CESAR GAVIRIA

No, eso no es claro. No es claro que pueden hacer y que no pueden hacer. Las cosas que hay que definir es: ¿si se pueden subir a una tarima pública o no?, ¿si pueden recibir dinero de los contratistas?, ese tipo de cosas que son esenciales como garantías; que no pueda usar los carros públicos para hacer campaña, ¡que no los pueda usar!, ni los vehículos públicos o que tenga que pagar por ellos, como existe en todas partes. Una serie de garantías que son esenciales para que una institución como esa, que no es mala *per se*, pueda tramitarse de una manera. Obviamente el presidente tiene ventajas, no se le puede quitar todas porque no hay como, pero si tiene que tener limitaciones.

ROBERTO POMBO

Hablemos de las últimas reformas constitucionales, las de los últimos periodos ¿usted como las ha visto?

CESAR GAVIRIA

La de los partidos estuvo bien, el restablecimiento de la extradición estuvo bien. Hay una serie de reformas, como la de los movimientos que se le han hecho a las transferencias —la primera que se hizo—, yo creo que hacía mucho sentido.

Hay otras inocuas, inconvenientes, pero inocuas, que no cambian la constitución. Que volvimos al sistema de suplencias por una reforma que se hizo en el senado; no es que sea fatal ni nada, pero yo no creo que sea conveniente.

ROBERTO POMBO

Cómo ve usted o como ha visto, si se puede hablar —lo hablo por que usted es un político liberal, duro y puro, en el sentido en que no ha cambiado esas veleidades, no ha dado brinco a otras colectividades—. ¿Cómo liberal, usted como ha visto la participación de su partido en el congreso, en la política y en las reformas a la constitución? ¿Las ha liderado o ha ido un poco a la zaga?

CESAR GAVIRIA

Yo no creo que allá tenido un papel particularmente, entre otras cosas porque buena parte de las reformas constitucionales que se han hecho no han sido impulsadas por los gobiernos, han salido del propio seno del congreso, salvo por las que ha introducido el presidente Santos.

No, yo creo que el partido liberal se siente muy cómodo con la Constitución, pero no puede reclamar para sí ser dueño de la Constitución; en realidad fue una Constitución consensuada. No consensuada en el sentido en que todo el mundo estuvo de acuerdo con cada norma, sino que se adoptaron unas reglas para establecer las normas y todo el mundo las respetó; y las votaciones en la constituyente fueron muchas y no era que hubiera acuerdo pleno, porque no lo había, pero todo el mundo acepto las reglas.

ROBERTO POMBO

Presidente Gaviria muchas gracias por haber aceptado esto, ¡Nos vemos en el 2031!

Panel: “La economía en la Constitución de 1991”, con la participación de Alejandro Gaviria, decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes y Guillermo Perry, ex ministro de hacienda y ex constituyente, actual investigador del Centro de Desarrollo Global. El moderador será Ricardo Ávila, director de Portafolio.

Moderador Ricardo Ávila

Muchas gracias y muy buenos días. Vamos a dar inicio al foro, el cual, como bien dijo la presentadora, tiene que ver con la economía que nos lleva a dos aspectos fundamentales: uno el institucional y el otro, el tema de propósitos e incluso evaluación de los logros de la constituyente con sus 20 años de vida. Vamos a iniciar con una presentación de los panelistas de ojala unos 10 minutos y después comenzamos un diálogo. Le voy a pedir el favor a Guillermo Perry que comience su presentación.

DR. GUILLERMO PERRY

Gracias Ricardo. Yo creo que hay cuatro temas de la Constitución que han tenido un profundo efecto sobre la economía y la sociedad colombiana. El primero, y el más importante sin duda, la carta de derechos, tanto los derechos individuales fundamentales y económico-sociales, como los colectivos y los mecanismos de protección; la acción de cumplimiento, las acciones populares. El segundo, el proceso de descentralización de las funciones públicas y de los recursos del estado. El tercero, los temas de los servicios públicos domiciliarios —un tema del que poco se habla— y el cuarto, las normas sobre el Banco de la República. Voy a decir unas palabras sobre esto, muy breves, en el orden inverso; creo que la importancia es en el orden que lo mencioné.

Yo creo que a nadie le cabe duda hoy de que haberle dado autonomía al Banco de la República para el manejo de la política monetaria y cambiaria, en coordinación con la política economía en general (que es un tema muy importante), fue un acierto. Antes del 91, era frecuente la intromisión de situaciones políticas del momento y de intereses particulares en el

manejo de la política monetaria y cambiaria. Los cupos de crédito del Banco de la República a favor de industrias específicas o para el gobierno, y el financiamiento inflacionario del déficit fiscal, crearon muchos problemas en Colombia de orden económico y de equidad. El país se olvidó de eso. Se pudo hacer un tránsito relativamente fácil a una inflación muy baja como tenemos hoy día y eso ha sido muy importante para el sector empresarial, que puede prever sus necesidades de inversión de una manera mucho más razonable, sobre todo para los trabajadores del salario mínimo que han visto defender la capacidad adquisitiva de su salario con esa reducción de la inflación. Hay temas sobre el manejo del Banco de la República sobre el cual hay un debate legítimo, como el manejo cambiario hoy día o como el manejo que hubo en el 98-99 pero esos son otros temas. Yo creo que no hay duda de que ese fue un cambio muy positivo.

El de los servicios públicos domiciliarios: La Constitución colombiana tiene un problema muy interesante y es que promueve hasta donde es posible la iniciativa privada pero también le da grandes poderes de intervención al estado.

En la constituyente tuvimos un lema para los temas económicos, y era: “tanto mercado como sea posible y tanta intervención del estado como sea necesaria”. Y entonces se promovió una participación muy amplia de la iniciativa privada, incluso estipulando que la libre competencia económica es un derecho de carácter colectivo que atañe a todos los ciudadanos, y dando poderes de control para promover la competencia real en los mercados.

En ningún otro campo como en los servicios públicos se ha desarrollado esto, porque la Constitución le dio el derecho a la iniciativa privada y a la comunidad organizada a participar en la prestación de los servicios públicos, algo que estaba reservado en su mayor parte a las empresas públicas, pero obviamente bajo regulación y supervisión del estado. La Constitución ordenó al Congreso a hacer regímenes legales

para los servicios públicos —que antes el jamás había legislado sobre esos temas—, y las leyes del 93 de servicios públicos telecomunicaciones, energía, creando las comisiones autónomas de regulación que promueven la competencia y la protección de los usuarios.

Nunca antes había habido protección de los usuarios de los servicios públicos efectiva o capacidad de intervención de la superintendencia de servicios públicos en empresas que no estén cumpliendo; y creo que ha habido un gran éxito en eso. Las coberturas aumentaron de manera importante sobre todo entre los sectores de bajos ingresos, la eficiencia aumentó enormemente, la calidad ha mejorado mucho. Y este es uno de los pocos países donde no se discute la importancia de que el sector privado esté actuando en la prestación de los servicios públicos.

El tercer tema, el de la descentralización, era absolutamente necesario. Este es un país descentralizado en la realidad económica, política y cultural, al que se le había impuesto un corsé constitucional con el 86 para ser un estado muy centralista, y estaba asfixiando a la política y a la sociedad colombiana. Todos los intentos previos de reforma constitucional habían sido para descentralizar las funciones públicas. De hecho, la mayoría de los constituyentes llegaron a la asamblea con el mandato de llevarse la mayor cantidad posible de recursos para sus provincias, y fue un poco difícil moderar ese entusiasmo y en esto las cosas no quedaron tan bien. De una parte, fue demasiado rápido la transferencia de recursos a los departamentos y municipios, y muchos no estaban preparados. No tenían la capacidad o no se transfirieron responsabilidades simultáneamente, y eso tuvo que ver con la crisis fiscal del 99, como decía el presidente Santos. Y eso hubo que corregirlo con dos actos constitucionales —el tema de las transferencias— que mejoraron bastante las cosas; yo creo que salvaron la descentralización, esos dos actos.

En cuanto a la calidad de los servicios públicos básicos como la educación, la salud

¿Qué es lo que importa? Que se transfirió todos esos servicios a los departamentos y municipios. El resultado es ambiguo, en unos departamentos y municipios mejoraron de una manera impresionante. Ha habido enormes mejoras en las capitales grandes e incluso en municipios medianos y algunos pequeños, pero también en muchos otros hubo estancamiento o deterioro en la prestación de estos servicios básicos, y una cantidad de actos de mal manejo de fondos, de corrupción, de captura, incluso por grupos armados.

Era imposible prever en el 91 lo que paso después con el auge del narcotráfico y el paramilitarismo, que se apoderaron de dos terceras partes del territorio nacional y capturaron a muchas de las entidades descentralizadas.

Las regalías fue otro tema que tenía que ver con esto, que no salió tan bien. En el fondo lo que hicimos fue mantener lo que venía, porque no previmos que hubiese el aumento exponencial que ha habido en los recursos por regalías y que va seguir habiendo, como lo decía el presidente Santos. Tratamos de repartir un poquito más la mermelada en la torta (como dice el ministro de hacienda Echeverry) con el Fondo Nacional de Regalías pero, a diferencia de otras leyes que reglamentaron la Constitución, esa fue una pésima ley, e incluso yo creo que fue inconstitucional, pero nunca nadie la demandó; y que se desperdiciaron las regalías –en este país se han desperdiciado de una manera dramática, tanto a nivel departamental y municipal como a nivel nacional–, y por eso esta reforma de las regalías era indispensable. Yo creo que va en la dirección correcta, pero que no garantiza todavía un uso eficiente; yo creo que mecanismos de supervisión más efectivos hacen falta en ese campo.

Y finalmente, el tema más importante, el de los derechos económicos y sociales y los mecanismos de protección. No hay la menor duda de que este tema empoderó a los ciudadanos y les ha permitido exigir, por supuesto, los derechos fundamentales amparados por la

Excúseme Ricardo que creo que me pase.

Alejandro Gaviria

ALEJANDRO GAVIRIA

Muy Buenos días para todos. Voy a tratar de hacer una presentación similar a la que hizo Guillermo, voy a tocar tres temas. Voy a hablar de los derechos fundamentales, un poco de la carta de derechos, después voy a hacer referencia a algunos temas puntuales. Quiero tocar un tema que no toco Guillermo pero que es importante, que es el tema del Plan Nacional de Desarrollo, lo que dice la Constitución, y los logros y los extravíos al respecto. Y quiero terminar con una reflexión sobre las reformas más recientes, no solo sobre el fondo si no sobre la formas de esas reformas más recientes, con dos reformas recientes tanto del artículo 48-49 de seguridad social como con el tema de regalías.

Creo que hemos batido el record mundial de la longitud de artículos en las constituciones. Yo creo que eso no es casual. Si alguien tiene la oportunidad, los invito a leer el acto legislativo sobre regalías, y se van a dar cuenta el montón de porcentajes que aparecen allí, y quiero hacer una reflexión sobre eso a que viene.

Quiero comenzar entonces con el tema de la carta de derechos (voy a hacer una reflexión similar a la que hizo Guillermo). En la carta de derechos, –ahorita estaba copiando algunos de los artículos– se dice lo siguiente: artículo veinticinco, por ejemplo, dice: “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”; el cuarenta y ocho, que no hace parte de los fundamentales, dice que “se garantiza a todos los ciudadanos el derecho irrenunciable a la seguridad social”; el cincuenta y uno dice por ejemplo que “todos los colombianos tienen el derecho a una vivienda digna”

¿Eso qué significa? Yo creo que la Constitución es coherente en este sentido, porque más adelante, en los artículos económicos, en particular aquellos que competen al presupuesto, empieza a dar unas puntadas de que usted tiene que reorientar el gasto público y de hacer ciertas

cosas para que estos artículos no sean simplemente meras aspiraciones de muy largo plazo.

Hay un hecho curioso en la Constitución y es que el artículo 350 y el 366 repiten exactamente la misma frase. No sé si fue una omisión deliberada o no de los editores de la constitución, pero el 350 y el 366 dicen: “el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier asignación”. El 350 dice también que el presupuesto de inversión social no podrá disminuir porcentualmente con relación al del año anterior.

¿Qué resultó de todo eso? Lo primero, y es importante señalarlo, (y creo que no lo señalo Guillermo) y es un aumento muy importante del gasto social en Colombia. Como porcentaje del PIB pasa de ser aproximadamente el 7%; hoy supera con creces el 14%. Ese es un primer efecto. Hay efectos, ya los señalo Guillermo, sobre la educación, en particular sobre la cobertura de educación secundaria y en particular, en áreas rurales; y hay efectos muy importantes sobre la cobertura de aseguramiento en salud; muchos dudan sobre el efecto sobre el acceso real, sobre todo en ciertas partes remotas del país.

Pero si uno mira la carta de derechos y mira estos enunciados y estas aspiraciones, y las compara con algunos de los otros indicadores sociales, yo creo que tenemos que estar de acuerdo con lo que dice Guillermo y es que los efectos sociales del Estado Social de Derecho son cuestionables 20 años después.

Les voy a dar simplemente 3 o 4 indicadores. En Colombia se calcula la pobreza de muchas maneras, una de ellas es la de necesidades básicas insatisfechas y la forma más fácil de medirla es por periodos censales (51, 64, 73, 86, 93, 2005); se han hecho en diferentes censos de población en el país. Los avances más lentos se dieron después de la Constitución del 91, en el periodo intercensal 93-2005. La pobreza disminuyó por necesidades básicas más rápido antes de la Constitución que después de la Constitución del año 91.

Pobreza medida por ingresos. Hay una cifra que presenta el economista Eduardo Lora que dice: mire en ese periodo previo a la Constitución (70-91), la pobreza en Colombia medida con la línea de la CEPAL era algo así como el 26%, una línea menos exigente de la que tenemos internamente; en el periodo posterior ha sido muy parecido 25%. En América Latina la pobreza disminuyó del 25% a 20% en el mismo periodo. Lo mismo pasa con los índices de desigualdad que hoy en día en Colombia son los más altos de la región, y lo mismo pasa con un hecho importante –que yo creo que también vale la pena resaltar–, y es la concentración de subsidios del estado. Todos los gastos del estado no fueron más progresivos después de la Constitución. Si uno calcula ese coeficiente GINI no para el ingreso, si no para los subsidios estatales encuentra que hay una concentración creciente posterior a la Constitución, y yo creo que eso nos lleva a preguntarnos ¿por qué? ¿Por qué hay una diferencia tan grande entre las intenciones y la retórica y los resultados en la práctica?

Esa no es una respuesta fácil, pero yo creo que podemos dar varias respuestas que van a ser necesariamente parciales. La primera tiene que ver con algo que se va a discutir posteriormente y es el cambio en los equilibrios políticos. Yo creo que el presidente Gaviria muy candidamente nos dice: mire aquí se acabó el bipartidismo, tenemos un sistema político más fragmentado. Lo que dicen muchos es que esa mayor fragmentación llevo a dificultades crecientes a la hora de alcanzar consensos, sobre todo consensos para equilibrar las finanzas públicas, por ejemplo. Aquí aumento el gasto público social muy rápidamente pero los ingresos del estado no aumentaron con la misma celeridad, y se crearon unas dificultades fiscales que fueron a su vez causantes parciales de la crisis de finales de los años 90, con las consecuencias sociales que también mencionó el presidente Santos esta mañana. Yo creo que ahí hay algo de eso, pero no solo de eso.

Los economistas –yo creo que exagerando más de la cuenta– han hecho énfasis en lo que uno podría llamar la economía política de prometerle muchas cosas a mucha gente, que tiene referencias hoy en el debate mundial; por ejemplo, lo que está pasando en Grecia donde hay digamos unos derechos exagerados. Pero yo no diría que en Colombia eso es una preocupación; o sea, la gente esta empoderada. Yo creo que los equilibrios vienen más de la forma cómo funciona la política que de unas demandas públicas exageradas por gastar más de la cuenta; aunque puede haber algo de eso.

Pero yo quisiera poner un énfasis distinto que nos ata con el tema de la descentralización, yes el tema de las capacidades estatales cuando descentralizamos el país y duplicamos el gasto público social. Y yo creo que desde de la Constitución, y después con las leyes mismas de descentralización, sobre todo con la primera, con la ley 60 del año 93, yo creo que sí cometimos un error grave: fue suponer que todas las regiones del país tenían la misma capacidad de gestión. A nadie lo pueden acusar por falta de clarividencia, no sabíamos lo que iba a pasar con los grupos armados, pero también la captura estatal impidió que ese mayor gasto social en muchas regiones del país se hiciera más efectivo.

Hace poco estaba buscando un tema de descentralización en el archivo electrónico del tiempo, que es una maravilla –uno puede ser un historiador en cinco minutos–, y lo primero que encontré fue el siguiente titular: “En Bolívar, el Gato, el Perro y el Turco Hilsaca”. No nos digamos mentiras, el estado en muchas regiones en Colombia, posterior a la Constitución del 91, estuvo manejado por “El Gato”, “El Perro”, y “El Turco Hilsaca”, con consecuencias gravísimas para la efectividad, la eficiencia del gasto público social. Y el desafío grande del país yo creo que trasciende la Constitución, y es tener instituciones estatales medianamente operantes en muchas regiones del país. Un desafío que se mantiene, está ahí, y que de alguna manera riñe con los propósitos, la retórica y las aspiraciones

de todos que están consignadas en la Constitución, y eso no es fácil; y esto parece un lugar común pero no lo es tanto.

Con Rodolfo, –que aquí lo veo– estamos examinando la sentencia de desplazados, y me preocupa cosas como las siguientes: El Auto 08 de la Corte Constitucional sobre el tema de desplazados, le ordena al gobierno que incremente la capacidad institucional porque las instituciones regionales siguen siendo muy precarias. Yo creo que la cosa es más difícil que eso, yo creo que la pregunta de fondo es, entonces: ¿Cómo vamos a tener instituciones medianamente operantes en las regiones?

Había una interpretación positiva de la Constitución del 91, y se la oí a mucha gente, entre ellos a Salomón Kalmanovitz que decía: lo que paso en su momento en ciudades como Medellín, y lo que podríamos decir que paso en Bogotá, – ya de pronto la cosa es distinta desafortunadamente– fue motivado por la apertura política que a su vez se derivó de la Constitución, y eso puede ser verdad. La Constitución nos llevo a equilibrios políticos positivos en algunas regiones donde las condiciones iniciales eran mejores, pero en otras no. Ese es un tema que quiero dejar sobre la mesa,

Yo creo que –Roberto tu decías ahora lo del libro sagrado– a mi me parece que tenemos una responsabilidad de entender que la Constitución no es un libro sagrado, y como decía, –creo que la frase es de Alexis de Tocqueville; la cita Norberto Bobbio muchas veces– “la mejor forma de respetar una constitución, una institución liberal como la Constitución nuestra, es haciendo preguntas y si se quiere criticándola”. Entonces yo creo que la pregunta sobre los resultados sociales en el contexto del Estado Social de Derecho es una pregunta que no podemos evadir (y yo creo que ahora entraremos en ese tema)

Dos temas rápido porque se me va acabar el tiempo. Estoy de acuerdo con lo que dice Guillermo sobre el Banco de la República y lo que dice sobre servicios públicos, aunque en

servicios públicos hay una asimetría extraña, difícil de explicar. Una cosa fue lo que paso en electricidad, gas natural y comunicaciones; en agua potable y en alcantarillado no hemos tenido, desafortunadamente, los mismos logros. Demuestra que en instituciones iguales, concebidas de la misma manera –las comisiones de regulación de electricidad y gas fueron muy parecidas en su concepción inicial a la de agua, pero funcionaron–, las trayectorias reales en la práctica fueron muy distintas, que muestra un poco la dificultad de cambiar el mundo.

Cuando yo llegue aquí en el año 91 (y es un tema que me gusta repetirles a mis estudiantes) había una cola de cuatro cuadas, empezando aquí –de mujeres, porque no eran hombres–, para comprar COCINOL. Yo creo que uno de los grandes logros de la Constitución es esa cobertura de gas natural y de electricidad que ha acabado con ese adefesio; yo creo que eso hay que celebrarlo sin duda.

Plan Nacional de Desarrollo. Yo creo que es uno de los grandes descaches de la constitución. El Plan Nacional de Desarrollo como existía antes, como una institución informal, era un documento académico que presentaban los gobiernos para la discusión en ámbitos de la sociedad civil y académicos –yo creo que funcionaba bien–. Era una tradición, si se quiere, una institución informal de la sociedad colombiana. Lo que hace la Constitución es decir que el Plan Nacional de Desarrollo ahora va tener dos instancias, una instancia que podríamos llamar participativa en el ámbito del Consejo Nacional de Planeación, y otra instancia representativa, llamémosla, y es simplemente en el Congreso. El Consejo Nacional de Planeación es una institución inoperante. Yo creo que no sirve (yo no sé si habrá aquí un consejero, ahora me meto en problemas), pero no sirve para absolutamente nada, no representa a nadie y yo creo que no ha jugado un papel en estos 20 años. Y el transito del Plan Nacional de Desarrollo por el Congreso tampoco ha traído buenos resultados. Ha convertido el Plan Nacional de Desarrollo,

desde el lado del gobierno muchas veces, simplemente en una oportunidad para hacer lo que yo alguna vez llamé “parcheo legislativo”: leyes que no se quieren cambiar en su totalidad pero se quieren simplemente modificar en pequeñas partes, aprovecha el gobierno para hacer eso, y se convierte el Plan Nacional de Desarrollo en una discusión imposible sobre todo. Yo no creo que sea muy urgente porque es más inocuo que perjudicial, pero el Plan Nacional de Desarrollo, como está concebido en la constitución –yo creo que ya podemos hacer un juicio retrospectivo–, simplemente no funcionó.

Quiero hacer un último comentario sobre las reformas recientes. Comparto lo que dice Guillermo sobre el criterio de estabilidad, eso es simplemente es santanderismo económico. Yo creo que no va a servir para mucho, no creo que vaya a tener ninguna injerencia en las decisiones de nadie. El gobierno se gastó muchas discusiones, yo creo que hubo mucho más calor que luz en estas discusiones. Ahí quedo eso simplemente como una mala cicatriz en la Constitución, pero yo creo que es irrelevante.

Vienen las otras: el tema de regalías que decía al comienzo, la gran longitud de ese artículo y las otras. A mí me preocupa lo siguiente: me preocupa que estemos usando la Constitución para sustituir por un bien público que todavía le falta a la sociedad colombiana, y es la confianza en el sistema político. Cuando yo le pregunté al Ministro de Hacienda porque ese artículo constitucional tan taxativo, lleno de porcentajes y de detalles, me dice “yo quiero tener los mayores costos de transacción política para que este artículo no sea reformado en el futuro, y eso además también me permite negociar con los congresistas, porque los congresistas van a creer en lo que allí está estipulado”.

Yo creo que la Constitución no debería servir para eso. La Constitución no debería ser un sustituto de esa otra institución informal que se crea de otra manera, a punta de pedagogía pública, que es la confianza de la gente en el estado y en las instituciones. Entonces como

la gente no confía en las instituciones, creamos artículos constitucionales —que son más leyes o decretos que cualquier otra cosa— para así transmitir cierto sentido de estabilidad. Ahí me preocupa —y con eso termino esta primera parte— ese uso estratégico para sustituir por una institución informal, que tenemos que construir de otra manera.

(Moderador, Ricardo Ávila)

Bueno, muchas gracias Alejandro. Decía que como este foro se llama logros y pendientes, efectivamente si uno mira los resultados de ese Estado Social de Derecho, ese tema de la desigualdad queda como un gran pendiente. Siempre se puede dar la discusión de que finalmente lo que pasó en este par de décadas condujo a que ciertos episodios de desigualdad se hubieran acentuado. ¿Usted como ve ese tema Guillermo?

GUILLERMO PERRY

Como yo señalé los resultados son mixtos, pero es que es ingenuo pensar que las normas constitucionales por si solas o incluso las normas legales por si solas, pueden producir resultados económicos y sociales detallados. Se requiere de instituciones, de agencias, de gobierno, de políticas apropiadas, y eso es lo que ha fallado principalmente. Yo creo que, digamos, la carta no podía hacer más que empoderar a los ciudadanos, que darle status constitucional a los derechos, tratar de darles mecanismos de protección y mandatos al estado, a los demás poderes, pero se necesita obviamente desarrollar políticas eficientes.

(Moderador, Ricardo Ávila,)

Pero no le parece que es un poco injusto decir que lo bueno es por cuenta de la Constitución (el Banco de la República, la baja de la inflación), pero lo malo es que se desarrollo mal. No es desbalanceado decir eso.

GUILLERMO PERRY

No, pero los resultados, como decíamos, son mixtos en el sentido siguiente. Como dijimos, en los servicios básicos (de educación, salud etc.), ha habido aumentos de cobertura enormes no inferiores al de los periodos anteriores, pero

no hemos mejorado en calidad, eso es un hecho incuestionable, no hemos mejorado mayor cosa en calidad. En los servicios públicos domiciliarios mejoramos enormemente, yo diría que prácticamente en todos ellos, incluso en el caso de agua potable. Ahí hubo un problema con que se hizo una municipalización excesiva del servicio que no fue en la carta constitucional, incluso fue previo a la Constitución.

Quizá los constituyentes también pensamos que la protección del gasto social iba ser algo que iba a tener efectos mucho más importantes de los que tuvo. La verdad es que eso es ingenuo, pensar que simplemente dar más recursos a los sectores sociales va a mejorar los resultados.

La Constitución no puede llegar a resolver los problemas de mala gestión pública y de malas leyes y políticas, y por eso es que creo que en algunas ocasiones la Corte Constitucional se ha equivocado en materia grave, porque ha tratado de legislar y de reglamentar el detalle en sus fallos en uno de estos casos complicando más las cosas, como ocurrió con la vivienda, como ha ocurrido con la salud y como ocurrió un poco con otro tema, que fue lo de los fallos sobre salarios públicos.

Las sentencias de la Corte sobre salarios públicos hicieron que en la crisis del año 99, cuando al 90% de los ciudadanos se les redujo su nivel de ingreso por la crisis, los únicos que estuvieron protegidos fueron los empleados públicos porque no era posible fijar los salarios públicos por debajo de la tasa de inflación, y esto la Corte tuvo que enmendarlo; era incluso, una norma que no solamente fue en contra de la equidad, sino que iba en contra de las normas de empleo de la propia carta constitucional.

Entonces yo creo que ese es un tema, realmente, que es difícil decir que es un problema de la Constitución. No veo que enmiendas pueda hacer a la carta constitucional para asegurarse que las políticas sociales y educativas puedan sean más efectivas en la práctica.

(Moderador, Ricardo Ávila,)

Alejandro, siendo muy simplista, esa duplicación del gasto social con resultados que no son los mejores, ¿usted a qué lo atribuye?

ALEJANDRO GAVIRIA

Bueno quisiera decir dos cosas porque hay dos componentes importantes en ese gasto social. Hay uno, porque se contabiliza como gasto social, y es el gasto pensional, y yo creo que en ese aumento del gasto pensional, la Constitución jugó algún papel, y sobre todo sentencias posteriores.

Yo creo que Colombia en las décadas precedentes había hecho un montón de promesas pensionales, fuimos aplazando el problema. Después, en el contexto de la Constitución y después con la ley 100 del año 93, que era un momento, a pesar de las dificultades de orden público, de optimismo para el país —año 93, recuerden que teníamos la selección que iba a ser campeona del mundial de fútbol, el mejor torero el mundo; este país parecía desarrollado— y en ese contexto se hicieron muchas promesas, y una de las promesas que se hizo fue la de la transición pensional. Si usted es un hombre mayor de 40 años y mujer mayor de 35, todas esas cosas que les prometimos se las vamos a cumplir de manera exacta. Y después la Corte Constitucional hace lo siguiente —una cosa que me parece interesante, es un debate que ya se dio, pero que yo creo vale la pena traer a cuento—, y es que el gobierno se da cuenta que las circunstancias cambiaron, tuvimos la crisis financiera de finales de los años 90, y que de pronto no era tan fácil cumplir las promesas que le habíamos hecho a los pensionados.

Entonces, la Ley 797 de 2002 trata de cambiar las condiciones para algunos de esos ciudadanos que estaban en camino a pensionarse, los que hacían parte de este periodo de transición, y la Corte dice en su momento una cosa que la resumo —tal vez es esto un poco caricaturesco— pero es lo siguiente: usted no puede con una ley ordinaria renunciar a una promesa que hizo en una ley ordinaria anterior y tiene que hacerlo vía constitucional; que me parece

un argumento raro de la Corte en su momento. Después el gobierno tuvo que hacer un acto legislativo, y la verdad el gasto pensional siguió creciendo de manera muy rápidamente en el mismo momento en que se acababan las reservas del Seguro Social; entonces una buena parte del gasto social se fue en eso, simplemente...

—Y el gasto social en pensiones es particularmente regresivo— (Moderador, Ricardo Ávila,)

Es particularmente regresivo.

—Beneficia más a la gente de arriba— (Moderador, Ricardo Ávila,)

...eso dijéramos sobre todo a las pensiones públicas, pero uno podría incluir algunas pensiones del Seguro Social ahí, pero benefician a personas que estuvieron o que están hoy claramente en el decil superior de la distribución del ingreso. Entonces, yo creo que ahí hay, asociado al gasto pensional, asociado a las decisiones que se tomaron inicialmente, algunos fallos posteriores de la Corte Constitucional, hay una explicación a esa regresividad de los subsidios.

Lo otro Ricardo, yo creo que tiene que ver con un punto que ya hemos enfatizado, y es tanto problemas de ineficiencia como problemas de corrupción, sobre todo en algunas regiones del país.

Yo creo que la descentralización colombiana, esta descentralización, dijéramos, igual para todo el mundo, homogénea, en retrospectiva al menos, me parece que no funcionó bien. Yo creo que nadie está hablando de volver atrás, pero yo creo que sí que se pudo haber pensado en una descentralización, si se quiere, un poco más antipática, que dijera vamos a llevar la descentralización en varias velocidades, primero para quienes ya tienen alguna capacidad de gestión, y vamos a ir descentralizando gradualmente en otras partes del país; eso no se hizo así. No se hizo así por razones que yo creo fueron en su momento políticas, porque es mucho más fácil decir reglas claras para todos, iguales para todo el mundo; así funcionó la descentralización en su momento.

(Moderador, Ricardo Ávila,)

Guillermo, para finalizar y muy rápidamente, si usted pudiera devolver el tiempo y estar en esa Asamblea Constituyente y restringiéndonos tan solo al área económica ¿qué le hubiera quitado a la Constitución y que le hubiera agregado? en un minuto...— sin explicaciones—

GUILLERMO PERRY

Personalmente y lo he escrito así, el campo en que tuvimos algunos errores más claros, que han tenido que ser enmendados, fue en el diseño del proceso de descentralización de la función pública. Me parece que el énfasis fue excesivo en la descentralización rápida de recursos desde el Gobierno Nacional hacia los departamentos y municipios, en lugar de promover una mayor base tributaria a nivel departamental y municipal.

Segundo, una velocidad muy rápida de estas transferencias frente a la transferencia de responsabilidades y a la capacidad real, como dice Alejandro. Y sobre este tema de tratar a todos los municipios como iguales, evidentemente hubiera sido deseable poder generar, desde la Carta Constitucional, la posibilidad de que el desarrollo legal distinguiera por capacidades municipales. Pero yo creo que en esos defectos de diseño, que en mi opinión pudo haber sido mejor, los resultados más desapacibles de esos errores, fueron magnificados por algo que era imposible prever —como lo dije antes—, y fue el hecho de que fuerzas ilegales se apoderaron en una parte significativa del Territorio Nacional de la vida pública y de los presupuestos públicos. Eso era imposible de prever, y por supuesto eso magnificó cualquiera de estos defectos.

Ahora, toda descentralización de la función pública en el mundo tiene el problema de que tiende a generar disparidad de los resultados; eso es muy común en todas partes. Y es necesario que el Estado Central tenga instrumentos de apoyo a los que tienen menor capacidad, eso también faltó en el proceso de descentralización colombiano; no creo que en el caso constitucional necesariamente, pudo ser en la Ley. Pero la obligación del Estado Central de

ayudar a elevar las capacidades efectivas de los municipios más pequeños o los departamentos más atrasados nos faltó. No hubo ese acompañamiento que era necesario.

(Moderador, Ricardo Ávila)

Muchas gracias,

Bueno Alejandro, cerremos con usted. Miremos hacia adelante, que le gustaría que viniera en este proceso de desarrollo constitucional, una vez más restringido al área económica.

ALEJANDRO GAVIRIA

Puedo decir algo antes —como político, que le hacen una pregunta y responde otra—

Yo quisiera hacer la siguiente reflexión sobre el tema de la crítica. Yo creo que es muy difícil pedirle a una Constitución que nos lleve al paraíso o al cielo, pero una cosa que si le podemos decir, donde la Constitución yo creo que ha jugado un papel, es que nos salve del desastre.

Yo quisiera hacer la siguiente reflexión para no ser completamente economicista.

El prestigio de la Corte Constitucional asociado a algunos de los fallos —algunos no nos gustaron a los economistas—, ese prestigio dijéramos acumulado por casi 20 años de labores, yo creo que fue lo que le permitió a la Corte el año pasado, rechazar el proyecto de reelección y lo que le permitió a la sociedad colombiana también que aceptáramos eso como si lo estuviera diciendo —vuelvo con la metáfora del *libro sagrado*— una persona a la que nadie iba a dudar, dijéramos, de su ecuanimidad; entonces yo creo que eso si es importante, yo creo eso vale la pena decirlo 20 años después. Yo creo que con ese fallo de la Corte Constitucional fruto de su prestigio, yo creo que —no quisiera ser grandilocuente—, pero sí se salvó la democracia colombiana; yo creo que eso es importante. *(Aplausos)*

Bueno, yo creo que sobre el futuro yo quisiera decir lo siguiente: tenemos que seguir atentos a los resultados, no caer en la complacencia, y entender que el cambio social tiene que ver con las instituciones formales, pero también tiene que ver con las instituciones

informales y tiene que ver con una pedagogía pública importante.

Yo celebro una cosa sobre el futuro, y es que el dialogo entre economistas y abogados que marcó el primer periodo de estos 20 años, los primeros 10 años, yo creo que ha mejorado de manera ostensible. Entonces, yo quisiera terminar con ese voto para el futuro, que trabajemos un poquito con nuestros amigos abogados para seguir discutiendo estos temas, y apuntar donde todos queremos apuntar, que es por un mejor país en los próximos 20 años.

(Moderador, Ricardo Ávila)

Bueno así sea. Muchísimas gracias de verdad.

Muchas gracias a ustedes por la atención.

A continuación los invitamos a un refrigerio de 20 minutos que podrán tomar afuera del auditorio, en la calle del saber.

Panel “Régimen Político y Derechos en la Constitución de 1991”, con la participación de las siguientes personas de la Universidad de los Andes: Mónica Pachón, directora de Congreso Visible del Departamento de Ciencia Política, y Helena Alviar, decana de la Facultad de Derecho. La moderación estará a cargo de Carlos Caballero Argáez, director de la Escuela de Gobierno, Alberto Lleras Camargo

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Muchas gracias. Yo estoy encantado de moderar este Panel con este par de doctoras, profesoras, que cuando se hizo la Constitución en el año 91, debían estar en kínder. Pero hoy en día, son dos mujeres poderosas en la Universidad y en el país; ambas con su Doctorado, la una Decana, la otra Directora de un programa. Y me parece muy interesante oírlas hoy, sobre todo después de que hemos visto un poco la diferencia de las intenciones y los resultados de la Constitución, y hay una serie de consecuencias no intencionadas sobre el sistema político y sobre el sistema judicial, que me parece que es un tema muy interesante de tratar.

Le voy a dar la palabra a Mónica —tenemos poco tiempo—, y después a Helena para sus presentaciones, que creo que las tienen programadas para 10 minutos.

MONICA PACHÓN

Bueno muchísimas gracias. Bienvenidos a la Universidad de los Andes.

En mi presentación yo me voy a referir a tres puntos principalmente. El primer punto es que la Constitución del 91 efectivamente disminuyó el poder presidencial —esto es algo en lo que se ha hecho énfasis en las presentaciones anteriores, de los protagonistas, de las personas que estuvieron detrás del diseño institucional—, especialmente en cuanto a la disminución del poder de decreto y, pues obviamente, los poderes de nombramiento del presidente a raíz del cambio de la descentralización y un poco de las inhabilidades de los congresistas en ese momento. Esto es muy importante porque esto devuelve al Congreso de la República un papel que buscaba ser protagónico a partir de la Constitución del 91.

El presidente anteriormente a la Constitución del 91, podía evadir su paso por el Congreso y de esa forma aprobar políticas mediante estados de excepción, podía inclusive suspender leyes que estuvieran en contra del Estado de Excepción o de reglas que se establecieron en ese Estado de Excepción. En promedio fue utilizado 275 días de los 365 días del año, antes del 91. Posterior al 91, pasamos a un promedio de 55 días por año. Entonces estamos hablando de un cambio que es efectivo, en donde la intencionalidad de los constituyentes fue clara y tuvo resultados transparentes. También la creación de la Corte Constitucional como un jugador de “veto” para las decisiones del Presidente en los estados de conmoción interior son fundamentales. Ahora, realmente no es que uno declare un Estado de Excepción y entonces haga lo que quiera durante el estado de excepción, o durante esos 55 días puede hacer lo que quiera. No. La Corte Constitucional es muy seria en la revisión automática de esos decretos y eso de alguna forma es algo muy positivo.

El segundo punto que quisiera hacer se refiere a la apertura del sistema político. Aunque sea da una apertura al sistema político, es decir,

se abre la puerta a una mayor diversidad en la representación política, esa diversidad no se transforma en mejor representación; y este es el primer punto en cuanto a las consecuencias no intencionadas de los constituyentes.

Al no cambiarse el sistema electoral colombiano, que es un sistema electoral bastante fragmentado antes del 1991, dadas las reglas en donde no se limitaban las listas por partido y se escogía por corte y máximo residuo, no se generaron mayores incentivos para sacar mayor número de votos. En el sistema posterior, esa regla no cambia y por el contrario se establecen reglas adicionales que van a generar mayor fragmentación. Entonces sí, vemos más partidos, se rompe el bipartidismo, pero no se rompe para ver unos partidos políticos con una mayor labor de intermediación, unos partidos políticos ideologizados, sino se rompe para ver una serie de candidatos e individuos y unos partidos bastante fragmentados y descentralizados.

La Constitución del 91 disminuye los umbrales de participación de una forma muy importante. Se establece en la misma Constitución que solamente se requieren cincuenta mil firmas para armar un armar político; se establece en la Constitución que puede haber doble militancia en un movimiento y en un partido; se establece también la circunscripción nacional del senado que, junto con las reglas electorales que se tienen, generan una excesiva competencia. Esa competencia de alguna forma resulta en el año 2002, antes de la aprobación de la reforma constitucional del 2003, en 72 partidos con personería jurídica, más de 45 partidos políticos con representación en el Congreso, más del 95% de las listas que están eligiendo congresistas en el Congreso de la República, más del 95% de ellas, solo eligen un candidato; es decir que solo estamos jugando con cabezas de listas y estamos hablando de una cantidad muy impresionante de candidatos ¿Cuál es el resultado de esto?

El resultado es que cuando la competencia no se hace por ideas, sino se hace por un rol del candidato individual, la labor de intermediación

del congresista se vuelve fundamental. Entonces, esa labor de intermediación tiene también que ver con negociaciones con el Ejecutivo; es decir, que estas negociaciones promueven coaliciones temporales, promueven intercambios de favores que no necesariamente son los más los positivos para el sistema. Aunque hay congresistas novedosos y nuevos que proponen agendas sectoriales, por ejemplo, o nuevos puntos en la agenda pública, estos son marginales y realmente no logran hacer mucho en este ambiente, digamos, en el Congreso.

La excesiva competencia aumentó los costos de las campañas y disminuyó la capacidad de rendir cuentas. Sí ustedes van al Consejo Nacional Electoral y preguntan por la información sobre las campañas electorales del año 2002, se encontrarán con 7.000 cajas sin abrir ¿Por qué? Pues, quien va a revisar la financiación o las finanzas de 7.000 campañas. ¿Cuántos funcionarios hay para eso? Realmente superó al sistema la fragmentación. También permitió la permeabilización de fuerzas ilegales de la política, eso pues lo vemos en los diferentes escándalos.

Por ende el Ejecutivo a pesar de tener que negociar más con el Congreso, es el jugador fundamental en la agenda administrativa y además tiene gran imposibilidad de formar mayorías estables, lo que redundará en una actitud de negociación a título individual que termina con, por ejemplo, leyes fiscales en donde se crean grandes números de extensiones y por ende, un sistema en donde no necesariamente esta la igualdad siendo el principio fundamental.

Bien, ¿Cuál es el resultado de estas dos reformas?

Lo que yo creo que ocurre de alguna forma, es que el Congreso de la República, a pesar de tener un papel constitucional fundamental y ser el representante del pueblo, termina siendo un lugar en donde se dan discusiones marginales y no las discusiones fundamentales sobre el régimen político. Y esto es muy grave, porque esa discusión se transfiere a otros órganos del

Estado. De hecho cuando hablamos de la constitucionalización de muchas de las discusiones o de que la Corte Constitucional se vuelve el lugar en donde se discuten ciertas áreas de política más que en el Congreso de la República, estamos dándonos cuenta que el Congreso de la República pierde el lugar fundamental que debería tener en una democracia electoral.

Ahí hay una discusión interesante y la hemos tenido con varios profesores aquí en la universidad, y es ¿Qué tipo de democracia generó la Constitución del 91? y sí efectivamente los constituyentes buscaban que el Congreso jugara un papel fundamental; si eso fue lo que quisieron los constituyentes, no se logró en su totalidad dada la combinación de las reglas.

Entonces ¿qué pasa? Yo creo que hemos ido corrigiendo el camino. Hay varias leyes que son importantes que hayan cambiado el sistema político colombiano de una forma mucho más efectiva de los que se hizo en el pasado, en términos de la regulación de los partidos. La reforma electoral del 2003 es una reforma muy buena. Es una reforma que tiene efectos mecánicos inmediatos y que disminuye el número de partidos sustancialmente y hace que la negociación entre los partidos y el Congreso sea cualitativamente distinta. Efectivamente no estamos hablando de que se acabó el clientelismo, de que se acabó la personalización, pero si estamos hablando de partidos más fuertes. La reforma de bancadas también es una reforma muy importante, no es constitucional, pero busca de alguna forma, reorganizar ese sistema para reestabilizar el sistema político.

Sin embargo siguen habiendo reglas que no permiten que el sistema se organice del todo. Somos muy estrictos con el Congreso, imponemos muchas reglas al Congreso sobre como participar; inhabilidades, incompatibilidades, pero no somos estrictos con los alcaldes ni somos estrictos con la rama ejecutiva, tanto como lo somos con los organismos colegiados. Eso nos hace cuestionar un poco la viabilidad de partidos fuertes cuando la gente se puede

lanzar a las alcaldías con firmas, y si no están de acuerdo con los partidos, se salen de los partidos y siguen buscando firmas. Entonces de alguna forma ese tipo de cosas pueden afectar los efectos de las otras reformas.

Ahora, creo que una cosa para el futuro, que no debemos ver es seguir sacando al Congreso de las discusiones importantes. De alguna forma se creyó en el sistema político que si el Ejecutivo es el que toma la decisión, esa decisión está exenta de corrupción, está exenta de negociaciones. Entonces se le otorgan facultades extraordinarias, se le otorga la posibilidad al presidente de discutir las regalías con comités o con comisiones al interior del Ejecutivo, en donde no entra el Congreso. Si seguimos marginando al Congreso de la discusión, los congresistas y los partidos no van a tener poder ni van a institucionalizarse.

Entonces una de las cosas que creo que es muy importante sacar a discusión es si la Constitución del 91 quiso dar un rol más importante al Congreso. Creo que en este momento hay reformas que se están pasando que tienen eso, también, como punto fundamental, y yo creo que el Congreso debe pelear su jurisdicción ¿Por qué? Porque las discusiones deben darse con las personas que son elegidas por la Democracia y por todos los que estamos acá.

Gracias...

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Helena, hablemos sobre las consecuencias sobre de la Justicia.

HELENA ALVIAR.

Muchas Gracias.

Quiero darles las gracias a los organizadores y a mis co-panelistas.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, muchos colombianos y colombianas vieron cristalizados sus derechos gracias a varios fallos de la Corte Constitucional y algunas leyes expedidas por el Congreso.

En cuanto a la labor de la Corte existen una cantidad enorme de casos individuales y colectivos que se podrían mencionar. El caso de

Esther Varela, para quien su aporte en trabajo doméstico a la sociedad conyugal representó que no la desalojaran del único bien en la sucesión de su compañero permanente. Otro ejemplo es el de Olinda Calderón, a quien la administración de un edificio en Cartagena solo le permitía usar el ascensor de servicio, y cuando este se dañaba tenía que subir y bajar más de una vez, diariamente, a pie, más de 20 pisos. A Olinda se le protegió su derecho a la igualdad al reconocerle el derecho a usar el ascensor principal y prohibir en nuestra sociedad este tipo de discriminación.

De la misma forma la Corte ha protegido los derechos de colombianos y colombianas pertenecientes a grupos vulnerables: los presos en las cárceles, los desplazados, las parejas del mismo sexo o los colombianos con menos ingresos a quienes la Corte protegió del alza del IVA a los productos de la canasta familiar.

El Congreso ha desarrollado múltiples leyes encaminadas a ser realidad la promesa constitucional del Estado Social de Derecho. Para dar solo dos ejemplos recientes, está la ley de Víctimas y la Ley de la Economía del Cuidado, propuesta y promovida por Cecilia López.

Estos logros, especialmente los obtenidos luego de sentencias de la Corte Constitucional, han tenido muchos detractores y aquí oímos a varios. Para estos la Corte se ha extralimitado en sus funciones debido a que ha intervenido en la Economía sin tener los conocimientos técnicos para hacerlo, porque sus decisiones van en contra de la economía de mercado que está consagrada en la Constitución o porque no han tomado en cuenta las restricciones presupuestales existentes, y de esta forma generan, además, inseguridad jurídica.

En el fondo de esta discusión entre defensores y detractores del impulso igualitario de nuestra Constitución, hay un debate alrededor de la definición del Estado Social de Derecho. En mi opinión es importante establecer que lo que entendemos por Estado Social de Derecho no es un concepto único, unívoco o universal.

El Estado Social de Derecho, tal y como quedó consagrado en nuestra Constitución, significa una conciliación entre los principios de liberalismo clásico y del liberalismo intervencionista. De esta forma los principios de liberalismo clásico consagrados en la Constitución son: la protección a la propiedad privada, la libertad de empresa e iniciativa privada, y la economía de mercado, tal y como se mencionó antes acá.

Al mismo tiempo, y en la misma Constitución hay principios intervencionistas. Este tipo de liberalismo intervencionista se caracteriza por aceptar que: primero, el estado debe intervenir para promover una mayor igualdad material y promover la solidaridad; y segundo, se entiende que el Estado juega y debe jugar un papel fundamental en la distribución de recursos, por lo que dejarlo a las leyes del mercado es insuficiente. En este sentido, los derechos económicos y sociales juegan un papel fundamental en la cristalización de esta promesa redistributiva.

Entonces, lo que estoy tratando de sostener acá –y lo he sostenido en algunos artículos que he escrito–, es que el Estado Social de Derecho se mueve entre esos dos polos y es una negociación. No hay una lectura, digamos, correcta, sino se mueve entre esas dos ideas.

Tomando en cuenta que existen dos polos entre los cuales se define y se desarrolla el Estado Social de Derecho, para los liberales clásicos el nuevo Estado Social de Derecho se ha inclinado demasiado hacia el lado interventor y como consecuencia a limitado el juego fuerzas del mercado. Para quienes defendemos una visión más intervencionista del Estado, en realidad deberíamos tener más leyes y fallos de la Corte encaminados a redistribuir los recursos.

Ahora bien, sin querer demeritar los resultados que hasta ahora se han logrado en términos de acceso efectivo a los derechos, si nos preguntamos por los logros de la Constitución del 91, la discusión no puede perder de vista que Colombia es uno de los países más inequitativos del mundo – tal y como lo sostuvo Alejandro

Gaviria en el panel anterior—, donde el 80% de la población recibe un porcentaje de tan solo el 39% de los ingresos del país.

En este orden de ideas creo que es importante mirar más allá del texto constitucional y analizar las instituciones y encargadas en poner práctica temas como la función social de la propiedad, los derechos de las mujeres o los derechos de las minorías.

Tomemos algunos ejemplos para explicar esta idea mejor. En varios artículos académicos que he escrito, demuestro como el antiguo INCORA y el INCODER nunca tuvieron, ni han tenido la capacidad institucional para adjudicar o redistribuir tierras. Lo sucedido en la creación del INCODER es muy disiente. Empezó operaciones con 472 empleados; un número muy bajo considerando que las 4 entidades a las que reemplazó contaban con un total 2.139 funcionarios públicos que estaban distribuidos por todo el territorio nacional, y después se cerraron una cantidad de oficinas.

De otra parte, y en cuanto al goce efectivo de los derechos de las mujeres, hay graves debilidades institucionales, pues no existe una entidad lo suficientemente sólida en términos de recursos financieros, de personal, etc., que logre que todo su tratamiento sea transversal frente a todas las políticas públicas. Al mismo tiempo la escasa representación de las mujeres en el Congreso hace que el tratamiento de la equidad de género sea marginal, accidental y débil.

Esto no solamente incluye las dificultades propias de instituciones débiles con pocos funcionarios de escasos recursos, también me refiero a trabas impuestas por instituciones públicas y privadas a la distribución más equitativa de recursos al interior de la sociedad. Hay muchos ejemplos de esto, sin embargo voy a señalar solo dos. En la sentencia C336 del 2008, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de otorgar la pensión sobreviviente para las parejas del mismo sexo. Esta pensión se otorga al acreditar tal situación por medio de la declaración conjunta, ante notario, de los integrantes de la

pareja. A pesar de la consagración de esto en la sentencia, un porcentaje alto de notarias se opone a tramitar esta declaración conjunta —esto se supo después de una investigación que hizo un estudiante de maestría en Derecho de la facultad—. Como consecuencia, muchos fondos privados han interpretado que esta es la única forma de probar la condición de pareja, excluyendo otros mecanismos previstos legalmente para parejas heterosexuales.

Otro ejemplo sería lo que ha sucedido con la sentencia C355 del 2006, que autorizó la interrupción del embarazo en casos de violación e incesto. Las trabas van desde la rigidez en los requisitos para comprobar la violación o el incesto, comparado con la flexibilidad y facilidad para sostener la objeción de conciencia, hasta la suspensión del decreto que reglamentaba su aplicación por parte de las EPSs.

En conclusión, aunque considero que la Constitución establece muchas herramientas para atacar la desigualdad en Colombia, y que muchos individuos han visto cristalizados sus derechos, todavía nos falta mucho camino por recorrer que va mucho más allá del texto de la Constitución.

Muchas Gracias

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Les agradezco mucho su sujeción al tiempo.

Mónica, uno tiene la impresión de la presentación de que, en el fondo, la consecuencia de la constitución ha sido un desbalance entre las ramas del poder público, y que el poder judicial ha sustituido en alguna parte al Congreso por lo que tu comentabas de la fragmentación y todo eso. ¿Eso se puede afirmar?

MONICA PACHÓN

Yo creo que había más desbalance en el pasado, digamos, en términos de un gran presidencialismo. El presidente muchas veces le decían que era un dictador constitucional, y digamos, de alguna forma en la literatura se sugiere que ese excesivo poder del presidente no es efectivo para resolver los problemas y que, por el contrario, aporta a los problemas; y esa

discusión empieza con el estatuto de seguridad y con la utilización de decretos para efectivamente lidiar con problemas de orden público de una forma, como decía el expresidente Gaviria, autoritaria.

La Constitución del 91 efectivamente le da mayor poder al Congreso de la República. El problema es que —y ahí creo que es el desbalance—, los sistemas políticos deben tener o un presidente que pueda hacer política o un Congreso que pueda hacer política, pero no puede tener un Congreso que no pueda hacer política y un presidente que no pueda hacer política. Y cuando pasan esas cosas empiezan a llenarse vacíos por otros lugares, y yo creo que efectivamente es lo que se está tratando de hacer en las reformas posteriores; de hecho en la reforma política como la conocemos nosotros, que ya es como una tradición casi.

Las reformas desde Samper fueron cambiar el sistema político, tratar de cambiar el sistema político para darle más poder a los partidos, cierto. Pero de alguna forma eso no ocurrió hasta tanto —yo creo, y esa es una hipótesis que tengo que nunca voy a poder probar, porque es contra factual—, cuando llegó el referendo del presidente Uribe, en donde, cuando ese referendo iba a pasar, entonces el Congreso dijo: bueno, efectivamente nos pueden disminuir en número, efectivamente pueden pasar toda la agenda legislativa por un referendo, no; el Congreso tiene esa potestad y va a cambiar su propio régimen electoral. Y creo, además, que la propuesta de régimen electoral que tenía el presidente Uribe era mala; pero de alguna forma lo que estamos viendo es que el sistema se reconfigura. Pero sí hay una —a mi gusto como politóloga y además directora de Congreso Visible—, una marginalidad del Congreso en ciertos temas, dado la constitucionalización de muchas áreas de política pública.

Yo entiendo que la Corte tenga que tener algunos pronunciamientos sobre algunas cosas, cierto. Pero esa excesiva constitucionalidad hace que el Congreso, no por Ley ordinaria, sino la

Corte por decisiones y sentencias, lidie con problemas que deberían ser, o que en otros países se discuten en el Congreso de la República. Entonces, de nuevo, es una discusión interesante acerca de qué tipo de liberalismo, que tipo de Democracia tenemos, pero yo creo que ese es uno de los resultados: un desbalance. Para que el Congreso tuviera más poder tendríamos que tener partidos más fuertes y eso no ocurrió luego de la Constitución.

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Gracias Mónica, eso me da la entrada a la pregunta a Helena.

Aquí Guillermo Perry dijo que la Corte Constitucional se había excedido en los temas de salud, de vivienda, de pensiones, de salarios. Claro, la pregunta para Helena es si tú crees que se ha excedido y si se puede hablar de los costos del Estado Social de Derecho.

HELENA ALVIAR.

Bueno, y en eso estoy de acuerdo con Mónica, una parte importante de lo que ha pasado con la Corte, es que la Corte ha tenido que actuar en ciertos casos en que el Congreso, por alguna razón no ha actuado; y en ese sentido yo creo que...

Perdóname, ¿solo el congreso? o ¿el Ejecutivo, como en lo de salud?

Bueno, el Congreso y el Ejecutivo, de acuerdo.

Ahora, me parece que hay una cosa muy interesante que lo pensé oyendo el Panel anterior y es que se sobre dimensiona el poder de la Corte. La Corte es muy poderosa, es cierto. Pero por ejemplo en el caso de vivienda, que fue el que menciono Guillermo Perry, una estudiante de la Maestría en Derecho hizo una investigación muy interesante —hoy en día es una estudiante del Doctorado—, sobre como en el caso de vivienda, a pesar que la Corte Constitucional dio la orden de que los procesos ejecutivos se pararan, en los juzgados civiles no se pararon. Es decir, la Corte dice muchas cosas y da muchas ordenes, pero en realidad uno tiene que mirar la interacción entre distintos regímenes jurídicos,

entre distintas jurisdicciones, y en el caso específico de lo que pasó con la sentencia, es posible que durante 7 u 8 años, me imagino, no había crédito, pero yo no creo que a eso de le pueda endilgar solamente a la Corte Constitucional. Yo creo que eso tiene que ver con razones que tiene que ver con el mercado financiero, la manera como estaba estructurado; el hecho de que en Colombia, por ejemplo, la política mayoritaria de vivienda ha sido un subsidio, que en muchos casos no alcanza. Es decir, hay unos temas que tienen que ver con el derecho a la vivienda, acceso a la vivienda, etc., y no creo que sea la Corte tan poderosa; eso es como cuando uno de papá cree que determina la vida de sus hijos y eso no es así, es exactamente lo mismo con lo que pasa con la Corte. La Corte tiene un poder, pero todo el tiempo, lo que dice la Corte se está contraponiendo con lo que hacen otras entidades. Como les dije, por ejemplo la Corte dijo que las mujeres tenían derecho a la interrupción del embarazo en ciertos casos, y eso efectivamente no se ha traducido, ¿por qué?, porque entran otras instituciones en juego.

Ahora, frente al tema de los costos de los derechos, ese es un tema que me parece muy interesante, y en ese sentido vuelvo a decir lo mismo, no es que por los fallos de la Corte, se ha aumentado el gasto social, yo no estoy segura; yo creo que ese es un tema que hay que mirar mucho mejor. Ahí creo que nos falta mucho camino por recorrer –nosotros lo hemos trabajado– y es los efectos distributivos diferenciados de las sentencias. Es decir, siempre las sentencias tienen unos ganadores y unos perdedores, y hay que mirar cómo se inclina esa balanza; ese es un trabajo que tenemos que hacer más y nosotros aquí en la Facultad de Derecho lo estamos haciendo.

Pero el argumento de que los derechos económicos y sociales cuestan, a mí siempre me ha parecido muy interesante, porque es que en realidad todos los derechos cuestan; digamos el derecho a la propiedad cuesta, el derecho a moverse al interior del país cuesta, el derecho

al voto cuesta, y sí, estos son derechos civiles y políticos de la primera generación. Entonces, eso sería lo que yo contestaría a eso.

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Y aunque ya se nos ha dicho un poco que el acto legislativo de sostenibilidad fiscal no tiene mucho diente, ¿tu estarías de acuerdo con se adopten medidas constitucionales de sostenibilidad fiscal?

Pues, siempre y cuando –como lo dijo el Presidente esta mañana–, no se limiten los derechos consagrados en la carta, yo diría que sí. Yo creo que los jueces, claro que tienen que ser conscientes de que sus fallos generan recursos, pero yo no creo que eso deba ser un mandato constitucional que amarre a los jueces, porque lo que pasa es que luego puede llegar a amarrar al gobierno en las políticas que diseñe.

Puede decir lo que quiera. adelante Mónica

MONICA PACHÓN

Yo creo que la mayor constitucionalización, o lo que estamos viendo como una estrategia del gobierno, es una estrategia que es de corto plazo, porque es que el sistema político vive en el corto plazo. Pensar que la Constitución, y yo entiendo a veces queremos que la Constitución sea un documento que no se negocie tanto, pero efectivamente cuando uno ve la negociación entre el Ejecutivo y el Congreso, y ve las decisiones de la corte, el presidente decide voy a pasar esto porque si el problema es inconstitucional entonces voy a volver constitucional las cosas fiscales. Entonces ¿qué pasa? Esa mayor constitucionalización, para el presidente se le puede devolver, y es que cada vez que pasa un proyecto de reforma constitucional, el presidente no tiene veto sobre ese proyecto, entonces ahí pueden entrar mil cosas, y esto es parte de la historia colombiana. La reforma del 68 entró como con 22 artículos –la reforma que cambia los estados de excepción, cambia los poderes del Ejecutivo; hay una cantidad de reformas ahí– pero eran 22 artículos, y salió con 63.

La reforma a las regalías es la misma historia. Entonces cada vez que entramos a modificar la Constitución por algún motivo,

vamos a negociar otras cosas también. Entonces esa negociación del corto plazo puede beneficiar en el corto plazo, de pronto, a algunos de los actores; se da más poder al Ejecutivo, de pronto, o se da mayor jurisdicción al Congreso. Pero el problema es que cada vez tenemos un documento más pesado. California, por ejemplo, tiene un documento gigantesco en términos de Constitución y cambia su Constitución más o menos tres veces al año con reformas de iniciativa popular, está en un lío porque tiene un déficit gigantesco, y la gente que promueve esas reformas constitucionales son personas que pueden efectivamente pagar una campaña política para que se aprueben.

Entonces, lo que estoy tratando de decir es que efectivamente en el corto plazo estas discusiones de si es un derecho constitucional o no, se van a dar y se van a seguir dando porque, hasta tanto la Constitución tenga política pública, ahí vamos a entrar a negociar con la Constitución. Y lamentablemente ahí con la decisión puede que no tenga efectos o puede que tenga efectos, pero yo creo que entra una mayor polarización al sistema en términos de cuáles son los dobles de la Constitución, y si esa decisión de constitucionalizar el derecho a la sostenibilidad fiscal impone unas restricciones a las personas que gozan de los derechos.

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Bueno, yo te iba a hacer una pregunta

¿Entonces la Constitución dio lugar a mayor clientelismo?

MONICA PACHÓN

Si, de alguna forma si, y no es la intención de los constituyentes; y esto lo quiero dejar muy claro. La intención de los constituyentes nunca era generar un peor sistema de representación. Lo que pasa es que cuando hay una mayor apertura en el sistema de representación, y no existe la posibilidad de que existan organizaciones que reconcentren el poder con los congresistas o con las personas que son elegidas popularmente, esas negociaciones al detal se multiplican. Entonces ustedes tienen un Congreso donde tienen 45

partidos, y cada vez que el presidente va a negociar una reforma política o va a negociar el presupuesto nacional, tiene que nombrar 1.000 ponentes; y ustedes lo ven. A partir del año 98 de pronto el presupuesto tiene 25 ponentes, y después tiene 30 y después tiene 40 ponentes ¿para que necesita una ley 40 ponentes? Pues los necesitaba porque era la única forma de pasar el presupuesto. Entonces de alguna forma eso desarticula.

Ahora no puedo generalizar. El clientelismo, además, es una función del desarrollo del país. O sea, cuando la gente tiene hambre y va a hacer campaña política, también hay personas que le piden mercados; no es un problema del político. Hay oferta y demanda en las dos cosas. Pero yo sí creo que de alguna forma se han venido corrigiendo algunas de esas tradiciones de nuestra política. Yo creo que el clientelismo no se puede eliminar con la ley. Creo que de alguna forma si tenemos una política de alguna forma más programática podemos empezar a ver congresistas que se elijan más por sus ideas que por favores. Pero definitivamente, el sistema electoral colombiano no favoreció la terminación del clientelismo; no como estuvo concebido en la constitución.

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Helena ya casi para terminar, tú has hecho mucho énfasis en el tema institucional, en que lo que no funciona son las instituciones, que la Constitución, está bien, pero las instituciones no operan. Eso explica las tutelas...

HELENA ALVIAR.

Explica el aumento de las tutelas, claro.

Claro, la tutela también ha sido muy mal usada, tal y como esta mañana varias personas lo dijeron, y yo creo que hay personas que abusan de la tutela. Pero yo también creo que la tutela entra a suplir o digamos, a llenar un espacio cuando hay efectivamente una necesidad, como se comprobó en salud. Yo no creo que en el caso de la salud tengamos un sistema que funcione perfecto, ni creo que todas las tutelas en salud sean justificadas, pero sí creo que dice mucho el

aumento tan significativo. Esa explosión en tu-
telas en salud dice mucho sobre cómo funciona
el sistema, quienes tienen acceso a él y cómo
tienen acceso al sistema de salud en Colombia.

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

*Helena. El presidente Gaviria hizo énfasis
en que, si bien la justicia había adquirido un nue-
vo protagonismo, el funcionamiento de la Jjusticia
sigue siendo ineficiente y muy complicado, que ahí
está el gran problema; y el presidente Santos dedico
la tercera parte de su presentación esta mañana al
tema de la reforma de la justicia. ¿ese es el gran
pendiente, por lo menos de la parte tuya?*

HELENA ALVIAR.

Sí, yo creo que en el tema de justicia hay
mucho trabajo por hacer. Creo que hay muchos
colombianos y colombianas que todavía no tie-
nen acceso a la justicia, porque creo que a veces
el tema de la justicia se mira un poco como con
los índices de lo que pasa con los inversionistas
para hacer cumplir un contrato y eso, aunque
me parece muy importante y aumenta la inver-
sión extranjera y demás, me parece mucho más
importante pensar en por ejemplo, las madres
que tienen que demandar por alimentos a sus
esposos y no acceden a la justicia por eso, por
ejemplo; los casos de violencia doméstica. Diga-
mos que hay muchos temas en los cuales para
los colombianos y las colombianas la justicia to-
davía es un espejismo; o sea que yo creo que ese
es uno de los pendientes. Y me alegro mucho
oír que se va a volver a crear el Ministerio de
Justicia, porque me parece que una de las cosas
que pasó en el gobierno anterior es que, al unir
el Ministerio de Justicia y el del Interior, el tema
de justicia paso a ser como la cenicienta de unos
temas muy importantes que tiene el Ministerio
del Interior, y que creo que debilitó el dialogo
entre la rama judicial y la rama ejecutiva, y
pues, digamos, celebro que vayan a escindir esas
funciones nuevamente.

(Moderador, Carlos Caballero Argáez)

Terminemos con Mónica.

*Mónica, el tema es, si no se corrigen... es
decir, hay que seguir con el proceso de reforma*

*electoral, y del congreso, porque de otra manera nos
estás diciendo que es un sistema clientelista, y un
poco inestable, que no es sostenible, pues un buen
balance de poder...*

MONICA PACHÓN

Pues la verdad, yo estaba pensando en mi
respuesta anterior y quiero decir que se man-
tuvo el clientelismo, no se aumentó; además
porque no creo que haya investigaciones que
puedan afirmar eso, y además que cambió.

De alguna forma yo creo que las reformas
sí son importantes, pero no son suficientes. Yo
creo que, por ejemplo, hemos visto ejemplos, en
el presente, de partidos nuevos que generaban
mucho esperanza y de pronto uno ve poca vo-
luntad de mantener un partido. Vemos además
que a pesar de las reformas que se pasan (ley de
bancadas, votaciones nominales), de pronto este
tipo de cosas pueden no ser efectivas a la hora
de llegar a la realidad. Entonces, mi sugerencia
ahí, o mi opinión es: hay que dejar que las le-
yes tengan efectos. Si continuamos reformando
el sistema político colombiano, pues entonces
estamos en el mundo de la eterna reforma y no
sabemos si funcionó o no funcionó.

Pero yo si considero que la reforma elec-
toral del 2003 hay que cuidarla, es decir, ahí hay
una ganancia del sistema político colombiano,
y creo que la reforma electoral no es tan neces-
aria como las reformas a las que se refirieron
los panelistas anteriores, que tienen que ver con
el reequilibrio de poderes y el rediseño de los
organismos de control para que estos no sean
fácilmente cooptados. Porque si no tenemos eso,
entonces tenemos súper mayorías en el Con-
greso, que a pesar que tengamos un congreso
muy poderoso, pues el Congreso nunca le va
a ser oposición al presidente, nunca va a tener
garantías; entonces de alguna forma creo que
eso es importante.

Muchas gracias, terminamos este panel.

*Panel "Protagonistas de la Constituyente",
con la participación de Horacio Serpa Uribe,
gobernador de Santander y ex presidente de la*

Asamblea Constituyente de 1991; Antonio Navarro Wolff, gobernador de Nariño y ex presidente de la Asamblea Constituyente de 1991; y Humberto de la Calle Lombana, ex Vicepresidente de la República y ex constituyente. La moderación estará a cargo de Angelika Rettberg, directora del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes.

(Moderadora, Angelika Rettberg)

Muy bien.

Muchas gracias. Me complace mucho ver que gran parte de este auditorio está compuesto por estudiantes, y lo digo porque yo y varios panelistas y organizadores de este evento fuimos estudiantes hace 20 años, y en ese sentido celebro este esfuerzo por reconocer y analizar el fruto de ese gran proyecto de cambiar la política nacional, que fue la carta, que nació en momentos muy turbulentos pero también muy esperanzadores para muchos de nosotros.

En este panel tenemos el privilegio de contar con tres protagonistas clave de la Asamblea Nacional Constituyente. Dos fueron presidentes colegiados de la Asamblea Nacional Constituyente, otro fue representante del gobierno ante la asamblea. Falta hoy el Doctor Álvaro Gómez Hurtado —que en paz descanse—, el tercero de la terna que en su momento dirigió los designios de la asamblea.

El propósito de este panel es conocer de primera mano, de mano de los protagonistas de la asamblea, por un lado aspectos del proceso interno de la Asamblea Nacional Constituyente. Cómo recuerdan el trabajo conjunto en la Asamblea, cómo resolvieron algunos cuellos de botella, que recordamos los hubo; como integraron propuestas; frente a qué chocaron quizás; cómo finalmente fueron esos meses de trabajo para producir esa nueva carta política que proclamaron conjuntamente un julio.

En segundo lugar, aprovecho también de tenerlos acá, para que en una mirada retrospectiva hagan un balance de eso que ayudaron a engendrar, la Constitución de 1.991. Muy en el espíritu del título que lleva este evento sobre los logros y también los pendientes de esa Carta, quiero invitarles a que hagan una reflexión, y que la

compartan con nosotros, sobre qué rescatan ustedes de aquellos aspectos que más los enorgullecen, y quizá, esos aspectos que les hubiera gustado ver fortalecidos, ver más trabajados.

Entonces, simplemente porque está en ese extremo le quiero pedir al Dr. Serpa que inicie.

HORACIO SERPA

Muchísimas gracias. Un saludo para todas y para todos

Mil gracias a la Universidad de los Andes y a *El Tiempo*. Qué grato saludar a Antonio, a Humberto y a la querida y los queridos constituyentes.

Cuando se terminaron los trabajos de la Constituyente, muchos decían escasamente un par de años demora el texto constitucional. A los 20 años poder decir que se mantiene el espíritu de la Constitución del 91, a pesar de tantas reformas, de tantos mordiscos legislativos, significa que el esfuerzo valió la pena, y lo valió porque realmente se modificó el sistema político, se le dieron al país nuevas dimensiones en lo social, en lo participativo, en lo relativo con la justicia, en el equilibrio de los poderes, en fin. Valió la pena porque Colombia no hubiese resistido estos 20 años tan dramáticos y tan difíciles con las desactualizadas disposiciones de la Constitución de 1886.

Confieso que tantos buenos comentarios, tantos reconocimientos al esfuerzo de la constituyente en estos 20 años, a veces sorprenden aún a los mismos constituyentes. Eso quiere decir que el esfuerzo valió la pena, fue un gran esfuerzo, fue una actividad muy dinámica, fue un compromiso enorme de los constituyentes, y se produjo una obra que no es perfecta, ni mucho menos, pero que le ha brindado satisfacciones a los colombianos.

Se ha mencionado, con muchos elogios, el que siendo que fuimos elegidos 70 constituyentes diferentes, con intereses distintos, con orígenes muy disimiles, en representación de colectividades que no eran compatibles, se hubiere logrado muchos consensos y muchos acuerdos.

No fue fácil, al principio fue complejo y hemos revivido en estos días muchas de las trabas que se presentaron, pero finalmente se impuso un criterio de consenso muy interesante que produjo la obra que hoy, en términos generales, está elogiando en el país.

Lo importante de estos 20 años es que se ha relanzado la Constitución, que ha surgido un nuevo compromiso con la Constitución en el país. Más de la mitad de los colombianos o no existían, o eran jóvenes, muy niños en esa época, y por lo tanto no vivieron el proceso constituyente; fue un ejemplo de trabajo y de consagración. Creo que valió la pena.

ANTONIO NAVARRO

Buenas días, buenas tardes ya, a todas y todos.

Tal vez vale la pena retroceder 20 años y estar en lo que estaba sucediendo en 1991. Cuatro candidatos presidenciales asesinados en la agresión contra las instituciones democráticas colombianas más grande que recuerde en la historia de 200 años de Colombia. Un bloqueo en las intenciones de reforma constitucional por 10 años; se hicieron en varios momentos intentos de reforma constitucional y no fue posible transformar la Constitución de 1886. El único crimen que realmente es de “lesa humanidad” en la historia de Colombia –por lo menos contemporánea– que fue la liquidación sistemática de la Unión Patriótica en la segunda mitad de los años 80. Estábamos ante una situación de bloqueo institucional y de violencia desenfrenada; estaba empezando todo ese fenómeno paramilitar que después continuo y que apenas estamos empezando a sentir hoy.

¿Qué hizo que frente a un déficit de ese tamaño, la salida fuera democrática, participativa, constructiva, y no fuera, como habían sido muchas otras veces en la historia anterior, de ejercicio de autoridad o de acuerdo de cúpula?

Yo pienso que dos elementos en mi criterio fueron los que permitieron que la salida fuera lo que fue la asamblea constituyente. Por un lado, ese fenómeno que se llamó los

estudiantes de la séptima papeleta, que es sobre todo la expresión del constituyente primario. La Corte Constitucional dice que es el único de los momentos en la historia del país en que el constituyente primario de manera autónoma se expresa, buscando una salida que no fuera más estatutos de seguridad o más acuerdos de cúpula. Y lo otro, fue la firma de los acuerdos de Paz, inicialmente con el M-19.

Fueron fenómenos distintos, independientes, pero coincidentes en el mismo momento, que abrió la esperanza de que podía haber un camino para desbloquear el país y para construir unas instituciones del país. Aunque no era plenamente consciente, estaba claro que las necesitaba, y así nació la Constituyente de 1991; y en ese escenario se produjo la votación y la escogencia de los constituyentes, y en ese escenario se produjeron los hechos que se produjeron.

Yo creo que además se recogió una serie de trabajos que se venía haciendo de reformas necesarias que por aplazarse, no habían podido realizarse, y todo eso constituyó un momento que yo creo que es irreplicable.

Cada vez que han dicho que hay que hacer una nueva Asamblea Constituyente, y yo pienso ¿cómo?, ¿pero para hacer qué?, o sobre todo ¿con que propósito nacional una nueva Asamblea Constituyente?, entonces fue un momento excepcional, muy difícil de repetir, que generó un ambiente en el cual se trabajó constructivamente.

A diferencia de otras constituyentes de nuestros vecinos, esa constituyente empezó sin mayorías. Recuerdo –y es una anécdota– le dije al Presidente Gaviria, que era el jefe natural del partido liberal, cómo constituimos la mesa directiva de la asamblea, entonces él dijo voy a hablar allá con mis cuates, pues allá con Serpa y sus amigos, y de la talla y toda esa tropa de liberales, y nos dijeron: Presidente “un liberal”, primer vicepresidente uno de ustedes del M-19, porque sacaron la segunda votación, y segundo vicepresidente uno de la Salvación Nacional; tipo clásico de un cuerpo colegiado. Dijimos:

“No señor” como decía yo alguna vez –“Mamola”, dice Serpa (*risas*) – No, aquí nadie tiene mayoría, estamos en un momento distinto.

Entonces sucedió otra cosa que tuvo mucha importancia después en la Asamblea Constituyente, la reconciliación entre Álvaro Gómez y el M-19; y hablo de la reconciliación porque Álvaro Gómez había sido secuestrado por el M-19 en 1988. Pues en el acuerdo entre Gómez y el M-19 salió la fórmula de la presidencia colegiada, y la presidencia colegiada fue la decisión de que era posible reconciliarse entre los colombianos, que era posible trabajar por consenso, que era posible, manteniendo las diferencias, hacer un esfuerzo conjunto, y eso mantuvo, yo creo que de manera muy importante, esos cinco meses de trabajo de la Asamblea Constituyente.

(*Moderadora, Dra, Angelika Rettberg*)

Qué pena, para efectos prácticos ¿cómo funcionó esa presidencia colegiada?

Funcionó como un reloj. Todas las decisiones las tomábamos Gómez y yo y se las exponíamos a Serpa. (*Risas*)

No mentiras, eso fue broma, eso fue broma... (*Aplausos- risas*). Pero funcionó.

(*Dr. Serpa*) Es que ahí hubo un equilibrio muy importante, porque al principio si hubo la amenaza del M-19 con Salvación Nacional, verdad. Lo que no sabían ellos es que cuando terminaban las reuniones, yo iba y buscaba a Humberto y nos íbamos a hablar con el Presidente de la República, ahí empatábamos 2-2...

(*Dr. Serpa*) La verdad funcionó muy bien.

(*Dr. Navarro*) Funcionó bien. Nos reparíamos el trabajo, pero sobretodo había un espíritu de trabajar con generosidad, con espíritu –termino desgastado después de tanto haberlo oído en los últimos años– con espíritu patriótico; pero funcionó con espíritu patriótico y yo creo que es una cosa muy importante.

Permítame decir un par de palabras sobre temas que yo veo, porque la Constitución se defiende sola, se para sola, esa no necesita mucho defensor, y no está bien que nosotros

que somos –digamos– sus autores estemos defendiendo nuestra obra; mejor que la defiendan otros.

Pero que cosas faltan hoy que yo veo que son importantes –no sé si lo habrán mencionado a lo largo de la mañana de hoy–.

En primer lugar, creo que nos quedó mal diseñado el tema de las Contralorías. Una alcalde se reúne con la coalición mayoritaria del consejo y nombra Contralor para que lo controle a él mismo; no controla nada. Con excepciones que confirman la regla, las contralorías están mal diseñadas. El mecanismo de escogencia de la cabeza de la contraloría está mal diseñado, a nivel nacional, a nivel Departamental y a nivel municipal. Necesitamos –yo diría– contralores escogidos por concurso, independizándolos de toda influencia política o de amistad. Porque si no tenemos control fiscal eficaz –que lo hemos tenido más por excepción que por regla en estos 20 años–, va hacer muy difícil que podamos enfrentar temas como el de la oleada de corrupción que hoy está destapándose en el país.

Otro tema, el de la salud, aunque no es constitucional. Ese sistema de salud que tenemos es tan absolutamente complicado que es incontrolable, es incontrolable; ese sistema hay que simplificarlo definitivamente. Yo fui Ministro de Salud antes de la ley 100 y por eso puedo decir que puedo comparar la corrupción que había en el Seguro Social –yo me volví el gran campeón cuando fui Ministro destapando casos de corrupción en el Seguro Social en esa época– a lo que hay hoy, y yo digo que hoy, los niveles de corrupción que hay en ese sistema tan enredado, tan complejo, son mayores que los que habían aun en el Seguro Social.

Sin volver al tema de subsidios a la oferta, yo sí veo que hay necesidad de simplificar el sistema, que tiene que seguir, en mi criterio, siendo de aseguramiento, y yo diría que deberíamos tener una sola aseguradora en el sistema de salud del país, y diría que debería ser pública; si va hacer un monopolio, es mejor que sea público a que sea privado. Podemos volver

a pensar y a repensar. Yo si estuviera tomando la decisión, mandaría para la casa a las EPS, que hicieran negocios en otro sector y no en el sector de la salud.

Tres, ahora soy yo, gobernador de un Departamento pobre, entonces me toca compararme con gobernadores de otros departamentos. En aquella época no le ponía mucha atención, ahora estoy comiendo de mi propio cocinado; (*refiriéndose al Dr. Horacio Serpa*) él es de los departamentos prósperos, claro (*risas*). Entonces mire, comparaba los ingresos de la gobernación de Nariño per capita, con los ingresos de la gobernación de Cundinamarca. Sabe cuál es la diferencia 40 a 1; no hay fondos de compensación interregionales. En todas las descentralizaciones bien hechas hay fondos de compensación interregionales.

Ahora aparece la idea de empezar ese tema de identidad regional, con las regalías, y está muy bien, va en la dirección correcta; solamente le diría al Ministro de Hacienda, las regalías, Señor Ministro de Hacienda, son de los departamentos y los municipios. Muy bien que empiece a repartir mejor la plata ajena, pero mucho mejor si además lo hace con la plata propia. Deben crear un fondo de compensación también alimentado con recursos del presupuesto General de la Nación, más allá del sistema general de participaciones, que ya tiene unos elementos de compensación para los municipios.

Cuarto tema. La desigualdad, la informalidad del empleo. Los estímulos para la informalidad son enormes en Colombia. Este no es un tema constitucional pero no vamos a poder disminuir la desigualdad si no logramos la formalización del empleo. Aquí hay que empezar a echarle números a la posibilidad que todas las contribuciones que hacen los empleados desaparezcan, y esas responsabilidades las asuma el Estado, las asuma el Gobierno del presupuesto Nacional, con un "IVA" general, o con un tipo de impuesto general, que se aplique casi sin excepciones, que sirva para financiar lo que hoy esas contribuciones, no solamente

los parafiscales sino también aún, y hay que echarle números, contribuciones para la salud, contribuciones para la pensión. Todo eso se simplifique también, y se cambie y se simplifique todo el sistema, para que no haya esos desequilibrios y esos estímulos tan grandes para el empleo informal. No podemos explicar la falta de resultados en Colombia en desigualdad, si no entendemos el manejo equivocado, en mi criterio, que ha habido de las políticas de empleo y de la informalidad del empleo que se ha vuelto absolutamente generalizado en el país, más allá de las cooperativas del trabajo asociado.

Y la última, un par de dudas sobre algunos de los proyectos que se están por empezar a regir. Aquí esta mañana oí a los economistas defendiendo la regla fiscal, y a los abogados o a las abogadas que pusieron después un poco en duda. Amanecerá y veremos, decíamos; pero yo si diría que hay una cosa que no podemos dejar que pase, que se cambie esa concepción de que las instituciones están al servicio del ciudadano y no al servicio del poder. Ese es un cambio fundamental que produjo la Constitución, instituciones al servicio del ciudadano; que se ha sobrepasado la carta constitucional, bien sobrepasada.

A los gobiernos hay que empujarlos. Que tal un gobierno que no tenga la obligación ni el tábano para que lo social y el gasto social se aumenten. Si así, con todo y el tábano que existe, tenemos las dificultades que tenemos, cómo sería esto sin una meta, que es la que impone el Estado Social de Derecho, de las instituciones al servicio del ciudadano y los derechos como un elemento fundamental de lo que debe ser el desarrollo del país. De manera que esa regla fiscal ojalá sea tan inocua como algunos de ustedes dicen que va hacer, porque, repito, me temo que si se llega a cambiar ese énfasis en los derechos ciudadanos, podemos estar cometiendo un error de condiciones históricas; y ahí no podríamos decir, como dije hoy, que 20 años después, el espíritu de la Constitución sigue tan campante.

(Moderadora, Dra. Angelika Rettberg)

Muchas gracias. Doctor de la Calle

HUMBERTO DE LA CALLE

Primero quisiera recoger algunas de las cosas que he oído en la mañana de hoy, de manera muy breve, aún cuando desordenada.

Yo no pertenezco al grupo de las adoratrices de la Constitución. Me parece que eminentemente no es un libro sagrado, que vale la pena la crítica, que las críticas que se han recibido en estos días son interesantes, son sólidas, y creo que hay oportunidad para hacerlo, y Alejandro Gaviria tenía razón cuando decía: “lo que más le conviene a una institución es precisamente que sea sometida a crítica” De hecho siempre habrá la posibilidad de nuevas reformas. La propia Constituyente facilitó el proceso de reforma, o sea que se está cumpliendo su propio designo, aún cuando la mayor parte de las reformas que se han hecho de las 29 que llevamos son realmente superfluas; que se llame Bogotá o Santa Fe de Bogotá, realmente son cosas periféricas.

Pero dicho eso, me parece que quisiera hablar un poco de las otras críticas que se han formulado desde la perspectiva de algunos economistas, no todos, porque lo que ha aparecido en los periódicos últimamente es que también hay discusión dentro del campo de los economistas.

En primer lugar, una cosa afortunada es que, con exclusión de la economía socialista cerrada, la Constitución no adoptó un modelo económico. Señaló las bases –lo dijo Guillermo Perry–, Libertad, Competencia, Libertad de Mercado, pero con una mezcla alta de solidaridad, y la Decana de la Facultad de Derecho nos decía que esa mistura, esa alquimia, es la que produce el Estado Social de Derecho. Tan cierto es que no hay modelo económico, que el desarrollo de la aplicación de la Constitución ha permitido fases de signo contrario. Cuando se instauró la Corte Constitucional se dijo que la Constitución y la Corte era una Constitución neoliberal, que ahí iba a toda la privatización, ahí iba la apertura económica, la globalización

y que nos habíamos dado una Constitución neoliberal y las críticas venían de la izquierda. Muy rápidamente se cambió de signo, y viene una fase en que se dice: no el horror, ahora son los socialistas, o por lo menos social-demócratas los que se tomaron la Constitución o la Corte; esa Constitución es la perdición, es una Constitución estatista, y vino la crítica, llamémosla, desde la derecha. Después una nueva Corte, momentos de moderación que yo creo que son los que estamos viviendo ahora. Luego yo pensaría, en primer lugar, que hemos venido recorriendo momentos de transición, que la Constitución en buena hora no está casada con un solo instrumento económico y yo creo que eso es positivo.

Particularmente en el tema de sostenibilidad fiscal en su primera formulación a mi si –y en esto discrepo de Guillermo–, me parece que era un desastre, porque establecen – (*hablando con Guillermo Perry*) usted dijo que le parecía bien el derecho, ¿que no le parecía bien? Bueno yo discrepo de Guillermo, insisto, sí oí bien (*risas*) –. Decir que la sostenibilidad es un derecho, así sea un derecho colectivo, con el propósito explícito de recortar derechos sociales, porque así es la exposición de motivos. La exposición de motivos es una pieza muy sagaz y muy inteligente pero totalmente sofisticada, porque lo que dice es mire las maravillas del Estado social de Derecho, mire los logros que hemos tenido, mire tales y cuales sentencias, desplazados, etc.; para preservar eso, tenemos que matar eso. En el fondo es como el *yu-yitsu*, yo uso su fuerza para frenarlo a usted, y colocar un derecho a la sostenibilidad en pugna con los derechos sociales, realmente a mí me parece un retroceso.

Yo propuse, y quedó consignado, un instrumento –me parecía que esta discusión era mejor si se llevaba al plano instrumental–, ese instrumento se llama “Incidente de Impacto Fiscal” que quedó allí consagrado, para qué cuando el gobierno crea que una sentencia produce efectos macroeconómicos importantes, después de la sentencia y para cumplirla, no

para negarla, entre en una discusión con la Corte Constitucional a efectos de ponerle pista de aterrizaje a un fallo de esa naturaleza.

Pero rápidamente cambiaron de derecho y pasaron a principio –algunos dijeron incluso que era peor, porque los principios informan aún más toda la Constitución–, y ahora se habla se criterio. Me parece que es una cosa medio inocua que no tiene dientes por fortuna ¿Por qué digo por fortuna?, porque aquí el gobierno anterior, que fue el que propuso esta norma, pudo haberse dado un tiro en el pie, porque si usted le dice a la Corte que la sostenibilidad fiscal es un criterio, lo que le está es abriendo la puerta para que discuta el presupuesto, el plan de desarrollo, la política macroeconómica; esto puede tornarse al revés, con mayor razón cuando se dice que el gasto social es prioritario y es intocable. Entonces por esa vía vamos es a llegar a recortar el resto del gasto, el que no se pueda denominar como gasto social, y me parece que eso es exactamente lo contrario de lo que se quería en su momento.

Pero bien yo quiero insistir en unos elementos que hay en mi opinión de transición.

Es evidente que la Constitución les dio más poder a los jueces; ese es un hecho cierto y particularmente a través de la tutela, y yo creo ver un diseño estratégico importante. Después de 200 años en que las constituciones eran libros de anaquel que a nadie le importaban y que no se cumplían, que eran, dijéramos, saludos a la bandera, que no habían sido desarrollados por los Ejecutivos y los congresos, me parece que fue una decisión darle poderes concretos y específicos, y en la vida real a los jueces, en un desplazamiento de poder a la espera del mejoramiento del congreso; un poco lo que dijo Mónica. Porque la Constitución lo que hizo es: tome usted señor juez poderes que no tenía, trabaje en el tema de los derechos sociales para que esto no se quede escrito, pero mejoremos el Congreso para lograr un reequilibrio en una situación que en mi opinión debería ser de transición.

Pero el tema es mucho más profundo porque nos hemos quedado ahí, y no solo Colombia. El análisis verdaderamente profundo de esto es que la fuente de legitimación de las democracias, hoy, viene más de la justicia que de los congresos, aquí y en muchos países; y eso es lo que está ocurriendo. Legítima más una decisión que provenga de una sentencia de la Corte Constitucional que una ardua discusión en el Congreso, lo cual es una lástima, porque realmente el Congreso por su composición, por su carácter, debería ser el escenario de transacción y de búsqueda de políticas públicas democráticas; pero ese es un hecho. Yo creo que tenemos que superarlo, pero no se podrá superar sino en la medida que se revitalice por su parte el Congreso y la capacidad de generar las discusiones pertinentes a las que aludió Mónica, pero confiemos en que estos sean momentos de transición.

Sin embargo, claro que es una estupidez decir que no importa cuánto valgan los derechos, que si no hay palta, la plata se hace, o ese es un problema del Ejecutivo, y yo como juez decreto cuantas cosas me pidan; es lógico que eso no tiene sentido. Pero es que esa no es la discusión, a mí me parece que es una discusión equivocada. No es que uno diga que la carta de derechos sea una fábrica de plata, lo que está diciendo es, en los fallos la Corte Constitucional –algunos espantosos, en eso estoy de acuerdo y algunas tutelas terribles–, pero lo que está diciendo es que hay una priorización, que esa es la priorización del gasto la que se debe hacer a través de unos valores y no solo de realidades dadas. Porque hay una cierta miopía en entender que hay un entramado macroeconómico dado y que eso intocable porque está el presupuesto, el plan de desarrollo. No, es que la discusión, los que estamos de este lado, la estamos planteando de antes, desde el momento en que se formulen los instrumentos y el manejo de la macroeconomía, ese prisma esa perspectiva de valores, de cómo se prioriza el gasto es la que debe tener lugar allí. Realmente sería creernos un poco estúpidos si

se piensa que estamos diciendo si no hay palta no importa, no; pues claro que hay unas limitaciones y claro que somos pobres, y claro que la plata no alcanza, pero es cómo se priorizan los recursos a través de una Constitución que, o es seria o es nuevamente un libro de anaquel y no serviría para nada, y en ese sentido yo si quiero insistir en defender la tutela, algunas cosas ya las dijo la Decana.

Me parece que está empezando a nacer cierto grado de corrupción, en los temas de salud ya empiezan a verse, hay desbordamientos, el llamado choque de trenes es una desgracia; yo tengo el convencimiento de que en la constituyente se aprobó la tutela contra sentencias y lo tengo desde la perspectiva puramente histórica, y en un librito que escribí sobre estas intimidaciones, tengo allí el devenir de las actas del paso de la comisión primera a la comisión de redacción y estilo, y luego a la plenaria, para demostrar que sí había tutela contra sentencias desde un principio.

Pero, dijéramos, hay formas de arreglar ese problema y hay que arreglarlo, realmente eso es muy nocivo. En aquel entonces propusimos la llamada cuestión de inconstitucionalidad y lamentablemente no nos la aceptaron. Lo que estábamos pretendiendo en ese momento es que en todo proceso donde se plantee un problema de interpretación constitucional el juez ordinario le consulte a la Corte a tiempo, no suspenda el proceso; mientras el proceso se desarrolla, la Corte le dicta el verdadero sentido de la norma constitucional, lo que impediría “*choques de trenes*” después de las sentencias, y lo que impediría además la fragmentación de la Constitución, que es lo que implica la no existencia de la tutela contra sentencias. Porque este no es un tema teórico. Yo estoy de acuerdo con Alejandro cuando dice que siempre creemos mucho en las retóricas y el tabú de las normas y eso es verdad, esa no es la idea ni quiero revivir retóricas de hace 20 años. Pero coja un derecho, por ejemplo, libertad de expresión, frente a un proceso por calumnia un juez penal lo puede

mirar en contra de la libertad de expresión, mientras que un juez constitucional lo puede mirar desde el punto de vista de que favorezca la libertad de expresión. Si usted no tiene tutela contra sentencias tiene varias constituciones, tiene 5 o 6 constituciones igual al número de jurisdicciones, y eso hay que evitarlo y es un problema de coherencia del sistema.

Pero bueno, hay evidentemente una tutela; en el 2010 había 3.080.000 tutelas, y claro eso preocupa e inundan los juzgados. Pero ese es un síntoma, esa no es la enfermedad, porque esos tres millones obedecen a conflictos en la sociedad colombiana, y tal vez lo que habría que mirar es que fueron conflictos resueltos, resueltos de la manera más rápida posible y de la manera más barata posible, porque no se creó una jurisdicción constitucional, se creó la cabeza en la Corte Constitucional, pero fue también una decisión estratégica permitir que cualquier juez, en cualquier momento y lugar, pudiera proteger los derechos fundamentales dada la necesidad de inmediatez de la tutela. Luego, dijéramos, que el vigor de la tutela está en que ha resuelto problemas concretos de la gente, y ha permitido que la gente se apropie de su carta de derechos, entienda que es de verdad que esto no es caridad, que hay instrumentos; con todos los desbordamientos y con la necesidad de rectificaciones, entre otras cosas en el tema del control.

Dos problemas afrontó la constituyente cómo se hace para que la Corte Constitucional pueda establecer... ¿se me acabo el tiempo?

Ehh si

Un minuto, un minuto...

Dos problemas de control. La Corte solo escoge unos casos, no puede revisar todas las tutelas —eso lo llaman los sajones “*writ of certiorari*” que es una cosa que existe, eso no fue solo un invento aquí— pero claro quedan muchas tutelas sin examinar. Pero dijéramos que ese no sería el grado problema, el grado problema es qué fuerza le vamos a dar al precedente constitucional, si es obligatorio o no frente a los jueces; yo creo que ahí es donde está la respuesta.

En el viejo régimen lo que se decía es al juez no lo liga si no la ley, luego yo dicto mi sentencia como quiera, pero eso es una cosa del pasado. Yo creo que tenemos que meditar sistemas que permitan que las decisiones de la Corte Constitucional irradian en los jueces para poder controlar la tutela, pero bueno habrá otros temas más adelante.

(Moderadora, Dra. Angelika Rettberg)

Gracias. Solamente para concluir, la Constitución del 91 fue vendida en su momento y es todavía anunciada como un intento de un proyecto de paz para el país. No en vano, precisamente, la alianza democrática M-19 tuvo ahí unos momentos importantes de su historia política, y quería simplemente preguntarles a ustedes, si me podían responder en menos de un minuto qué elementos le ofrece la Constitución del 91, 20 años más tarde, a la solución del conflicto armado colombiano.

No se si quiera el Dr., Serpa iniciar que tuvo menos tiempo que todos, menos horas, menos minutos.... (Risas)

(Dr. Serpa) ¿En menos de un minuto? (risas)...

HORACIO SERPA

Es necesario decir esto: el examen que se hace sobre la Constitución hoy, entraña también hacer un examen de lo que se debatió en la constituyente a la luz de lo que se vivía bajo la jurisdicción de la Constitución de 1886. Era un sistema en el que el presidente nombraba el Ministro de Gobierno, el Ministro de Gobierno nombraba a los Gobernadores, los gobernadores nombraban a los alcaldes, los alcaldes nombraban a los inspectores de policía. El presidente manejaba el Banco de la República; por teléfono ordenaba la emisión de papel moneda. El presidente declaraba ante sí y por sí mismo, solo con un concepto que no era obligatorio del Consejo de Estado, el Estado de Sitio, se investía de facultades para expedir leyes sobre todo lo divino y todo lo humano, aun cuando solamente debiera circunscribirse a cuestiones de orden público. El presidente reemplazaba al congreso, el presidente con el apoyo de una

decisión del Consejo de Ministro podía mandar a poner preso a sus opositores políticos, solamente diciendo que estaban conspirando contra la institucionalidad, a los civiles se les hacía el Estado de Sitio consejos de guerra verbal para juzgarlos.

Había una centralización administrativa y una centralización política absoluta. Una norma constitucional prohibía los partidos políticos porque no podían existir juntas permanentes de origen popular. Existían los partidos como una inspiración o como un compromiso retórico unos azules y otros liberales, y ninguna otra expresión política tenía oportunidad de participar en la vida institucional del país. Y el país no solamente estaba consagrado al Sagrado Corazón de Jesús, sino que decía una norma constitucional que el Estado colombiano era un Estado católico. Entonces el cambio fue tremendo, el cambio fue profundo, y ese cambio se hizo evidentemente para lograr la convivencia y el entendimiento entre los colombianos.

Pero es que las normas solas no crean las grandes transformaciones. La ciudadanía y los partidos y las comunidades en general, y los estamentos cívicos y sociales y empresariales tienen que participar con voluntad política en esa transformación y eso no se ha hecho todavía totalmente en Colombia. Pero se ha avanzado muchísimo, en lo de participación, en lo social, en las consideraciones democráticas, y eso ha venido creando condiciones para la convivencia. Por eso yo decía hace un rato que con la Constitución del 86 no se hubiese podido soportar esta situación tan tremenda de la violencia, de la corrupción, y de la guerrilla, y del narcotráfico y de paramilitarismo, en fin. Pero el país sin duda ha avanzado notablemente.

Si me preguntan el defecto esencial de las definiciones de la Constituyente lo que tiene que ver con los partidos políticos. En eso, lo liberales presentamos unas formulaciones muy importantes, entre otras cosas, siendo un partido casi que hegemónico, dando paso por su compromiso con el país y con la democracia a

nuevas posibilidades partidistas y políticas. Pero no fue posible hacerlo, y hasta el momento no hemos avanzado bastante en lo que tiene que ver con la cuestión esencial de los partidos y de la política, pero hay que seguir trabajando, hay una gran madurez ahora sobre ese particular. Ahora que es lo que pasa, que se han hecho reformas que sí han lesionado profundamente la Constitución; la de la reelección, eso causó un desbarajuste tremendo según el sentido constitucional.

Es que las constituciones tienen una filosofía, tienen un talante, tienen un espíritu. Una Constitución no se puede cambiar cambiando un artículo. Por eso esta transformación de lo de la regla fiscal no puede de ninguna manera sobreponerse al espíritu constitucional de lo social, de lo participativo, de lo comunitario, de que todo lo que exista en el país, el estado y el ordenamiento constitucional tiene que ver es con la gente...

Dr. Serpa disculpe...

Yo pienso que este asunto tiene que arreglarlo finalmente la Corte Constitucional, y aprovechar el país el mandato constitucional existente para ver si lográramos entonces, finalmente, la convivencia y la paz, si la podemos lograr sin una nueva constituyente y sin una nueva constitución.

Muchas gracias.

Dr. Navarro

ANTONIO NAVARRO

Bueno. Primero, Fabio Morrón acaba de morir y su voto como magistrado en la Corte Suprema de Justicia en esa época fue decisivo para que pudiera haber Asamblea Constituyente, y lo justificó diciendo que esa Constituyente era para la paz de los colombianos. O sea que su origen está ligado —la posibilidad de la existencia de la Asamblea Nacional Constituyente—, con la paz de los colombianos.

Segundo, al calor de la asamblea se desmovilizaron tres organizaciones guerrilleras: el EPL, el PRT y el Quintín Lame; esos era más o menos la mitad de la guerrilla existente en

esa época. Pero lo más importante, creo yo, es que las nuevas instituciones, las que salieron de la Constitución del 91, deslegitima totalmente el alzamiento armado. Antes del 91 por la exclusión política, por la vigencia del estado de sitio, por todas estas cosas, algunos colombianos de mi generación, encontramos legitimado el alzamiento armado. Han cambiado tanto las instituciones políticas después del 91, que no hay ahora ninguna razón institucional que justifique el alzamiento armado. Queda, tal vez, la pobreza extrema de las zonas marginales en el campo colombiano, que ligado a los cultivos ilícitos, son la base social de las fuerzas guerrilleras que continúan actuando. Pero cualquier razón histórica, institucional, desapareció por completo con las instituciones del 91.

Muchas Gracias.

Dr. de la Calle

HUMBERTO DE LA CALLE

Bueno, cumplo con el minuto.

El silogismo aparentemente es invulnerable, La Constitución se hizo para la Paz; no hay Paz, luego la Constitución fracasó —es lo que se dice—. El silogismo es realmente un sofisma. La pregunta pertinente no es esa ¿Cuál es la norma constitucional que impide la paz y que es lo que habría que cambiar y remover en la Constitución para que haya paz? Luego me parece que la discusión hay que centrarla en otro terreno, y esa es respuesta suficiente. Pero además agregaría, me parecería demasiado sombrío que la legitimidad política de un país dependa de Alfonso Cano o de los herederos armados de Carlos Castaño.

Muchas Gracias

Damos por terminado el evento, agradecemos a los participantes por sus valiosos comentarios, a los panelistas por su juiciosa tarea, y a ustedes por su amable asistencia.

(Aplausos)

ANEXO 1. PERFILES DE LOS PARTICIPANTES DE LA CONFERENCIA

Helena Alviar es Doctora en Derecho Económico y Género de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard. Actualmente se desempeña como Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y es profesora asociada de la misma universidad. Ha sido docente y conferencista en instituciones como la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard, la Universidad de Brown y la Universidad de Wisconsin.

Ricardo Ávila es economista de la Universidad Javeriana. Actualmente se desempeña como director del diario económico Portafolio. Fue Consejero Económico de la Presidencia de la República y Jefe de Gabinete en la oficina del Secretario General de la OEA en Washington. Ha sido ganador del Premio Simón Bolívar de periodismo.

Carlos Caballero es Magíster en Asuntos Públicos de la Universidad de Princeton y desde 2006 se desempeña como Director de la Escuela de Gobierno de la Universidad de los Andes. Fue Ministro de Minas y Energía, Director Ejecutivo de Fedesarrollo y miembro de la Junta Directiva del Banco de la República.

Eduardo Cifuentes es abogado de la Universidad de los Andes y realizó estudios de postgrado en el Parker School of Foreign and Comparative Law de la Universidad de Columbia, EE.UU. Fue Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y Magistrado de la Corte Constitucional.

Humberto de la Calle es abogado de la Universidad de Caldas. Fue Registrador del Estado Civil, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y consultor de la Organización de Naciones Unidas. Se desempeñó como Ministro de Gobierno durante la administración de César Gaviria y, como tal, fue vocero del gobierno ante la Asamblea Nacional Constituyente. También fue Vicepresidente de la República de Colombia (1994 -1996) y Ministro del Interior entre 2000 y 2001.

César Gaviria es economista de la Universidad de los Andes. Fue Presidente de la República de Colombia (1990-1994) cuando se expidió la Constitución de 1991. También se ha desempeñado como Ministro de Gobierno, Ministro de Hacienda, Representante a la Cámara (1970 -1974) y Alcalde de Pereira (1975-1976).

Alejandro Gaviria es Ph.D. en Economía de la Universidad de California, en San Diego. Actualmente se desempeña como Decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes y fue Subdirector del Departamento Nacional de Planeación, Subdirector de Fedesarrollo e investigador del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Antonio Navarro es Magíster en Ingeniería Industrial de la Universidad del Valle y actualmente se desempeña como Gobernador del Departamento de Nariño. Fue Senador de la República de Colombia (2002-2006), Representante a la Cámara por Bogotá (1998-2002), Alcalde de Pasto (1995-1997) y Co-Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

Mónica Pachón es Ph.D. en Ciencia Política de la Universidad de California, en San Diego. Actualmente se desempeña como Directora de Congreso Visible y como Profesora asociada del Departamento de Ciencia Política en la Universidad de los Andes.

Guillermo Perry hizo estudios de doctorado en economía e investigación operacional en el Massachusetts Institute of Technology. Es investigador asociado de Fedesarrollo y Profesor visitante de la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la Universidad de Harvard. Fue Ministro de Hacienda y Crédito Público y miembro de la Asamblea Constituyente de 1991.

Roberto Pombo estudió derecho en la Universidad de los Andes y lleva 32 años de carrera periodística. Actualmente se desempeña como Director General de El Tiempo. Fue Editor General en el mismo diario y ocupó cargos directivos en las revistas Semana y Cambio.

Angelika Rettberg es Ph.D. en Ciencia Política de la Universidad de Boston. Actualmente es la Directora del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes y se desempeña como Profesora asociada en la misma universidad.

Horacio Serpa es abogado de la Universidad del Atlántico, en Barranquilla. Actualmente es Gobernador del Departamento de Santander y fue Co-Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Se ha desempeñado también como Ministro del Interior, Ministro de Gobierno, Senador de la República y Procurador General de la Nación.

Anexo 2. Agenda del día

Encuentro con la Constitución, 20 años - Logros y pendientes

21 de junio de 2011

8:30 a.m.— Registro

9:00 a.m. — Instalación

Carlos Angulo Galvis, Rector de la Universidad de los Andes

Roberto Pombo, Director General El Tiempo

Juan Manuel Santos Calderón, Presidente de la República de Colombia

9:45 a.m.— Conversatorio: Un balance de la Constitución de 1991

César Gaviria, Expresidente de la República de Colombia

Roberto Pombo, Director General El Tiempo

10:30 a.m. — La economía en la Constitución de 1991

Alejandro Gaviria, Decano de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes

Guillermo Perry, Exministro de Hacienda y exconstituyente

Ricardo Ávila (moderador). Director de Portafolio

11:15 a.m. — Refrigerio

11:35 a.m. — Régimen político y de rechos en la Constitución de 1991

Mónica Pachón, Directora Congreso Visible, Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes

Helena Alviar García, Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes

Carlos Caballero (moderador) Director de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes

12:20 p.m. — Protagonistas de la Constituyente

Horacio Serpa, Gobernador de Santander y expresidente de la Asamblea Constituyente de 1991

Antonio Navarro, Gobernador de Nariño y expresidente de la Asamblea Constituyente de 1991

Humberto de la Calle, Exvicepresidente de la República y exconstituyente

Angelika Rettberg (moderadora), Directora del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes