

# LA CONSTITUCIÓN DE 1991: DE UN SIGLO DE LIBERALISMO CLÁSICO, A DOS DÉCADAS DE UN UTÓPICO ESTADO SOCIAL DE DERECHO

JUAN DAVID LÓPEZ VERGARA<sup>1</sup>  
SANTIAGO GARCÍA JARAMILLO<sup>2</sup>

## RESUMEN

Al inicio de la década de los noventa Colombia convocó a una Asamblea Nacional Constituyente con el fin de reformar la Constitución hasta entonces vigente. Las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y de la propia Asamblea Constituyente llevaron a que se expidiera una nueva Carta Política para el país. Las tesis liberales que orientaron la vida nacional fueron sustituidas por las del Estado social de derecho, lo cual conllevó a una nueva organización institucional; el presente artículo expone las evidencias que permiten afirmar que esta nueva Constitución no ha sido capaz de transformar al país.

*Palabras clave:* Constitución Política, Asamblea Nacional Constituyente, Poder de Reforma, Corte Constitucional, Iniciativa Popular, Estado de derecho, Liberalismo, Estado social de derecho.

*Fecha de recepción: junio 6 de 2011  
Fecha de aceptación: octubre 12 de 2011*

- 1 Estudiante de Derecho de la Universidad de los Andes, cursa tercer semestre para la fecha de publicación del artículo. Forma parte del grupo de investigación sobre ley de víctimas y reforma a la justicia, que asiste a congresistas en la discusión y trámite de estos proyectos. Correo electrónico: [jd.lopez29@uniandes.edu.co](mailto:jd.lopez29@uniandes.edu.co)
- 2 Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, cursa noveno semestre para la fecha de publicación del artículo. Forma parte del grupo de investigación sobre ley de víctimas y reforma a la justicia, que asiste a congresistas en la discusión y trámite de estos proyectos. Actualmente labora como asesor de Derechos Humanos en la Fundación Antonio Restrepo Barco. Correo electrónico: [sa\\_garciaj@hotmail.com](mailto:sa_garciaj@hotmail.com)

Los autores agradecen al Doctor Fernando Londoño Hoyos, ex Ministro del Interior y de Justicia, por sus orientaciones académicas en el desarrollo de esta investigación. Así mismo, agradecen al Doctor Fernán Bejarano Arias, por sus valiosos aportes e indicaciones que dirigieron esta investigación.

## ABSTRACT

*At the beginning of the nineties Colombia convened a National Constituent Assembly to amend the Constitution in force until then. However, decisions of the Supreme Court and the Assembly led to the issuance of a new Constitution for the country. The liberal thesis that guided the national life were replaced by the Social Rule of Law, which led to a new institutional structure; This article presents evidence to suggest that this new Constitution has not been able to transform the country.*

*Key words: Political Constitution, National Constituent Assembly, power of reform, Constitutional court, Popular Initiative, Rule of Law, Liberalism, Social Rule of Law.*

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación busca plantear un análisis crítico tanto de las causas como de las consecuencias de la Constitución de 1991, desde la convocatoria de la Asamblea hasta los resultados tangibles que el texto ha traído a la nación colombiana. Así mismo se plantea un análisis comparado de algunos puntos claves de la Constitución de 1991 con la teoría clásica liberal que fue el pilar de la organización constitucional colombiana por más de un siglo.

### 1. ANTECEDENTES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Para realizar un análisis de la Constitución de 1991, es pertinente partir de su origen en la Asamblea Nacional Constituyente de ese mismo año, resultado del movimiento estudiantil de la séptima papeleta<sup>3</sup>. El fin de la década de los ochenta, y el inicio de los noventa, son quizás uno de los periodos más convulsionados en la historia de Colombia<sup>4</sup>, pues hechos como el magnicidio de Luis Carlos Galán y del ministro Lara Bonilla, el recrudecimiento de la violencia por cuenta del narcotráfico, la toma del palacio de Justicia entre otros, llevaron a que el gobierno decretara el

---

3 QUINTERO RAMÍREZ, OSCAR ALEJANDRO. *Sociología e historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991*. 2000. At. 125-151.

4 BUSHNELL, DAVID. *Colombia: una nación a pesar de sí misma*. Ed. Planeta. 2007.

“*Estado de Sitio*”<sup>5</sup> desde 1984<sup>6</sup>. Este mismo contexto de violencia, llevó a un grupo de estudiantes de diversas universidades a crear el “*frente unido estudiantil de Colombia*” que a pesar de múltiples dificultades, dio lugar a unas mesas de trabajo de donde surgió la idea de depositar una séptima papeleta<sup>7</sup> en las elecciones que se realizarían el 11 de marzo de 1990 (Quintero Ramírez). Se obtuvieron cerca de dos millones de votos de acuerdo con el movimiento estudiantil, el cual dedicó su esfuerzo al escrutinio de la papeleta, al manifestarle al registrador de la época, Dr. Jaime Serrano Rueda, que la registraduría no se encontraba obligada al escrutinio por no existir mandato legal que así lo ordenase (Quintero Ramírez, 130). Sin embargo, el Presidente de la República, mediante el decreto 927 de 1990, en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio, y bajo el peregrino argumento que el escrutinio de dichos votos sería “...una herramienta para superar la situación permanente de perturbación del orden público...”<sup>8</sup>, ordenó que en las elecciones presidenciales de mayo, de dicho año, se incluyera una papeleta que consultase al pueblo su deseo de convocar o no a una “*Asamblea Constitucional*”<sup>9</sup>. La Corte Suprema de Justicia procedería entonces a la revisión constitucional de dicho decreto, plasmado en la sentencia 59 de la Sala Plena; allí la Corte consideró que a pesar de la poca participación que tuvo dicha papeleta<sup>10</sup>, esta era una manifestación del constituyente primario y que por lo tanto “...no se contrapone ni desconoce el artículo 218 de

5 El Estado de Sitio se encontraba en la Constitución de 1886 consagrado en su artículo 121 de la siguiente manera: “*Artículo 121. En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.*

*Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los ministros.*

*El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias.”* Constitución Política de Colombia [Const] Art. 121. Agosto 5 de 1886 (Colombia).

6 Mediante el decreto 1038 de 1984, bajo la Presidencia de Belisario Betancur.

7 El texto contenido era el siguiente “Voto por Colombia, sí a una Asamblea Nacional Constituyente cuya integración represente directamente al pueblo colombiano, con el fin de reformar la Constitución Nacional en el ejercicio de la soberanía reconocida en el artículo 2º de la Constitución Nacional, el poder electoral estructurará este voto”.

8 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 059 Expediente No. 2149 (334-E). (M.P. Jorge Carreño Luengas; mayo 24 de 1990).

9 El texto completo de la tarjeta es el siguiente: “¿Para fortalecer la democracia participativa, vota por la convocatoria de una asamblea constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la constitución política de Colombia? SÍ NO”.

10 Dos millones de votos aproximadamente frente a un censo electoral que según la Registraduría a la época ascendía a 14.237.110 potenciales electores citado en: Oscar Alejandro Quintero Ramírez. *Sociología e historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991*. 2000. At. 125-151.

la Constitución Nacional, preceptiva que se refiere al constituyente secundario y que es otra hipótesis jurídica...”, pues dicho artículo solo permitía la reforma de la Constitución por la vía del Acto Legislativo en el Congreso de la República. Y sobre el exótico argumento que le daba a esta iniciativa la virtualidad para conjurar la crisis de orden público, la Corte consideró que “*El juicio constitucional debe consultar la realidad social a la que se pretende aplicar una norma...*” y que por tanto “...el no acceder a este clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público.”<sup>11</sup>, argumento entonces que puso la opinión de un grupo minoritario de ciudadanos por encima del Estado de derecho.

Una vez aprobada la convocatoria a la Asamblea, en la elección presidencial (con una abstención cercana al 50%)<sup>12</sup> el Presidente César Gaviria, mediante decreto 1926 de 1990 (también en vigencia del Estado de sitio) “*Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público*”, procedió a convocar a elecciones el día 9 de diciembre de dicho año para que allí “*los ciudadanos decidan si convocan o no la Asamblea, elijan sus miembros, definan sus elementos constitutivos y el temario que implica el límite de su competencia*”. Una vez más correspondería a la Corte Suprema el examen de constitucionalidad, que quedó plasmado en la sentencia 138 de 1990; allí esta corporación en lugar de reconocer que dicha convocatoria violaba el artículo 218 de la Constitución afirmó que

*“por razones filosóficas como jurisprudenciales, para definir si el Decreto 1926 de 24 de agosto de 1990 es constitucional no basta compararlo con los artículos 218 de la Constitución y 13 del plebiscito del 1° de diciembre de 1957 si no tener en cuenta su virtualidad para alcanzar la paz. Aunque es imposible asegurar que el mencionado decreto llevara necesariamente a la anhelada paz, no puede la Corte cerrar esa posibilidad”*<sup>13</sup>:

Esta corporación así mismo continuó reafirmado la tesis de que, a pesar de la escasa votación que secundaba esta asamblea, esta era representativa de “*la nación colombiana*” y por consiguiente era manifestación del “*constituyente primario*” que “*puede en cualquier tiempo darse una constitución distinta a la vigente hasta*

11 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 059 Expediente No. 2149 (334-E). (M.P. Jorge Carreño Luengas; mayo 24 de 1990).

12 Registraduría Nacional del Estado Civil, Estadísticas electorales 1990, págs. 15 y 16. Citado en: Oscar Alejandro Quintero Ramírez. *Sociología e historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991*. 2000. At. 125-151.

13 A propósito de esto, es interesante citar a Vladimiro Naranjo, (386) quien al mencionar las circunstancias que justifican una constituyente enumera “la ruptura total del ordenamiento constitucional de un Estado, como ocurre en los casos de una revolución triunfante o un golpe de Estado que pretenda cambiar en régimen político o una dictadura prolongada; o también cuando la legitimidad de ese ordenamiento esté siendo severamente cuestionada por la sociedad y se han agotado las posibilidades de reformarlo por los mecanismos previstos en él” elementos que no encajan en la realidad colombiana, lo que lleva a afirmar que aquí el golpe de Estado fue fruto de la Corte Suprema de la época.

entonces sin sujetarse a los requisitos que esta consagraba”<sup>14</sup>, y por tanto declaró inconstitucional el temario que incluía la convocatoria a la reforma<sup>15</sup>, dando vía a libre a que la Constituyente hiciera con el anterior texto lo que quisiera, oportunidad que bien supieron aprovechar quienes participaron en dicha asamblea, pues de lo que se concibió como una reforma a la Carta de 1886<sup>16</sup>, terminó por expedirse una nueva Constitución.

Sobre las elecciones del 9 de diciembre de 1990 habrá que decir es uno de los más tristes episodios para la vida democrática colombiana: la tasa de abstención alcanzó el 75% (Bushnell, p. 392), tan solo 3’710.557 personas depositaron su voto, mientras en ese mismo año 6’047.576 de votantes acudieron a las elecciones presidenciales y más de siete millones<sup>17</sup> lo hicieron en las de Senado. Esta votación fue suficiente para considerar que el pueblo soberano, se manifestaba “*por encima de la Constitución a que había dado origen*”<sup>18</sup> en 1886.

## 2. ANÁLISIS COMPARADO AL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El preámbulo es una breve exposición de los valores, principios y necesidades en que se funda un pueblo<sup>19</sup>, como queda en evidencia en la sentencia C-479 de 1992: “*El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; [es] el rumbo de las instituciones jurídicas.*”. En conclusión, el preámbulo se puede definir, según Vladimiro Naranjo, como “*esa fórmula solemne, colocada a manera de introducción, en el encabezamiento de la Constitución, y que resume las grandes directrices que inspiran la promulgación de ésta y que deben servir de pauta o guía a gobernantes y gobernados en la vida del Estado*”<sup>20</sup>.

El 17 de septiembre de 1787, se promulga la Constitución más antigua del continente, dando origen a los Estados Unidos de América. Esta contiene un

14 Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 138 Expediente No. 2214 (351-E). (M.P. Hernando Gómez Otálora, Fabio Morón Díaz, mayo, octubre 9 de 1990).

15 Ibid.

16 Siguiendo a Vladimiro Naranjo, esta asamblea tenía naturaleza jurídica de “titular transitorio del poder constituyente ‘derivado’ en esta calidad remplazaría al Congreso o al órgano competente (p. 385).

17 *Base de Datos Políticos de las Américas*. (1999) Colombia: Elecciones legislativas de 1990 (Senado). [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://pdba.georgetown.edu/Elecdata/Col/Elesenado90.html>. 30 de julio 2000.

18 NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Temis. 2006, pág. 377.

19 <http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitucion/preambulos.html> (s.f.).

20 NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Temis. 2006; pág. 354.

preámbulo donde se demuestra con claridad los principales objetivos al cual el pueblo de los Estados Unidos y sus gobernantes deben comprometerse a seguir, con el fin de formar una “*unión perfecta*”<sup>21</sup>. Así entonces, el pueblo debe buscar “*establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad*”<sup>22</sup>.

Casi 100 años después de la Constitución de los Estados Unidos de América, en la época de la Regeneración<sup>23</sup> liderada por Rafael Núñez, y al mismo tiempo derogando<sup>24</sup> la Constitución de 1863, se promulga el 5 de agosto de 1886 la Carta Política de Colombia. En dicha Constitución se elimina el federalismo y se crea un Estado central unitario<sup>25</sup>, con una administración única en cuanto a lo económico y lo social, dividiendo el poder en las tres ramas (legislativa, ejecutiva y judicial)<sup>26</sup> siendo estos algunos logros que dicha carta logró durante su periodo de vigencia. Históricamente, una de las primeras constituciones de América Latina, la Constitución siguió en su preámbulo el ejemplo de la Carta angloamericana aunque introdujo una referencia más fuerte a la religión católica: “*En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos, de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación, y que como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad, y la paz, decreta lo siguiente*”.

En 1991 se expide una nueva Constitución, cuyo preámbulo invoca a la protección de un Dios, pero a diferencia de la de 1886, no hace referencia a uno en concreto; “*no le confiere ningún atributo como fuente de autoridad o dignidad,*

21 Constitución Política de Estados Unidos de América [Const]. Preámbulo. 17 de septiembre de 1787 (Estados Unidos de América).

22 *Ibíd.*

23 “En 1876 hubo una guerra civil, y a raíz de ella hubo un movimiento dominante del partido liberal que reclamaba una regeneración fundamental de las prácticas políticas. Estaba formado por el grupo liberal llamado “Los Independientes” que encontró un jefe indiscutible en la persona del doctor Rafael Núñez. Jacobo Pérez Escobar, “Derecho Constitucional Colombiano”. Ed. Librería del Profesional, Cuarta edición. 1987, pág. 117.

24 En 1885 Núñez, al celebrar la victoria de la Humareda, pronunció la siguiente frase con el cual dio inicio al proceso constituyente de 1886: “La constitución de Rionegro ha dejado de existir. Sus páginas manchadas han sido quemadas entre las llamas de la Humareda”. Jacobo Pérez Escobar. “Derecho Constitucional Colombiano”. Ed. Librería del Profesional, Cuarta edición. 1987, pág. 117.

25 Artículo primero: “La nación colombiana se reconstituye como república central unitaria”. Constitución Política de Colombia [Const] Art. 1. 5 de agosto de 1886. (Colombia).

26 Al Respecto ver “Derecho Constitucional Colombiano”, Jacobo Pérez Escobar. Cuarta edición, en su cuarta parte sobre “Instituciones Gobernantes”.

*ni establecen ninguna religión específica*”<sup>27</sup>. Se enuncian, luego, los objetivos primordiales, siendo estos “*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, y la paz*”<sup>28</sup><sup>29</sup>. Estos objetivos terminan no garantizando una unión perfecta del pueblo colombiano, pero en cambio deciden “*impulsar la integración de la comunidad latinoamericana*”<sup>30</sup>, acercándose más a las constituciones denominadas dogmáticas con un preámbulo extenso, pormenorizado y doctrinario. (Naranjo, p. 356).

A diferencia de la Constitución de Colombia de 1991, el preámbulo de la Carta Política de los Estados Unidos de América se enfoca en demostrar que se intenta crear una unión perfecta, y basa sus demás objetivos en fortalecerla mediante valores como la justicia, la libertad, y la tranquilidad. De igual forma, la Constitución de 1886 aclara, mediante su preámbulo, que el fin de la Constitución es afianzar la unidad nacional. La Constitución de 1991 ignoró la tradición jurídica de un preámbulo claro, preciso, y que expuso lo que gobernados y gobernantes busquen lograr.

### 3. LA PARADOJA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Pretender proponer la Constitución de 1991 como un gran logro en beneficio de la sociedad por introducir derechos y garantías para los ciudadanos, no es más que una exageración que desconoce siglos de evolución jurídica; Estados Unidos en 1776 señaló en su declaración de independencia una enunciación de “*derechos inalienables*”<sup>31</sup> y posteriormente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia, (1789) estableció que “*toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada no tiene Constitución*”<sup>32</sup>, es decir la enunciación de derechos se propone como un logro del Estado de Derecho, liberal y clásico y no como un logro exclusivo del Estado social de derecho.

27 Corte Constitucional, sentencia C-350/94, (M.P. Alejandro Martínez Caballero; 4 de agosto de 1994).

28 Constitución Política de Colombia [Const]. Preámbulo. 4 de julio de 1991 (Colombia).

29 A diferencia de 1886, que tenía tres fines fundamentales, y la de Estados Unidos, teniendo cinco, la Constitución de 1991 tiene diez, siendo uno de carácter internacional.

30 Constitución Política de Colombia [Const]. Preámbulo. 4 de julio de 1991 (Colombia).

31 Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; <http://www.america.gov/st/usg-spanish/2008/October/20081003112805pii0.2363092.html> (3 de octubre de 2008).

32 Al respecto manifiesta Vladimiro Naranjo que “la Revolución Francesa, continuando la idea americana, asimiló la Constitución a una determinada forma de organización política: aquella que garantiza las libertades individuales [...]” Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Temis. 2006, pág. 334.

Consecuente con esta ideología liberal clásica, la Constitución de 1886 introdujo en su título III “*los derechos civiles y garantías sociales*” donde mediante 33 artículos expuso “*los derechos individuales y las libertades públicas esenciales, dentro de la filosofía demoliberal*” (Naranjo Mesa, 357) complementados con los llamados “*Derechos sociales*” reconocidos en la Reforma constitucional de 1936<sup>33</sup>. Los valores básicos en ese entonces eran “*la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través del sufragio*”<sup>34</sup>.

Sin embargo en 1991 se consagra que Colombia es un Estado social de derecho, lo cual conlleva que el Estado pase a ser “*el regulador decisivo del sistema social y ha de disponerse a la tarea de estructurar la sociedad a través de medidas directas o indirectas*” (García Pelayo, 23); en palabras de H.P. Ipsen, Estado social es la “*disposición y la responsabilidad, la atribución y la competencia del Estado para la estructuración del orden social*” y tan literal lo asumieron los constituyentes de aquel entonces, que fueron necesarios 71 derechos, algunos tan etéreos como el del libre desarrollo de la personalidad (art. 16), otros tan exóticos como el derecho y “*deber de obligatorio cumplimiento a la paz*” (art. 22) y otros tan irresponsables como poner únicamente en cabeza del Estado la prestación del servicio de Salud<sup>35</sup> (art. 49); pues tan exagerado resultó este catálogo de derechos que la propia Constitución en su artículo 85<sup>36</sup>, estableció que tan solo 23 de estos derechos serían de aplicación inmediata.

Pero lo que olvidaron los constituyentes es que:

“los derechos y los deberes encajan de manera conjunta: dondequiera que alguien tiene un derecho, otro tiene una obligación y viceversa. Si se tiene el derecho a la educación, alguien tiene la obligación de proveerla. Si se tiene el derecho a la libre expresión, otros tienen el deber de defenderla o evitar que se interfiera el derecho [...] en muchos casos, recae sobre el gobierno la obligación de hacer posibles estos derechos”(58).

33 Estos derechos son “básicamente el derecho al trabajo, el derecho a la huelga, el derecho a la libertad sindical, el derecho a la función social de la propiedad, etc.” (Naranjo Mesa, 357).

34 GARCÍA-PELAYO, MANUEL. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Ed. Alianza. 1995, pág. 26.

35 La Constitución de 1886 establecía en su artículo 19, la obligación de “las autoridades de la República “para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales” acaso el derecho a la vida no incluye todo lo connatural a este, como la salud, como la dignidad, tornando innecesarios artículos como el 49 y el 51 de la Constitución de 1991. Acaso el derecho natural, no es como lo definió la declaración de independencia de Estados Unidos aquellos “derechos inalienables” que tiene el ser humano por el solo hecho de serlo, y que entre ellos se encuentran “la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

36 “Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40”. Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 85. Julio 4 de 1990 (Colombia).

En realidad pensaron los constituyentes que un Estado con un ingreso tan limitado como el colombiano<sup>37</sup> ¿podía respaldar todos estos derechos? Siguiendo a Lakoff:

“cuando la obligación de garantizar los derechos recae sobre el gobierno, estos derechos son “comprados” a través de los impuestos [...] **si se quieren derechos, alguien debe pagar por ellos o proveerlos. Los derechos y las obligaciones no vienen a existir de la nada.** Éstos requieren instituciones sociales, culturales y políticas y requieren al menos economías metafóricas, y a veces economías literales”<sup>38</sup>.

Esto último lo olvidaron los constituyentes, quienes pretendieron otorgar un sinnúmero de derechos, olvidando que en últimas, los ciudadanos<sup>39</sup> que conforman el Estado, terminarían pagando por ellos. Este panorama no ha traído como consecuencia que la declaración de derechos “*inspire al legislador*” (Naranjo, 358), sino que como asegura Sergio Clavijo “*el desarrollo económico y social se vea amenazado, entre otros factores, por la inestabilidad jurídica, agravada por el activismo de la Corte Constitucional*”, la cual se ha abanderado de la defensa de la declaración de derechos de la Carta Política de 1991.

Como logro del Estado social de derecho también se ha propuesto el brindar herramientas para hacer exigible el interminable catálogo de derechos, con la acción de tutela (artículo 86), la acción de cumplimiento (artículo 87) las acciones populares (artículo 88) y las demás que establezca la ley (artículo 89) como “*formas efectivas para garantizar los derechos*” (Naranjo Mesa, 357). Pero no es este un logro exclusivo del Estado social de derecho, ya la ideología clásica liberal establecía la necesidad de herramientas para hacer valer los derechos, como queda evidenciado cuando en la declaración de independencia de los Estados Unidos, luego de señalar los derechos inalienables, se manifiesta que “[...] *para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados*”; si este vacío estaba en la Constitución de 1886<sup>40</sup>, por medio de reforma se hubiera podido introducir, sin ser incompatible, con la armonía ideológica del texto<sup>41</sup>.

37 El PIB colombiano ocupa el puesto 33 de acuerdo al Banco Mundial, por debajo de países como Argentina, Venezuela, México e India. Ver: <http://siteresources.worldbank.org/DATAS/STATISTICS/Resources/GDP.pdf>

38 LAKOFF, GEORGE. *How Liberals and Conservatives Think*. Ed. University of Chicago Press. 2002, pág. 65.

39 La población como elemento constitutivo del Estado: Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Temis, 2006, pág. 99.

40 Que no disponía de una acción expedita para la vulneración de derechos fundamentales.

41 Al respecto es importante mencionar lo expuesto por Jaime Jaramillo Uribe en su libro “*El pensamiento colombiano en el siglo XIX*” sobre el pensamiento de Núñez y por ende el pensamiento que guió la Constitución: “si hubiera que ubicar la actitud política de Núñez en alguna de las corrientes típicas del pensamiento moderno,

#### 4. ANÁLISIS DEL CONTEXTO SOCIAL COLOMBIANO EN LAS CONSTITUCIONES DE 1886 Y 1991

Es importante hacer un análisis del contexto social colombiano durante la vigencia de la Carta Magna de 1886 con el fin de determinar cuál era el estado del pueblo colombiano en dicho entonces, y como fue su evolución hasta 1991. La pobreza fue un asunto que todas las ciudades colombianas tuvieron que afrontar a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX<sup>42</sup>; en los centros urbanos era donde principalmente se evidenciaba este nuevo fenómeno social, explicado principalmente por un aumento demográfico de pueblos rurales<sup>43</sup>. Ya a principios del siglo XIX existía un enorme “*proceso de urbanización en algunas ciudades como Bogotá, Medellín, Cali, y Barranquilla*”<sup>44</sup>.

No fue hasta 1886, y siendo promovida por el movimiento Regenerador, que la iglesia, junto al Estado<sup>45</sup>, tomaron papel de responsabilidad y asistencia social<sup>46</sup>. Se intentó reducir la pobreza mediante el apoyo constante de la iglesia, a la cual el Estado delegó como responsable de atender a la población indigente.<sup>47</sup> Es entonces que “*La unión entre el Estado y la Iglesia, encontramos la preponderancia del pensamiento cristiano sobre la caridad como forma de liderar la acción de ayuda a los necesitados*”<sup>48</sup>. El estado solo tomó responsabilidad de reducir cifras de pobreza a comienzos del siglo XX.

El período entre 1830 y 1930 comprende un lapso de políticas cambiantes sobre la asistencia social<sup>49</sup>, lo que genera una crisis en la relación entre la sociedad civil

---

tendríamos que decir de él que fue un representante del neoliberalismo, es decir, de aquella corriente de ideas de la segunda mitad del siglo XIX que pretendió incorporar a la vida política alguno de los resultados concretos obtenidos por el liberalismo en sus luchas contra las formas ilimitadas del poder [...]” Jaime Jaramillo Uribe. *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Ed. Temis. 1982, pág. 262.

42 CASTRO CARVAJAL, BEATRIZ. *La pobreza en Colombia*. <http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/castro.pdf>. (Abril 17 de 1997).

43 Ibid.

44 Ibid.

45 Es importante aquí hacer referencia al pensamiento económico de Núñez, en los términos que lo plantea Jaramillo Uribe “en este punto de su análisis fue precisamente donde se produjo su encuentro con el pensamiento social católico, ya que empezaba a expresarse en las encíclicas de León XIII sobre la cuestión social moderna. Puesto que la tarea propia del pensamiento político era encontrar el punto de unificación de las fuerzas del Estado, unir y no dividir, y en fin, evitar que los antagonismos sociales precipitaran la sociedad al caos” [...]” Jaime Jaramillo Uribe. *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Ed. Temis. 1982, pág. 262.

46 CASTRO CARVAJAL, BEATRIZ. *La pobreza en Colombia*. <http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/castro.pdf>. (Abril 17 de 1997).

47 Ibid.

48 Ibid.

49 Ibid.

y el Estado. Para finales del siglo XX *“la pretensión de las élites de construir, desde el Estado mismo, una sociedad moderna y un Estado democrático, parece haber llegado a su fin”*<sup>50</sup>.

Cuando menos desde 1987, Colombia vive lo que el jurista norteamericano, Bruce Ackerman, denomina un momento constitucional<sup>51</sup>. En efecto, uno de los temas centrales de la agenda política nacional, fue: *“la necesidad e incluso la urgencia de hacer una gran reforma constitucional que traduzca un gran acuerdo político y contribuya de este modo a la democratización del Estado y a la reconciliación de la sociedad civil”*<sup>52</sup>. Promulgada la Constitución de 1991, con el intento de involucrar a todo el país y de que el pueblo mismo fuera soberano<sup>53</sup>, se intentó resolver los problemas sociales y económicos los cuales el pueblo estaba afrontando en aquellos momentos<sup>54</sup>. Se pensó, para ese entonces, que se había comenzado una nueva etapa histórica de desarrollo e innovación.

Sin embargo, como lo afirma Pedro Santana Rodríguez, fue poca la importancia que se le dio al tema de pobreza, problema que estaba en Colombia desde hace más de cien años: *“La Constituyente no abordó temas y problemas que debilitaron su implante en la sociedad. La Constituyente no abordó el tema de la reforma social, de la irritante inequidad, y concentración del ingreso”*<sup>55</sup>.

Los avances que obtuvo el país en reducción de pobreza entre 1978 y 1999 no han sido favorables; de un 59%, tan solo se redujo a niveles de 57,5%<sup>56</sup>. El incremento de pobreza más alto se evidencia desde 1997 con un 57,8%, estando en vigencia la Constitución de 1991, quedando así en evidencia que el orden social justo que se propuso desde el preámbulo y en los fines del estado no fue más que una declaración semántica.

---

50 Ibid.

51 Ibid.

52 Ibid.

53 “Hay que resaltar el hecho que la decisión de adoptar una nueva Constitución Política que tuviera como base la soberanía popular, la participación ciudadana en sí misma fue novedosa y revolucionaria”. Pedro Santana Rodríguez, <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0020/articulo01.pdf>. En los quince años de la Constitución política (Julio 5 de 2006).

54 “Habían sido asesinados tres candidatos presidenciales: Luis Carlos Galán, Bernardo Jaramillo Ossa y Carlos Pizarro León-Gómez. El narcoterrorismo azotaba nuestras ciudades con bombas en las principales ciudades del país. [...Dirigentes e hijos de la élite económica y política fueron secuestrados].

55 SANTANA RODRÍGUEZ, PEDRO. <http://www.viva.org.co/cajavirtual/svc0020/articulo01.pdf>. En los quince años de la Constitución política. (Julio 5 de 2006).

56 Departamento Nacional de Planeación. Visión Colombia II Centenario: Propuesta para discusión. Ed. Planeta. 2005, pág. 41.

## 5. ANÁLISIS DE LOS EFECTOS ECONÓMICOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Es importante analizar si el sistema económico creado mediante la Constitución de 1991 ha resultado eficiente; como Richard Posner argumenta, “*perseguir la eficiencia evita el desperdicio o, de otra forma, maximiza la riqueza de la sociedad*”<sup>57</sup>. Colombia, en su función económica, no se ha comportado de forma eficaz en la distribución ni manejo de sus recursos, comprometiendo de forma negativa el conjunto de las interacciones sociales<sup>58</sup>, y el desarrollo mismo del país.

Durante la época de la regeneración en 1886, bajo el mando de Rafael Núñez, se crea, en no más de 10 artículos, el título XIX de la Constitución, llamada “*La hacienda*”<sup>59</sup>. En ella, se declaran cuáles son los bienes que pertenecen al Estado<sup>60</sup>, los cargos que debe tomar la república<sup>61</sup>, y se establece una estructura básica sobre los gastos de la administración<sup>62</sup>. Esto permitía un libre mercado, una interacción social eficiente, y el Estado se instituía para “*proteger a todas las personas en su vida, honra, y bienes*”<sup>63</sup>.

En 1991 se crea con la Constitución el título XII, llamado “*Del régimen económico y de la hacienda pública*”<sup>64</sup>, en el cual se crea un nuevo sistema económico, siendo escrito en 41 artículos. Es así que este nuevo régimen económico intenta proponer una iniciativa privada y de empresa, por medio del artículo 333: “*la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro del bien común. [...] La libre competencia económica es un derecho de todos*”<sup>65</sup>. Sin embargo, el artículo 334 expone que existe una intervención del Estado en la economía, y “*la dirección general de economía estará a cargo del Estado*”<sup>66</sup>. La definición de Posner, en este caso, se ve difusa, ya que el objetivo que todo país debe lograr es

57 CASTILLO CADENA, FERNANDO. [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=fernando\\_castillo\\_cadena](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=fernando_castillo_cadena). Análisis económico de la Constitución Política.

58 *Ibid.*

59 Constitución Política de Colombia 1886 [Const] Título XIX, hacienda (Colombia).

60 Constitución Política de Colombia 1886 [Const] Artículo 202 (Colombia).

61 Constitución Política de Colombia 1886 [Const] Artículo 203 (Colombia).

62 Constitución Política de Colombia 1886 [Const] Artículo 209 (Colombia).

63 Constitución Política de Colombia 1886 [Const] Artículo 16 (Colombia).

64 Constitución Política de Colombia 1991 [Const] Título XII (Colombia).

65 Constitución Política de Colombia 1991 [Const] Artículo 333 (Colombia).

66 Constitución Política de Colombia 1991 [Const] Artículo 334 (Colombia).

inducir a la gente a comportarse “*eficientemente no solo en los mercados explícitos sino en todo el conjunto de las interacciones sociales*”<sup>67</sup>.

El crecimiento económico en Colombia se analiza desde un marco constitucional en donde se permite o limita la acción del Estado frente a la ciudadanía colombiana. El artículo 350 de la Constitución Política establece que “*el presupuesto de inversión no se podrá disminuir porcentualmente con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones*”<sup>68</sup>, mientras que el artículo 366 dispone que “*Los planes de presupuesto de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación*”<sup>69</sup><sup>70</sup>. Debido a estas medidas político-económicas, existe “un aumento muy importante del gasto social en Colombia; como porcentaje, el PIB pasa de ser del 7 al 14%”<sup>71</sup>. Hay, además, “*efectos sobre la educación, aseguramiento en salud, y además encontramos que los efectos sociales del Estado social de derecho son cuestionables 20 años después*”<sup>72</sup>, en parte, debido a que:

*“el constituyente de 1991, víctima del optimismo generalizado de la sociedad, otorgó una serie de derechos explícitos, sin preguntarse realmente por la restricción presupuestaria que enfrentaba el Estado para garantizar los derechos y prerrogativas creados”*<sup>73</sup>.

## **6. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DESDE EL LIBERALISMO CLÁSICO Y SU NUEVO ORDEN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

La justicia, dice John Rawls, es “*la primera virtud de las instituciones sociales como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento*”<sup>74</sup>. La justicia es el tercer aspecto de la separación de funciones entre los órganos del Estado, y se conforma a partir de la existencia de tribunales y jueces independientes que, por una parte, “*ejercen control jurídico sobre los actos de los gobernantes, y por otra parte, dirimen los conflictos que se suscitan entre los particulares o entre estos y el Estado*” (Naranjo,

67 CASTILLO CADENA, FERNANDO. [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=fernando\\_castillo\\_cadena](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=fernando_castillo_cadena). Análisis económico de la Constitución Política.

68 Constitución Política de Colombia 1991 [Const] Artículo 350 (Colombia).

69 Constitución Política de Colombia 1991 [Const] Artículo 366 (Colombia).

70 Es importante señalar que existe una repetición en estos dos artículos de la Constitución.

71 Web: La economía en la Constitución de 1991. (Alejandro Gaviria). 2011. (Universidad de los Andes). <http://www.uniandes.edu.co/component/content/article/415-la-constitucion-del-91>

72 Ibid.

73 CASTILLO CADENA, FERNANDO. *La economía constitucional: una disciplina en desarrollo*. Ed. Temis. 2011, págs. 59-6.

74 NARANJO MESA, VLADIMIRO. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Ed. Temis. 2006, pág. 291.

p. 290). Para que se llegue a la eficiencia de la justicia, es necesaria la existencia de un acuerdo mutuo entre la autoridad pública y la de los particulares; solo así se puede diferenciar lo justo de lo injusto.

La Constitución de los Estados Unidos, en aplicación de la ideología liberal, creó una tridivisión del poder en donde “*el Poder Judicial de los Estados Unidos reside en una Corte Suprema y en los Tribunales menores que el Congreso cree y establezca periódicamente*”<sup>75</sup>. La Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano fue clara al establecer cómo deberían ordenarse los grupos sociales, por ello dispuso que “*la sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución*”<sup>76</sup>.

La rama jurisdiccional en la Constitución de 1886 estaba integrada por “*dos grandes sub-ramas denominadas jurisdicción ordinaria o común y la jurisdicción contencioso-administrativa*”<sup>77</sup>. A la cabeza de la primera se encontraba la Corte Suprema de Justicia como “*tribunal de mayor jerarquía dentro de la organización de la justicia ordinaria*”, a su vez esta ejercía el control de constitucionalidad de los proyectos de ley así como las acciones de inconstitucionalidad<sup>78</sup> presentadas por los ciudadanos. Por su parte, a la cabeza de lo contencioso-administrativo, se encontraba el Consejo de Estado, como “*medio técnico-jurídico para llevar a cabo el control de las funciones administrativas del Estado, especialmente las ejercidas por la rama ejecutiva del poder público*”<sup>79</sup>. Sin atender a esta tradición jurídica la Constitución de 1991 creó una rama judicial donde mantuvo la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, adicionándole el Consejo Superior de la Judicatura y la Corte Constitucional. Se pasaba entonces de una estructura sencilla, que seguía la tradición jurídica del Estado de derecho, a una tan compleja y difusa que los resultados estarían lejos de ser positivos<sup>80</sup> y que amenazarían directamente uno de los principales valores del Estado de derecho: la seguridad jurídica. A 2002 y según un estudio realizado por el Banco Mundial, la justicia presenta un cuadro

75 PELTASON J.W. *La Constitución de los Estados Unidos con notas explicativas*. Ed. World Book inc. 2004, pág. 27.

76 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

77 PÉREZ ESCOBAR, JACOBO. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed., Librería del Profesional. 1987, pág. 479.

78 Art. 214 Constitución de 1886. “A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución [...]”.

79 PÉREZ ESCOBAR, JACOBO. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Librería del Profesional. 1987, pág. 487.

80 Por citar un ejemplo, las más recientes propuestas de reforma a la justicia buscan eliminar el Consejo Superior de la Judicatura, remplazándolo por un Consejo Superior judicial, que gerencia la rama judicial, el artículo 254 de la Constitución quedaría así: *Capítulo 7. Del Consejo Superior Judicial La administración de la Rama Judicial estará a cargo del Consejo Superior Judicial, el cual estará integrado por la Sala de Gobierno y la Gerencia de la Rama Judicial. [...] ver <http://www.mij.gov.co/Ministerio/Library/Resource/Documents/ProyectosAgendaLegislativa/ReformaJusticia422.pdf> (2011)*

preocupante de credibilidad, independencia, eficacia e integridad, puesto que en la encuesta que este organismo multilateral llevó a cabo en el país logró determinar que *“el poder judicial en Colombia parece estar en el epicentro de la corrupción”*<sup>81</sup> dado que *“el rol de administración de justicia es calificado en forma deficiente”*<sup>82</sup>. Como consecuencia de ello, *“el 70% de los empresarios y 77% de los usuarios consideraron que la justicia se ejerce de forma parcial”* y a pesar de que en la Asamblea Constituyente, al diseñar la administración de justicia se puso de presente que *“Los procedimientos largos y complicados y los excesivos formalismos, sirven muchas veces únicamente para dilatar los procesos, en detrimento de la equidad”*<sup>83</sup> en 2002 *“tanto los empresarios (81%) como los usuarios (80%) coinciden en que el factor que más incide en la calidad de la justicia es el excesivo tiempo que toman los procesos”*<sup>84</sup>, quedando una vez más en evidencia que las buenas intenciones con que aparentemente se escribió la Constitución lejos están de transformar la realidad.

## **7. LA CORTE CONSTITUCIONAL: EJEMPLO DEL DESORDEN INSTITUCIONAL ESTABLECIDO POR EL CONSTITUYENTE DE 1991**

La Corte Constitucional nace en la Asamblea Nacional Constituyente *“por la necesidad que se ha visto en todos los campos del derecho de lograr cada vez más una mayor especialización de aquellos que ejerzan la tarea jurisdiccional”*<sup>85</sup>. Ahora bien, no es claro en las gacetas constitucionales, de donde salía la necesidad de crear una nueva corte y no la de mantener una sala constitucional especializada al interior de la Corte Suprema. De hecho, ya en la misma Asamblea se ponía de presente que *“la especialización no es la mayor garantía de imparcialidad y eficiencia”*<sup>86</sup>; a su vez el Ex Presidente Lleras Restrepo advertía que:

*“no hemos oído todavía un argumento convincente para justificar el traslado de las funciones de control constitucional que hoy tiene la Corte Suprema de Justicia a una nueva corte al estilo de las que tienen algunos países europeos y que, como en el caso*

81 SÁEZ, FELIPE. *Corrupción, desempeño institucional, y gobernabilidad en Colombia*. Ed. Imprenta Nacional. 2002.

82 Ibid.

83 Gaceta Constitucional No. 20, pág. 30. Marzo 12 de 1991. [http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea\\_Constituyente/Gaceta\\_020.pdf](http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_020.pdf)

84 SÁEZ, FELIPE. *Corrupción, desempeño institucional, y gobernabilidad en Colombia*. Ed. Imprenta Nacional. 2002.

85 Gaceta Constitucional No. 20, pág. 47. Marzo 12 de 1991. [http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea\\_Constituyente/Gaceta\\_020.pdf](http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_020.pdf)

86 Gaceta Constitucional No. 97, pág. 97. Marzo 12 de 1991. [http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea\\_Constituyente/Gaceta\\_097.pdf](http://www.elabedul.net/Documentos/Temas/Asamblea_Constituyente/Gaceta_097.pdf)

*español, no han tenido la mejor de las experiencias. La sola posibilidad de que se politice la Corte por tener origen político debe hacernos pensar muy bien sobre la conveniencia de este salto al vacío, sobre todo si lo que se tiene ha funcionado mal que bien”<sup>87</sup>.*

Entre las funciones que se le otorgaron a la Corte Constitucional en el artículo 239, está la de *“revisar en la forma en que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”*. Así, es necesario proceder a un breve análisis sobre la manera en que la Corte ha ejercido esta facultad, partiendo de que el artículo 86 de la Constitución estableció que la tutela existe con el fin de *“reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúa a su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”<sup>88</sup>*; estos derechos el constituyente los estableció en 30 artículos<sup>89</sup>, sin embargo, en la sentencia T-406/92 se aclara que algunos derechos no aparecen expresamente como fundamentales, pero *“en ocasiones se requiere de una interpretación global entre principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata y derechos económicos sociales o culturales para poder apoyar razonablemente una decisión judicial”<sup>90</sup>*. Los resultados eran obvios: La congestión judicial en Colombia, careciendo de personal y de equipos necesarios, aumentando la demanda de justicia en un 98,2%<sup>91</sup>, y siendo catalogada entre las deficiencias del país<sup>92</sup>.

El agravamiento de la inestabilidad constitucional se da especialmente en materia económica, que como lo afirma Arbeláez<sup>93</sup>, afecta el presupuesto nacional, la asignación de recursos, la equidad y el interés general. SÁCHICO lo confirma cuando evidencia que cuando el poder se deja tan amplio poder en manos de los jueces, llegando incluso a:

*“la acción de tutela de los derechos constitucionales individuales o colectivos pueden dar órdenes a las autoridades administrativas, de ejecución inmediata, [...] sin otra consideración que la del derecho subjetivo en juego, pasando por alto las razones de interés público que rige la función administrativa y las limitaciones legales y de medios*

87 Ibid.

88 Constitución Política de Colombia [Const] Art. 85. 7 de Julio de 1991. (Colombia).

89 Constitución Política de Colombia [Const] Art. 11 al 41. 7 de julio de 1991. (Colombia).

90 Corte Constitucional. T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón; 5 de Junio de 1992).

91 CORONADO BRITTO, XIMENA. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis202.pdf> (2009).

92 Según el Banco Mundial, para el período 1996-2004 el país se ubicó sistemáticamente por debajo de la media mundial en la “capacidad de las autoridades para ejercer el monopolio de la administración de justicia”, Departamento Nacional de Planeación, Visión Colombia II Centenario: Propuesta para **discussion**. Ed. Planeta. 2005, pág. 62.

93 [http://www.urosario.edu.co/urosario\\_files/73/73b667fa-ec64-404b-85d1-3a44972c2578.pdf](http://www.urosario.edu.co/urosario_files/73/73b667fa-ec64-404b-85d1-3a44972c2578.pdf) (S.F.).

en que se encuentran estas”<sup>94</sup>.

En conclusión, la Corte Constitucional no ha analizado el impacto macroeconómico ni el balance fiscal de la economía del mercado al elaborar su jurisprudencia en materia de derechos sociales, que aunque son consagrados constitucionalmente<sup>95</sup>, no tuvieron una apropiación expresa en materia de acción de tutela por el Constituyente.

Otro ejemplo de cómo los temores frente a la Corte, en especial el desequilibrio de los poderes se han materializado, puede derivarse del análisis a la aplicación de su función de revisión de Constitucionalidad. Para citar un ejemplo, la Constitución en su artículo 241, numeral 2, determinó que esta corporación es competente para *“decidir con anterioridad al pronunciamiento popular sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo a una Asamblea Constituyente para reformar la constitución solo por vicios de procedimiento en su formación”* siendo clara la intención del Constituyente de que la Corte, en esta instancia, se limitara a la verificación de las formalidades constitucionales y legales requeridas para la reforma; sin embargo la Corte en la sentencia C-551 de 2003, introdujo la tesis de los vicios de competencia y al respecto manifestó que estos:

*“se proyectan tanto sobre el contenido material de la disposición controlada como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos ya que para que un acto jurídico expedido por un autoridad pública sea regular y válido, es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos”*.

La Constitución de 1991, le otorgó al pueblo la iniciativa para la reforma constitucional, mediante el establecimiento del referendo, este como ya se mencionó debe tener revisión previa a su votación únicamente por vicios de procedimiento<sup>96</sup>; sin embargo la Corte en la sentencia de constitucionalidad 141 de 2010 estableció que a pesar de realizarse el control sobre una iniciativa de reforma por parte del pueblo:

*“la no aplicación de la tesis de la sustitución de la Constitución y de los vicios de competencia por la participación popular en la iniciativa legislativa, no resulta aplicable, por cuanto pese a que se trata de una ley de iniciativa ciudadana, en todo caso se trata de un cuerpo normativo promulgado dentro de un procedimiento de reforma a*

---

94 Ibid.

95 Ibid.

96 Lo cual se refuerza en el artículo 379 al establecer que *“los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular, o el acto de convocación de la asamblea constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título”*.

*la Constitución sujeto a requerimientos procedimentales y a límites competenciales”.*

Además de determinar en dicha sentencia que, aunque la Constitución no estableció cláusulas pétreas en virtud de la tesis de la sustitución<sup>97</sup>, existen “*elementos estructurales que no pueden ser modificados sustancialmente*”, es decir que a partir de esta sentencia, la Corte determinó que incluso para el pueblo existen temas inmodificables en la Carta Política, así su juicio se haga en sede de un examen de procedimiento y no de contenidos, qué distinta hubiese sido la suerte la Asamblea Nacional Constituyente, si la Corte Suprema de la época hubiese aplicado estos criterios.

## CONCLUSIONES

El análisis que la doctrina ha realizado a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 ha sido realmente deficiente. No se han producido estudios que indaguen a profundidad sobre el alcance de las decisiones que la Corte Suprema, en sede de revisión de constitucional, profirió con el fin de legitimar dicha iniciativa; como resultado de investigación, se puede afirmar que la pobre participación de los ciudadanos en las urnas, no permiten afirmar de manera categórica, que fue una expresión unívoca e inequívoca del constituyente primario, razón por la cual, esta debió haber tenido unos límites más estrictos para su desarrollo. En segundo lugar, se ha justificado el rompimiento del orden jurídico establecido para entonces (la manifiesta violación del artículo 218 de la Constitución de la época, que solo permitía la reforma a la Constitución por la vía de acto legislativo) argumentando que el constituyente primario se encuentra para ello facultado, argumento que resulta falaz con la tesis anteriormente esgrimida, pero resulta un atentado a la seguridad jurídica de la historia constitucional Colombia, aunque curiosamente la Corte Constitucional terminara luego creando cláusulas pétreas en su jurisprudencia, como se demostró con el breve análisis a la sentencia C-141 de 2010.

Por otra parte, el supuesto avance que representa el Estado social de derecho, tampoco resulta evidente, puesto que como se deja en evidencia, muchos de los postulados que se presentan como novedosos, ya se encontraban asimilados por la teoría clásica liberal que acogía la Constitución de 1886; mientras que otros, como el catálogo interminable de derechos, la justicia con instituciones difusas y las contradicciones en el régimen económico, solo han traído mayores complicaciones

---

97 Definido de la siguiente manera “la construcción de la premisa del juicio de sustitución no es nada distinto a la elaboración de un parámetro material del control a partir del texto original de la Constitución porque con fundamento en el texto constitucional se edifica un marco normativo que servirá para juzgar el alcance de la reforma”, Corte Constitucional. Sentencia C-141- 2010. (M.P. Humberto Sierra Porto; 26 de febrero de 2010).

para la vida institucional del Estado y problemas de seguridad jurídica.

En cuanto a una supuesta mejora económica que se intentó crear a partir de la Constitución de 1991, se evidenció que durante estos veinte años de vigencia, pocos han sido efectos positivos que se han producido. Una economía social que apoyaba por medio de derechos a los ciudadanos colombianos, terminó siendo una enorme carga social y económica para el Estado.

Finalmente, la Constituyente de 1991 adquirió su legitimidad bajo los postulados de la búsqueda de la paz, y la transformación de la sociedad colombiana. En realidad no se sabe en cuál de los dos ha sido más mediocre el resultado, cuando el conflicto durante estos años ha arreciado, y la pobreza y la mayoría de indicadores sociales continúan con un penoso balance; de allí que el Estado social y su discurso, en nuestra nación, no hayan sido más que una euforia momentánea, pero un fiasco en sus verdaderos resultados.

## BIBLIOGRAFÍA

- QUINTERO RAMÍREZ, O.A. (2000). *Sociología e historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991*.
- BUSHNELL, D. (2007). *Colombia: una nación a pesar de sí misma*. Ed. Planeta.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 059 Expediente No. 2149 (334-E). (M.P. Jorge Carreño Luengas, Mayo 24 de 1990).
- Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 138 Expediente No. 2214 (351-E). (M.P. Hernando Gómez Otálora, Fabio Morón Díaz, Mayo; octubre 9 de 1990).
- Registraduría Nacional del Estado Civil, Estadísticas electorales 1990. *Sociología e historia del movimiento estudiantil por la Asamblea Constituyente de 1991*. 2000. At. 125-151.
- NARANJO MESA, V. (2006). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Ed. Temis.
- Constitución Política de Estados Unidos de América.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Constitución Política de Colombia de 1886.
- Derecho Constitucional Colombiano*. Cuarta ed. Ed. Librería del Profesional.
- JARAMILLO URIBE, J. (1982). *El pensamiento colombiano en el siglo XIX*. Ed. Temis.
- SANTANA RODRÍGUEZ, P. (2006). En los quince años de la Constitución política.
- Web: La economía en la Constitución de 1991. (Alejandro Gaviria). 2011. (Universidad de los Andes).
- CASTILLO CADENA, F. (2011). *La economía constitucional: una disciplina en desarrollo*. Ed. Temis.

PELTASON J.W. (2004). *La Constitución de los Estados Unidos con notas explicativas*. Ed. World Book inc.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. 1776.

PÉREZ ESCOBAR, J. (1987). *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Librería del Profesional.

Gaceta Constitucional No. 20. Marzo 12 de 1991.

Gaceta Constitucional No.97. Marzo 12 de 1991.

SÁEZ, F. (2002). *Corrupción, desempeño institucional, y gobernabilidad en Colombia*. Ed., Imprenta Nacional.

Corte Constitucional. T 406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón; 5 de junio de 1992).

Corte Constitucional. Sentencia C-141- 2010. (M.P. Humberto Sierra Porto; 26 de febrero de 2010).

Corte Constitucional, Sentencia No. C-350/94, (M.P. Alejandro Martínez Caballero; 4 de agosto de 1994).

GARCÍA-PELAYO, M. (1995). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Ed. Alianza.

CARVAJAL, B. (1997). *La pobreza en Colombia*.

LAKOFF, G. (2002). *How Liberals and Conservatives Think*. Ed. University of Chicago Press.

Departamento Nacional de Planeación. *Visión Colombia II Centenario: Propuesta para Discusión*. Ed. Planeta. 2005.