

VIABILIDAD DEL MODELO REGIONAL EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL
COLOMBIANO

ADRIANA ALVAREZ CALLE

VALERIA FRIGERI

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

BOGOTA D.C., JUNIO DE 2002

VIABILIDAD DE UN MODELO REGIONAL EN EL ORDENAMIENTO
TERRITORIAL COLOMBIANO

ADRIANA ALVAREZ CALLE

VALERIA FRIGERI

Tesis de Grado para optar al título de
Abogado

Doctor
NESTOR RAUL CORREA
Director

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

BOGOTA D.C., JUNIO DE 2002

TABLA DE CONTENIDO

	pág
INTRODUCCIÓN	5
1. FORMAS JURIDICAS	14
1.1. Formas de Gobierno, Formas Políticas de Estado y Formas Jurídicas de Estado	14
1.2. Estado Unitario	17
1.2.1. Concepto	17
1.2.2. Antecedentes	18
1.2.3. Nociones Generales	19
1.2.4. Estructura	20
1.2.5. Descentralización y Desconcentración	20
1.2.6. Autarquía, Autonomía y Estado miembro	23
1.3. Estado Federal	26
1.3.1. Concepto	26
1.3.2. Antecedentes	28
1.3.3. Nociones Generales	30
1.3.4. Estructura	32
1.3.5. El Estado Miembro	33
1.3.6. Diferencias entre el Estado miembro y el Estado Federal	35
1.4. Estado Regional	36
1.4.1. Concepto	36
1.4.2. Antecedentes	37
1.4.3. Nociones Generales	38
1.4.4. Estructura	39
1.4.5. Ventajas del Estado Regional	41
1.4.6. Diferencias entre Estado Regional, Federal y Unitario	41
1.5. Estado Autnómico	42
1.5.1. Concepto	42
1.5.2. Antecedentes	43
1.5.3. Nociones Generales	44
1.5.4. Estructura	45
1.5.5. Las Comunidades Autónomas	47
1.5.6. El Reparto de Competencias	48
2. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS FORMAS DE ESTADO EN COLOMBIA	51
2.1. Acta de Independencia, 1810	51
2.2. Acta de Confederación de las Provincias Unidas de Nueva Granada, 1811	54
2.3. Constitución Política de la República de Colombia, 1821	56
2.4. Constitución Política de la República de Colombia, 1830	59
2.5. Constitución Política del Estado de Nueva Granada, 1832	60

2.6	Constitución Política de la República de la Nueva Granada, 1843	62
2.7	Constitución Política de la República de la Nueva Granada, 1853	64
2.8	Constitución Política para la Confederación Granadina, 1858	67
2.9	Constitución de los Estados Unidos de Colombia, 1863	71
2.10	Constitución de la República de Colombia 1886	78
2.11	Reformas a la Constitución de 1886	85
a.	1910	85
b.	1936	86
c.	1945	86
d.	1958	87
e.	1968	87
f.	1986	89
3.	CONSTITUCIÓN DE 1991	91
3.1.	Noción General	91
3.2.	Los Derechos de las Entidades Territoriales	95
3.2.1.	Gobernarse por Autoridades Propias	95
3.2.2.	Competencias	96
3.2.2.1.	Departamentos	97
3.2.2.2.	Distritos	100
3.2.2.3.	Municipios	102
3.2.2.4.	Territorios Indígenas	104
3.2.2.5.	Conclusión	105
3.2.3.	Administración de Recursos	107
3.2.4.	Participación de las rentas Nacionales	111
4.	LA REGION	113
4.1.	Regionalismo en la Constitución de 1991	113
4.2.	Viabilidad Jurídica de la Región	117
4.2.1	Concepto de Ley Orgánica	119
4.2.2	Contenido de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial	120
4.2.3	Proyectos de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial	124
4.2.3.1	Proyecto de Ley 191/95 (S)	124
4.2.3.2	Proyecto de Ley 103/96 (S)	125
4.2.3.3	Proyecto de Ley 023/96 (S)	128
4.2.3.4.	Proyecto de Ley 128/99 (S)	130
4.2.3.5	Proyecto de Ley 041/01 (S)	132
4.2.3.6	Proyecto de Ley 057/01 (S)	134
4.4.	Viabilidad Práctica de la Región	137
4.5.	Propuesta de un modelo regional para Colombia	147
4.6.	Propuesta de un modelo federal	151
5.	EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL	153
5.1	Ordenamiento Territorial y Paz	153
5.2	Ordenamiento Territorial y Participación	156
5.3	Ordenamiento Territorial y Desarrollo	157
	CONCLUSIONES	160
	BIBLIOGRAFIA	166

INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo de grado es analizar el ordenamiento territorial colombiano. Este se considera tan importante, como los muros internos de una casa. ¿Cuántas divisiones internas queremos tener y cuáles serían las funciones de cada una de ellas? A esta pregunta responde el ordenamiento territorial.

Se trata de un tema importante porque la difícil situación del país hoy en día, relacionada sobre todo con el conflicto armado interno, la violencia, la corrupción y la pobreza, hace necesario repensar la forma como los colombianos queremos repartir el territorio, las funciones y recursos de los entes subnacionales y el papel de éstos en un eventual proceso de paz.

El ordenamiento territorial aborda el tema relativo a la forma como se distribuye espacialmente el poder. Las competencias, recursos y estructuras administrativas de las divisiones subnacionales determinan la forma de Estado de un país, el grado de independencia de la periferia respecto del centro y los niveles de relación y tutela interterritorial.

En el caso colombiano el ordenamiento territorial es de una gran riqueza y dinámica. Colombia es un Estado de una gran diversidad de espacios con características culturales,

sociales y económicas muy distintas, que no es posible entender sin analizar brevemente su historia.

El Estado colombiano no fué el resultado del desarrollo de una secular unidad nacional, como en Europa, sino que primero fué una creación jurídica, esto es, fue antes un Estado que una nación. El surgimiento de una burguesía criolla en Colombia permitió la liberación de España a principios del siglo pasado, pero de allí no surgió un mercado nacional. Desde sus orígenes, la economía colombiana, como la latinoamericana, estuvo volcada hacia la exportación de sus recursos y materias primas, de suerte que apenas se logró establecer una red de comunicaciones que permitiera la salida de los productos al exterior, mientras que internamente las regiones permanecían incomunicadas entre sí.

En este sentido se inscribe la lucha a mediados del siglo pasado entre los centralistas y los federalistas, que desataron numerosas guerras internas clausuradas siempre con pactos de paz consignados en reformas constitucionales.

Si bien el centralismo que imperó desde 1886 sirvió para generar una cierta unidad nacional -salvo el caso de Panamá-, pero fue impotente para solucionar los problemas estructurales de la sociedad colombiana.

A partir de los años setenta empezó a establecerse en el mundo un nuevo orden económico internacional; desde entonces se inicia un proceso en el que los capitales se transnacionalizan y los mercados se unifican. El Estado en consecuencia entra a revisar sus relaciones con la sociedad civil, su papel en la economía y su tamaño, la apertura económica, la desregulación, la privatización, la desestatización, la participación y la descentralización se imponen. Hacia dentro y hacia afuera el Estado se redimensiona.

Fue por ello que en la década de los ochenta se inicia un ambicioso proceso de descentralización. Primero se municipalizaron algunas competencias nacionales. Los aspectos fiscales y políticos antecedieron incluso a los administrativos. Luego se crearon programas nacionales tendientes a superar los problemas que presentaban los municipios más pobres o de mayor violencia, al tiempo que se hacían esfuerzos por regionalizar el país. Y posteriormente se reformó la estructura sectorial nacional. Durante todo este tiempo el municipio colombiano se revitalizó y el departamento pasó a un segundo lugar.

Este era el estado al momento de la Asamblea Nacional Constituyente. Allí primó un espíritu de consenso y conciliación, que se reflejó en un articulado extenso, ecléctico y democrático, consolidado a partir del método de la "agregación": se sumaron las partes, sin restar ni dividir.

La Constitución de 1991 tomó partido en la clásica discusión acerca de la forma de Estado, esto es, acerca de la resolución de la tensión que media entre Estado federal o unitario.

En la Constituyente sólo hubo una propuesta de Estado federal.¹ Las demás iniciativas apuntaban todas a un Estado unitario, con diversos grados de autonomía territorial, entre centralización y descentralización.

Ahora bien, es un hecho que los modelos teóricos puros de formas de Estado no existen en la realidad sino que lo que se presenta en la práctica es una amalgama de tendencias entre varios modelos. Incluso esta discusión del siglo pasado entre partidarios del sistema unitario y federal ha sido abandonada por la doctrina y hoy se reflexiona acerca de los

nexos centro-periferia en puntos concretos, casi siempre en el marco de un Estado autonómico. En este orden de ideas cabría preguntarse ¿qué tan cercano quedó el modelo colombiano de un régimen unitario o de un régimen federal? Sería fácil dar una respuesta formal: el artículo 1o. dice que Colombia es unitaria; empero, la respuesta sólo la dará la realidad, pues existen normas a lo largo del articulado de la Constitución que dejan un margen de maniobra en cualquiera de los dos sentidos. En otras palabras, el desarrollo legislativo y la interpretación constitucional será el campo de batalla en el que se libraré la lucha entre lo federal y lo unitario. La flexibilidad constitucional permite evolucionar en cualquiera de estas direcciones.

Lo que sí puede decirse al menos del modelo territorial colombiano es lo siguiente: se reconocen las entidades territoriales ya existentes y se proporciona el marco para la creación de futuras entidades; se definen algunos bloques de competencias que se ejercen por parte de las entidades ora autónomamente ora en los términos que fije la ley; se protegen los recursos financieros y las transferencias de las entidades; se crean mecanismos de coordinación interterritorial; por último quedan ciertamente varias e importantes "zonas grises" en materias que duplican, centralizan, recentralizan o generan vacíos, las cuales deberán ser despejadas por la evolución política y legislativa. El ordenamiento territorial concreto es pues aún un modelo para armar.

A este respecto vale la pena citar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los nexos nación-autonomía de las entidades territoriales.

“El fortalecimiento de la unidad al cual alude el preámbulo de la Constitución no es el de la vieja concepción de unidad como sinónimo de centralismo...

¹ Se trató de la iniciativa presentada por el Colegio de Altos Estudios de Quirama.

Esta es la razón para fortalecer la unidad desde la diversidad, mediante el reconocimiento de la variedad biológica, jurídica, política, territorial, religiosa. Es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico.

El carácter unitario de la Nación Colombiana es la consecuencia lógica del propósito enunciado en el preámbulo, que se trató en el aparte anterior. En uno de los proyectos del acto reformativo de la Constitución. Alberto Zalamea afirmaba: "Somos con evidencia una Nación y la Nación históricamente ha adoptado la forma republicana de gobierno. Somos además una Nación Unitaria que, a pesar de dificultades sin cuento y a través de una larga historia de luces y sombras, sigue siendo, sintiéndose y llamándose Colombia. Y el gentilicio colombiano ha adquirido una categoría irrenunciable (...) no importan las diferencias de matices ni variedades, el colombiano es una unidad y la Nación es resueltamente unitaria, dentro de una diversidad regional estimulante pero no disgregante." (Gaceta Constitucional No. 21, pag 7).

Se coincide con el ilustre constituyente en que las formas republicana y democrática de la Nación han estado históricamente presentes, como lo ha estado la unidad de la misma, salvo en el interregno del período federal, que progresivamente afianzaron las constituciones de 1853, 1858, 1863.

También se expresa la unidad en la necesaria salvaguarda de la integridad territorial. Este fin del Estado, reconocido en el artículo 2° de la Carta Política, es la aplicación de lo afirmado en el preámbulo y en el artículo 1° sobre la forma unitaria que se acordó mantener."²

De conformidad con las nociones anteriores, la nueva organización territorial consagrada en la Carta de 1991 representa, en síntesis, respecto del Antiguo Régimen, un doble cambio cuantitativo y cualitativo.

Cuantitativamente, Colombia pasó de tres niveles de gobierno que tenía bajo la Carta de 1886 -nacional, seccional (que agrupa a los departamentos, intendencias y comisarías) y local (municipios y distritos), a seis niveles de gobierno que se prevén en el artículo 286 de la nueva Constitución -nacional, regional, departamental, provincial, entidades indígenas y local (municipios y distritos)-.

Y cualitativamente el país hizo transito de un régimen relativamente centralizado a un régimen claramente descentralizado. En los artículos 1º y 287 de la Carta se predica la autonomía de las entidades territoriales en los campos político, administrativo y fiscal.

Si bien es cierto que el nuevo ordenamiento territorial colombiano constituye un avance significativo respecto del antiguo régimen, es lo cierto que no se arribó tampoco a un producto acabado, a una elaboración total del espíritu. Como casi todo el articulado de la nueva Constitución, la versión final del texto del Título XI sobre el ordenamiento territorial fue obra del consenso y de la conciliación. En este sentido la Carta toda tiene más democracia que academia, más legitimidad que purismo. Fruto de la transacción, el articulado carece de una concepción integral del tema territorial en tanto que sistema.

Esta es la crítica de fondo, que se expresa a través de los cinco siguientes puntos: a) ausencia de estudio previo sobre las capacidades de las entidades territoriales, b)

²Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. C-478. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Agosto 6 de 1992

ausencia de criterios para la distribución de competencias, c) ausencia de nexos competencias-recursos, d) ausencia de articulación del futuro mapa político, y e) combinación inadecuada de fines e instrumentos.

En suma se trata de un modelo de forma de Estado que ni copia completamente un país extranjero ni inventa un sistema exótico. El modelo en últimas hace un reconocimiento de la compleja historia de Colombia.

En efecto, desde el principio de su historia Colombia ha vivido en conflicto. Para superarlo se han tratado de importar modelos económicos y constitucionales existentes en otros países, buscando con ello alcanzar el mismo grado de desarrollo y bienestar logrado por el país exportador.

De esta manera en el siglo XIX los federalistas lucharon incansablemente para que se consagrara en Colombia el modelo de Estado existente en Estados Unidos de América. Después de más de 100 años, desde la expedición de la Constitución de 1886 llamada por muchos fuertemente centralista, el tema se ha seguido discutiendo.

Sin embargo, desde hace 20 años el debate ha dejado de focalizarse entre centralismo y federalismo para empezar a considerar también al sistema regional adoptado por el Estado Español. Es así como muchos defensores del sistema federal, conscientes de que en gran parte debido a la amarga experiencia sufrida cuando en el país se adoptó este modelo, éste probablemente nunca encontraría suficiente apoyo, centraron sus esperanzas en el regionalismo como una vía para alcanzar mayor autonomía.

El éxito que el Estado Autonomico -considerado como un punto intermedio entre el centralismo y el federalismo- ha representado para un país como el Español, lleva a muchos a pensar que es el ideal para el Estado Colombiano, urgido de mayor autonomía pero atemorizado de segregarse.

Para muchos el anhelo regionalista se materializó tras la expedición de la Constitución de 1991, la cual, en su artículo 286, abrió las puertas para que se constituyan regiones como entidades territoriales, figura que debe ser desarrollada por la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que aún no se ha expedido.

Significa lo anterior que ¿una vez se expida la mencionada ley Colombia pasara a ser un Estado regional? ¿Es Colombia un Estado que goza del ambiente propicio para el desarrollo de este modelo de Estado?. Se trata entonces de definir si la creación de las regiones como entidades territoriales es realmente una posibilidad tanto jurídica como práctica y si adoptar esta opción contribuiría a redefinir el Estado colombiano en términos más eficientes y más representativos para los intereses locales.

Para la elaboración de este trabajo se han consultado diversas fuentes bibliográficas de manera directa, a saber: los textos constitucionales, la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De otro lado, el plan de trabajo de esta tesis es el siguiente: en la primera parte se exponen algunas nociones generales sobre el ordenamiento territorial. En la segunda parte se analizan los antecedentes históricos de las formas de Estado en Colombia. En la

tercera parte se reflexiona sobre la Constitución de 1991. En la cuarta parte se estudia la región. Y en la quinta y última parte se aborda el tema del ordenamiento territorial. Es pues un método deductivo, que va de lo general a lo particular.

Por último, sea la oportunidad de agradecer a todas aquellas personas que de una u otra forma han propiciado que este trabajo de grado y, con él, dos carreras profesionales, hayan llegado a su fin. En especial queremos agradecer a nuestras familias y a la Universidad.

1. FORMAS JURÍDICAS DE ESTADO

1.1. Formas de gobierno, formas políticas de Estado y formas jurídicas de Estado.

De acuerdo con la Teoría Clásica el Estado se compone de tres elementos: territorio, pueblo y poder. Basados en el estudio de estos tres elementos los autores han llegado a múltiples clasificaciones de las formas de Estado y de gobierno. Aunque el tema siempre ha sido complicado por la diversidad de puntos de vista existentes, más importante que decantar una clasificación y acogerse a ella, resulta aclarar y distinguir tres expresiones fundamentales en este tema: las formas de gobierno, las formas políticas de Estado y las formas jurídicas de Estado.

- a. Las formas de gobierno apuntan directamente a la suprema magistratura del país, dejando de lado al pueblo y al territorio, elementos constitutivos del Estado. Existen dos puntos de vista para clasificar las formas de gobierno: vistas en su sentido estricto, la suprema magistratura del Estado, o vistas en su sentido amplio, esto es incluyendo las instituciones gubernamentales. Es así como, dentro del sentido estricto, las formas de gobierno se clasifican según el carácter electivo o no electivo de su gobernante: en Monarquías o Repúblicas.

Sin embargo, partiendo de la acepción más amplia, se define Gobierno como conjunto de instituciones gubernamentales y no sólo como la suprema

magistratura. Siguiendo esta definición la clasificación se amplía a sistemas de gobierno parlamentario, presidencial y de asamblea.

Ahora bien, la teoría de las formas de gobierno debe diferenciarse de la teoría de las formas jurídicas del Estado, así como de la teoría de las formas políticas del Estado, también conocida como teoría de los sistemas o regímenes políticos. El profesor Juan Ferrando Badía las diferencia al afirmar “Las formas jurídicas de Estado o formas de Estado propiamente dichas, apuntan o se limitan tan sólo a uno de los términos del binomio político: al Poder y al Poder estatal, mientras que la expresión formas políticas de Estado abarca tanto a los gobernantes como a los gobernados, y por tanto, al sistema o régimen políticos”³.

Por lo tanto, es necesario aclarar los términos, formas políticas y formas jurídicas de Estado, para así determinar claramente nuestro objeto de estudio.

- b. La teoría de las formas políticas del Estado abarca la estructura de los gobernantes y los gobernados. Es por eso que esta teoría también se conoce como teoría de los sistemas o regímenes políticos, ya que estos términos se refieren más concretamente a las formas concretas de organización política de una sociedad. Existen una multiplicidad de clasificaciones de las formas políticas del Estado, como la tradicional clasificación de Platón y Aristóteles, quienes dividieron las formas políticas en tres: monarquía, aristocracia y democracia. Se trata de formas políticas ya que hacen alusión no sólo al gobernante o gobernantes, también se refieren a la participación de los ciudadanos en el Estado. Aunque dicha

³BADIA, Juan Fernando. “El Estado Unitario, El Federal y el Estado Autonómico”. Tecnos S.A. Madrid. 1986. Página 30.

clasificación ha sido fundamental en la doctrina y fue posteriormente desarrollada por Cicerón, Santo Tomás, y Montesquieu y ha predominado durante los siglos XIX y parte del XX, ya no resulta tan útil en la realidad que vive el mundo actual.

En la actualidad resulta más conveniente un análisis que incluya los elementos reales que operan dentro de las formas políticas y que no se limite a un análisis estático y externo de las mismas. Es por eso que en la actualidad esta teoría se subsume dentro de la tipología de los sistemas políticos. Se trata de una tipología contemporánea basada en la clasificación realizada por Biscaretti Di Ruffia, ampliamente adoptada por la Doctrina, aunque esto no implica que sea homogénea. Muchos autores le han agregado ciertas subclasificaciones y variaciones⁴. Biscaretti di Ruffia clasifica las formas políticas de Estado en razón del fundamento del poder, esto es sistema democrático⁵, sistema autoritario⁶ y sistema social-marxista⁷.

- c. Teniendo en cuenta las clasificaciones expuestas, es necesario diferenciarlas de la teoría de las formas jurídicas del Estado, teoría que apunta al poder estatal. Centrándonos en el punto de vista jurídico, se podrán clasificar las diferentes formas jurídicas del Estado según la estructura interna del poder estatal, o sea la forma como se reparte el poder entre el centro y las periferia. De acuerdo con el profesor Ferrando Badía, "Todo Estado tiene una estructura interna que lo tipifica: puede integrarse por un solo centro decisorio constituyente y legislativo = Estado

⁴ Por ejemplo, el democrático en parlamentario, bipartidista, multipartidista, etc.

⁵ Estructura pluralista del poder, formación abierta y pluralista de la voluntad política y parcial integración política de la sociedad en el Estado.

⁶ Estructura monista del poder, formación monopolista de la voluntad política y total integración política de la sociedad en el Estado.

⁷ Soberanía proletaria que legitima el poder.

Unitario, o por múltiples centros decisorios constituyentes y legislativos = Estado Federal; y por último, el Estado Regional y/o el Estado autonómico, la tercera forma jurídica de Estado, que está integrada por múltiples centros decisorios políticos...”⁸.

Ya aclarados los términos, se procederá únicamente a la exposición de las diferentes formas jurídicas de Estado, tema fundamental para resolver la cuestión planteada en esta tesis.

1.2. Estado Unitario

1.2.1. Concepto

El rasgo esencial del Estado unitario es la centralización. Se trata de un Estado dotado de un “un centro único de impulsión política, que acumula la totalidad de las atribuciones y funciones que corresponden a la persona jurídica estatal y consta de un solo aparato gubernamental, que lleva a cabo todas las funciones del Estado”⁹. En el Estado unitario el ordenamiento es único y el poder homogéneo. El poder es uno tanto en su estructura, como en su elemento humano y en sus límites territoriales. Como consecuencia de esto sus decisiones suelen obligar a todo el territorio y a todos los ciudadanos por igual.

Ahora bien, al Estado unitario o simple no se le debe confundir con el sistema autocrático, sistema en el cual el poder ésta en manos de uno o de unos pocos. Las características de aquel no excluyen el carácter democrático, ya que el Estado unitario es compatible con la

⁸BADIA, Juan Fernando. Op cit, pág. 42.

existencia de una estructura democrática basada en la división de poderes, las elecciones libres, el pluralismo social y las autonomías locales. Nada tiene que ver el sistema autocrático con la estructura simple o compleja del Estado.

1.2.2. Antecedentes

El origen del Estado unitario es francés. Este surgió durante la Revolución de 1789, en la cual se concibe a la República Francesa como única e indivisible. El gran resultado de la Revolución francesa consistió en organizar el territorio racionalmente, suprimiendo la organización territorial anterior. Esta Revolución, al buscar la libertad y la igualdad de los ciudadanos, utilizó la centralización como medio idóneo para la eliminación de todos los privilegios. Se destruyeron los cuerpos intermedios al afirmar la unidad y la indivisibilidad de una nación soberana. Con este modelo de Estado, la totalidad del ejercicio del poder, surgido de la colectividad nacional, fue entregada a los gobernantes.

Francia se dividió en departamentos, de dimensiones iguales, con igual número de pueblos o comunas y bajo el poder de un Prefecto. En palabras del profesor García de Enterría, "... la Revolución trató de unificar el territorio como si fuese un ejército bajo un mando único"¹⁰. De esta forma la Asamblea Constituyente francesa de 1789 quiebra las estructuras territoriales del Antiguo Régimen pues son contrarias al dogma de igualdad y dibuja un mapa racional de Francia.

⁹ RODRIGUEZ, Zapata Jorge. "Teoría y Práctica del Derecho Constitucional". Editorial Tecnos. Madrid. 1996. Página 83.

¹⁰ DE ENTERRIA, García Eduardo. "La Provincia en el Régimen Local Español en *Problemas Actuales del Régimen Local*", Instituto García Oviedo. Sevilla 1958. Página 6.

Posteriormente tras Napoleón, el Departamento francés responderá al criterio de centralización. La administración central queda en manos del Prefecto, que ejecuta las ordenes recibidas directamente del Poder central. La idea de Napoleón al dibujar los límites departamentales es que desde cualquier sitio se pudiese llegar en un día a caballo hasta la capital respectiva.

1.2.3. Nociones generales

Existen diversas clases de Estados unitarios ya que la fisonomía del Estado unitario puede variar según opere la descentralización o la desconcentración tanto administrativa como política. Estas acciones de desconcentrar o descentralizar dan pie a la creación de una multiplicidad de formas jurídicas de Estado entre las que se encuentran el Estado *unitario simple* o el *unitario complejo*.

El Estado unitario es *simple*, cuando acumula la unidad política y la unidad administrativa en una estructura piramidal dentro de la cual descienden las órdenes desde el vértice hasta la base. Esta forma es ideal ya que en la realidad es imposible de realizar, pues no existe un Estado tan centralizado. Francia ha sido el modelo máximo de Estado unitario simple.

El Estado unitario *complejo* en cambio, se presenta cuando “se hace compatible la unidad constitucional y política con la desconcentración y la descentralización administrativa, o, incluso, constitucional”¹¹.

¹¹ RODRIGUEZ, Zapata Jorge. Op cit. Página 85.

Cabe mencionar que es también en Francia donde se ha promovido la desconcentración del poder excesivo que tiene la capital. El proceso de descentralización administrativa que vive Francia demuestra que esta, no altera la forma unitaria del Estado.

1.2.4. Estructura

El Estado unitario tiene una sola constitución, un sólo órgano legislativo y un sólo aparato judicial. Existe un gobierno central fuerte y gobiernos de las entidades territoriales con diversos grados de autonomía.

1.2.5. Descentralización y Desconcentración.

Los términos centralización y descentralización requieren ser definidos, ya que constituyen una parte esencial de nuestro estudio. Evidentemente, por centralización o descentralización de los Estados se refleja en el carácter central o no central de sus órganos. Ahora bien, por central no significa que el órgano este en el centro, se refiere es a un centro jurídico. Al ser parte de este centro jurídico, su competencia se irradia a todos los miembros que componen la colectividad de la cual son parte. Inversamente, por descentralización se resalta la existencia de una pluralidad de centros, un aparato gubernamental dividido. A continuación se aborda la definición de centralización, descentralización y desconcentración.

Cuando se habla de centralización, se hace referencia a todas las actividades cuya dirección esta en manos de un órgano central único para todo el Estado. Existe por lo tanto, un órgano único al cual se le atribuyen las funciones fundamentales del Estado.

La centralización ofrece varias formas de manifestación. Algunos criterios de clasificación son:

- a. Según la intensidad la centralización puede ser *pura o perfecta e imperfecta o relativa*. Será *pura o perfecta* cuando uno o unos órganos centrales ejerzan el total ejercicio de las actividades de forma exclusiva. Será *relativa* cuando además de los órganos centrales existan también órganos no centrales que participen en el ejercicio de las actividades. En este caso los órganos centrales serán jerárquicamente superiores a los no centrales.

- b. La centralización puede ser *personal o territorial*. Será *personal* cuando no exista una división gubernamental de las funciones sobre la base de un criterio personal (raza, nacionalidad, religión, etc.). Será *territorial* cuando no existan divisiones basadas en este criterio (municipio, región, etc.).

- c. Basados en el objeto al que se le aplica la centralización podrá adoptar tantas formas como funciones estatales existan centralización constitucional, legislativa, administrativa, etc.

Al referirse a centralización sin concretar a que se refiere, se entiende que hace referencia a la centralización administrativa, que refuerza la unidad política del Estado. La administración unificada hace más fácil la unificación política y se traduce en una dirección uniforme con cuatro elementos esenciales: concentración de poder en cuanto a fuerza pública, competencia técnica y facultades de decisión y nombramiento,

superposición jerarquizada de autoridades, y atribución al superior de un poder jerárquico sobre el inferior.

La desconcentración, fenómeno que “consiste en transferir el poder de decisión de las autoridades centrales a los representantes locales que nombran ellas mismas, y que son dependientes de las autoridades centrales”¹². Descentralización y desconcentración, se diferencian por lo tanto en cuanto a la elección de las autoridades locales, presente en la descentralización. La desconcentración simplemente se limita a trasladar la sede de decisión, pero no crea agentes administrativos. La descentralización supone la existencia de dos personas, mientras que la desconcentración simplemente supone una relación entre órganos de una misma persona jurídica. Por eso la desconcentración es una centralización atenuada.

La descentralización, en cambio, se manifiesta cuando una “actividad corre a cargo de una pluralidad de órganos no centrales”¹³. Un Estado descentralizado presenta una pluralidad de órganos de decisión dirigidos por autoridades propias de carácter independiente o por lo menos con alguna independencia pero con sujeción a un control cualificado o de tutela.

La descentralización también puede clasificarse utilizando los mismos criterios arriba mencionados para la centralización. Cabe aclarar además que dentro de las posibles clasificaciones de descentralización los términos “descentralización administrativa” y “descentralización política”. La descentralización política refiere al grado de unidad política

¹² Ibid, pág. 54.

¹³ BADIA, Juan Ferrando. Op cit. Página 53.

que exista en un determinado Estado, supone el traslado del poder a unidades inferiores. La descentralización administrativa en cambio afecta solo a la administración pública.

Consecuentemente, la descentralización política si es muy profunda, se puede llegar a identificar con el Estado federal y con el Estado regional “en cuanto engloba una serie de instituciones con personalidad jurídica, pero éstas no aparecen separadas políticamente del propio Estado no poseen vida autónoma completa, sino que dependen más o menos, según se trate del Estado regional o del federal de la institución central”¹⁴.

En la descentralización administrativa el elemento unitario es esencial ya que ninguna de las instituciones descentralizadas puede vivir por si sola, pues la institución central les brinda su existencia y su subsistencia. Pero gracias a la descentralización administrativa el sistema unitario adquiere un carácter pluralista dentro del cual, aunque existe una institución central dominante, también surgen instituciones periféricas con ciertas atribuciones. Se crean instituciones secundarias de libertad limitada y sin autonomía.

1.2.6. Autarquía, Autonomía, y Estado Miembro

Existen otros términos que también son de gran importancia para el completo entendimiento del funcionamiento del Estado unitario. Se trata de autarquía, término que se identifica con el Estado unitario descentralizado o unitario complejo; autonomía, esencia del Estado regional; y Estado miembro, clave del funcionamiento del Estado federal. En otras palabras, a cada una de estas tres formas de Estado le corresponde un adjetivo específico.

- a. La autarquía, en palabras del profesor italiano G. Zanobini, es “la facultad de un ente de administrarse por sí mismo, operando para la consecución de sus fines mediante actividad administrativa de la misma naturaleza y efectos que la desarrollada por la Administración Pública del Estado”¹⁵. La esencia de la autarquía radica en la naturaleza de los poderes que ejerce el ente autárquico, cuya consecuencia es su grado de independencia. Se trata del ejercicio de una potestad administrativa como la que realiza el Estado, pero su objetivo ya no es el de ejecutar leyes emanadas de sí mismo (del ente), sino del leyes o normas proferidas por los entes territoriales.

La autarquía es una de las especies de descentralización administrativa, es una cualidad de una persona jurídica pública descentralizada. Al ejercer una potestad reglamentaria en nombre propio, la actividad del ente autárquico no es imputable al Estado, sino a otra persona jurídica pública, el ente autárquico. La autarquía de los entes locales menores aparece dentro de los Estados unitarios modernos, quienes en principio la identificaban equívocamente, con autonomía administrativa.

Se puede concluir afirmando que, “la esencia de los entes autárquicos radica en una potestad reglamentaria y ejecutiva ejercida en nombre propio para el cumplimiento de fines públicos. Es, pues, la naturaleza de los poderes ejercidos los que diferencia los entes autárquicos - descentralización administrativo-institucional - de los demás entes con descentralización administrativo-jerárquica (...)”¹⁶.

¹⁴ Ibid, pág. 56.

¹⁵ citado por BADIA, Juan Ferrando. Op cit. pág. 175.

- b. El profesor italiano P. Virga destaca, al definir la autonomía que, “la esencia de la autonomía (radica) en la potestad que tiene un ente público de dar leyes en sentido material destinadas a formar parte del ordenamiento jurídico estatal”¹⁷. Se trata pues de una facultad para crear un derecho propio que el Estado reconocerá como tal para posteriormente incorporar ese derecho a su propio ordenamiento jurídico. Siempre que exista autonomía existirá competencia legislativa, competencia que debe adecuarse a los principios establecidos por el Estado. Como afirma el Profesor Ferrando Badía, “Ser entidades autónomas no supone que sean soberanas, sino que presupone su integración en el Estado”¹⁸.

En este punto es necesario distinguir el carácter político de la autonomía: de la llamada autonomía administrativa. Esta no encarna un fenómeno de autonomía como tal, ya que es un caso de descentralización.

Por lo tanto, y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, para distinguir la autarquía de la autonomía, es necesario tener en cuenta que la primera se caracteriza por el ejercicio de una potestad administrativa y reglamentaria en la ejecución de las leyes estatales, mientras la segunda se caracteriza por el ejercicio de una potestad legislativa igual a la del Estado y una potestad reglamentaria para la aplicación de sus propias leyes. La autonomía además es presupuesto de la descentralización *política*, pues atañe a la unidad política del Estado. En cambio, su aplicación a entes descentralizados *administrativamente* atenta contra su propia esencia, tanto la del ente como la de la autonomía.

¹⁶ BADIA, Juan Fernando. Op cit. Página 59.

¹⁷ Idem, página 59.

- c. Ahora bien, no deben confundirse los términos autonomía y autarquía con el de Estado-miembro. Este último es un ente que no solo tiene autonomía legislativa, sino que también tiene autonomía constitucional¹⁹. Aunque las entidades autónomas tiene su estatuto propio, este no entra en vigencia si la previa aprobación por parte del Estado. A contrario sensu, los órganos constitucionales del Estado-miembro se dan una constitución, que aunque debe limitarse por lo establecido en la Constitución federal, entrará en vigencia y se someterá a un control constitucional posterior por parte del Estado. Si se establece la inconstitucionalidad de estas normas, su derogación será ex tunc, o sea sólo hacia el futuro.

Una vez aclarados estos términos podemos afirmar, como ya lo hicimos al inicio de este apartado, que el concepto de autarquía corresponde al Estado unitario descentralizado, el de autonomía al Estado regional y el de Estado miembro, al Estado federal. Adicionalmente, también podemos distinguir al Estado unitario centralizado, el desconcentrado y el descentralizado.

1.3. Estado Federal

1.3.1. Concepto

“Se entiende por Estado federal, un Estado fruto de una Unión de Derecho Constitucional, en la que la Constitución federal crea un nuevo Estado central (Federación)”²⁰. La Federación que resulta de este proceso es distinta de los Estados miembros (también

¹⁸ Idem, Página 177.

¹⁹ El tema del Estado miembro se tratará a fondo en el capítulo correspondiente al Estado Federal.

llamados Estados federados) que forman parte de ella. En el Estado federal existen dos niveles de gobierno: el federal y el de los Estados miembros.

Es importante tener en cuenta que el derecho constitucional federal prevalece sobre el Derecho de los Estados miembros, ya que tanto la Unión, como el Estado miembro, están dotados de poder constituyente. La Constitución federal regula la Unión, y determina las competencias recíprocas en los campos legislativo, ejecutivo y judicial. Los Estados miembros pueden darse su propia constitución siempre y cuando sea armónica con la Constitución federal o respete sus principios esenciales. La potestad constituyente del Estado federal tiene preeminencia sobre la de los Estados miembros pues estos no pueden modificar el reparto de las competencias que fija la Constitución federal aunque si pueden participar en la reforma de la Constitución.

Por otra parte, el fenómeno del federalismo gira entorno a dos principios antagónicos pero que guardan la esencia de su funcionamiento: la autonomía y la participación. El federalismo tiene un objetivo claro: la coexistencia de una unidad superior que no atente contra la individualidad y la libertad de las unidades menores. Solo el correcto funcionamiento de estos dos principios garantizará el cumplimiento de este objetivo. Veamos:

- a. Por el principio de participación, los Estados federados podrán participar en la toma de decisiones y en la formación de la voluntad del Estado federal. Gracias a esta participación se puede diferenciar claramente el Estado federal de cualquier otro Estado, dentro del cual, unidades menores, a cambio de tener una participación

²⁰ Idem, página 85.

efectiva, estén sujetas a una subordinación²¹. Es por eso que si los Estados miembros no participan en la constitución de los órganos federales y en la elaboración de sus decisiones, no estaremos frente a un verdadero Estado federal.

- b. Por el principio de autonomía las entidades menores, esto es, los Estados miembros o federados, pueden conservar la gestión de sus propios asuntos en términos amplios y acordes con su naturaleza. Este principio le da al Estado federal uno de sus rasgos esenciales ya que sin este, los Estados miembros perderían su carácter estatal, y por lo tanto el Estado no pasaría de ser un Estado unitario complejo. La autonomía conlleva al reconocimiento de Estados federados con sistema legislativo, administrativo y jurisdiccional propio.

Ahora bien, para comprender a fondo el concepto de Estado federal, es necesario analizar sus antecedentes ya que, “el federalismo como proceso y en su cristalización jurídica bajo la forma de Estado Federal, ha de apoyarse ineludiblemente en un tipo de estructura social, en una calidad específica de relaciones de convivencia”²².

1.3.2. Antecedentes

El Estado federal nace con la Constitución Norteamericana de 1787. “Este Estado federal (...) reúne los requisitos que luego podrán exigirse a cualquier federación; una Constitución escrita, la unión de varios Estados, el reparto del poder entre la autoridad central y las periféricas, la fuerza de revisión judicial y un complicado sistema de

²¹ Por ejemplo, el caso de un protectorado.

²² Idem, página. 77.

enmienda constitucional en el que los Estados tengan igual peso”²³. Aunque en ese momento aparece esta forma jurídica como concepto y como forma de organización política, cabe resaltar que las palabras “federación, federal y estado federal”, no aparecen ni una sola vez en toda la Constitución Americana.

Se trataba del nacimiento de una forma que no respondía a ningún esquema previo y que surgía de las necesidades prácticas de una comunidad. Lo que buscaban los norteamericanos era una fórmula que hiciera posible la coexistencia de Estados individuales, las trece colonias existentes en ese momento, con un Estado soberano. Lo que buscaban los americanos no se acomodaba a las formas conocidas (Estado unitario o Confederación) y por eso se hizo necesario crear una forma intermedia y nueva, que se acomodara a sus necesidades.

El Estado federal surgió para responder a ciertas necesidades del pueblo norteamericano. En primer lugar, el Estado federal hizo posible la organización de grandes espacios bajo una relación de paridad entre sus miembros, y no simplemente las ya existentes relaciones de subordinación que existían en los imperios coloniales. En segundo lugar, el Estado federal también respondió a la necesidad de integrar unidades autónomas en un orden superior. Se creó una forma adecuada para llevar a cabo una integración respetando la cultura de cada unidad pero haciendo posible su unión en una estructura superior única. Su creación se resume en el lema *E Pluribus, unum*²⁴.

Adicionalmente, en su posterior desarrollo e implementación en otros países, el Estado federal ha respondido a diversas necesidades en cada caso, por ejemplo, a factores

²³ CORATELO, Ramón. “Sistemas Políticos de la Unión Europea”. Editorial Universitas. Madrid 1993. Página 298-299.

como la contigüidad espacial, factores económicos, factores sociales, necesidades de defensa común, entre otros.

El nacimiento de los Estados federales puede darse de dos formas. La primera, se da por la transformación de un Estado unitario en federal, proceso mediante el cual se produce el nacimiento de los Estados miembros. Este proceso fue realizado por Brasil en 1891 y posteriormente por Austria y Méjico. La segunda forma, también conocida como la forma normal, se da cuando de la reunión de varios Estados independientes nace un Estado federal. Los Estados independientes pueden unirse mediante un tratado internacional, una constitución o por vías de hecho. Este procedimiento “normal” fue el seguido por Estados Unidos, Suiza, y Argentina, entre otros.

Al formarse un Estado federal, es indispensable que exista una cierta homogeneidad social y cultural de los componentes del Estado. Sea cual sea el proceso elegido para su formación, si no existe una cierta similitud en las instituciones políticas de los Estados miembros, posteriormente podrán surgir fricciones o conflictos fruto de sus particularidades. En palabras de García Pelayo, citado por el profesor Ferrando Badía, “el Estado federal ‘se nos aparece como una unidad dialéctica de dos tendencias contradictorias: la tendencia a la unidad y la tendencia a la diversidad’²⁵. Estas dos tendencias deben acoplarse de tal forma que la unidad tenga bases suficientes para permitir una diversidad que no atente contra ella.

1.3.3. Nociones generales

²⁴ De muchos, uno.

²⁵ Idem, página 80.

Además de ser un Estado complejo, el Estado federal es un Estado compuesto. En palabras del profesor Ferrando Badía, se trata de un “Estado en el que se encuentra una pluralidad de ordenamientos constitucionales entre los que figura un ordenamiento constitucional superior al que se subordinan y en el que participan, los órganos de los ordenamientos inferiores”²⁶. Por lo tanto, la estructura del Estado federal tiene un carácter mixto ya que comprende tanto aspectos unitarios como aspectos federativos.

A diferencia de una Confederación, que es fruto del derecho Internacional, el Estado federal se forma por una unión de derecho interno o constitucional. Adicionalmente, mientras que en la Confederación, priman las relaciones de coordinación, dentro del Estado federal, hay relaciones de subordinación.

El Estado federal tiene una sola personalidad internacional, constituye una sola nacionalidad y además posee un solo territorio internacional. Por lo tanto, termina ocupando un lugar intermedio entre un Estado unitario centralizado y una confederación.

Por todo esto es que se ha generado una discusión alrededor de su naturaleza jurídica, dentro de la cual se han decantado dos teorías fundamentales. La primera, afirma que el Estado federal es la única organización estatal y por lo tanto niega este carácter a los Estados miembros. La segunda teoría, dominante dentro de la doctrina, sostenida entre otros por Biscaretti di Ruffía, sostiene en cambio que el Estado federal es un Estado compuesto, una unión de Estados, regulada por el derecho estatal.

²⁶ BADIA, Juan Ferrando. Op cit. Página 92.

1.3.4. Estructura

Las tendencias a la unidad y a la diversidad presentes en el Estado federal son determinantes para entender su estructura. Dentro del mismo se encuentran elementos cohesivos, como por ejemplo la necesidad de una defensa común o la contingencia social; que concurren con elementos particularizadores, como por ejemplo la heterogeneidad política, social, económica y cultural.

Los elementos cohesivos del Estado federal pueden ser internacionales o constitucionales. Dentro de los elementos internacionales cabe destacar que el Estado federal supone una sola nacionalidad común, una sola personalidad internacional y abarca un territorio único que comprende la extensión de los Estados miembros. Fruto de los elementos constitucionales o internos, el Estado federal conforma una unidad político-constitucional que posee un ordenamiento constitucional propio, la Constitución federal. Adicionalmente, el Estado federal realiza una función administrativa propia y posee órganos jurisdiccionales propios, característica esencial que se vincula directamente con el control constitucional.

Los aspectos particularizantes del Estado federal son los que le proporcionan la originalidad al modelo federal. Estos elementos permiten que existan una gran variedad de elementos para componer diversas entidades políticas.

Fruto de estos elementos nace la estructura del Estado federal que se caracteriza por la existencia de una Constitución federal que contiene un estatuto común independiente de las Constituciones de los Estados miembros. La característica esencial de este estatuto es que en su contenido se consagra un sistema de derechos y deberes frente a la

Federación. La esencia del Estado federal también se refleja en la estructura y composición de los órganos legislativos, ejecutivos y jurisdiccionales del Estado.

El Poder legislativo en el Estado federal se estructura de forma bicameral. Existe dentro del Estado federal una dualidad de Cámaras: una para la representación del pueblo federal y otra para la representación de los diversos Estados miembros, en un plano de igualdad.

El esquema ejecutivo puede variar ya que, dentro de la estructura del Estado federal el ejecutivo puede ser de Gabinete, Presidencial, Colegial o Parlamentario. También existen Estados federales monárquicos (como Australia y Estados federados republicanos. En cuanto a la rama jurisdiccional, en todo Estado federal hay un Tribunal Supremo encargado de resolver los conflictos que puedan surgir entre el Estado federal y los diversos Estados federados y asegurar la supremacía de la Constitución entre otras funciones. En otras palabras, el máximo tribunal supone la existencia de conflictos de normas entre el Estado Federal y los Estados miembros.

1.3.5. El Estado Miembro

El rasgo característico de los Estados miembros, que son base fundamental del Estado federal, es su autonomía legislativa y constitucional. Por medio de sus órganos constituyentes los Estados miembros de dan sus propias constituciones, observando las normas y los límites contenidos en la Constitución federal. Aunque la autonomía de los Estados miembros es extensa, cabe resaltar que no es total. Se trata de una autonomía limitada al reparto de competencias que se lleva a cabo entre los poderes federales y los federados, establecido en la Constitución federal. Adicionalmente, la Constitución federal

también establece otros límites a los Estados miembros que varían de acuerdo a cada caso, “por exigencias de armonización jurídicas, en casi todos los Estados federales están puestos límites vinculantes, negativos y también positivos, a los legisladores de las Entidades territoriales menores”²⁷. La Constitución de los Estados Unidos, por ejemplo, impone a los Estados miembros la obligación de tener una forma republicana de gobierno. Ahora bien, estas limitaciones no pueden excederse so pena de convertir al Estado miembro en una simple entidad autónoma.

El Estado miembro, fruto de su naturaleza estatal, participa en la formación de la voluntad del Estado federal. Esta participación es directa cuando el Estado miembro participa en las reformas constitucionales y es indirecta, cuando participa en materia legislativa ordinaria.

En este punto es necesario determinar las relaciones que tienen entre sí el Estado federal y el Estado miembro. Es importante tener en cuenta que en el plano político el Estado federal y los Estados federados deben seguir el mismo rumbo para así evitar conflictos internos y mantener una comunidad de acción. Sin embargo, esa unidad de rumbos no está presente en todos los aspectos del Estado y es por eso que surgen diferentes tipos de relaciones. Las relaciones entre el Estado federal y los Estados miembros son de tres tipos diferentes.

- a. En primer lugar están las relaciones de coordinación. Estas tienen lugar en la distribución territorial de las competencias entre la Federación y los Estados miembros y en la estructura bicameral del Parlamento federal. Para la distribución

²⁷ LOPEZ, Garrido Diego. “Nuevo Derecho Constitucional Comparado”. Tirant lo Blanch Libros. Valencia. 2000.pág. 525.

de competencias caben tres posibilidades: por medio de la reserva de materias exclusivas al Estado federado, por medio de la reserva de materias exclusivas a los Estados miembros, y por la determinación de materias concurrentes para los dos. En las respectivas materias exclusivas el competente es el autónomo.

- b. En segundo lugar están las relaciones de supra y subordinación que afirman la supremacía del Estado federal. Estas relaciones se manifiestan en el poder que tiene el Estado federal para imponer sus decisiones constitucionales a los Estados federados. Adicionalmente, también se manifiestan en el derecho de vigilancia y control que tiene el Estado federal sobre los Estados miembros, en la primacía del derecho federal sobre el derecho de los Estados miembros y el poder para resolver los conflictos entre éstos.

- c. En tercer lugar están las relaciones de inordinación. Estas suponen la participación de los Estados miembros en la formación de voluntad y del ordenamiento constitucional del Estado federal. La participación es tanto directa como indirecta ya que los Estados participan indirectamente en el proceso legislativo y directamente en cualquier cambio o reforma constitucional.

1.3.6. Diferencias entre el Estado Unitario y el Estado Federal

Como se anotó anteriormente, el Estado unitario se caracteriza por tener una sola estructura, con una organización política única dentro de un solo aparato gubernamental. Solo tiene un ordenamiento constitucional que se aplica a una colectividad dentro del total del territorio del Estado. Aunque el Estado unitario puede ser simple o complejo, significando simple centralizado política y administrativamente, o complejo,

descentralizado administrativamente, esto no implica, en el segundo caso, que adquiera las características del Estado federal. Aunque el Estado unitario descentralizado se acerca al Estado federal en cuanto tendrá una pluralidad de instituciones, éstas no son políticamente independientes, ya que dependen de la institución central y no poseen una vida autónoma.

El federalismo, en cambio, implica la existencia de colectividades autónomas que juegan permanentemente dentro de las leyes de la participación y la autonomía. Estas colectividades tienen cada una su sistema administrativo, jurisdiccional y su propio legislador, además de un poder constitucional. Adicionalmente, participan dentro de la toma de decisiones del Estado federal por medio de sus representantes.

Adicionalmente el Estado federal también se distingue de la Confederación en que esta última es una unión de Estados basada en un tratado internacional y que no tiene como supuesto la existencia de una Constitución. Del Estado regional, que se expondrá a continuación, se diferencia en cuanto que las regiones solo gozan de autonomía legislativa ordinaria.

1.4. Estado Regional

1.4.1. Concepto

En su momento, tanto los constituyentes españoles como los italianos no definieron el Estado regional. Fue la doctrina la que se encargó de concretar la definición de Estado regional. El rasgo esencial de este Estado es la descentralización territorial en entes llamados Regiones y la concesión a éstas de un amplio margen de autonomía por medio

de derechos y poderes conferidos directamente por la Constitución. No se trata por lo tanto de un fenómeno de descentralización simplemente, pues no es una delegación legislativa de poderes si no más bien el reconocimiento de unos poderes y derechos propios de las regiones. La región se presenta como fuerza actuante, como base de una política descentralizada legislativa y administrativamente.

1.4.2. Nociones Generales

“La región es, pues, un hecho geográfico, etnográfico, económico, histórico y cultural vivido en común”²⁸. Aunque la región forma parte del dominio nacional, mantiene un grado de conciencia que distingue a sus miembros por un sentimiento de identidad cultural. Mientras que la nación subyace como base legitimadora del Estado unitario y el Estado miembro del Estado federal, la región hace lo mismo dentro del Estado regional.

El Estado regional participa de las características de ambos tipos de Estado esto es, unitario y federal, en cuanto a que lo constituyen colectividades más autónomas que las del Estado unitario con poderes más extensos y de diversa naturaleza, pero que no logran adquirir el estatus de Estado miembro de un Estado federal.

El regionalismo propone esencialmente asegurar una mejor adecuación de la acción del Estado a las necesidades y a las características locales, llevando a cabo un mayor acercamiento a los ciudadanos. Además, el regionalismo también busca que los ciudadanos participen en la administración de las comunidades que afectan sus intereses. Se promueve por lo tanto, una distribución más justa de la renta nacional para así mejorar las condiciones de las regiones más atrasadas, en forma solidaria.

Aunque la doctrina aún no se pone de acuerdo en cuanto a la naturaleza jurídica del Estado regional, adoptaremos una de las teorías esbozadas alrededor del tema. Se trata de la teoría que considera al Estado regional como un tipo intermedio entre el Estado unitario y el federal y que parte del supuesto de que existe una distinción entre los conceptos de autarquía, autonomía y Estado miembro, ya expuestos. Como se explicó, la autonomía corresponde al Estado regional, la autarquía al Estado unitario descentralizado y el concepto de Estado miembro al Estado federal. Por lo tanto y gracias a la aclaración de estos términos podemos afirmar que el Estado regional es un modelo intermedio pero diferente del Estado unitario y del Estado federal.

1.4.3. Antecedentes

Aunque el modelo del Estado regional surgió en la II República española de 1931, debido a la compleja situación política española y a la guerra civil en la que se hundió la República, el modelo Regional tuvo una corta vida. Su más importante desarrollo fue la implementación de este modelo en la Constitución Italiana de 1947. Fue el italiano Gaspar Ambrosini, presidente del Tribunal Constitucional italiano, quien precisó el contenido del Estado Regional al decir que es “una forma intermedia de Estado entre el Estado unitario y el Estado federal caracterizada por la autonomía regional”²⁹. Este modelo se implementó en Italia para contrarrestar el desequilibrio económico y social entre las diferentes regiones del país. Es claro que ni España ni Italia poseían una unidad étnica ni lingüística, por lo que resulta evidente el desarrollo de este modelo en su territorio.

²⁸ BADIA, Juan Fernando. Op cit. Página 156.

²⁹ ZAPATA, Jorge Rodríguez. Op cit. Página 90.

La Constitución italiana se configuró como “una fórmula de compromiso entre la autonomía administrativa y la autonomía federal, entendiendo “(...)que la primera solo alcanza la potestad reglamentaria en tanto que la segunda contiene el Poder constituyente. Resulta así (...)que las regiones deben concebirse como entes públicos territoriales dotados de autonomía legislativa”³⁰.

Al establecer la figura de las regiones, la Constitución trató de evitar problemas en el futuro. Para esto, primero, evitó otorgar la potestad de autogobierno en función de criterios históricos de excepcionalidad; y segundo, evitó dejar la creación de las regiones a la vía referendaria por iniciativa popular, como lo hacía el modelo español de la II República. Lo que se buscaba era configurar una organización territorial tal que no supusiera “un peligro subyacente de tensiones independentistas y desintegradoras del Estado, al que la Constitución sigue considerando como indivisible”³¹.

1.4.4. Estructura

En el Estado regional tanto los órganos estatales como los regionales participan en el ejercicio de la potestad legislativa. Es por eso que se hace necesario un reparto de competencias para evitar que exista una doble competencia sobre una misma materia.

Las competencias pueden ser repartidas de acuerdo con un criterio horizontal, esto es, distribuyendo las materias legislativas entre los órganos legislativos estatales y regionales, de manera que al mismo tiempo existían en materias de competencia estatal y materias de competencia regional; o, por medio de un reparto vertical, esto es,

³⁰ CORATELO, Ramón. Op cit. Página 208.

³¹ Ibid, pág. 209.

distribuyendo entre los órganos legislativos estatales y regionales la misma materia, de manera que ambos concurren en su regulación. La repartición de las competencias otorgan a la región competencias exclusivas sobre determinadas materias, competencias complementarias sobre materias en las cuales el Estado establece los principios a seguir, y competencias integrativas, limitadas simplemente a la promulgación de normas reglamentarias.

El profesor italiano P. Virga define la región como “una entidad jurídica, pública y territorial, dotada de autonomía legislativa”³². La región por lo tanto, es una persona jurídica pública, ya que está enmarcada dentro del ordenamiento general del Estado. Adicionalmente, la región es un ente público territorial en cuanto a que el territorio es un elemento constitutivo del Estado. El territorio regional forma parte del territorio estatal y puede constituirse también como circunscripción administrativa estatal para las materias que no están incluidas dentro de la competencia regional.

La región está dotada de autonomía legislativa, pero no de una autonomía constituyente, como el Estado miembro de un Estado federal. También ejerce la región una potestad administrativa con relación a las mismas materias para las que tiene competencia legislativa.

Las regiones por lo tanto tienen su propio Estatuto, que regula su estructura y funcionamiento. “La máxima manifestación de la autonomía de la región radica en la potestad de darse su propio ordenamiento”³³. Estos Estatutos necesitan de la aprobación

³² Citado por BADIA, Juan Ferrando. Op cit. Página 164.

³³ Idem, página 199.

por parte del Parlamento nacional para entrar en vigor³⁴. El Estatuto es a la región lo que la Constitución Estatal es al estado miembro

1.4.5. Ventajas del Estado Regional

La creación del Estado regional conlleva una serie de ventajas. En primer lugar, se puede producir una deflación legislativa, pues el parlamento debe preparar menos leyes pero de mejor calidad. En segundo lugar, la legislación y la administración serán más adecuadas al ambiente y a las necesidades locales. También se puede lograr una atenuación de la desconfianza que sienten los ciudadanos del poder central, considerado ajeno e indiferente, sumado a una limitación al excesivo poder en el plano nacional.

Adicionalmente, el Estado regional puede resolver los problemas de la independencia y los sentimientos de separatismo que pueden albergar algunas regiones.

1.4.6. Diferencias del Estado Regional, el Estado Federal y el Unitario

Dentro del Estado federal existen una pluralidad de ordenamientos constitucionales originarios, una pluralidad de titulares de autonomía constitucional y poderes constituyentes. Estos son: por una parte el Estado federal con su poder constituyente central, y por la otra, los Estados miembros, con su poder constituyente local.

Dentro del Estado regional, en cambio, existe un solo ordenamiento constitucional, pues solo hay un titular de autonomía constitucional. Pero dentro del Estado regional si se presentan una multiplicidad de fuentes legislativas de diversa naturaleza por su

³⁴ A diferencia de las Constituciones de los Estados miembros que entran en vigor *ipso facto*.

fundamento y por la eficacia jurídica de éstas. Cabe destacar también que las regiones además de no tener una constitución propia, tampoco participan en la reforma de la Constitución, como si lo hacen los Estados miembros.

Por su parte, en el Estado unitario descentralizado existe un único ordenamiento constitucional, pues solo hay un titular de autonomía constitucional; y un solo poder constituyente. Adicionalmente, también existe solo una fuente creadora de leyes formales.

1.5. Estado Autonómico

1.5.1. Concepto

El Estado autonómico es un caso específico de Estado regional. Se trata de un tipo intermedio entre el Estado unitario y el federal, que tiene “una estructura interna integrada por múltiples centros decisorios político-legislativos: las entidades autónomas y el poder central”³⁵. Dentro de este Estado surgen las Comunidades Autónomas que no gozan de poder constituyente pero que si pueden darse sus Estatutos producto de su competencia legislativa ordinaria. Estas Comunidades Autónomas son entidades públicas territoriales dotadas de autonomía legislativa y de administración limitada por la Constitución del Estado; y de órganos de autogobierno.

El Estado autonómico surge con la Constitución española de 1978. Curiosamente esta Constitución no define el modelo territorial adoptado, simplemente sienta las bases para

³⁵ BADIA, Juan Ferrando. Op cit. Página 239.

un proceso de concreción de la organización territorial. Por medio de su artículo 2³⁶ consagra un derecho que solo al ser ejercido puede hacer comprensible la nueva organización territorial. El ejercicio de este derecho se materializa con la aprobación por parte del Estado de los Estatutos de Autonomía. Adicionalmente, la Constitución tampoco diseña el mapa autonómico de España, solo se limitó a la presentación de algunos criterios.

Aunque el proceso de creación de las Comunidades Autónomas ha sido plenamente desarrollado, no existe una posterior definición del Estado Autonómico en la Constitución española.

1.5.2. Antecedentes

La forma territorial del Estado es siempre un tema polémico en los procesos constitucionales de todos los Estados. España se caracteriza por ser uno de los Estados más problemáticos en este sentido ya que durante toda su historia fue constante la ausencia de una solución general y pacífica a la articulación territorial del Estado. Es un hecho incontestable que España se caracteriza por la existencia dentro de su territorio de zonas con particularidades históricas, lingüísticas y culturales.

El Estado autonómico surgió en España con la Constitución de 1978 por la presencia de fuerzas nacionalistas. El modelo instaurado implicó una descentralización territorial mucho más profunda de la planteada en el modelo regional italiano; “el nuevo modelo que establece la Constitución de 1978 supone un abandono irreversible de la forma del Estado

³⁶ Artículo 2º. La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y

Unitario”³⁷. Fruto de esta Constitución, España se organiza territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autónomas, nuevo ente político territorial introducido por aquella.

El surgimiento del Estado Autonómico en España tiene sus raíces en la complicada historia de este Estado Europeo. “La explicación de esta organización territorial autonómica que, en realidad, es casi federal después del centralismo exagerado del anterior régimen, procede del transfondo de la historia española; del hecho de que España ha sido siempre un Estado mal integrado territorialmente”³⁸. En España, se han mantenido las particularidades locales que durante los siglos XVIII y XIX se articularon como regímenes especiales, pero posteriormente, en el siglo XX se configuraron como nacionalismos. La Constitución de 1978 busca acomodar estas realidades: la existencia de un Estado español compuesto por una variedad de partes desiguales.

La fórmula del Estado Autonómico es la solución perfecta para la realidad dual española: unas zonas del país con clara personalidad propia y otras donde esto no se presenta.

1.5.3. Nociones generales

El Estado autonómico se articula basado en cuatro principios de fundamental importancia. El primer principio es el de la solidaridad, principio que implica que deben existir una reciprocidad entre los intereses generales y los particulares. Las actuaciones, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas deben tener en cuenta que son parte

regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

³⁷ ZAPATA, Rodríguez Jorge. Op cit. Página 93.

³⁸ CORATELO, Ramón Op cit. Página. 91.

integrante de una unidad con intereses únicos y comunes y al mismo tiempo deben respetar los intereses propios de cada entidad.

El segundo principio es la igualdad de las Comunidades Autónomas. El artículo 138.2³⁹ de la Constitución española lo consagra e implica que aunque no todas las Comunidades son idénticas, si deben considerarse como iguales a nivel político-institucional. Evidentemente, no cabe un trato discriminatorio en ningún aspecto.

En tercer lugar, todos los ciudadanos tienen los mismos derechos y obligaciones, sin importar a que Comunidad Autónoma pertenezcan. Es competencia del Estado regular los aspectos básicos de la ciudadanía y establecer un régimen mínimo de ejercicio de los derechos que posteriormente se complementará con los establecido por las Comunidades Autónomas. El último principio establece que dentro del Estado Autonómico solo hay un sistema económico global y un solo mercado. Se asegura así la unidad económica.

1.5.4. Estructura

El artículo 2 de la Constitución española resuelve el problema de la articulación del territorio, sentando la organización territorial sobre dos pilares indisolublemente conectados: la autonomía y la unidad. El artículo 137⁴⁰ predica la autonomía de todos los niveles de organización político administrativa. Esta autonomía solo puede predicarse dentro de la unidad ya que, "... el reconocimiento mismo de la autonomía supone que esta

³⁹ Artículo 138. **1.** El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular. **2.** Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales.

tiene un carácter limitado puesto que la autonomía únicamente puede predicarse respecto de un poder más amplio en cuyo seno se incardina⁴¹.

El título VIII de la Constitución española establece la organización de la administración local del Estado español. El artículo 137 determina que el Estado se organiza territorialmente en Provincias, Municipios y en Comunidades Autónomas. Todas estas entidades están dotadas de autonomía para la gestión de sus intereses. Adicionalmente, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985 considera también locales algunas entidades no mencionadas en la Constitución. De acuerdo con esta ley las entidades locales son: el municipio, la provincia, la isla en los archipiélagos balear y canario, las entidades de ámbito territorial inferior al municipio, las agrupaciones de municipios⁴², las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios. Todas estas entidades tiene como elemento común que su competencia se extiende en niveles inferiores a la del Estado y las Comunidades Autónomas.

Vale la pena mencionar que la instauración de las Comunidades Autónomas ha tenido diferentes efectos sobre las Provincias ya que, en los casos de Comunidades Autónomas uniprovinciales, éstas han absorbido completamente la provincia. Las consecuencias han sido variadas ya que, así como en algunos casos los problemas han sido simplemente de articulación, en otras han existido intentos de usurpar todas las competencias provinciales.

⁴⁰ Artículo 137. El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

⁴¹ AA VV, GUERRA, López Luis. "Derecho Constitucional". Vol. II, Tirant lo Blanch Libros. Tercera Edición. Valencia.1997. Página 286-287.

⁴² Por ejemplo, la comarca.

1.5.5. Las Comunidades Autónomas

La Comunidad Autónoma es una forma jurídica que, al aplicarse a la realidad social de las nacionalidades y regiones, les da vida jurídica y organización política. El artículo 137 de la Constitución define la Comunidad Autónoma como una entidad que goza de autonomía para la gestión de sus intereses. Al caracterizarla como entidad, se entiende que se trata de una persona jurídica pública, que puede ser titular de poder legislativo, poder reglamentario y poder administrativo de decisión. Por lo tanto, para que una Comunidad Autónoma exista se necesita, primero, la existencia de una nacionalidad o región, y segundo, que a esta se le otorgue la condición de Comunidad Autónoma.

La autonomía de las Comunidades Autónomas es el elemento central de la configuración territorial del Estado. Esta configuración responde a cuatro características. Primero, es importante resaltar que se trata de un derecho, La autonomía es un derecho que puede o no ejercitarse. Segundo, este derecho es de contenido político ya que es “una capacidad de autogobierno que configura a la Comunidad Autónoma como una instancia de decisión política, como un centro de gobierno con capacidad para dirigir políticamente la comunidad que se asienta en su ámbito territorial, gestionando, según dichas orientaciones, sus intereses propios, a través de políticas propias, que pueden ser distintas de las otras instancias”⁴³.

En tercer lugar, se trata de un poder limitado, pues como se anotó, la autonomía se incardina dentro de la unidad del Estado. En cuarto lugar es importante resaltar que el contenido de la autonomía no es necesariamente homogéneo. Inicialmente, no todas las Comunidades Autónomas gozaban de las mismas competencias, ya que esto dependía

de cómo se formaban. Hoy en día las competencias de las Comunidades se han homogenizado en gran medida debido a diversos Pactos Autonómicos suscritos por las fuerzas políticas mayoritarias.

Las Comunidades Autónomas tienen un Estatuto de Autonomía, que es su norma básica en cuanto a que regula su estructura, órganos de autogobierno y las competencias asumidas.

1.5.6. El Reparto de Competencias

Antes de la promulgación de la Constitución de 1978, la competencia para atender los fines públicos se distribuía primordialmente entre el Estado y sus organismos de un lado, y las Provincias y los Municipios del otro. No existían formulas jurídicas claras para este reparto. Es por eso que los autores de la Constitución de 1978 necesitaban conocer como era la distribución de competencias en ese momento para así determinar, de forma clara, que competencias serían sustraídas del Estado y de las Provincias y los Municipios para ser otorgadas a las Comunidades Autónomas. Adicionalmente, también era necesario realizar un estudio de las necesidades publicas que nadie atendía para determinar si estas debían asignarse en su totalidad a las Comunidades o debían dividirse entre otros entes.

Luego de estudiar todos estos aspectos y sus consecuencias, la Constitución tomó diversas medidas para configurar la competencia de las Comunidades Autónomas. Primero, delimito la competencia exclusiva del Estado, novedad en el Derecho Español.

⁴³ AAVV GUERRA, López Luis. Op cit. Página. 296.

De esta forma, el artículo 149.1 de la Constitución contiene una extensa lista de asuntos que son competencia exclusiva del Estado. Segundo, el constituyente determinó, en el artículo 149.3, que las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución podrán ser competencia de las Comunidades Autónomas. De esta forma se incluyeron también competencias que si no aparecían listadas en las materias exclusivas del Estado pero pertenecían al Estado, podrían ser sustraídas por los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Adicionalmente, la Constitución no enumeró competencias exclusivas para las Provincias o los Municipios, de forma que los Estatutos de las Comunidades Autónomas también pueden asumir competencias de éstas, respetando un mínimo que justifique su existencia. Tercero, el artículo 148.1 de la Constitución reúne un catálogo de posibles competencias de las Comunidades Autónomas. Se trata de informar a los autores de los Estatutos sobre las diferentes posibilidades que pueden incluir en sus textos, sin tratarse de una imperativa constitucional.

Por lo tanto, los límites de los Estatutos de las Comunidades Autónomas son los asuntos reservados exclusivamente al Estado y aquellos que permitan reconocer la existencia de Municipios y Provincias como tales. El artículo 149 de la Constitución aclara que en los casos en que los Estatutos no asuman la competencia sobre ciertas materias, ésta será del Estado.

De acuerdo con el tratadista Muñoz Machado, la jurisprudencia constitucional ha establecido “que el régimen real de las competencias deriva de la interpretación conjunta de la Constitución y los Estatutos, sin atender necesariamente a las calificaciones nominales, con frecuencia inexactas, que estos últimos contienen”⁴⁴. Únicamente la

⁴⁴ MUÑOZ, Machado Santiago. “Las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas”. Civitas, Madrid. 1981. Página 184.

jurisprudencia constitucional logrará señalar, con el tiempo, el campo de actuación del Estado y el campo de las Comunidades Autónomas.

En cuanto a la competencia administrativa, las Comunidades Autónomas son competentes para ejecutar la legislación propia y la del Estado en algunos casos. Aunque el tema es de mucha importancia, la Constitución lo descuida un poco y no lo desarrolla como el tema de las competencias legislativas. Existen muchos vacíos que deberían ser atendidos tanto por el Estado como por la Doctrina. En suma, el Estado Autonómico, como modalidad específica del Estado Regional, participa de las características de éste.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS FORMAS DE ESTADO EN COLOMBIA

Se analizan en este capítulo las diferentes reformas constitucionales que se han presentado históricamente en Colombia, en lo relacionado con el ordenamiento territorial, desde la Independencia hasta antes de la Carta de 1991.

2.1. Acta de Independencia, 1810

No es reciente en Colombia la idea de la necesidad de otorgar mayor autonomía a las entidades territoriales. Desde los albores de nuestra independencia se ha planteado la lucha entre centralistas y federalistas. Así, durante el siglo XIX el tema fue objeto de enconado debate y la causa de las guerras civiles. Sin embargo, ¿de dónde vino la idea de la conveniencia del federalismo en Colombia?

Se puede decir que hubo una propensión al sistema federal, no sólo por la experiencia estadounidense, sino, también, debido a las circunstancias propias de la región. Las dificultades de comunicación que existían entre una y otra provincia contribuyeron al aislamiento regional y local. No hay que olvidar que en aquellos días se viajaba a pie, a caballo en canoa y a través de trochas. No existían puentes, y los viajes eran aún más demorados si tenemos en cuenta que en Colombia existen tres cordilleras que en muchos viajes había que atravesar. Por esto, y debido al escaso intercambio de población y comercio entre las provincias, surgieron tipos regionales de población, rivalidades entre provincias amor a la localidad y a la provincia en vez de al Virreinato. Entonces, observando este fenómeno sociológico e instruidos en el sistema federal de Estados Unidos, muchos criollos vieron en este sistema una fuerza de unión y de progreso.

De esta manera, desde el acta de independencia de 1810 se reconoció el hecho de la autonomía provincial y se acordó redactar una constitución basada en la libertad e independencia de las provincias. Dicha acta, que no era propiamente de independencia absoluta, puesto que reconocía como monarca del Nuevo Reino de Granada a Fernando VII, consignó:

“... que se deposite en toda la junta el supremo Gobierno de este reino interinamente, mientras que la misma junta forma la Constitución que afiance la felicidad pública contando con las nobles provincias, a las que en el instante se les pedirán sus diputados, formando este cuerpo el reglamento para las elecciones en dichas provincias; y tanto este como la Constitución de gobierno deberá formarse bajo la base de la libertad, independencia respectiva de ellas, ligadas únicamente por un sistema federativo, cuya representación deberá residir en esta capital para que vele por la seguridad de la Nueva Granada”.⁴⁵

Sin embargo, esta Constitución federal, que debía ser dada por el Congreso General del Reino, no pudo ser expedida. Apenas la Junta Suprema de Santa Fe hizo el llamamiento a las provincias, en algunas de ellas se suscitaron susceptibilidades resintiéndose por que la junta de Santa Fe se titulaba “Suprema”, pues ellas se creían tan supremas como la de Santa Fe. Así, de las quince provincias en que entonces estaba dividido el Reino tan sólo concurrieron los diputados de seis provincias: Santa Fe, Mariquita, Socorro, Neiva, Pamplona y Nóvita.

Además, tras su instalación se desataron rivalidades entre el Congreso y la Junta Suprema por lo que dos meses después de su instalación aquel se disolvió. Procedió entonces la junta a convocar un “Colegio Constituyente de la Provincia de Cundinamarca”.

El 30 de marzo fue aprobada la Constitución de Cundinamarca, que sería la primera Constitución escrita en la historia de Colombia y que sirvió de modelo a las otras expedidas por las provincias posteriormente. Su promulgación marcó el comienzo del periodo conocido por los historiadores como la “Patria Boba”. Este período se caracterizó por la lucha entre centralistas y federalistas, lo que mermó la fuerza entre los patriotas, desencadenó la guerra civil y preparó la reconquista realizada luego, con relativa facilidad, por España.

Frutos Joaquín Gutiérrez, Jorge Tadeo Lozano e Ignacio Herrera eran partidarios de la Unión Federal de cuatro grandes regiones: Quito, Popayán, Cartagena y Cundinamarca. Sin embargo, algo así implicaba la eliminación de entidades soberanas como Antioquía, Choco, Tunja, Pamplona, Socorro, Casanare, Neiva y Mariquita, lo que justificaban atendiendo a que éstas no eran capaces de llevar una existencia independiente. Opinaban ellos, que los “estados no se podían relacionar federalmente a no ser que su poder fuera equivalente y pudieran existir como naciones independientes”.⁴⁶

Por otra parte Antonio Nariño asumió el liderazgo de la oposición al federalismo. Fundó el periódico “La Bagatela” en el que lo puso en ridículo y propuso un gobierno central. Tildaba al sistema de exótico e inconveniente para la Nueva Granada. Argumentaba que

⁴⁵ RESTREPO, Piedrahita Carlos. “Constituciones Políticas Nacionales de Colombia”. Universidad Externado de Colombia. 1995. Página 14.

⁴⁶ LOUIS, Gilmore Robert. “El federalismo en Colombia”. Coedición Sociedad Santanderista de Colombia y Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá. 1995. Página 16.

las circunstancias de este territorio eran bien distintas a las de Estados Unidos. Mientras allá se trataba de 13 colonias que desde la dominación inglesa eran independientes unas de otras, acá, durante más de tres siglos, se había mantenido la unidad de todas las provincias bajo la autoridad colonial, y no era conveniente que repentinamente, se implantara una pluralidad artificial cuando de lo que se trataba era de fortalecer el gobierno central y así consolidar la independencia, ante la inminencia de un intento de reconquista por parte de España.

2.2. Acta de Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, 1811

La idea del federalismo, impulsada abiertamente por Camilo Torres, seguía su curso. Fue así como finalmente los diputados de las provincias se establecieron en Bogotá y, frente a la resuelta insistencia de soberanía local y la idea política predominante de que una república democrática era necesariamente federal, surgió el Acta de Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada el 27 de noviembre de 1811 cuyo espíritu se revela en su preámbulo, que reza:

“Nos los representantes de las provincias de la Nueva Granada, que abajo se expresarán, convenidos en virtud de los plenos poderes con que al efecto hemos sido autorizados por nuestras respectivas provincias, y que previa y mutuamente hemos reconocido y calificado, considerando la larga serie de sucesos ocurridos en la península de España, nuestra antigua metrópoli, desde la ocupación por las armas del emperador de los franceses Napoleón Bonaparte; las nuevas y varias formas de gobierno que entretanto y rápidamente se han sucedido unas a otras, sin que ninguna de ellas haya sido capaz de salvar a la Nación; el aniquilamiento de sus recursos cada día más exhaustos, en términos que la prudencia humana no puede esperar un buen fin; y últimamente los derechos indisputables que tiene el gran pueblo de estas

provincias, como todos los demás del universo, para mirar por su propia conservación, y darse para ella la forma de gobierno que mas le acomode, siguiendo el espíritu, las instrucciones y la expresa y terminante voluntad de todas nuestras dichas provincias, que general, formal y solemnemente han proclamado sus deseos de **unirse a una asociación federativa**, que remitiendo a la totalidad del gobierno general las facultades propias y privativas de un solo cuerpo de la Nación **reserve para cada una de las provincias su libertad, su soberanía y sus independencia, en lo que no sea de interés común**, garantizándose a cada una de ellas estas preciosa prerrogativas y la integridad de sus territorios, cumpliendo con este religioso deber y reservando para mejor ocasión o tiempos mas tranquilos la constitución que arreglara definitivamente los intereses de este gran pueblo; hemos acordado y acordamos los pactos de federación siguientes”.⁴⁷

El acta consagraba que formarían parte de la confederación las provincias existentes en el Virreinato hasta el 20 de julio de 1810, y las que quisieran asociarse, previa autorización de sus respectivas autoridades (art. 2º y 3º), las cuales serían iguales e independientes entre sí y cada una tendría su propia administración (art. 6º). En el artículo 7º se señalaban taxativamente los asuntos reservados a las provincias que eran los siguientes: darse el gobierno que más les conviniera, aunque siempre debía ser “popular, representativo y análogo al general de la Unión”, la policía, el gobierno interior y económico y el nombramiento de toda clase de empleados, el establecimiento de juzgados y tribunales superiores e inferiores, la creación y arreglo de milicias provinciales, la formación de un tesoro particular, la protección y fomento de la agricultura y, finalmente, todo aquello que no siendo de interés general, ni expresamente delegado, se entiende siempre reservado y retenido. Se consagró igualmente, que la máxima autoridad de la Confederación sería el Congreso.

⁴⁷ Constituciones Nacionales. op. cit. Página 19. Negrilla fuera de texto.

De lo que se trataba entonces era de un pacto entre provincias soberanas, tal y como se había hecho en Norteamérica en 1777. A partir de entonces, las provincias que eran miembros y que aún no habían preparado sus constituciones hicieron ese pacto.

Entre tanto, Antonio Nariño, el nuevo presidente de Cundinamarca, se mostraba inflexible en su oposición al federalismo y fue así como se planteó la lucha entre centralistas, con Nariño a la cabeza, y federalistas con Camilo Torres como líder. Lo cual, desató la primera de nuestras guerras civiles, que allanó el camino de la reconquista que más tarde consolidaría Pablo Morillo.

2.3. Constitución Política de la República de Colombia, 1821.

Una vez consolidada la independencia, se reunió el Congreso Constituyente de la Villa del Rosario de Cúcuta, al que le correspondía redactar la Constitución de “La República de Colombia”.

En su seno surgieron acalorados debates sobre la forma de gobierno que debía adoptar la República. Mientras unos consideraban que el mejor sistema era el centralismo, debido a que en el federalismo solo veían división o, argumentaban la mala experiencia pasada, la unidad geográfica y la falta de personal capacitado para ejercer cargos públicos, otros, considerando que el centralismo era imposible de aplicar debido a que era improbable que un gobierno central pudiera administrar una extensión de terreno tan amplia y promover así efectivamente el bienestar de la población, sostenían que solo un gobierno

federal podía solucionar el problema. Por último, había quienes consideraban al sistema federal como el más perfecto, pero completamente inapropiado a las circunstancias.

Finalmente, se descartó el sistema federalista y el 30 de agosto de 1821 se expidió la Constitución de la República de Colombia que protocolizaba la conformación de la llamada "Gran Colombia".

Se adoptó la forma de Estado unitaria. El territorio de la República quedó dividido en departamentos, seis o más según lo acordara el Congreso, éstos subdivididos en provincias, éstas en cantones y éstos en parroquias. El gobierno de cada departamento estaría a cargo de un intendente, agente del Presidente de la República y nombrado previo acuerdo del Senado.

Por Ley del 2 de octubre de 1821 se dividió el antiguo territorio de la Nueva Granada en cuatro departamentos: Cundinamarca, Boyacá, Cauca y Magdalena; estos, a su vez, se dividirían en trece provincias. Venezuela fue dividida en tres departamentos: Orinoco, Venezuela y Zulia.

Tanto Bolívar como Santander estaban complacidos de la adopción de un Estado Unitario. El último escribió en 1819:

“ Seis años empleamos ensayándonos con el sistema federal y bien a costa de nuestro honor y de muchas vidas probamos que no era para el caso (...) Esta experiencia ha confirmado en el general Bolívar la persuasión de que los pueblos en revolución, a quienes era desconocido el nombre de libertad, no

pueden gobernarse por un sistema federal, sino por un gobierno enérgico, cuyas providencias no admitan observaciones ni contradicción”.⁴⁸

Precisamente por que se trataba de un gobierno enérgico, José María Samper expresa:

“la Constitución adolecía de un grave defecto que había de ser el germen disolvente: pecaba por exceso de centralización, como si con esto se hubiesen querido condenar y proscribir los anteriores excesos de un *particularismo* federalista que había sido funesto. La unidad política de Colombia era una necesidad imperiosa (...). Así, no obstante la inmensidad del territorio colombiano, (...), y no obstante el cumulo de dificultades que ofrecían la diversidad de población y los antecedentes revolucionarios, era de toda necesidad la adopción de la unidad política, y al preferirla sobre la forma federativa, anduvieron acertados los constituyentes(...). Pero, no procedieron con igual acierto, por lo tocante a la centralización administrativa, que establecieron con exceso”⁴⁹.

En efecto, si tenemos en cuenta las dificultades de comunicación existentes en aquel entonces, la diversidad de intereses y de necesidades que había entre cada una de las poblaciones colombianas, no es de extrañar que una Constitución como la de 1821 fuera tachada de “incapaz para sostener el edificio de la República.”⁵⁰

⁴⁸ NARANJO, Mesa Vladimiro. “Cursillo de Historia Constitucional Colombiana” (29). Periódico El Espectador.

⁴⁹ SAMPER, José María. “Derecho Público Interno de Colombia”. Editorial Temis. Bogotá. 1982. Página 109.

⁵⁰ GRANADOS, Rafael M. .”Historia de Colombia”. S.J. Bibliográfica Colombiana Ltda.. 1964, Página 195.

Era muy poco probable que se entregara la autonomía provincial a cambio de la unidad nacional, sin que se permitiera por lo menos, sobretodo a los grandes caudillos, ejercer influencia en la dirección de los asuntos de sus respectivos departamentos.

2.4 Constitución Política de la República de Colombia, 1830

El Congreso constituyente convocado por Bolívar para el 2 de enero de 1830, bajo el decreto orgánico de su dictadura del 27 de agosto de 1828, tenía por objeto encontrar el común denominador para que se pudiera organizar un gobierno que conservara la unidad de la nación.

Desde 1825, año en el que cesaron las guerras de independencia, cuando la Nación se enfrentó a las a las dificultades de reconstrucción de un gobierno y una economía a tiempos de paz, el edificio de la Gran Colombia empezó a derrumbarse.

“El país había sido integrado por las presiones de la necesidad de enfrentar un enemigo que las partes tenían en común y como expresión de la voluntad política de Bolívar. Mientras duraba la guerra, así también duraba la presión de la necesidad. Al terminarse las hostilidades se perdió la fuerza principal a favor de la unidad, o sea la concentración común sobre el esfuerzo bélico”.⁵¹

Fue así como se desató una rivalidad por numerosos intereses seccionales, que terminó con la disolución de la Gran Colombia.

⁵¹LOUIS, Gilmore Robert. op.cit. Página 51.

La Constitución de 1830 no lo pudo impedir, a pesar de que por consideración a la unidad se redactó una Constitución centralizada que establecía asambleas distritales para satisfacer el deseo de autonomía local. Estas podían deliberar y resolver cualquier asunto de interés local y provincial (art. 126); controlar la conducta de los funcionarios y pedir ante las cortes que fueran castigados por infracción de la Constitución, abuso de poder o ineptitud; influir sobre la distribución de los impuestos; controlar la recolección y uso de los fondos públicos; revisar y reformar el cumplimiento de las leyes sobre conscripción y reclutamiento; y en general, ejercer atributos tan amplios como lo permitiera el interés general de la Nación.

No obstante, la Constitución nació muerta. Venezuela y Ecuador no la aceptaron y decidieron constituirse como Estados libres e independientes.

2.5 Constitución Política del Estado de la Nueva Granada, 1832

La disolución de la Gran Colombia, la derrota de la revuelta del General Urdaneta, y la amenaza de la desintegración de la Nueva Granada, planteaba la urgencia de reconstruir a la Nación y, con ese objetivo, se reunió la Convención de 1831.

La Constitución de 1832, fue la primera Constitución escrita para el territorio de lo que es hoy la República de Colombia, y que en ese entonces se denominó "Estado de la Nueva Granada".

Se mantuvo la forma de estado unitaria, pero la Constitución era menos centralizada. El territorio se dividió en provincias, éstas en cantones, y éstos en distritos parroquiales. Se abolió así la división por departamentos.

Las provincias gozaban de un alto grado de autonomía frente al poder central, ya que la cámara provincial, que había en cada una de ellas, gozaba de amplias facultades.

Entre estas facultades, se resaltan la de presentar al ejecutivo listas de seis candidatos para ocupar el cargo de gobernador provincial, la de intervenir en el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la de decretar las contribuciones y arbitrios que necesitara la provincia (los cuales solo podían llevarse a cabo previa aprobación por parte de Congreso), la de fijar anualmente el presupuesto de gastos así como amplias atribuciones administrativas. (art. 160)

Al frente de cada provincia había un gobernador, agente del gobierno Nacional aunque con una dependencia relativa de éste, ya que, como se dijo anteriormente, era nombrado por el ejecutivo pero de listas presentadas por las cámaras provinciales.

A esta Constitución se le ha llamado “centro federal”, ya que no obstante las amplias facultades otorgadas a las provincias para gestionar todo lo relativo a sus propios intereses, “en esencia las asambleas provinciales podían proponer y denunciar, pero no podían disponer sin el consentimiento del Congreso y del Presidente”⁵². En efecto, en el artículo 162 de la Carta se estableció:

“El congreso tiene la facultad de anular todos los actos y resoluciones de las cámaras de provincia: el poder ejecutivo tiene la de suspenderlos en los casos en que sean contrarios a la constitución o a las leyes, o que no estén dentro de sus facultades; pero dará cuenta al próximo congreso para su resolución definitiva; y el gobernador de

⁵² Idem, op.cit. Página 108.

la provincia tiene también la misma facultad de suspenderlos; pero dando aviso sin demora al presidente de la república para ejecutar lo que por este se resuelva”

2.6 Constitución Política de la República de la Nueva Granada, 1843

La Constitución de 1832 no resultó eficaz para mantener el orden. Así se hizo patente durante la guerra civil de “los supremos”, ya que como manifestó Mariano Ospina Rodríguez, esta carta política fue “calculada para una perfecta paz, llegado el caso de una invasión o de una sublevación, es ineficaz, y el poder público que ella establece es impotente para proveer a las necesidades extraordinarias y urgentes de aquella situación”.⁵³

Fue así como se redactó una Constitución que preveía un ejecutivo excesivamente fuerte y un centralismo acentuado en comparación con la anterior.

El ejecutivo se hizo mas independiente, ya que se moderó la intervención provincial y congresional en la elección y remoción de cargos. Así, sus subordinados en la rama ejecutiva eran de su libre nombramiento y remoción, lo que hacía que existiera un control jerárquico fuerte.

A las asambleas provinciales se les quitó influencia política y autonomía, dejándolas escasamente con su mera existencia. Tanto sus deberes como sus poderes serían fijados por leyes

Estas leyes tendieron, hasta 1848, solo a establecer canales de autoridad y la manera de implementar los deberes asignados a cada oficina. Sin embargo, a partir de 1849, con la llegada del liberal José Hilario López a la Presidencia, aumentó la autonomía provincial.

La idea de descentralización administrativa, como paso a la “anhelada federalización”, comenzó a plasmarse, primeramente, a través de proyectos de división de las grandes provincias. Fue así como éstas se multiplicaron, con lo que se buscaba acercar el gobierno al pueblo, permitiéndole a éste una injerencia mas directa en la toma de decisiones administrativas y políticas.

Sin embargo, lo anterior no fue suficiente para que el postulado de la descentralización se hiciera realidad debido a que las administraciones públicas locales carecían de facultades para imponer contribuciones y destinar el producto de ellas a atender sus necesidades más apremiantes, por lo que se expidió la Ley 20 de 1850. Con ésta se dió toda la autonomía posible a la autoridad local dentro de un gobierno centralizado. Esta ley, sobre descentralización de algunos ingresos y gastos, constituyó la aplicación del principio, propugnado por los gólgotas, en cuanto a que cada localidad era el mejor juez de sus propios intereses. En ella, se enumeraron taxativamente las rentas retenidas por el tesoro Nacional, y las demás fueron cedidas a las provincias. Las asambleas provinciales podían “suprimir, aumentar, variar o disminuir” cualquiera de los impuestos o de las rentas que les fueron reconocidos.

De igual forma, con la Ley 22 de 1850 sobre administración y gobierno municipal se organizó y preparó al gobierno municipal para asumir su nueva situación.

⁵³ NARANJO, Mesa Vladimiro. op.cit. (64)

En 1851 se descentralizó aún más el gasto, fueron aumentados los poderes de las asambleas sobre el sistema judicial dentro de las provincias y fue descentralizada la educación.

2.7 Constitución Política de la República de la Nueva Granada, 1853

Cuando en 1849 triunfó el partido liberal en las elecciones presidenciales, entre las primeras reformas que se propusieron figuró la de la Constitución de 1843. Esta última, siendo obra exclusiva del partido conservador, resultaba antipática a los liberales. Sin embargo, solo hasta 1853 se aprobó y expidió la nueva Carta Política.

Se tenía el propósito de que la Constitución de 1853 fuera federal; así lo planteaba el proyecto original, pero cuando llegó a su forma final el resultado fue la incorporación de una autoridad descentralizada en un sistema central.

Así, se la ha llamado “centro federal”, por su marcada tendencia hacia el reconocimiento de la autonomía seccional y el fortalecimiento de las atribuciones de las provincias y municipios.

El territorio nacional continuó dividido en provincias y éstas en distritos parroquiales. Sin embargo, esta división podía ser variada por el legislador “para efectos fiscales políticos y judiciales” (art. 47).

En cada provincia habría una “legislatura provincial, en la parte legislativa”, cuya forma y funcionamiento sería establecido por la “Constitución especial respectiva” que podía

expedir cada una de las provincias, ya que según lo establecido por el artículo 48 de la Carta, “Cada provincia tiene el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invalidar los objetos de competencia del gobierno general, respecto de los cuales, es imprescindible y absoluta la obligación de conformarse a lo que sobre ellos disponga esta Constitución o las leyes”.

Fueron entonces definidos los poderes del gobierno general, y todos los demás reservados a las provincias. “ Fijáronse las atribuciones del gobierno como un saldo generosamente ofrecido de las del poder municipal, que quedaba “en toda su amplitud”, de manera que la soberanía emanaba de las provincias”.⁵⁴

Los gobernadores de las provincias eran los representantes del gobierno general, encargados de hacer cumplir la constitución, las leyes y las demás órdenes del presidente, pero eran elegidos popularmente.

Para Justo Arosemena gólgota y comentarista de Constituciones colombianas, “ninguna otra constitución hispanoamericana había sido tan liberal y democrática, y ninguna otra había instituido un grado tan avanzado de descentralización, exceptuando la puramente federal.”⁵⁵

De otro lado para José María Samper: “Seguramente guiaron muy sanas intenciones a los legisladores y constituyentes de 1853, y es incuestionable que fundaban en la idea de la justicia y en la relativa capacidad de los pueblos, su aspiración a dar al régimen municipal el mayor ensanche posible, pero confundieron en parte las cosas, llevando la

⁵⁴ POMBO, Manuel Antonio y GUERRA José Joaquín. “Constituciones de Colombia”. Tomo III. Biblioteca Banco Popular. Cuarta Edición. Bogotá. 1986.

descentralización administrativa al punto que comprometía seriamente la unidad política.”⁵⁶

Así, a las provincias se les concedieron atribuciones de Estados Federales en una república que se decía unitaria, abriendo de esta forma las puertas al federalismo. Este, comenzó a llegar en 1855, cuando se creó el Estado Federal de Panamá mediante un “Acto Adicional de la Constitución”, que en su art. 1 disponía:

“El territorio que comprende las provincias de istmo de Panamá, a saber: Panamá, Azuero, Veraguas y Chiriquí, forma un Estado federal soberano, parte integral de la Nueva Granada, con el nombre de Estado de Panamá”.

En el acto se determinaban las materias sobre las cuales el nuevo Estado no podía legislar, es decir, eran competencia exclusiva del Gobierno nacional: relaciones exteriores, ejército y marina, crédito nacional, rentas y gastos nacionales, naturalización de extranjeros, uso del pabellón y escudo de armas de la República, tierras baldías, pesos y medidas oficiales. En todo lo demás, el Estado podía actuar con entera libertad.

Para su creación se adujo que si no se reconocía los intereses de la región, otorgándole un gobierno propio con autonomía política y judicial, ésta podía ser convencida de aceptar el dominio extranjero. Se argumentaba también que un estado de esa naturaleza podía convertirse en un campo de prueba para el federalismo.

Sin embargo, como no solo Panamá aspiraba a convertirse en Estado soberano, el artículo 12 del Acto estableció que una Ley podía convertir en Estado cualquier parte del

⁵⁵LOUIS, Gilmore Robert. op.cit. Página 224.

territorio. Obviamente, los proyectos de ley en este sentido no tardaron en llegar y, aunque no fueron aprobados en su momento, sí se abrió paso en el Congreso la tendencia de acabar con las pequeñas entidades territoriales autónomas y reagrupar las provincias,⁵⁷ ya que se demostró la incompatibilidad entre la descentralización y la existencia de la pequeña provincia, que como tal, siendo autónoma no tenía la capacidad de existir.

La fiebre del federalismo condujo también a que se expidiera una ley que tenía por objeto formar una gran confederación de Estados que incluiría a Venezuela, Ecuador y los países centroamericanos.

Por su parte, entre 1856 y 1857 se crearon 7 Estados más así: Antioquía, Santander, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca y Magdalena

Quedó de esta manera establecida la confederación que debía ser perfeccionada por una Constitución nueva ya que “era evidente que, una vez convertidas todas las provincias en ocho Estados, que las comprendían desde el 1º de septiembre de 1857, la Constitución unitaria de 1853 (reformada desde febrero de 1855) quedaba sin razón de ser. Era como letra muerta, porque no tenía aplicación, en su mayor parte, a los Estados federales *soberanos* que la república había formado con sus provincias, las cuales desaparecían”.⁵⁸

2.8. Constitución Política para la Confederación Granadina, 1858

⁵⁶ SAMPER, José María, op.cit, Página 160.

⁵⁷ Recuérdese que estas habían sido divididas bajo el gobierno de José Hilario López.

La principal tarea del congreso reunido el 1º de febrero de 1858 consistía en reconstruir la república. Esta, debido a la federalización de hecho que se había constituido, amenazaba con disolverse. Cada vez más los “Estados soberanos” se desligaban del centro ya que no existía ninguna regulación sobre las relaciones entre el gobierno y los Estados y entre éstos entre sí. Existía entonces un temor ampliamente difundido de anarquía debido a que había sido debilitada la autoridad del gobierno por su incierta situación, lo que debía ser resuelto con urgencia.

Así pues, eran dos las opciones: el centralismo o el federalismo, y debido a que el segundo era ya un hecho consumado, se acogió con la aquiescencia de los conservadores.

Por esto, la Constitución se expidió considerando:

“Que en consecuencia de las variaciones hechas en la organización Política de a Nueva Granada por los actos legislativos que han constituido en ella ocho Estados federales, son necesarias disposiciones constitucionales que determinen con precisión y claridad las atribuciones del Gobierno general y establezcan vínculos de unión que deben ligar a los estados.”⁵⁹

En ella, por primera vez se hizo mención expresa de las entidades territoriales que componían la República (art. 1º). Se le quitó el carácter de soberanos a los Estados, atemperando de esta manera el federalismo. De igual forma, se le dió un margen de amplitud al poder del gobierno central, con lo que se consolidaba la unidad política sin desmedro de las atribuciones que venían ejerciendo los Estados.

⁵⁸ SAMPER, José María .op.cit, Página 172.

En efecto, todos los actos característicos de la soberanía, con excepción de las leyes internas de los Estados, que se ocupaban de sus propios asuntos, fueron atribuidos al gobierno central. A este le correspondía, en líneas generales:

Organizar y reformar el gobierno general, dirigir las relaciones exteriores y la defensa exterior, mantener el orden y la tranquilidad, organizar y dirigir la fuerza Pública Nacional, el crédito Público, administrar las rentas nacionales, crear nuevos Estados, admitir otros Estados independientes, determinar los asuntos relativos a la moneda, naturalización de extranjeros, mantener la libertad de comercio entre los Estados, fijar los límites entre los Estado y las naciones aledañas.

Según el artículo 8º : “Todos los objetos que no sean atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación, son de competencia de los Estados”, quedando de esta forma radicada la cláusula general de competencia en cabeza de los Estados. Estos tenían la obligación de darse una forma de gobierno popular, representativa, alternativa, electiva y responsable (artículo 9) y no podían, porque les estaba expresamente prohibido, enajenar a potencias extranjeras parte de su territorio, permitir o autorizar la esclavitud, intervenir en asuntos religiosos, impedir el comercio de armas y municiones, imponer contribuciones sobre el comercio exterior, imponer deberes a las corporaciones o a funcionarios públicos nacionales, usar un pabellón o escudo de armas diferente a los nacionales, gravar con impuestos los efectos y propiedades de la Confederación, entre otros (art. 11).

⁵⁹ RESTREPO, Piedrahita Carlos. op.cit., Página 263.

De otro lado, como asuntos comunes al gobierno general y al de los Estados se señalaban tres: el fomento de la instrucción pública, el servicio de correos y la concesión de privilegios o auxilios para vías de comunicación.

Para José María Samper: “La Constitución de 1858 vino a regularizar una situación anormal, reuniendo los Estados en Confederación y privándolos implícita y aun explícitamente (artículo. 76) de la calidad de *soberanos*. Pero ya el germen disolvente existía, desde que se había cometido el error de dejar a la exclusiva competencia de los Estados toda la legislación civil, penal, comercial interna, de organización judicial y procedimientos, y sobre elecciones locales, de la cual había de resultar, o no, la eficacia de los derechos individuales y libertades públicas, y la seguridad de todos los intereses comunes de la sociedad neogranadina”.⁶⁰

Poco tiempo después de la expedición de la Constitución, y de que los respectivos Estados se dieran sus respectivas constituciones, empezaron a estallar revueltas por todo el país. Los partidos volvieron a asumir posiciones opuestas: el conservatismo al lado del gobierno, y el liberalismo en contra de aquél, y fue así como estalló la guerra civil.

El general Mosquera, gobernador del Estado del Cauca, aludiendo que por una serie de leyes expedidas por el Congreso se atentaba contra la soberanía de los Estados, dictó el 8 de mayo de 1860 un decreto en el que Cauca se separaba de la Confederación, con lo que le declaraba abiertamente la guerra al gobierno de Ospina Rodríguez. Su ejemplo fue seguido por otras legislaturas, hasta que finalmente la guerra estalló en todo el territorio, y el gobierno legítimo de la Confederación sucumbió, quedando sustituido por la dictadura militar de Mosquera.

El General Mosquera, a los dos días de ser “presidente provisional”, expidió un decreto creando un “Congreso de plenipotenciarios” en el que, una vez reunido, se acordó un *Pacto de Unión* constitutivo de los Estados Unidos de Colombia. Posteriormente, se convocó una Convención Nacional a la que le correspondía reconstituir la República mediante la expedición de una Constitución Política.

2.9 Constitución de los Estados Unidos de Colombia, 1863

Los diputados de la convención de Rionegro, en su mayoría liberales, expidieron el 8 de mayo de 1863, la llamada Constitución de Rionegro.

En ésta “ Los Estados Soberanos, se unen y confederan a perpetuidad... y forman una nación libre, soberana e independiente bajo el nombre de Estados Unidos de Colombia “ (art. 1º).

De esta forma, se fingió que los Estados habían existido siempre como soberanos e independientes y que, al unirse, delegaban en la Nación que conformaban parte de su soberanía, cuando en realidad lo que sucedía era que un Estado soberano se disgregaba en varias partes, cediéndoles a cada una de ellas una porción de su soberanía.

⁶⁰ SAMPER, José María. op.cit, Página 180.

“Formáronse, pues, diminutas soberanías que delegaban las atribuciones o daban vida a una gran soberanía: los Estados fueron así omnipotentes, mientras el Gobierno General quedó supeditado al arbitrio de aquéllos”.⁶¹

Como consecuencia de esta ficción, el artículo 16 de la Constitución expresó:

“Todos los asuntos de Gobierno cuyo ejercicio no deleguen los Estados expresa, especial y claramente al Gobierno general, son de exclusiva competencia de los mismos Estados.”

Y, en el artículo 17 se enumeraban los asuntos que los Estados soberanos le delegaban a la gobierno general, entre los que se encontraban: relaciones exteriores y defensa exterior, organización y sostenimiento de la fuerza pública al servicio del gobierno general, todo lo relacionado con el crédito público y las rentas nacionales, el régimen y la administración del comercio exterior y de los bienes pertenecientes a la Unión, el arreglo de las vías interoceánicas y de la navegación fluvial, la formación del censo general, la demarcación territorial, la determinación del pabellón y escudo de armas nacionales, todo lo concerniente a la naturalización de extranjeros, el derecho a decidir las diferencias entre los Estados, la acuñación de la moneda y todo relacionado con esta, la legislación y el procedimiento judicial de delitos ocurridos en alta mar cuya jurisdicción le correspondiera a la Nación según el derecho internacional y la legislación judicial y penal en caso de violación al derecho internacional.

De igual forma, en el artículo 18 se determinaban cuatro asuntos de competencia no exclusiva del Gobierno general, es decir, pertenecían también a los Estados: el fomento

⁶¹ GRANADOS, Rafael M., op. cit. Página 328.

de la instrucción pública, el servicio de correos, la estadística y las cartas geográficas o topográficas de los territorios de la Unión, y la civilización de los indígenas.

Se observa que entre los negocios delegados al gobierno general, no figuraba el mantenimiento y la defensa del orden público federal o general, con lo que a este se le dejaba impotente. Sí figuraba, dentro de la última de las atribuciones del Presidente de la Unión, la de “velar por la conservación del orden general” (art. 66), deber bastante vago e ilusorio si se atiende a que realmente el ejecutivo no tenía ninguna autoridad eficaz, por lo que frente a la soberanía de los Estados, a las garantías y libertades individuales absolutas que se consagraron y a la inestabilidad de los poderes públicos, se encontraba con las manos atadas.

En el artículo 8º, “en obsequio de la integridad nacional de la marcha expedita de la Unión y de las relaciones pacíficas entre los Estados”, se le imponía a los Estados ciertas reglas generales sobre la forma con que debían constituirse y ciertas prohibiciones que no podían violar.

De igual forma, se estableció (art. 14) que cuando los actos legislativos de las Asambleas de los Estados fueran contrarios a la Constitución o a las leyes federales, estaban sujetos a suspensión y anulación. Lo mismo ocurría en caso de que los actos del Congreso Nacional o del poder ejecutivo de la Unión violasen los derechos individuales o la soberanía de los Estados, caso en el que, para su anulación, se requería el voto de la mayoría absoluta de las legislaturas de los Estados (art. 25). De esta forma, se intentaba equilibrar las diferentes fuerzas; sin embargo “si aparentemente los constituyentes imaginaron una combinación de recíprocas limitaciones de los abusos de la soberanía de los Estados y de la federal, en realidad dejaron la paz pública a merced de los

perturbadores, y los derechos individuales a discreción de los gobernantes que abusasen.... Tanto se pensó en asegurar a un tiempo la libertad o soberanía individual, y la soberanía de los Estados, formando una trinidad de soberanías con la federal, que solo podía resultar la anulación recíproca de tres fuerzas ilimitadas, y, por lo tanto, la anarquía y la violencia”.⁶²

Los Estados tenían un poder judicial tan independiente, que ellos juzgaban todos los procesos que estuvieran dentro de sus competencias, sin llegar nunca al conocimiento de los altos poderes federales (art. 21).

Con excepción del Congreso Nacional, la Corte Suprema federal y el poder ejecutivo de la Nación, no podía haber en ningún Estado otros empleados federales con jurisdicción ordinaria o autoridad en tiempo de paz y, los agentes del gobierno de la Unión debían ejercer sus funciones bajo la supervisión de las autoridades de los Estados (art.20).

Finalmente, era tal la fiebre del federalismo que se le ordenó al poder ejecutivo iniciar negociaciones con los gobiernos de Venezuela y Ecuador, con el fin de restablecer la antigua Colombia, en la forma de confederación republicana, mediante la convocación de una Convención general constituyente (art. 90).

“Así quedaron los Estados Unidos de Colombia (ligados por una Constitución llena de artificios y errores) sujetos a una pesadísima cadena; sin poder sacudirla por medios pacíficos, y condenados a agitarse en un círculo vicioso, entre males sin cuento, propios de una organización viciosa y una paz insostenible, y los horrores de la guerra civil, virtualmente inevitable.”

⁶² SAMPER , José María. op. cit. Página 202.

En efecto, el periodo en el que estuvo vigente la Constitución (1863-1885), estuvo marcado por la inestabilidad. No solo hubo en el país más de cincuenta revueltas armadas sino que se dictaron más de cuarenta Constituciones diversas en los Estados. Por ejemplo Antioquía en dieciocho años se dio siete constituciones, Panamá seis, y así en cada uno de los Estados que cambiaban de Constitución cada vez que convenía al partido que gobernaba.

Finalmente y tras la revolución de 1884-1885 en la que los Estados le declararon la guerra al Gobierno General, cuya cabeza era Rafael Nuñez, este, tras ganar, declaró caduca la Constitución de Rionegro y convocó un Consejo Nacional Constituyente.

En el discurso dirigido a los Delegatarios expresó:

“El curso de los acontecimientos ha destruido el régimen constitucional, productor de permanente discordia, en que hemos agonizado más que vivido durante un cuarto de siglo; y la opinión del país, con lenguaje clamoroso, inequívoco, reclama el establecimiento de una estructura política y administrativa distinta de la que, manteniendo a la Nación en crónico desorden, ha casi agotado sus naturales fuerzas en depararle inseguridad y descrédito...

...ha llegado el momento de celebrar otro pacto constitucional que, una vez aprobado por el voto expreso de los pueblos, y en forma adecuada y verídica, pondrá clausura final a la era calamitosa que la conciencia nacional, inspirada en saludable terror, tiene condenada irrevocablemente.

Esa nueva Constitución debe en absoluto prescindir de la índole y tendencias características de la que ha desaparecido dejando tras sí la prolongada estela de

desgracias. El particularismo enervante debe ser reemplazado por la vigorosa generalidad. Los códigos que funden y definan el derecho deben ser nacionales; y lo mismo la administración pública encargado de hacerlos efectivos...

La reforma política, comúnmente llamada *Regeneración fundamental*, no será, pues, copia de instituciones extrañas: todo cuanto digo en esta breve exposición es apenas reflejo, pálido tal vez, del sentimiento ferviente de la casi totalidad del país, que, confiando, sin duda, en mi sinceridad y patriotismo y llena de esperanzas en mi próximo cambio de suerte, dio apoyo invencible a mi legítima autoridad contra los que, desconociendo sus dilatadas raíces pretendieron derrocarla".⁶³

Llegado este punto se hace necesario preguntarse si realmente el sistema federal fue la causa de la inestabilidad en la que vivió el país durante el siglo pasado. Para muchos historiadores lo fue, pero realmente ¿ fue el sistema en sí, o fue la forma en que se aplicó?

No se puede desconocer las bondades de un sistema en el que se pretende que cada entidad territorial juzgue lo que mejor conviene a sus propios intereses. Entonces, ¿porqué el sistema no funcionó en las excolonias? ¿ Acaso no nos convenía, o el país no estaba preparado para él?

Es claro que en 1811, cuando apenas comenzaba la existencia de la república, las provincias eran aun muy inexpertas como para gobernarse por sí mismas. Se venía de un virreinato en el que las decisiones las tomaba la autoridad central sin que fuera dable opinar sobre lo que convenía a cada uno según sus particularidades, por lo que, el tener

⁶³ GRANADOS, Rafael M, op.cit., Página 357.

de un momento a otro autonomía para actuar, sin saber aún como hacerlo, solo podía traer como consecuencia confusión.

La reconquista se debió a la lucha en la que se encerraron los patriotas por el mejor sistema a implantar, olvidando que en ese momento la prioridad era consolidar la independencia para luego, si, entrar a analizar en que forma se lograría un mejor progreso. Esta lucha se prolongaría por el resto del siglo, ya no entre centralistas y federalistas sino entre conservadores y liberales, que siempre intentaron imponer sus ideales por encima de los del otro, creyéndose cada uno poseedor de la verdad, defendiéndola por las armas y sin dar lugar a reflexionar sobre lo que le convenía a la generalidad del país.

A lo largo de esta exposición se ha narrado cómo las constituciones federales trajeron consigo revueltas y desunión. Sin embargo, también se vio como constituciones como la de 1821 o la de 1843, por su excesivo centralismo, tampoco produjeron aceptación. Tal vez por esto se puede decir que la culpa no recae exclusivamente en el sistema federal, sino en la tendencia, y tal vez obsesión, que nos ha perseguido desde siempre, de pretender implantar ideologías e instituciones extranjeras sin primero adaptarlas a nuestra particular realidad.

Por eso no se podía pretender que constituciones como la de Estados Unidos de Colombia trajeran consigo la paz y la prosperidad anheladas. No se puede tomar un sistema y aplicarlo a una realidad sustancialmente diferente sin causar una severa irritación.

Así las cosas, no es dable acusar al sistema federal de todos los males que vivió la Nueva Granada. De pronto si éste se hubiera aplicado teniendo en cuenta nuestras circunstancias, y no partiendo de supuestos falsos, habría funcionado. Sin embargo, nunca tendremos respuestas a estos interrogantes. La verdad es que la Constitución de 1886 con el centralismo que impuso ha sido la mas sólida que hasta ahora ha tenido el país.

2.10 Constitución de la República de Colombia, 1886

Es obvio, tal y como lo expresa el profesor Jaime Vidal Perdomo, que los principios que informaron la transformación de 1886 fueron los opuestos de los de 1863.⁶⁴

Así, y habiendo quedado los Estados privados de su soberanía por virtud de la revolución vencida y la transformación verificada de 1885, no se reconoció más soberanía que la nacional.

De esta forma en el art. 1º se anuncia: “La nación colombiana se reconstituye en forma de república unitaria” y por lo tanto “la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece” (art. 2).

Como corolario de lo anterior, y debido a que la Constitución de 1863 había reconocido a cada Estado como territorio propio el de su particular demarcación, el artículo 4º

⁶⁴ PERDOMO, Jaime Vidal “Descentralización? Regionalización? Federalismo? ”. Universidad Externado de Colombia. 1981. Página 12.

estableció que el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la nación, disposición perfectamente concordante con el principio de unidad de la soberanía.

Así mismo, la Constitución le otorgó nuevamente el carácter de departamentos a los nueve Estados anteriores que, como garantía para asegurar su subsistencia, no podrían ser desmembrados sino conforme a ciertas condiciones. De esta forma, el artículo 5º estableció:

“La ley puede decretar la formación de nuevos departamentos desmembrando los existentes, cuando haya sido solicitada por cuatro quintas partes de los concejos municipales de la comarca que ha de formar el nuevo departamento, y siempre que se llenen estas condiciones:

1ª) Que el nuevo departamento tenga por lo menos doscientas mil almas;

2ª) Que aquel o aquellos de que fuere segregado queden cada uno con una población de doscientos cincuenta mil habitantes, por lo menos;

3ª) Que la creación sea decretada por una ley aprobada en dos legislaturas ordinarias sucesivas.”

Sobre el particular, José María Samper anota: “Hay en las disposiciones del artículo 5º un resto evidente del espíritu federalista, esto es, de la idea de reconocer a los antiguos Estados, ahora departamentos, cierta autonomía de existencia y fuerza, cierto grado de inviolabilidad. Fue esta una concesión hecha, más que a ningún principio, a los hábitos de personalidad política de los Estados, y a ciertos temores que algunos de estos abrigaban (sobre todo el Cauca) de sufrir desmembraciones inconsultas o que lastimen algunos intereses o puntillos locales”.

A su vez, el artículo 7º estableció:

“Fuera de la división general del territorio habrá otras dentro de los límites de cada departamento, para arreglar el servicio público.

Las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública podrán no coincidir con la división general.”

De esta forma, el territorio nacional podía estar sujeto a tres modos de división: una territorial, otra para efectos de facilitar dentro de los departamentos la prestación de los servicios públicos y, finalmente, una división respecto a lo fiscal, lo militar y la instrucción pública.

Respecto a la primera, que es la que nos interesa, el territorio nacional se encontraba dividido en departamentos, que a su vez se dividían en provincias, las cuales se dividían en distritos.

Esta división administrativa encontraba en cada una de las entidades que la conformaban diversos órdenes de corporaciones cuyo fin era hacer cumplir la Constitución y la ley dentro de la respectiva demarcación territorial.

Así, y tal y como lo estableció el artículo 183, en cada departamento debía haber una corporación administrativa denominada Asamblea departamental. Se trataba de una corporación administrativa ya que, a diferencia de lo que ocurría bajo el imperio de la Constitución de 1863, Colombia era ahora un Estado Unitario en el que solo había un soberano y, por lo tanto, una unidad de legislación.

Es por esto que se dice que la Constitución de 1886 estaba inspirada en el principio de centralización política y descentralización administrativa. En lo político el Congreso, el gobierno, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, ejercían su autoridad en toda la nación y de ellos emanaban los principios bajo los cuales se orientaba toda la actividad estatal y, en lo administrativo, dentro de cada departamento, las asambleas departamentales ejercían funciones como:

Art. 185. "Corresponde a las Asambleas dirigir y fomentar, por medio de las ordenanzas y con los recursos propios del departamento, la instrucción primaria y la beneficencia, las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la inmigración, la importación de capitales extranjeros, la colonización de tierras pertenecientes al departamento, la apertura de caminos y de canales navegables, la construcción de vías férreas, la explotación de bosques de propiedad del departamento, la canalización de ríos, lo relativo a la policía local, la fiscalización de las rentas y gastos de los distritos, y cuanto se refiera a los intereses seccionales y al adelantamiento interno."

Art. 186. "Compete también a las asambleas departamentales crear y suprimir municipios, con arreglo a la base de población que determine la ley, y segregar y agregar términos municipales consultando los intereses locales. Si de un acto de agregación o segregación se quejare algún vecindario interesado en el asunto, la resolución definitiva corresponde al congreso."

En cuanto a lo establecido en el art. 185, se trataba de actividades que estaban sujetas a la dirección y fomento de las asambleas departamentales siempre y cuando las mismas fueran sostenidas con recursos propios de los departamentos. Así las cosas, el gobierno

no podía inmiscuirse en la dirección de aquellos asuntos en los que las asambleas tenían autoridad, por virtud de este mandato constitucional, pero tal competencia quedaba radicada en ellas en la medida en que emplearan para ello sus propios recursos. Si no lo hacían, faltaba en las asambleas la autoridad necesaria y el asunto venía a ser competencia del gobierno.

Aparte de estas actividades, según lo preceptuaba el art. 187, las asambleas podían ejercer otras funciones por autorización del congreso.

Se observa entonces que ahora que la Constitución reivindicaba toda la soberanía a favor de la Nación, suprimiendo la de los Estados, se invertía el orden de las cosas y, en vez de enumerar las atribuciones que le correspondían al gobierno, por expresa delegación de los Estados, se determinaban expresamente las funciones particulares asignadas a las asambleas departamentales que, por lo demás, eran de naturaleza meramente administrativa. Pero, y en virtud de las necesidades que con el tiempo se podían ir generando, se dejó abierta la posibilidad para que mediante leyes se ensancharan dichas atribuciones.

Ahora bien, con el fin de que se pudieran cubrir los gastos que causara la administración del respectivo departamento, se consagró que las asambleas podían establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites fijados por la ley. Esta restricción se estableció, según José M. Samper, ya que “Uno de los mayores males que había ocasionado la federación en Colombia (por cuanto los Estados eran soberanos), consistía en la facilidad con que, aún a despecho de prohibiciones constitucionales, las asambleas legislativas gravaban la industria, el comercio y la vida misma de los pueblos con numerosos pechos y contribuciones (...). De aquí resultaba un extenso sistema de

aduanas internas – o aduanillas, como franca y oficialmente fueron llamadas- que ahondaba cada día más la división entre los colombianos, haciendo de estos un conjunto de pueblos que se hostilizaban recíprocamente con sus tarifas, en vez de formar un solo pueblo soberano.”⁶⁵

Además de las Asambleas, en cada departamento debía haber un gobernador “que ejercerá las funciones del poder ejecutivo, como agente de la administración central, por una parte, y por otra, como jefe superior de la administración departamental” .⁶⁶

En esta figura se conciliaba entonces la autoridad ejecutiva que emanaba de la soberanía nacional y la autoridad administrativa propia del departamento y por eso le correspondía:

- “1ª) Cumplir y hacer que se cumplan en el departamento las órdenes del gobierno.
- 2ª) Dirigir la acción administrativa en el departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de estos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración.
- 3ª) Llevar la voz del departamento y representarlo en asuntos políticos y administrativos.
- 4ª) Auxiliar la justicia en los términos que determine la ley.
- 5ª) Ejercer el derecho de vigilancia y protección sobre las corporaciones oficiales y establecimientos públicos.
- 6ª) Sancionar, en los términos que determine la ley, las ordenanzas que expidan las asambleas departamentales.
- 7ª) Suspender de oficio, o a petición de parte agraviada, por resolución motivada, dentro del término de diez días después de su expedición, las ordenanzas de las

⁶⁵ SAMPER, José María. op.cit. Página. 601.

⁶⁶ Artículo 193 de la Constitución Política de 1886.

asambleas que no deban correr por razón de incompetencia, infracción de leyes o violación de derechos de tercero; y someter la suspensión decretada al gobierno, para que él la confirme o revoque.

8ª) Revisar los actos de las municipalidades y los de los alcaldes, suspender los primeros y revocar los segundos, por medio de resoluciones razonadas y únicamente por motivos de incompetencia o ilegalidad.

Y las demás que por la ley le competen.”

Del análisis de estas atribuciones se desprende que, teniendo el gobernador los mismos caracteres del gobierno nacional, muchas de sus funciones son análogas a las atribuidas al Presidente, aunque, obviamente las del primero están reducidas a mucha menor escala de extensión y poder.

Ahora bien, descendiendo en la escala de las entidades administrativas, nos encontramos que también se estableció un cuerpo representativo para los municipios llamado consejo municipal al que, según el art. 199, le correspondía votar, de conformidad con las ordenanzas expedidas por las asambleas, las contribuciones y gastos locales, llevar el movimiento anual de la población, formar el censo civil cuando lo determine la ley, y ejercer las demás funciones que le sean señaladas.

De igual forma, como encargado de ejercer la acción gubernativa en el distrito se encuentra al alcalde quien “tiene el doble carácter de agente del gobernador y mandatario del pueblo” (art. 200).

Se observa entonces que el departamento era la entidad protagonista. Basta simplemente con analizar el monto e importancia de las atribuciones a él delegadas para llegar a esa conclusión. Jugaba un papel de tutor frente a los municipios.

Esta es la estructura inicial que a nivel territorial estableció la Constitución de 1886. Sin embargo, la Constitución fue modificada en diversas oportunidades con lo que este esquema sufrió importantes cambios. A continuación haremos una exposición sucinta de los cambios que introducidos a nuestro esquema territorial por las reformas a la Constitución de 1886.

2.11 Reformas a la Constitución de 1886.

En este capítulo nos referiremos exclusivamente a las reformas constitucionales relativas al régimen de organización territorial. Por lo tanto, no haremos mención a todas las reformas hechas a la constitución, ya que en muchas de éstas no se referían a éste tema.

a. 1910

La reforma constitucional de 1910 dejó sin efecto las reformas introducidas por el General Rafael Reyes. Así, restituyó las asambleas departamentales, sustituidas por los consejos administrativos de departamento mediante el acto legislativo número 2 de 1907.

Igualmente, estableció que los gobernadores dejarían de tener período fijo y que no podían suspender las ordenanzas.

Otorgó protección a la descentralización fiscal y avanzó en materia de descentralización administrativa.

Finalmente, estableció que en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos podían imponer contribuciones

b. 1936

Acto legislativo número 1 trató materias como división territorial en departamentos, intendencias y comisarias (artículo. 5 Constitución de 1968)

c. 1945

Básicamente el régimen departamental y municipal que rigió al país hasta 1991 proviene de preceptos emanados de esta reforma.

Pensando en un régimen municipal más acorde con la diferente realidad de cada uno de los entes municipales, la reforma permitió que la ley estableciera diversas categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, con el fin de darles diferente régimen administrativo. De igual forma, organizó el Distrito Especial de Bogotá sin sujeción al régimen municipal ordinario y eliminó a las provincias, a cuya cabeza se hallaba un prefecto de libre nombramiento y remoción del gobernador.

De igual forma, determinó los requisitos para la creación de los departamentos.

d. 1958

Con la reforma plebiscitaria de 1957 como marco, el gobierno nacional, posesionado el 7 de agosto de 1958, emprendió la reforma administrativa mediante la ley 19 de 1958. Con base en ella se expidió el decreto 550 de 1960, que realizó una redistribución de funciones entre los sectores nacional, departamental y municipal.

e. 1968

Uno de los objetivos de esta reforma fue agilizar la actividad administrativa del gobierno, confiándole a la autoridad más experimentada en materias económicas y administrativas (nacional, departamental o municipal) la toma de las respectivas decisiones.

Cabe destacar también de este proceso institucional, la consagración expresa en cuanto a que es la ley la que determina el grado de descentralización a favor de departamentos y municipios

Con miras a lograr una mayor descentralización administrativa, autorizó al Presidente de la República para delegar en los gobernadores funciones de los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, disposición muy importante ya que para la delegación no se exigía autorización legal al presidente, bastaba con su sola voluntad.

Así mismo, robusteció las atribuciones de los gobernadores, ya que se les reservó la iniciativa para tramitar proyectos de ordenanza de contenido presupuestal, económico y financiero, autorizó a las asambleas departamentales para la creación de entidades

descentralizadas por servicios (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta), incluyó el concepto de planificación para el desarrollo regional y reforzó el papel de los departamentos ya que les otorgó directamente la tutela sobre los municipios para los efectos de la planificación del desarrollo y la coordinación de los servicios.

Estableció el “situado fiscal”. es decir, la participación de los departamentos, intendencias, comisarías y municipios en una cuota de las rentas de la nación y consagró nuevas formas de administración municipal como las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y las juntas administradoras locales, con lo que se buscaba dar mayor posibilidad a las comunidades locales de intervenir en la decisión de sus propios asuntos.

Las primeras, es decir las áreas metropolitanas, se consagraron en el artículo 168 como mecanismo con el que se buscaba la “integración administrativa y de servicios de las ciudades grandes y de sus poblaciones que van formando grandes conglomerados sociológicos. En forma sencilla, son una respuesta jurídica y administrativa al fenómeno de las grandes urbes y a los municipios que ellas van absorbiendo con sus habitantes, sus mayores recursos, su alta capacidad de empleo y de espectáculos, su red de transportes, etc.”⁶⁷

Respecto a la asociación de municipios, el artículo 198 consagró:

“La Ley establecerá las condiciones y las normas bajo las cuales los municipios puedan asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las asambleas, a iniciativa del gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación,

conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran.”

Finalmente, las Juntas administradoras locales creadas en sectores del territorio municipal y a las que los concejos municipales podían asignarles algunas de sus funciones, se constituían en fuente de un gran proceso descentralizador, no solo al hacer participar a un mayor número de ciudadanos en la función gubernamental, sino, principalmente, al confiar en personas mas versadas en los problemas municipales la solución de los mismos.

f. 1986

El acto legislativo número 1 de 1986 preceptuó que “Todos los ciudadanos eligen directamente presidente de la república, senadores, representantes, diputados, consejeros intendenciales y comisariales, alcaldes y concejales municipales y de Distrito Especial”.

Esta disposición implica un avance importante en el proceso de la descentralización ya que “representa la quiebra de una nueva y más delicada vértebra a la estructura constitucional decimonónica: desmorona por su base el centralismo político, sustrae al alcalde de la dependencia jerárquica del gobernador, impulsa la autonomía municipal y estimula la participación política del país nacional”.⁶⁸

⁶⁷ VIDAL, Perdomo Jaime. op.cit. Página 32.

⁶⁸ HIDRÓN, Henaó Javier. “Panorama del derecho Constitucional Colombiano”. Edit. Temis. Bogotá. 2001. Página 111.

Así, si bien el alcalde había sido desde la constitución de 1886 el jefe de la administración municipal, solo con esta reforma, que le concedió mayor autoridad política (por su elección popular), mayor autoridad administrativa (debido a las atribuciones que recibió para asegurar el progreso y mejoramiento de su municipio) y mayor estabilidad (derivada del período fijo que se consagró de 2 años) se consiguió hacer efectiva, en la práctica, tal calidad de jefe de la administración municipal.

Entonces, el hecho de que el alcalde dejara de ser agente del gobernador, con toda la autonomía que esto implica, le permitió ejercer un amplio poder administrativo con lo que pudo propender, de una manera más eficaz, por el mejoramiento de la calidad de vida de sus ciudadanos.

Este acto es uno de los grandes logros de quienes propendían por una mayor descentralización, ya que, a pesar de que la Constitución de 1886 estaba edificada sobre el principio de “centralización política y descentralización administrativa”, la tradición centralista del país había hecho que la descentralización estuviera más en los discursos que en el plano de las realizaciones efectivas.

Fue así como desde la década de los ochentas se empezó a reconocer que el fortalecimiento de la democracia está en buena parte ligada a la suerte de los procesos de carácter centralizador.

Fue en este marco constitucional que se expidió la Carta Política de 1991, cuyo estudio se realiza en el capítulo siguiente.

3. CONSTITUCIÓN DE 1991

Se abordan en este capítulo los siguientes temas: nociones generales sobre el ordenamiento territorial en la Carta de 1991, los derechos de las entidades territoriales, la región, y el ordenamiento territorial.

3.1 Noción General

Con la expedición de la Constitución de 1991 se buscó consolidar en el país el proceso de descentralización que se inició desde la década de los ochentas. De igual forma, la Carta Política reguló novedosas formas de organización territorial buscando propender por una mejor gobernabilidad y un mejor desarrollo de la democracia.

Según Correa, “la nueva organización territorial consagrada en la Carta de 1991 representa, en síntesis, respecto del Antiguo Régimen, un doble cambio cuantitativo y cualitativo. Cuantitativamente, Colombia pasó de tres niveles de gobierno que tenía bajo la Carta de 1886 -nacional, seccional (que agrupa a los departamentos, intendencias y comisarías) y local (municipios y distritos), a seis niveles de gobierno que se prevén en el artículo 286 de la nueva Constitución -nacional, regional, departamental, provincial, entidades indígenas y local (municipios y distritos)-. Y cualitativamente el país hizo tránsito de un régimen relativamente centralizado a un régimen claramente descentralizado. En los artículos 1º y 287 de la Carta se predica la autonomía de las entidades territoriales en los campos político, administrativo y fiscal. En conclusión se trata de un modelo de forma de Estado que ni copia completamente un país extranjero ni

inventa un sistema exótico. Consiste más bien el modelo en un reconocimiento de la historia, la realidad y la evolución de Colombia⁶⁹.

Colombia entonces pasó de tener tres niveles territoriales a tener seis a saber: el nacional, el regional, el departamental, el provincial, el municipal y el correspondiente a las entidades indígenas. (Artículo 286 C.P.)

Ahora bien, el artículo 1º de la Constitución Política establece: “Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de **república unitaria descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales (...)**” ¿Significa este principio fundamental, que la nueva constitución introdujo importantes cambios en materia de organización territorial?

Aunque a simple vista se observa la presencia de un ingrediente nuevo como es el de la autonomía de las entidades territoriales se considera que, por la manera en que tal principio se desarrolla a lo largo de la Constitución y su dependencia de la legislación central, se reproduce en parte la formula, ya conocida, de centralización política y descentralización administrativa. Es decir, no se produjeron cambios radicales. El Estado conserva su poder central en la toma de decisiones y la capacidad de control, mientras que las entidades territoriales sólo desarrollan ciertas funciones atribuidas específicamente en virtud de la descentralización.

Según el Diccionario de la Real academia Española (acepción tercera) autonomía es “potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras

⁶⁹ CORREA Henao, Néstor Raúl. “De la organización territorial”. Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 1996, p. 16.

entidades de él, para regir intereses particulares de su vida interior, mediante normas y órganos de Gobierno propios”. Pero se repite esta autonomía quedó condicionada a la ley.

Para la doctrina, el verdadero alcance de la palabra autonomía implica que el ente autónomo tenga la posibilidad de darse sus propias normas. Así, “la esencia de la autonomía radica en la facultad que tiene una entidad pública de darse leyes en sentido material (que son diversas de las simples normas jurídicas) destinadas a formar parte del ordenamiento jurídico estatal. **La autonomía implica siempre competencias legislativas.**”⁷⁰

Sin embargo, ni las entidades territoriales existentes (departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas) ni las que se pueden conformar (región y provincia) gozan de tal potestad. Por lo tanto, no estamos en presencia de autonomía sino de autarquía. El constituyente incurrió entonces en una imprecisión terminológica, desde el punto de vista técnico.

No siendo las entidades territoriales autónomas, en el sentido etimológico de la palabra, parece claro entonces que la clave de este concepto debe buscarse en torno a la efectividad de los derechos que según la Constitución derivan de esta supuesta autonomía. Estos derechos son, según el artículo 287 de la Constitución: Gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponden, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

⁷⁰ BARRIA, Juan Fernando. “El Estado Unitario, el Federal y el Autonómico”. Madrid. Editorial Tecnos, 1986. Página 175. Negrilla fuera de texto.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha expresado:

“(…) la garantía institucional de la autonomía territorial posee un contenido mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador. En principio dicho contenido reúne cuatro requisitos esenciales, a saber: el derecho de las entidades territoriales a gobernarse por entidades propias, elegidas y constituidas democráticamente; el derecho de cada entidad territorial a ejercer libremente las competencias constitucionales y legales que le correspondan; el derecho de cada entidad a administrar sus recursos propios y a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y el derecho a participar de las rentas nacionales, tal como lo señala la Constitución.”

En la Constitución no se consagraron mecanismos que efectivamente garanticen la realización de estos derechos. Es más la propia carta, al sujetarlos al marco de la ley, los aniquilo o al menos los limitó. Por lo tanto, “si la autonomía para todos los efectos propios depende del variable humor del legislador, dirigido eficazmente por el gobierno de turno, aquí no existe un principio constitucional que este garantizado a las entidades territoriales”⁷¹.

De esta manera, es muy poco probable que la autonomía así concebida se desarrolle y materialice, considerando que el radio de acción dado a las entidades territoriales se ha reducido a cumplir los mandatos de la ley.

⁷¹ BECERRA, Hernández Augusto. “Ordenamiento y Desarrollo Territorial de Colombia”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2001. Página 14.

3.2 Los derechos de las entidades territoriales

Las entidades territoriales, de conformidad con el artículo 287 de la Constitución, tienen los siguientes cuatro derechos.

3.2.1 Gobernarse por Autoridades Propias

Este derecho reviste facultades propias de la autonomía política e implica que la población decida quién habrá de gobernarlos por medio del sufragio. Ya desde la Constitución Política de 1886 los diputados de la asamblea departamental y los concejales son elegidos popularmente. Los alcaldes empezaron a serlo con el acto legislativo 1 de 1986 y los gobernadores con la nueva Constitución, con lo que sólo esto último constituye una novedad frente al régimen anterior.

Ahora bien, respecto a los gobernadores se observan ciertos problemas derivados del hecho de que, no obstante ser elegidos popularmente, continúan siendo agentes del Presidente de la República en materia de orden público y para la ejecución de la política económica general. Por lo tanto, en una misma figura confluye el carácter de defensor del interés nacional y del departamental, simbiosis que se considera poco saludable para los intereses departamentales.

No se trata de que en materias tan delicadas como el orden público y la política económica no exista coordinación entre los distintos niveles, pero el hecho de que existan materias respecto de las cuales los representantes de las entidades territoriales no pueden actuar autónomamente, demuestra que tal autonomía no existe plenamente.

Por otra parte, se observa también una amplia sujeción del gobernador y del alcalde al poder central ya que estos pueden ser suspendidos por el Presidente de la República en los casos en que señale la ley (art. 304 y 314).

Finalmente, es necesario resaltar del examen de los artículos relativos a las competencias y atribuciones de las asambleas departamentales y concejos municipales que estos desempeñan atribuciones administrativas. Es decir, no son autónomos, ya que solo gozan de la potestad de reglamentar la legislación nacional, al igual que ocurría en la Carta Política anterior, pero no gozan de la potestad de legislar.

3.2.2 Competencias

Debido a que estas competencias no incluyen la facultad legislativa, se reitera, no estamos en presencia de una verdadera autonomía. Existe un modelo descentralizador, pero este no es nuevo. En síntesis, la Constitución de 1991 ordenó y profundizó el proceso anterior, pero no estableció un nuevo modelo.

Lo anterior se hace más patente si tenemos en cuenta que las principales normas que determinan la transferencia de responsabilidades a las entidades territoriales datan de la década de los ochentas. De esta manera las Leyes 14 de 1983, la 11 y 12 de 1986, el Acto Legislativo 1 de 1986 y el Decreto 077 de 1987 son pilares del proceso descentralizador. Como ya lo afirmamos al iniciar este Capítulo, la Constitución de 1991 ratifica y consolida este propósito y posteriormente diferentes normas han definido competencias en el ámbito central, departamental y municipal en diferentes campos. Se

resalta especialmente la Ley 715 de 2001, que derogó a la Ley 60 de 1993 y que define las competencias en materia social.

Aunque es la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial la que debe establecer la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, ésta no ha sido expedida aún por lo que han sido diferentes leyes las que lo han venido haciendo. Así, no existe un desarrollo integral y estructurado del tema, el desarrollo normativo ha sido fragmentado ya que se ha legislado cada tema aisladamente.

Haremos una breve referencia a cada entidad territorial y a las competencias que a ella le asigna la Constitución y las leyes:

3.2.2.1 Departamentos

Los departamentos fueron y siguen siendo objeto de muchas críticas. Una de ellas es que sólo son entidades burocráticas que administran una nómina dedicada al clientelismo. Sin embargo, sobrevivieron a los ataques y continúan siendo protagonistas, aunque en menor grado, ya que se fortaleció la figura del municipio.

Se ha dicho que constituyen divisiones artificiales que no corresponden a la realidad social colombiana y que su existencia en nuestro ordenamiento es nefasta. Se les culpa de haber puesto a las diferentes regiones en un plano de igualdad jurídica que terminó encubriendo las diferencias económicas y sociales existentes, con lo que se aumentaron las desigualdades.

También por esto la Constitución buscó darle paso a conceptos más modernos y funcionales como el de región, sin que esto significara la desaparición de los departamentos, ya que para muchos “aunque los departamentos hubiesen tenido vinculado su origen a un proceso mas o menos artificial, más de cien años de funcionamiento han legitimado su presencia en la organización institucional colombiana”.⁷²

Independientemente de que se esté a favor o en contra de la existencia de los departamentos, lo que sí se puede decir es que el Constituyente de 1991, debido a la posición neutra que adoptó, aseguró su existencia. Los hace invulnerables en el evento en que se quieran ensayar otras formas de organización territorial. Así, a la región sólo puede llegarse mediante la adición de departamentos (art. 306) y a la provincia mediante su subdivisión (art. 321).

Ahora bien, el régimen departamental está consagrado en el Capítulo 2 del Título XI de la Constitución, en él se establecen tanto sus funciones como sus autoridades.

Dentro de estas últimas encontramos a la asamblea departamental, el gobernador y el contralor.

La primera es una corporación de carácter administrativo y de elección popular (art. 299), cuyas funciones consagradas en el artículo 300 son, según Luis Carlos Sáchica, o reguladoras o dispositivas según si rigen en general una materia o adoptan disposiciones concretas. Sin embargo, y tal como se explicará más adelante, muchas de estas funciones se encuentran vaciadas por el exceso de reglamentación contenido en las

⁷² MUÑOZ Trujillo Augusto. “Descentralización, Regionalización y Autonomía Local”. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2001. Página 142.

leyes. Por otra parte, el Acto Legislativo 01/96 modifica en parte el régimen de los diputados.

En cuanto al gobernador, quien ostenta la calidad de jefe de la administración seccional, representante legal del municipio y agente del presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica en general, la innovación más importante, como se expresó antes, es la introducción de su elección popular, con lo cual se quiso aunar en la descentralización.

Según el artículo 298 de la Constitución:

“Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.

Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.”

De esta manera, el departamento es concebido como una entidad de segundo piso llamado a coordinar la acción municipal, a proporcionar crédito a los municipios y a cooperar con ellos en materia de servicios públicos, así como planificar el desarrollo seccional.

El legislador ha asignado a los departamentos las siguientes funciones: coordinar y apoyar la prestación de los servicios públicos (Ley 142/94 y 715 de 2001); adelantar la construcción y la conservación de todos los componentes de la infraestructura de transporte que les corresponda (Ley 105 de 1995 y 715 de 2001); promocionar y ejecutar de programas y políticas relacionados con el medio ambiente (Ley 99 de 1993 y 715 de 2001) coordinar las actividades de energía eléctrica (Ley 142 de 1994); preservar y mantener del orden público en su jurisdicción atendiendo las políticas que establezca el Presidente de la República (Ley 715 de 2001); dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud en el territorio de su jurisdicción atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia (Ley 715 de 2001). En materia de educación a los departamentos les corresponde prestar asistencia a los municipios y frente a aquellos no certificados (los que no cumplen los requisitos para administrar de manera autónoma los recursos) deben dirigir y prestar el servicio educativo, administrar las instituciones educativas y ejercer inspección y vigilancia (Ley 715 de 2001).

En la mayoría de los campos la acción departamental se limita a servir de coordinador de la actividad municipal. No es entidad ejecutora y sólo en los casos en que el municipio no pueda cumplir su labor el departamento entra a cumplirla, por el principio de subsidiariedad.

3.2.2.2 Distritos

El artículo 322 de la Constitución Política erigió a Bogotá en distrito capital estableciendo que “su régimen político, fiscal y administrativo será el que determinen la Constitución las

leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios”.

Así, se trata de un municipio que tiene un régimen especial en razón de su calidad de Capital de la República. Una de las especialidades de las que goza, consiste en que el consejo distrital está facultado para dividir el territorio del distrito en localidades, en cada una de las cuales habrá una junta administradora local, elegida popularmente, que distribuirá y apropiará las partidas globales que el presupuesto anual del distrito se asignen a las localidades teniendo en cuenta las necesidades básicas insatisfechas de su población.

Adicionalmente, el distrito, dentro de las condiciones que fije la ley, podrá conformar un área metropolitana con los municipios circunvecinos y una región con otras entidades territoriales de carácter departamental.

Finalmente, el régimen especial para Bogotá está contenido en el Decreto-Ley 1421 de 1993, según el cual el marco jurídico del distrito como entidad territorial está sujeto al régimen político, fiscal y administrativo que para él establecen la Constitución, el estatuto y las leyes especiales que para su organización y funcionamiento se dicten. A falta de tales normas se aplicarán las que se encuentren vigentes para los municipios.

Este estatuto determina que las autoridades distritales son: el concejo distrital, el alcalde mayor, las juntas administradoras locales, los alcaldes locales y los organismos de control y vigilancia.

Existen otros tres Distritos. Los Distritos Turísticos de Cartagena y de Santa Marta, creados por los actos legislativos 1 de 1987 y 3 de 1989 respectivamente, con el fin de equiparar su situación a la del Distrito Especial de Bogotá para que así entraran a participar directamente en la distribución de los recursos del situado fiscal, y el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla creado por el Acto legislativo 1 de 1993.

Los distritos tienen las mismas competencias que los municipios y departamentos, excepto aquellas que correspondan a la función de intermediación entre los municipios y la Nación.

Consideramos que “salvo para el caso de Santa Fe de Bogotá, - que presenta aspectos peculiares, puesto que es además la sede del gobierno nacional y departamental, la ciudad más poblada de Colombia, y constituye un polo de desarrollo económico -, parece viable afirmar que la institución de distritos habría podido obviarse con una adecuada categorización de municipios, lo que es sin lugar a duda mucho más técnico.”⁷³

Por último el Acto Legislativo No. 1/2000 le suprimió a Bogotá la palabra “Santa Fe”.

3.2.2.3 Municipios

Según el artículo 311 de la Constitución Política el municipio es la entidad fundamental de la división político administrativa del Estado.

⁷³MORELI Rico Sandra. “El Centralismo en la Nueva Constitución Política Colombiana”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1997. Página 56.

Como entidad básica es el que tiene la vocación universal a la prestación de todos los servicios. Es la entidad ejecutora por excelencia, de manera que sólo allí donde se encuentren carencias podrán los entes mayores, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, entrar a suplirlas pero sin desplazar al titular de la función. De esta manera, a diferencia de lo que ocurría con el régimen anterior que privilegiaba la organización departamental, la nueva Constitución es municipalista.

Por lo tanto y al tenor de lo establecido por la Constitución le corresponde, al municipio “prestar los servicios públicos que determine la Ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

Debe reiterarse que debido a que el proceso descentralista había iniciado ya en la década de los ochentas, muchas de las funciones que hoy en día se encuentran en cabeza de los municipios ya eran de su competencia desde la expedición del Decreto 77 de 1987, que desarrolló la Ley 12 de 1986. Este es entonces otro de los motivos que sirve para sostener que la Constitución de 1991 no introdujo grandes cambios en materia de descentralización territorial.

En cuanto a la estructura municipal, la Carta recoge las mismas autoridades existentes con anterioridad, es decir el concejo, el alcalde, el contralor y el personero.

Las funciones que le asignan las leyes a los municipios son, en líneas generales, las siguientes: prestar directamente los servicios públicos cuando las características técnicas y económicas del servicio así lo aconsejen (Ley 142 de 1994); promover y apoyar

programas o proyectos de vivienda de interés social, otorgando subsidios para dicho objeto (Ley 715 de 2001), realizar inversión en instalaciones deportivas (Ley 715 de 2001); construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio (Ley 715 de 2001) conservar los recursos naturales y ejecutar las políticas y programas relacionados con el medio ambiente (Ley 99 de 1993 y 715 de 2001); promover y participar en proyectos de desarrollo del área rural campesina (Ley 715 de 2001); desarrollar planes y programas de bienestar social para beneficiar a las poblaciones más vulnerables (Ley 715 de 2001), garantizar el servicio de restaurante para los estudiantes de su jurisdicción (Ley 715 de 2001), preservar y mantener el orden público en su jurisdicción, atendiendo las políticas que establezca el Presidente de la República (Ley 715 de 2001).

En materia de educación, si se trata de un municipio certificado debe principalmente dirigir y prestar el servicio educativo, administrar y distribuir entre los establecimientos educativos los recursos y administrar las instituciones educativas. Si el municipio no es certificado las anteriores funciones las cumple el departamento y el municipio solo debe administrar los recursos que se le asignen. En materia de salud al municipio le corresponde dirigir y coordinar el sector y el Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de su territorio (Ley 715 de 2001).

3.2.2.4 Territorios Indígenas

Las entidades territoriales indígenas no existen todavía. Su nacimiento depende de lo que disponga la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que aún no se ha expedido. Esta

ley debe además definir las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales forman parte.

Su delimitación la hará el Gobierno Nacional, con representación de los integrantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial.

Los territorios indígenas estarán gobernados por consejos que se reglamentarán y conformarán según los usos y costumbres de cada comunidad y cumplirán las funciones establecidas en el artículo 330 de la Constitución.

Según el artículo 82 de la Ley 715 de 2001, “en tanto no sean constituidas las entidades territoriales indígenas, serán beneficiarios del Sistema General de Participaciones los resguardos indígenas legalmente constituidos y reportados por el Ministerio del Interior al Departamento Nacional de Estadísticas -DANE y al Departamento Nacional de Planeación en el año inmediatamente anterior a la vigencia para la cual se programan los recursos”.

3.2.2.5 Conclusión

Si se analizan con detalle las leyes, ya mencionadas, que asignan competencias a las entidades territoriales, se observa que estas han incurrido en tal exceso de detalle que hacen nugatoria la potestad reglamentaria de los departamentos y municipios.

Solo por citar un ejemplo mencionamos que, según lo dispone el artículo 300 de la Constitución, a las Asambleas Departamentales les corresponde, entre otras, expedir las

disposiciones relacionadas con el medio ambiente. De igual forma a los municipios les corresponde dictar las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio (numeral 9 del artículo 313). Pero las normas superiores reglamentan con tanto detalle cada asunto, que resulta muy difícil que los departamentos realmente pueden expedir resoluciones importantes.

Así las cosas, en realidad la pretendida autonomía no es tal ya que el marco de acción de estas entidades está predeterminado por el constituyente o le corresponde al legislador hacerlo.

Adicionalmente, el hecho de que la mayoría de las veces su acción esté sujeta a las directrices que establece el gobierno nacional hace pensar que en Colombia todavía se considera que las entidades territoriales son menores de edad y que no están en condiciones de lograr los cometidos constitucionales.

Finalmente, la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, no ha ayudado mucho en el tema de la defensa de la autonomía territorial, pues su jurisprudencia ha sido muy centralista. Aparte de que también confunde el término, en muchos de sus fallos ha dejado ver una marcada ideología centralista avalando el exceso de reglamentación por parte del legislador. Al respecto, compartimos el salvamento de voto frente a la sentencia C-500 de 1994,⁷⁴ en la que la Corte avaló la distribución de recursos hecha por la Ley 60. En esta se dice:

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-520 del 21 de Noviembre de 1994. Posteriormente la Corte tuvo que limitar los alcances de esta decisión debido a que limitó a las entidades territoriales impidiéndoles destinar los recursos a gastos de funcionamiento.

“En este orden de ideas, al separarnos del criterio centralista adoptado en el fallo- que deshace el camino recorrido por la Corte- .. riñe con la carta una exageración del estado Unitario.

Obviamente que la autonomía se ejerce dentro de los límites de la Constitución y la ley, pero la ley no puede desconocer la Constitución y proceder a ulteriores limitaciones de la autonomía.

(...) De ahí que la sentencia no haya puesto reparo alguno a lo que los ordenamientos legales, más allá del campo fijado al legislador por la Carta Política, establezcan prescripciones rígidamente centralistas, que sujetan a las entidades territoriales en materias concretas que la propia constitución ha querido reservar al manejo independiente de cada una de ellas.

Son las autoridades del municipio las que con mayor o menor conocimiento de causa pueden apreciar y evaluar las necesidades de la comunidad dentro de cada una de las áreas prioritarias de inversión social señaladas por el legislador, son también esas autoridades las que gozan de competencia constitucional para establecer los planes de desarrollo municipal y el correspondiente presupuesto, dentro de lineamientos constitucionales y legales pero conservando una órbita propia de autonomía.”

3.2.3 Administración de Recursos

Es sabido que la Constitución establece que no se podrán descentralizar responsabilidades sin la previa asignación de recursos fiscales suficientes para atenderlas. Por lo tanto, para que las entidades territoriales puedan acometer las funciones que se les asignan, cuentan con cinco clases de recursos. Respecto a cada uno

de ellos debería reflejarse la supuesta autonomía de que deben gozar en su administración. Sin embargo, como se verá, esto no es así, pues no hay en Colombia soberanía fiscal territorial. Los siguientes son pues los recursos de las entidades territoriales:

1. Recursos propios: se trata de los impuestos que son propiedad de las entidades territoriales. Estos, al tenor del artículo 362 son de su propiedad exclusiva, gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares y la ley no podrá trasladarlos a la nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

Constitucionalmente, por ejemplo, se estableció que solo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble (art. 317), por lo que el impuesto predial es de su propiedad, salvo la sobretasa ambiental. También lo es la sobretasa a la gasolina motor, que según las leyes 86 de 1989 y 105 de 1993, pueden introducir los concejos y las áreas metropolitanas (Ley 128/94) para financiar obras de transporte masivo y para un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas. De igual forma, administran los recursos del impuesto de industria y comercio, circulación tránsito, faena de ganado menor, espectáculos públicos, venta por sistema clubes, avisos tableros y vallas, delineación urbana, extracción arena, cascajo y piedra, registro de patentes, marcas y herretes, pesos y medidas, y tres impuestos sobre juegos de azar.

Por su parte los departamentos se encargan de la administración de once tributos: sobre los consumos específicos de licores, cervezas y tabaco, timbre sobre vehículos, registro de contratos y actos comerciales, faena de ganado, sobretasa al consumo de cigarrillos y cuatro sobre juegos de azar.

Si bien estos recursos están protegidos en la Constitución de manera que la ley no puede conceder sobre ellos exenciones ni tratamientos preferenciales, ni tampoco puede imponer sobre ellos recargos ni, como ya se dijo, trasladarlos a la nación, las entidades territoriales no tienen la capacidad de administrarlos de manera autónoma.

Pues la ley ya definió no sólo las bases impositivas sino también las tarifas y, más grave aún, el destino que deben tener los recursos recaudados. Por lo tanto, no se puede hablar de que las entidades administran de manera autónoma los recursos cuando las facultades de recaudación y gasto vienen determinadas por el Gobierno central. Es tal la injerencia del legislador que estas ni siquiera pueden destinarse a las áreas que para ellas son una prioridad.

Así, en el caso del consumo a la cerveza cuyos ingresos deben destinarse a financiar servicios de salud; los recursos recaudados con la sobretasa que grava el consumo al cigarrillo debe destinarse a financiar actividades deportivas y en el caso del impuesto de registro lo recaudado debe ir a la salud y a los fondos territoriales de pensiones.

2. Transferencias automáticas. Se trata del antiguo situado fiscal (porcentaje de los ingresos corrientes de la nación cedido a departamentos y distritos) y de la participación que gozaban los municipios en los ingresos corrientes de la nación. Con el Acto Legislativo 012 de 2001, estos conceptos desaparecieron y se agrupan en uno solo llamado Sistema General de Participaciones (artículos 356 y 357 CN).

En este caso tampoco se administran autónomamente los recursos. La Ley 715 de 2001, al igual que lo hizo la Ley 60 de 1993, los preasigna hacia actividades específicas con miras a asegurar la satisfacción de las preferencias del gobierno

nacional. Si bien, la fuente de financiación se origina en recursos de la nación, se elimina la posibilidad de que exista una expresión local de preferencias con base en las necesidades de cada entidad. Por otra parte, el recurso es de la Nación, pese a que este fue recaudado a lo largo y ancho de la geografía nacional.

3. Cofinanciación: mediante esta figura, introducida por el Decreto 77 de 1987 y reestructurada y organizada por el Decreto 2132 de 1992, se pretende complementar los recursos locales orientándolos a actividades de interés nacional, promover un esquema de gestión en la inversión basado en la formulación de proyectos y, finalmente, condicionar la actuación nacional a la iniciativa y participación local.

Existen entonces cuatro fondos de cofinanciación: Fondo para la Inversión Social (FIS), Fondo para la Inversión Rural (DRI), Fondo para la Infraestructura Vial (FIV) y Fondo de Infraestructura Urbana (FIU).

4. Crédito: El artículo 364 de la Constitución determina que el endeudamiento interno y externo de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago, lo cual será regulado por la ley (Ley 358/97).

Para diversos analistas se considera inconveniente que los recursos de las transferencias no puedan usarse para cubrir gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. Así, como una de las dificultades que presenta el actual régimen de endeudamiento, el Banco Interamericano de Desarrollo señala: “En los últimos años la responsabilidad de las entidades territoriales ha aumentado en la prestación de servicios pero, como se vio anteriormente, las transferencias que reciben están preasignadas, por lo que, en muchas ocasiones, las entidades se ven

obligadas a recurrir al endeudamiento para cubrir sus necesidades. Por ejemplo, ahora las entidades deben disponer del personal calificado para cumplir eficientemente con sus funciones, pero les resulta difícil pagar salarios competitivos al no poder usar para importante de las transferencias para ello.”⁷⁵

5. Regalías: Según la Constitución, las entidades territoriales en cuya jurisdicción se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables así como los puertos tanto marítimos como fluviales, por donde se transporten estos recursos o sus productos, tienen derecho a participar en las regalías y compensaciones.

Las regalías no asignadas forman parte del Fondo Nacional de Regalías, de cuyos recursos participan departamentos y municipios. Estos deben destinarse a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales (Leyes 141/94 y 619/2000).

Como se observa, en este caso los recursos también se encuentran preasignados aunque desde la propia Constitución.

3.2.2.4 Participación de las Rentas Nacionales

⁷⁵ <http://www.iadb.org/regions/re3/codes1.htm>. “Descentralización en Colombia Nuevos Desafíos”. Banco Interamericano de Desarrollo.

En este caso se presume, por obvias razones, que lo que el Constituyente quiso decir es que las entidades territoriales tienen derecho a participar en las rentas nacionales, a ser destinatarias de las misma, y no que tienen autonomía para disponer de estas.

Esta participación se traduce en las transferencias automáticas de las que se hablo atrás. Estas se encuentran reguladas en los artículos 356 y 357 de la Constitución, recientemente modificados por el Acto Legislativo 012 de 2001.

4. LA REGION

En este capítulo se analiza el regionalismo en la Constitución de 1991, la influencia que ejerció entre nosotros la Constitución Española, la viabilidad jurídica y práctica de la región, una propuesta de modelo regional para Colombia y por último se hacen algunas reflexiones sobre las recientes propuestas de un Estado federal para Colombia. Es importante señalar que el tema regional amerita capítulo especial en esta tesis, ya que él configura la principal reflexión académica hoy en día y se convierte en tema obligado de todos los candidatos y gobiernos.

4.1. Regionalismo en la Constitución de 1991

Sea lo primero anotar, que la cuestión regional dio lugar a uno de los debates más álgidos y contradictorios que se hayan presentado en el seno de la Asamblea Constituyente.

Sobre el tema se presentaron numerosos proyectos que oscilaban entre la supresión de los departamentos para darle paso a las regiones, el mantenimiento de los departamentos al lado de las regiones, la implementación de un sistema flexible que permitiera que eventualmente los departamentos pudieran fusionarse en regiones y los que sostenían que el ordenamiento territorial del país debía descansar en los departamentos, los municipios los distritos y los territorios indígenas.

Se plantearon diversas concepciones de Estado: la unitaria, la federal⁷⁶, la regional y la provincial. Así, no se puede decir que existió una influencia particular sobre toda la constituyente respecto a alguno de los modelos propuestos.

Obviamente existieron álgidos defensores del sistema regional. Podemos decir que el más importante de ellos, o al menos el más visible, fue Orlando Fals Borda, para quien las regiones existen históricamente al ser Colombia un país dividido en grupos de población que comparten las mismas características culturales, sociales y económicas. Sostenía además que la topografía del país se ha encargado de acentuar las costumbres de cada región, determinadas por el clima y la forma de sustento; y que los departamentos no son viables ni funcionales y deben ser reemplazados cuanto antes por las regiones que sí expresan la realidad nacional.

Faltando ya tres semanas para la clausura de la Asamblea Nacional Constituyente, sin que se lograra llegar a un acuerdo, finalmente los constituyentes “optaron por una suerte de cortesía constitucional que permitió a todas las propuestas encontrar refugio en uno u otro de los artículos de la Carta”⁷⁷.

De esta manera, en la Constitución no quedó consagrado un modelo territorial. Se consagran una serie de principios, pero de manera muy general y por lo demás, como hemos tenido la oportunidad de expresar, contradictorios. De igual forma, fruto también del desacuerdo existente en el seno de la Asamblea y de la premura de tiempo, se desconstitucionalizaron muchos de los temas con el objeto de que estos fueran más bien desarrollados por el legislador mediante una ley orgánica.

⁷⁶ Se decía que la propuesta del Gobierno era Federal, por el hecho de que consagraba la facultad en cabeza de las Asambleas departamentales de dictar normas en las materias de sus competencias. Gaceta Constitucional

La Constitución se limita así a enunciar una serie de opciones y no desarrolla completamente un modelo. Deja abierta la puerta a múltiples posibilidades, a saber: profundización de la autonomía a partir de los departamentos y municipios, mutación del sistema mediante la superposición⁷⁸ de regiones, provincias y territorios indígenas, además de la presencia en cualquiera de los dos modelos de asociaciones de municipios, áreas metropolitanas, juntas administradoras locales.

Al respecto Juan Camilo Restrepo expresó:

“Nuestro régimen se enmarca dentro de lo que pudiéramos llamar Constituciones Catálogo: que tienen una gama de posibilidades para ir escogiendo según las necesidades, el tiempo y el medio. Solo que la nuestra tiene un “gran catálogo”, abigarrado, complejo y confuso que aún los expertos no saben si nos movemos dentro del esquema centralización-descentralización o si tenemos un régimen autonómico o si más bien consagramos las bases para un sistema semifederal cuya definición corresponderá curiosamente al legislador y no al constituyente, o si tenemos un sistema mixto, Sui Generis en todo caso”.⁷⁹

Así, al constituyente le quedó grande el tema y estuvo por debajo de la responsabilidad histórica. Se podría argumentar en su defensa que, por la importancia del tema, se prefirió adoptar un modelo a largo plazo, con el fin de no generar un impacto tan grave en la sociedad que terminara por anarquizar el proceso. Sin embargo, y en el caso de que esto fuera cierto, se critica que de todas formas ese supuesto modelo carece de orientación en

⁷⁷ BECERRA , Augusto. op. cit. Página 92

⁷⁸ No se previó que ante la creación de una de las entidades territoriales las otras pudieran desaparecer. Es decir de crearse las regiones seguirían existiendo los departamentos. No existe un mecanismo de descarte.

la Constitución. No hay nada que permita intuir los objetivos de esta nueva organización territorial.

En este marco es imposible determinar ¿a qué apunta el supuesto modelo a largo plazo: a la regionalización, a la redefinición de los departamentos, a un estado municipal?

Como se ve, las opciones son muchas y las respuestas pocas.

No obstante lo anterior, para muchos se desprende de un análisis, a nuestro juicio superficial de la Constitución, que en ella existe una clara influencia del modelo de Estado español. Seguramente esta posición se deriva del hecho de que se consagró que las regiones podían llegar a ser entidades territoriales. Nos parece que si bien este modelo pudo inspirar a muchos de los abanderados de las regiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, por la forma en que quedó estructurado el título XI de la Constitución no se puede afirmar que este modelo haya sido una inspiración para los constituyentes.

Al no existir una forma clara de Estado, no se puede concluir que existe una influencia de la Constitución Española. Esto es más cierto aún si consideramos que en caso de que las regiones cobren existencia, no serían autónomas en el sentido, por así decirlo, “español” de la palabra.

⁷⁹ Gaceta del Congreso No 415 de 1996. Exposición de motivos al proyecto de Ley No 103/96 (S) “Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial”.

4.2. Viabilidad Jurídica de la Región

Con la Constitución de 1991 la región se manifiesta en el campo jurídico atendiendo a lo establecido en los artículos 306 y 307. Según lo preceptuado por éstos, la región se conforma por la unión de dos o más departamentos siguiendo un proceso de dos instancias: en la primera de ellas la región se constituye como entidad administrativa y de planificación (RAP), y posteriormente, luego de transcurrido un año, con el concepto favorable de la Comisión de Ordenamiento Territorial y respaldada tanto por una Ley del Congreso como por los ciudadanos mediante referéndum, la región se establece como entidad territorial plena (RET). Una vez establecida como tal la región adquiere la autonomía consagrada en el artículo 217 de la Constitución y obtiene los beneficios del Fondo de Regalías.

Si bien la Constitución deja abierta la posibilidad para que se constituyan regiones como entidades territoriales, su nacimiento está sujeto a la expedición de la ley orgánica de ordenamiento territorial. A esta le corresponde definir los requisitos que se deben cumplir para su constitución, las competencias que tendrá y los recursos con que contará.

Ahora bien, no sólo la existencia sino también el desarrollo de los principios e instituciones contenidas en el Título XI de la Constitución, dependen de la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT). Después de 10 años y varios proyectos presentados (que no han alcanzado siquiera el primer debate) ésto no se ha logrado.

Sin embargo, cada gobierno se ha preocupado por tratar el tema, el cual ha estado permanentemente en el orden del día en el Congreso de la República gracias a la

insistencia de algunos de sus miembros. Luego, si ni el gobierno ni el legislativo se han olvidado de éste, ¿por qué no se ha llegado a un acuerdo sobre el mismo?

Se considera que la situación que se vivió durante la Asamblea Constituyente persiste hoy en día: no existe una visión integral de la organización territorial colombiana. Ni la clase dirigente ni la opinión pública tienen claro a dónde queremos llegar, y dentro de este contexto es muy difícil buscar consensos.

De igual forma, otro de los escollos por los que atraviesa la expedición de la LOOT se explica en buena medida gracias a las reticencias de las clases de poder dominantes a renunciar a sus cacicazgos electorales. En efecto, es muy difícil que muchos de los integrantes de la clase política acepten algún ajuste de límites que lleve a la disminución de su poder personal territorial. Para Jaime Castro, “La reforma regional no la va a hacer el Congreso de la república. Es claro que los actuales parlamentarios son el producto de este ordenamiento territorial”.⁸⁰

Por eso, el ordenamiento territorial colombiano se ha convertido en una consagración retórica. La ausencia de un modelo territorial deja al país en una situación de inercia en la que no se definen las competencias de las entidades territoriales existentes y por lo tanto, se hace imposible planificar un desarrollo sostenible de los departamentos y los municipios a largo plazo, con lo que se contribuye a la disminución de las desigualdades sociales existentes.

Para muchos esta situación se deriva de la ausencia de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, sin embargo, y dado que el modelo ya viene mal armado desde la Constitución

o peor aún, no existe modelo, no parece adecuado esperar que con la LOOT operen milagrosos cambios. Allí donde el constituyente falló es difícil que el legislador triunfe. No se puede armar un edificio si armar primero sus bases.

4.2.1. Concepto Ley Orgánica

El artículo 151 de la Constitución dispone:

“El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara.”

De esta manera, se trata de leyes que tienen una jerarquía superior respecto de las leyes comunes. “Es ordenadora, posee carácter de permanencia y estabilidad. Su mejor ejemplo es la ley orgánica del presupuesto”⁸¹. “(...) predeterminan el ejercicio de la actividad legislativa, es decir, sirven de fundamento al mismo Congreso para dictar válidamente leyes posteriores”⁸².

⁸⁰ El Espectador. Revista Código Página 4 . Martes 31 de julio de 2001.

⁸¹ YOUNES, Moreno Diego. “Derecho Constitucional Colombiano”. Legis Editores S.A. Bogotá. 1997.

⁸² HIDRON, Henao Javier. “Panorama del Derecho Constitucional Colombiano”. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001.

Así, estas leyes son superiores ya que de ellas dependen otras que versen sobre el mismo contenido material. En efecto, condicionan la expedición de otras leyes que traten sobre la misma materia, "sujetan la actividad legislativa".

La ley orgánica organiza el sistema legal que depende de ella aplicando la normas constitucionales y creando a la vez condiciones a las cuales debe estar sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Al respecto la H. Corte Constitucional ha manifestado:

"En efecto, estas leyes tienden a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público, por lo cual tienen vocación de permanencia. El Constituyente ha querido que esos contenidos normativos que considera particularmente importantes para la configuración del aparato estatal, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias. Así, en la Asamblea Constituyente, la ponencia sobre función legislativa resaltó que estas leyes orgánicas son "como una prolongación de la Constitución, que organizan la República, que dan normas estables, que no debieran cambiarse caprichosamente, como no se cambia la Constitución (subrayas no originales)⁸³". Concluían entonces los ponentes que eso explica "los atributos con los cuales se revistió a la ley orgánica, a saber: superior jerarquía, casi constitucional, y naturaleza ordenadora. Es permanente, estable e impone autolimitaciones a la facultad legislativa ordinaria"(subrayas no originales)⁸⁴."

4.2.2. Contenido de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial

⁸³ECHEVERRI, Alvaro y Otros. "Ponencia sobre la función legislativa". Gaceta Constitucional. No 51. Página 2.

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-337/93. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.1.1

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial debe definir la estructura básica del ordenamiento para que, posteriormente, ésta sea desarrollada en sus aspectos específicos por leyes de carácter ordinario que deben estar sujetas a la misma.

Disentimos entonces de lo expresado por la tratadista Sandra Morelli, para quien “según la lógica constitucional, la ley de ordenamiento territorial debía ser, por su naturaleza y función, estatutaria y no orgánica, pues se trata de dotar de estabilidad la materia, cuya importancia lo justifica y no de establecer procedimientos legislativos para la promulgación de otras leyes sobre la misma materia, como sucede, por ejemplo, con la ley orgánica del presupuesto.”⁸⁵ No es en efecto la estabilidad lo que caracteriza la LOOT, sino su carácter de norma que condiciona la expedición de otras normas. La estabilidad es deseable pero no esencial.

Como lo expresó la H. Corte, debido a que para la expedición de estas leyes se necesita seguir un procedimiento especial, su contenido también está sujeto a una mayor estabilidad. Por otra parte, además de que la misma Constitución dispuso que materias se tratarían en cada una de estas leyes, se considera que dentro de la lógica constitucional, para usar las mismas palabras de la autora, es perfectamente coherente que esta materia se regule mediante una ley orgánica y no estatutaria.

Lo anterior debido a que no sólo se trata de dotar la materia de estabilidad (que como se dijo también se logra mediante una ley orgánica), sino de sentar principios y normas generales a las cuales se deben sujetar otras normas que, por la naturaleza del tema, necesariamente se deberán expedir en el transcurso del tiempo.

⁸⁵ RICO, Morelli Sandra. “La Autonomía Territorial en Colombia: Balance y Perspectivas Cuatro Años después de su Proclamación”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996. Página 45.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional desarrolló, mediante Sentencia C-600 A de 1995, los contenidos de esta ley. Expuso entonces:

(...) “la Carta ha querido conferir una especial fuerza normativa y una mayor estabilidad a ciertos contenidos del ordenamiento territorial, al establecer una reserva de ley orgánica en este campo. De esa manera la Carta busca una mejor sistematización de este trascendental tema, que no sólo está ligado a la eficiencia misma del cumplimiento de las funciones del Estado en el ámbito local y regional (CP art. 2º) sino que también busca proteger los derechos y competencias autónomas de las entidades territoriales (CP art. 287), en el marco de una República unitaria y una democracia participativa (CP art. 1º). En cierto sentido, esta legislación orgánica territorial representa, dentro del marco de la unidad nacional, una protección de la autonomía territorial y de todo lo que ella significa; es pues una garantía institucional de la autonomía territorial y de los derechos de las entidades territoriales (CP art. 287).

14- Esa finalidad de la legislación orgánica territorial explica entonces los grandes temas que aparecen asociados a esa legislación especial, y que, de manera muy general, son: de un lado, esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la **definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico** (CP arts 1º, 150 ord 4º, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos **que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial** (CP arts 105, 297, 307, 319, 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial **asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales,**

y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (CP arts. 151 y 288)⁸⁶.

La Comisión de Ordenamiento Territorial⁸⁷, en cumplimiento de sus objetivos relacionados con el análisis de las entidades territoriales establecidas por la Constitución, la investigación de los factores históricos, políticos, culturales, sociales y geográficos de los diferentes niveles territoriales y el estudio de las competencias de cada entidad territorial, presentó en 1994 una serie de recomendaciones que debían tenerse en cuenta para expedir la Ley de Ordenamiento Territorial, a saber:

- Se debe considerar, al expedir la Ley, su importancia ya que esta constituye la base del ordenamiento territorial .
- Con el propósito de elaborar la Ley de Ordenamiento territorial se debe consultar la evolución socioeconómica y cultural de cada región.
- Se debe tener claridad de la categorización y determinación de los municipios y de las entidades territoriales.
- Los contenidos de la Ley debe ser básicamente los siguientes: condiciones y requisitos para constituir entidades territoriales, competencias otorgadas a las entidades territoriales, potestad tributaria, disposiciones generales sobre el régimen administrativo de las divisiones territoriales, normas referentes a la participación ciudadana en cuanto a la creación e incorporación de una entidad territorial,

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 600A de 1995. M.P Alejandro Martínez Caballero. Negrilla fuera de texto.

⁸⁷ Creada en desarrollo del artículo 38 transitorio de la de la Constitución Política, por un término de tres años desde 1991.

mecanismos para resolver los conflictos de competencia al interior de las entidades territoriales y entre estas y la Nación.

Expondremos ahora los principales proyectos de ley orgánica que se han presentado a consideración del Congreso de la República, desde 1991 hasta el día de hoy, identificando en cada uno de ellos sus lineamientos generales.

4.2.3. Proyectos de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial

Seis proyectos de ordenamiento territorial se han presentado hasta ahora al Congreso de la República, ninguno de los cuales ha tenido éxito. Veamos.

4.2.3.1. Proyecto de Ley 191/95 (S)

Este proyecto fue preparado por el Gobierno Nacional con ayuda de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Sin embargo, ni siquiera llegó a publicarse en la Gaceta del Congreso por lo que nos fue imposible conocer su contenido.

Sobre el mismo la tratadista Sandra Morelli anota:

(...)” la clave centralista se concreta en el artículo 11, donde luego de definir las competencias del Estado-Nación, en materias tales como la defensa nacional, relaciones internacionales, dirección general de la economía, hacienda pública nacional, régimen monetario y comercio exterior, legislación civil, penal, laboral, comercial,

principios de medio ambiente, se le reconoce al gobierno nacional la potestad de suspender actos normativos de las entidades territoriales que invadan estas esferas, hasta que la jurisdicción se ocupe del asunto, lo que constituye una grave excepción a dos garantías institucionales de las entidades territoriales: la presunción de legalidad de sus actos administrativos y la sujeción al juez administrativo para el control de los mismos. (...)

Así mismo, bajo una concepción restrictiva del *pouvoir* local, se le atribuyen competencias taxativas a las entidades territoriales, por lo demás en materias donde el legislador nacional se ha pronunciado en detalle, de tal manera que el espacio para la reglamentación es mínimo. (...)

Adicionalmente, para resolver los conflictos de competencia, se prevén comisiones de conciliación, cuya reglamentación corresponde la gobierno, el que imprimirá sin lugar a duda la impronta ya fosilizada de la centralización.”⁸⁸

4.2.3.2. Proyecto de ley 103/96 (S)

Este proyecto fue presentado a consideración del Senado de la República por el entonces Senador Juan Camilo Restrepo. Aunque en líneas generales el proyecto regulaba los principales temas que según la Corte Constitucional debe contener la LOOT, se observa que más que pretender ser una ley orgánica, el proyecto se erigía en un código sobre el régimen territorial. En efecto, era una compilación de las disposiciones que hasta el momento se habían expedido sobre la materia, entre otras el Decreto 1421 de 1993 y las

⁸⁸ MORELLI, Rico Sandra. Op., Cit, Página 60.

leyes 60 de 1993, 128 de 1994, 136 de 1994, 141 de 1994, 142 de 1994, 143 de 1994, 152 de 1994 y 179 de 1994.

Por lo tanto el proyecto lejos de establecer principios generales, entraba a regular aspectos como el régimen jurídico de los bienes municipales, los deberes y obligaciones de los comandantes de policía en relación con las autoridades político-administrativas del departamento y municipio, la naturaleza de la Universidad Distrital Francisco José Caldas, la forma como sesionarían los concejos y asambleas departamentales, sólo por mencionar algunas de sus disposiciones.

Este detalle en la regulación también comprueba que aunque el proyecto reiteraba el principio constitucional conforme al cual las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, no se observa en qué campo se puede reflejar este derecho. El legislador tiene la vocación de regularlo todo excesivamente, hasta llegar al punto de pretender establecer, solo por citar un ejemplo, que “Los alcaldes locales sancionarán con multa a quienes, sin la autorización a que haya lugar, ocupen por más de seis horas las vías y los espacios públicos con materiales y desechos de construcción. Las multas serán hasta de un salario mínimo mensual por cada día de ocupación de vía o espacio público. (...)” (art. 428). Así las cosas, no se entiende cuál es la autonomía de la que gozan las entidades territoriales cuando una ley de la República, por lo demás Orgánica, pretendía regular un aspecto tan propio de cada entidad como este⁸⁹.

Respecto a las regiones, el proyecto establecía la forma en que se pueden crear, los órganos con que contarán, sus recursos y las competencias normativas.

⁸⁹ Se resalta que esta disposición no es fruto de una compilación. Es decir, no se trata de una norma ya contenida en otra ley, sino que fue propuesta por el H. Senador.

Se resalta que respecto a las funciones normativas no se decía nada nuevo. En líneas generales se les asignaban las mismas competencias que tienen los departamentos y no se especificaba cuáles serían sus funciones. Es apenas lógico que les correspondería “Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo” (art. 14), pero ¿cuáles son esas funciones y esos servicios?. Ni este proyecto ni los demás lo establecen, muy probablemente porque no se ha definido cuál es la utilidad de la existencia de regiones al lado de los departamentos.

Lo único que se decía era que las regiones “Tendrán como objeto principal el desarrollo político, económico y social del respectivo territorio” (art. 744), no es nuevo ya que en líneas generales ese es el objeto de todas las entidades territoriales.

Finalmente, tampoco se resolvía uno de los temas neurálgicos cuando se habla de crear otra entidad territorial y es el relativo a los recursos con que contaría. Sí se establecía que sus recursos estarían constituidos por las partidas específicas consagradas en el Presupuesto Nacional, los que le cedieran los departamentos y la Nación, las donaciones que le hiciera el sector privado, los previstos para los Fondos de Inversiones para el Desarrollo rural, los recursos de crédito y el producto de los ingresos y aprovechamiento que tuviera por cualquier otro concepto, pero quedan muchas dudas en el aire. En efecto, ¿cómo participara en los recursos del Fondo Nacional de Regalías?

A nuestro juicio esta indeterminación se deriva de la Constitución, ya que no se puede regular plenamente una entidad que no se sabe todavía para qué se quiere.

Por último, consideramos que si bien la LOOT debe regular íntegramente la materia, esto no es motivo para que se convierta en un código, más si tenemos en cuenta que por la vía de compilar normas vigentes en una ley orgánica se estaría dotando de jerarquía superior y de estabilidad a una cantidad de leyes que no debe tener ese ánimo de permanencia.

4.2.3.3. Proyecto de Ley 023/96 (S)

Presentado por el Senador Armando R. Blando Dugand, este proyecto tenía como principal propósito darle vida a las regiones como entidades territoriales. Sin embargo, muchas de sus disposiciones podrían ser inconstitucionales, ya que:

- Pretendía que al constituirse las regiones desaparecieran los departamentos. Si bien esto se considera como el ideal debido a la imposibilidad de que existan dos entidades territoriales de nivel intermedio, la Constitución no es clara al respecto, por lo que para consagrarlo se debe reformar esta última.
- Le brindaba la opción a los departamentos que quisieran constituirse en regiones territoriales de escoger si querían un proceso gradual, para lo cual se constituirían de una vez regiones de planificación. Se resalta que constitucionalmente no existe la opción de constituir una región como entidad territorial sin que esta hubiera sido previamente una región administrativa y de planificación (art.306 de la Constitución), por lo que el pretendido proceso inmediato no era constitucional.
- Si bien hace referencia a los recursos del Fondo Nacional de Regalías, establece que en caso de “desastres, epidemias o calamidades ambientales de fuerza mayor: **para**

sufragar los costos de rehabilitación de los territorios, o para planes de desarrollo tecnológico” los porcentajes a que se tiene derecho aumentarían. Con este artículo se viola la Constitución ya que los recursos del Fondo Nacional de Regalías tienen una destinación específica establecida en el artículo 361 de la Carta Política, por lo que solo pueden usarse para lo allí dispuesto

Adicionalmente, el proyecto también se tornaba incompleto ya que dejaba muchos vacíos sobre las funciones de las regiones. Solo establecía algo tan general como: “Le cumple a las regiones prospectar, adoptar y ejecutar los planes generales de desarrollo institucional, en lo político, lo administrativo, lo económico, lo cultural y social. Y la administración convencional o contractual de aquellos servicios elementales básicos que los Municipios, Provincias y Departamentales de la respectiva región pacten prestarlos solidariamente” (art. 2º). Además, la deficiente redacción de este artículo nos impide entender claramente sus propósitos, se considera que en vista de que se pretendía que las regiones sustituyeran a los departamentos, se debió consagrar para las regiones todo el régimen que le correspondería por ser la entidad de segundo nivel.

Finalmente, debido a que el proyecto solo se ocupaba de las regiones, no reguló los demás temas que según la Corte Constitucional debe contener la LOOT. Al respecto la H. Corte Constitucional expresó “que no se requiere que las normas que contienen las materias objeto de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial estén contenidas en un solo documento, pero que por la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento Jurídico, es recomendable que esta materia se sistematice en una sola Ley”⁹⁰.

4.2.3.4. Proyecto de Ley 128/99 (S)

Este proyecto fue presentado por el Senador Juan Martín Caicedo Ferrer. Es una mejor iniciativa más coherente que las anteriores pero no está exenta de los mismos problemas en cuanto a la región se refiere.

En materia de competencias encontramos aquí los mismos tropiezos. No se establecieron cuáles serían las competencias, dejándole el tema a otras leyes (en este caso la ley de creación de la región). Así, se consagró que en materia normativa ejercerían las competencias establecidas en “la presente ley”, que por lo demás no las establece, y las especiales asignadas en la ley de creación. En el campo administrativo ejecutarían las funciones y prestarían los servicios establecidos en el estatuto de su creación.

Este proyecto también repite que el objeto principal de las regiones es el desarrollo político, económico y social del respectivo territorio. Se repite que este es un objeto demasiado amplio y que también tienen las otras entidades territoriales, por lo que con él no se está diciendo nada sobre la naturaleza de esta entidad. Para especificarlo, se requiere establecer de manera clara de qué asuntos se ocupará la región, pero una vez más se ve la imposibilidad de hacerlo.

En cuanto a los recursos con que contaría, el proyecto tampoco hacía referencia a los provenientes del Fondo Nacional de Regalías, pero sí menciona que una parte de estos estarían conformados por las transferencias de los ingresos corrientes de la nación. Nos preguntamos si se pretendía que esta fuera una transferencia adicional, es decir que

⁹⁰ Op., Cit. Sentencia 600A de 1995.

entonces la Nación tuviera que transferir mayores recursos, o si lo que se quería era reducir el monto transferido a los departamentos y municipios para que así participara la región. Una u otra hipótesis encuentra problemas.

Lo primero que hay que decir, es que constitucionalmente los destinatarios de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación son los departamentos, distritos, municipios y los resguardos indígenas que por ley se consideren municipios. Incluir a una entidad diferente implicaría entonces reformar la Constitución.

Por otra parte, aunque nos parece atentatorio de la autonomía de las entidades territoriales como ya lo mencionamos, las transferencias que se hacen de estos ingresos están atados a una finalidad. Es decir, estos recursos se otorgan con el fin de que se puedan atender unas competencias ya radicadas en cabeza de las entidades actualmente existentes. Luego, como se trata de una renta de destinación específica y las regiones no la pueden usar para los mismos fines para los que la usan los departamentos (educación y salud principalmente) ya que habría duplicidad de funciones, sería también necesario reformar la Constitución con el fin de eliminar esta destinación específica.

Como se ve, necesariamente habría que efectuar una reforma constitucional, para lo cual difícilmente se llegaría a acuerdos. El gobierno no estaría dispuesto a transferir mayores recursos, y los actuales destinatarios de estos recursos no estarían tampoco dispuestos a permitir que estos se reduzcan.

Finalmente, pero no menos importante, se observa que el proyecto no considera a los distritos como entidades territoriales en contravía de lo dispuesto por el artículo 286 de la Constitución. Así, cuando en su artículo 7º establece cuáles son las entidades

territoriales, no aparecen los distritos y tampoco el proyecto los regula por ninguna parte. Ello, por lo menos, implicaría una previa reforma constitucional, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad por omisión.

4.2.3.5. Proyecto de Ley 041/01 (S)

Este proyecto de ley fue presentado al Congreso por el Gobierno Nacional en el mes de agosto de 2001. Ha recibido muchas críticas ya que para muchos es el más centralista de los que se han elaborado. Igualmente, se le acusa de incurrir en un exceso de reglamentación que no es propio de una ley orgánica.

En cuanto a la primera crítica podemos decir que en efecto el proyecto no se inclina a permitir que las entidades territoriales sean más autónomas. Si analizamos las competencias de los departamentos y municipios observamos que en ninguna de ellas existe la opción de tomar decisiones. Su labor se limita a ejecutar las políticas nacionales.

Así, políticas en materias como la educación, la salud, la ciencia y tecnología, el desarrollo económico y territorial, la infraestructura vial y eléctrica, los servicios públicos, el medio ambiente y recursos naturales, la prevención y atención de desastres naturales, la atención a grupos vulnerables, el turismo, el deporte, la recreación y la cultura, el orden público y otras que señale la Constitución y la Ley, se declaran como nacionales por lo que los departamentos y municipios solo pueden implementarlas y desarrollarlas. Por lo tanto, ¿en qué campo se refleja entonces la autonomía de la que supuestamente gozan, cuando las decisiones en todas estas materias, y en otras que señale posteriormente el

legislador, las toma el gobierno? Se evidencia entonces el carácter centralista del proyecto. El gobierno se resiste todavía a entregar funciones a las entidades territoriales.

Por otra parte, respecto a las regiones tampoco se establecen sus funciones. Como en los casos anteriores se prefirió relegar el tema para que éste sea tratado posteriormente, tal vez cuando se descubra para qué pueden servir estas entidades si es que también existen los departamentos. De esta manera, es la ley de creación a la que le corresponde establecer su estructura general, sus funciones, los recursos y los departamentos que la integrarán.

Se observa que por lo menos existe coherencia en el punto de los recursos. El proyecto no los establece por que éstos deben tener relación con las competencias que asumirán las entidades territoriales. Por eso solo se establece que los recursos estarán conformados por “la participación que les corresponde en el Fondo Nacional de Regalías, los aportes de las entidades territoriales que concurran en su formación y los demás que establezca la ley, en concordancia con las competencias que van a asumir”⁹¹.

Finalmente, el Senador Juan Martín Caicedo Ferrer⁹² critica el proyecto al afirmar que el Gobierno Nacional no sólo interpreta la Constitución sino que va más allá, consagrando entidades nuevas. Se trata de las áreas de desarrollo territorial que “son alternativas flexibles de organización territorial para promover procesos de desarrollo asociativos y concertados, alrededor de elementos estratégicos de cohesión social, de orden regional o subregional. (...) se conformarán entorno a proyectos estructurantes de propósito común, para atender fenómenos específicos de carácter económico, social, cultural, ambiental,

⁹¹ Artículo 83 del Proyecto de Ley.

urbano-regional, ecosistémico, de aglomeraciones urbanas, complejos tecnológicos y zonas fronterizas o costeras, entre otros”(art. 95 del proyecto).

Estas entidades casi reemplazan a las Regiones Administrativas y de Planificación que son la instancia previa y necesaria para la creación de regiones territoriales.

Proponer la creación de una entidad más no ayuda a solucionar los problemas que tenemos. Por el contrario, los agudiza, ya que no se puede pretender que exista gobernabilidad si se ponen a funcionar no sólo las figuras previstas en la Constitución, sino también otras que el legislador cree. Además, ¿cuál es la utilidad de estas áreas? ¿Acaso su objeto no lo pueden cumplir las Regiones Administrativas y de Planificación? Creemos que sí, y que estas nuevas entidades dificultan aún más la posibilidad de que algún día las regiones tengan existencia política.

4.3.3.6. Proyecto de Ley 57/01 (S)

Presentado por el Senador Juan Martín Caicedo Ferrer también en el mes de agosto de 2001, este proyecto debe ser acumulado con el proyecto del Gobierno para que surtan trámite conjunto. Sin embargo, aún no se ha presentado la respectiva ponencia.

El proyecto es muy parecido al que este senador presentó en 1999 (vid supra), por lo que las críticas efectuadas anteriormente se mantienen. Adicionalmente, se incluyeron

⁹² Estas críticas fueron efectuadas en el seno de la comisión Primera del H. Senado de la República el pasado 4 de septiembre de 2001, cuando el Ministro del Interior, Dr Armando estrada Villa, expuso este proyecto.

disposiciones que nos parecen inconvenientes y atentatorias de la autonomía de las entidades territoriales.

En efecto, el artículo 11 establece que “Es de competencia exclusiva de la nación la expedición de normas relativas a la administración de justicia, la defensa nacional, las relaciones internacionales, la dirección general de la economía, el régimen monetario, el comercio exterior, y las propias de una ley cuya expedición corresponde al Congreso de la República. Por lo tanto, ellas no serán delegables ni podrán ser asumidas por las entidades territoriales”.

Si a lo largo de este trabajo hemos hecho énfasis en que en la actualidad las entidades territoriales no gozan de autonomía, de aprobarse una disposición como ésta se anularían las opciones de que en un futuro sí la tengan. Lo anterior debido a que siempre que no se quieran asignar funciones a las entidades territoriales, lo que constituye la mayoría de las veces ya que siempre se les ha considerado incompetentes para ocuparse de los asuntos de su interés, se podrá alegar que se trata de un tema propio de una ley y que por lo tanto este debe ser asumido por la Nación. Se trata pues, de una expresión tan amplia, vaga e imprecisa que se puede usar para diferentes fines, dentro de los cuales el más obvio es acrecentar el centralismo.

De igual forma, consideramos inconveniente que se establezca que los departamentos deben ejercer sus competencias normativas de manera acorde con el interés nacional. (art. 12 del proyecto). Disponer algo así sólo comprueba que los departamentos son un agente de segundo orden en el cumplimiento de las necesidades nacionales. Si los departamentos deben cumplir sus funciones atendiendo al interés nacional, léase el del gobierno de turno, ¿cómo protegerán su propio interés? Es claro que deben existir

mecanismos que concilien el interés nacional y el departamental así como controles judiciales, pero lo que no nos parece adecuado es que se parta siempre de la base de que se debe proteger por encima de todo el interés nacional.

Como se ve, en todos los proyectos de LOOT se encuentran falencias. En ninguno de ellos se regula a la región íntegramente porque ante la existencia de los departamentos es difícil encontrar un argumento que justifique la presencia de otra entidad de nivel intermedio. Por eso ninguno de los proyectos pudo precisar que harían las regiones ni determinar en forma clara la distribución de los recursos entre las diferentes entidades territoriales. Sin embargo, esto no es algo que nos debe extrañar. Es muy difícil desarrollar un modelo territorial inexistente.

Por lo tanto, si bien es urgente que opere una reforma territorial en Colombia, es necesario preguntarse si ésta puede lograrse mediante la expedición de la LOOT. Es decir, realmente ¿ésta ley tiene la potencialidad de mejorar la estructura territorial del país?

Pensamos, tal y como lo expusimos al inicio de este capítulo, que no. Lo que la Constitución dejó pendiente no fueron simples detalles. Fue todo un modelo de organización territorial que obviamente el legislador no puede arreglar por sí solo. Esto se demuestra con la imposibilidad, después de 10 años, de expedir esta ley. Creemos que para que realmente exista un cambio debe operar previamente una reforma constitucional.

Así “Poco podremos esperar de la LOOT pues, al estar necesariamente subordinada a la Constitución, inevitable la reproduce y amplifica, tanto en lo favorable como en lo desfavorable”.⁹³

4.4. Viabilidad Práctica de la Región

En Colombia los antecedentes de las regiones están constituidos por las Corporaciones Autónomas Regionales que tenían como objeto la conservación de los recursos de las zonas supradepartamentales delimitadas geográficamente.

Algunos autores como Orlando Fals Borda⁹⁴, Alvaro Guillermo Rendón⁹⁵ y Alejo Vargas Velásquez⁹⁶ son fervientes defensores de la adopción del modelo regional en Colombia, ya que lo consideran como la mejor herramienta para la planificación y desarrollo del país, articulando a los departamentos en cuanto a su organización.⁹⁷

Según lo establecido por los autores citados anteriormente, la existencia de las regiones se remonta a un origen histórico y su identidad social, cultural y económica se ve reforzada por la topografía del país. En palabras del propio Fals Borda:

⁹³ BECERRA, Hernández Augusto. Op. cit.

⁹⁴ FALS, Borda Orlando. “Región e Historia”. Tercer Mundo Editores S.A.. Bogotá. 1996.

⁹⁵ RENDÓN, Alvaro Guillermo. “Propuesta para una Ley de Ordenamiento Territorial”. Revista Pensamiento Jurídico. Volumen 14. Universidad Nacional de Colombia. Colombia. 2001. Páginas 209-213.

⁹⁶ VARGAS, Velásquez Alejo. “Ordenamiento Territorial o Reforma del Estado”. Revista Pensamiento Jurídico. Volumen 14. Universidad Nacional de Colombia. Colombia, 2001. Páginas 19-32.

⁹⁷ “El regionalismo aspira legitimar unas fronteras que la definición vigente desconoce, y que al desconocerlas ninguna al grupo humano que vive dentro de ella. Alcanzando su reconocimiento, la comunidad regional gana legitimidad. Configura un sujeto político y hasta de constituye en entidad administrativa para expresar su

“(…)yo prefiero hablar de región porque nosotros como Colombia somos un país regional y las regiones expresan nuestra realidad, en cambio la idea de federalizarse o de confederarse a la Suiza, como un comandante de la insurgencia propuso hace poco, son cosas totalmente incoherentes para nuestro medio.

Colombia se ha salvado como entidad territorial unitaria pero las regiones siguen existiendo y eso está muy bien, lo que queda pendiente del Título XI es en cuanto a su desarrollo legal que desgraciadamente es casi todo, porque si hay algún título que fue dejado para después ha sido este.”⁹⁸

Fals Borda y Vargas Velásquez plantean la división del territorio en varias regiones atendiendo a los estudios realizados por la Comisión de Ordenamiento Territorial y a los estudios realizados por la mayoría de los estudiosos del tema como Francisco Javier Vergara y Vergara, Luis López de Meza, Pablo Vila, Segundo Bernal, Ernesto Guld y Miguel Fornaquera⁹⁹ quienes coinciden no sólo en el número de regiones sino en la forma de división.

Las ocho regiones propuestas son las siguientes:

autonomía...” CASTELLANOS, Camilo. Periódico El Colombiano de Medellín. Tomado del FALS Borda Orlando. “Región e Historia”. Tercer Mundo Editores S.A.. Bogotá. 1996. Página 66.

⁹⁸ ENTREVISTA realizada a Orlando Fals Borda por David Roll. Revista Pensamiento Jurídico. Volumen 14. Universidad Nacional de Colombia. Colombia. 2001. Páginas 240-241.

⁹⁹ FALS, Borda Orlando. “Región e Historia”. Tercer Mundo Editores S.A.. Bogotá. 1996. Página 38.

1. REGION ANTIOQUEÑA O DEL PACIFICO NORTE: Esta región comprende los departamentos de Antioquia, Caldas, Risaralda, Quindío y Chocó, el cual se adhiere a esta región por el principio de equilibrio regional. Esta zona se encuentra cohesionada históricamente por la producción cafetera, en la que se presenta arraigada presencia de la economía campesina, por el comercio y las migraciones. Estos departamentos son de vital importancia para la economía nacional, constituyendo el segundo centro industrial del país.

2. REGION DE LA COSTA PACIFICA O DEL PACIFICO SUR: La conforman los departamentos de Valle, Cauca y Nariño. Esta región constituye un mosaico cultural rico en costumbres y tradiciones. El departamento del Valle, como el del Cauca se caracterizan por la siembra de caña de azúcar e industrialización del cultivo. También se presenta un mercado regional de productos agrícolas y un desarrollo mediano de la industria. El departamento del Valle, mediante su clase empresarial debe impulsar la industrialización de Cauca y Nariño.

3. REGION DEL VALLE DEL TOLIMA Y HUILA O ANDINA DEL SUR: Compreendida por los departamentos de Tolima y Huila, conocidos tradicionalmente como el Tolima Grande. Esta zona se caracteriza por la ganadería y la agricultura con cultivos como el arroz y el algodón, entre otros. Es un pueblo arraigado a su folclor y la música.

4. REGION ATLÁNTICA O CARIBE: Compuesta por los departamentos de la Guajira, Magdalena, Cesar, Atlántico, Bolívar, Sucre Córdoba, y San Andrés y Providencia. Zona ganadera altamente desarrollada, constituye una de las

regiones industriales del país. La población de estas regiones se caracteriza por el espíritu alegre, lleno de creatividad e imaginación.

5. REGION ANDINA CENTRAL: Esta región está integrada por la Sábana de Bogotá, Cundinamarca y Boyacá. Sus pobladores son los herederos de la cultura muisca. Esta región constituye el principal foco industrial del país y la región con más alta densidad demográfica.
6. REGION DE LOS LLANOS ORIENTALES U ORINOQUIA: Las región de los Llanos Orientales está conformada por los departamentos de Arauca, Vichada Meta, Guaviare y del Guainía. Esta región presenta lazos históricos que se manifiestan en la conservación de la población indígena, la presencia de grandes haciendas ganaderas, y la cultura llanera del joropo, el cuatro y el arpa. Es una zona marginal en relación con la economía nacional.
7. REGION DE LA AMAZONIA: Los departamentos de Caquetá, Amazonas, Putumayo, Vaupés y la parte sur del Guaviare y la Guanía. Esta zona selvática y poco poblada se caracteriza por la población indígena que ha mantenido y conservado su biodiversidad.
8. REGION ANDINA DEL NORTE: En esta zona se encuentran los departamentos de Santander y Norte de Santander. Está región se caracteriza porque todavía hay provincias: Pamplona, Velez, Cúcuta, Girón, Socorro, San Gil, García Rovira, y Mares. Debido a esto, este territorio se encuentra fuertemente cohesionado. Según Fals Borda es importante que esta cohesión exista y se acentúe para que la región se pueda proyectar hacia Venezuela.

Se observa que hay una mezcla de criterios geográficos, políticos y económicos.

Los autores anteriormente citados coinciden en la importancia del principio del “equilibrio regional” consagrado a nivel constitucional. Este principio busca que las regiones se conformen por la unión de los departamentos desarrollados y los menos desarrollados para generar el progreso de estos últimos y el de toda la zona que conforma la región.

De otro lado la doctrina crítica a los departamentos. En efecto, por ejemplo para Sandra Morelli:

“Un eventual proceso de regionalización del país podría contribuir a redefinir el mapa geopolítico nacional en términos más funcionales para la planeación y más representativos de los intereses locales, garantizando un marco adecuado para un estado pluralista. Sin embargo tal posibilidad parece bastante utópica, frente a un departamento tan fortalecido, que en ningún momento pretenderá abandonar su posición de privilegio, en la pirámide administrativa actual, para proceder a fusionarse con otros en regiones”.¹⁰⁰

Como se puede ver, existe en el país una corriente doctrinaria que apoya el regionalismo como el modelo para lograr el avance económico y social dentro del actual contexto mundial de globalización.

¹⁰⁰ MORELLI, Rico Sandra. Op. cit. pág 76.

Ahora bien, independientemente de que se esté de acuerdo con el hecho de que las regiones son una realidad histórica, consideramos que las regiones no son viables dentro del actual ordenamiento jurídico colombiano.

A primera vista se puede pensar que pueden llegar a tener existencia jurídica plena en algún momento (cuando se expida la mencionada ley). Sin embargo, se considera que precisamente el hecho de que el constituyente no haya definido con claridad el tema, complica su nacimiento.

Lo primero que se debe precisar, es que parece absurdo pretender que el Estado pueda funcionar eficientemente si se convierten en una realidad todas las entidades territoriales previstas en la Constitución: regiones, departamentos, distritos, provincias, municipios y territorios indígenas. Si a esto además le agregamos las áreas metropolitanas, asociaciones y municipios y las juntas administradoras locales, parece claro adivinar por que no se ha llegado a un consenso respecto a la ley de ordenamiento territorial. Al unísono con Augusto Hernández Becerra “Si se desarrollan y aplican todas las normas del Título XI de la Constitución, los colombianos seríamos los ciudadanos más administrados del mundo, con todos los problemas que conlleva la superposición de las estructuras administrativas allí ordenadas: elecciones, presupuestos, burocracias, impuestos, multiplicación de tramites.”¹⁰¹

De esta manera, si la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial llegase a concretar la multiplicidad de entes territoriales consagrados en la Constitución, se generaría un grave problema de gobernabilidad debido a la confusión de competencias entre los mismos.

Es evidente que, desde la propia Constitución, el modelo no fue planteado correctamente. Primero porque se pensó en la adición y no en la sustitución¹⁰² de entidades, amarrando en principio la existencia de las regiones a los departamentos. Esto tampoco tiene sentido más si tenemos en cuenta que “la región antes que una categoría jurídica, es un dato sociológico, caracterizado por la existencia de una comunidad con religión, étnia, cultura, lengua, costumbres, que identifican a sus miembros entre sí”¹⁰³. Por lo tanto, si de lo que se trata es de agrupar a una comunidad homogénea no se entiende por qué se presupone que necesariamente las regiones deben surgir por la sumatoria de dos o más departamentos. ¿Qué hace pensar que esa comunidad se encuentra exactamente localizada en el territorio de lo que hoy constituyen dos o más departamentos?

Con algo así no sólo se desconoce que un solo departamento puede constituir una región sino también que está puede surgir de la desmembración de varios departamentos.

Lo anterior se evidencia con la actual división geopolítica que las regiones han perdido la posibilidad de transformar la escena territorial del país. Parecería que el constituyente de 1991 olvidó el verdadero significado de la región como entidad territorial, para incluirla dentro del ordenamiento solo con el objeto de satisfacer los intereses de algunos grupos presentes en la Asamblea.

Adicionalmente, la Constitución de 1991 no define claramente las funciones de las regiones, los órganos que las controlan ni sus relaciones con los departamentos. Esto

¹⁰¹ BECERRA , Hernández Augusto. Op cit.,pág 67.

¹⁰² No otra podía ser la salida si tenemos en cuenta que en la Asamblea Nacional Constituyente este artículo fue fruto de lo que se ha llamado la “cortesía constitucional”. Si de lo que se trataba era de que todos salieran ganando era obvio que no se iba a establecer que el nacimiento de un orden territorial sustituyera, y por lo tanto aniquilara, al otro.

¹⁰³ MORELLI, Rico Sandra. Op. Cit. Página 72.

genera un vacío en el que es imposible establecer si la región es una entidad administrativa o si podría llegar a ser una entidad política como en España.

De igual forma, debido a que constitucionalmente sin la aceptación de los gobernadores y las asambleas departamentales no se pueden formar regiones, resulta previsible que en muchos casos habrá reticencias. Uno de los principales problemas consiste en determinar los recursos con que contará. El único ingreso claro es el acceso al Fondo Nacional de Regalías (art. 307) y desde ya podemos prever que ningún departamento querrá asociarse para crear regiones si esto implica una disminución de sus ingresos.

Si hoy las entidades territoriales atraviesan por una enorme crisis fiscal, como será si a las ya existentes se suman otras?

Otro escollo consiste en los órganos con que contará. Muchos proponen que debe existir una especie de Asamblea regional. Sin embargo, y como lo ilustramos en páginas anteriores, las hegemonías electorales existentes en los actuales departamentos y municipios impiden cualquier proceso de recomposición territorial que implique una modificación de las circunscripciones electorales.

Estas son sólo algunas de las barreras que, a nuestro juicio, hacen inviables a las regiones dentro del actual contexto constitucional y político.

Finalmente, consideramos que la existencia de regiones autonómicas tal y como se presentan en el modelo español, no puede darse en Colombia ya que en nuestro país no existen nacionalidades propias en cada una de ellas. Es más, el hecho de que constitucionalmente se hubiera consagrado que las regiones deben provenir de la unión

de dos o más departamentos reitera que el constituyente no concebía con claridad el hecho de que Colombia fuera un país históricamente dividido en regiones.

Si lo hubiera pensado así, habría obrado de conformidad con el hecho de que la región es una combinación de factores económicos, ecológicos, culturales e históricos. Constituye por lo tanto un espacio geográfico donde se asienta una población que comparte características físicas y humanas que hacen que se integren y compenetren, lo cual implica que éstas no necesariamente deben coincidir con los límites departamentales, que por lo demás constituyen divisiones artificiales, según los defensores del sistema regional.

Adoptar el sistema regional en Colombia implicaría un traumatismo institucional, gubernamental y social en el que las regiones se crearían como fruto de decisiones jurídicas y prácticas y no sociales e históricas. Se terminarían creando divisiones igual de arbitrarias que las existentes actualmente, ya que “(...) donde uno encuentra identidades realmente es en la costa. En el resto del territorio nacional, difícilmente puede uno decir que haya conglomerados humanos con tal solidez, unidad étnica, tradición cultural, que puedan netamente configurar una región, que obedezca a profundas realidades dentro del panorama nacional”.¹⁰⁴

“En Colombia, las únicas regiones en donde existe total identidad social, cultural y geográfica son la Costa Atlántica, el eje cafetero, Antioquia, mientras que en las demás se

¹⁰⁴ DE LA CALLE Lombana Humberto, EASTMAN Robledo Jorge Mario. “En Defensa de la Descentralización y la Autonomía Territorial”. Colombo Editores LTDA. Bogotá 1996. Página 65.

presentan híbridos resultados de la sumatoria de departamentos que en el fondo no encuentran en tales regiones ni un intérprete cercano ni un real escenario de identidad.”¹⁰⁵

Adicionalmente no hay que perder de vista que si bien es cierto que los actuales departamentos pueden considerarse como un rezago del sistema federativo, su ya larga existencia ha dado base también a unidades muy firmes. De esta manera “(...) además del anclaje histórico de los departamentos, han aprendido a reconocerse en la dimensión nacional con los claros signos particulares que sobre él habla, el modo de pensar, las costumbres y otros rasgos sociológicos, ha dejado el transcurrir de la ya larga vida departamental”¹⁰⁶.

“La geografía de los departamentos es un aspecto de la institución departamental que no podemos desconocer ni echar por la borda para experimentar en la búsqueda de regiones teóricas ni imaginarias fundadas en la geografía física o en concepciones idealistas de planificadores no exentas de cierto autoritarismo”.¹⁰⁷

Desvertebrar entonces los departamentos existentes, para crear regiones (que por lo demás no se crean sino que se reconocen) no solo agudizaría los conflictos actuales sino que generaría otros derivados de la falta de identidad, de pertenencia.

Así, nos cuesta trabajo creer que en el país existan esa clase de identidades a las que se hace referencia cuando se piensa en las regiones. Sin embargo, dado que este es un tema propio de sociólogos, antropólogos, geógrafos, etc, nos limitamos a proponer que

¹⁰⁵ Foro Permanente. “El (Re) Ordenamiento Territorial como Instrumento de Democracia y Paz”. Documentos de Trabajo. Página 6.

¹⁰⁶ PERDOMO, Vidal Jaime. Op., cit. Página 82.

¹⁰⁷ BECERRA Hernández Augusto. Op. Cit. Página 16.

en el evento en que existan y lleguemos a un consenso sobre el modelo de Estado que queremos, y que en ese caso sería el regional, debemos efectuar una reforma constitucional con miras a consagrarlo. No se trata de copiar instituciones extranjeras implantando en nuestra particular realidad un modelo como el español. De lo que se trata es de reconocer quienes somos y decidir a dónde queremos llegar con miras a establecer el modelo que queremos y desarrollarlo conforme a nuestra realidad y necesidades.

4.5. Propuesta de un modelo regional para Colombia

La decisión política fundamental que mediante reforma constitucional se debe tomar es la relativa al nivel intermedio de gobierno, pues el nivel nacional y el local no están en discusión.

Lo realmente importante es fortalecer la instancia intermedia, pero sólo una de ellas llámese departamento o región, y ésta se debe adecuar a la realidad económica y social del país caracterizada por una modernización política precaria, la ausencia del Estado en ciertas zonas, el conflicto armado, el narcotráfico y el empobrecimiento de ciertos territorios.

Así las cosas es necesario escoger entre regiones o departamentos, pero es un hecho que los dos no pueden coexistir. Ni existen suficientes recursos para financiarlos, ni se cuenta con la infraestructura necesaria, ni mucho menos es lógico pretender que operen

eficaz y eficientemente al tiempo. La experiencia mundial refleja que sólo se pueden administrar tres niveles territoriales el nacional, el local y uno intermedio.¹⁰⁸

Atendiendo a que los departamentos tienen un arraigo histórico, no obstante haber sido una imposición artificial, y que por lo tanto son representantes de una realidad sociológica y cultural, creemos que esta es la instancia intermedia que debe impulsarse para que el país alcance un verdadero nivel de descentralización y obtenga así una correcta distribución del poder político que genere el desarrollo de la comunidad.

Consideramos que el departamento debe constituir una estructura de la unidad nacional, que promueva el desarrollo económico del territorio que se encuentra dentro de su competencia y redefine el ámbito rural y urbano.

“Una estrategia de apoyo territorial a nivel nacional debe tener a los departamentos como pieza fundamental del proceso, porque ellos no sólo conocen la problemática de sus propios municipios, sino que además pueden aprovechar las economías a escala”¹⁰⁹.

De igual forma, se debe otorgar una real autonomía a las entidades territoriales. Si sobre algo existe consenso en el país es sobre las ventajas de la descentralización, pero todavía nos falta mucho camino por recorrer en el tema de la autonomía.

La autonomía, como se expreso con anterioridad, no existe. Las decisiones sobre las competencias y recursos las toma el Congreso, no existe autonomía para decidir en

¹⁰⁸ GUACANEME, Fresia Mercedes. “El Reordenamiento Territorial como Instrumento de Democracia y Paz”. Revista Pensamiento Jurídico. Volumen 14. Universidad Nacional de Colombia. Páginas 59-71. Colombia. 2001.

materia de rentas, ni las entidades poseen capacidad impositiva propia. Tampoco pueden decidir sobre su gasto y la mayoría de decisiones que podrían tomar¹¹⁰, atendiendo a su peculiar realidad, están fuertemente influenciadas en su preparación por organismos administrativos nacionales. Se deben consagrar mecanismos que realmente garanticen el ejercicio “autónomo” de los derechos consagrados constitucionalmente y se debe propender por reducir al máximo la interferencia del legislativo. Adicionalmente habría que reformar la presencia del nivel nacional en el ámbito seccional.

Sólo se logrará consolidar la instancia intermedia en la medida en que ella asuma con autonomía las funciones que se le asignan y el manejo de los recursos correspondientes. Sin embargo, tampoco podemos pasar al escenario opuesto en el que el departamento se fortalezca en detrimento de la autonomía municipal. Un equilibrio de poderes se impone.

Por otra parte, sin que esto implique de suyo la consagración de un sistema federal, nos parece interesante la propuesta hecha por el Gobierno a la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de otorgarle a los departamentos facultad legislativa pero en los asuntos de su competencia. De esta manera el departamento, que conoce las necesidades de sus municipios, podría establecer normas conforme a esta realidad y el municipio sería la entidad ejecutora. Con un marco así realmente estaríamos hablando de autonomía en el sentido etimológico de la palabra.

No se puede perder de vista que también se requiere, para garantizar la operación de los departamentos como la entidad territorial viable, un auxilio inmediato para superar la crisis

¹⁰⁹ <http://www.iadb.org/regions/re3/codes1.htm>. “Descentralización en Colombia Nuevos Desafíos”. Banco Interamericano de Desarrollo.

¹¹⁰ Vt. g. Los planes de Ordenamiento Territorial.

fiscal que se reflejaría en una mayor autonomía en el manejo de los recursos transferidos.

La función de intermediación del departamento, entre la Nación y el municipio, debe ser real y efectiva. A diferencia de lo que se presenta actualmente, en el que el papel del departamento se ha desdibujado por la crisis de sus finanzas y la violencia que afecta directamente a la zona rural de esta entidad territorial. Estos y otros factores han hecho que el departamento abdique de sus funciones en perjuicio del municipio. “Colombia viene convirtiéndose en un Estado atípico, el único en el mundo quizá donde el centro de gravedad de la organización territorial es la institución menor, el municipio. Al recaer todo el peso de la gestión pública en el municipio, sin apoyos ni coordinaciones administrativas intermedias, se crea un desequilibrio irracional y se exige del municipio mucho más de lo que este por su naturaleza eminentemente local puede ofrecer para la integral atención de las necesidades y políticas del Estado”¹¹¹.

Así las cosas, consideremos que lo mejor para el país es centrar la organización territorial en departamentos y municipios, fortaleciendo a los primeros y otorgándole real autonomía a las entidades territoriales. Sin embargo, independientemente de lo que para nosotros sea conveniente, nos parece que el país debe concentrarse en lo que es realmente urgente. No podemos seguir estancados discutiendo el contenido de una Ley orgánica que no podrá organizar lo que constitucionalmente viene enredado. Lo que necesitamos es reformar la Constitución para así establecer el modelo de Estado que queremos y luego si entrar a desarrollar estos preceptos. Por esto el diseño de un verdadero modelo territorial debe pasar por una reforma constitucional.

¹¹¹ BECERRA, Henández Augusto. Op., cit. Página 100

Tal vez esta reforma no se ha llevado a cabo porque el país no ha reconocido la importancia de adoptar un adecuado modelo de ordenamiento territorial, el cual incide en aspectos como la paz, la participación ciudadana y el desarrollo.

4.6. Propuesta de un Estado federal

No sería completa esta tesis si no hiciera una breve alusión a las aisladas voces que hoy reclaman un federalismo para Colombia.

El antecedente reside en los estudios adelantados por el Colegio de Altos Estudios de Quirama, que para la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 presentó una iniciativa para transformar a Colombia en un Estado federal. Años después insistió en su posición. Esta propuesta no tuvo eco en la Constituyente ni tampoco en la academia.

Y en diciembre de 2001 el Senador Rodrigo Rivera presentó su libro titulado “Hacia un nuevo federalismo para Colombia”. Allí el autor plantea que el centralismo propio del Estado unitario ha sido el causante de los principales problemas que tiene el país, de suerte que un cambio radical hacia el federalismo se impone, para lo cual se hace necesario fortalecer los actuales departamentos. El autor destaca que hasta el presente el centro (léase Bogotá) le ha escrito el libreto a las regiones, las cuales no tienen ninguna autonomía. Se estudia el caso de los Estados Unidos para destacar cómo la iniciativa territorial puede contribuir a jalonar el desarrollo de una región. También se analiza el caso Español.

En realidad nosotros consideramos que la ecuación federalismo igual riqueza o, al revés, centralismo igual pobreza y violencia, no se puede establecer. No hay un nexo causal

entre lo uno y lo otro. Así, por ejemplo, en Venezuela y Argentina existen sistemas federales a pesar de ser economías en desarrollo. Y, como ejemplo de lo contrario, el sistema Francés, siendo altamente centralista, pues casi todo se decide en París, da cuenta de una economía altamente desarrollada.

Sin embargo el debate es interesante y coloca el tema territorial sobre la mesa de discusión, incluyendo los diálogos de paz con la guerrilla.

5. EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Por último, luego de haber estudiado el tema regional, se procede a continuación a realizar una reflexión sobre diversas aristas del ordenamiento territorial, a saber: sus nexos con la paz, con la participación y con el desarrollo. La pertinencia de este capítulo reside en el hecho de que, abstracción hecha de la forma de Estado – unitaria, federal o regional -, en todo caso la división del territorio es una variable que incide en la paz, la participación y el desarrollo del país.

5.1. Ordenamiento Territorial y Paz

“A primera vista no es evidente la relación entre Ordenamiento Territorial, democracia y paz. La tesis que sugiere una estrecha relación entre Ordenamiento Territorial, democracia y paz, aparece muy débil. Sin embargo, al momento de explicar las exclusiones políticas, sociales, económicas y culturales, la manera como es organizado el territorio ofrece un excelente campo, pues, la organización de los espacios traduce, no solamente los conocimientos disponibles sino también y de manera determinante, las relaciones de poder que estructuran una sociedad determinada”. (...) La manera como se ordena el espacio territorial refuerza la concentración de los poderes político, económico y social.”¹¹²

De tiempo atrás hemos experimentado fenómenos de violencia debido al modelo de Estado que se ha impuesto. En la actualidad y dentro del conflicto particular que nos ha venido afectando durante las últimas décadas, encontramos que no sólo los grupos

alzados en armas sino también otros sectores argumentan que “la violencia política que nos afecta parece tener una explicación en la repulsa al modelo centralista que impera en nuestro sistema político-administrativo”.¹¹³

No se puede perder de vista que la división del territorio es un factor que genera conflictos políticos y, en nuestro caso particular, deberíamos tratarla como uno de los principales temas de la vida nacional ya que el actual ordenamiento territorial estimula el conflicto por el que actualmente atravesamos.

No pretendemos sostener que solo con un adecuado ordenamiento territorial se logrará la paz. Sabemos que el conflicto de nuestro país no se origina solamente en el Título XI de la Constitución, pero lo que si creemos es que este es un aspecto que no se debe perder de vista.

Es claro que los grupos alzados en armas- guerrilla y paramilitares- tienen control territorial rural y por consiguiente éstos constituyen otro poder que debe ser atendido y analizado.

Por lo tanto, en la medida en que existe una pugna por el dominio del territorio, es imposible aislar el conflicto del proceso de ordenamiento territorial. Las negociaciones de paz tienen como tema principal en la agenda el ordenamiento territorial y político. Los grupos armados buscan el manejo de las regiones que actualmente ocupan. La zona de despeje en el Caguán, por ejemplo, era una especie de nueva entidad territorial de hecho.

¹¹² Foro Permanente. “El (Re) Ordenamiento Territorial como Instrumento de Democracia y Paz”.

¹¹³ Ibidem.

Como bien lo establece Fresia Mercedes Guacaneme: “En Colombia el problema del ordenamiento territorial adquiere perfiles dramáticos por el conflicto armado. La guerrilla es un poder de Estado y hoy sentimos los efectos territoriales de los poderes militares el poder local está sustentado en más de una tercera parte de los 1.077 municipios colombianos por el poder de las armas.”¹¹⁴

Así, el grado de desarticulación territorial de la Nación se refleja en que debido a la violencia que por el control del territorio ejercen los grupos alzados en armas se generan gran cantidad de desplazados hacia los centros urbanos constituyendo los grandes cordones de miseria de las ciudades. Esta problemática se puede resolver instituyendo un ordenamiento territorial propicio para disminuir el conflicto mediante una correcta distribución del poder en el que se preste igual atención a las regiones y se impulse a las menos desarrolladas, manteniendo la vía democrática y conciliando los brotes de rebeldía.¹¹⁵

El dominio que han conquistado los alzados en armas se deberá legitimar en algún momento mediante una vía jurídico- política lo cual necesariamente genera un cambio en nuestro ordenamiento territorial. Para muchos una de las opciones sería la creación de mecanismos de coadministración de algunas zonas con los grupos insurgentes reintegrados.

¹¹⁴ GUACANEME, Fresia Mercedes. op.cit. 60.

¹¹⁵ “El proyecto de ley puede convertirse en el marco regulatorio mínimo para ahondar en un futuro el real problema del ordenamiento territorial, en un escenario que tenga como composición y finalidad hacer una recomposición de las relaciones de poder asociadas a lo territorial...” VARGAS, Velásquez Alejo. “Ordenamiento Territorial o Reforma del Estado”.Revista Pensamiento Jurídico. Volumen 14. Universidad Nacional de Colombia . Colombia. 2001. Página 28.

Opciones como ésta no se deben perder de vista, ya que será muy difícil que los grupos alzados en armas renuncien fácilmente al poder que actualmente ejercen sobre determinados territorios.

5.2. Ordenamiento de Territorial y Participación

En este punto el principio de la autonomía de las entidades territoriales cobra una trascendental importancia. Si “la ordenación del territorio es la organización del espacio para la distribución de poderes entre el estado y las distintas colectividades territoriales, con el fin de aumentar la gobernabilidad de país”¹¹⁶, en la medida en que se reconozca autonomía a los entes territoriales, mayor será la participación ciudadana y la gobernabilidad.

En efecto, cuando se reconoce que el gobierno central no puede responder prontamente a las necesidades de la población y que no puede adaptarse a las distintas preferencias de cada una de las localidades, y se otorga entonces la autonomía necesaria para que las entidades territoriales dirijan su propio destino, tomando sus propias decisiones y eligiendo a sus propias autoridades, se generan mayores espacios participativos y se aumenta la gobernabilidad democrática.

El ciudadano se vincula más activamente a las decisiones públicas por la inmediatez de su relación con el gobernante. De esta manera se preocupa por fiscalizar mejor su gestión.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que el hecho de que exista una mayor participación y que por lo tanto se democratice la vida local, no sólo depende de las normas que se consagren. Es necesario que la población se apropie de la reforma, para que así utilice los instrumentos creados. Por eso es necesaria una pedagogía para la participación.

5.3. Ordenamiento Territorial y Desarrollo

“El ordenamiento territorial cumple un papel clave en la implementación de cualquier política de desarrollo. Tal y como lo planteó hace algunos años el profesor Uribe Echavarría, “El O.T va a ser una cuestión fundamental en la política regional, pero siempre que se pliegue o entre en perspectiva. Si el ordenamiento territorial va a dedicarse a formular modelos comprensivos nacionales, de cómo se deben distribuir las actividades en el territorio, y qué se debe hacer en cada región, no tiene futuro. Si se pliega o se vuelve parte de los procesos, si escoge objetivos con realismo y precisión y se concentra en resolver problemas de desarrollo, entonces si se puede hacer una contribución esencial para maximizar el crecimiento económico y el grado de equidad social en los procesos de desarrollo”¹¹⁷.

De esta manera, el ordenamiento territorial se concibe como un instrumento facilitador del desarrollo económico. En efecto, la finalidad del ordenamiento territorial es obtener el equilibrio y la complementariedad entre las entidades territoriales y la nación como medio para promover el desarrollo sostenible.

¹¹⁶ DE LA CALLE Lombana Humberto, EASTMAN Robledo Jorge Mario. Op. Ccit. pág 172.

Actualmente es notable la concentración de riqueza y el ingreso en dos o tres regiones y en dos o tres ciudades. Las demás zonas del país se debaten entre la pobreza y la miseria absoluta. El ordenamiento territorial debe propender por la generación de equidad. Una buena redistribución del territorio lleva a una mejor distribución de la riqueza y el poder.

Así, sea cual fuere el modelo adoptado en Colombia, éste debe atender a la correcta distribución del poder político para generar el desarrollo de la comunidad. No se debe perder de vista que sólo con un adecuado ordenamiento territorial se logra administrar adecuadamente el espacio y orientar el desarrollo económico.

Por lo tanto, un adecuado ordenamiento territorial se convierte en un factor de desarrollo local, de competitividad y de mejoramiento de los ingresos y por lo tanto de las condiciones de vida de la población.

Podemos concluir entonces que una reforma al ordenamiento territorial puede propiciar en cierta medida una mayor gobernabilidad ya que esta puede fomentar la paz, la participación local y el desarrollo.

Sin embargo, debemos dejar de creer que esta reforma puede venir vía Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Después de diez años y más de siete proyectos fallidos no se ha llegado a un consenso que permita expedirla, principalmente porque el legislador no puede desarrollar un modelo de Estado que no existe.

¹¹⁷PEREZ, Andrade Angela. “Bases Conceptuales para el Ordenamiento Territorial en Colombia”.Revista Perspectiva Geográfica. Ordenamiento Territorial. No 3, Segundo semestre de 1998.

De antemano podemos prever que en esta legislatura tampoco se lograra expedir esta ley, y que en el evento en que algún día se logre, ésta, en vez de mejorar el panorama nacional, puede tender a empeorarlo al darle vía libre a la conformación de otras entidades territoriales que solo llegaran a congestionar la estructura territorial.

Por lo tanto, el país debe ponerse de acuerdo sobre cual es el modelo de Estado que queremos. Se trata de una decisión que no se debería seguir aplazando. Después de doscientos años ya deberíamos saber que es lo que queremos, y se trata de una decisión política tan trascendental que sólo puede adoptarse mediante una reforma a la Constitución en el marco de un amplio consenso nacional.

CONCLUSIONES

Desde la proclamación del acta de independencia de 1810 se viene discutiendo en el país sobre el modelo de organización territorial que más le conviene. Primero se pensó en el federalismo, luego en el centralismo, nuevamente en el federalismo y así, el siglo XIX se centró en la lucha entre unos y otros. Finalmente en 1886 se expidió una Constitución fuertemente centralista que perduró por 104 años.

En 1990 el debate sobre la organización territorial resurgió, cuando el país se hastió de la violencia fruto del narcotráfico y la guerrilla, y debido a la consiguiente pérdida de legitimidad de las instituciones, decidió que era necesario reformar la Constitución y votó a favor de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Los principales modelos existentes, a saber el federal, el unitario y el regional, encontraron defensores que consideraban que cada uno de ellos era el más adecuado para reordenar la organización territorial colombiana. Sin embargo, la Comisión II Territorial Constituyente no pudo ponerse de acuerdo sobre un modelo único, por lo que optó por acoger un poco de varias propuestas dando vida así al actual desarticulado e híbrido Título XI de la Constitución.

Fue así como los constituyentes no consagraron un específico modelo de Estado sino que dejaron abierta la puerta a múltiples opciones con el objeto de que alguna de ellas se

desarrollara posteriormente. De igual forma, desjerarquizaron muchos de los temas con el fin de que el legislador concretara mediante una ley orgánica lo que ellos no habían logrado definir.

Es claro que la ausencia de un modelo territorial deja al país en una situación de inercia en la que no se definen las competencias de las entidades territoriales existentes y, por lo tanto, se hace imposible planificar un desarrollo coherente de los departamentos y los municipios a largo plazo, con lo que se contribuiría a la disminución de las desiguales condiciones sociales existentes.

Ahora bien, como si la ausencia de un modelo de Estado fuera poco, nos ufanamos de contar, gracias a la nueva Carta Política, con un país en el que sus partes, las entidades territoriales, dicen tener autonomía para gestionar sus propios intereses. Nada más lejano de la realidad.

Los principios que orientan la Constitución de 1991 son en esencia los mismos que orientaron la pasada carta. Seguimos en un Estado centralizado en lo fundamental y descentralizado administrativamente, pero el panorama actual es sutil y confuso, ya que la centralización se esconde bajo el espejismo de la autonomía.

Si bien podemos afirmar que en el país se ha avanzado en la discusión en cuanto a la conveniencia de descentralizar y de otorgar mayor autonomía, nos falta mucho camino por recorrer. Nos hemos quedado en los discursos incapaces de impulsar trascendentales cambios. Lo peor es que la propia Constitución se quedó en el discurso ya que, aunque en su parte dogmática enuncia como fundamental para el Estado Colombiano el goce de autonomía por parte de las entidades territoriales, en la parte orgánica no desarrolla

adecuadamente este principio, con lo que éste es sólo, a nuestro juicio, un saludo a la bandera.

Es así como el marco de acción de las entidades territoriales está predeterminado por la Constitución y en su defecto por el legislador, el cual, influenciado por el gobierno de turno y con la complicidad de la Corte Constitucional que ha avalado su actuación, ha expedido numerosas leyes que regulan en detalle aspectos propios de las entidades territoriales con lo que ha hecho nugatoria esta supuesta autonomía.

De esta manera, el panorama nacional, en cuanto a la organización territorial se refiere, no sufrió trascendentales cambios con la expedición de la Constitución de 1991. El hecho de que muchos temas hubieran quedado pendientes de la expedición de la Ley orgánica confunde al país, haciéndole creer que basta con su expedición para que las cosas cambien. Sin embargo, tal y como lo enunciamos, no creemos que la LOOT pueda triunfar reordenando la organización territorial si no cuenta con un piso constitucional suficientemente coherente, diferente al actual.

Esto lo demuestra la imposibilidad de expedirla, después de 10 años y más de una decena de proyectos fallidos. Todos los proyectos de LOOT presentados hasta el momento han contado con serias falencias, muchas de las cuales tiene sustento en la ambigüedad de la Constitución.

El caso de las regiones es un claro ejemplo de como la Carta Política perpetúa la crisis territorial, ya que, lejos de orientar al legislador sobre el camino a seguir, lo confunde, haciendo imposible el nacimiento de las regiones. Debido a que casi que la discusión en la Asamblea Nacional Constituyente se polarizó entre Regionalistas y Departamentalistas

sin que se lograra llegar a un acuerdo, tanto unos como otros terminaron cediendo, Como consecuencia de ello, el artículo 286 de la Constitución enuncia que son entidades territoriales los departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas, y que podrán llegar a serlo las regiones y las provincias.

Sin embargo, debido a que el surgimiento de las regiones no está condicionado a la desaparición de los departamentos, su creación sólo llegaría a congestionar innecesariamente la estructura territorial del país. Adicionalmente, su consagración indiscriminada carece de lógica, ya que las regiones no responden en todas partes a una realidad sociológica determinada y su presencia a lado de los departamentos es tan innecesaria, que ningún proyecto de ley orgánica ha podido precisar cuales serán sus funciones.

De esta manera, cuando los vacíos se originan en la Constitución, es ilusorio pensar que las soluciones las podrá presentar la LOOT. Por lo tanto, debemos dejar de discutir sobre el contenido de esta ley, y entrar a mirar el contenido mismo de la Constitución. De otra forma estaremos aplazando indefinidamente una decisión, la del modelo de Estado que queremos, que por su importancia sólo puede ser adoptada mediante reforma constitucional.

Lo que realmente es urgente es decidir qué es lo que queremos en materia territorial. después de 200 años deberíamos saberlo, pero la ausencia de liderazgo y la presencia de problemas que como la violencia guerrillera y paramilitar y la pobreza abruman a la población, ha impedido que la opinión pública se forme una idea sobre lo que más nos conviene. Sin embargo, si queremos empezar a alcanzar la modernidad es necesario que ponderemos el papel que tiene la organización territorial. Su evidente influencia en

materias como la paz, el desarrollo y la participación ciudadana debería impulsarnos a proyectar prontamente una reforma, la cual, a nuestro modo de ver, debe orientarse a fortalecer la entidad intermedia, llámese departamento o región. Una de las dos; no ambas a la vez.

Tendremos a pensar que es más conveniente: a) si conservar la actual división territorial, o sea los departamentos, que si bien tuvieron su origen en una división arbitraria del territorio nacional, son actualmente representantes de realidades sociológicas que, aunque no tan profundas como las presentes en las autonomías españolas, son suficientes para justificar su existencia; o b) si conformar regiones, las cuales también serían arbitrarias, ya que no podemos afirmar, salvo en el caso de la Costa Atlántica, que en Colombia existan identidades culturales inequívocas.

Sin embargo, y dado que esto debe ser determinado tanto por sociólogos, antropólogos y juristas, en todo caso la reforma debe orientarse al otorgamiento de verdadera autonomía.

Debemos partir de la base de que las entidades territoriales son las más competentes para juzgar cuáles son las necesidades que deben atender y, por lo tanto, las medidas a tomar. En este sentido la unidad legislativa que trae consigo nuestro actual modelo centralista atenta contra la diversidad y el pluralismo, al pretender tratar de igual forma a departamentos y municipios francamente disímiles.

De esta manera, creemos que a los departamentos se les debe otorgar capacidad legislativa en ciertas materias, es decir deben poder expedir normas que tengan igual jerarquía que las leyes. Se trataría de ordenanzas con una categoría jurídica propia,

destinadas a regular asuntos de competencia exclusiva departamental, pero bajo el marco de la Constitución.

Los departamentos y municipios no pueden seguir siendo considerados como menores dignos de tutela. Si bien es cierto que existen entidades más desarrolladas que otras, esto no es motivo para impedir el goce de autonomía. Al contrario, si por ejemplo se contemplan criterios de gradualidad que permitan la asunción progresiva de competencias de acuerdo a la capacidad de gestión de cada entidad, llegando a un tope en el que se conceda plena capacidad legislativa, se estaría creando un excelente incentivo para que los gobiernos seccionales se vuelvan más eficientes, conservando y desarrollando su identidad cultural, con las ventajas que esto traería para el desarrollo nacional.

Múltiples son las opciones. Lo importante es que la discusión se oriente alrededor de lo que es realmente importante, que definitivamente no es, a nuestro juicio, el contenido de la LOOT ni mucho menos la posibilidad de consagrar, dentro del actual panorama constitucional, la existencia de una entidad territorial más como la región, que todavía no sabemos para que puede servirnos. Hay que empezar por reformar la Constitución, para introducir un modelo territorial coherente, que luego pueda ser desarrollado por el legislador. La discusión acerca del ordenamiento territorial que requiere Colombia debería ser un propósito de Estado, como mecanismo para vincular a la discusión a todas las fuerzas vivas de la sociedad. El tema debe ser de debate público. Con ello se podría avanzar en la reflexión colectiva que debe apuntar hacia la paz.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGON, Reyes Manuel. "Temas Básicos de Derecho Constitucional". Tomo II Editorial Civitas. Madrid. 2001.

BIDANT, Germán J. y CARNOTA, Walter F. "Derecho Constitucional Comparado". Tomo II EDIAR. Buenos Aires.

BOQUERA Oliver, José María. "Derecho Administrativo". Madrid. Editorial Civitas. 1996.

CARRASCO, Julián. "Régimen Local Español". Bogotá. Ediciones Rosaristas. 1986.

CORATELO, Ramón. "Sistemas Políticos de la UE". Editorial Universitas S.A.. Madrid. 1993.

COLOMBIA: "Datalegis <CD-ROM>", Bogotá, Legis, Folio, 1996.

COLOMBIA: "Sistema de Administración Regional y Municipal, Código de Régimen Departamental". Bogotá. Editorial La Nueva Ley. 1990.

CONSTITUCION ESPAÑOLA. Madrid. Editorial Tecnos.1997.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA. Bogotá. Ecoe Ediciones. 1998.

CORREA Henao, Nestor Raúl. "De la organización territorial". Comisión Colombiana de Juristas. Bogotá, 1996.

CORREA Pardo, Bernardo. "Asociación de Municipios Posibilidad Inexplotada". Bogotá. Editorial Arco. 1983.

DE LA CALLE Lombana, Humberto, EASTMAN, Robledo Jorge. "En Defensa de la Descentralización y la Autonomía Territorial". Bogotá. Colombo Editores LTDA. 1996.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE DESARROLLO TERRITORIAL. "Descentralización Territorial, Situado Fiscal y Participaciones para la Inversión Social". Bogotá. 1994.

ENTRENA Cuesta, Rafael. "Curso de Derecho Administrativo". Madrid. Editorial Tecnos. 1986.

FALS Borda, Orlando. "Región e Historia". Bogotá. Tercer Mundo Editores. 1996.

FEDERACION COLOMBIANA DE MUNIPIOS. "Constitución y Nuevo Municipio". Bogotá. Tercer Mundo Editores. 1991.

FERRANDO Badía, Juan. "El Estado Unitario, el Estado Federal y el Estado Autonómico". Madrid. Editorial Tecnos. 1986.

FORO PERMANENTE EL (RE) ORDENAMIENTO TERRITORIAL COMO INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA Y PAZ. Documentos de Trabajo.

GACETA DEL CONGRESO No:

- 4 415 del Martes 1º de Octubre de 1996.
- 5 292 del Viernes 26 de Julio de 1996.
- 6 358 del Jueves 7 de Octubre de 1999.
- 7 362 del Jueves 9 de Agosto de 2001.
- 8 366 del Viernes 3 de Agosto de 2001.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo Y FERNANDEZ Tomás. “Curso de Derecho Administrativo”. Madrid. Editorial Civitas. 1986.

GARRIDO Cuenca, Nuria. “ El Acto de Gobierno: Un Análisis en los Ordenamientos Francés y Español”. Barcelona. Editorial Cedecs. 1998.

GRANADOS, Rafael. S.J. “Historia de Colombia”. Bogotá. Bibliográfica Colombiana Ltda.. 1964.

GONZALEZ Cuervo, Mauricio. “Nuevo Régimen Municipal”. Medellín. Biblioteca Jurídica Diké, 1994.

HENAO Hidrón, Javier. “Panorama del Derecho Constitucional Colombiano”. Bogotá. Editorial Temis S.A. 2001.

HERNÁNDEZ Becerra, Augusto. "Ordenamiento y Desarrollo Territorial de Colombia". Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2001.

LOPEZ, Guerra Luis. "Derecho Constitucional", Vol. II Tirant lo Blanch Libros. Valencia. 1997.

LOPEZ Garrido, Diego. "Nuevo Derecho Constitucional Comparado" .Tirant Lo Blanch Libros. Valencia. 2000.

LOUIS Gilmore, Robert. "El federalismo en Colombia". Santa Fe de Bogotá. Coedición Sociedad Santanderista de Colombia y Universidad Externado de Colombia. 1995.

LLERAS de la Fuente, Carlos. "La descentralización después de 1991". Bogotá Ministerio de Hacienda. Dirección de Apoyo Fiscal. junio de 1993.

MARTÍN, Ramón. "Manual de Derecho Autonómico". Madrid. Editorial Taravilla. 1984.

MINISTERIO DE HACIENDA, DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL. "La Autonomía y la Descentralización en el Estado Unitario a la Luz de la Jurisprudencia". Bogotá. junio de 1994.

MORELLI Rico, Sandra. "El Centralismo en la Nueva Constitución Política Colombiana". Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1991.

- "La autonomía territorial en Colombia: Balance y perspectivas cuatro años después de su proclamación", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.

- “La revolución francesa y la administración territorial en Colombia”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991.

NARANJO Mesa, Vladimiro. “Cursillo de Historia Constitucional Colombiana”. Periódico El Espectador.

PEREZ Rincón, Antonio. “Apuntaciones Históricas sobre el Derecho Administrativo Colombiano 1784-1941”. Bogotá. Editorial Kelly. 1941.

POMBO Manuel, GUERRA, José Joaquín. “Constituciones de Colombia”. Tomo III. Bogotá. Biblioteca Banco Popular. Cuarta Edición. 1986.

RESTREPO Botero, Darío. “Descentralización y Neoliberalismo”. Bogotá. Fondo Editorial CEIR – Realidad Municipal. 1992.

RESTREPO Piedrahita, Carlos. “Constituciones Políticas Nacionales de Colombia”. Bogotá Universidad Externado de Colombia. 1995.

REVISTA PENSAMIENTO JURÍDICO. Volumen 14. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2001.

REVISTA PERSPECTIVA GEOGRAFICA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL. No 3. Bogotá Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Segundo semestre de 1998.

RIVERA, Rodrigo. "Hacia un nuevo federalismo para Colombia". Editorial Oveja Negra, Bogotá, 2001.

SAMPER, José María. "Derecho Público Interno de Colombia" Bogotá. Editorial Temis. 1982.

SANTOFIMIO, Jaime Orlando. "Bases Constitucionales del Régimen Municipal". Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1993.

SORIANO García, José Eugenio. "Los Fundamentos Históricos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania". Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1994.

TRUJILLO Muñoz, Augusto. "Descentralización, Regionalización y Autonomía Local", Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. 2001.

UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA. "Perspectiva Geográfica". No. 3. Bogotá. Editorial UPTC. 1998.

VIDAL Perdomo, Jaime. "Aproximación Crítica al Constitución de 1991". Bogotá. Cámara de Comercio de Bogotá. 1991.

- "Descentralización? Regionalización? Federalismo?" Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981.
- "El Federalismo" Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1997.

- “El Ordenamiento Territorial en la Constitución de 1991”, Bogotá, en *Política Colombiana*, vol. 2, núm. 3, 1992.
- “Temas Municipales y Regionales”, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1995.

YOUNES Moreno, Diego. “Derecho Constitucional Colombiano”. Bogotá. Legis Editores S.A, 1997.

ZAPATA, Rodríguez, Jorge. “Teoría y Práctica del Derecho Constitucional”. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1996.