

Régimen político y derechos en la Constitución de 1991

El pasado 21 de junio, se realizó en la Universidad de los Andes el evento “Encuentro con la Constitución, 20 Años”. Carlos Caballero Argáez fue moderador de un panel en el cual Helena Alviar y Mónica Pachón discutieron sobre la manera en que la nueva Constitución afectó el papel del Congreso y de los partidos políticos.

El Congreso y los partidos políticos después de 1991

Mónica Pachón*



Lo primero que me interesa resaltar es que la Constitución del 91 disminuyó el poder presidencial. En particular, redujo el poder de emitir decretos y el poder de nombramiento, lo cual es una consecuencia de los cambios que la nueva Carta introdujo en torno a la descentralización.

Esto es muy importante, pues le devolvió al Congreso de la República un papel protagónico. En efecto, antes de la Constitución del 91, el presidente podía evadir su paso

por el Congreso y de esa forma aprobar políticas mediante estados de excepción; es más, podía suspender leyes que estuvieran en contra de las medidas que buscaba establecer a través del estado de excepción. En promedio, antes de 1991 la figura de Estado de excepción fue usada 275 días al año; en cambio, después de la Constitución del 91 ese promedio se redujo a 55 días por año. De esta manera, el cambio que buscaba reducir el poder presidencial fue efectivo; la intención de los constituyentes fue clara al respecto y tuvo resultados transparentes.

También fue fundamental la creación de la Corte Constitucional, pues es un organismo que puede vetar las decisiones del presidente en los estados de conmoción interior. De esta manera, después del 91 el presidente ya no puede simplemente declarar un estado de excepción y hacer lo que quiera durante este. La Corte Constitucional es muy seria en la revisión de esos decretos, y me parece que en ese sentido ha jugado un papel muy positivo.

El segundo punto que quisiera señalar se refiere a la apertura del sistema político. Aunque con la constitución del 91 se abrió la puerta a una mayor diversidad en la representación política, esa diversidad no se transformó en mejor

* Ph. D. en Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad de California, San Diego. Actualmente es directora de Congreso Visible y profesora asociada del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes.

representación, y esto es lo primero que quisiera decir en cuanto a las consecuencias de la nueva Carta no intencionadas por los constituyentes.

Antes de 1991, el sistema electoral colombiano era bastante fragmentado. Las listas no se limitaban por partido, y se determinaba quién era electo de acuerdo con las cuotas y el máximo residuo, por lo que los candidatos no tenían incentivos para obtener un mayor número de votos. En el sistema posterior esa reglamentación no cambió; por el contrario, se establecieron reglas adicionales que generaron todavía más fragmentación. De esta manera, aunque se terminó con el bipartidismo, los nuevos partidos no tuvieron una mayor labor de intermediación, y tampoco se caracterizaron por ser partidos políticos ideologizados; lo que se vio, en cambio, fue una serie de partidos bastante fragmentados y descentralizados.

Por otra parte, la Constitución del 91 disminuyó los umbrales de participación de una forma muy importante. En efecto, se estableció que solo se requieren cincuenta mil firmas para conformar un partido político, y que puede haber doble militancia: en un movimiento y en un partido. Además, se estableció la circunscripción nacional del Senado, la cual, sumada a las reglas electorales que se tenían, generó una competencia excesiva. Como resultado de esto, en el año 2002, antes de la aprobación de la reforma constitucional del 2003, había 72 partidos con personería jurídica, y más de 45 partidos políticos tenían representación en el Congreso. Adicionalmente, más del 95% de las listas para el Congreso de la República solo elegían un candidato; es decir, únicamente se jugaba con las cabezas de las listas, a pesar de la gran cantidad de candidatos.

Esto llevó a que la competencia no estuviera guiada por las ideas, sino por el rol de los candidatos individuales, y en consecuencia la labor de intermediación de los congresistas se volvió fundamental; además, se trata de una intermediación que involucra negociaciones con el Ejecutivo, las cuales promueven coaliciones temporales e intercambios de favores que no necesariamente son positivos para el sistema. Aunque han surgido congresistas novedosos —que proponen agendas sectoriales, por ejemplo—, son casos marginales y realmente no logran hacer mucho en el Congreso.

Otros efectos negativos de la fragmentación son el incremento en los costos de las campañas y la disminución en la capacidad de rendir cuentas. Si uno va al Consejo Nacional Electoral y pregunta por la información sobre las campañas electorales del año 2002, se encuentra con 7000 cajas sin abrir, pues no hay suficientes funcionarios para revisar las finanzas de tal cantidad de campañas. Se puede decir que la fragmentación superó al sistema de control. Además, la competencia excesiva permitió que la política fuera permeada por fuerzas ilegales, como se ha podido ver en varios escándalos recientes.

También quisiera resaltar que aunque después de 1991 el Ejecutivo tiene que negociar más con el Congreso, de todas formas sigue siendo el principal jugador en la agenda legislativa. Si a esto se suma que el Ejecutivo se ha visto imposibilitado para formar mayorías estables, se puede entender por qué el resultado ha sido una actitud de negociación a título individual. En muchos casos, esta situación ha dado lugar a —por ejemplo— leyes fiscales que crean grandes exenciones, lo que a su vez ha redundado en un sistema en el cual la igualdad no es el principio fundamental.

La última consecuencia indeseable que quisiera mencionar es que, después de la Constitución del 91, el Congreso de la República —a pesar de tener un papel constitucional

“Después de la Constitución del 91, el Congreso de la República terminó siendo un lugar en donde se dan discusiones marginales, y no las discusiones fundamentales sobre el régimen político”.

fundamental y de ser el representante del pueblo— terminó siendo un lugar en donde se dan discusiones marginales, y no las discusiones fundamentales sobre el régimen político. Y esto es muy grave, porque esas discusiones se transfieren a otros órganos del Estado; en efecto, podemos ver que en la Corte Constitucional se han empezado a discutir ciertas áreas de política que deberían ser discutidas en el Congreso de la República, órgano que por tanto ha perdido el lugar fundamental que debería tener en una democracia electoral. Este tema da pie a una discusión muy interesante —la cual, de hecho, hemos tenido con varios profesores aquí en la Universidad—, y es la discusión acerca de qué tipo de democracia generó la Constitución del 91, y acerca de si efectivamente los constituyentes buscaban que el Congreso jugara un papel fundamental —lo cual claramente no se logró—.

Ahora bien, yo creo que hemos ido corrigiendo el camino. Hay varias leyes importantes que han cambiado el sistema político colombiano de una forma efectiva. En términos de la regulación de los partidos, la reforma electoral del 2003 es muy buena. Es una reforma que tuvo efectos mecánicos inmediatos: disminuyó el número de partidos sustancialmente e hizo que la negociación entre los partidos y el Congreso fuera cualitativamente distinta.

Esto no quiere decir que se haya acabado el clientelismo o la personalización, pero es indudable que ahora los partidos políticos son más fuertes. La reforma de bancadas también es muy importante; no es constitucional, pero ayudó a reorganizar y reestabilizar el sistema político.

Sin embargo, siguen habiendo reglas que no permiten que el sistema se organice del todo. En particular, creo que el sistema es muy estricto con el Congreso, que impone muchas reglas al Congreso sobre cómo participar —inhabilidades, incompatibilidades—, pero no es estricto con los alcaldes, ni es estricto con la rama ejecutiva, al menos no tanto como lo es con los organismos colegiados. Eso impide que surjan partidos fuertes, pues la gente se puede lanzar a las alcaldías con firmas, y si alguien no está de acuerdo con su partido, se puede salir a buscar firmas. Creo que ese tipo de reglas pueden afectar negativamente los logros obtenidos mediante las otras reformas.

En cuanto al futuro, considero que no se debe seguir sacando al Congreso de las discusiones importantes. De alguna forma se creyó que si el Ejecutivo es el que toma la decisión, esa decisión está exenta de corrupción y de negociaciones, razón por la cual se le otorgan facultades extraordinarias; por ejemplo, se le otorga la posibilidad al presidente de discutir las regalías con comités o con comisiones al interior del Ejecutivo, en donde no entra el Congreso.

Si seguimos marginando al Congreso de la discusión, los congresistas y los partidos no van a tener poder ni van a institucionalizarse. En ese sentido, como ya lo indiqué, creo que una de las preguntas más importantes que hay que abordar es si la Constitución del 91 quiso darle un papel más importante al Congreso. Creo que en este momento hay reformas que se están pasando que tienen ese tema como punto fundamental, y eso me parece bien. Creo que el Congreso debe pelearse su jurisdicción, pues las discusiones deben darse con las personas que son elegidas por la democracia.

Consecuencias de la Constitución del 91 para la justicia y los derechos humanos

Helena Alviar*



A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, muchos colombianos y colombianas vieron cristalizados sus derechos gracias a varios fallos de la Corte Constitucional y a algunas leyes expedidas por el Congreso. En cuanto a la labor de la Corte en este proceso, existen una gran cantidad de casos individuales y colectivos que se podrían mencionar.

Por ejemplo, está el caso de Esther Varela, para quien su aporte en trabajo doméstico a la sociedad conyugal representó que no la desalojaran del único bien en la sucesión de su compañero permanente. Otro ejemplo es el de Olinda Calderón, a quien la administración de un edificio en Cartagena solo le permitía usar el ascensor de servicio, y cuando este se dañaba tenía que subir a pie más de 20 pisos varias veces al día. A Olinda se le protegió su derecho a la igualdad al reconocerle el derecho a usar el ascensor principal y al prohibir en nuestra sociedad este tipo de discriminación. De la misma forma, la Corte ha protegido los derechos de colombianos y colombianas pertenecientes a grupos vulnerables: los presos en las cárceles, los desplazados, las parejas del mismo sexo y los colombianos con menos ingresos —a estos últimos, por ejemplo, la Corte los protegió del alza del IVA a los productos de la canasta familiar—.

* Ph. D. en Derecho Económico y Género de la Escuela de Leyes de Harvard. Actualmente es Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

Por su parte, el Congreso ha desarrollado múltiples leyes encaminadas a hacer realidad la promesa constitucional del Estado Social de Derecho. Para dar solo dos ejemplos recientes, se pueden mencionar la ley de Víctimas y de Restitución de Tierras y la Ley de la Economía del Cuidado, que fue propuesta y promovida por Cecilia López.

Estos logros, y especialmente los obtenidos mediante sentencias de la Corte Constitucional, han tenido muchos detractores, quienes consideran que la Corte se ha extralimitado en sus funciones, pues ha intervenido en la economía sin tener los conocimientos técnicos para hacerlo. Los que sostienen este punto de vista argumentan que las decisiones de la Corte van en contra de la economía de mercado que está consagrada en la Constitución, y que para tomarlas no se han tenido en cuenta las restricciones presupuestales existentes, lo que conlleva a que se genere inseguridad jurídica.

Ahora bien, en el fondo de esta discusión entre los defensores y los detractores del impulso igualitario de nuestra Constitución hay un debate alrededor de la definición del Estado Social de Derecho. En mi opinión, es importante tener en cuenta que el concepto de Estado Social de Derecho no es único ni universal; el Estado Social de Derecho, tal y como quedó consagrado en nuestra Constitución, significa una conciliación entre los principios del liberalismo clásico y del liberalismo intervencionista.

Los principios de liberalismo clásico consagrados en la Constitución son la protección a la propiedad privada, la libertad de empresa, la iniciativa privada y la economía de mercado. Por su parte, los principios del liberalismo intervencionista se caracterizan por aceptar que el mercado es insuficiente para distribuir de manera equitativa los recursos, por lo que, de acuerdo con esta corriente de pensamiento, el Estado debe intervenir en la economía con el fin de promover la solidaridad y la igualdad material. Al respecto, es importante resaltar que los derechos económicos y sociales consagrados en la Constitución del 91 juegan un papel fundamental en la cristalización de la promesa redistributiva del liberalismo intervencionista. Lo que estoy tratando de sostener acá —y lo he sostenido en algunos artículos que he escrito— es que no hay una interpretación correcta de lo que es un Estado Social de Derecho: se trata de un concepto que se mueve entre esos dos polos, y necesariamente involucra una negociación.

No obstante, hay ciertos puntos en los que las partes en disputa parecen no estar dispuestas a transigir. Para los liberales clásicos, el nuevo Estado Social de Derecho se ha inclinado demasiado hacia el lado interventor, y como consecuencia ha limitado el juego de las fuerzas del mercado. Por el contrario, quienes defendemos una visión más intervencionista del Estado creemos que debería haber más leyes y fallos más de la Corte Constitucional encaminados a redistribuir los recursos.

Sin querer demeritar los resultados que hasta ahora se han logrado en términos de acceso efectivo a los derechos, si nos preguntamos por los logros de la Constitución del 91, la discusión no puede perder de vista que Colombia es uno de los países más inequitativos del mundo, donde el 80% de la población recibe un porcentaje de tan solo el 39% de los ingresos del país. En este orden de ideas, creo que es importante mirar más allá del texto constitucional y analizar las instituciones encargadas en poner práctica temas como la función social de la propiedad, los derechos de las mujeres y los derechos de las minorías.

Tomemos algunos ejemplos para explicar esta idea mejor. En varios artículos académicos que he escrito, demuestro que el INCODER nunca ha tenido capacidad institucional para adjudicar o redistribuir tierras —así como tampoco la tuvo el INCORA—. Lo sucedido en la creación del INCODER es muy dicente. Empezó operaciones con 472 empleados, un número muy bajo considerando que las cuatro entidades a las que reemplazó contaban con un

“Quienes defendemos una visión intervencionista del Estado creemos que debería haber más leyes y más fallos de la Corte Constitucional encaminados a redistribuir los recursos”.

total 2139 funcionarios públicos, de manera que a causa de su creación se cerraron una gran cantidad de oficinas. De otra parte, y en cuanto al goce efectivo de los derechos de las mujeres, es claro que hay graves debilidades institucionales, pues no existe una entidad lo suficientemente sólida en términos de recursos —financieros, de personal, etc.— que logre que el tema de los derechos de las mujeres sea transversal a todas las políticas públicas. Al mismo tiempo, la escasa representación de las mujeres en el Congreso hace que el tratamiento de la equidad de género sea marginal, accidental y débil.

Esto no solamente incluye las dificultades propias de instituciones débiles, con pocos funcionarios y escasos recursos, también me refiero a las trabas impuestas por instituciones públicas y privadas a la distribución más equitativa de recursos al interior de la sociedad. Hay muchos ejemplos de esto; sin embargo, voy a señalar solo dos. En la sentencia C 336 del 2008, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad de otorgar la pensión sobreviviente para las parejas del mismo sexo. Esta pensión se otorga al acreditar tal situación por medio de la declaración conjunta ante notario de los integrantes de la pareja; no obstante, a pesar de la consagración de esto en la sentencia, un porcentaje alto de notarías se opone a tramitar esta declaración conjunta. Esto se supo después de una investigación que hizo un estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad de los Andes. Como consecuencia, muchos fondos privados de pensiones han interpretado que esta es la única forma de probar la condición de pareja, excluyendo otros mecanismos previstos legalmente para parejas heterosexuales.

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

En conclusión, aunque considero que la Constitución establece muchas herramientas para atacar la desigualdad en Colombia, y que muchos individuos han visto cristalizados sus derechos, todavía nos falta recorrer gran parte del camino, y es un camino que va mucho más lejos que el texto de la Constitución del 91.

Preguntas finales

CARLOS CABALLERO ARGÁEZ: *Mónica, de su presentación parecería seguirse que, en el fondo, la consecuencia de la Constitución es un desbalance entre las ramas del poder público, y que, en cierta forma, el Poder Judicial ha sustituido al Congreso. ¿Eso se puede afirmar?*

MÓNICA PACHÓN: Pues yo creo que el desbalance era mayor en el pasado, cuando había un gran presidencialismo. En efecto, antes de la Constitución del 91, el presidente era casi un dictador constitucional, y la literatura sugiere que ese poder excesivo del presidente no solo no era efectivo para resolver los problemas, sino que incluso los



empeoraba. Esa es una discusión que comenzó luego de que se promulgara el Estatuto de Seguridad y se comenzara a utilizar decretos para lidiar con problemas de orden público de forma autoritaria.

De esta manera, en comparación con el presidencialismo, la Constitución del 91 efectivamente le da mayor poder al Congreso de la República. El problema —y creo que ahí es donde se da el desbalance— es que los sistemas políticos deben tener o un presidente que pueda hacer política o un Congreso que pueda hacer política. Cuando ninguno de los dos puede hacer política se genera un vacío que debe ser llenado por otros medios.

Es esta situación la que da lugar al papel preponderante que ha venido jugando la Corte Constitucional. En ese sentido, puedo decir que, para mi gusto como politóloga, y además directora de Congreso Visible, hay una marginalidad del Congreso en ciertos temas debido a la constitucionalización de muchas áreas de política pública. Yo entiendo que la Corte Constitucional debe tener pronunciamientos sobre algunas cosas, pero la excesiva constitucionalidad que estamos viendo hace que la Corte, mediante decisiones y sentencias, lidie con problemas que deberían ser discutidas en el Congreso de la República.

En resumen, creo que uno de los resultados de la Constitución del 91 es un desbalance en favor del Poder Judicial. Para que el Congreso tuviera más poder, tendríamos que tener partidos más fuertes, pero eso no ha ocurrido luego de la Constitución del 91.

C. C. A.: *Gracias Mónica, eso me da la entrada a la pregunta para Helena. En uno de los paneles anteriores, Guillermo Perry dijo que la Corte Constitucional se había excedido en las*

decisiones que había tomado sobre temas como la vivienda, las pensiones y los salarios. Helena, ¿estaría de acuerdo en que se ha excedido? Y en ese sentido, ¿cree que se puede hablar de los costos del Estado Social de Derecho?

HELENA ALVIAR: Bueno, estoy de acuerdo en que la Corte Constitucional ha tenido que actuar en ciertos casos en los que el Congreso o el Ejecutivo no han podido actuar, aunque lo ideal es que hubieran podido hacerlo.

Por otro lado, me parece que se tiende a sobre dimensionar el poder de la Corte Constitucional. Es verdad que es muy poderosa, pero sus decisiones no siempre son acatadas. Por ejemplo, respecto al caso de la vivienda —que fue el que mencionó Guillermo Perry— vale la pena traer a colación una investigación que fue realizada por una estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad de los Andes —quien en este momento se encuentra cursando el doctorado—. Esta investigación muestra que, a pesar de que la Corte Constitucional dio la orden de parar los procesos ejecutivos, los juzgados civiles no obedecieron.

La Corte Constitucional dice muchas cosas y da muchas ordenes, pero que estos pronunciamientos tengan efecto o no es algo que depende de la interacción entre distintos regímenes jurídicos, razón por la cual considero que la Corte no tiene tanto poder como suele creerse. En efecto, lo que dice la Corte se está contraponiendo con lo que hacen otras entidades, y esto lleva a que las medidas que dicta no sean implementadas. Por ejemplo, la Corte dijo que las mujeres tenían derecho a la interrupción del embarazo en ciertos casos, pero esto no se ha traducido en un cambio real, y la razón es que ese pronunciamiento se opone a los intereses de otras instituciones que también están en juego.

Ahora, con respecto a los costos del Estado Social de Derecho, me parece que es un tema interesante en el que falta investigar con mayor profundidad. Los detractores de la Corte dicen que debido a sus fallos ha aumentado el gasto social; sin embargo, yo no estoy segura de que esto sea así. Creo que para poder determinar eso con exactitud es necesario tener en cuenta los efectos distributivos diferenciados de las sentencias; es decir, las sentencias siempre tienen unos ganadores y unos perdedores, y hay que mirar cómo

se inclina esa balanza. Ese es un tema en el que falta mucho por hacer, y sobre el cual en la Facultad de Derecho de la Universidad hemos empezado a trabajar.

Por otra parte, me parece que hay que examinar con cuidado el argumento de que los fallos de la Corte cuestan. El hecho es que esos fallos están dirigidos a proteger los derechos de las personas, y todos los derechos cuestan: el derecho a la propiedad cuesta, el derecho a moverse por el interior del país cuesta, el derecho al voto cuesta. Entonces, es natural que también cuesten los derechos que están siendo defendidos por la Corte, los cuales pertenecen a la primera generación.

C. C. A.: *Muchas gracias, Helena. Mónica, tengo una pregunta adicional. En su presentación habló de los efectos que la Constitución del 91 tuvo sobre los partidos políticos. Al respecto, ¿cree que la Constitución dio lugar a mayor clientelismo?*

M. P.: No puedo afirmar con certeza que el clientelismo haya aumentado, pero sí creo que no disminuyó. Lo que pasa es que cuando hay un sistema de representación con una gran diversidad, tal como lo permitió la Constitución del 91, es imposible que existan organizaciones que concentren el poder en los congresistas o en las personas que son elegidas popularmente, y esto conlleva a que las negociaciones al detal se multipliquen.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el clientelismo también es una consecuencia del pobre desarrollo del país.

Cuando la gente tiene hambre y un candidato va a hacer campaña política, hay personas que le piden mercados. Es decir, no solo es un problema de los políticos: en el clientelismo hay tanto oferta como demanda.

Además, el clientelismo no se puede eliminar solo con la ley. Para solucionar este problema es necesario que la política sea más programática, lo que ayudaría a que los congresistas sean elegidos por sus ideas y no por sus favores. En ese sentido, el sistema electoral colombiano, tal como fue planteado en la constitución del 91, no favoreció la terminación del clientelismo.

C. C. A.: *Muchas gracias a las dos, con eso termina este panel. E*