

Ricardo Zuluaga Gil PhD
Doctor en derecho Universidad Salamanca
Docente Universitario

El constitucionalismo en Colombia

Historia de una promesa siempre incumplida



Lijursánchez

Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Zuluaga Gil, Ricardo

El constitucionalismo en Colombia : historia de una promesa siempre incumplida / Ricardo Zuluaga Gil. -- 1a ed. -- Medellín : Editorial Jurídica Sánchez R., 2021.

p.

Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-53761-2-0

1. Historia constitucional 2. Reformas constitucionales 3. Derecho constitucional I. Título

CDD: 342.029 ed. 23

CO-BoBN– a1083890

© Ricardo Zuluaga Gil
El constitucionalismo en Colombia
Historia de una promesa siempre incumplida
1.^a edición, 2022
ISBN: 978-958-53761-2-0

Esta edición y sus características
gráficas son propiedad de



Lijursánchez

Editorial Jurídica Sánchez R. S.A.S.

Calle 46 N.º 43-43

PBX: (604) 444 44 98

WhatsApp: 300 200 7382

Código postal: 50016

Medellín, Colombia

E-mail: info@lijursanchez.com

Web: www.lijursanchez.com

Hecho el depósito que exige la ley.
Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro,
por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente
por fotocopia, microfilme, *offset* o mimeógrafo (Ley 23 de 1982).

El pueblo francés, convencido de que el olvido y el desprecio de los derechos naturales del hombre, son las únicas causas de las desgracias del mundo, ha resuelto exponer en una declaración solemne, estos derechos sagrados e inalienables, para que todos los ciudadanos, pudiendo comparar en todo momento los actos del gobierno con la finalidad de toda institución social, no se dejen nunca oprimir ni envilecer por la tiranía, para que el pueblo tenga siempre ante sus ojos las bases de su libertad y de la su felicidad, el magistrado la regla de sus deberes, el legislador el objeto de su misión.

(Preámbulo de la Constitución francesa de 1793)

Índice general

	Pág.
Introducción	9
1. De Runnymede a Filadelfia. Crónica de un largo y difícil, pero feliz itinerario	13
1.1 La Carta Magna. Un comienzo tan remoto como incierto	14
1.2 La Constitución de Filadelfia	24
2. De Filadelfia a La Bastilla. Al constitucionalismo a través de la revolución.....	39
3. De allende los mares: Llegada y fracaso del constitucionalismo a la Nueva Granada	49
3.1 Un origen debatido.....	49
3.2 Los antecedentes internos.....	52
3.3 Los antecedentes externos	56
3.4 La independencia nacional, un acontecimiento entre el mito y la falacia .	58
3.5 Dividirse para fracasar. Las primeras constituciones (1810-1816).....	65
3.6 España renace, reconquista y restaura.....	73
4. La Gran Colombia: un drama constitucional en cuatro actos.....	79
4.1 Acto primero: del Casanare hasta Angostura, la compleja ruta para crear un país.....	80
4.1.1 La Constitución de Venezuela.....	88
4.1.2 La Ley Fundamental de la República de Colombia	90
4.1.3 Administrar una República provisional	96
4.2 Acto segundo: la de Villa del Rosario de Cúcuta, una Constitución fundacional y efímera.....	101
4.2.1 Un Congreso constituyente, pero también legislador	118
4.2.2 Destino de la Constitución de Villa del Rosario de Cúcuta	130
4.3 Acto tercero: 1828-1830, un bienio de profunda crisis constitucional	136
4.4 Acto cuarto: la Constitución de 1830, el canto del cisne.....	155
5. Constitución de 1832. La necesaria refundación de la República.....	169
6. La Constitución de 1843. Centralizar para pacificar	181

7. De 1853 a 1886: tres décadas y tres constituciones en búsqueda de la utopía liberal	193
8. La de 1886, una Constitución de cien años y mil males	221
8.1 Las grandes reformas a la Constitución de 1886.....	240
8.2 Una Constitución agónica y bloqueada	269
9. Hacia la Constitución de 1991. Una compleja transición	277
10. La Constitución de 1991. ¿De la esperanza a la desilusión?.....	293
Referencias.....	301
Bibliografía	301
Webgrafía	306

INTRODUCCIÓN

Existe una relación inversamente proporcional entre el número y la frecuencia de las cartas y enmiendas expedidas y adoptadas, y la calidad e intensidad de las transformaciones por ellas introducidas en la economía, la política, la cultura y la vida cotidiana de Colombia y los colombianos. Probablemente ningún otro país latinoamericano ha cambiado más su aparato normativo que Colombia, y probablemente ningún otro país latinoamericano ha cambiado menos sus instituciones políticas que Colombia.
(Hernando Valencia Villa)

Si asumimos que el origen de Colombia como proyecto republicano se remonta al Acta de Federación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada suscrita en noviembre de 1811, hay que aceptar que este es un país que desde entonces ha cambiado seis veces su nombre; ha modificado cuatro veces su forma de Estado; ha perdido el 53% de su territorio original en la mesa de negociación y no en la guerra; es un país del que no se conoce un listado medianamente aceptable de los individuos que han ocupado la presidencia de la República; y del que tampoco se sabe el número exacto de sus constituciones, pues la mayoría de los autores hablan de nueve, mientras que una autoridad como Hernando Valencia Villa reconoce la existencia de dieciséis. Todos estos son indicadores que justifican plenamente que se le dé una mirada de conjunto a la evolución constitucional del país, esfuerzo que se hace más necesario justamente este año 2021, cuando se cumple el bicentenario de la puesta en marcha de nuestro sistema constitucional, hecho que ocurrió el 30 de agosto de 1821 en la localidad de Villa del Rosario de Cúcuta, cuando una entusiasta asamblea de 67 diputados aprobó nuestra primera Ley Fundamental.

Y esta es una mirada de conjunto que se hace más necesaria en la medida que el desenvolvimiento de las instituciones constitucionales en Colombia ha sido, y sigue siendo, muy tumultuosa. Las numerosas guerras civiles del siglo XIX, la lucha insurgente del siglo XX y el profundo malestar ciudadano, así como el desbarajuste institucional del siglo XXI evidencian claramente que estamos lejos de alcanzar un consenso social que nos garantice y asegure una pacífica convivencia social. Es decir, esa situación de conflicto y disenso casi permanentes, amén de otra serie de anomalías, enseñan que en nuestro medio la plena vigencia del orden constitucional sigue siendo una utopía.

Pese a lo anterior, en Colombia la historia y el derecho de la Constitución en general se piensan y se escriben con un estilo conformista y simplista: [...] como si la evolución del país hubiera sido una marcha triunfal del caos al orden y al progreso a través de una complaciente superproducción normativa, y como si la situación actual de la nación fuera de incontenible avance hacia el desarrollo y la democracia gracias a las bendiciones del obstinado reformismo constitucional.¹ Pero la verdad es otra, y nuestro país ha estado sumergido en un complejo proceso constitucional que ha estado marcado por momentos de gran intransigencia y plagado de unas contradicciones que todavía no cesan.

Y la anterior es una realidad que resulta cuando menos paradójica, porque en el imaginario colectivo y aun en algunos espacios académicos, Colombia suele ser presentada como un oasis en medio del generalizado panorama de autoritarismo que recorrió a América Latina a lo largo del siglo XX. En ese sentido, el mismo Valencia Villa ha dicho que:

En ninguna otra nación en la región ha habido tantas codificaciones y enmiendas, ni un discurso republicano tan proliferante. Más aún, a pesar de la ley de hierro del pretorianismo que ha hecho de América Latina la tierra del golpe de Estado permanente, Colombia ha tenido más funcionarios electos, gobiernos civiles y estabilidad institucional que cualquier otro país dentro del subcontinente. De otra parte, y en contraste con los pocos y breves golpes de Estado (cinco cuartelazos o pronunciamientos entre 1830 y 1986, que abarcan seis años y medio en total), Colombia ha tenido once guerras civiles nacionales de 1811 a 1958, sin contar la interminable batalla constitucional [...]

¹ Hernando Valencia Villa, *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano* (Bogotá: Panamericana, 2010), 31.

Y ha habido una elevada y crónica abstención electoral, largos períodos de legalidad marcial desde 1944 y un movimiento guerrillero fragmentado pero no derrotado que desafía el sistema político desde hace casi cuarenta años. Estos y otros peculiares fenómenos y procesos, requieren explicación en el contexto de régimen que aparece todavía como abierto y civil.²

Así pues, a la luz de estos rasgos particulares que caracterizan a nuestro sistema constitucional, se hace todavía más urgente ofrecer una mirada de conjunto sobre nuestro itinerario constitucional, no sólo porque ese examen crítico es apremiante, sino porque los trabajos académicos sobre esta cuestión, más que escasos, son prácticamente inexistentes y los pocos que hay adolecen de una notoria obsolescencia o de una mirada muy parcial o complaciente, una especie de anomalía científica a la que se ha llegado en la medida que en Colombia: [...] *no existe teoría crítica del derecho, sino apenas ingeniería legal, explicaciones empíricas de normas y procedimientos vigentes sin ningún contexto reflexivo e investigativo y sin ningún enjuiciamiento histórico e ideológico.³*

Por supuesto que en razón del frenesí constitucional en que vive sumergido nuestro país, mismo que se produce tanto por vía de la reforma constitucional introducida por el Congreso, como por vía interpretación constitucional generada por la Corte Constitucional, este libro tendrá que ser objeto de futuras ediciones que den cuenta de esos cambios y esos ajustes. Lógicamente, ello también abre la esperanza a que algún día esa evolución sea lo suficientemente positiva y permita escribir la edición definitiva de esta obra.

2 Valencia Villa, *Cartas de batalla*. 29-30.

3 Valencia Villa, *Cartas de batalla*. 68-69.

1. DE RUNNYMEDE A FILADELFIA. CRÓNICA DE UN LARGO Y DIFÍCIL, PERO FELIZ ITINERARIO

Al igual que ocurre con otras muchas estructuras e instituciones jurídicas, en Colombia el constitucionalismo es producto de un trasplante jurídico. De tal suerte que cuando a partir de 1810 este movimiento político-jurídico comenzó a tener presencia en nuestro país, él ya venía desarrollándose en otras latitudes desde hacía 600 años. En este orden de ideas, y así suene un poco forzado, para encontrar el origen de nuestro sistema constitucional, se hace ineludible acudir hasta la Carta Magna, un documento que es ampliamente considerado como aquel con el que se dio inicio a un proceso que desde entonces ha sido incontenible: el control y sometimiento del poder. Y si bien es cierto que previas a la del pueblo inglés se dieron un par de experiencias de gobiernos limitados e inspirados en principios democráticos, la República ateniense que operó entre el 508 a.C. y el 322 a.C. y la República Romana que lo hizo entre el 509 a.C. y el 27 a.C., la verdad sea dicha, se trató de prácticas limitadas en el tiempo que naufragaron en ese océano de arbitrariedad y despotismo que fue el Imperio Romano, por lo que esas experiencias solo comenzaron a ser reinventadas en el marco de las revoluciones burguesas del siglo XVIII.

Es entonces hasta la aparición de la Carta Magna, documento suscrito en Inglaterra en 1215 por el rey Juan Sin Tierra y los nobles de su reino, que de forma sistemática el fundamento para el ejercicio de la autoridad dejó de ser la simple condición moral del gobernante. Ello es así en la medida que ese texto no solo se constituye en el antecedente más remoto del constitucionalismo moderno, sino que él es universalmente reconocido como la piedra angular de la que derivan las instituciones constitucionales del presente, dado que gran parte de las garantías allí reconocidas, siglos después pasaron a los Estados Unidos, luego lo hicieron a Francia y finalmente, de forma paulatina, aunque lenta, se han venido expandiendo por el mundo.

1.1 La Carta Magna. Un comienzo tan remoto como incierto

El lunes 15 de junio de 1215 es un día que está muy lejos en el tiempo, pese a ello, se trata de una fecha que sigue estando muy cercana en la historia. La razón es simple: en esa ocasión el rey Juan II, soberano inglés al que coloquialmente se conoce como Juan Sin Tierra, en una breve ceremonia que se verificó en las apacibles planicies que circundan la pequeña localidad de Runnymede, distante 35 kilómetros de Londres, firmó una declaración que con el paso del tiempo se convirtió en una pieza política trascendental. Se trata de la *Magna Carta Libertatum*, universalmente conocida como la Carta Magna, un documento cuya importancia radica en que ella es el primer instrumento en el que con fuerza jurídica se reconoció que en adelante el monarca no ejercería el poder de la manera como milenariamente lo hicieron todos los gobernantes de la tierra: de forma absoluta, discrecional e ilimitada, bajo el supuesto de que se trataba una concesión divina que tenía carácter patrimonial y por lo tanto era heredable. A partir de la firma de esa declaración, y al menos en lo que tiene que ver con ese rey y sus descendientes, la regla general es que sus actuaciones no iban a ser producto del arbitrio y el capricho personal del soberano, sino que iban a estar sujetas a las leyes del reino.

Ahora bien, después de firmar aquel documento, el monarca se retiró a Windsor sin ninguna intención de cumplir un acuerdo que en su opinión le había sido impuesto. Para ello se apoyó en el hecho de que el papa Inocencio III no solo condenó el contenido de la Carta Magna como una usurpación del poder del soberano, sino que bajo amenaza de excomunión la declaró nula e inaplicable. Pero una nueva guerra civil, así como la repentina muerte del rey, posibilitaron que el gobernante que lo sucedió la promulgara, aunque con algunas diferencias respecto al texto original.⁴

Pese a la capital trascendencia política e histórica de la Carta Magna, para el lector contemporáneo adentrarse en su contenido puede resultar una experiencia desconcertante. En primer lugar, ella no es una expresión elocuente de los derechos naturales como luego lo fue la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, ni es tampoco un modelo de

4 En 1225 Enrique III expidió una tercera versión de la Carta Magna y en 1297 Eduardo I promulgó el estatuto *De Tallagio non concedendo* (tallage era un impuesto de aquellos tiempos); la Gran Carta de las Libertades de Inglaterra y de las Libertades del Bosque; y la *Confirmatio Cartarum*. Se trataba de documentos muy similares pero que no se parecen nada a una declaración de derechos moderna, ni siquiera a la de Virginia de 1776.

gobierno bien organizado como lo fue la Constitución de Filadelfia. Ella es simplemente un documento legal característico de la Edad Media en el que incluso el idioma, latín del siglo XIII, no resulta familiar ni siquiera cuando es traducido; su estructura (cuya numeración fue introducida posteriormente para facilitar su lectura), no sigue ningún patrón; la mayoría de los capítulos, además, tratan asuntos feudales de poca relevancia actual; y otras secciones, como las que tratan de los judíos, resultan ofensivas de cara a las sensibilidades contemporáneas.

Sin embargo, un lector perspicaz no podrá dejar de maravillarse con ese documento que consta de un preámbulo y 63 cláusulas dispositivas, porque en él se encuentran los fundamentos de la democracia constitucional. Así es, ese pacto solemne suscrito por el rey frente a un considerable grupo de nobles del reino, eclesiásticos y civiles, actualmente es asumido como la piedra fundacional con la que se dio comienzo al largo y difícil camino a través del cual se ha venido construyendo el cada vez más sólido edificio de las libertades modernas. Y no cabe duda de que ella es el origen indiscutible de este proceso, en la medida que ese día de junio de 1215, por primera vez en la historia, y así fuera de forma germinal, se consagraron los tres contenidos que con el tiempo han venido a ser los postulados esenciales del sistema constitucional:

- El principio de separación del poder;
- La prevalencia de la ley sobre la voluntad del gobernante;
- Y el reconocimiento de ciertas garantías básicas en favor de los individuos, al menos las del debido proceso, el respeto de la propiedad y la garantía de la libertad personal.

Dicho de otro modo, con la firma de la Carta Magna el poder del monarca inglés dejó de ser absoluto e ilimitado y a partir de ese momento se dio comienzo a un lento pero incontenible proceso de control y sometimiento de la autoridad política, una transformación que no sin dificultades y muchos contratiempos, desde entonces se viene extendiendo a lo largo de las distintas latitudes de la tierra.

En cuanto a lo primero, la separación del poder, en la Carta Magna están las bases de los parlamentos modernos. En este sentido, la disposición doce señala que: *No se impondrá impuesto ni contribuciones en nuestro reino, a menos que sea por el Consejo General de nuestro reino*; mientras que la cláusula catorce indica que:

Para obtener el consentimiento general al establecimiento de un tributo [...] **haremos convocar individualmente y por carta a los arzobispos, obispos, abades, duques y barones principales.** A quienes posean tierras directamente de Nos haremos dirigir una convocatoria general, a través de los corregidores y otros agentes, para que se reúnan un día determinado que se anunciará con cuarenta días de antelación, por lo menos y en un lugar señalado. Se hará constar la causa de la convocatoria en todas las cartas de convocación. Cuando se haya enviado una convocatoria, el negocio señalado para el día de la misma se tratará con arreglo a lo que acuerden los presentes, aun cuando no hayan comparecido todos los que hubieren sido convocados.

Y para concretar todavía más esta promesa, la estipulación 61 dispone que: **Los barones elegirán veinticinco de su número para mantener y hacer que se observe con todas sus fuerzas, la paz y libertades otorgadas y confirmadas por esta carta.**

Y si bien se puede argumentar que la Carta Magna nada dijo expresamente sobre los parlamentos propiamente dichos, al menos con la fisonomía con la que actualmente los conocemos y que el primer parlamento inglés solo hizo su aparición hasta la segunda mitad de ese siglo XIII, resulta inobjetable que en ese documento está la raíz de la democracia parlamentaria tipo Westminster, en la medida que con el paso del tiempo ese rudimentario grupo representativo que ella preveía, evolucionó en un cuerpo permanente y bastante institucionalizado: el Parlamento de Inglaterra,⁵ una corporación integrada por la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes y que se convirtió en depositaria y garante de los derechos y libertades enunciados en la Carta Magna.

La segunda gran idea, que impregna todo el documento, es la de que, igual que los súbditos, el monarca y sus funcionarios también están sujetos a las leyes del reino. De esa manera Inglaterra pasó a ser un estado de derecho en el que las relaciones jurídicas eran bidireccionales, esto es, la ley debía ser obedecida tanto por los gobernantes como por los gobernados, una idea que quedó bien expresada en la cláusula 45 cuando señala que: **No nombraremos jueces, ni comisarios, ni alguaciles o sheriffs, sino los que**

5 Entre los siglos VII y XI, los reyes anglosajones toleraron un precursor del parlamento: el Witenagemot o Witan, una reunión de hombres sabios que, para cuando se suscribió la *Carta Magna* ya había desaparecido. Por su parte los reyes normandos, luego de conquistar Inglaterra, periódicamente se reunían con la nobleza en el llamado Gran Consejo o Curia Regis, una institución que ni era permanente, ni ejercía autoridad legislativa.

conozcan las leyes del reino y estén dispuestos a observarlas; mientras que la estipulación 17 indica que: *Los tribunales de pleitos comunes no seguirán a nuestra Corte, sino que se reunirán en un lugar fijo*, con lo cual se estableció una regla de procedimiento concisa y clara: la solución de las disputas legales no se llevara a cabo en el lugar incierto en el que, siguiendo sus caprichos e impulsos, se encontrara el rey, sino que ellas debían resolverse en un lugar predeterminado, pues de lo contrario ¿qué esperanza podía tener el individuo de llegar a una resolución exitosa de las disputas si ni siquiera sabía ellas dónde serían atendidas?

En cuanto a lo tercero, la Carta Magna reconoció la intangibilidad de algunos derechos individuales y estableció garantías para asegurar su cumplimiento. De ellos, el de mayor trascendencia es el contenido en las cláusulas 38, 39 y 40 y reconocido hoy como el antecedente más remoto del derecho al debido proceso. Dice la primera: *Ningún alguacil enjuiciará a un hombre por simple acusación, si no se presentan testigos fidedignos para probarla*. Y de forma más categórica, la segunda señala que: *Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, si no en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino*. Y a renglón seguido, en la cláusula 40, el rey manifiesta que: *No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia*. En este mismo contexto la cláusula 20 no resulta de menor importancia, pues ella establece el principio de proporcionalidad de las penas cuando señala que: *Por simple falta un hombre libre será multado únicamente en proporción a la gravedad de la infracción y de modo proporcionado por infracciones más graves, pero no de modo tan gravoso que se le prive de su medio de subsistencia*.

La Carta Magna igualmente establece otra serie de garantías procesales. Por ejemplo, la cláusula novena señala que en materia de responsabilidad civil: *Ni Nos ni nuestros alguaciles embargaremos tierra o renta por ninguna deuda, mientras haya muebles del deudor en la finca, que sean bastante para pagar la deuda. Ni se embargará a los fiadores del deudor, entretanto que el deudor principal sea suficiente para el pago de la deuda*. Por otra parte, las disposiciones 30 y 31 reconocen garantías respecto de la propiedad privada cuando dice la primera que: *Ningún corregidor, agente u otra persona podrá tomar de un hombre libre caballos o carros para el transporte sin el consentimiento de aquél*; mientras que la segunda añade que: *Ni Nos*

ni nuestros agentes llevaremos leña para nuestro castillo o para otra finalidad sin el consentimiento del dueño.

Ahora bien, parece ineludible advertir que a esa situación de contención de un poder que antes se ejercía de forma absoluta e ilimitada, no se llegó fortuitamente o por la benevolencia del rey. Al contrario, la historia es un tanto más compleja en la medida que Juan Sin Tierra, el monarca que accedió a esas restricciones al ejercicio de su poder, era en ese momento un gobernante muy debilitado. Primero porque pocos años antes, a partir de una disputa con el papa Inocencio III, se convirtió en el primer soberano inglés en ser excomulgado. En segundo lugar, porque en 1213, dos años antes de suscribir la Carta Magna, él había sufrido una vergonzosa derrota militar a manos de Francia y eso menoscabó todavía más su prestigio. Por eso, cuando 1215 se propuso recaudar recursos y reconstruir su reputación exigiendo dinero en efectivo a los barones que no se le habían unido en la confrontación militar, ellos consideraron esa acción como arbitraria y se levantaron en armas contra él, lo derrotaron y lo obligaron a firmar ese documento trascendental. A partir de ese momento, el poder del rey, hasta entonces absoluto, quedó limitado y controlado y al menos en Inglaterra, la nobleza comenzó de forma permanente a objetar las acciones despóticas del monarca, oponiéndole una resistencia efectiva y en ocasiones brutal.⁶

Desde entonces, de manera progresiva en Inglaterra comenzó a establecerse un estado fundado en la legalidad en el que el texto de la ley prevalecía sobre la voluntad caprichosa del soberano y en el que operaba una asamblea representativa que cumplía un doble propósito: colaborar con el rey en la tarea del gobierno y fiscalizar sus acciones. Ese esquema de funcionamiento institucional estuvo operando con altibajos durante los siguientes 400 años, de tal manera que con el paso del tiempo se fue modelando el que hoy se conoce como sistema constitucional británico, una singular forma de gobierno cuyo segundo hito reconocido se produjo en 1628. Se trata de la Petición de Derechos (*Petition of Right*), un importante documento que reiteró cuatro garantías concretas a favor de los súbditos, mismas que no podían ser vulneradas por nadie, ni siquiera por el rey.

6 En 1222 Andrés II de Hungría, obligado por los nobles contrarios a sus excesos y extravagancias, promulgó la *Bula de oro*, instrumento que todos sus sucesores juraron defender. Ella establecía los derechos y privilegios básicos de la nobleza y el clero; limitaba los poderes del rey; lo obligaba a convocar la asamblea con regularidad; le prohibía encarcelar a un noble sin un juicio adecuado o cobrar impuestos a los nobles y a la iglesia; y decretó que los funcionarios del rey podían ser destituidos por mala conducta y que sus cargos no podían ser hereditarios. Si el rey violaba esas disposiciones, nobles y obispos lo podían resistir sin que por ello pudieran ser considerados traidores y ser procesados.