

Ley orgánica de ordenamiento territorial y autonomía de las entidades territoriales

La Carta Fundamental española de 1978 abrió la posibilidad casi imperativa de crear Comunidades Autónomas, previendo para la asignación de competencias o su reforma, la necesidad de cumplir los requisitos de procedimiento contenidos en los propios “Estatutos de Autonomía”, en el segundo evento, y en todo caso, su aprobación por las Cortes Generales mediante una ley orgánica, además de su posterior aprobación por referendo en el que participen los electores inscritos de la Comunidad Autónoma respectiva¹. La Constitución colombiana establece como principio la Autonomía y en virtud del principio del Estado Unitario confía en el legislador democrático para que mediante leyes orgánicas se asignen competencias normativas a las entidades territoriales², además de la posibilidad de que por ley ordinaria se establezca la categorización de municipios, de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica; con la facultad soberana de establecer distintos regímenes para su organización, gobierno y administración³. Únicamente se exige un procedimiento más complejo en el caso de las solicitudes para que una región se convierta en Entidad Territorial y establecer sus atribuciones⁴.

De lo anterior se desprende el hecho de que nuestro constituyente previó dos formas para implementar la autonomía de las entidades territoriales, y el constituyente español solo una; la diferencia se observa en que, de una parte, la Constitución colombiana prevé la posibilidad de asignar directamente competencias normativas mediante ley orgánica a las entidades territoriales existentes, como lo son los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, además de la posibilidad de asignarle a los municipios mediante simple ley ordinaria distintos regímenes para su organización, gobierno y administración⁵; de otra parte, establece procedimiento similar al español para darle carácter de entidades territoriales a regiones y provincias, cuya creación está supeditada al tradicional órgano intermedio denominado departamento.

1. NORMAS QUE ASIGNAN COMPETENCIAS A LAS ENTIDADES TERRITORIALES

Para la corriente del iusnaturalismo contractual los individuos son libres e iguales por naturaleza y el disfrute en forma pacífica de los derechos naturales de que es titular,

se logra en la organización estatal; la Constitución del Estado viene a ser entonces la garantía de los derechos que naturalmente le pertenecen a los asociados⁶, la Constitución sólo consagraba la parte orgánica, aquella que define la estructura o asignación de competencias en cabeza de los poderes del Estado.

En Norte América rápidamente se da el tránsito de derechos naturales a derechos constitucionales, producto del triunfo de la idea según la cual la Constitución que no consagra derechos, torna soberanos los poderes públicos, resultando plasmados en las diez primeras enmiendas de la Constitución federal promulgada en Filadelfia el 17 de septiembre de 1787⁷. El fenómeno de la constitucionalización de los derechos es en Europa más demorado, de ser los derechos de creación legal, porque el parlamento es el órgano que expresa la soberanía nacional y sus manifestaciones de voluntad son ilimitadas; después de la segunda guerra mundial se configuran los derechos como límites de los poderes constituidos. Los primeros intentos se dan en la Constitución de Weimar en 1919 y en los previos aportes doctrinales, logros que se ven frustrados con la toma del poder del Nacional-Socialismo y que reviven en la Ley Fundamental de Bonn.

En la actualidad, Francia no abandona aquel esquema inicial: la Constitución consagra únicamente la parte orgánica y los derechos se encuentran en múltiples declaraciones y por ello se dice que éstas y aquélla conforman el bloque de constitucionalidad⁸. Bajo el entendido de que la asignación de competencias es materia constitucional, una corriente de la doctrina española manifiesta cómo los Estatutos de Autonomía de las Comunidades hacen parte del bloque de constitucionalidad⁹⁻¹⁰. Por lo anterior, considero que la potestad asignada

al poder legislativo colombiano de asignar competencias a las entidades territoriales, constituye verdaderamente una manifestación de la soberanía parlamentaria en materia de ordenamiento territorial; ha ocurrido una verdadera desconstitucionalización, que por vía de la fuente primordial, mas no ya principal del sistema, permite se modifique el esquema de centralización política y descentralización administrativa que trae la Constitución colombiana de 1991¹¹.

Tal soberanía del parlamento se entiende limitada únicamente por los derechos fundamentales y por la forma de creación de las propias entidades territoriales; en cuanto a lo primero, debemos sostener, como lo hace Solozábal Echavarría, que además de ser condición indispensable de la democracia, de establecer ámbitos inmunes a la actividad pública, de estar a la cabeza del ordenamiento y de corresponder a cada disciplina su concreción y desarrollo, los derechos fundamentales suponen un límite a las competencias territoriales¹²; de otra parte, la creación de entidades territoriales está reservada al constituyente, y sólo existe una posibilidad derivada, esto es, la competencia de atribuirle carácter de entidad territorial a las regiones y provincias está sujeta a la aquiescencia de otros órganos, como lo señalé *ut supra*¹³.

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Manifestación primaria del Estado de Derecho y fruto de la ideología liberal, el principio de legalidad resultó de la necesidad de establecer un gobierno de leyes establecidas por el pueblo a través de sus representantes parlamentarios¹⁴. En sentido amplio, el principio de legalidad significa

juridicidad y exige que la actuación de la administración no sea libre, esto es, vinculada por las normas del ordenamiento jurídico; en sentido estricto, la consagración del principio de legalidad significa sujeción plena de la administración a la norma con rango de ley¹⁵.

Defensor del establecimiento del principio de legalidad en sentido amplio en nuestro ordenamiento jurídico es el profesor Santofimio Gamboa, para quien la legalidad implica una aproximación al concepto sustancial de derecho o sujeción a la totalidad de las normas, principios y valores que inspiran el sistema jurídico¹⁶; de otra parte, para el profesor Sierra Porto, concebir el principio de legalidad como principio de juridicidad es errado; tal vinculación está contenida en la forma del Estado social del derecho, no aporta nada nuevo y no tiene ninguna utilidad; sí por el contrario problemas, pues el gobierno tendría la posibilidad de dictar reglamentos que no están sujetos a habilitación legislativa, ni para desarrollar o ejecutar ley alguna, y significaría igualar la potestad reglamentaria a la potestad legislativa en las materias no reguladas legalmente y en las materias no reservadas a la norma con rango de ley, y sustentando la adopción en nuestro ordenamiento del principio de legalidad en sentido estricto, porque entendimiento contrario conduciría a que el ejecutivo, bajo el pretexto de aplicar directamente la Constitución, fundamente su actividad en sus propios valores, principios o fines y bajo el entendido de que existe una distinción jerárquica de las distintas fuentes con base en su legitimación de origen¹⁷. El argumento de mayor peso que trae Sierra Porto para sustentar su posición es el postulado del artículo 121 constitucional, norma que se dirige a todos los órganos e instituciones del Estado y según el cual «ninguna

autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley».

Creemos que las tesis de quienes con mayor rigor han tratado el principio de legalidad en la doctrina colombiana son conciliables; en primer lugar, debemos manifestar que a quienes desempeñan funciones ejecutivas no les es dado aplicar la Constitución con sujeción a sus propios valores, principios o fines; que la misma Carta establece cuáles son los valores supremos, los principios y los fines del Estado, que están sujetos a una interpretación constitucional, a unos precedentes constitucionales y a la ley en sentido formal, dependiendo de la actividad que esté desarrollando. También hay que decir que la misma norma de normas ha asignado competencias directas al poder ejecutivo, ha creado entidades que tienen capacidad normativa autónoma y ha abierto la posibilidad de que por vía de ley se le asignen competencias a las entidades territoriales y a otros órganos. Para los efectos de este artículo, bástenos establecer que en Colombia el principio de legalidad en sentido estricto es la regla general y que existen especiales excepciones, siendo una de ellas la asignación de competencias por vía de ley orgánica de ordenamiento territorial, pues las autoridades territoriales estarán sujetas a las decisiones tomadas en forma autónoma conforme a la Constitución, lo que implica conformidad con la ley orgánica de ordenamiento territorial bajo la figura del denominado bloque de constitucionalidad, y luego a la ley.

3. RESPONSABILIDAD POLÍTICA EN LAS ENTIDADES TERRITORIALES

A los gobernantes, esto es, los funcionarios que participan en el ejercicio del poder

político, aquellos que generalmente son titulares de cargos públicos de carácter ejecutivo y que son elegidos o son investidos por un órgano representativo¹⁸ se les exige a partir de los aportes del pensamiento revolucionario liberal, y más precisamente con la defensa que hiciera Kant del principio de publicidad¹⁹, transparencia en el ejercicio de sus funciones; en tanto que el Estado de Derecho significa la eliminación de la arbitrariedad²⁰, la publicidad de los actos es una exigencia ética.

Los anteriores postulados, a los que se suma la configuración de un sistema de gobierno y los conceptos de mandato representativo e imperativo, configuran la forma en que los servidores públicos escuchan a los ciudadanos, solucionan sus exigencias y explican su conducta, las que en ocasiones están condicionadas por el interés público y se rigen por la denominada cláusula de “obediencia debida”, que no puede invocarse para imponer o admitir conductas contrarias a la Constitución.

Cuando se habla de mandato imperativo, por virtud del fenómeno de la representación fraccionada, el elegido debe seguir estrictamente las instrucciones de los electores, quienes a su vez tienen la posibilidad de hacer efectivo el principio de revocabilidad, en tanto que en el mandato representativo, los elegidos representan al conjunto de la nación, ser colectivo e indivisible que no puede darle instrucciones²¹.

La responsabilidad es un concepto jurídico, es la consecuencia que se atribuye a un hecho; la responsabilidad política es un concepto que surge cuando por obra de Burke «quedó de manifiesto cómo el mal gobierno y el abuso de poder no dan lugar necesariamente a ilicitud penal»²²; es la consecuencia que asumen los servidores públicos por haberse perdido el elemento

que le da legitimidad, esto es, la confianza de los electores; no se trata de establecer si el gobernante debe estar en la cárcel, sino de establecer si estaría mejor en su casa que ejerciendo su cargo²³, cuestión que establece un organismo institucional o una expresión no institucional que puede concretarse de diversas maneras.

El cese en las funciones es la consecuencia que se sigue cuando el gobernante con su conducta, la de un subordinado o la de un elegido suyo, ha traicionado la confianza de los ciudadanos, lo que puede suceder si es evidente que ha tomado decisiones equivocadas, si acepta haberse equivocado, o si por consideraciones personales o éticas se muestra impedido para asumir políticas que le imponen²⁴.

La ley orgánica de ordenamiento territorial es, entonces, oportunidad perfecta para desarrollar el principio de soberanía popular establecido en la Constitución Nacional, principio que implica la revocabilidad de los elegidos, sea por parte del pueblo directamente o por la corporación pública respectiva, o aun por el partido o movimiento que los eligió.

4. LA AUTONOMÍA Y EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

La Constitución colombiana al establecer como principio la Autonomía de las entidades territoriales y no como una mera regla, hace que de él se puedan extraer principios para resolver casos concretos cuando existan lagunas y para determinar la constitucionalidad de normas legales²⁵; es por ello que considero errado el pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional cuando entendió que de

los diputados y concejales no se predica la inviolabilidad en el ejercicio de sus funciones²⁶; no puede existir autonomía sin la posibilidad de ejercer en forma adecuada control político a los gobernantes; con todo, una futura ley de ordenamiento territorial que asigne competencias de control político a los órganos colegiados de las entidades territoriales no sería objeto de tal interpretación, dada la característica de ser ley orgánica y su función de completar la estructura del Estado; sería viable y necesario establecer mecanismos paralelos al único mecanismo que existe para exigir responsabilidad política en el ámbito territorial, como es la revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes.

Una de las manifestaciones de la autodeterminación de los pueblos en su dimensión internacional consiste en que un territorio logre conseguir su independencia, respecto del Estado al que estaba integrado; lo peligroso de este postulado que iguala la autodeterminación a la independencia es hacerlo extensivo al nivel interno de un país²⁷, al punto de que se confunde autonomía territorial con independencia de otros órganos territoriales; la autonomía no es mantenerse como unidad municipal o segregarse y convertirse en unidad municipal; autonomía es decidir cómo, con quién y bajo qué normas se logran los fines del Estado.

El constituyente entendió que transformar nuestro Estado simple en uno compuesto no es cuestión que pueda desarrollarse con reformas que impongan arbitrariamente divisiones y dejó en manos de legislador la posibilidad de desarrollar la Constitución para que el pueblo en forma pacífica y negociada se organice; de la buena ley de ordenamiento territorial depende en gran parte la solución que logremos darle a nuestros problemas de violencia.

5. CONCLUSIONES

La creación de entidades territoriales no es requisito para que el poder legislativo les radique competencias normativas; el título es lo de menos, una ciudad como Bucaramanga no necesita toda una reforma constitucional para que se autogobierne, sólo requiere de una ley orgánica que le asigne competencias propias y de una ley ordinaria que la categorice por su importancia económica u otra razón objetiva de las que establece la Constitución, y que se le asigne su propio régimen de organización, gobierno y administración. Se me antoja que el solo hecho de ser la capital de un departamento –lo que comporta asumir problemas sociales que los municipios vecinos le endosan, pues para nadie es un secreto que las ciudades capitales de departamento reciben personas desplazadas a las que tienen que proporcionar salud y educación, entre otras necesidades básicas– es una razón objetiva que justifica una diferencia de régimen.

La opción de crear nuevas entidades territoriales es mucho más engorrosa y no responde al querer del constituyente originario de 1991. De una parte, exige una cualquiera de las tres formas de reformar la Constitución; la opción más sencilla es a través del procedimiento de referendo constitucional, cuya primera talanquera es la iniciativa privativa presidencial o popular, para luego contar con la mayoría en el Congreso y por último contar con la mayoría del pueblo, en tanto que la opción esgrimida exige la presentación de un proyecto que se rige por las normas generales; de otra parte, es necesaria la ley orgánica de ordenamiento territorial para que el pueblo ejerza su autonomía y decida gobernarse.

La naturaleza jurídica de la ley orgánica de ordenamiento territorial permite que a

las entidades territoriales se les dé la posibilidad de cambiar su forma, cambiar sus fronteras y relacionarse entre sí; esto les permitiría crear un nuevo ente en el que se establezcan divisiones con representación en el cuerpo colegiado respectivo.

Bajo el entendido de que las decisiones tomadas en forma autónoma por las entidades territoriales constituyen una excepción al principio de legalidad y rompimiento de la jerarquía tradicional del sistema de fuentes, sería conveniente que se asignara el control de dichas decisiones al supremo guardián de la Constitución, esto es, a la Corte Constitucional; como quedó dicho, los límites de la asignación de competencias son los derechos fundamentales y la forma de creación de entidades territoriales; en otros términos, ser guardián de la Constitución es controlar la autodeterminación.

Autonomía implica la posibilidad de exigirle responsabilidad política a los gobernantes, lo cual puede ser implementado a través de la ley orgánica de ordenamiento territorial, dando la posibilidad de escoger la forma en que el pueblo controla a los gobernantes; no se trata del control penal o disciplinario, sino del control que hace efectivo el principio de revocabilidad que se desprende del principio de la soberanía popular.

Además de la ley orgánica de ordenamiento territorial, es necesaria también una ley estatutaria sobre la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales, que haga efectivos los mecanismos para exigir responsabilidad política que establezca la ley orgánica de ordenamiento territorial.

FAIBER EUCARIO FALLA CASANOVA
Departamento de Derecho Constitucional
Universidad Externado de Colombia

1. MANUEL ARAGÓN REYES. "El Estado Autónimo". En *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp. 381 y ss.

2. Artículo 151 de la Constitución Nacional: «El congreso expedirá leyes orgánicas [...] relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales...».

3. Artículo 320 de la Constitución Nacional: «La ley podrá establecer categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica, y señalar distinto régimen para su organización, gobierno y administración».

4. Artículo 307 de la Constitución Nacional: «La respectiva ley orgánica, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, establecerá las condiciones para solicitar la conversión de la Región en entidad territorial. La decisión tomada por el congreso se someterá en cada caso a referendo de los ciudadanos de los departamentos interesados.

«La misma ley establecerá las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. Igualmente definirá los principios para la adopción del estatuto especial de cada región».

5. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. Ordenamiento territorial colombiano, curso dictado en la Especialización en Derecho Constitucional y Parlamentario, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, abril de 2000. El profesor hace especial referencia a la posibilidad de asignar distintos regímenes de gobierno para los municipios y propone diseñar en la ley orgánica de ordenamiento territorial tres modelos entre los que escojan los ciudadanos de cada municipio mediante un plebiscito.

6. JAVIER PÉREZ ROYO. *Curso de derecho constitucional*. 6ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 1999, pp. 245 y ss.

7. AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA. *Las ideas políticas en la historia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 244 y 245.

8. LOUIS FAVOREU. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N° 5 (enero-marzo 1990) p. 47. Con la expresión *bloque de legalidad* se hace referencia a todas las reglas que se imponen a la administración en virtud del principio de legalidad, entre las que se cuentan normas de origen jurisprudencial, principalmente los principios generales del derecho, y a partir de esta expresión nace y se ha desarrollado

la expresión bloque de la constitucionalidad para referirse a los principios y reglas de valor constitucional.

9. En España la corriente restrictiva adopta la expresión *bloque de constitucionalidad* para designar al conjunto de normas de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. “El bloque de la constitucionalidad”. En *La forma del poder. Estudios sobre la constitución*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 69 y 70. El autor se suma a la corriente defendida, entre otros, por García de Enterría, Ramón Fernández y Muñoz Machado.

10. Otro sector de la doctrina española amplía la expresión inclusive al conjunto de normas subconstitucionales que el Tribunal Constitucional utiliza para determinar la constitucionalidad de otras normas; en este sentido IGNACIO DE OTTO. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel, 1987, pp. 94 y 95; MANUEL ARAGÓN REYES. “La aplicación judicial de la constitución. Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional”. En *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998. LUIS LÓPEZ GUERRA. *Introducción al Derecho Constitucional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 63.

11. Ver SANDRA MORELLI RICO y JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *El centralismo en la nueva Constitución política colombiana*. Temas de Derecho Público, Nº 28. Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1992.

12. JUAN JOSÉ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”. *Revista de Estudios Políticos* (enero-marzo 1991) p. 88.

13. Ver nota 4.

14. HUMBERTO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 153 y ss.

15. FRANCISCO RUBIO LLORENTE. “Principio de legalidad”. En *La forma del poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 297 y ss.

16. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 379.

17. HUMBERTO SIERRA PORTO. *Concepto y tipos de ley... Cit.*, pp. 160 y ss.

18. LUIS MARÍA DíEZ-PICAZO. *La criminalidad de los gobernantes*. Barcelona: Las Letras de Drakontos,

1997, pp. 11 y 12. El autor explica cómo el término *gubernantes* no incluye a los funcionarios de carrera por el carácter técnico de su gestión, ni a los miembros de la rama judicial en virtud del principio de independencia y por estarle atribuida la función de decidir si existe o no responsabilidad jurídica, ni a los parlamentarios y demás miembros de las corporaciones públicas, especialmente cuando pertenecen a la oposición, en tanto que su función no es gobernar sino controlar a los gobernantes.

19. LUIS VILLAR BORDA. *La paz en la doctrina del derecho de Kant*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho Nº 3. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 31.

20. PALOMA BIGLINO CAMPOS. *La publicación de la ley*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 19: «Cuando los revolucionarios liberales intentaron transformar las estructuras del Antiguo Régimen, fueron conscientes de que la lucha contra la arbitrariedad exigía la transparencia en el funcionamiento de los poderes públicos. Fue entonces cuando se asoció indisolublemente la noción de Estado de Derecho al principio de publicidad».

21. MAURICE DUVERGER. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, reimpresión de la 1ª ed. Barcelona: Ariel, 1998, pp. 72 y ss.

22. LUIS MARIA DíEZ-PICAZO. *La criminalidad de los gobernantes*, Cit, p. 61.

23. ANDRÉS OLLERO TASSARA. *Responsabilidades políticas y razón de estado*, Papeles de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Nº 31, Madrid, 1996, pp. 33 y 34. «El político ha de ser un ciudadano “de fiar”, lo cual le exige obviamente mucho más que no comportarse como un criminal. De ahí que, si intentara hacer coincidir la frontera de sus responsabilidades con las del Código Penal, estaría falsificando del modo más tajante el sentido de su tarea. El ciudadano no se conforma con saber que su representante no tiene cuentas pendientes con la justicia; tiene especial interés en comprobar que dispone de motivos para mantener la confianza que en él había depositado. De ahí que el político deba, en cuanto surja cualquier circunstancia que pueda empañar su fiabilidad para el ciudadano, asumir su responsabilidad, o sea: adelantarse a responder detalladamente hasta disipar la más mínima duda sobre su propia conducta, restableciendo la pública confianza».

24. *Ibid.*, pp. 50 y 51.

25. MANUEL ARAGÓN REYES. *Constitución y democracia*. Madrid: Tecnos, p. 110.

26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-909 de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. «Si

la inviolabilidad es una institución excepcional, que persigue primordialmente asegurar la independencia en el ejercicio del control político y de la actividad legislativa, no es razonable que los miembros de las asambleas departamentales –o de los concejos municipales, aunque no es objeto de debate– gocen

de tal garantía, pues a diferencia del Congreso, dichas corporaciones tienen naturaleza administrativa y, por consiguiente, no son éstas sus funciones principales”.

27. JAVIER RUIPÉREZ. *Constitución y autodeterminación*. Madrid: Tecnos, 1995, pp. 49 y ss.