

El cambio constitucional en la República de Colombia

Una aproximación a la compleja gobernabilidad nacional

Julio César Ortiz Gutiérrez
Profesor de Derecho Constitucional Universidad Externado de Colombia

I. Introducción.

1. El Observatorio de Gobernabilidad de Colombia advierte que el concepto de gobernabilidad es uno de los que más polémicas ha generado y de los que más usos y abusos ha recibido; esta situación ha hecho que este concepto se rodee de amplios espacios semánticos de ambigüedad y de indefiniciones conceptuales. Además, para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, (Caracas 1991), la noción de gobernabilidad comprende el funcionamiento del Estado y la sociedad civil, su interacción y los procesos, normas e instituciones por medio de las cuales los mismos operan en varios niveles desde el internacional hasta el nacional, regional y local, y en todas las esferas de importancia para la sociedad, es decir, en los sectores social, cultural y político.

Otra noción de gobernabilidad que también es empleada por el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), entiende que gobernabilidad se puede emplear como sinónimo de “governance”. Para ellos, la gobernabilidad se configura dentro de los procesos y según las reglas mediante las cuales los gobiernos son “...elegidos, mantenidos, responsabilizados y reemplazados; además comprende la capacidad de los gobiernos para gestionar los recursos de manera eficiente y de formular, implementar y reforzar políticas y regulaciones; esta noción también se configura por el grado de “respeto de los ciudadanos y del Estado a las instituciones que gobiernan las interacciones socio-económicas entre ellos.

2. Como se puede apreciar, el término “gobernabilidad” ha servido para describir diversas situaciones:

- Para comprender las capacidades de las instituciones públicas para responder a demandas sociales;
- Para graficar la situación de un país;
- Para designar determinadas capacidades y reglas que son necesarias en una gestión de recursos de manera efectiva, y
- Para ilustrar los desafíos de los nuevos espacios regionales e internacionales de gobierno.

3. La crisis de la noción de estado de bienestar, estado asistencial, estado patrono, estado interventor y regulador, y del estado empresario, esto dentro del marco de la globalización, supuso en los sistemas de bajo desarrollo económico y social graves crisis fiscales, y situaciones reiteradas de desconfianza e ilegitimidad que comprenden a todos los recursos políticos de las instituciones de gobierno y de los poderes legislativos y judiciales, entre otras cosas por la masificación de las poblaciones urbanas y sus demandas de servicios, y por las revoluciones de la tecnología en manos de los particulares.

En todos estos conceptos se hacen presente las condiciones de subdesarrollo estructural, de exclusión social, de pobreza, atraso y bajo crecimiento económico; por ello, se pasó de la tradicional noción de gobernabilidad a la conflictiva de ingobernabilidad.

4. Durante la década de los ochentas se reclamó del derecho constitucional y de la ciencia política la elaboración de propuestas de reformas a los regímenes políticos para asegurar nuevas condiciones y recursos que permitan que las relaciones entre gobernantes y gobernados se desarrollen con márgenes básicos de legitimidad, y dentro de condiciones de estabilidad y de sostenibilidad.

Se trata de que éstos aseguren eficacia a las políticas públicas, principalmente orientadas a superar los márgenes de pobreza, atraso, corrupción, impunidad y debilidad fiscal. Es decir no sólo se trata de promover la estabilidad de los regímenes políticos ni de superar la fragmentación de los partidos y de sus actores, sino de asegurar condiciones constitucionales que promuevan la Gobernabilidad.

5. La noción de gobernabilidad democrática empleada por los organismos multilaterales como el BID y el Banco Mundial, ha sido elaborada dentro del marco contemporáneo de la generalización de las economías de mercado o del predominio de los esquemas de la globalización económica y dentro de los modelos de régimen político que incorporan las reglas del pluralismo político.

Las nuevas acepciones de gobernabilidad, en el complejo ámbito de las sociedades de finales del siglo XX, surgen más dentro del ámbito de las transformaciones económicas globales que dentro del ámbito de la ciencia política; en este sentido, se trata de asegurar que los procesos de transición a la democracia logren su consolidación mediante la incorporación de nuevas reformas constitucionales y legales para promover su eficacia como régimen político e institucional capaz de gobernar.

La evolución reciente del concepto lo liga con el tema de la calidad y con la sostenibilidad de las instituciones democráticas y se emplea ligado con ella al reconocerse que la gobernabilidad es democrática y que la democracia debe ser gobernable; en este sentido para consolidar sus contenidos se examinan los regímenes políticos desde su configuración propiamente política y social y por su funcionamiento económico y social.

Esta nueva noción supone la existencia de una sociedad civil fuerte y participativa integrante de un nutrido capital social que genere condiciones de estabilidad y eficacia de las políticas de gobierno.

Su configuración hace parte de la búsqueda de sociedades civiles vigorosas, deliberativas y participativas que se ocupen de combatir la corrupción, de hacer seguimiento a las autoridades públicas y de legitimar las políticas públicas de contenido económico, social y de desarrollo económico.

6. Para asegurar buenos niveles de gobernabilidad democrática, la ciudadanía reclama castigo a la corrupción y a la impunidad y quiere practicar el constante escrutinio al gobierno, a los legisladores y a los jueces. Es decir, se trata de construir una

institucionalidad político-cultural capaz de gobernar con eficacia bajo el escrutinio y el más amplio control ciudadano.

La nueva noción de gobernabilidad permite examinar el papel de los gobiernos en el diseño y en la gestión de los procesos de reforma política y de modernización económica del sistema democrático así como a su estabilidad. Por ello, la gobernabilidad democrática se construye a partir de las categorías que hacen parte del concepto de Estado de derecho y se encuentra ligada a la noción de legitimidad democrática.

7. En la mayor parte de los recientes procesos de cambio y de reforma constitucional en los sistemas políticos latinoamericanos se destacan como sus principales componentes los siguientes:

- a. Modernización del sector público y reducción del tamaño del Estado con ejercicios de privatización de inversiones y empresas estatales.
- b. Fortalecimiento de la seguridad jurídica con especial énfasis en la calidad del trabajo legislativo, en el respeto y en la eficacia de la ley y los contratos.
- c. Fortalecer los procesos de descentralización y gobierno local.
- d. Reforma y modernización a los poderes judiciales.
- e. Consolidación de la calidad de los sistemas democráticos.
- f. El fortalecimiento de los órganos de control.
- g. La introducción de nuevos órganos y organismos autónomos e independientes y de Control.

8. De modo muy general y bajo los supuestos de la aspiración global del desarrollo económico sostenible y equitativo, la noción de gobernabilidad hace referencia a la existencia de condiciones normativas y técnicas de previsibilidad y estabilidad, asociadas a la existencia de un marco legal apropiado para el desarrollo.

Ella se refiere a la eficiente asignación y administración de los recursos públicos, a la información y a la transparencia en la Administración del Estado, a la honestidad y responsabilidad del gobierno y a la participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones y de ejecución de las mismas.

9. Es necesario establecer condiciones de gobernabilidad democrática y sostenible para garantizar la viabilidad económica y superar los problemas recurrentes que en países como Colombia se pueden resumir en elementos como la corrupción; la exclusión social y económica; el desempleo; el bajo crecimiento y la inestabilidad económica; impunidad e inseguridad ciudadana. Además se encuentra en esta categoría la desconfianza generalizada en el poder judicial.

De otra parte otros sectores entienden que, aunque no es deseable ni correcto en los tiempos que corren, gobernabilidad y democracia son dos formulaciones conceptuales que no necesariamente concurren y advierten que la gobernabilidad es un concepto que hace referencia a un conjunto de condiciones “técnicas” del sistema político que media entre la sociedad y el Estado.

Este concepto se integraría funcionalmente cuando el poder ejecutivo con un proyecto (malo o bueno) para el presente y futuro se encuentra en capacidad de articular canales

para tomar decisiones, cuenta con una burocracia que sabe traducirlas mediante el empleo de las reglas de la racionalidad formal que la caracterizan, y controla una fuerza pública que:

- A. Protege el territorio para la seguridad externa;
- B. Ejerce el monopolio del uso de la fuerza para garantizar la seguridad interna.

Estos dos conceptos traducen tensiones y su relación práctica resultan en la mayor parte de los casos conflictivos; además, dentro de una definición escueta, sin elementos de calificación y sin definir componentes sustanciales, como lo señala Sonntag, la gobernabilidad como supuesto de continuidad y efectividad no está condicionada a que el sistema político sea o no una democracia.

10. En sentido contrario, en la evolución reciente de las disciplinas sociales, la gobernabilidad democrática implica, además de las condiciones técnicas, el control del poder ejecutivo por el legislativo y de este último por los ciudadanos, la posibilidad de la alternación de los que conforman los poderes ejecutivo y legislativo, y por ende necesariamente, la realización periódica de elecciones y eventualmente la existencia de otras formas de participación como los referendos y plebiscitos, la plena vigencia de los derechos políticos y sociales, la conciencia colectiva en torno a la necesidad de la existencia simultánea de reglas formales y condiciones sustantivas. Esto es: las condiciones materiales de igualdad y equidad, la adecuación entre medios y fines en el ejercicio de la violencia física por parte del Estado, etc.

11. En el contexto latinoamericano se hace evidente una nueva aproximación a los temas de Estado, del gobierno, de la organización territorial, de la modernización de los partidos políticos y de los congresos, el ajuste democrático de los sistemas electorales, la construcción de sociedades civiles fuertes con abundante y calificado capital social, la democratización de los medios de comunicación, la vigilancia y la regulación de los agentes económicos, la modernización y el acceso a la justicia, la lucha abierta y pública contra la corrupción en todos sus niveles y esferas, y la legitimación de los procesos con controles ciudadanos, participación social a la gestión pública y transparencia verificable en el cumplimiento de los cometidos del Estado.

En conclusión, la noción de gobernabilidad se configura con el grado de autonomía que tienen los gobernantes para promover acciones de gobierno y de gestionar la solución de los conflictos sociales dentro de un régimen de estabilidad democrática.

II. Las constituciones contemporáneas y el pluralismo constitucional.

1. En la mayor parte de los estados contemporáneos los problemas de las sociedades actuales deben ser resueltos también de manera constitucional; por esto, las constituciones de hoy, que son las que codifican esos principios, y las cortes o los tribunales constitucionales que los reconstruyen, enmiendan o adicionan con sus sentencias, se ocupan de elementos como los valores y principios del pluralismo en sus varias expresiones, los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado, a asegurar la calidad de vida, el respeto al patrimonio cultural e histórico de las colectividades, los derechos de los niños, de los minusválidos, de la tercera edad, los derechos de los consumidores, al espacio público, a la libre competencia y competencia

económica, los derechos sobre los medios masivos de comunicación, el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, el habeas data, a la libre opción sexual y a la diversidad familiar, al libre desarrollo de la personalidad, al aborto y a la privacidad entre otros.

Especialmente, las constituciones contemporáneas que se redactan, o que según sea el caso se reinterpretan después de la segunda guerra mundial, son llamadas por la doctrina italiana del derecho público constituciones pluralistas y los recientes desarrollos de las mismas, como los que se viven en el derecho constitucional de Alemania, Italia y España, contienen los instrumentos para asegurar que la unidad normativa del Estado que se desprende de ellas se conserve, actualice y desarrolle en una dinámica especial.

En ella juega un papel definitivo la interpretación judicial de la Constitución, como instrumento sustancial de definición y de redefinición específica de los términos en los que está redactada la Constitución, y como recurso institucional de desarrollo y de cierre de casi todos los tipos de cláusulas constitucionales.

2. En principio, estas constituciones son producto de un consenso originario y aparente que se da en las asambleas nacionales de revisión en asambleas constituyentes o en sus redactores, en la búsqueda de un rediseño de los supuestos ideológicos de la vida social contenido en ellas y en los desarrollos de la Constitución misma, para que éstas, a su vez, sean resultado más o menos grande de los consensos actualizados entre las distintas fuerzas políticas en juego y de la aceptación de la interpretación judicial expansiva o aditiva de las cláusulas esquemáticas de la Carta Política y de sus valores, fines y principios así como de los objetivos programáticos que contienen algunos de sus textos.

3. El pluralismo de la Constitución es una característica sustancial de las cartas políticas que se expresa en la pretensión del poder constituyente contemporáneo de redefinir todos los aspectos de la vida social o del mayor número posible de ellos, y de incorporar el mayor número de aspiraciones de los diversos sectores sociales sobre la base de un consenso social definido en términos esquemáticos y abiertos, pero de vigor y eficacia normativa peculiares, como los principios fundamentales del ordenamiento jurídico-político, los valores, los objetivos, los fines constitucionales y los principios parciales del ordenamiento.

4. Aquellas constituciones que conservan su versión inicial y que han introducido algunas reformas o enmiendas necesitan y permiten en cierto grado la existencia de instrumentos de desarrollo dinámico y prudente de sus contenidos originales hasta la reconstrucción jurisprudencial de esas cláusulas con adición de principios y con el descubrimiento de reglas implícitas de aplicación y vigor pleno.

5. El derecho constitucional en cada caso es la forma jurídica de referencia que rige y promueve el consenso pluralista y los términos empleados en su texto, son elementos indispensables para el operador judicial de la Constitución.

En dicha tarea, los fundamentos ideológicos dominantes y las principales reglas del orden político pueden quedar a salvo de la contienda permanente de grupos y posiciones políticas como decisiones políticas fundamentales. Por una parte se permite

el consenso actualizado de la Constitución a través de la jurisprudencia constitucional y de la reforma ordinaria, pero, por otra, se cierran y bloquean ciertas cláusulas para efectos de no permitir la modificación de los fundamentos de orden político.

Naturalmente, este tipo de cierre jurídico, aun cuando es más rígido que el de la normatividad ordinaria también corre la suerte de los desarrollos de la dinámica de la actividad de la jurisprudencia práctica.

III. La gobernabilidad democrática y la necesidad del cambio constitucional colombiano.

1. Durante el anterior periodo de la vida constitucional y política que se configuró entre 1971 y 1991 en medio de una de las más dolorosas tragedias, en la República de Colombia se vivió un proceso largo y complejo de diseño y de intentos de construcción de un nuevo modelo de régimen político, que en principio debía estar orientado hacia la modernidad constitucional, y específicamente dotado de recursos institucionales para resolver los problemas de ingobernabilidad, de bloqueo progresivo e inestabilidad política y para sustituir el esquema cerrado del bipartidismo tradicional conocido como el Frente Nacional.

2. Los temas de las frustradas agendas de gobernabilidad durante ese periodo fueron, principalmente, el tema de la reforma a la justicia, la modernización de la administración territorial, la reforma al Congreso y el régimen de elecciones. La creación del Consejo de la Magistratura, la Fiscalía General de la Nación, la carrera judicial, la asignación de funciones y competencias a los departamentos y municipios, la representación de las minorías, entre otros, coparon las propuestas de reforma constitucional.

La principal dificultad que había sufrido el sistema político colombiano y que se debía superar en esos años de frustrados intentos de reforma, es la violencia política y terrorista ejecutada por grupos de guerrillas y de narcotraficantes organizados en bandas de alcance internacional, muy agresivos, osados y con amplios recursos económicos.¹

3. Los esfuerzos académicos orientados a examinar de modo sistemático e integral la capacidad del sistema político colombiano para garantizar niveles de gobernabilidad, no han suscitado entre nosotros los debates suficientes ni han promovido la deliberación de fondo sobre el tema.

Algunos ejemplos de sanas e importantes reflexiones sobre estos temas se encuentran en la Universidad Nacional de Colombia que formuló un estudio denominado Colombia un

¹ Basta recordar la toma de la sede de la embajada de la República Dominicana, el asalto y destrucción del Palacio de Justicia de Bogotá y el asesinato de siete candidatos presidenciales.

país por construir² además, Hernando Gómez Buendía, compiló y analizó una serie de reflexiones denominadas Para donde va Colombia³.

En estos casos aparece que las instituciones colombianas se ven atacadas por altos niveles de corrupción, por una fuerte sensación de impunidad, por altos niveles de inestabilidad en materia de políticas de paz, de orden público y de seguridad ciudadana interna, y por distintas modalidades graves de violencia.

Además el programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo elaboró, con un importante grupo de académicos, su trabajo denominado Talleres del Milenio⁴ en el que se dice que:

“Debe reconocerse que, no obstante la proclamación constitucional del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho, la realidad económica, política, social y cultural dista sustancialmente de las condiciones objetivas requeridas, a tal punto que no se ha logrado siquiera implantar todavía un verdadero Estado de Derecho-por ejemplo, ante la ausencia de una irrestricta garantía al derecho más fundamental para todos que es el derecho a la vida-.”

Allí también se sostiene que:

“Se trata de una sociedad excluyente y fragmentada que no ha logrado cohesionar al conjunto de los ciudadanos en torno de un proyecto colectivo, de un modelo de desarrollo que no ha incorporado productivamente a gran parte de la población en la vida social y económica de la nación, de la crisis de lo político como instrumento colectivo de construcción de un orden social a partir de su función de representación y expresión de los intereses, problemas y tensiones de la sociedad, y de un Estado ineficaz para el cumplimiento de sus responsabilidades básicas y en ocasiones suplantado por intereses privados poderosos”⁵

4. Como lo advierte Juan Manuel Charry en su escrito -Colombia un país por Construir o un Proceso por Descifrar-, se han identificado seis problemas esenciales que condicionan la estabilidad del sistema político y social:

- La debilidad del Estado;
- La falta de visión de largo plazo;
- La concentración del poder;
- La concentración de la riqueza;
- La baja calidad y cobertura de la educación, y
- El bajo capital social.

² [Colombia un país por construir : problemas y retos presentes y futuros / Efrén Danilo Ariza Ruiz...\[et al.\] ; director Pedro José Amaya Pulido](#) 1a ed. Santa Fe de Bogotá : Universidad Nacional de Colombia, 2001, 690 p

³ [Para dónde va Colombia? un coloquio abierto entre: Alfonso López Michelsen, Belisario Betancur, Miguel Urrutia, Fernando Chaparro, Boris Salazar, José Luis Villaveces, María Teresa Uribe, Orlando Fals Borda... / Compilador Hernando Gómez Buendía](#), 1a ed., Santa Fe de Bogotá : Tercer Mundo, 1999.

⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD. *Repensar a Colombia. Hacia un nuevo contrato social*; coordinación general Garay, Luis Jorge. Ed. Tercer Mundo Editores Bogotá, 2002.

⁵ Ibidem pp. 27

En este sentido se propusieron varias respuestas en forma de posibles soluciones:

- Una justicia más pronta y más justa, impunidad cero;
- Paz y respeto por la vida, gasto militar cero;
- Un Estado que haga presencia en todo el territorio;
- Un proyecto de nación de largo plazo;
- Soberanía popular y cambio radical de los partidos políticos;
- Economía productiva de alto valor agregado y aumento de la movilidad social;
- Educación integral que forme al ciudadano.

Así, dentro de estas consideraciones académicas, no es fácil afirmar que Colombia sea un país por construir, sino más bien un laboratorio formidable para el racionalismo liberal y sus ensayos y ahora un pequeño mercado con altos costos de transacción que debe ser descifrado en el entramado del siglo XXI, con un pueblo multicultural y mestizo.

5. Las otras dificultades que se debían resolver con las reformas constitucionales en las que tuvieron interés buena parte de los actores políticos del sistema, tenían que ver con la administración de justicia y su inoperancia. Estos se expresaban en la fuerte sensación de impunidad, congestión y atraso y con los problemas de la administración territorial y la democracia local, pues Colombia era un país con más territorios que Estado, con más poderes que autoridad y gobierno. Se observó a este respecto que aún hoy el nuestro es un país multicultural y multiétnico con un número grande de regiones aisladas entre sí que no han podido consolidar el mercado nacional ni la unidad política.

6. Se buscó acabar con las estructuras locales de poder, construidas con base en la corrupción y regímenes tradicionales y carismáticos, pues la administración pública colombiana sufría de graves distorsiones y limitaciones y sobre ella rondaban los fantasmas de la corrupción, la inmoralidad y el clientelismo, males presentes en todas las naciones del mundo y que exigen siempre la vigorosa atención y el cuidado de los ciudadanos en general.

Desde esta perspectiva, cualquier análisis sobre las nuevas instituciones debe concluir cuando menos en que las modificaciones a dicha estructura se encaminan a promover su modernización. Por ello, la creación de nuevos órganos de control y de organismos y entidades autónomas e independientes, responde igualmente a la necesidad de garantizar mayores niveles de neutralidad e independencia de la gestión pública, lo que habrá de redundar en mayores niveles de satisfacción de las necesidades colectivas y de mayor legitimidad de las autoridades.

7. El régimen político que en última instancia debía ser superado precisamente a partir de 1978, con el “desmonte”⁶ de la paridad política bipartidista y de la alternación presidencial, igualmente excluyente, liberal-conservadora fue el llamado Frente Nacional y del que se dijo que configuraba un ejemplo no deseable de “cuasidemocracia” o de democracia de delegación con un régimen de partidos altamente fraccionado.

⁶ Se emplea la expresión *desmonte* en el viejo lenguaje constitucional colombiano, para señalar el proceso constitucional por el cual entre 1970 y 1978 se debían extinguir las reglas del Frente Nacional y abrir el régimen electoral a los movimientos y partidos diferentes al liberal y conservador

Colombia sólo emprendió el proceso de democratizar su democracia precisamente a finales de la década de los 70, como quiera que la Constitución de 1886, no obstante sus numerosas reformas, durante buena parte del siglo XX permaneció marginada de los procesos de modernización institucional y de las reglas del Estado social de derecho.⁷

Además el régimen de partidos políticos colombianos y el régimen electoral permanecieron bajo el rígido esquema de la representación proporcional arbitrado con el empleo del método del cociente electoral; aquel régimen siempre fue condicionado por un alto grado de fraccionamientos locales y nacionales lo cual propició la reproducción de una modalidad atípica de bipartidismo de clientelas y de tribus locales y regionales, incluida la administración de justicia.

8. A pesar del casi absoluto predominio de la continuidad institucional democrática que junto con otras democracias de la región constituyen una excepción en este contexto y salvo la ruptura constitucional que vivió la república entre 1953 y 1958, el sistema político fue afectado notablemente por un bloqueo progresivo, consensual y bipartidista en el poder que obligaba a gobernar por vía del llamado régimen de estado de sitio y de facultades extraordinarias de delegación legislativa a favor del Presidente de la República.⁸

9. En el anterior modelo de régimen político colombiano, supuestamente superado con la nueva Carta Política de 1991, la mayor parte del soporte político del presidente de la república y la fuerza de la configuración del Gobierno nacional se obtenía con los compromisos de los expresidentes y de sus facciones solidamente constituidas.

El régimen presidencial colombiano se había visto condicionado de manera radical por el marcado bipartidismo de fracciones que permitía al Jefe de Estado gobernar, con formas de participación burocrática como la de la representación adecuada y equitativa del partido que le siga en votos al del presidente y con la de la colaboración personal y técnica de los ministros.

Las maquinarias de los partidos en el Congreso funcionaron en los periodos de convergencia bipartidista, principalmente durante el Frente Nacional, tolerando la prolongación del Estado de Sitio y el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República; además, avalaron la mayor parte de las leyes de traslado de otra modalidad de competencias legislativas extraordinarias concedidas por el Congreso al Presidente.

Las listas de aspirantes al Congreso durante el Frente Nacional eran elaboradas por los expresidentes con el empleo de lo que se llamó “listas del bolígrafo”, es decir

⁷ La reforma de 1936 introduce las reglas relacionadas con los derechos sociales de los trabajadores y liberaliza las relaciones Iglesia - ciudadanos; la reforma de 1945 moderniza algunos aspectos de la gerencia y planeación del Estado; la reforma de 1968 se ocupa de la administración pública y organiza buena parte de sus dependencias y del reclutamiento y administración de sus cuadros. Además, intenta por primera vez promover la integración económica subregional al sentar las bases constitucionales del derecho supranacional.

⁸ En América Latina buena parte de los países fueron gobernados por dictaduras militares o cívico-militares durante décadas. Este fenómeno se repite en la mayoría de los países de la región desde mediados de la década de los cincuenta hasta mediados y finales de los ochenta, lo cual en opinión de Sonntag demostraría que con o sin democracia buena parte de nuestras sociedades fueron gobernables.

confeccionadas directamente por los llamados jefes naturales de los partidos, los expresidentes en ejercicio.

La reelección indefinida de Senadores y Representantes a la Cámara generó un sistema político dominado por experimentados caciques o jefes de tribu regional que controlaron la sucesión y transformaron la política regional o local en asuntos patrimoniales y de herencia familiar.

Ese esquema los hizo propietarios de los destinos, del futuro y del trabajo de las personas, pues los viejos caciques eran los puntos de contacto con las direcciones de las fracciones de los dos partidos nacionales y fungían de instrumentos seudoinstitucionales de articulación de los poderes centrales con la periferia territorial y política.

10. Ahora bien, en Colombia se produjo un fenómeno de ampliación y de flexibilización de los mecanismos de acceso a la personería jurídica de los seudo partidos y movimientos políticos, que se tradujo en la constitución de empresas artesanales y familiares de la política, con partidos de garaje y con las famosas operaciones avispa para lograr mayorías por vía de la fracción intrafamiliar.

El ejercicio de la gobernabilidad nacional supuso la concurrencia de los mencionados componentes democráticos del bipartidismo fraccionado y controlado por los expresidentes o por sus casas, con el férreo control de la burocracia nacional central y descentralizada por el presidente en ejercicio. Su distribución siempre fue generosa entre las casas de los expresidentes y en la de los senadores y representantes, así como entre los caciques locales y regionales.

En el esquema democracia-burocracia-gobernabilidad también aparecen las recompensas nutridas con el frondoso cuerpo diplomático controlado directamente por el Presidente de la República y la distribución o asignación clientelista y patrimonialista de las notarías, fuente de enriquecimiento personal y de financiación de las campañas políticas.

En no pocos casos en extremo penosos, las notarías también servían de soporte de la economía de los senadores y representantes que podían obtener para sus recomendados la asignación de una de estas preases; ellas eran uno de los fondos contra los que se podía girar en el sistema político colombiano para obtener la preciada gobernabilidad.

Dentro del régimen político Colombiano también se comprometían los cargos del llamado ministerio público en las regiones, pues el presidente era quien nombraba a los fiscales departamentales y regionales.

Otro de los focos de necrosis del sistema político lo constituían los fortines burocráticos y la fuente de corrupción que existía en las llamadas contralorías departamentales y en la Contraloría General de la República, pues el régimen les permitía cogobernar y disponer de más de treinta mil empleados en todo el territorio.

Buena parte del control de los medios de comunicación como la prensa escrita, la radio y la televisión fueron dominados por representantes de los dos partidos tradicionales y siempre estuvieron asignados, en lo que al Estado correspondía, a las casas políticas de

los expresidentes y de las grandes facciones de los dos partidos tradicionales controladas por ellos.

11. El poder judicial desde 1957 se había enclaustrado y bloqueado con el esquema de clientelas y parcelas celosamente defendidas dentro del más rígido régimen paritario y bipartidista en las cortes, auto integrado por vía de la cooptación plena y con la designación vertical de jueces y empleados.

La única reforma realmente efectiva en la reestructuración de los recursos institucionales para fortalecer las reglas de la democracia y de la gobernabilidad democrática que logró salvarse del obstruccionismo judicial, bipartidista y paritario radicado en la Corte Suprema de Justicia de entonces fue la enmienda correctiva de 1986 que introdujo la elección popular de alcaldes y propició un régimen de transferencias de recursos fiscales a los municipios y de asignación de competencias administrativas a esos entes de la administración pública.

Para Restrepo Piedrahita, esta reforma sólo significó la fractura de una de las falanges de la mano derecha del esqueleto constitucional de Colombia, que a su juicio seguía dominado por la rigidez antidemocrática y antiliberal.

12. El camino hacia la construcción colombiana de condiciones institucionales y materiales para consolidar un régimen de gobernabilidad democrática, comenzó a partir del cambio constitucional de 1991, en medio de profundas debilidades sociales, económicas y culturales que aún se mantienen y amenazan su legitimidad.

Este nuevo camino, recorrido en la época postconstitucional, también se ha hecho en un entorno complejo de violencias de diversa etiología, heredadas del periodo preconstitucional. Esta situación se ha visto agravada por el desarrollo material y humano del ejercito de las FARC en un sorprendente y masivo desafío armado, y por la virulencia desatada por los llamados grupos de paramilitares que hoy alcanzan a cerca de veinticinco mil hombres armados y movilizados en varias regiones del territorio nacional.

Esta situación hoy se mide en miles de muertos, en centenares de masacres y en permanentes acciones que provocan inhumanos desplazamientos de la población rural pobre.

También se han sufrido graves alteraciones del orden público de corte terrorista, en muchos casos generadas por ordenes y acciones de las bandas de delincuentes, sin duda dedicadas al narcotráfico y a toda clase de operaciones de bandidaje de izquierda y de derecha como el secuestro, la extorsión, las amenazas y la expropiación ilegal de predios. Ejércitos y bandas de delincuentes nutridos con los recursos y la financiación de la actividad narcotraficante de sus miembros, gravitan en el régimen político colombiano y promueven situaciones de ingobernabilidad.

Esta situación de inestabilidad del orden público policivo y de crisis cíclicas de la seguridad pública en buena parte del territorio rural y de provincia, se han podido enfrentar con propuestas de dialogo, negociación, acuerdos de paz, zonas de distensión, de repliegue, indultos, rebajas de pena, sometimiento a la justicia, reconciliación y de

reinserción de excombatientes y con la financiación de grupos especializados de fiscales, jueces, policías, militares e investigadores.

13. A pesar de los profundos esfuerzos de transformación normativa y técnica decretados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y desarrollados por la acción del poder legislativo con más de mil leyes expedidas y de los jueces en funciones de justicia constitucional por vía de la acción de tutela, las acciones de cumplimiento de la ley y de los actos de la administración y por las acciones populares, la notable agresión armada de los grupos de guerrillas y de paramilitares continua con fuerza y permitió la adopción de políticas públicas de seguridad policiva y militar, de control a las libertades públicas y de incremento del gasto militar y de policía.

14. Todo esto se ha logrado en medio de una relativa estabilidad macroeconómica producto de la tradicional y ahora precaria independencia petrolera, de algunas bonanzas cafeteras y del control financiero y presupuestal que ejerció la llamada junta monetaria; a este respecto cabe observar que la República de Colombia ha recibido más que ningún otro país de la región la fuerte influencia del poder financiero y material del narcotráfico organizado y que éste ha penetrado en varios estamentos la actividad económica con desbordada dinámica y en la vida política en cuyos espacios ha generado condiciones de inestabilidad grave.

IV. El cambio constitucional en la República de Colombia

1. El Cambio constitucional colombiano que comenzó en 1991 con la expedición de una nueva constitución por una Asamblea Nacional Constitucional que se autoproclamó constituyente y sin límites, recoge para el sistema político nacional buena parte de las grandes transformaciones y evoluciones que viven las sociedades contemporáneas y que se expresan jurídicamente en instituciones inicialmente poco examinadas entre nosotros, pero desarrolladas inicialmente en las labores de la Comisión Especial Legislativa que creó directamente la misma asamblea; este desarrollo se ha logrado por las más de 1100 leyes expedidas en las quince legislaturas que han transcurrido después de la expedición de la Carta Política y, desde luego, con los trabajos de la Corte Constitucional creada bajo el nuevo modelo de justicia y especialmente de administración de justicia constitucional.

Esta Corte y los demás jueces en funciones de tutela de los derechos constitucionales han desarrollado, promovido y ejecutado de modo extraordinario y admirable el texto de la mencionada constitución política.

Así, es posible afirmar que a pesar de las graves dificultades de orden público y de seguridad ciudadana que ha sufrido la república de Colombia, el modelo de constitución adoptado en 1991 se ha aplicado con una dinámica y una fuerza no imaginadas inicialmente y ahora es visto como un trabajo paradigmático y merecedor de los mayores reconocimientos académicos y políticos.

2. Para entender las labores de los varios operadores jurídicos y políticos de la Carta de 1991 en Colombia, es preciso advertir que por las varias y sucesivas crisis que sufre el sistema político colombiano y las tensiones a las que se han sometido las instituciones constitucionales por el crimen organizado y por la acción de bandas armadas de

terroristas, narcotraficantes y rebeldes, la mayor parte de ellos decidieron aceptar e introducir en sus fundamentos la existencia y la vigencia de unos nuevos paradigmas políticos, económicos, sociales y jurídicos.

Por ejemplo, ahora los jueces y los demás operadores judiciales de la Constitución política aceptan que el mundo contemporáneo es objeto de una nueva revolución social y cultural de naturaleza individual y colectiva y que se han producido profundos cambios en los órdenes económico e industrial y de naturaleza cibernética, informática y electrónica.

Se ha dicho por los jueces constitucionales que en las condiciones contemporáneas de las sociedades, incluida la de Colombia se presentan fenómenos económicos de amplio efecto sobre el derecho en todos sus órdenes, como los de la mundialización del capital, la internacionalización y la regionalización de los procesos productivos, la desregulación internacional, la apertura e integración de mercados y su unificación, la privatización de empresas y de beneficios públicos, la participación y la colaboración de los particulares en la prestación de servicios públicos tradicionales, las desregulaciones internas, el cumplimiento de funciones públicas por organizaciones privadas de diverso orden y la profunda y generalizada crisis del Estado de bienestar y del Estado asistencial. Además, se aceptó por los agentes políticos del poder ejecutivo de casi todos los gobiernos post constitucionales de Colombia y por el poder legislativo, el predominio de las economías de mercado, abiertas y desreguladas.

En el mismo sentido se han impulsado y replanteado algunos elementos de las reformas de las constituciones de la década de los noventa, especialmente en lo que hace a la introducción de reglas de solidaridad, universalidad y generalidad en materia de servicios públicos domiciliarios y de derechos sociales, que plantean la existencia de un modelo de economía social de mercado y que permite altos grados de intervención y orientación pública de los recursos. Esto ha planteado de nuevo y en algunos países nuevas reformas constitucionales que permitan orientar y cautelar las injusticias sociales y el desequilibrio económico.

Además, la importancia de la Carta Política de Colombia consiste en que desde su redacción inicial, se le introdujeron varios de estos componentes transversales y racionalizadores de solidaridad, generalidad y universalidad al lado de los elementos relacionados con la productividad, la competitividad, las desregulaciones y la globalización.

3. Desde luego, toda esta nueva dinámica se remonta a las iniciales configuraciones constitucionales establecida en Europa central una vez pasada la confrontación bélica de la segunda guerra mundial, con el desarrollo y con la estructuración avanzada del Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho, y continuó con los grandes cambios tecnológicos, económicos, culturales y políticos contemporáneos.

4. Además, estos impulsos se renuevan después de la petrificación y el desmoronamiento de las revoluciones socialistas, pues surgen algunos fenómenos políticos y económicos bien complejos que son recibidos con relativa generosidad por algunos sectores de la teoría política. Se observa que la Carta Política de Colombia se redacta en el año de 1991 después de la caída del llamado Muro de Berlín y del comienzo de la disolución de la Unión Soviética y del los llamados bloques socialistas.

Recientemente y más en los últimos años, las sociedades no se conforman con las tradicionales libertades de contenido económico, político y espiritual para satisfacer sus necesidades elementales de supervivencia, en igualdad de condiciones con los demás.

Los fenómenos del crecimiento de la producción, de la nueva revolución industrial y las manifestaciones de las relaciones económicas globales como las mencionadas de la mundialización del capital y la transnacionalización de la riqueza, la articulación también global de la opinión pública a través de los medios masivos de comunicación, replantean en el hombre algunas de sus más importantes expectativas espirituales y estas se proyectan de varias maneras en el derecho constitucional; también lo hacen la revolución electrónica, informática, telemática y cibernética, los grandes sistemas de formación de opinión pública, el impacto de los desechos industriales y tecnológicos y la contaminación del ambiente.

5. Las grandes transformaciones del mundo contemporáneo han traído aparejadas, y han generado graves y profundas consecuencias en lo que hace a la configuración de las sociedades y de los diversos tipos de relaciones espirituales, jurídicas y políticas en su interior; desde luego, las principales transformaciones se encuentran en la relación del individuo con la sociedad, y en su vida interior, con la cultura, con las ideologías y con la ética, y a la zaga de dichas evoluciones, como siempre, aparece el derecho y por último las constituciones, sin que ello en verdad descalifique al derecho público y menos al derecho constitucional.

El impacto de la masificación ha hecho que las sociedades contemporáneas a nivel constitucional, se ocupen de otros problemas como el de la calidad de vida, el desarrollo de la personalidad, las dimensiones contemporáneas de la privacidad, el de la contaminación del ambiente, el patrimonio cultural, étnico, histórico o arqueológico, y esto también obliga a reconocer otros elementos que no habían sido reconocidos tradicionalmente por el derecho constitucional clásico y moderno, como las varias modalidades de autonomías, las características culturales, ideológicas e históricas de las distintas etnias y grupos culturales, los derechos de los diversos sectores, grupos y segmentos del todo social.⁹

El industrialismo masificado y la metropolización de las ciudades y de la cultura, acompañados de la conciencia permanente que promueven y permiten los medios masivos de comunicación, hacen que el ser humano aspire a tener mayores ámbitos de deliberación sobre el respeto y garantía a sus derechos y de participación en la administración de los servicios y de los recursos públicos.

⁹ En este sentido el Artículo 63 de la Carta Política de 1991 establece que: *"Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables"*.

Además, el artículo 72 del estatuto superior dispone que *"El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica."*

Por todo esto surgen nuevas expresiones sustanciales de democracia y nuevas sedes políticas frente al espíritu de participación y deliberación democrática que han ocupado espacios constitucionales expresos y que han sido materia de desarrollo normativo legal y expansión jurisprudencial por virtud de los varios tipos de nuevas sentencias de los tribunales en funciones de control constitucional como las llamadas sentencias aditivas de principios.

6. La importancia del derecho constitucional contemporáneo radica principalmente en que admite y promueve la incorporación en las constituciones y en su desarrollo normativo y judicial, de nuevas instituciones, principios, derechos y garantías y nuevos ámbitos jurídicos de expresión de las personas.

Además, éste permite rescatar al ser humano del impacto arrollador de la masificación y aplaca los defectos de la gran producción y del gran consumo, pues la constante conexión con la pantalla de televisión, con la Internet y con la radio y la moderna telefonía que comunican con todo el mundo en todo lugar y a toda hora, establecen un sitio ideológico y político como un irresistible ejército de ocupación y hace que los seres humanos también aspiren a ser reconocidos en su individualidad y a que les sean respetadas todas sus expresiones específicas y privadas.

Por ello el derecho constitucional ha patrocinado el desarrollo de instituciones de control, vigilancia y participación de los usuarios sobre los sistemas de seguridad social y de los modelos mixtos o estatales de bienestar, así como sobre la televisión y el empleo del espectro electromagnético, entre otros temas.

V. Las bases de la nueva fórmula política para la gobernabilidad colombiana

1. Al examinar las actuales condiciones constitucionales que aseguran los espacios orientados a favor de la gobernabilidad democrática en Colombia, es preciso advertir que en 1991 no sólo se produjeron importantes reformas al precario modelo de democracia consensual y cerrado de la Carta Política de 1886 la que, con serios reparos, gozaba del mérito de ser de las más antiguas de toda América latina

2. Se acordó en un verdadero ejercicio democrático de naturaleza extraconstitucional el más profundo cambio constitucional relacionado con los valores, principios, y derechos del ordenamiento político y del régimen social, sólo comparable con los acontecimientos de 1863 en los que se introdujo una constitución liberal y radical favorecedora de los derechos de las personas y del federalismo.

3. La cláusula democrática y social de la carta de 1991 se afirma en la ampliación del catálogo de los derechos constitucionales y en el refuerzo del valor jurídico de los mismos, así como en el establecimiento de una posición preferente de ellos por virtud de la incorporación de los principios que disponen la igualdad material y real de las personas, y la eficacia plena de los derechos constitucionales fundamentales, inclusive en caso de relaciones entre particulares.

4. El nuevo derecho constitucional colombiano, en cada caso, es la forma jurídica de referencia que rige y promueve el consenso pluralista, y los términos empleados en el

texto de la Carta Política permiten la racionalización del ejercicio del poder, garantizar el pluralismo en el proceso político y reconocer los nuevos derechos de participación y deliberación a los ciudadanos al garantizar entre otros, el de su participación en los procesos de la conformación, ejercicio y control del poder político.

La Constitución colombiana es el resultado del consenso originario y aparente, que se da en la Asamblea Nacional Constituyente o entre sus redactores en la búsqueda de un rediseño de la vida social contenido en ella y que se proyecta en varios escenarios políticos y judiciales que, a su vez, aseguran su desarrollo.

Este desarrollo, resultado de los consensos actualizados entre las distintas fuerzas políticas en juego y de la aceptación de la interpretación judicial de sus cláusulas, hecha por los jueces constitucionales, es producto del crecimiento de fuerzas sociales que por mucho tiempo se mantuvieron por fuera del Estado y que en el mejor de los casos no fueron tenidas en cuenta ni por el antiguo ordenamiento jurídico ni por el anterior sistema político.

5. La democracia que se quiere hacer posible en todo el mundo occidental reclama la existencia de ordenamientos constitucionales en los que no haya fuerza soberana, autocrática y excluyente, pues, cada sujeto social y cada grupo al interior del contexto de la sociedad lucha por la conquista de sus propias aspiraciones políticas, económicas y culturales dentro del marco del ordenamiento jurídico que las haga posibles sin la destrucción de las demás y más bien en convivencia con ellos.

6. En el caso colombiano y en el marco de la crisis del estado de bienestar y del predominio de la doctrina neoliberal, en la Carta Política 1991 se introdujeron algunas de las modernas instituciones orientadas a asegurar los niveles de gobernabilidad democrática que tanto reclamó nuestro régimen constitucional durante más de cuarenta años y ellos han sido desarrollados con vigor por la ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

7. Como lo advertimos más arriba, estamos frente a una gran corriente de la teoría del Estado denominada de reformismo pragmático, que busca una salida a los problemas contemporáneos de legitimidad del poder político, a través de la superación de las crisis del Estado asistencial, de bienestar y patrono, basado en el consenso pluralista y en la superación del principio de las mayorías y del confort normativo de la codificación liberal.

8. Es una nueva doctrina de la legitimidad del poder basada en el reconocimiento franco de la existencia de sociedades fragmentadas y organizadas que procuran el consenso y la solución de conflictos por el camino del constitucionalismo de principios y de los derechos constitucionales y en especial, de los derechos constitucionales fundamentales, y por medio de los diversos caminos que abren el diálogo de las personas con el Estado, pero desde la sociedad y con el texto de la Constitución y con sus cláusulas como referencia mínima.

9. El fortalecimiento de la participación social y de la colaboración de los particulares en el ejercicio de las capacidades orientadoras y de planeación, en las responsabilidades del Estado y de la administración, en la prestación de servicios y en el manejo de bienes, el más amplio espectro de las competencias de los jueces, los nuevos instrumentos de la

democracia participativa, la desregulación administrativa y la autorregulación privada, las nuevas libertades económicas, la igualdad sustancial y el acceso a bienes y servicios, son parte de las respuestas del constitucionalismo contemporáneo pluralista y de consenso que se incorporan en la nueva Constitución colombiana.

La democracia participativa, las instituciones de la democracia local y la participación de los particulares en la prestación de servicios públicos, la colaboración funcional, la privatización de algunas actividades del Estado y la reducción del tamaño del mismo, así como el manejo o cumplimiento de funciones administrativas por los particulares, han contraído técnicamente los poderes del ejecutivo.

10. Obviamente, el ejecutivo, sigue siendo fuerte en los regímenes presidenciales como el colombiano, pues la internacionalización de la economía, la integración económica supranacional y el fortalecimiento de los medios masivos de formación de la opinión pública y de comunicaciones, la conservación del orden público, los reductos vigentes de la tecnocracia, el incremento de responsabilidades del Estado y sus mayores compromisos sociales, hicieron que también se fortaleciera el ejecutivo central.

11. Los principales elementos que se han transformado en el constitucionalismo colombiano contemporáneo son los que integran la noción de Estado social, democrático y constitucional de derecho, el modelo mixto de economía social de mercado y el concepto de Estado Democrático Avanzado.

12. Otros elementos que han transformado el constitucionalismo contemporáneo son los que integran la noción de estado social y democrático de derecho para arribar al concepto de estado democrático avanzado, reforzando las reglas que permiten alcanzar permanentes y actualizados consensos en los diversos espacios y sedes de la sociedad organizada, así como en sus diversos fragmentos, reconociendo nuevos y diferentes actores sociales, válidamente habilitados para desarrollar actividades y para actuar como interlocutores de los cometidos públicos.

También, se trata de establecer mecanismos institucionales para asegurar a todos los ciudadanos en igual de oportunidades el cabal y pleno acceso a una información exacta sobre los programas de acción política y las capacidades e instancias para que se puedan debatir con transparencia y eficacia.

13. Ahora se reconoce la existencia de varios modelos de organización de las estructuras estatales que caben bajo la noción de estados multiorgánicos, en los que se fortalecen las atribuciones, funciones y competencias de los órganos autónomos e independientes y los organismos de control y se permite la existencia de entes, entidades y organismos en el interior de las ramas del poder público como es el caso del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación.

14. De otra parte ésta cláusula se afirma en la ampliación del catálogo de los derechos constitucionales, en el reforzamiento del valor jurídico de los mismos y el establecimiento de una posición preferente de ellos por virtud de la incorporación de los principios que disponen de igualdad material y real de las personas y la eficacia plena de los derechos constitucionales fundamentales, inclusive en caso de relaciones entre particulares.

15. Una importante formulación constitucional es la que atañe a la función pública, pues este concepto estaba referido especialmente a la función ejecutiva o administrativa, en el sentido de entenderla como un área prevista para regular exclusivamente las relaciones de los servidores de la rama ejecutiva del poder público. Ahora se le da un ámbito mayor, pues comprende a todos los servidores públicos del Estado, lo que implica el cambio sustancial del concepto de la carrera administrativa elevándola a la categoría de norma general.

Dicho régimen fue objeto de la incorporación de normas más precisas en materia de calidades, inhabilidades e incompatibilidades, y se establecen disposiciones rígidas en lo que hace al control del nepotismo y del aprovechamiento personal y de grupo de las estructuras burocráticas del Estado.

En respuesta al clamor generalizado que veía en la descomposición del comportamiento de los funcionarios públicos, una de las causas de la pérdida de legitimidad del Estado, el constituyente fue celoso en advertir el carácter público de los intereses a cuyo servicio está puesta la administración.

16. Todo esto aparece reforzando en el ámbito normativo por la introducción de principios, valores y reglas que permiten intentar y en algunos casos alcanzar permanentes y actualizados consensos en los diversos espacios y sedes de la sociedad política organizada, así como en sus diversos fragmentos, reconociendo nuevos y diferentes actores sociales válidamente habilitados para desarrollar actividades y para actuar como interlocutores de los cometidos públicos.

17. Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional por disposición constitucional y de su desarrollo legal, en Colombia se produjo un proceso de transformación de la economía pública y privada y se pasó de un modelo de estado asistencial y empresario, interventor y regulador en extremo, a un Estado apenas rector y orientador de las actividades mercantiles, empresariales contraído al mínimo, al abandonar los monopolios tradicionales y al liquidar sus inversiones, pero cargado de responsabilidades y deberes sociales, solidarios y universalistas a los varios actores y agentes privados y públicos de la economía.

18. La privatización de algunas entidades, la modernización de las estructuras de la administración central del Estado, la colaboración funcional de los particulares en la prestación de servicios públicos y el nuevo esquema de la empresa pública colombiana, así como las nuevas reglas de control interno, de control fiscal y manejo y ejecución presupuestal, son también expresión de aquella tendencia de modernización del Estado en el propósito de ampliar las bases de la reforma al régimen político y encontrar nuevos espacios para la sociedad civil.

Según la Constitución, a la ley de una parte, y al gobierno de otra, se le permitió privatizar hospitales, fondos de pensiones, institutos de salud asistencial y empresas estatales de acueducto, teléfonos, transporte público y entidades de fomento agropecuario y ganadero.

19. Así, es evidente el interés del Constituyente en permitir la participación privada en actividades económicas tradicionalmente ocupadas por el Estado como la generación y distribución de energía eléctrica, los servicios de correo, la exploración, explotación,

transporte y refinación de hidrocarburos y la explotación de los recursos naturales no renovables.

En esta materia aun queda pendiente la agenda de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y especialmente el de su explotación y comercialización en condiciones de continuidad, sostenibilidad y de atención al interés nacional.

20. Ahora se reclama el respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica como quiera que buena parte de los servicios públicos domiciliarios y de las responsabilidades asistenciales como las pensiones, la atención a la salud y la seguridad social y a los derechos políticos de los ciudadanos, especialmente en el caso de las instituciones de la representación política, como quiera que estos pasaron a manos de los particulares y a la administración pública le corresponde únicamente su vigilancia y control.

21. En buena parte de ellos la regulación de los servicios público pasó a manos de entidades mixtas en las que tienen asiento y posición los actores privados junto a los delegados del Estado, pero en buena medida, condicionados por los mencionados deberes y sometidos en parte a las cargas solidarias y universalistas en materia de servicios públicos y asistenciales.

22. La mayor parte de los procesos de reformas y de modernización al Estado como la ocurrida en Colombia con la Carta Política de 1991, de efectividad de los derechos sociales y de transformación de las economías con las privatizaciones, la desregulación y las aperturas también se fundan en las nuevas nociones de gobernabilidad democrática y sostenible y de cambio político y cultural.

En ella se establece una relación política sustancial y dinámica que se expresa en formas jurídicas y que traduce los distintos proyectos políticos que se pueden elaborar sobre la sociedad y a partir del modelo democrático y de su estructura normativa abierta.

En este sentido, como los fundamentos esenciales del orden político deberían quedar a salvo de la contienda permanente de los grupos y partidos y de las posiciones políticas actuales, la Constitución continúa vinculada a un fundamento común que se encuentra en la ideología democrática, en el Estado social de derecho y en el Estado participativo para asegurar la unidad fundamental del orden estatal. Por ello se deben aplicar sin remedio todas las consecuencias sancionadoras previstas en la Carta o desarrolladas por la ley, que se requieren para asegurar su propia función y su propia dinámica en todos los procesos de la sociedad.

23. Otros elementos que han transformado el constitucionalismo contemporáneo incorporados en nuestro régimen constitucional son los que integran la noción de Estado social, democrático y constitucional de derecho para arribar al concepto de Estado democrático avanzado, reforzando las reglas que permiten alcanzar permanentes y actualizados consensos en los diversos espacios y sedes de la sociedad organizada, así como en sus diversos fragmentos, reconociendo nuevos y diferentes actores sociales válidamente habilitados para desarrollar actividades y para actuar como interlocutores de los cometidos públicos.

24. La masificación de las relaciones sociales ha hecho que las sociedades contemporáneas a nivel constitucional, se ocupen de otros problemas como el de la

calidad de vida, el de la contaminación del ambiente, el patrimonio cultural, étnico, histórico o arqueológico, y esto también obliga a reconocer otros elementos que no habían sido atendidos tradicionalmente por el derecho constitucional clásico y moderno, como las varias modalidades de autonomías territoriales, étnicas raizales, las características culturales, ideológicas e históricas de las distintas etnias y grupos culturales, los derechos de los diversos sectores, grupos y segmentos del todo social.

25. Las condiciones de un régimen perdurable, estable y sostenible de gobernabilidad democrática supone la existencia de instituciones jurídicas dentro del Estado de Derecho que aseguren el respeto a la ciudadanía civil en situaciones de igualdad y de transparencia del manejo de lo público dentro del marco de la ley, que aseguren las relaciones económicas y que permitan alcanzar la paz pública en medio del más cruento conflicto interno. Además, se reclaman garantías a la igualdad y el respeto imparcial a los derechos de los ciudadanos y la lucha contra la corrupción política.

En este sentido es que se entiende lo dispuesto por el artículo 209 de la Carta Política de los colombianos que establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

26. En resumen, el propósito del constituyente colombiano de 1991 también fue el de asegurar la mayor libertad económica en favor de los particulares y demás agentes al establecer en el artículo 333 que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades.

27. La mayor parte de los problemas de las sociedades contemporáneas deben ser resueltos en aras de la gobernabilidad democrática de manera constitucional y por virtud de la apertura del sistema normativo; para ello, la Constitución de 1991 incorpora estos principios y se ocupa, entre otros, de elementos como:

- -el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado¹;
- -a asegurar la calidad de vida;
- -el respeto al patrimonio cultural e histórico de las colectividades (Art. 72);
- -los derechos de los niños (Art. 44);
- -de los minusválidos (Art. 45);
- -de la tercera edad (Art. 46),
- -los derechos de los consumidores (Art. 78);
- -al espacio público (Art. 82),
- -a la libre competencia económica (Art. 333),
- -los derechos sobre los medios masivos de comunicación,
- -el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar,
- -el habeas data, a la libre opción sexual, al libre desarrollo de la personalidad, y a la privacidad.

Un defecto, por ejemplo, en un producto de consumo masivo, o la mala calidad de bienes y servicios, puede generar más daño que una decisión política del Congreso o

que un vicio de forma de una ley; por ello se refuerzan las garantías constitucionales de los derechos colectivos como los de los consumidores y usuarios, y se establecen mecanismos judiciales de protección directa y preferente de aquellos, e instrumentos de participación en las decisiones que puedan afectarlos.

28. Se establece un breve término de caducidad para la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma, inclusive contra reformas constitucionales, se admite la existencia de vicios de forma subsanables en el mismo trámite y se incorporan nociones como las de las comisiones accidentales y bicamerales de conciliación para admitir reformas a los proyectos de ley, sin apego a los rigurosos principios de identidad y de consecutividad, típicos de las democracias representativas y parlamentarias.

29. De otra parte, también es cierto que las constituciones así definidas fijan las materias que no deben permanecer abiertas, y señalan cuáles deben quedar como base y referencia para su desarrollo.

Además, el consenso pluralista que está en la base de las nuevas constituciones como la colombiana de 1991, se ocupa de formar el esquema normativo de la unidad política nacional a partir del reconocimiento de la nueva pluralidad articulada de sujetos y de hombres, y de la diversidad de sus concepciones e intereses, y de la incidencia de los grupos sociales en la vida colectiva, en el derecho y en la política.

La función aseguradora de la Carta Política también es de su propia naturaleza y ejemplo de ello son las consecuencias de los juicios de inconstitucionalidad de la Corte Constitucional,¹ de las acciones de pérdida de investidura de congresistas,¹ y la moción de censura¹, la revocatoria del mandato¹ y los fueros penales de los dignatarios públicos¹, entre otros.

30. La Carta Política establece que la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el derecho al disfrute del ambiente sano y, además, reconoce el derecho de participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen en materia de salud, seguridad y aprovisionamiento de bienes suministrados al público para su comercialización.¹

31. También, el industrialismo masificado hace que en la sociedad se aspire a tener mayores ámbitos de participación en la administración de los servicios y de los recursos públicos y por todo esto surgen nuevas expresiones sustanciales de democracia y nuevas sedes políticas de deliberación y de participación abonadas por la conciencia permanente generada por los medios masivos y electrónicos de comunicación.

32. La importancia del derecho constitucional contemporáneo radica principalmente en que admite y promueve la incorporación en las constituciones y en su desarrollo normativo, de nuevas instituciones, derechos y garantías y nuevos ámbitos jurídicos de expresión de las personas. Además, permite rescatar al hombre del impacto arrollador de la masificación y aplaca los defectos de la gran producción y del gran consumo; establece las libertades básicas de las democracias como por ejemplo, la libertad y el derecho de asociación, los derechos de expresión, el derecho y la libertad del sufragio, el acceso ciudadano al servicio público, los derechos de los partidos y movimientos políticos y el estatuto de la oposición, la libertad de información y los derechos de los

medios masivos de información, las instituciones electorales libres e independientes y la renovación periódica de los gobernantes.

En este sentido el artículo 40 de la Carta Política establece las condiciones mínimas y básicas de la democracia contemporánea en función de asegurar espacios de gobernabilidad y las garantías institucionales de carácter esencial para que se satisfagan las exigencias conceptuales de ésta.¹⁰

Los fundamentos ideológicos dominantes y las principales reglas del orden político democrático quedan a salvo de la contienda permanente de grupos y posiciones políticas; por una parte, se permite el consenso actualizado de la Constitución, pero, por otra, se cierran y bloquean ciertas puertas para efectos de no permitir la modificación de los fundamentos del orden político.¹

Naturalmente, este tipo de cierre jurídico, aun cuando es más rígido que el de la normatividad ordinaria, también corre la suerte de los desarrollos de la dinámica de la actividad jurisprudencial práctica.

VI. La constitución colombiana de 1991 y las modernas tendencias del derecho constitucional.

1. Las nuevas instituciones constitucionales.

En la Constitución de 1991 se encuentran regulaciones novedosas, que no corresponden al viejo y tradicional diseño del Estado Moderno, ni a sus evoluciones en materia de representación y de derechos sociales de los trabajadores. Ahora, ya no se estudia al Estado sólo como una expresión coherente y acabada de los límites expresos fijados al Gobierno y a los jueces, ni como la expresión de instrumentos de control sobre el poder político, y en la instituciones constitucionales no sólo aparecen conjuntos más o menos comunes de libertades públicas de contenido espiritual y económico

El Estado al que aspiran las sociedades contemporáneas y cuyas instituciones se elaboran o revisan en estos tiempos, es relativamente diverso en su configuración ideocrática, axiológica, valorativa y organizativa, y se pretende que corresponda en buena medida a los actuales problemas de las personas, a su necesidad de reconocimiento y seguridad jurídica y económica y no sólo a las demandas de

¹⁰ Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas. 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley. 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas. 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.”

libertades económicas tradicionales y espirituales, ni a los temas de la representación política.

Sus configuraciones actuales responden a la formulación constitucional de nuevas soluciones jurídicas a los problemas de la democracia contemporánea en la que los seres humanos, entre otras cosas exigen que se le deje participar cada vez más en algunos asuntos públicos para superar la masificación y para someter las causas del desarraigo y reclaman el reconocimiento de la diversidad como condición de la libertad.

Las personas y las sociedades de hoy ya no se ocupan de luchar por el respeto y desarrollo legal de reglas igualitaristas y exclusivamente materialistas ni de consagrar en el texto constitucional declaraciones emotivas o fervorosas, por la libertad, la igualdad y la fraternidad, ni tampoco buscan establecer códigos definitivos, límites positivos y acabados sobre las libertades fundamentales.

Por ello, el contenido de las constituciones de ahora no es sólo el de unas estructuras definitivas, previstas para reconocer y garantizar la libertad; ahora, las constituciones son una verdadera "religión civil" en el sentido de que provocan adhesiones, compromiso actual, permanente, continuado, habitual y ritualizado en favor de principios y conceptos, fines y valores que se ocupan de la definición de una nueva moral, la moral de un nuevo bien común colectivo, superior a la igualdad formal y a la libertad simple, a los derechos sociales y de clase.

En este sentido, el nuevo derecho constitucional colombiano se informa de las instituciones jurídicas del Estado Social, Democrático y Constitucional de Derecho, pues desde el Preámbulo se advierte en la Constitución que ella se expide "...con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política."

Además, en el artículo primero de la Carta Política se dispone que "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Estas disposiciones se vinculan con los fines y objetivos del Estado establecidos en el artículo 2o. de la Carta Política de 1991 en los que se dispuso que "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y

libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

2. Las nuevas instituciones constitucionales

1. Como lo hacen las constituciones continentales europeas y latinoamericanas recientes, la colombiana de 1991 se ha ocupado de señalar los principios generales, no sólo del ordenamiento constitucional de las libertades públicas y de los derechos fundamentales y del apartado orgánico e institucional del Estado, sino de todo el conjunto del ordenamiento jurídico y de las relaciones sociales. Ella incorpora varios conjuntos o grupos de principios no solamente relativos a la organización del Estado y sus fines, sino a los que sirven de elementos fundadores, e inclusive, instrumentales de las otras partes del ordenamiento jurídico.

En otros términos, los principios tradicionales que informaban la noción de Estado de Derecho y de democracia representativa, como la limitación jurídica de los poderes del gobierno, el equilibrio de poderes, la generalidad de la ley, el principio de la supremacía de la Constitución y de la ley, el de la consagración de las principales libertades públicas de contenido espiritual y económico, todos herencia del Estado liberal de derecho, que se forma en Europa principalmente en Inglaterra, a partir de la Carta Magna y del Habeas Corpus de 1679, y de la democracia representativa fortalecida en Europa continental, gracias a las revoluciones burguesas, democráticas y románticas de 1848, se relativizan, se transforman, se modifican a partir de la segunda guerra mundial, para dar inicio a un proceso de profundas transformaciones que se ha radicalizado en los últimos años con los fenómenos mencionados.

Como lo destaca el profesor Fix-Zamudio, las constituciones denominadas contemporáneas se ocupan de los principales sectores del ordenamiento estatal, y hoy en día contienen valores, principios, disposiciones, reglas, instituciones procesales, herramientas y procedimientos en materia de derecho laboral, de derecho sindical, de derecho procesal laboral y de derecho de familia y de menores y de derecho económico entre otros, hasta el punto de dar lugar al estudio de disciplinas como las del derecho constitucional procesal, y del derecho procesal constitucional.

También conocemos partes de la Constitución que pueden denominarse derecho constitucional administrativo, derecho constitucional del trabajo, derecho constitucional de la integración supranacional, derecho constitucional de la libertad.

Entre lo más reciente y destacable de la recepción de los cambios del derecho constitucional, es la superación de las ideas de soberanía y de Estado nacional en Europa y de la configuración bipolar entre ciudadanos y Estado, surgiendo conceptos y elementos desconocidos en el constitucionalismo continental y latinoamericano del siglo XIX, como los de intereses y derechos de grupos, colectivos, de clase y difusos,¹ los que en nada se relacionan con los conceptos de ciudadano, de representación y de sufragio universal. Igualmente se superan los ideales de emancipación, de libertad política y económica, de igualitarismo mecánico y formal y de Estado de bienestar, de Estado patrono y de Estado asistencial.

La unidad política racional del constitucionalismo burgués y del voluntarismo tradicionales y modernos, propios del Estado demoliberal de derecho, y con sus

especificidades del Estado social de derecho de la primera mitad de nuestro siglo, según el modelo de Weimar (1919) han cedido el paso a las innovaciones contemporáneas que admiten nuevos tipos de vínculos de relevancia política entre sociedad y Estado, e incluso se recibe la idea de la relativa autonomía entre ellas.¹

2. Las viejas y tradicionales distinciones entre las normas jurídicas tienden a desaparecer, aun cuando académicamente se puedan seguir utilizando, pero sólo con criterios funcionales y para identificar características prácticas de la normatividad, pues de muy poco sirve distinguir el modo clásico entre las diferentes normas del derecho.

En efecto, los procesos de transformación del Estado contemporáneo conducen a contraer sólo a razones de tipo funcional, práctico y de conveniencia las posibles distinciones que se han advertido.

Pero, aparte de señalar los principios fundamentales de los otros sectores del ordenamiento, las constituciones contemporáneas se ocupan de fenómenos de trascendental importancia en la vida de las colectividades políticas, entre ellos el desarrollo de la noción de derechos constitucionales fundamentales, y de derechos humanos, con toda una disciplina constitucional especializada de su protección judicial, y con unas instituciones de regulación y de garantía de la libertad tradicionalmente adscritas al derecho penal y procesal penal.

También es objeto de las modernas constituciones los principales derechos económicos, sociales y culturales que hacen que todos los ámbitos de la vida de estas colectividades queden regulados y reconocidos en el orden constitucional, imprimiendo al resto del ordenamiento que se desprende de la Constitución, un sentido público especial y extraordinariamente rico en desarrollos judiciales y legislativos.

3. Las constituciones contemporáneas dedican un amplio espacio a regular la organización de los entes territoriales y de sus competencias normativas y de autoconformación política, con evidentes tendencias de reforzamiento de la autonomías y de la autarquía en un retorno evidente al etnocentrismo en desmedro del Estado nacional.

Sin duda alguna, el nuevo derecho constitucional colombiano se enfrenta a uno de los aspectos más palpitantes en la vida de los Estados contemporáneos, como es el del reclamo permanente de mayores competencias de las entidades locales y regionales como una de las tantas vías para ampliar la democracia y hacer más eficiente su funcionamiento.

En Europa continental y en toda la América Latina este proceso ha alcanzado dimensiones insospechadas por los primeros teóricos del Estado de derecho, hasta el punto de ser considerada hoy en día como la más importante de las problemáticas que debe atender la teoría del gobierno.

Los resultados de estos procesos demuestran grandes beneficios no sólo desde el punto de vista fiscal, sino principalmente en los aspectos más palpitantes de la vida cotidiana de las comunidades políticas, tanto así que es una herramienta fundamental para superar pretensiones autoritarias y autocráticas.

Otra de las grandes transformaciones que exigía el sistema político colombiano, era la de la reorganización de las entidades territoriales y la de la redistribución de sus competencias y recursos; en este sentido, a más de otras modificaciones de vital trascendencia, se institucionalizó la posibilidad jurídica de la creación de las provincias y regiones, se eliminaron los antiguos territorios nacionales elevándose de categoría las anteriores intendencias y comisarías, se estableció la posibilidad de que se erijan en entidades territoriales aquéllas que recojan la estructura de los territorios indígenas y se garantizó la participación de las entidades territoriales en las rentas nacionales, la administración de sus recursos y el establecimiento de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y el derecho a gobernarse por autoridades propias.

Para nuestra democracia y para el bien del futuro de las instituciones nacionales, este apartado de la Carta es uno de los grandes logros del proceso constituyente y habrá de significar la renovación de los principales vínculos entre la sociedad civil y el Estado.

En este sentido, la Carta Constitucional sienta las bases para la expedición de las leyes orgánicas de ordenamiento territorial y de presupuesto, lo mismo que las leyes del plan nacional de desarrollo, todas las que deberán tener en cuenta las competencias que la Constitución entrega a las entidades territoriales y los fines que ella establece en materia de su desarrollo.

4. El no menos importante y trascendental ámbito de la integración económica supranacional, ocupa un amplio espacio en el derecho del Estado que se desprende de las constituciones contemporáneas, y en materia de derecho internacional y de regulación constitucional de los asuntos que corresponden a dicha temática, la Constitución de 1991 introduce grandes aportes, que redundarán en la modernización del Estado colombiano y que ponen al día el cuadro general de nuestras instituciones al respecto.

En efecto, la nueva Carta con un sentido internacionalista, integrador, comunitario y supranacional, sienta las bases del nuevo derecho internacional público colombiano y dota al Estado de herramientas flexibles para asegurar su comportamiento ágil y dinámico que lo pone al día con las tendencias al respecto.

Además, la incorporación de Colombia a la comunidad internacional como un sujeto de derecho cada día más responsable y comprometido, reclamó del constituyente la incorporación de instituciones como las de la doble nacionalidad, la integración latinoamericana, la protección internacional de los derechos humanos, el control previo de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los tratados y de los convenios internacionales, tanto por su forma como por su contenido, y la integración económica, social y política con las demás naciones de la región y de Latinoamérica.

En especial cabe señalar que el constituyente se preocupó de facilitar al Estado los instrumentos jurídicos para la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional y permite la creación de organismos supranacionales con competencias jurídicas en el territorio nacional. Por primera vez se permite la posibilidad de que Colombia participe en elecciones directas para la constitución de los parlamentos latinoamericano y andino.

Esta última es una institución de enorme trascendencia para el fortalecimiento de la democracia en el continente y para la promoción de la participación de los ciudadanos en temas que hasta ahora habían quedado reducidos al resorte exclusivo de los altos poderes públicos. Lo anterior implica una revisión total de conceptos en el derecho público a nivel internacional y constitucional.

5. El amplio espectro de temas de que se ocupan estas constituciones hace que no se pueda definir al Estado conforme a las concepciones contractualistas en sus versiones liberal y social de derecho; esto no significa que aquel producto de la racionalidad y del voluntarismo continental europeo y latinoamericano y del pragmatismo de la dogmática jurídica británica y norteamericana, haya perdido legitimidad. Todo lo contrario, es una corriente de la teoría del Estado denominada "reformismo pragmático", que busca una nueva salida a los problemas contemporáneos de la legitimidad del poder político, a través de la superación de la crisis asistencial, de bienestar y patrono, basada en el consenso pluralista y en la superación del principio de las mayorías y del confort normativo de la codificación liberal.

Se esta frente a una nueva doctrina de la legitimidad del poder basada en el reconocimiento franco de la existencia de sociedades fragmentadas y organizadas que procuran el consenso y la solución de conflictos por el camino del constitucionalismo de principios y de los derechos constitucionales, y en especial, de los derechos fundamentales, y por medio de los diversos caminos que abren el diálogo de las personas con el Estado, pero desde la sociedad y con el texto de la Constitución y con sus cláusulas de principios y de derechos fundamentales como referencia mínima.

6. Otros elementos que han transformado el constitucionalismo contemporáneo son los que integran la noción de Estado social y democrático de derecho para arribar al concepto de Estado democrático avanzado, al reforzar las reglas que permiten alcanzar permanentes y actualizados consensos en los diversos espacios y sedes de la sociedad organizada así como en sus diversos fragmentos, y al reconocer nuevos y diferentes actores sociales válidamente habilitados para desarrollar actividades y para actuar como interlocutores de los cometidos públicos.

Se trata de establecer mecanismos institucionales para asegurar a todos los ciudadanos en igualdad de oportunidades el cabal y pleno acceso a una información exacta sobre los programas de acción política y las capacidades e instancias para que se puedan debatir con transparencia y eficacia.

El fortalecimiento de la participación social y la colaboración de los particulares en el ejercicio de las capacidades orientadoras y de planeación, en las responsabilidades del Estado y de la administración, en la prestación de servicios y el manejo de bienes, el más amplio espectro de las competencias de los jueces, los nuevos instrumentos de la democracia participativa, la desregulación administrativa y la autorregulación privada, las nuevas libertades económicas, la igualdad sustancial y el acceso a bienes y servicios, son parte de las respuestas del constitucionalismo contemporáneo pluralista y de consenso que se incorporan en la nueva Constitución colombiana.¹

Esta cláusula se afirma en la ampliación del catálogo de los derechos constitucionales y en el refuerzo del valor jurídico de los mismos o el establecimiento de una posición preferente de ellos por virtud de la incorporación de los principios que disponen la

igualdad material y real de las personas, y la eficacia plena de los derechos constitucionales fundamentales, inclusive en caso de relaciones entre particulares.

7. Uno de los temas que mayor atención exige a quien se aproxime a la Carta Constitucional es el que tiene relación con la reorganización general del Estado colombiano, ya que lo extenso del texto de la Carta y la constitucionalización del derecho administrativo, lo mismo que el rediseño de los principales órganos del poder público y la de distribución de competencias en los distintos niveles de la administración, son de un profundo contenido y de grandes dimensiones.

Este es un trabajo que está por hacer a nivel de la doctrina ya que muchas de las instituciones y de las funciones contenidas en la nueva Constitución no han sido puestas en ejecución completamente, y lo cierto es que la Carta de 1991 implica en estas materias el propósito de introducir las bases para el cambio político que exigían las distintas fuerzas que promovieron el proceso constituyente.

La administración pública colombiana sufría de graves distorsiones y limitaciones y sobre ella rondaban los fantasmas de la corrupción, la inmoralidad y el clientelismo, males presentes en todas las naciones del mundo y que exigen siempre la vigorosa atención y el cuidado de los ciudadanos en general.

Desde esta perspectiva cualquier análisis sobre las nuevas instituciones debe concluir cuando menos en que las modificaciones a dicha estructura se enderezan a promover su modernización y en Colombia se adopta la noción de estado multiorgánico.

En lo que atañe a la función pública, concepto que estaba referido en especial a la función ejecutiva o administrativa en el sentido de entenderla como un área prevista para regular con exclusividad las relaciones de los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Ahora se le da un ámbito mayor, pues comprende a todos los servidores públicos del Estado lo que implica, el cambio sustancial del concepto de la carrera administrativa, elevándola a la categoría de norma general.

Igualmente, dicho régimen fue objeto de la incorporación de normas más precisas en materia de calidades, inhabilidades e incompatibilidades, y se establecen disposiciones rígidas en lo que hace al control del nepotismo y del aprovechamiento personal y de grupo de las estructuras burocráticas del Estado.

En respuesta al clamor generalizado que veía en la descomposición del comportamiento de los funcionarios públicos, una de las causas de la pérdida de legitimidad del Estado, el constituyente fue celoso en advertir el carácter público de los intereses a cuyo servicio está puesta la administración.

8. La creación de nuevos órganos de control y de organismos y entidades autónomas e independientes, responde igualmente a la necesidad de garantizar mayores niveles de neutralidad e independencia de la gestión pública lo que habrá de redundar en mayores niveles de satisfacción de las necesidades colectivas y de mayor legitimidad de las autoridades.

Naturalmente, este tipo de cierre jurídico, aun cuando es más rígido que el de la normatividad ordinaria, también corre la suerte de los desarrollos de la dinámica de la actividad jurisprudencial práctica

9. La república de Colombia vivió un proceso largo y complejo de diseño y de intentos de construcción de un nuevo modelo de régimen político, que en principio debía estar orientado hacia la modernidad constitucional, y específicamente dotado de recursos institucionales para resolver los problemas de ingobernabilidad, de bloqueo progresivo e inestabilidad política y para sustituir el esquema cerrado del bipartidismo tradicional conocido como el Frente Nacional.

10. Los temas de las frustradas agendas de gobernabilidad durante ese periodo fueron, principalmente, el tema de la reforma a la justicia, la modernización de la administración territorial, la reforma al Congreso y el régimen de elecciones. La creación del Consejo de la Magistratura, la Fiscalía General de la Nación, la carrera judicial, la asignación de funciones y competencias a los departamentos y municipios, la representación de las minorías, entre otros, coparon las propuestas de reforma constitucional.

11. La principal dificultad que había sufrido el sistema político colombiano y que se debía superar en esos años de frustrados intentos de reforma, es la violencia política y terrorista ejecutada por grupos de guerrillas y de narcotraficantes organizados en bandas de alcance internacional, muy agresivos, osados y con amplios recursos económicos.¹ En estos casos aparece que las instituciones colombianas se ven atacadas por altos niveles de corrupción, por una fuerte sensación de impunidad, por altos niveles de inestabilidad en materia de políticas de paz, de orden público y de seguridad ciudadana interna, y por distintas modalidades graves de violencia.

12. La realidad económica, política, social y cultural aun dista sustancialmente de las condiciones objetivas requeridas, a tal punto que no se ha logrado siquiera implantar todavía un verdadero Estado de Derecho. Se trata de una sociedad excluyente y fragmentada que no ha logrado cohesionar al conjunto de los ciudadanos en torno de un proyecto colectivo, de un modelo de desarrollo que no ha incorporado productivamente a gran parte de la población en la vida social y económica de la nación, de la crisis de lo político como instrumento colectivo de construcción de un orden social a partir de su función de representación y expresión de los intereses, problemas y tensiones de la sociedad, y de un Estado ineficaz para el cumplimiento de sus responsabilidades básicas y en ocasiones suplantado por intereses privados poderosos.

13. En Colombia se han identificado problemas esenciales que condicionan la estabilidad del sistema político y social:

- La debilidad del Estado;
- La falta de visión de largo plazo;
- La concentración del poder;
- La concentración de la riqueza;
- La baja calidad y cobertura de la educación, y
- El bajo capital social.

-Los altos niveles de corrupción y descomposición social por narcotráfico y paramilitarismo.

14. Las otras dificultades que se debían resolver con las reformas constitucionales en las que tuvieron interés buena parte de los actores políticos del sistema, tenían que ver con la administración de justicia y su inoperancia. Estos se expresaban en la fuerte sensación de impunidad, congestión y atraso y con los problemas de la administración territorial y la democracia local, pues Colombia era un país con más territorios que Estado, con más poderes que autoridad y gobierno.

15. Colombia es un país multicultural y multiétnico con un número grande de regiones aisladas entre si que no han podido consolidar el mercado nacional ni la unidad política. Se buscó acabar con las estructuras locales de poder, construidas con base en la corrupción y regímenes tradicionales y carismáticos, pues la administración pública colombiana sufría de graves distorsiones y limitaciones y sobre ella rondaban los fantasmas de la corrupción, la inmoralidad y el clientelismo, males presentes en todas las naciones del mundo y que exigen siempre la vigorosa atención y el cuidado de los ciudadanos en general.

16. Las nuevas instituciones y las modificaciones a dicha estructura se encaminan a promover su modernización y la gobernabilidad democrática.

17. La creación de nuevos órganos de control y de organismos y entidades autónomas e independientes, responde igualmente a la necesidad de garantizar mayores niveles de neutralidad e independencia de la gestión pública, lo que habrá de redundar en mayores niveles de satisfacción de las necesidades colectivas y de mayor legitimidad de las autoridades.

18. El sistema político fue afectado notablemente por un bloqueo progresivo, consensual y bipartidista en el poder que obligaba a gobernar por vía del llamado régimen de estado de sitio y de facultades extraordinarias de delegación legislativa a favor del Presidente de la República.

19. En el anterior modelo de régimen político colombiano, supuestamente superado con la nueva Carta Política de 1991, la mayor parte del soporte político del presidente de la república y la fuerza de la configuración del Gobierno nacional se obtenía con los compromisos de los expresidentes y de sus facciones solidamente constituidas.

20. El régimen presidencial colombiano se había visto condicionado de manera radical por el marcado bipartidismo de fracciones que permitía al Jefe de Estado gobernar, con formas de participación burocrática como la de la representación adecuada y equitativa del partido que le siga en votos al del presidente y con la de la colaboración personal y técnica de los ministros. Las maquinarias de los partidos en el Congreso funcionaron en los periodos de convergencia bipartidista, principalmente durante el Frente Nacional, tolerando la prolongación del Estado de Sitio y el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias del Presidente de la República; además, avalaron la mayor parte de las leyes de traslado de otra modalidad de competencias legislativas extraordinarias concedidas por el Congreso al Presidente.

21. El poder judicial desde 1957 se había enclaustrado y bloqueado con el esquema de clientelas y parcelas celosamente defendidas dentro del más rígido régimen paritario y bipartidista en las cortes, auto integrado por vía de la cooptación plena y con la designación vertical de jueces y empleados.

22. El camino hacia la construcción colombiana de condiciones institucionales y materiales para consolidar un régimen de gobernabilidad democrática, comenzó a partir del cambio constitucional de 1991, en medio de profundas debilidades sociales, económicas y culturales que aún se mantienen y amenazan su legitimidad.

23. Este nuevo camino, recorrido en la época postconstitucional, también se ha hecho en un entorno complejo de violencias de diversa etiología, heredadas del periodo preconstitucional. Esta situación se ha visto agravada por el desarrollo material y humano del ejército de las FARC en un sorprendente y masivo desafío armado, y por la virulencia desatada por los llamados grupos de paramilitares que hoy alcanzan a cerca de veinticinco mil hombres armados y movilizados en varias regiones del territorio nacional.

Esta situación hoy se mide en miles de muertos, en centenares de masacres y en permanentes acciones que provocan inhumanos desplazamientos de la población rural pobre.

También se han sufrido graves alteraciones del orden público de corte terrorista, en muchos casos generadas por ordenes y acciones de las bandas de delincuentes, sin duda dedicadas al narcotráfico y a toda clase de operaciones de bandidaje de izquierda y de derecha como el secuestro, la extorsión, las amenazas y la expropiación ilegal de predios. Ejércitos y bandas de delincuentes nutridos con los recursos y la financiación de la actividad narcotraficante de sus miembros, gravitan en el régimen político colombiano y promueven situaciones de ingobernabilidad.

Esta situación de inestabilidad del orden público policivo y de crisis cíclicas de la seguridad pública en buena parte del territorio rural y de provincia, se han podido enfrentar con propuestas de dialogo, negociación, acuerdos de paz, zonas de distensión, de repliegue, indultos, rebajas de pena, sometimiento a la justicia, reconciliación y de reinserción de excombatientes y con la financiación de grupos especializados de fiscales, jueces, policías, militares e investigadores.

24. A pesar de los profundos esfuerzos de transformación normativa y técnica decretados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y desarrollados por la acción del poder legislativo con más de mil leyes expedidas y de los jueces en funciones de justicia constitucional por vía de la acción de tutela, las acciones de cumplimiento de la ley y de los actos de la administración y por las acciones populares, la notable agresión armada de los grupos de guerrillas y de paramilitares continua con fuerza y permitió la adopción de políticas públicas de seguridad policiva y militar, de control a las libertades públicas y de incremento del gasto militar y de policía.

25. Todo esto se ha logrado en medio de una relativa estabilidad macroeconómica producto de la tradicional y ahora precaria independencia petrolera, de algunas bonanzas cafeteras y del control financiero y presupuestal que ejerció la llamada junta monetaria; a este respecto cabe observar que la República de Colombia ha recibido más

que ningún otro país de la región la fuerte influencia del poder financiero y material del narcotráfico organizado y que éste ha penetrado en varios estamentos la actividad económica con desbordada dinámica y en la vida política en cuyos espacios ha generado condiciones de inestabilidad grave.

3. La nueva redacción de las disposiciones constitucionales.

Por causa de la configuración de un nuevo tipo de sociedades "post-igualitarias, post-materialistas o post-modernas" que en principio superan las utopías tradicionales, y por las grandes transformaciones de las nociones básicas del Estado contemporáneo, se han producido las siguientes nuevas expresiones del derecho constitucional:

- a) La incorporación de instituciones jurídicas extrañas en uno y otro sistema jurídico en el mundo occidental, como la noción de derechos constitucionales fundamentales, de derechos sociales y económicos, todos redactados en forma de principios abiertos al dialogo intertextual de cláusulas indefinidas y dispuestas a su definición por la comunidad de operadores jurídicos,
- b) La incorporación y la adopción del deber de asumir desde el estado y desde la sociedad y sus diferentes fragmentos, los costo de nuevos derechos y de nuevos intereses jurídicamente reconocidos como los colectivos, de clase, de grupo y difusos;
- c) El diseño de unas nuevas instituciones propias de sociedades democráticas avanzadas, como el reconocimiento de nuevos y diversos actores legítimos y válidamente habilitados para el protagonismo en los vínculos con el poder organizado en forma de gobierno;
- d) La superación de las "ideas vestigio" del constitucionalismo como las de Estado Nacional, las de la tridivisión del poder, las de soberanía nacional, la democracia representativa, y la noción de persona, derecho, interés ciudadanía y poder;
- e) El redescubrimiento de instituciones del derecho latino que permanecieron olvidadas durante muchos siglos como las pertenecientes al constitucionalismo mixto, como los de la justicia pretoriana, la libertad y los poderes negativos, etc.
- f) La judicialización de la Constitución y de los derechos, con la incorporación generosa y variada de órganos, organismos, procedimientos e instrumentos de las llamadas jurisdicciones de la libertad

La estructura normativa de la Carta Política de 1991 es más rica y compleja que la contenida en la Constitución de 1886, y es reflejo y traducción de las modernas tendencias del derecho constitucional en lo que hace a la adopción de técnicas específicas de redacción de las disposiciones constitucionales sustanciales y a la incorporación más o menos pacífica de contenidos jurídicos relativamente nuevos en nuestro medio, como es el caso de los derechos y de los instrumentos judiciales de protección.¹

Su valor normativo pleno, decretado directamente por el artículo 4º. de la Carta Política¹, desde el inicio de su vigencia generó serias reflexiones y conflictos técnicos en nuestro medio, pues, como ocurre en las modernas constituciones, su estructura comprende, además de reglas específicas de origen, contenido y finalidades políticas, otras disposiciones redactadas en forma de principios, y estos, a su vez, se redactan como objetivos, fines, valores y subprincipios, y principios parciales.¹

De otra parte, los principios y su estructura textual, dada especialmente por la existencia de silencios normativos, generan en muchos casos la posibilidad de reconocer y descubrir la existencia de principios implícitos y de promover por vía legislativa y, ahora por vía judicial, su reconocimiento expreso y práctico.

En este sentido es evidente que esta condición estructural también genera una especie de sobrecarga de principios y la ausencia de determinaciones normativas objetivas y completas en buena parte de la misma conduce a amplios niveles de indeterminación, flexibilidad y apertura sustancial.

Así, aquella Constitución es reflejo y traducción de las modernas tendencias del derecho constitucional en lo que hace, de una parte, a las nuevas formulaciones ideológicas de los modelos de Estado, de sociedad, de derecho y de libertad sustanciales que traducen expresiones política post-igualitaristas y post-materialistas.

De otra parte, dichas tendencias se expresan en la adopción de técnicas nuevas y específicas de redacción y de configuración estructural de las disposiciones constitucionales como aquellas que se refieren a las varias categorías de derechos constitucionales y a las relaciones entre las varias categorías de leyes.

Además, aquellas tendencias se expresan de modo directo en el texto de la Carta Política con la incorporación mas o menos pacífica de contenidos jurídicos relativamente nuevos en nuestro medio, como son las pautas y reglas hermenéuticas de origen constitucional que tiene relación con el pluralismo y la democracia, y con la definición e integración multiorgánica del Estado y de las varias administraciones públicas.

Es preciso advertir que el proceso de legitimación del cambio constitucional en Colombia ha sido arduo y difícil en el plano de las disciplinas jurídicas y, especialmente, en el terreno del derecho judicial y en lo que se ha llamado la disciplina del derecho viviente, principalmente por la fuerte reacción inicial de los representantes del viejo pensamiento jurídico que encontraban en la vieja judicatura su expresión natural.

La profundidad y dinámica del sentido constitucional de las disposiciones jurídicas introducidas en Carta Política de los colombianos por la Asamblea Nacional Constitucional, han significado, además de graves dificultades políticas para el poder legislativo, profundos retos científicos y técnicos para los varios operadores jurídicos, especialmente para los juristas.

No obstante las mencionadas dificultades nacionales, la mayor parte de los juristas y de los operadores jurídicos de la Carta Política de 1991 en nuestro medio, paulatinamente han comprendido que las transformaciones introducidas a partir del texto

constitucional, hacen parte de las modernas tendencias del Derecho Constitucional y que, ahora, ellas tienen suficiente espacio de legitimidad en Colombia, como los tienen en la mayor parte de las democracias contemporáneas.

En otras latitudes, como en el caso norteamericano y europeo continental, especialmente en Alemania, España e Italia y a estas alturas del desarrollo contemporáneo del derecho, dichas modificaciones y avances ya es un asunto más o menos resuelto, en todo caso con algunas dificultades y en medio de dinámicas complejas similares a las que se han vivido en Colombia.

Además, este es un asunto relativamente aceptado por las disciplinas cercanas al Derecho Público, lo cual, naturalmente, ha llevado a la introducción de profundos ajustes y a la admisión de serias modificaciones sobre algunas de sus formulaciones clásicas que se consideraron inamovibles durante más de dos siglos¹.

Con base en esta realidad sustancial que se ha consolidado en los últimos quince años de vigencia vigorosa del nuevo texto constitucional, y para comprender sus verdaderas dimensiones y alcances, es necesario el examen sistemático de las transformaciones más recientes de las sociedades y de los Estados contemporáneos y especialmente, es preciso examinar en varias dimensiones lo que ha ocurrido en Colombia después de la expedición de este documento, especialmente las dificultades y las varias transformaciones políticas, así como los avances y los retrocesos de la disciplina judicial.

En todo caso es claro que las nuevas constituciones como la colombiana son el parámetro objetivo de interpretación del resto del ordenamiento constitucional y de la restante estructura del ordenamiento jurídico.

Como veremos a lo largo de este trabajo, los sistemas jurídicos que se manifiestan en las constituciones contemporáneas como la colombiana de 1991, son en esencia sistemas abiertos integrados principalmente por principios y reglas de carácter abierto; además son tendencialmente dinámicos y aparecen compuestos por disposiciones jurídicas que expresan valores superiores, principios generales del ordenamiento jurídico político, principios constitucionales, principios parciales, subprincipios, programas y fines constitucionales.

El ordenamiento constitucional es un sistema de disposiciones jurídicas de diverso contenido y estructura que cumplen varias funciones y que se diferencian de las diferentes normas pues es el eje central de todo el ordenamiento jurídico.

Para la Corte Constitucional es evidente que se trata de una variedad de disposiciones jurídicas que se expresa de distintas formas como aquellas que expresan valores y principios, aquellas que se asemejan a las normas clásicas, normas de estructura y textura abierta, normas completas, de aplicación inmediata, programáticas y normas de competencia.¹

Ahora bien la doctrina más reciente en la materia, que representan Robert Alexy y Gustavo Zagrebelsky sostienen que en todo caso, los valores, los principios y las reglas constitucionales son disposiciones jurídicas que soportan la unidad del ordenamiento jurídico, pues en todas ellas se establecen modos del deber ser heterónimo que

ordenan, permiten o prohíben conductas personales o institucionales y permiten su enjuiciamiento y permiten juicios concretos.

3. La superación de las viejas ideas del constitucionalismo clásico y del derecho constitucional colombiano.

Ahora bien, como es sabido, la democracia como expresión de anhelo del auto gobierno y de participación del pueblo en la escogencia de gobernantes, sólo se consolida en Europa después de la mitad del siglo diecinueve. Otro asunto es el ideal del gobierno consentido, del gobierno legítimo y de la división de poderes que se formula en Inglaterra mucho antes de la formación de la democracia representativa en 1848.

En efecto, ésta, como el gobierno de la mayoría, es un ingrediente posterior al Estado de Derecho que no le es consustancial, sino que hace parte de una evolución que corre junto a la segunda revolución industrial del medio siglo.

En este sentido es claro que Estado liberal es la expresión institucional de ese anhelo espiritual y que la modernidad inaugura una era de libertad económica y de libertades espirituales; empero, como se advirtió, en los tiempos que corren se admite la existencia de graves y profundas crisis y rupturas en cuanto a la organización del estudio de las ciencias jurídicas, del Estado y de la política, las que, paso a paso, han permitido romper sus antiguos esquemas para incorporar nuevas soluciones también jurídicas desde la Constitución.

El derecho y la libertad de asociarse con fines económicos, la libertad de pensamiento, la separación de la Iglesia y del Estado, la libertad de creencias y de práctica religiosas, la libertad de difundir escritos, la eliminación de los gremios y las corporaciones de oficio, la libre circulación de las personas y de la riqueza son la expresión originaria de los varios tipos de racionalismo que fungen en América y en Europa como doctrinas e ideologías políticas del liberalismo y de la modernidad constitucional, y se desarrollan con aquellos para asegurar suficientes condiciones materiales y políticas que permiten a las sociedades y a los hombre la realización de sus vidas en la libertad.

Ahora bien, cabe observar que después de los graves y sangrientos acontecimientos de 1948 en los que fue sacrificado el líder político liberal Jorge Eliécer Gaitán y en los que se produce el movimiento popular y la situación de asalto y pillaje denominada El Bogotazo”, y por la dolorosa situación de violencia bipartidista generalizada, acompañada de la suspensión de la normalidad constitucional, los colombianos quedamos rezagados en la primera versión del Estado Social de Derecho de la República Weimar y de la Constitución Austriaca, según los términos de nuestra Reforma Constitucional de 1936.

Esta reforma, desde luego, social e intervencionista fue sabiamente interpretada por la Corte Suprema de Justicia llamada Corte de Oro, y desarrollada en los contenidos de la Reforma de 1945 que incorpora la noción de planeación económica y la de leyes orgánicas y redefine la noción de intervencionismo de Estado.

En efecto, en nuestro país se produjo un proceso de cierre y de bloqueo progresivo en el régimen constitucional con la fuerza de un plebiscito abrumador, situación que se

prolonga hasta la reunión del Constituyente de 1991 por razones de orden político propias del sistema mismo.

Esto marginó al derecho nacional de las grandes tendencias del derecho constitucional en el mundo, que, precisamente, comienzan a desarrollarse y a difundirse en todo Europa y en algunos países de América Latina con la expedición de las constituciones pluralistas de Italia y de Francia y de la Ley Fundamental de Bonn, con la nueva versión del Estado Social y Democrático de Derecho y con las nuevas herramientas de la justicia constitucional de los derechos fundamentales.

En realidad, mientras durante el Siglo XX en todo el mundo el derecho constitucional adquiría dimensiones extraordinarias y novedosas, con las salvedades de los dos periodos de guerras en Europa, a partir de 1948 mantuvimos un sistema político extremadamente rígido y refractario al cambio y al desarrollo, y conservamos un régimen constitucional vinculado a nociones y a cláusulas superadas por el derecho después de la desaparición de las dictaduras fascista y nacionalsocialista.

Desde luego, con la reforma de 1968, predominantemente tecnocrática y presidencialista, se modernizó el capítulo de la administración centralizada y descentralizada, pues con la reforma de 1986 se introdujo la elección popular de alcaldes; claro está, se debe advertir que con los dos intentos fallidos de 1977 y 1979, se pretendía incorporar algunos de los más destacados avances en estas materias, pero ambos resultaron frustradas por razones de carácter político y técnico y han sido materia de fuertes críticas por la mayor parte de los actores del régimen político nacional.

Si bien es cierto que al sistema jurídico vigente hasta 1991 se incorporaron por vía legal algunas modificaciones en varias áreas del derecho, como en el procesal civil, de familia y del menor, en el de las entidades territoriales y en el urbanístico, del medio ambiente, monetario, fiscal y en el electoral, éstas sólo encuentran en la Constitución vigente una respuesta vigorosa y eficaz en institutos jurídicos y en figuras novedosas, pues en ella se recogen los más recientes desarrollos sobre la legitimidad del Estado, los derechos, las libertades y los procedimientos para su protección, la organización política, y en especial sobre el modo de configuración jurídica del Estado Democrático Avanzado dentro de una sociedad post-igualitaria.

4. La nueva dinámica judicial constitucional.

Las constituciones pluralistas como la de 1991, en gran medida abiertas, programáticas y sobrecargadas de principios, fines y valores, redactadas dentro de los sistemas jurídicos continentales europeos y latinoamericanos, de confortables, tradicionales y precisas fórmulas legales de aspiración universal y de derecho principalmente codificado, ahora exigen de una práctica jurisprudencial y hermenéutica decantada y madura conforme a sus contenidos y por las peculiaridades que presentan en la estructura de sus disposiciones.

En todo caso su diseño estructural reclama de evidentes y continuos ejercicios de desarrollo jurisprudencial especializado en manos de los jueces en funciones de tutela de los derechos constitucionales y en medio de procedimientos de garantía, y de remedio o cautelares

Así las cosas, la especial sensibilidad que presupone el entendimiento de la norma constitucional contemporánea y de sus consecuencias prácticas, exige del intérprete judicial, la disposición y la idoneidad suficiente que sepa superar los retos de la interpretación de dichas cláusulas; además, exige cuando menos un nivel último de especialidad que ponga fin a las controversias en torno de su texto.

En su ejercicio cotidiano, los jueces deben emplear nuevos métodos de interpretación de las reglas y de los principios constitucionales, especialmente los de la armonización, integración, concordancia práctica y los de la ponderación y balanceo.

Por ello es que se ha difundido en los sistemas jurídicos de orientación europeo continental la idea de una jurisdicción orgánica y especializada de la Constitución y en particular de una "jurisdicción constitucional de la libertad", con marcadas diferencias en cuanto a su integración y a la técnica de sus fallos, frente a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa. Así se pronunció el constituyente colombiano dando forma a una aspiración varios años aplazada en nuestro sistema político.¹

Pero además, la jurisprudencia, en todo caso corresponde a una función pública objeto de control por los restantes operadores autorizados del derecho y principalmente por los órganos judiciales superiores y por la comunidad social a la cual está referida la decisión, lo cual asegura que la actividad de los jueces en interpretación de la Constitución no sea subjetivista, ni parcial, ni discrecional, y que la militancia de la Constitución, como corresponde a una disciplina jurídica autocontrolada y controlable en sede orgánica e institucional hasta un grado máximo de clausura con una corte constitucional o con una corte suprema, sea una disciplina segura y previsible.

Estas constituciones inician el camino de la ruptura de los antiguos esquemas de distinción del derecho, y hoy en día se estudian los fenómenos jurídicos desde la perspectiva del pluralismo constitucional, pues el derecho que tradicionalmente se consideró como privado en algunos aspectos se transformó en público, y el público, en otros aspectos, se regula ahora desde las constituciones como si fuese privado.

En efecto, enseñanzas tradicionales que atribuían a determinadas áreas del derecho el carácter privado que las inspiraba desde la más remota y clásica antigüedad, han tenido que recoger y revisar conclusiones, admitiendo soluciones, herramientas y presupuestos publicistas en esta época de la humanidad caracterizada por fuertes movimientos de masificación de la vida social, económica y cultural.

Áreas del derecho tradicionalmente reservadas al derecho público, en especial al derecho administrativo y a otros afines, han debido ser reconsideradas en sus soluciones y supuestos clásicos, para permitir la incorporación de conceptos privatistas que han adquirido fuerza extraordinaria en épocas de desregulación, como las de ahora, de privatizaciones, de apertura, de internacionalización y, si es del caso, de mundialización del capital y de la cultura, lo mismo que de globalización del conocimiento y de su expansión acelerada.¹

En otros términos, la parte dogmática de la Constitución, por su vocación esquemática y abierta y por la característica de señalar principios fundamentales de orientación doctrinaria de la sociedad, se ha introducido en ámbitos de la regulación normativa que impide seguir insistiendo en esas viejas clasificaciones, así sea con fines de examen

dogmático, lo que desde luego, presupone una nueva orientación jurisprudencial que debe guiar la práctica hermenéutica de los jueces.

V. Conclusiones

1. En el caso colombiano y en el marco de la crisis del estado de bienestar y del predominio de la doctrina neoliberal, en la Carta Política 1991 se introdujeron modernas instituciones orientadas a asegurar los niveles de gobernabilidad democrática que tanto se reclamó del régimen constitucional durante más de cuarenta años y ellos han sido desarrollados con vigor por la ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

También se adoptó en parte la corriente de la teoría del Estado denominada de reformismo pragmático, que busca una salida a los problemas contemporáneos de legitimidad del poder político, a través de la superación de las crisis del Estado asistencial, de bienestar y patrono, basado en el consenso pluralista y en la superación del principio de las mayorías.

2. En 1991 no sólo se produjeron importantes reformas al precario y cerrado modelo de democracia consensual y de la Carta Política de 1886 que, con serios reparos, gozaba del mérito de ser de las más antiguas de toda América latina, sino que se establecieron las actuales condiciones constitucionales que aseguran los espacios orientados a favor de la gobernabilidad democrática de Colombia. Todo esto aparece reforzando en el ámbito normativo por la introducción de principios, valores y reglas que permiten intentar y en algunos casos alcanzar permanentes y actualizados consensos en los diversos espacios y sedes de la sociedad política organizada, así como en sus diversos fragmentos, reconociendo nuevos y diferentes actores sociales válidamente habilitados para desarrollar actividades y para actuar como interlocutores de los cometidos públicos.

3. Se acordó en un insólito ejercicio democrático el más profundo cambio constitucional calificado como extraconstitucional, relacionado con los valores, principios, y derechos del ordenamiento político y del régimen social, sólo comparable con los acontecimientos de 1863 en los que se introdujo una constitución liberal y radical favorecedora de los derechos de las personas y del federalismo.

Los principales elementos que se han transformado en el constitucionalismo colombiano contemporáneo son los que integran la noción de Estado social, democrático y constitucional de derecho, el modelo mixto de economía social de mercado y el concepto de Estado Democrático Avanzado.

Otros elementos que han transformado el constitucionalismo contemporáneo son los que integran la noción de estado social y democrático de derecho para arribar al concepto de estado democrático avanzado, reforzando las reglas que permiten alcanzar permanentes y actualizados consensos en los diversos espacios y sedes de la sociedad organizada, así como en sus diversos fragmentos, reconociendo nuevos y diferentes actores sociales, válidamente habilitados para desarrollar actividades y para actuar como interlocutores de los cometidos públicos.

4. Las condiciones de un régimen perdurable, estable y sostenible de gobernabilidad democrática supone la existencia de instituciones jurídicas dentro del Estado de Derecho que aseguren el respeto a la ciudadanía civil en situaciones de igualdad y de transparencia del manejo de lo público dentro del marco de la ley, que aseguren las relaciones económicas y que permitan alcanzar la paz pública en medio del más cruento conflicto interno. Además, se reclaman garantías a la igualdad y el respeto imparcial a los derechos de los ciudadanos y la lucha contra la corrupción política.¹¹

También, el industrialismo masificado hace que en la sociedad se aspire a tener mayores ámbitos de participación en la administración de los servicios y de los recursos públicos y por todo esto surgen nuevas expresiones sustanciales de democracia y nuevas sedes políticas de deliberación y de participación abonadas por la conciencia permanente generada por los medios masivos y electrónicos de comunicación.

5. El propósito del constituyente colombiano de 1991 es el de asegurar la mayor libertad económica en favor de los particulares y demás agentes al establecer en el artículo 333 que *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades....”*

Como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional y la doctrina nacional por disposición constitucional y de su desarrollo legal, en Colombia se produjo un proceso de transformación de la economía pública y privada y se pasó de un modelo de estado asistencial y empresario, interventor y regulador en extremo, a un Estado apenas rector y orientador de las actividades mercantiles, empresariales contraído al mínimo, al abandonar los monopolios tradicionales y al liquidar sus inversiones, pero cargado de responsabilidades y deberes sociales, solidarios y universalistas a los varios actores y agentes privados y públicos de la economía.

La privatización de algunas entidades, la modernización de las estructuras de la administración central del Estado, la colaboración funcional de los particulares en la prestación de servicios públicos y el nuevo esquema de la empresa pública colombiana, así como las nuevas reglas de control interno, de control fiscal y manejo y ejecución presupuestal, son también expresión de aquella tendencia de modernización del Estado en el propósito de ampliar las bases de la reforma al régimen político y encontrar nuevos espacios para la sociedad civil.

Según la Constitución, a la ley de una parte, y al gobierno de otra, se le permitió privatizar hospitales, fondos de pensiones, institutos de salud asistencial y empresas estatales de acueducto, teléfonos, transporte público y entidades de fomento agropecuario y ganadero. Es evidente el interés del Constituyente en permitir la participación privada en actividades económicas tradicionalmente ocupadas por el

¹¹ En este sentido es que se entiende lo dispuesto por el artículo 209 de la Carta Política de los colombianos que establece que: *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”*

Estado como la generación y distribución de energía eléctrica, los servicios de correo, la exploración, explotación, transporte y refinación de hidrocarburos y la explotación de los recursos naturales no renovables.

En esta materia aun queda pendiente la agenda de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales y especialmente el de su explotación y comercialización en condiciones de continuidad, sostenibilidad y de atención al interés nacional.

6. El nuevo derecho constitucional colombiano, en cada caso, es la forma jurídica de referencia que rige y promueve el consenso pluralista, y los términos empleados en el texto de la Carta Política permiten la racionalización del ejercicio del poder, garantizar el pluralismo en el proceso político y reconocer los nuevos derechos de participación y deliberación a los ciudadanos al garantizar entre otros, el de su participación en los procesos de la conformación, ejercicio y control del poder político.

7. La Constitución colombiana es el resultado del consenso originario y aparente, que se da en la Asamblea Nacional Constituyente o entre sus redactores en la búsqueda de un rediseño de la vida social contenido en ella y que se proyecta en varios escenarios políticos y judiciales que, a su vez, aseguran su desarrollo. Este desarrollo, resultado de los consensos actualizados entre las distintas fuerzas políticas en juego y de la aceptación de la interpretación judicial de sus cláusulas, hecha por los jueces constitucionales, es producto del crecimiento de fuerzas sociales que por mucho tiempo se mantuvieron por fuera del Estado y que en el mejor de los casos no fueron tenidas en cuenta ni por el antiguo ordenamiento jurídico ni por el anterior sistema político.

De otra parte, también es cierto que las constituciones así definidas fijan las materias que no deben permanecer abiertas, y señalan cuáles deben quedar como base y referencia para su desarrollo.

El consenso pluralista que está en la base de las nuevas constituciones como la colombiana de 1991, se ocupa de formar el esquema normativo de la unidad política nacional a partir del reconocimiento de la nueva pluralidad articulada de sujetos y de hombres, y de la diversidad de sus concepciones e intereses, y de la incidencia de los grupos sociales en la vida colectiva, en el derecho y en la política.

8. Los fundamentos ideológicos dominantes y las principales reglas del orden político democrático quedan a salvo de la contienda permanente de grupos y posiciones políticas; por una parte, se permite el consenso actualizado de la Constitución, pero, por otra, se cierran y bloquean ciertas puertas para efectos de no permitir la modificación de los fundamentos del orden político.¹²

¹² Artículo.152. *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b. Administración de justicia; c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e. Estados de excepción.*

Artículo. 153. *La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.*

9. La mayor parte de los problemas de las sociedades contemporáneas deben ser resueltos en aras de gobernabilidad democrática de manera constitucional y por virtud de la apertura del sistema normativo; para ello, la Constitución de 1991 incorpora estos principios y se ocupa, entre otros, de elementos como:

- -el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado¹³;
- -a asegurar la calidad de vida;
- -el respeto al patrimonio cultural e histórico de las colectividades (Art. 72);
- -los derechos de los niños (Art. 44);
- -de los minusválidos (Art. 45);
- -de la tercera edad (Art. 46),
- -los derechos de los consumidores (Art. 78);
- -al espacio público (Art. 82),
- -a la libre concurrencia económica (Art. 333),
- -los derechos sobre los medios masivos de comunicación,
- -el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar,
- -el habeas data, a la libre opción sexual, al libre desarrollo de la personalidad, y a la privacidad.

10. La democracia que se quiere hacer posible en todo el mundo occidental reclama la existencia de ordenamientos constitucionales en los que no haya fuerza soberana, autocrática y excluyente, pues, cada sujeto social y cada grupo al interior del contexto de la sociedad lucha por la conquista de sus propias aspiraciones políticas, económicas y culturales dentro del marco del ordenamiento jurídico que las haga posibles sin la destrucción de las demás y más bien en convivencia con ellos.

11. En Colombia se adoptó la nueva doctrina de la legitimidad del poder basada en el reconocimiento franco de la existencia de sociedades fragmentadas y organizadas que procuran el consenso y la solución de conflictos por el camino del constitucionalismo de principios y de los derechos constitucionales y en especial, de los derechos constitucionales fundamentales, y por medio de los diversos caminos que abren el diálogo de las personas con el Estado, pero desde la sociedad y con el texto de la Constitución y con sus cláusulas como referencia mínima.

La cláusula social de la carta de 1991 se afirma en la ampliación del catálogo de los derechos constitucionales y en el refuerzo del valor jurídico de los mismos, así como en

¹³ Artículo 78. *La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.*

Artículo.79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

el establecimiento de una posición preferente de ellos por virtud de la incorporación de los principios que disponen la igualdad material y real de las personas, y la eficacia plena de los derechos constitucionales fundamentales, inclusive en caso de relaciones entre particulares.¹⁴

La importancia del derecho constitucional contemporáneo radica principalmente en que admite y promueve la incorporación en las constituciones y en su desarrollo normativo, de nuevas instituciones, derechos y garantías y nuevos ámbitos jurídicos de expresión de las personas como se ve en este resumen. Ahora se permite rescatar al hombre del impacto arrollador de la masificación y aplaca los defectos de la gran producción y del gran consumo; establece las libertades básicas de las democracias como por ejemplo, la libertad y el derecho de asociación, los derechos de expresión, el derecho y la libertad del sufragio, el acceso ciudadano al servicio público, los derechos de los partidos y movimientos políticos y el estatuto de la oposición, la libertad de información y los derechos de los medios masivos de información, las instituciones electorales libres e independientes y la renovación periódica de los gobernantes.

12. El fortalecimiento de la participación social y de la colaboración de los particulares en el ejercicio de las capacidades orientadoras y de planeación, en las responsabilidades del Estado y de la administración, en la prestación de servicios y en el manejo de bienes, el más amplio espectro de las competencias de los jueces, los nuevos instrumentos de la democracia participativa, la desregulación administrativa y la autorregulación privada, las nuevas libertades económicas, la igualdad sustancial y el acceso a bienes y servicios, son parte de las respuestas del constitucionalismo contemporáneo pluralista y de consenso que se incorporan en la nueva Constitución colombiana.

La democracia participativa, las instituciones de la democracia local y la participación de los particulares en la prestación de servicios públicos, la colaboración funcional, la privatización de algunas actividades del Estado y la reducción del tamaño del mismo, así como el manejo o cumplimiento de funciones administrativas por los particulares, han contraído técnicamente los poderes del ejecutivo.

13. El poder ejecutivo sigue siendo fuerte en los regímenes presidenciales como el colombiano, pues la internacionalización de la economía, la integración económica supranacional y el fortalecimiento de los medios masivos de formación de la opinión pública y de comunicaciones, la conservación del orden público, los reductos vigentes de la tecnocracia, el incremento de responsabilidades del Estado y sus mayores compromisos sociales, hicieron que también se fortaleciera el ejecutivo central.

14. Ahora se reconoce la existencia de varios modelos de organización de las estructuras estatales que caben bajo la noción de estados multiorgánicos, en los que se fortalecen las atribuciones, funciones y competencias de los órganos autónomos e independientes

¹⁴ “Artículo. 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

y los organismos de control y se permite la existencia de entes, entidades y organismos en el interior de las ramas del poder público como es el caso del Consejo Superior de la Judicatura y de la Fiscalía General de la Nación. Una importante formulación constitucional es la que atañe a la función pública, pues este concepto estaba referido especialmente a la función ejecutiva o administrativa, en el sentido de entenderla como un área prevista para regular exclusivamente las relaciones de los servidores de la rama ejecutiva del poder público. Ahora se le da un ámbito mayor, pues comprende a todos los servidores públicos del Estado, lo que implica el cambio sustancial del concepto de la carrera administrativa elevándola a la categoría de norma general.

Dicho régimen fue objeto de la incorporación de normas más precisas en materia de calidades, inhabilidades e incompatibilidades, y se establecen disposiciones rígidas en lo que hace al control del nepotismo y del aprovechamiento personal y de grupo de las estructuras burocráticas del Estado.

En respuesta al clamor generalizado que veía en la descomposición del comportamiento de los funcionarios públicos, una de las causas de la pérdida de legitimidad del Estado, el constituyente fue celoso en advertir el carácter público de los intereses a cuyo servicio está puesta la administración.

15. Es notoria la ampliación del catálogo de los derechos constitucionales, en el reforzamiento del valor jurídico de los mismos y el establecimiento de una posición preferente de ellos por virtud de la incorporación de los principios que disponen de igualdad material y real de las personas y la eficacia plena de los derechos constitucionales fundamentales, inclusive en caso de relaciones entre particulares. Se establecer mecanismos institucionales para asegurar a todos los ciudadanos en igual de oportunidades el cabal y pleno acceso a una información exacta sobre los programas de acción política y las capacidades e instancias para que se puedan debatir con transparencia y eficacia.

16. Ahora se reclama el respeto a la legalidad y a la seguridad jurídica como quiera que buena parte de los servicios públicos domiciliarios y de las responsabilidades asistenciales como las pensiones, la atención a la salud y la seguridad social y a los derechos políticos de los ciudadanos, especialmente en el caso de las instituciones de la representación política, como quiera que estos pasaron a manos de los particulares y a la administración pública le corresponde únicamente su vigilancia y control.

En buena parte de ellos la regulación de los servicios público pasó a manos de entidades mixtas en las que tienen asiento y posición los actores privados junto a los delegados del Estado, pero en buena medida, condicionados por los mencionados deberes y sometidos en parte a las cargas solidarias y universalistas en materia de servicios públicos y asistenciales.

17. La mayor parte de los procesos de reformas y de modernización al Estado como la ocurrida en Colombia con la Carta Política de 1991, de efectividad de los derechos sociales y de transformación de las economías con las privatizaciones, la desregulación y las aperturas también se fundan en las nuevas nociones de gobernabilidad democrática y sostenible y de cambio político y cultural. En ella se establece una relación política sustancial y dinámica que se expresa en formas jurídicas y que traduce los distintos proyectos políticos que se pueden elaborar sobre la sociedad y a partir del modelo

democrático y de su estructura normativa abierta. Los fundamentos esenciales del orden político deberían quedar a salvo de la contienda permanente de los grupos y partidos y de las posiciones políticas actuales, la Constitución continúa vinculada a un fundamento común que se encuentra en la ideología democrática, en el Estado social de derecho y en el Estado participativo para asegurar la unidad fundamental del orden estatal. Por ello se deben aplicar sin remedio todas las consecuencias sancionadoras previstas en la Carta o desarrolladas por la ley y que se requieren para asegurar su propia función y su propia dinámica en todos los procesos de la sociedad.