

El Nuevo Orden Constitucional Colombiano*

The New Colombian Constitutional Order

*Sergio Roberto Matías Camargo***

Recibido: 20/08/10

Aprobado evaluador interno: 30/09/10

Aprobado evaluador externo: 10/10/10

Resumen

La Constitución Política de Colombia cumple veinte años de su promulgación el 4 de julio de 2011. Este tiempo resulta suficiente para hacer un balance de sus declaraciones formales y de los resultados de su aplicación, de sus fortalezas y debilidades y de responder a la pregunta sobre la naturaleza sociojurídica del Nuevo Orden Constitucional Colombiano. Se aplica un enfoque sociojurídico e interdisciplinario, se utilizan los métodos cualitativos, se combinan las fuentes primarias con las secundarias y se hace análisis documental.

Abstract

The Colombian Political Constitution, on July 4th of 2011, will accomplish twenty years of Its proclamation, sufficient time to do a balance of Its formal declarations and of the results obtained by Its application, of Its strengths and weakness and to answer the question about the socio-juridical nature of the New Colombian Constitutional Order. This research makes use of a socio-juridical and interdisciplinary focus, qualitative methods, combination of primary and secondary sources and documental analysis .

SICI: 0122-4409(201106)16:1<13:ENOCO>2.0.TX;2-E

* El presente artículo de reflexión expone resultados de la investigación terminada y de la correspondiente tesis doctoral titulada *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia*, desarrolladas en el Doctorado en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia.

** Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia. Profesor Titular. Docente de Pregrado, de la Maestría en Derecho Administrativo y del Doctorado en Derecho e Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá. Director del Grupo de Investigaciones Socio Jurídicas. Editor de la revista Diálogos de Saberes, escalafonada en la Categoría C de Colciencias. sergiomatyas@hotmail.com.

Palabras clave autor: Nuevo Orden Constitucional Colombiano, naturaleza sociojurídica, social y democrático, neoliberal, bloques.

Key Words author: New Colombian Constitutional Order, Socio-Juridical Nature, Social and Democratic, Neoliberal, Blogs.

Palabras clave descriptor: Ciencia política, constitución, historia constitucional, Colombia, análisis cualitativo, análisis documental.

Key Words plus: Political science, Constitutions, Constitutional history, Colombia, Qualitative analysis, Documentary analysis.

Introducción

El 4 de julio de 2011 se cumplen veinte años de la promulgación de la Constitución Política de Colombia, actualmente vigente, con varias modificaciones. Dos décadas son tiempo suficiente para hacer un balance de sus declaraciones formales y de su aplicación, de sus avances y retrocesos, de sus fortalezas y debilidades.

La Constitución Política es un componente fundamental del Nuevo Orden Constitucional Colombiano y, por tanto, se constituye como objeto de investigación y de conocimiento, de gran importancia y actualidad.

Este artículo, se fundamenta principalmente en el capítulo 2, titulado “El Nuevo Orden Socio Jurídico Colombiano”, correspondiente a la tesis *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia* (Matias, S.R. 2010)¹, investigación realizada como requisito de grado para obtener el título de Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas de la Universidad Externado de Colombia.

El problema de la investigación

El problema de la investigación aquí planteado se resume en la siguiente pregunta: ¿cuál es la naturaleza sociojurídica del Nuevo Orden Constitucional Colombiano?

La estrategia metodológica

Métodos

Se utilizaron los métodos cualitativos y se aplicó un enfoque sociojurídico e interdisciplinario, que tiene como pilares el derecho público, la ciencia política y la sociología jurídica.

Se tuvo en cuenta el mundo formal de las normas, relacionado con el mundo material (económico, político, social, histórico, nacional e internacional) que las condiciona y el impacto que tienen como sistema regulador de relaciones sociales.

Fuentes y técnicas de investigación

Se combinan las fuentes primarias con las secundarias y se hace análisis documental.

Los resultados, los hallazgos y el nuevo conocimiento

El concepto

Se entiende por Nuevo Orden Constitucional Colombiano, para los asuntos de interés del presente artículo, con base en los métodos y enfoques utilizados en su producción y exposición, el integrado por los siguientes componentes:

¹ Su versión final se encuentra depositada en la Biblioteca Central de la Universidad Externado de Colombia, en Bogotá D.C., donde se puede consultar. Igualmente, está en trámite su publicación en formato de libro por parte de la Universidad Libre en coedición con una prestigiosa editorial jurídica.

- a. El nuevo ordenamiento constitucional y sus antecedentes formales y materiales, es decir, la Constitución Política de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente, sus ponencias, sus debates, sus normas aprobadas y su proceso de gestación, nacimiento y desarrollo.
- b. La jurisprudencia constitucional, sus etapas y sus tendencias.
- c. La doctrina, entendida en el sentido más amplio y comprensivo, como la teoría jurídica y política, económica y sociológica, relacionada con el Nuevo Orden Constitucional Colombiano.

La naturaleza socio jurídica

La pregunta sobre la naturaleza sociojurídica del Nuevo Orden Constitucional Colombiano tiene distintas respuestas que, a su vez, constituyen enfoques teóricos diferentes². Sistematizándolos, con base en la identidad de sus concepciones, se pueden agrupar en los enfoques teóricos expuestos a continuación.

El Nuevo Orden Constitucional Colombiano es social y democrático

La Constitución Política de 1991, en su Título I, estableció los Principios Fundamentales que la orientan. Introdujo el principio de Colombia como Estado social y democrático de derecho, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general (art. 1).

De igual manera, establece que los fines esenciales del Estado son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principales 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.

Por su parte, 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 para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2).

Introduce el principio de la soberanía popular, del cual emana el poder público y que el pueblo ejerce en forma directa o indirecta, por medio de sus representantes, en los términos establecidos por la Constitución (art. 3).

² Para Andrea Carolina Jiménez, politóloga de la Universidad Nacional de Colombia, teniendo en cuenta el componente ideológico, existen tres enfoques: 1) Constitución neoliberal. 2) Constitución socialdemócrata en lo político y neoliberal en lo económico. 3) Constitución liberal. (Jiménez, 2008, p. 47).

Consagra los principios de primacía y superioridad de la Constitución, estableciendo que esta es norma de normas y, en cualquier caso de contradicción de una ley u otra norma jurídica, se aplican las disposiciones constitucionales (art. 4).

La Constitución Política, en su Título II, estableció los Derechos, las Garantías y los Deberes. El derecho a la vida y la prohibición de la desaparición forzada, los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. El derecho a nacer libres e iguales ante la ley y a gozar de los mismos derechos sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Igualmente, se consagra una carta de Derechos Fundamentales (Capítulo 1); Sociales, Económicos y Culturales (Capítulo 2); Colectivos y del Ambiente (Capítulo 3). Para garantizar la eficacia material los derechos, su protección y aplicación (Capítulo 4), se introduce una serie de garantías constitucionales, como la acción de tutela, procedimiento preferente y sumario para la protección individual de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados (art. 86) (Asamblea Nacional Constituyente, 1991b).

Un componente importante de la nueva Constitución Política es el ordenamiento económico, consagrado en varios títulos y capítulos, pero fundamentalmente establecido en el Título XII, “Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública” (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991b).

El constitucionalista Alexei Julio, al referirse al “Modelo económico de la Constitución de 1991”, después de hacer una enumeración temática de su consagración, expresa:

Ahora bien, dada la variedad normativa antes señalada es difícil determinar cuál es modelo económico que establece la Carta, pero en definitiva se puede concluir que se trata de un modelo mixto que mezcla elementos de naturaleza liberal con otros propios de una economía dirigida, típicos del constitucionalismo del Estado social, en el que en definitiva estos últimos gozan de primacía. (Julio, 2002, p. 192)

Otro componente importante del Nuevo Orden Constitucional Colombiano lo constituye la jurisprudencia de la Corte Constitucional, abundante y rica en el desarrollo, precisión y materialización del principio del Estado social y democrático de derecho.

En un estudio de Juan Carlos Upegui, publicado por parte del Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, titulado *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de Derecho. Discurso jurisprudencial. Elementos. Usos*, se expone una elaborada síntesis temática de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Un último ejemplo es revelador de la forma como la Corte ha entendido el Estado social de derecho. Se trata del caso de la llamada “Constitución Económica”. En este conjunto

de disposiciones constitucionales se conjugan con gracia algunas síntesis ideológicas especialmente caras al constitucionalismo de Occidente: el reconocimiento y la protección del derecho de propiedad privada, pero asociada a una función social y ecológica; el reconocimiento y la protección de la libertad de empresa, pero con responsabilidad social; la liberalización de los mercados, pero con la obligación del Estado de intervenir en la economía para racionalizar los procesos. En estas instituciones es más visible la síntesis entre conceptos tradicionalmente antagónicos: propiedad y trabajo; libertad e igualdad; individualismo y solidaridad. (2009, p. 40)

La tercera tesis de la obra citada, y de la cual se ha tomado la cita anterior, se denomina de la “neutralización ideológica”. Expresa que esta idea de “neutralización” de posiciones extremas de corte individualista o colectivista, propia del Estado social de derecho, aparece ya en la Sentencia T-533 de 1992, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz: “El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva y de los recursos permite corregir los excesos individuales o colectivos” (Upegui, 2009, p. 40).

El Nuevo Orden Constitucional Colombiano tiene un bloque social y democrático y otro bloque neoliberal

Este enfoque parte de la existencia de un bloque social y democrático en la Constitución Política de 1991 y, aunque existen matices, en lo fundamental, coincide con los argumentos anteriormente expuestos y a ellos se remite.

La diferencia fundamental se encuentra en la valoración del régimen económico, que es considerado esencialmente neoliberal. Agrupados por ejes temáticos, los elementos constitutivos del fundamentalismo del mercado o neoliberalismo en el ordenamiento constitucional colombiano son: la internacionalización de la economía; el mercado libre; la fuerte protección del derecho de propiedad privada; la libertad económica (la libre empresa y esta como el motor del desarrollo y el derecho a la libre competencia); la eliminación de los monopolios estatales y la privatización de las empresas del Estado y de los servicios públicos; la “independencia” de la banca central; la planeación; el Sistema General de Participaciones; la descentralización administrativa como problema fiscal.

Este enfoque que podríamos llamar “social demócrata en lo político y neoliberal en lo económico”, parte de considerar que la Carta Política del 91 es el reflejo de dos proyectos de sociedad claramente contradictorios: un proyecto humanista, liberal, incluyente, que persigue la consolidación de una auténtica democracia participativa para el régimen colombiano, y un proyecto económico neoliberal, a todas luces excluyente. Aquí

destacamos los planteamientos de Rodrigo Uprimny, Carlos Gaviria, José Antonio Ocampo, Pedro Agustín Díaz, María Teresa Uribe; Luis Javier Orjuela, Andrés Dávila y Ana María Bejarano. (Jiménez, 2008, p. 47)

Al referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Óscar Mejía la estudia y la clasifica en dos bloques y en varias etapas.

En cuanto a los bloques, los clasifica en dos: el social y democrático y el neoliberal. En el primero, incluye las sentencias de la Corte Constitucional que han desarrollado y materializado los derechos sociales y, en general, el bloque social y democrático de la Constitución Política (T-008 de 1992; Sentencia T-406 de 1992; Sentencia T- 407 de 1992; Sentencia T-427 de 1992; Sentencia T-533 de 1992).

En el bloque neoliberal, incluye las sentencias que han acogido y promovido el bloque neoliberal de la Constitución Política. Por ejemplo, las relacionadas con la Organización Mundial de Comercio y sus principios de internacionalización de la economía, del libre mercado, de la liberalización y las privatizaciones (Sentencia C-137 de 1995). En el mismo sentido, el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de la OMC (Sentencia C-369 de 2002) y el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos, inspirado en los mismos principios (Sentencia C-750 de 2008).

Estas Sentencias han venido configurando una línea jurisprudencial partidaria de la internacionalización de la economía, el libre mercado, las privatizaciones, la iniciativa privada y sus intereses particulares, el lucro como motor del desarrollo económico, la eliminación de los monopolios estatales, el desmonte del Estado prestador de los servicios públicos y su reemplazo por el Estado inspector y vigilante, es decir, el retorno al Estado gendarme. Al referirse a las sentencias y a la línea jurisprudencial que han venido configurando, Óscar Mejía, concluye: "La Corte Constitucional viene desarrollando una línea jurisprudencial neoliberal y el bloque constitucional neoliberal" (2009).

Las tesis sobre los bloques en las distintas etapas de la jurisprudencia constitucional han sido sustentadas por Óscar Mejía en varios trabajos, entre estos, *La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991* (2005). También, han sido expuestas por Ángel Libardo Herreño Hernández, en su investigación titulada, *¿TODO O NADA? Principio de integralidad y derechos sociales* (2008).

Ángel Libardo Herreño, siguiendo a Óscar Mejía, indica que:

Los magistrados de la primera y segunda Corte Constitucional (1992-2000) aplicaron preferentemente las normas del llamado bloque social-demócrata de la Carta, o sea, aquellos mandatos mediante los que se realizan los principios del Estado social de

derecho y de la justicia material; a partir de 2001, con la “tercera Corte”, se presenta un claro giro conservador de los fallos constitucionales, que dan preponderancia al bloque de las normas económicas de estirpe neoliberal... Pero aunque la jurisprudencia de la tercera Corte Constitucional pueda estar legitimada en las normas económicas de la Constitución, su orientación se pone en contravía del principio universal de primacía de los derechos humanos (artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas). (2008, pp. 200 y 214)

Para Herreño, en concordancia con Mejía, la primera etapa está comprendida entre 1992 y 1997. La Corte Constitucional se dedicó a desarrollar los postulados constitucionales del Estado social de derecho y a precisar los criterios de identificación de los derechos fundamentales, sin reparar demasiado en los efectos económicos de los fallos, abriendo una clara tendencia de constitucionalización del derecho en Colombia y un periodo de activismo progresista a favor de los derechos sociales. A manera de ejemplo, se citan las siguientes sentencias de este periodo: Sentencia T-427 de 1992; Sentencia T-533 de 1992; Sentencia T-008 de 1992; Sentencia T-406 de 1992 y Sentencia T- 407 de 1992 (Herreño, 2008, pp. 200 y 201).

La segunda etapa está comprendida entre 1997 y 2001. La Corte Constitucional se enfrenta en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) a diversas circunstancias que generan restricciones en la jurisprudencia de contenido social. Las circunstancias son el nombramiento de nuevos magistrados, las fuertes críticas a los fallos de contenido económico y las modificaciones en la sustentación jurídica y en la metodología de los fallos sobre los derechos. A manera de ejemplo, se citan y se destacan las siguientes sentencias de este periodo: Sentencia T-205 de 1997; Sentencia SU-111 de 1997; Sentencia SU-225 de 1998; Sentencia T-118 de 2001 (Herreño, 2008, p. 204).

La tercera etapa está comprendida entre 2001 y 2007. En general, los lineamientos sobre los DESC se reiteran, pero se avanza en algunas discusiones de contenido esencial y justiciable de estos derechos. No obstante, la sustentación a partir de los desarrollos del derecho internacional de los DESC, la contradicción constitucional presente en la práctica judicial entre Estado social de derecho y Estado neoliberal se vuelve trascendente en este periodo (Herreño, 2008, pp. 209 y 211).

Como bien lo ilustra el profesor Óscar Mejía, con la tercera Corte Constitucional se ha consolidado una jurisprudencia de carácter neoliberal que, anteponiendo razones y principios del bloque económico de la Constitución, como los de libertad de empresa, de competencia y de economía, el principio de legalidad del gasto y el de valoración de las metas de la política macroeconómica en coyunturas de crisis, ha disciplinado los fallos de la Corte Constitucional a los lineamientos del Banco de la República. Con ello se ha variado la mayor parte de la *ratio decidendi* en que se basó la jurisprudencia social, de modo

que se instaló en cambio una jurisprudencia conservadora y prudente frente a los efectos económicos de las decisiones. (Herrero, 2008, p. 211)

A manera de ejemplo, se citan las siguientes sentencias de este periodo: Sentencia C-1064 de 2001, en la que introdujo una escala de incremento salarial que distinguió categorías de reajuste, según el monto de ingresos de los servidores públicos, en razón de las restricciones del gasto público, que deben ser ponderadas en el análisis constitucional; la Sentencia T-321 de 1999, que declaró la constitucionalidad de la escisión del Instituto de Seguros Sociales y revirtió la Sentencia C-321 de 1999, que amparaba la garantía de estabilidad laboral frente a los procesos de racionalización de la administración pública; la Sentencia SU-813 de 2007, que ordena a los jueces terminar de oficio todos los procesos ejecutivos vigentes contra deudores de créditos hipotecarios en UPAC, y la Sentencia T-598 de 2002, según la cual la pobreza no tiene alcance de suspender en todos los casos los deberes sociales de los particulares y no ampara los derechos fundamentales de los usuarios de servicios públicos domiciliarios “desconectados” (Herrero, 2008, pp. 211-213).

El Nuevo Orden Constitucional Colombiano es esencialmente neoliberal

La Asamblea Nacional Constituyente y la Constitución Política de 1991

La Asamblea Nacional Constituyente tuvo causas externas e internas que dieron como resultado la convocatoria y realización de una Asamblea Constitucional la cual sesionó entre el 5 de febrero y el 4 de julio de 1991 y promulgó la nueva Constitución Política de Colombia.

En lo externo, el contexto internacional caracterizado por la Globalización neoliberal, bajo la hegemonía de Estados Unidos y del mercado, presionó reformas estructurales en las instituciones politicojurídicas y socioeconómicas colombianas para adecuarlas a este “Nuevo Orden Mundial”. La centenaria Constitución Política de Colombia de 1886 estaba fuertemente influida por las concepciones del intervencionismo de Estado en la economía, introducidas en las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968. Estas talanqueras obstaculizaban la introducción y el establecimiento de la internacionalización de la economía, el fin de los monopolios estatales, la libre competencia y el mercado libre.

El “viejo orden” político y constitucional intervencionista dificultaba la “modernización” neoliberal. En consecuencia, era necesario derribarlo y refundar el Estado a su imagen y semejanza, inspirándose en los dogmas del fundamentalismo del mercado.

En lo interno, múltiples factores ambientaron y precipitaron la realización de la Asamblea Constitucional de 1991. La violencia desbordada del narcotráfico, los paramilitares y la guerrilla y la incapacidad del Estado para controlarla; el fracaso en el

Congreso de la reforma constitucional de 1989, ocasionado por su retiro por parte del gobierno de Virgilio Barco, ante la inclusión del tema de la extradición de colombianos; la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de las reformas constitucionales de 1977 y 1979 por vicios de forma; la incapacidad del Congreso para contribuir a resolver los graves problemas nacionales y el proceso de negociaciones adelantada por el gobierno de Barco con el M19 se destacan entre los factores más importantes que abrieron el camino a la Asamblea Constitucional (Sierra, 2007, p. 45).

Manuel José Cepeda, Consejero Presidencial para la Asamblea y la Reforma constitucional (1990-1991) y Consejero Presidencial para el desarrollo de la Constitución (1991-1993), al referirse al líder de este proceso político y a los instrumentos jurídicos utilizados para su ejecución, expresó: “Desde el 4 de julio de 1991 Colombia se ha regido por una nueva Constitución completamente nueva expedida por una Asamblea especialmente convocada por el pueblo para ese efecto. Desde sus orígenes, el Presidente César Gaviria fue el gran líder de este proceso verdaderamente revolucionario” (Cepeda, 1993, p. 147)

Más adelante, al referirse al contexto sociopolítico en el cual se desarrolló el proceso constitucional, afirmó:

El instrumento jurídico utilizado para crear el camino democrático de la Asamblea fue el estado de sitio, quizás la institución de la vieja Constitución más criticada por antidemocrática y más asociada a medidas represivas. La Asamblea Nacional nació en medio de una de las etapas más violentas de nuestra historia, pero fue fruto de un proceso pacífico el más abierto y transparente de nuestra tradición republicana. Cuando la crisis de orden público y de credibilidad institucional, podría hacer esperar que se adoptaran medidas autoritarias, la población votó por ampliar la democracia. (Cepeda, 1993, p. 147)

El escaso 16% de la población que votó por la Asamblea Constitucional, acompañado de una elevada abstención del 84%, lo hizo esperanzado en “ampliar la democracia” y eliminó los factores de violencia que habían llegado a sus más degradadas expresiones, con asesinatos de campesinos, obreros, estudiantes, dirigentes sociales, jueces, un procurador, tres candidatos presidenciales (Luis Carlos Galán, Bernardo Jaramillo y Carlos Pizarro) y la toma y retoma del Palacio de Justicia por parte del M19 y del Ejército Nacional. Esto dejó como resultados el incendio y la destrucción de las instalaciones del palacio; la muerte de magistrados, funcionarios de las más altas cortes, guerrilleros y civiles; además de la captura, tortura, asesinato y posterior desaparición de trabajadores de la cafetería, guerrilleros y visitantes por parte del Ejército Nacional.

Lo paradójico de este proceso fue que se hizo utilizando el estado de sitio, el instrumento jurídico más desprestigiado y antidemocrático de la “vieja” constitución, en todo

lo demás desconocida. Particularmente, lo fue su artículo 218³, el cual establecía que su reforma solo podía hacerse por medio de actos legislativos, expedidos por el Congreso de la República, violado por el Decreto Legislativo 1926 de 1990, que convocó la Asamblea Constitucional, finalmente declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, con 24 votos a favor y 12 en contra, ante las presiones del gobierno y de los medios de comunicación, apartándose del mandato de la Constitución Política vigente y de la decisión de la Sala Constitucional, contraria a la declaratoria de constitucionalidad.

El “gran líder” de este proceso, como lo llama el Consejero Presidencial Manuel José Cepeda, fue el presidente César Gaviria, el mismo que el 7 de agosto de 1990 aceleró y consolidó los procesos de apertura, liberalización y privatización, iniciados con su participación como Ministro de Hacienda de Virgilio Barco y exigidos por la banca internacional y por el gobierno estadounidense de George Bush (padre).

Los doce magistrados que se opusieron a la declaratoria de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1926 de 1990, refiriéndose a la utilización indebida de la teoría del “Constituyente Primario”, por parte de la mayoría favorable al decreto, afirmaron: “El decreto revisado pretende institucionalizar la Nación como Cuerpo electoral actuante y le da entonces competencia para convocarse a sí misma por fuera de la ordenación constitucional, esto es, como hecho político nudo, de manera que conforma una ilegítima reforma constitucional” (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 1990, p. 107).

Al referirse a la Constitución entonces vigente y a lo establecido en ella para su reforma, los magistrados disidentes, expresan:

Se dice, en efecto, en el Decreto, que el Cuerpo electoral se convoca a sí mismo y establece por sí las reglas que deben seguirse para llegar a la excepcional forma de enmienda constitucional que él contempla, pero por ello mismo da lugar a una nueva manera y fundamenta e inicia un proceso que no está contemplado en la Carta. Lo demás es habilidad política que fácilmente se devela, pues se comprende sin dudas la verdadera virtualidad de la medida.
(Colombia. Corte Suprema de Justicia, 1990, p. 101)

Para reiterar la violación de la constitución vigente, posteriormente derogada, los magistrados concluyen: “En nuestro ordenamiento, esta tarea de inducir pronunciamientos

³ “Artículo 218. La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso (artículo 74 del Acto Legislativo número 1 de 1968)” (Colombia. Constitución Política, 1990, p. 152).

electorales en esta materia y de facilitar la expresión popular corresponde al Congreso mediante la reforma del artículo 218 y no otro poder y en otra forma” (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 1990, p. 101).

Desvirtuando el supuesto carácter revolucionario de la Asamblea Constitucional y particularmente de su convocatoria, los magistrados disidentes manifiestan:

Es de advertir que en este proceso, el control encargado por la Constitución a la Corte no tiene por objeto un acto político, un pronunciamiento del pueblo “soberano” o una decisión tomada en medio de cualquier revolución triunfante, sino una normativa apreciable en la forma de un decreto de estado de sitio proferido con los protocolos que el artículo 121 constitucional ordena. (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 1990, p. 86)

El balance de la “ampliación de la democracia” por parte de la Asamblea Constitucional, de su convocatoria, sus ejecutorias y sus resultados finales es negativo. Empezó aplicándose el estado de sitio por parte del gobierno nacional para convocarla. Este lo hizo por medio de un decreto violatorio de la Constitución Política entonces vigente, aprobado por mayoría en la Corte Suprema de Justicia, la cual también se apartó del mandato constitucional obligatorio para la fecha, cediendo ante las presiones del Ejecutivo y de los medios de comunicación. En una actuación por fuera de la Constitución Política vigente, fue revocado el Congreso de la República elegido en 1990 y se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para legislar en su reemplazo durante el segundo semestre de 1991, asesorado de una Comisión Especial Legislativa de 36 integrantes, con facultades para preparar y objetar proyectos de ley a ser presentados en el nuevo congreso elegido a partir de su posesión.

La Asamblea, que había sido convocada como Constitucional para reformar la Constitución Política se proclamó ella misma como Asamblea Nacional Constituyente y, en el Acto Constituyente No. 1, aprobado el 9 de mayo de 1991, declaró: “Artículo 1º. Tienen carácter constitucional las disposiciones contenidas en el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente así como sus modificaciones y adiciones. Artículo 2º. Los actos que sancione y promulgue la Asamblea Nacional Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno” (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991b, p. 351). Finalmente, derogó la Constitución Política vigente y proclamó la vigencia de una nueva (art. 380), resultante de sus actuaciones y facultades absolutistas.

La Asamblea Nacional Constituyente, en sus actuaciones y en la nueva Constitución Política promulgada, concentró, en favor del poder ejecutivo, facultades inexistentes en la “vieja” Constitución Política derogada, ampliando el camino hacia un régimen presidencialista autoritario.

Durante la Revolución Francesa –dice Consuelo Ahumada– el principio de la soberanía popular y el poder constituyente fueron concebidos como un medio de abolir el absolutismo monárquico. Más todavía, las diferentes revoluciones burguesas en todo el mundo buscaron desarrollar un parlamento fuerte como medio de controlar el rey y limitar sus poderes. Pero en Colombia tales principios liberales fueron invocados y utilizados para revocar el mandato del Congreso y fortalecer los poderes del Presidente. (Ahumada, 1996, p. 189)

Y todo se hizo en nombre de la democracia. Para Consuelo Ahumada, la implantación del modelo neoliberal en Colombia ha estado acompañado por un fortalecimiento de las tendencias autoritarias del Estado y este proceso, cada vez más pronunciado, es una condición necesaria para la implantación del modelo. Su manifestación política es la concentración cada vez mayor de las decisiones fundamentales en cabeza de la élite neoliberal y la marginación del resto de la sociedad en estos procesos. Su manifestación institucional, el creciente autoritarismo, se expresa en las diversas reformas estatales emprendidas durante los últimos años (Ahumada, 1996, p. 15).

La reforma política y constitucional de 1991 y su consecuencia inmediata, la reforma administrativa de 1992, lideradas ambas por el presidente César Gaviria, confirman las tesis de Consuelo Ahumada: “En dicho organismo [la Asamblea Nacional Constituyente] –dice– la clase política terminó por plegarse casi por completo a los intereses de la nueva élite, que con el Presidente a la cabeza, estaba dispuesta a llegar hasta las últimas consecuencias para crear la estructura legal que facilitara la implantación del modelo neoliberal en el país” (1996, p. 191).

Tratándose de la Constitución Política nueva, el 4 de julio de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente, clausurada por el entonces presidente César Gaviria, promulgó la Constitución Política de Colombia, actualmente vigente con varias reformas. La naciente norma de normas, proclamó, en su artículo 380, la sepultura de la centenaria constitución anterior, originalmente orientada por los principios del liberalismo laisseferiano y después por el intervencionismo de Estado, y declaró, ante Colombia y el mundo, su victoria total y el surgimiento de un nuevo ordenamiento político jurídico adecuado a las tendencias predominantes del “Nuevo Orden Mundial” y de la globalización: “Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación” (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991b, p. 147).

La nueva Constitución Política de 1991 introduce varias novedades. Incorpora la internacionalización de la economía (art. 226), eufemismo utilizado por los organismos internacionales de crédito, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, para imponer a los Estados prestatarios sus planes de ajuste fiscal, acompañados de políticas aperturistas, privatizadoras y de recortes a la inversión social (Child, 1994).

También, permite la transferencia parcial de “determinadas atribuciones (estatales) a los organismos internacionales”, so pretexto de promover la integración económica, introduciendo constitucionalmente la cesión de la soberanía nacional a entidades foráneas y a tratados internacionales (art. 150 No. 6), por ejemplo, a los de libre comercio y a la OMC. A los países atrasados, se les quiere negar su soberanía, eliminar sus fronteras y la protección de sus mercados nacionales, mientras los desarrollados siguen siendo proteccionistas y nacionalistas.

Otra novedad radica en que la Constitución Política vigente establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y mantiene el principio de intervención estatal (art. 334). En contravía, afirma que la empresa privada es la “base del desarrollo” (art. 333) y es enfática en la defensa de la propiedad privada (art. 58 y 332), de la libertad económica (libre empresa y libre competencia) y la iniciativa privada (art. 333) que predominan sobre los principios intervencionistas y de carácter social.

Por otra parte, la intervención económica del Estado (art. 334) tiene una importante limitación que la desnaturaliza y la minimiza: la prohibición de los monopolios estatales, excepto de los establecidos como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley (art. 336). En consecuencia, los monopolios privados (nacionales o transnacionales) están permitidos, así como el ejercicio de la posición dominante sobre el mercado nacional. Lo que se prohíbe es el abuso de la misma y no su existencia (art. 333).

Así, el gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia en los términos que determine la ley (art. 336). Por ello, prevé la privatización de las empresas estatales “cuando no cumplan los requisitos de eficiencia”, en vez de establecer que el Estado se esfuerce por lograr la eficiencia de las mismas. Los hechos indican, que las políticas públicas fomentan la descapitalización de las empresas estatales, como en el caso de Telecom (Matias, 2010, pp. 262-333), y las privatizaciones sin discriminación, realizándolas sobre todas las empresas estatales, incluidas las modernas y eficientes (electrificadoras), ya que, en sentido estricto, la Constitución Política no lo prohíbe y sí lo permite, por ejemplo, al establecer que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado y los particulares (art. 365).

También, son limitaciones al intervencionismo del Estado en la economía: la empresa privada como “base del desarrollo” (art. 333); la enfática y garantista defensa de la propiedad privada (art. 58 y 332), que no tiene una cláusula semejante que defienda la propiedad pública; la libertad económica (libre empresa y libre competencia) y la iniciativa privada (art. 333).

La Constitución actual también ordena que la ley fije las competencias y responsabilidades de la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Estos serán prestados

“directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen” (art. 376), presionándose así la entrega a los particulares y la sustitución del monopolio estatal por el monopolio o los oligopolios privados. El Estado debe garantizar que los servicios sean prestados, pero se le quita la obligación de hacerlo y se le dan las funciones de regulación, control, inspección y vigilancia (art. 370).

También, el nuevo ordenamiento constitucional colombiano centralizó la dirección de la economía en la planeación, el presupuesto y la banca central. Para Jairo Estrada, “en el caso colombiano la construcción del *modelo neoliberal* se ha acompañado de una transformación de la dirección y la regulación de la economía” (Estrada, s.f.).

La planeación

Las instituciones de la planeación definen los trazos estratégicos y de largo plazo del modelo neoliberal, así como los asuntos relacionados con las decisiones de política económica de mediano y corto plazo y los criterios de implantación en el inmediato plazo de tales políticas (por ejemplo, mediante el diseño de “instructivos”).

La planeación no se agota en los planes de desarrollo, aunque estos se constituyen como componente clave. Sobre los presupuestos de la existencia de un consenso por la construcción del “orden de mercado”, la planeación se erige en un campo para la organización mercantil de la sociedad, en terreno de definición de las nuevas relaciones de lo público y lo privado (de privatización de lo público), en instancia de las transformaciones del Estado, de la creación de nuevos mercados y la promoción de la competencia. Como en el caso del presupuesto, la función de planeación se revela de naturaleza técnica, despojada de intencionalidades políticas (Estrada, s.f.).

El presupuesto

Las instituciones del presupuesto definen los lineamientos de la política fiscal y de presupuestación, que asume la forma de una política de disciplina y austeridad fiscal selectiva. Por una parte, guarda relación estrecha con la planeación, en tanto programas que deben traducirse en presupuestos. Por la otra, se encuentra en relación de coordinación con la política monetaria y cambiaria. Estas funciones, que podrían considerarse funciones de política macroeconómica en la perspectiva de la *regulación técnica* del proceso económico (en la política económica neoliberal, se asocian principalmente con una función de estabilización y provisión de “seguridad macroeconómica”, entendidas en términos de control monetario y estabilidad cambiaria), se han acompañado de una función de transformación estructural del Estado. La técnica de la política fiscal se ha convertido en la base argumentativa tanto de la redefinición del papel y las funciones del Estado, como de una reformulación de la política de ingresos (y de financiación)

y de gastos (selectivos)⁴. Las instituciones del presupuesto desempeñan, además, una función de agente-gestor de las políticas contenidas en los programas de ajuste del Fondo Monetario Internacional (Estrada, s.f.).

La banca central

La banca central es la institución de la tríada que se ocupa de “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno” (art. 371). Estas funciones pueden ser concebidas igualmente en una perspectiva de regulación técnica del dinero y la tasa de cambio. También, como posibilidad de construcción y consolidación de una política de desregulación financiera que estimula un modelo económico especulativo, al tiempo que propugna por el control inflacionario (otro de los capítulos de las políticas de estabilización) y produce definiciones sobre las formas de instrumentalización de la política monetaria a favor del proyecto político de la “economía de libre mercado”.

El presupuesto de construcción del modelo consiste en un funcionamiento de la tríada con fundamento en lo que se podría definir como esencial de su programa político: la desregulación económica y la disciplina fiscal. Un examen a las instituciones de la tríada durante los últimos tres lustros da cuenta, en la experiencia colombiana, del lugar preponderante que ocupan ellas en la construcción del modelo neoliberal. En un contexto de mundialización del capital, no se debe sobrevalorar ese lugar. La experiencia de los programas de ajuste económico del FMI, de los proyectos sociales del Banco Mundial, de las negociaciones de la OMC y de la negociación de tratados de libre comercio demuestra que las definiciones claves de la política neoliberal discurren actualmente en los escenarios supranacionales (Estrada, s.f.).

Álvaro Tirado Mejía, historiador y estudioso de las ideas liberales, con ocasión del balance del décimo aniversario (2001) de la expedición de la Constitución Política de 1991, sentenció:

La Constitución de 1991 fue discutida y aprobada en un periodo crucial del siglo xx. Es de las primeras constituciones expedidas tras la caída del muro de Berlín en 1989. Este acontecimiento simbolizó el fin de la guerra fría y la terminación del mundo bipolar que rigió el planeta durante medio siglo. El nuevo contexto dio lugar a la idea de que, en adelante, la democracia se impondrá como forma de gobierno en todo el mundo y de que las

⁴ Complementada con el Sistema General de Participaciones de los artículos 356, modificado por los Actos 01 de 1993 y 01 de 2001, y 357 de la Constitución Política, reformados por el Acto Legislativo 04 de 2007.

leyes del mercado regularían la economía en una sociedad marcada por los nuevos bloques económicos, el libre cambio y la llamada globalización. (Tirado, 2001, s.p.)

La Constitución Política de Colombia cumple veinte años de vigencia el 4 de julio de 2011. Varias de las reformas realizadas introducen avances en extensión y profundidad del modelo neoliberal, como en los casos de los Actos Legislativos 01 de 1993, 01 de 2001 y 04 de 2007, sobre el Sistema General de Participaciones.

Por medio de estos dos Actos Legislativos, se reformaron los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de 1991, modificándose la fórmula de las transferencias del presupuesto nacional a las entidades territoriales (departamentos, municipios y entidades territoriales indígenas) y reduciéndolas significativamente, primero, en forma transitoria y, después, en forma permanente, ante las presiones del Banco Mundial y las exigencias de los planes de ajuste y de los Acuerdos Stand By, suscritos con el Fondo Monetario Internacional por los Gobiernos de Andrés Pastrana y Álvaro Uribe (Matias, 2005).

La reducción de los traslados presupuestales a las entidades territoriales afectan severamente las inversiones en agua potable, saneamiento básico, salud y educación, desmejorando la calidad de vida de la población y presionando las privatizaciones ante la obligación constitucional de garantizar por parte de los municipios la prestación de dichos servicios y la carencia de recursos propios para hacerlo (Bustamante, 2007).

La "Revolución Pacífica" y la "Modernización del Estado"

El Plan de Desarrollo Económico y Social 1990-1994 del presidente César Gaviria, denominado la “Revolución Pacífica” (Colombia. Presidencia de la República, 1991) se fundamentó en reducir a su mínima expresión las funciones económicas y sociales del Estado, eliminar sus monopolios, abrir el paso a la “libre competencia” y a la libre empresa como motor del desarrollo y promover y garantizar el “libre mercado”. Tanto Estado cuanto el mercado necesite.

El Plan enjuicia la visión anterior, que pretende extender “el toldo del Estado” para cubrir un campo de actividades cada vez más extensa y llenar vacíos reales o imaginarios (p. 10) y la visión que prevaleció, según la cual el sector público, con su capacidad financiera y su vasta red de funcionarios, podía actuar en cualquier terreno con resultados esperados (p. 11).

En cuanto a la relación Estado-mercado, el Plan señala que la política desarrollada y seguida a partir de la posguerra se basó principalmente en el impulso selectivo a sectores líderes, mediante la intervención decidida del Estado, acompañado de una política social “compensatoria” por las consecuencias distributivas generadas por la asignación forzada de los recursos (p. 34). Cada vez, se hizo del Estado un inversionista directo, juez y parte de las decisiones económicas, con lo cual se dieron serias implicaciones fiscales de este

creciente intervencionismo, haciendo incompatible la promoción al desarrollo con la estabilidad (p. 36). Se fue descubriendo, “que la reasignación forzada de recursos hacia un reducido grupo de actividades no era eficiente, socialmente equitativa, ecológicamente sostenible, ni macro económicamente consistente” (p. 36).

Según la “nueva teoría” del desarrollo aplicada en el Plan de Desarrollo de César Gaviria, se concentró la atención “en la identificación de modalidades e instrumentos de acción que respeten la libre acción de los individuos, la eficacia y la equidad y que, sobre todo, tengan un impacto más general” (p. 36). Se trata de que el Estado corrija las distorsiones del mercado y, principalmente, lo complemente (p. 38). Se considera que muchos mercados no funcionan por la interferencia del Estado o por la inacción frente a las verdaderas causas de los problemas que se quieren combatir en forma equivocada (Corredor, 1995, p. 270-274).

Según el Plan, el Estado es el problema y, por tanto, hay que “modernizarlo”, achiarlo, volverlo eficiente y, sobre todo, funcional, al servicio del “mercado libre”. Esto contraría las propias afirmaciones del Plan y las apreciaciones del Informe BIRF-Wiesner y de la Comisión del Gasto Público, que indican que, al comparar el Estado colombiano con otros latinoamericanos de desarrollo similar, no es grande. Mucho menos lo es, si se compara con los Estados de los países desarrollados. Tampoco es cierto que el Estado colombiano ha suplantado al mercado porque el modelo de desarrollo aplicado tradicionalmente ha privilegiado los intereses individuales sobre los colectivos.

La docente e investigadora de la Universidad Nacional de Colombia, Consuelo Corredor, en su investigación *La estrategia de modernización del Estado en Colombia*, concluye que lo existente en el Plan de Desarrollo de César Gaviria, es una concepción antiestatista que desconoce el comportamiento del Estado colombiano.

El problema entonces no es que en Colombia haya un gran Estado, sino un Estado débil, pobre, ausente e inefficiente. Desafortunadamente en el Plan prevaleció una concepción antiestatista que no consulta el comportamiento histórico del quehacer estatal, ni el sesgo del sector privado hacia la atención de las demandas de los sectores de ingreso medio y alto, por lo cual insiste en delimitar al máximo su ámbito de acción. (Corredor, 1995, p. 274)

En cuanto a la “Modernización del Estado”, esta se apoyó en el artículo 20 transitorio de la recientemente promulgada Constitución Política de Colombia (4 de julio de 1991) que le otorgó al Gobierno Nacional facultades extraordinarias, por dieciocho meses, para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, “con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente

constitución y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece” (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991b, p. 152).

El presidente César Gaviria, principal gestor de la nueva Constitución Política, en ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias arrebatadas al Congreso de la República y otorgadas a él para su uso exclusivo, expidió, el 29 y 30 de diciembre de 1992, 62 decretos nacionales, con fuerza de ley, ejecutando una profunda reforma administrativa, dirigida fundamentalmente a golpear las funciones económicas y sociales del Estado colombiano, heredadas de las reformas constitucionales de Alfonso López Pumarejo de 1936, de Alberto Lleras Camargo de 1945 y de Carlos Lleras Restrepo de 1968.

El presidente Gaviria planteó de manera expresa su concepción antiestatista y mercadocéntrica. En el discurso que antecede a los decretos de Modernización, manifiesta: “Un Estado omnipresente que por gracia de su propio peso se volvió odioso, burocrático, lento y estorboso” (1993, p. 34). Luego, en la otra orilla: “Un mercado libre protege al consumidor y a las empresas nacionales defendiéndolas de los excesos, de la existencia de los privilegios y los monopolios, de la desigualdad de oportunidades, del dominio de pocos, de los altos precios y de las bajas calidades” (1993, p. 34).

La reforma tiene tres objetivos: a) el Poder Ejecutivo. b) la productividad social de los recursos públicos. c) la modernización del sector empresarial.

En cuanto al Poder Ejecutivo, se reforman los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, centrando sus funciones en la planeación, el control y la dirección. Buscando la eficiencia y la competitividad, se plantea la necesidad de reformar los establecimientos públicos que desarrollan actividades industriales, comerciales y de servicios, convirtiéndolos en empresas industriales y comerciales del Estado (Telecom, ISS, Cajanal, Adpostal, Icel, Corelca). Se trata de dotarlos de un régimen contractual, laboral y financiero semejante a la de las empresas privadas, “como única forma para poder competir en igualdad de condiciones con el sector privado”(p. 56).

En relación a la productividad social de los recursos públicos, el Estado abandona las funciones y “las tareas que podrían ser prestadas de manera más idónea por el sector privado (p. 89). Se privatizan las Zonas Francas, Prosocial y el Fondo de Bienestar Social del Servicio Civil. Se venden acciones en sociedades en las cuales el Estado es socio mayoritario. Se suprime Focene, Senarc, Corfipesca. La búsqueda de la productividad social de los recursos públicos necesita “una revisión constante de la relación costo-beneficio de la acción estatal, con el objeto de reubicar y revalorizar permanentemente los recursos públicos, removiendo los factores de ineficiencia y eliminando prerrogativas y privilegios” (p. 153). Se trata de evaluar las relaciones costo-beneficio de los recursos públicos con los indicadores de la rentabilidad financiera, propios de los negocios privados, abandonando la función social y la medición de costos y beneficios sociales de las funciones económicas y sociales en cabeza del Estado y trasladarlas a los particulares.

Por otro lado, la modernización del sector empresarial se considera la garantía para aumentar el crecimiento económico y el nivel de empleo y de ingresos. En consecuencia, la Unidad de Industria del DNP se transformó en Unidad de Desarrollo Empresarial. Las actividades de investigación adelantadas por el Ica y el manejo de los trece centros de capacitación del Sena en las áreas de formación profesional y desarrollo tecnológico se transfieren al sector privado.

En síntesis, la estrategia de Modernización del Estado del presidente César Gaviria logró eliminar o reducir a su mínima expresión las funciones económicas y sociales del Estado y transferirlas al sector privado, en condiciones de mercado abierto, de liberalización y desregulación. El triunfo del mercado sobre el Estado y este a su servicio.

Naturaleza sociojurídica

El Nuevo Orden Constitucional Colombiano, como parte del Nuevo Orden social, económico y político colombiano, a su vez, parte del Nuevo Orden Mundial, es decir, de las relaciones de poder del mundo contemporáneo, se concibe con un enfoque sistémico.

El Nuevo Orden Mundial se caracteriza, en lo económico, por la Globalización, el predominio del capital financiero y de los monopolios que controlan los mercados y los Estados a lo largo y ancho del planeta. En lo político, por la existencia de un mundo unipolar, bajo la hegemonía de una sola superpotencia: Estados Unidos. El Nuevo Orden social, económico, político y jurídico colombiano se caracteriza por la adecuación de las instituciones socioeconómicas y políticajurídicas a la Globalización de la economía, el fundamentalismo del mercado, la aplicación de los planes y políticas del Consenso de Washington y del gobierno de Estados Unidos.

Contiene componentes de un Estado social y democrático, como la carta de Derechos y las Garantías constitucionales y la jurisprudencia progresista de la Corte Constitucional, que ha materializado por vía de tutela los derechos a la salud, a la educación, a la vivienda, a los servicios públicos, en general a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, la contradicción entre el componente social y los constitutivos del fundamentalismo del mercado se resuelven, en lo fundamental, a favor de este. La relación de los ejes temáticos (expuestos anteriormente en el segundo enfoque teórico) constitutivos del fundamentalismo del mercado en la Constitución Política de 1991 así lo confirman. Carlos Lemos Simmonds, miembro de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y Vicepresidente de Colombia en el gobierno de Ernesto Samper, refiriéndose a la naturaleza sociojurídica de la Constitución Política de 1991, afirma que esta, “[...] adoptó el modelo económico neoliberal en medio de sonoras pero huecas referencias al Estado social de derecho” (Lemos, 1998, s.p.).

Igualmente, las dos décadas de vigencia y aplicación de la Constitución Política de 1991 confirman que ha sido un instrumento jurídico y político útil para la aplicación del

modelo neoliberal en extensión y profundidad. La llamada Modernización del Estado del presidente César Gaviria desmontó o redujo a su mínima expresión las funciones económicas y sociales introducidas en las reformas constitucionales de 1936, 1945 y 1968. Igual tendencia predominante han tenido el desarrollo legislativo: la Ley 100 de 1993 sobre salud y pensiones, que privatizó la salud, la tiene en crisis financiera y en cuidados intensivos y entregó las pensiones al sector financiero para su especulación; la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios, que abrió el camino a los procesos de privatización y desnacionalización de las empresas prestadoras y a los oligopolios transnacionales, los cuales hoy controlan, por ejemplo, el mercado nacional de las telecomunicaciones, siendo dos casos representativos, Telefónica de España y Telmex de Carlos Slim, el hombre más adinerado de la Tierra.

Finalmente, las políticas públicas de liberalización, privatización y desnacionalización de las telecomunicaciones y los hechos cumplidos, las evidencias empíricas, como la de Telecom⁵, confirman las afirmaciones expuestas.

La politóloga Consuelo Ahumada, refiriéndose a la naturaleza del proceso Constituyente de 1991 y a su resultado, la nueva Constitución Política de Colombia, expresa:

En julio de 1991, la Asamblea Constituyente convocada por el gobierno de Gaviria adoptó una nueva Constitución después de revocar el mandato del Congreso elegido el año anterior. Estos dos episodios conexos configuran la culminación de un proceso político puesto en movimiento por el gobierno de Barco. Fueron presentados por la élite neoliberal como las mayores realizaciones del proceso de “modernización institucional”, más conocido como el *revolcón*, que se convirtió en la prioridad del gobierno de Gaviria. (1996, p. 175)

Ahumada también destaca cómo la convocatoria de la Asamblea Constituyente y la letra de la nueva Constitución Política fortalecieron la tendencia autoritaria de concentración del poder en manos del ejecutivo.

Todas las decisiones esenciales a nivel económico y político, incluidas las reformas el Congreso y la rama judicial, la adopción del Plan de Desarrollo, el manejo de la deuda externa y la firma de acuerdos internacionales por parte del país, quedaron en cabeza del ejecutivo. Como si fuera poco, los 59 artículos transitorios le dieron al presidente poderes extraordinarios muy amplios para legislar sobre los más diversos asuntos. La introducción de unos derechos políticos y de mecanismos de participación popular en la nueva Carta no atenúa de manera alguna el carácter autoritario de las reformas. (1996, p. 283)

⁵ Ver el estudio de caso presentado en los capítulos 5, 6 y 7 de la tesis doctoral citada.

Para la autora, esta tendencia autoritaria es una parte importante de la implementación y profundización del modelo neoliberal (Ahumada, 1996, p. 15).

Al referirse a la “Constitución económica de 1991”⁶, el economista e investigador de la Universidad Nacional de Colombia, Jairo Estrada, afirma:

Aquí se mantendrá la tesis sobre la funcionalidad del ordenamiento constitucional de 1991 para continuar, en lo esencial con el proceso de construcción de un ordenamiento neoliberal, pese al registro de algunas tendencias en contra, en especial a través del reconocimiento a individuos de derechos económicos o sociales. Este trabajo se distancia, en consecuencia, de aquellas opiniones en las que se señalan, ingenuamente, algunas contradicciones entre las normas de la “apertura y la modernización del Estado” y el ordenamiento del Estado social de derecho. (Estrada, 2004, p. 83)

Finalmente, es necesario precisar el punto de vista de Jairo Estrada sobre el sistema económico y la Constitución de 1991. El investigador considera que, desde el punto constitucional, el constituyente de 1991 no consagró un determinado sistema económico.

En síntesis, la lectura de la normatividad indica, en primer lugar, una “economía de mercado” que se soporta en la protección y promoción de la propiedad privada (art. 58), otras formas de propiedad (art. 60 y 64) y la libertad económica, en la doble dimensión de libertad de empresas y libre competencia (art. 333). En segundo lugar, no se trata de una “economía pura de mercado”, ya que el ordenamiento constitucional establece “que la dirección de la economía está a cargo del Estado” (art. 334). En tercer lugar, se está en presencia de una definición constitucional del Estado como un Estado social de derecho y, por lo tanto, la actividad económica debe subordinarse a los principios y a los fines de este. Concluye afirmando que el sistema económico consagrado podrá caracterizarse como uno de *economía social de mercado* (Estrada, 2004, p. 84), entendiendo que esta es una forma de la economía capitalista (Estrada, 2004, p. 131). Más adelante, Jairo Estrada hace referencia a la problemática del modelo económico.

Una de las tesis de este trabajo consiste en que no hay una constitucionalización expresa del neoliberalismo pero sí una conceptualización de sistema económico tan amplia que ha posibilitado, con fundamento en los balances específicos de poder y los propósitos políticos trazados a lo largo de los últimos lustros, la construcción de un orden neoliberal (en el sentido positivo del derecho) expresivo de un modelo económico neoliberal (por cierto,

⁶ Este concepto, según cita Jairo Estrada, proviene de la teoría constitucional alemana. Véase Norbert Reich (1985, p.131).

el discurso constitucional del neoliberalismo en Colombia se auto-comprende como concordante con los principios y fines del Estado social de derecho, lo cual presume una lectura integral del ordenamiento constitucional; es decir, no desconoce normas específicas que bien pueden haber “facilitado” la construcción de un modelo neoliberal, o que pueden ser caracterizadas como neoliberales. (Estrada, 2004, p. 84)

A manera de ejemplo del enfoque expuesto, se hace referencia al artículo 365 de la Constitución Política, que establece que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado o los particulares, facilitando desarrollos legales que forzaron procesos de privatización (Ley 142 de 1994). Igualmente, considera que el uso reiterado del adjetivo “eficiencia” es una manifestación de lo neoliberal en la Constitución para algunos intérpretes del ordenamiento (Estrada, 2004, p. 131).

Conclusiones

Como puede observarse, no hay una respuesta unívoca a la pregunta sobre la naturaleza sociojurídica del Nuevo Orden Constitucional Colombiano. La diversidad de los enfoques, a veces cercanos y a veces opuestos, nos indica que es un asunto problemático y bastante polémico, importante de analizar y comprender en su teoría y en su práctica, en sus declaraciones y resultados de su aplicación, en sus avances y retrocesos, en sus fortalezas y debilidades.

El estado de la cuestión, en el mundo académico, se sistematiza en las tres respuestas presentadas, constitutivas igualmente de tres enfoques diferentes, coincidentes en algunos casos y divergentes en otros: 1) El Nuevo Orden Constitucional Colombiano es social y democrático. 2) El Nuevo Orden Constitucional Colombiano tiene un bloque social y democrático y otro bloque neoliberal. 3) El Nuevo Orden Constitucional Colombiano es esencialmente neoliberal.

El artículo aporta al conocimiento de este objeto particular de investigación, sistematizando el debate y las tendencias del mismo, sus identidades y diferencias, sus concepciones metodológicas, sus fortalezas y debilidades.

Se observa que el primer enfoque, que considera el Nuevo Orden Constitucional Colombiano como social y democrático, se respalda fundamentalmente en los textos de la normas constitucionales, sin tener en cuenta el contexto político, ideológico, económico, social, nacional e internacional que finalmente condicionó la convocatoria de la Asamblea Nacional Constitucional y sus resultados, la derogatoria de la anterior Constitución Política y la proclamación de la nueva. Igualmente, se observa la ausencia de un análisis sistemático que, aunque por parte de algunos académicos reconoce la existencia de normas correspondientes a corrientes contrapuestas, minimiza la introducción en los textos constitucionales de componentes constitutivos de un modelo económico

y social correspondiente con los principios del fundamentalismo del mercado, con la teoría de la “neutralización ideológica”.

Este enfoque también se respalda en la jurisprudencia democrática y social de la Corte Constitucional. Sin embargo, solo tiene en cuenta una parte de ella y desconoce las distintas etapas que esta ha venido sufriendo, lo que explica su tendencia hacia el abandono de lo social y su cada día mayor acercamiento a los principios de la libre empresa y del libre mercado, la desregulación, el abandono del intervencionismo de Estado en la economía y en la prestación de los servicios públicos. Así mismo, es un enfoque marcadamente formalista que restringe el derecho a la norma y a lo que “ella dice”, sin considerar los factores económicos, sociales y políticos e ideológicos que lo condicionan.

El segundo enfoque, según el cual el Nuevo Orden Constitucional Colombiano tiene un bloque social y democrático y un bloque neoliberal, se separa del anterior al reconocer la existencia e identidad propia de normas de un modelo neoliberal en el texto constitucional. Aporta con el estudio de la evolución de la jurisprudencia constitucional en distintas etapas y en las tendencias que en ella predominan, encontrando su mutación regresiva. Su fortaleza se encuentra en el señalamiento de la existencia de los dos bloques y en estudiar la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sus orígenes, su evolución y las tendencias predominantes en cada etapa de desarrollo, desde este enfoque.

En este enfoque, se observa poca referencia al impacto determinante del contexto nacional e internacional, la Globalización neoliberal, la ola mundial de los procesos de privatización, la reducción de las funciones económicas y sociales del Estado, la disolución de la Unión Soviética, la expansión del capitalismo por sus antiguos territorios y los de Europa oriental y central (la llamada caída del muro de Berlín). Igualmente, del surgimiento de un mundo unipolar bajo la hegemonía de Estados Unidos, el capital financiero, el libre mercado y las transnacionales, contexto internacional en los cuales se decretó y desarrolló la Asamblea Nacional Constituyente y sus resultados, que al tiempo constituye parte de ese fenómeno internacional.

En cuanto a los resultados, es decir, al texto constitucional, este enfoque pone en pie de igualdad dos mundos opuestos, dos concepciones contrarias que, si bien es cierto, coexisten, finalmente, uno es el principal (neoliberal) y el otro el subordinado (social y democrático). En los términos de la dialéctica, de la ley de la unidad y la lucha de contrarios, la existencia de un aspecto principal que determina la naturaleza de los procesos y otro secundario, subordinado; de un aspecto determinante y de otro aspecto determinado, que, en este caso, le es funcional al primero y coexiste con él.

En cuanto al tercer enfoque, que considera que el Nuevo Orden Constitucional Colombiano es esencialmente neoliberal, se caracteriza por una visión dialéctica. Analiza la realización de la Asamblea Nacional Constitucional en su contexto nacional e internacional; sus resultados, es decir, la nueva Constitución Política, y sus textos normativos

en forma integral y sistemática. También, sus aplicaciones, el Plan de Desarrollo del presidente César Gaviria denominado “Revolución Pacífica” y la llamada “Modernización del Estado”, su desarrollo legal⁷ y las políticas públicas implementadas a su amparo. Finalmente, los resultados observados a lo largo de los veinte años de aplicación, que demuestran con evidencias empíricas (salud, educación, trabajo, servicios públicos) cómo la nueva Constitución Política de Colombia y, en una visión más amplia, el Nuevo Orden Constitucional Colombiano son esencialmente neoliberales.

En este enfoque, se destaca la utilización y, al mismo tiempo, la utilidad de la Sociología Jurídica, de la Ciencia Política, de la Economía, de la Historia, en síntesis, de la interdisciplinariedad, para comprender la naturaleza sociojurídica del Nuevo Orden Constitucional Colombiano. También, la confrontación de la teoría con la práctica, de las declaraciones formales con su desarrollo, su aplicación y sus resultados concretos. Se supera el enfoque formalista, o positivista, que desconoce los contextos nacionales e internacionales, el desarrollo jurisprudencial, las evidencias empíricas de los procesos de privatización y desnacionalización de las empresas del Estado y de los servicios públicos. En este último caso, el ejemplo de la antigua Telecom, hoy de propiedad de la multinacional española Telefónica Internacional SAU, deja en evidencia el beneficio de la cuarta empresa telefónica más poderosa del mundo, el detrimento del patrimonio público colombiano y el perjuicio para los usuarios y para los colombianos.

No asistimos al fin de la historia, ni de las ideologías. La historia sigue su marcha y las ideologías siguen su confrontación, representando distintos intereses nacionales y transnacionales. En consecuencia, la discusión continúa, no se ha cerrado y queda abierta. El vigésimo aniversario de la Constitución Política de Colombia, actualmente vigente, es el mejor escenario para su realización.

Referencias bibliográficas

- Ahumada, C. (1996). *El modelo neoliberal y su impacto en la sociedad colombiana*. Bogotá: El Ancora Editores.
- Bustamante, J. (2007). *En defensa de los departamentos y municipios (Tomo II). Descentralización del gasto social: pérdidas de las entidades territoriales 2008-2016. (Cuarto Debate)*. Bogotá: Partido Liberal Colombiano. Internaciona Socialista.
- Cepeda, M. J. (1993). *¿Cómo se hizo la Asamblea Constituyente?* En *Introducción a la Constitución de 1991. Hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá: Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Constitución.

⁷ Por ejemplo, la Ley 30 de 1992 sobre Educación Superior, la Ley 100 de 1993 sobre salud y la Ley 142 de 1994 sobre servicios públicos domiciliarios.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991a). Acto constituyente No. 1 de 1991 (9 de mayo) “Por el cual se dictan unas disposiciones constitucionales”.

En L. C. Sáchica y J. Vidal. *La Constituyente de 1991. Compilación y análisis histórico-jurídico de sus antecedentes y primeras decisiones*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991b). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Presidencia de la República.

Colombia (1991). *Constitución Política*. Bogotá: Ministerio de Gobierno.

Colombia. Corte Suprema de Justicia (1990). Expediente No. 2.214 (351E). Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 1926 de 1990 “Por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público” (Asamblea Constitucional). Magistrados ponentes H. Gómez O. y F. Morón Díaz. Bogotá, D.E. (9 de octubre de 1990). La exequibilidad de la Asamblea Constitucional. Bogotá: Editorial Dinte.

Colombia. Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE (2010). “Boletín de Prensa”. Bogotá, D.C., 29 de diciembre de 2010. Principales indicadores del mercado laboral. Noviembre de 2010. Recuperado el 29 de noviembre de 2010 de http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_ech_nov10.pdf.

Colombia. Presidencia de la República. Departamento Nacional de Planeación, DNP (1991). *La Revolución Pacífica. Plan de Desarrollo Económico y Social 1990-1994*. Bogotá: Presidencia de la República. DNP.

Corredor, C. (1995). “La estrategia de modernización del Estado en Colombia”. En L. B. Flórez (dir.). *Colombia. Gestión económica de los años 80's. Del ajuste al cambio institucional*. Bogotá : CIID- Universidad Nacional de Colombia. CIID-Canadá.

Child, J. (1994). “Internacionalización”. Editorial. *Revista Colombiana de Ciencias Económicas*, 14, 3-78.

Estrada, J (2004). *Construcción del modelo neoliberal en Colombia. 1970 2004. Orígenes, itinerario. Análisis desde la economía política. Implementación jurídica*. Bogotá: Ediciones Aurora.

Estrada, J. (s.f.). “Instituciones del orden neoliberal y Tratados de Libre Comercio”. Recuperado de <http://www.espaciocritico.com/articulos/Je-a20.htm>.

Gaviria, C. (1993). *Hacia un Estado Moderno*. Bogotá: Presidencia de la República. Consejería para la Modernización del Estado.

- Herreño, A. L. (2008). *¿TODO O NADA? Principio de integralidad y derechos sociales.* Bogotá: Misereor -Diakonia- Ilsa.
- Jiménez, A. C. (2008). *Democracia y neoliberalismo. Divergencias y convergencias en la construcción de la Carta Política de 1991.* Bogotá, Medellín: La Carreta Política Editores E.U., IEPRI-UN.
- Julio, A. (2002). “Economía y ordenamiento constitucional”. En H. Cuevas *et al. Teorías jurídicas y económicas del Estado.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lemos, C. (1998) “Prólogo”. En J. M. López. *La violencia de los 90's.* Santa Fe de Bogotá.
- Matias, S. R. (2010). *La política pública de liberalización y privatización de las telecomunicaciones en Colombia.* Tesis doctoral en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Biblioteca Central.
- Matias, S. R (2005). “El municipio en Colombia”. En J. L. García y E. Girón. *Estudios sobre descentralización territorial: el caso particular de Colombia.* Jerez de la Frontera, España: Junta de Andalucía (España), Universidad Libre (Colombia), Universidad de Cádiz (España).
- Mejía, O. (2009). “Derecho alineación e ideología”. En Congreso Internacional de Filosofía del Derecho, Argumentación e Interpretación Jurídica. Bogotá: Universidad Libre. 25, 26 y 27 de abril de 2009.
- Mejía, O.; Galindo, A. y Poblador, C (2005). “La tercera Corte Constitucional: tensiones y desplazamientos. El giro de la Corte Constitucional de la jurisprudencia social a la neoliberal en la Constitución de 1991”. En J. Estrada (ed.). *Intelectuales, tecnócratas y reformas neoliberales en América Latina.* Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Convenio Andrés Bello, Colciencias.
- Reich, N. (1985). *Mercado y derecho. Teoría y praxis del derecho económico en la República Federal de Alemania.* Barcelona: Editorial Ariel, S. A.
- Sierra, H. A. (2007). *La nueva Constitución Política de Colombia. Gran Enciclopedia de Colombia. Instituciones 1.* Bogotá: Círculo de Lectores S.A., *El Tiempo.*
- Tirado, A. (2001). “Lo internacional en la Constitución Colombiana. 10 años de la Constitución”. *Semana,* 418, (s.p.)
- Upegui, J. C. (2009). *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho. Discurso jurisprudencial, Elementos. Usos.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita.