

LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES A LOS ACTOS LEGISLATIVOS

Una revisión constitucional

-Editores académicos-
Alejandro Venegas Franco
María Lucía Torres Villarreal

-Autores-
Oscar Alarcón Núñez
Fernando Carrillo Flórez
Manuel José Cepeda
Alfonso Gómez Méndez
Gustavo de Greiff Restrepo
Viviane Morales Hoyos
Sandra Morelli Rico
Manuel F. Quinche Ramírez
Manuel A. Restrepo Medina
Augusto Trujillo Muñoz





UR

**Las objeciones presidenciales
a los actos legislativos**
Una revisión constitucional

Las objeciones presidenciales a los actos legislativos. Una revisión constitucional / Alejandro Venegas Franco y María Lucía Torres Villarreal, editores académicos. –Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2013.

250 p. (Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN 978-958-738-322-5 (rústico)

ISBN 978-958-738-323-2 (digital)

Derecho constitucional - Colombia / Teoría constitucional / Poder legislativo - Colombia / Reforma judicial - Colombia - 2012 / I. Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia / II. Venegas Franco, Alejandro / III. Torres Villarreal, María Lucía / IV. Título. / V. Serie.

342.05 SCDD 20

Catalogación en la fuente - Universidad del Rosario. Biblioteca

del

Febrero 15 de 2013

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995

Las objeciones presidenciales a los actos legislativos

Una revisión constitucional

Alejandro Venegas Franco
María Lucía Torres Villarreal
—Editores académicos—



Colección de Textos de Jurisprudencia

© 2013 Editorial Universidad del Rosario
© 2013 Alejandro Venegas Franco, María Lucía Torres
Villarreal, Oscar Alarcón Núñez, Juan José Cepeda,
Fernando Carrillo Florez, Alfonso Gómez Méndez,
Gustavo de Greiff Restrepo, Viviane Morales Hoyos,
Sandra Morelli Rico, Manuel F. Quinche Ramírez,
Manuel A. Restrepo Medina, Augusto Trujillo Muñoz

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

Primera edición: Bogotá D.C., febrero 2013

ISBN 978-958-738-322-5 (rústico)
ISBN 978-958-738-323-2 (digital)

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Gabriela de la Parra
Diseño de cubierta: Lucelly Anaonas
Diagramación: Precolombi EU-David Reyes
Impresión: Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Fecha de evaluación: 28 de enero de 2013 | Fecha de aprobación: 29 de enero de 2013

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

Presentación.....	ix
<i>Alejandro Venegas Franco</i>	
La Constitución Política, las objeciones presidenciales a su reforma y la realidad social	1
<i>Augusto Trujillo Muñoz</i>	
¿Sainete o drama? El entierro del Acto Legislativo de reforma a la justicia.....	35
<i>Gustavo de Greiff Restrepo</i>	
Objeciones presidenciales a las reformas constitucionales.....	51
<i>Óscar Alarcón Niñez</i>	
El desplazamiento del poder constituyente del pueblo hacia el poder del presidente.....	65
<i>Manuel Fernando Quinche Ramírez</i>	
Alternativas jurídicas presidenciales frente a actos legislativos inconstitucionales.....	87
<i>Manuel Alberto Restrepo Medina</i>	
Las objeciones presidenciales a los actos legislativos en Colombia.....	95
<i>Viviane Morales</i>	
Consideraciones sobre el trámite de objeciones presidenciales al Acto Legislativo de reforma a la justicia 2012	121
<i>Fernando Carrillo Flórez</i>	

El Congreso y las objeciones a la reforma constitucional.....	135
<i>Sandra Morelli Rico</i>	
Exmagistrado analiza alcances de los ‘micos’ en la reforma judicial	139
<i>Manuel José Cepeda</i>	
No más reformitis	143
<i>Alfonso Gómez Méndez</i>	
Escrito de Objeciones Presidenciales frente al Proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia 2012.....	147
<i>Documento oficial suscrito por el Gobierno Nacional</i>	

Presentación

En el año 2012 ocurrió un hecho interesante, desde las perspectivas jurídica y política, que condujo a diversos sectores del país a una discusión de cara a establecer los alcances y límites de las facultades del Gobierno, en cabeza del presidente de la República, frente a las reformas de la Carta Política. Se trata del momento en el cual el Proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia presentado por el Gobierno nacional, cuyo trámite en el Congreso de la República había culminado luego de una controvertida conciliación, fue objetado por el propio Gobierno, primero, a partir de un discurso de contenido político y luego mediante un escrito formal de objeciones a la promulgación de dicho Acto Legislativo, presentando reflexiones de carácter jurídico.

Esta situación planteó importantes debates académicos, políticos y jurídicos, que abordaban cuestiones sobre si el presidente de la República, como jefe de Estado, podría rehusarse a firmar un acto legislativo emanado del Congreso, si podría abstenerse de disponer la promulgación de un acto legislativo o si podría formular objeciones frente a un proyecto de acto legislativo reformativo de la Carta Política, entre muchos otros planteamientos de diversa índole.

Por lo anterior, frente a las particularidades vividas a partir de ese suceso, la Universidad del Rosario decidió organizar esta publicación para retomar los elementos de esta controversia, histórica por demás, proponiendo una combinación entre el análisis de coyuntura y el estudio académico profundo, para llegar a una reflexión constitucional que aporte a las discusiones que aún hoy se surten alrededor de este tema, de los alcances de la Ley 5 de 1992 y de las normas que confieren al presidente de la República este tipo de facultades. Ese encuentro entre política y ordenamiento jurídico, que es el Derecho

Constitucional, encontró en esa actuación del presidente de la República un asunto de mucha relevancia.

El libro *Las objeciones presidenciales a los actos legislativos: una revisión constitucional* es una compilación de artículos académicos, de análisis y de opinión que, desde diferentes ópticas, brindan una visión bastante interesante y en torno a la contundente objeción presidencial, siendo este un tema que, desde la expedición de la Constitución Política de 1991, no había sido abordado. Además de los artículos elaborados por aquellos invitados, se cuenta con algunos documentos de análisis político que sobre este tema ya habían elaborado importantes expertos en otros medios escritos y que, al plantearles los alcances de la presente obra, extendieron autorizaciones para incluirlos, como elemento esencial para una reflexión integral sobre el tema del cual se ocupa esta publicación.

De esta manera, agradecemos a todos los autores y expertos en la materia por sus invaluable aportes a este libro que esperamos resulte útil en el debate que ocupa a muchos sectores de nuestro país y que debe proponer algún tipo de solución que permita ser tomada como un referente para situaciones análogas.

Para complementar el contenido temático de este libro, se decidió incluir el escrito formal de objeciones presidenciales presentado por el Gobierno en el año 2012, previo a la decisión de archivo del entonces llamado Proyecto de Reforma a la Justicia, por parte del Congreso de la República. Es importante tener presentes los argumentos esbozados por el Gobierno a la hora de proponer cualquier discusión alrededor de este tema.

La historia registra el trámite de objeción realizado por Rafael Reyes. Ya había tenido oportunidad de referirme a este punto en una intervención en el Congreso de la República, en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado, en uno de los varios foros convocados justamente para el estudio de la reforma a la justicia del Gobierno Santos. Un historiador se atrevería a afirmar que no es frecuente que el Ejecutivo se oponga al resultado del poder constituyente delegado del Congreso de la República, como tampoco lo es que deba hacerlo, porque la conciliación se convierte en otra reforma constitucional carente de debate... Qué pasó con la Reforma a la Justicia en su trámite en el Congreso es un punto que ha dado para grandes discusiones, sobre lo cual se han dicho muchas cosas; qué pasó con las objeciones presiden-

ciales hechas frente a un acto reformativo de la Carta, es un tema que aún se cuestiona el país y se busca una respuesta que satisfaga los fines normativos y dogmáticos de la Carta Política, los principios inspiradores del Estado social de Derecho y los pilares de la democracia misma.

Alejandro Venegas Franco
Editor académico

La Constitución Política, las objeciones presidenciales a su reforma y la realidad social

Augusto Trujillo Muñoz*

Algo que distingue la actividad del jurista –teórico o práctico– con respecto a los otros técnicos sociales es, precisamente, el lugar destacado que los juicios de valor ocupan en la elaboración y análisis del Derecho.

Manuel Atienza

Introducción

El presente trabajo supone una invitación a la doctrina colombiana para que renueve sus reflexiones sobre teoría de la Constitución. El texto parte de la base de que la principal fuente del Derecho Constitucional es la realidad misma. La Constitución tiene que ser su reflejo. La relación entre el Derecho, la sociedad y sus miembros surge de la historia, del contexto y de la argumentación jurídica. En los tiempos que corren, la idea clásica del contrato social,

* Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Territorial en áreas de posgrado de varias universidades colombianas. Autor, entre otros, de los libros *Descentralización, regionalización y autonomía local*, publicado por la Universidad Nacional de Colombia; *El Estado y el Derecho*, publicado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia; *Democracia y territorio*, publicado por Siglo del Hombre Editores. Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y director de su revista institucional. Miembro fundador del Centro Colombiano de Estudios Constitucionales y Teoría del Estado. Conjuez de la Corte Constitucional y columnista del diario *El Espectador* de Bogotá. Ha sido conjuez del Consejo de Estado, directivo de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio y senador de la República.

entendida como pacto irreversible entre el Estado y los ciudadanos, está dando paso a una más flexible: la de convivencia entre todos, incluso más allá de la ciudadanía, de manera que los inmigrantes, los extranjeros, las minorías, en fin, quepan por igual en unas instituciones en las cuales puedan reconocerse. Esa es la idea de democracia para el siglo XXI.

En la visión jurídica del siglo XIX, el Derecho significaba un deber ser riguroso y teórico al cual debía adaptarse o someterse la vida social. El texto de un reconocido profesor de Derecho Constitucional colombiano lo consignó así desde sus primeras líneas: “Para que las prácticas públicas estén de acuerdo con la Constitución Nacional, es indispensable que ella sea conocida con propiedad i [sic] aceptada en su letra i (sic) en su espíritu”.¹ En la del siglo XXI el enfoque cambia de manera sustancial, porque no es la vida social la que debe adaptarse a la Constitución sino al revés. La realidad, tan dinámica como nunca, debe fluir entre las normas constitucionales para evitar, en lo posible, dicotomías entre legalidad y legitimidad.

Por esas dicotomías pasan no pocos de los factores de crisis que acusan los principales paradigmas de la Modernidad, pero también por la velocidad con la que evoluciona la vida real y la lentitud con que los seres humanos la aprehenden. Suelo repetir que en el pasado los cambios eran imperceptibles por su lentitud y, ahora, son imperceptibles por su rapidez. Obligan a repensar instituciones diseñadas para enfrentar una problemática que comienza a volverse imposible de resolver si aquellas no se revisan.

El trabajo enmarca la idea de Constitución dentro de la dinámica propia de la sociedad. Con esa óptica se atreve a formular inquietudes polémicas sobre teoría constitucional, las cuales aterrizan en el tema de las objeciones presidenciales a los actos legislativos. En él insisto en la necesidad de adoptar una visión según la cual el desarrollo del Derecho y su interpretación misma están íntimamente vinculados con la evolución de la historia, con los cambios de contexto, con la forma como se corresponden —o deben corresponderse— la realidad jurídica y la realidad social.

Es más: a pesar de que el procedimiento parlamentario para reformar una Constitución es agravado frente al de la aprobación de una ley, los dos se asemejan en algunos trámites y, en ambos casos, se aplican las mismas reglas

¹ De León, Juan Félix. *La Constitución de los Estados Unidos de Colombia, según las lecciones orales dictadas en la Universidad Nacional*. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1878, p. I.

siempre que no haya incompatibilidades en razón del principio jerárquico que diferencia las normas legales de las constitucionales. Las similitudes no son pocas y producen efectos tanto en el ámbito general de la teoría de la Constitución como en los más concretos de la reforma constitucional y de las objeciones presidenciales a los actos legislativos. En torno a esos ejes gira el presente texto.

1. El Derecho es historia

Alguna vez el maestro Darío Echandía sentenció de manera rotunda:

El Derecho es historia. Lo podemos afirmar sin que sea precisa ninguna referencia a Hegel, a Savigny o a Carlos Marx. Si limitamos la ciencia jurídica al conocimiento de las normas y de su sentido y alcance, todavía será necesario, para comprenderlas plenamente, indagar bajo qué circunstancias ambientales se produjeron; y semejante indagación pertenece al pasado, a la historia. Y si, con criterio objetivo y realista, nos proponemos investigar y descubrir las causas de los fenómenos jurídicos, esas causas necesariamente antecedentes, pertenecen a la historia.²

Para Tomás y Valiente, el Derecho es también una realidad histórica que pone de presente la evolución de los principios, los valores y las realidades sobre los cuales se han construido las instituciones jurídicas. Ese hecho debería bastar como vacuna contra el dogma y contra el formalismo, sea este de la ley o del precedente.

Porque si acertamos a comprender cómo se instaló y cómo fue desalojado cada modo de creación del Derecho, podremos con facilidad intuir que así acontecerá algún día también al Derecho de nuestra sociedad. La tendencia a divinizar la norma y la dogmática actuales debe ser conjurada desde la historia del Derecho, que actúa así como saludable escuela de relativización.³

² Echandía, Darío. *Obras selectas*, Tomo II. Bogotá: Ediciones del Banco de la República, 1981, p. 191.

³ Tomás y Valiente, Francisco. *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 34.

Quizás los especialistas en historia del Derecho coincidan en que historia y Derecho se han movido en Colombia de forma paralela con la evolución del constitucionalismo. El movimiento del 20 de julio de 1810 nació de un movimiento civil y local. Más que la independencia, sus inspiradores proclamaron la necesidad de una Constitución que garantizara la convivencia de los granadinos. De aquel tipo de movimientos surgieron las primeras constituciones provinciales y la de las Provincias Unidas de la Nueva Granada. En América del Sur la historia ha sido más de caudillos que de instituciones. En Colombia, por el contrario, es más de instituciones que de caudillos. No resulta extraño hablar de tradición jurídica de un país que nace en medio del Derecho.

Ahora bien, la Modernidad construyó el Estado divorciándolo de la sociedad e identificándolo con el monismo jurídico. Pero no fue bajo esa influencia que los neogranadinos propiciaron el diseño de sus primeras instituciones. En ellos pesó más la vieja organización local/provincial de la Edad Media ibérica que la nueva visión del Estado nacional, propia de las revoluciones liberales modernas. Los comuneros granadinos reeditaron la tradición de los “comuneros de Castilla” que en 1520 se levantaron contra el emperador Carlos V para rescatar sus derechos y defender las libertades municipales. El Medioevo hispano conoció el derecho de creación local y un pluralismo jurídico de amplia vigencia. Durante el régimen colonial, los cabildos gozaron de amplia legitimidad entre los neogranadinos. Esos antecedentes influenciaron los movimientos de 1810. Los libertadores, en cambio, le apostaron al Estado nacional y a las tesis liberales, influenciados por las revoluciones burguesas.

Las instituciones local/provinciales llegaron a América en el equipaje cultural de los conquistadores españoles pues, como se sabe, la conquista fue predominantemente una aventura popular. Los neogranadinos vieron al municipio castellano emparentarse con el clan de sus comunidades nativas. En 1810 surgieron el “juntismo” y la decisión de adoptar constituciones a partir de la autonomía provincial.⁴ Ello explica la persistencia de las instituciones local/provinciales a lo largo de la historia nacional.

Sobre la mitad del siglo XIX, los colombianos ya estaban suscritos al Derecho Liberal, pero no se dejaron avasallar del todo por el fenómeno del

⁴ El “juntismo” nació en la península como forma de organización social, política y jurídica ante la invasión francesa y se proyectó sobre las colonias en donde habían echado raíces tanto los cabildos como las provincias.

trasplante jurídico. De alguna manera hicieron de su país un sitio en el cual también se producía Derecho. En menos de un siglo, instituciones constitucionales como la autonomía territorial adoptada en la Constitución de la Nueva Granada de 1853, la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el Acto Legislativo No. 3 de 1910 y la concepción social del Derecho y del Estado que se convirtió en eje conceptual de la reforma de 1936, dan testimonio de algunas instituciones jurídicas de las cuales fue precursor el Derecho colombiano.

Lo anterior quiere decir, también, que la relación entre historia y Derecho está cruzada, de arriba abajo, por la realidad política. No solo se trata de aceptar que el Derecho de una sociedad varíe de acuerdo con el funcionamiento de las relaciones de poder; es que la producción del Derecho es una práctica colectiva y, como tal, supone criterios de racionalidad diferentes a los que animan la construcción de una obra individual. Como dice Nino, en la producción de una obra colectiva no controlamos el producto final y, por lo mismo, lo racional no sería elegir lo mejor sino lo bueno:

Cada una de las contribuciones realizadas al Derecho Positivo concebido como una acción colectiva está condicionada por la evolución que haya tenido ese Derecho y las demás prácticas sociales hasta ese momento, y por los aportes, en el futuro, de nuevos ponentes. Si aceptamos que la acción de los constitucionalistas, legisladores y gobernantes consiste, en general, en aportes a una obra colectiva cuyas contribuciones pasadas, contemporáneas y futuras no controlan y sólo influyen parcialmente, debemos concluir que esa acción debe guiarla una racionalidad apropiada a ese tipo de conductas [...].

No se trata de un enfoque como el de Burke que asigna un valor inherente a las tradiciones de la sociedad. Tampoco se trata de una concepción como la de Dworkin que, sobre la base del valor de integridad, prescribe a los jueces y funcionarios decidir ateniéndose a los principios que permitan justificar mejor también las decisiones y medidas de otros legisladores y jueces. Por último debe distinguirse del enfoque comunitario de filósofos como McIntyre [...] que sostienen que sólo en el contexto de prácticas sociales compartidas puede desarrollarse una concepción válida del bien.

El enfoque del derecho positivo que aquí se defiende difiere de los mencionados en que sólo parte del reconocimiento del *hecho* de que la acción de los legisladores y jueces se desarrolla en el contexto de una obra colectiva cuyos restantes aportes ellos no controlan. Este enfoque es perfectamente compatible con la conclusión de un juez o de un legislador acerca de que el Derecho vigente hasta ese momento es tan precario, que vale la pena el esfuerzo de arriesgar una refundación [...]. Esto implica que la medida legislativa, judicial o administrativa debe contribuir, a la vez, a preservar y a mejorar ese orden jurídico.⁵

Concluye Nino que –aun en un régimen autoritario– el Derecho es en esencia una empresa cooperativa. Por eso, toda acción jurídica es una acción política en tanto debe tomar en cuenta las acciones y expectativas de otros, las cuales a su vez podrán determinar otras nuevas en el complejo suceso del desarrollo histórico.

Pero la política es también deliberación. En ese sentido, supone discusiones libres que servirán de base para tomar decisiones. También en ese terreno se mueve la producción del Derecho, con lo cual será objeto de incidencias contingentes.

Por contingencia puede entenderse una decisión política particular, una coyuntura económica especial, una decisión autoritaria, una copia de un modelo, etc. La contingencia en la historia del Derecho es una movida interesante para replantear que la aparición de las instituciones jurídicas no responde a necesidades, sino a coyunturas muy precisas que van y vienen.⁶

Del suceso específico de esas coyunturas suelen nutrirse las reformas constitucionales. El Derecho se vuelve una expresión de la realidad social en normas, de modo que la ciencia constitucional debe buscar no tanto que la vida social discorra de acuerdo con la Constitución, sino que esta refleje en instituciones las características de la vida de los ciudadanos. Así estará en mejor

⁵ Nino, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política*. Barcelona: Ariel Derecho, 1994, pp. 137-138.

⁶ González Jácome, Jorge. *Entre la ley y la Constitución*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007, pp. 41-42.

condición para regularla y servirle de brújula hacia el futuro. Por eso, cuanto más dinámica sea una sociedad, menor rigidez deben tener sus Constituciones. La flexibilidad de la Constitución ayuda a aclimatar la idea de cambio dentro de los procedimientos jurídicos y evita la congelación del sistema político.

Desde la perspectiva de una reforma constitucional, De Cabo Martín anota que cuando las Constituciones son rígidas su reforma es aún más necesaria, pues el riesgo de su desconexión con la realidad es alto y esta puede presionar reformas por mecanismos no solo ajenos a la Constitución sino al Derecho. Tales sucesos suelen constituir saltos al vacío.

Aquí se plantea de nuevo la vinculación de la Constitución al tiempo, a la historia, a la realidad [...] porque no se trata ya de que la Constitución sea obligatoria, sino que la naturaleza de la Constitución consiste en su pretensión de tener vigencia a partir de su “conexión con la realidad” [...] en cuanto sólo puede considerarse como tal Constitución en tanto se vincula e incide en la realidad no sólo en el momento en el que aparece, sino de manera permanente.⁷

Algunos juristas se quejan de lo que podría ser una distorsión en el Derecho colombiano: mientras las normas superiores confían el tema de la reforma constitucional al Congreso, en la tradición jurídica no suele respetarse aquella función parlamentaria y, a menudo, se acude al mecanismo de las asambleas constituyentes. Tal cosa, agregan, es característica “de sistemas políticos en continua tensión y con profundas crisis institucionales”.⁸ Otros asumen la distorsión afirmando que las constituciones se vuelven un campo de batalla y los procesos constituyentes un instrumento para desarmar movimientos populares.⁹

Me separo de las dos interpretaciones: el constitucionalismo colombiano ha sido un proceso de búsqueda. Como está dicho, el movimiento del

⁷ De Cabo Martín, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta, 2003, pp. 71-73.

⁸ Cajas Sarria, Carlos. *El control judicial a la reforma constitucional*. Cali: Universidad Icesi, 2008, p. 22.

⁹ Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia y Cerec, 1987, p. 45.

20 de julio se abstuvo de proclamar la independencia de la Nueva Granada, pero descubrió el veneno de una vocación constitucional que se convirtió en constante de su historia. El mismo 20 de julio, cuando el Cabildo de Santafé de Bogotá declara la necesidad de una Constitución, estaba proclamando la necesidad de limitar el poder. Era esta una postura no solo revolucionaria sino democrática, pero la estaba asumiendo dentro de un marco jurídico.

En torno a la mencionada búsqueda se privilegió el debate político-doctrinario sin atender mucho a la realidad, como si los principios tuvieran el poder mágico de garantizar la felicidad pública. Pocas veces se buscó la simbiosis entre ideas y realidad, para darle al Derecho un auténtico sentido de expresión social, sin perjuicio de su condición regulatoria. Tampoco se hizo pedagogía constitucional y se extendió la idea de que el Derecho es solo un modelo dado para la regulación, cuyo divorcio de la realidad resulta más inocuo que dañino.

La inestabilidad institucional y las tensiones políticas no son producto de haber apelado a asambleas constituyentes, sino de haber ignorado el nexo fundamental entre realidad y Derecho. Tal cosa, en buena medida, obedece a que en América Ibérica el Estado no nació como resultado de un proceso de formación nacional, sino como imposición de las nuevas potencias europeas de los siglos XVIII y XIX. Es más, la independencia fracturó el ritmo social de unas comunidades que vieron desplazado su eje espiritual de lo hispano a lo sajón, con resultados que produjeron, por lo menos, incoherencias y contradicciones. Desde entonces, nuestros países han venido creciendo con el centro de gravedad situado afuera.

Por otra parte, la afirmación de que los procesos constituyentes se han convertido en instrumentos para desarmar movimientos populares, no solo sobreideologiza la historia, sino la relación entre Derecho y política. Al contrario, varias asambleas constituyentes han tenido origen popular o, al menos, extraño al establecimiento político. En cambio, las reformas aprobadas por el Congreso han suplantado a menudo aspiraciones e intereses populares.

Proyectada sobre el escenario de hoy, semejante afirmación trivializa los vínculos entre Derecho y democracia. La democracia se consolida como tal por medio de procedimientos elaborados en medio del Derecho y, por esa vía, la política se convierte en el sustituto de la guerra. Esa lección es clave, aunque el país no ha terminado de aprenderla. Sin duda, la mejor forma de conservar una buena Constitución es mediante oportunas y responsables modificaciones.

2. El Derecho es contexto

El Derecho, como realidad histórica, constituye un fenómeno contextual. Expresa –al menos, debe expresar– algo así como la historia del presente. Una historia que en el caso colombiano tiene peculiares características. La política suele hacer un uso simbólico del Derecho que resulta eficaz, dada la impronta de la tradición jurídica nacional. No niego la existencia de accidentados sucesos que han afectado el funcionamiento del sistema jurídico del país en períodos que privilegiaron el autoritarismo, las formas sobre los contenidos y la ley sobre la justicia, pero aun durante ellos se mantuvo un formato inspirado en el Derecho y, sobre todo, una conciencia jurídica que evitó colapsos institucionales y permitió recuperar el Derecho lesionado por dictadores –militares o civiles– y preservar un balance histórico que de todas maneras deja a salvo la tradición jurídica nacional. Quizá la democracia colombiana dista de ser de las mejor consolidadas del mundo, mas su tradición jurídica tampoco es un mito. Suele ser reconocida a escala continental.

Por encima de la identidad entre Estado y Derecho, propia de la Modernidad y suscrita por el formalismo positivista predominante durante casi todo el siglo xx:

Colombia es uno de los países en los que el Derecho estatal compite con más fuerza con ordenamientos paralelos. Por esta razón el Derecho estatal es internamente muy heterogéneo: combina dimensiones despóticamente represivas con dimensiones democráticas de gran intensidad, componentes altamente formales y burocráticos con componentes informales y desburocratizados, áreas de gran penetración estatal con áreas de casi completa ausencia de Estado, etc.¹⁰

De allí surge una situación que el mismo presidente Juan Manuel Santos designa como “pluralismo jurídico interno”, cuya dimensión se desdobra cuando la propia Constitución de 1991 oficializa ese pluralismo en artículos como el 330. Su texto establece que “los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de

¹⁰ De Sousa Santos, Boaventura y García Villegas, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*. Tomo I. Bogotá: Colciencias, Universidad de Coimbra, Universidad de Los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2001, p. 146.

sus comunidades”. Esta no solo es una declaración constitucional sobre pluralismo jurídico, sino la consagración del principio de la asimetría institucional acogido tanto en términos territoriales como culturales.

La Carta Política colombiana está formulando una evidente apertura del tradicional monismo jurídico, propio del modelo unitario descentralizado, hacia un pluralismo jurídico que se corresponde mejor con las formas autonómicas de Estado, las cuales también son unitarias en cuanto giran en torno a una sola Constitución Política:

Expresa la medida en que los entes territoriales no comparten las características comunes, es decir, significa el reconocimiento de unas diferencias estructurales en entidades de carácter territorial que, por otro lado, son semejantes o inclusive iguales. El principio tiene que ver con el ejercicio de ciertas competencias y supone la posibilidad de adoptar normas según las cuales los representantes de alguna o algunas regiones en el Congreso no puedan participar en votaciones sobre asuntos referidos a otra u otras regiones [...].

En otras palabras, el Estado autonómico reconoce la pluralidad de las sociedades contemporáneas y la necesidad de construir la institucionalidad sobre esa base. Pero además abre la opción de un diálogo creador entre el centro y la periferia, de manera que se pueda superar la dicotomía tradicional entre ambos. De allí surgirá un nuevo papel protagónico del Estado en la mesa global.¹¹

Por desgracia esa apertura ha sido ignorada tanto por la ley como por la jurisprudencia. Además, la Constitución formuló un tránsito de la democracia representativa a la de participación, que tampoco encuentra eco suficiente en el Derecho legislado ni en el jurisprudencial. Pero ahí están las normas superiores, emanadas de una realidad vital y contradictoria. Por eso, el constitucionalismo de un Estado social de Derecho es un constitucionalismo con contradicciones: “Ahora ya la Constitución no se construye sobre la abstracción sino que la realidad ‘entra’ en la Constitución y como la realidad

¹¹ Trujillo Muñoz, Augusto. *Democracia y territorio: el ordenamiento territorial entre el derecho y la política*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007, pp. 62-63.

es contradictoria, la Constitución expresa esa contradicción”.¹² El manejo de la relación entre semejante realidad y la norma superior será objeto de valoraciones específicas que la argumentación jurídica se encargará de resolver.

El proceso constituyente de 1991 incorporó nuevas instituciones a la Constitución y también quiso incorporar la Constitución a la vida del país. Si ese propósito no avanzó hasta donde fuera deseable, se debió a la ausencia de una pedagogía capaz de neutralizar la cultura del formalismo. Según dijo alguna vez el profesor Antonio García, este no ha dejado de ser un país que se alimenta de ficciones, en donde las palabras tienen importancia no como expresión de los hechos sino como sustituto de ellos.¹³ No obstante, comienza a entender que el Derecho necesita alimentarse de su contexto social para que pueda aplicar con eficacia su carácter regulatorio sobre él y también para captar su dinámica y así servirle como pacífico instrumento de cambio.

3. El Derecho es argumentación

La doctrina jurídica suele aceptar que el Derecho es argumentación. La producción del Derecho, la ejecución de sus dictados y la aplicación de sus normas corresponden a ramas distintas del poder público que, en cuanto se refiere a las dos primeras, no necesariamente están integradas por personas de leyes, pero, en cualquier circunstancia, el proceso se nutre de argumentación jurídica.

La argumentación que acompaña el contexto de la producción del Derecho difiere de la que anima al ámbito judicial. Al menos en principio su racionalidad es distinta y, por lo mismo, entre las dos hay diferencias. También las hay frente a la racionalidad con que el Gobierno asume la ejecución de las normas dictadas, mas las tres racionalidades se entrecruzan en términos que contribuyen a conectar el sentido de la norma con la realidad social, de manera que la argumentación debe encontrar –más allá de la validez– la relación entre la justicia y la eficacia normativa.

El problema que surge al hacer efectiva aquella relación se resuelve por la vía de un juicio de valor que puede interpretar el texto de la norma, pero no sustituirlo. Como dice Bobbio, el problema de la justicia de una norma equivale a plantear el problema de la correspondencia entre lo que es real y lo que es ideal. En cambio, la determinación de su eficacia es un problema

¹² De Cabo Martín, *op. cit.*, p. 38.

¹³ García, Antonio. *Planificación municipal*. Bogotá: Universidad Distrital, 1988, p. 19.

histórico-social. En el primer caso se está frente al problema deontológico del Derecho y, en el segundo, frente a su problema fenomenológico.¹⁴

Atienza es más categórico. Comienza por recordar los enfoques del Derecho que han tenido mayor relevancia teórica en nuestra cultura jurídica: en el primero, el Derecho es fundamentalmente un conjunto de enunciados, es decir, lenguaje. En el segundo es realidad social, comportamiento humano. El tercero es un enfoque valorativo que suele identificarse con una posición iusnaturalista. Además, insiste en un cuarto enfoque que lo lleva a considerar el Derecho como argumentación. Esta perspectiva, por supuesto, tiene que ver con la cultura jurídica de cada sociedad, considerada de modo específico, con las actitudes que la gente en general y los juristas en particular, tienen hacia el Derecho y hacia la sociedad.¹⁵

Este enfoque ha resultado interesante en nuestro medio, pues el Derecho colombiano es hijo de lo que algunos llaman la teoría transnacional del Derecho, entre cuyos grandes teóricos estaba el propio Hans Kelsen. Sin embargo, “el viejo modelo que anticipaba que la teoría de las disciplinas sociales era una, objetiva y universal, ha empezado a ceder frente a la idea, contrapuesta, de que no existe un solo canon teórico en todos los lugares”.¹⁶ Tal fenómeno es resultado de la crisis que acusan los principales paradigmas de la Modernidad y de la creciente aceptación a los postulados del Estado social y democrático de Derecho.

En medio de ese debate se quiso construir un discurso jurídico capaz de superar los problemas originados en el modelo de reglas, en la discrecionalidad judicial y en la ineficacia de los textos constitucionales, con los cuales contemporizaba la clásica teoría positivista. De su silencio surgió el llamado post-positivismo, cuya aceptación de que las fuentes del Derecho no resuelven aquellos problemas, abrió la puerta a un nuevo constitucionalismo. “Neo-constitucionalismo significa ruptura, tanto con el positivismo como con el modelo de constitucionalismo liberal. Por eso el Derecho de-

¹⁴ Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Temis, 1987, pp. 21-22.

¹⁵ Atienza, Manuel. *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997, pp. 23-24.

¹⁶ López Medina, Diego Eduardo. *Teoría impura del Derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Legis, Universidad Nacional de Colombia, 2004, p. 18

ja de ser regulador, para ser transformador. Se trata, pues, de una cuestión paradigmática”.¹⁷

4. La Constitución es Derecho

Tomás Paine escribió que “una Constitución no es algo de nombre solamente sino de hecho. No es un ideal sino una realidad. Y si no se produce en forma visible no es nada”.¹⁸ Por su parte, Jellinek considera que toda asociación permanente necesita de un principio de ordenación conforme al cual se constituye y desarrolla su voluntad. “Este principio de ordenación será el que limite la situación de sus miembros dentro de la asociación y en relación con ella. Una ordenación o estatuto de esta naturaleza es lo que se llama una Constitución”.¹⁹

La Constitución nació, entonces, como una declaración de principios políticos capaz de limitar el ejercicio del poder y organizar una sociedad. Con el proceso de tránsito que se ha cumplido desde el Estado liberal hasta el Estado constitucional, la Constitución devino en la expresión jurídica de la realidad política. Por eso es importante también su aspecto formal, sin que se llegue al extremo de privilegiarlo sobre su aspecto material, como lo pretenden todavía las visiones más tradicionales de la dogmática jurídica.

El fenómeno de la constitucionalización del Derecho convirtió la Carta Política en norma jurídica. En el Estado constitucional existe tanto Estado como la Constitución lo constituya, dice Häberle, recordando a otros juristas alemanes,²⁰ pero también tanto Derecho cuanto las normas consagradas en la carta se correspondan con elementos no normados y necesarios para comprender e interpretar los preceptos constitucionales. Es la correspondencia entre normatividad y normalidad de la que habla Heller, en otras palabras, para nuestro caso, entre realidad y derecho constitucional.²¹

¹⁷ Streck, Lenio Luiz. *Verdad y consenso. Constitución, hermenéutica y teorías discursivas*. Lima: Ara Editores, 2009, p. 23.

¹⁸ Citado en Díaz Arenas, Pedro Agustín. *Estado y Tercer Mundo: el constitucionalismo*. Bogotá: Temis, 1997, p. 150.

¹⁹ Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 457.

²⁰ Häberle, Peter. *Constitución como cultura*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 53.

²¹ Heller, Herman. *Teoría del Estado*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 270.

La Constitución ya no es una hoja de papel, como dijo Lasalle en su tiempo. Ahora es una norma jurídica que recoge en su espíritu la cultura social, la ética pública y el consenso político. Es un acuerdo libre para la convivencia, cuyo carácter vinculante es su razón de ser. La Constitución es Derecho, como la ley; es un Derecho vivo, dinámico, apto para que en sus instituciones quepa la vida social, no un Derecho estático, conservador, proclive a congelar en reglas e interpretaciones restrictivas esa vida y a neutralizar su dinámica:

La Constitución no es un cuerpo dogmático cerrado en sí mismo que se impone como una verdad revelada y única [...] sino el resultado de un proceso de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar, de manera constante, esa conciliación y pacificación social.²²

En medio de un complejo juego de ideas y realidades, de reglas y principios, de coherencias y contradicciones, la Constitución como norma jurídica legitima el flujo entre poder y Derecho.

Desde las primeras construcciones teóricas sobre el poder constituyente, este era tenido como un fenómeno anterior al Derecho, sin integración con el orden que habría de crear.

Más tarde se entenderá el poder constituyente como algo inmanente al Derecho, sin que quepa distinguir entre poder constituyente y el orden constituido como no sea en secuencias de integración, concebidas como los pasos de un proceso en el que los hechos se juridifican dando paso al Derecho. Al constituirse el poder, la Constitución se repliega en sí misma y se muestra como organismo, y el poder constituyente queda en alguna forma absorbido por ella.²³

Por eso el Estado constitucional demanda nuevas reflexiones teóricas sobre la Constitución y la dinámica de la sociedad contemporánea convierte el tema de su reforma en una prioridad para los estudiosos del Derecho.

²² Balaguer Callejón, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid: Tecnos, 1977, p. 24.

²³ *Ibíd.*, p. 27.

4.1. La reforma constitucional

En el Estado liberal, las constituciones tienen sustento en la idea clásica del poder constituyente del pueblo y giran en torno al principio de la representación. El advenimiento del Estado constitucional trajo consigo cambios que materializan los contenidos de la Constitución y la convierten en norma jurídica. Además condicionan su reforma a la vigencia de unos principios y formulan un tránsito de la democracia representativa a la de participación. La constitucionalización de este tipo de elementos va acompañada de cambios teóricos y produce otros en la praxis político-jurídica.

De esos cambios surge la necesidad de diferenciar entre poder constituyente y poder de reforma de la Constitución.

Y ello porque reforma y Constitución están sometidas a condiciones distintas o, para decirlo más correctamente, mientras la Constitución no está sometida en su aprobación a límites jurídicos, la reforma sí lo está. Este sólo hecho nos permite dar cuenta ya de la calidad jurídica diferenciada de una y otra. Por lo demás la Constitución es, como indica F. Balaguer, la única fuente que se agota en sí misma mientras que la reforma es una fuente equiparable en ese sentido a las demás²⁴.

Tales consideraciones significan que, desde la perspectiva de las fuentes, la producción de una ley o de un código es similar a la de un acto legislativo.

En el Derecho colombiano las normas constitucionales han estado concebidas dentro la clásica idea moderna de Constitución. La rigidez constitucional ha primado sobre el concepto de flexibilidad, al cual aún se le tiene desconfianza. De hecho, el régimen colombiano anterior a 1991 era tan rígido que para modificarlo fue preciso encontrar soluciones extraconstitucionales. El Artículo 218 de la Constitución de 1886 bloqueó el sistema de una manera tal, que casi todos los proyectos de reforma constitucional presentados entre 1968 y 1991 naufragaron en el seno del Congreso o en el de la Corte Suprema de Justicia.

La nueva Carta Política estableció los mecanismos de reforma en su Artículo 374: “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”. Ese

²⁴ *Ibidem*, p. 32.

texto expresa unas formas de tránsito hacia la democracia de participación. “En el sistema colombiano la Asamblea Constituyente no aparece enumerada dentro de los mecanismos de participación democrática fijados en el Artículo 103 de la carta, pero sí figura como una de las modalidades que puede asumir la consulta popular”.²⁵

La garantía de los derechos fundamentales, la organización territorial del Estado y la democracia de participación fueron las tres grandes conquistas de la Carta de 1991. La idea participante supone “la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa que, además del aspecto político electoral [...] se proyecta a los planos de lo individual, familiar, económico y social”.²⁶ La democracia participativa significa el acceso de los ciudadanos a la toma de una decisión vinculada con políticas públicas o la capacidad de influir en decisiones jurídicas y/o políticas.

La participación democrática supone un proceso de formación de la voluntad popular capaz de debatir y, luego, de comprometerse en un propósito. A pesar de las diferencias existentes entre los mecanismos de participación, estos conllevan el ejercicio de una especie de control político. “Para la jurisprudencia constitucional colombiana el control político no sólo constituye una forma de limitación interorgánica, sino que a su vez refleja el ejercicio de la democracia participativa que contempla la Constitución”.²⁷

En el caso de una reforma constitucional, lo que procura, por ejemplo, la iniciativa popular es:

[...] dinamizar la instancia legislativa, para impedir que el sistema constitucional quede secuestrado por ella, es decir, que se presenta como acicate para que los órganos legislativos procedan a realizar la reforma que no han tenido en consideración por conveniencia o desidia.²⁸

²⁵ Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Reforma política y referendo en Colombia: dentro del proceso de reformas de la Constitución de 1991*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2004, p. 32.

²⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-180 de 1984*, M. P. Hernando Herrera Vergara.

²⁷ Lozano Villegas, Germán. *Control político en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 294.

²⁸ Ramírez Cleves, Gonzalo A. *Límites de la reforma constitucional en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 314.

También se podría explorar con imaginación y sentido creativo algún procedimiento apto para que la iniciativa popular active la función constituyente sin necesidad de ley que convoque la asamblea respectiva, de manera que dicha función estuviera más al alcance de los ciudadanos. Separar orgánicamente la función constituyente de la legislativa podría resolver el problema. Más adelante ampliaré esta idea. De momento baste registrar cómo este tema remite a otro, en el cual no son los legisladores sino los jueces quienes capturan el Derecho.

En efecto, juristas norteamericanos como Larry Kramer y Richard Parker sostienen la tesis de que en las democracias actuales el poder de los jueces neutraliza el de los ciudadanos y por lo mismo menosprecia la democracia participativa que, por cierto, es un signo de estos tiempos. “Kramer y Parker muestran que es posible pensar el constitucionalismo sin la figura de un juez constitucional que defina el significado de la Constitución”.²⁹ Dentro de una postura cada vez más proclive a privilegiar la sociedad sobre el Estado, aquella tendencia se conoce en el mundo jurídico con el nombre de constitucionalismo popular.

Lo dicho hasta ahora pone de presente tanto el fenómeno de transición que se ha venido operando en el concepto mismo de Derecho, como la importancia que cobra en el Derecho Constitucional la idea de la reforma. Esta ha sido siempre un derecho de la sociedad, pero ahora puede convertirse en un deber, cuando el texto superior pierde sintonía con la vida social. Lo primero supone “la adopción de un concepto evolutivo del Derecho, que se forma y transforma en cada nueva interpretación”.³⁰ Lo segundo significa que:

[...] la reforma constitucional es necesaria cuando la interpretación [...] no sea capaz de salvar la distancia entre texto constitucional y realidad, sin que, en ningún caso, la contradicción entre realidad y texto pueda entenderse como mutación, sino como exigencia de reforma [...].³¹

²⁹ González Jácome, Jorge. “Estudio preliminar”, en: *Constitucionalismo popular*, Erwin Chemerinsky y Richard D. Parker. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2011, p. 32.

³⁰ Arango, Rodolfo. *¿Hay respuestas correctas en el Derecho?* Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, 1999, p. 45.

³¹ De Cabo Martín, *op. cit.*, p. 76.

En el clásico sistema de la democracia representativa, la reforma constitucional exige un procedimiento agravado, es decir, más riguroso del que se utiliza para la aprobación de las leyes, cualquiera que sea su clasificación. Por lo tanto, “la Constitución colombiana se puede enmarcar dentro de la categoría de Constituciones rígidas, en la medida en que se distingue claramente entre el proceso de elaboración de la ley [...] y el de elaboración de las reformas constitucionales”.³²

Sin embargo, el análisis cambia si se inscribe dentro de la democracia participativa y en medio de una sociedad plural. El concepto de participación incorporado al texto superior supone la necesidad de diferenciar de otra manera las nociones de rigidez y flexibilidad constitucionales. No solo son ya los factores que giran en torno a las mayorías, ni siquiera el mismo principio jerárquico, sino la opción efectiva de ejercer una deliberación democrática, garantizar los derechos de las minorías y acceder a la toma de una decisión jurídico-política, lo que define la flexibilidad de una Constitución.

El constitucionalismo nació como respuesta a la necesidad de controlar el poder absoluto de los albores de la Modernidad, mas el absolutismo de los siglos XVI y XVII dio paso a otras formas de ejercer el poder que han evolucionado. El poder hoy se ejerce de otra manera, no suele utilizar la fuerza bruta y sabe moverse entre normas cuyo sentido está en condiciones de neutralizar, de modo que no las viola, pero tampoco las cumple.

En una de sus obras Ulrich Beck transcribe el texto que leyó en la pancarta de unos manifestantes: “Aquellos a los que hemos elegido no tienen poder y a los que tienen poder no los hemos elegido”.³³ Semejante afirmación expresa todo un drama para el hombre común y resume el drama de la sociedad y del Estado modernos. Es un drama político imposible de resolver si el Estado no se compromete a una adecuación de sus instituciones que reduzca la incertidumbre ciudadana y estimule su activa participación en la toma de decisiones.

Desde el punto de vista formal, en el Derecho colombiano es más difícil acometer una reforma constitucional por la vía de una Asamblea Constituyente, que por medio de la tradicional vía del Congreso, pero ello obedece más a la imperfección del sistema consagrado que al deseo de privilegiar rigidez

³² Sierra Porto, Humberto A. *La reforma de la Constitución*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 22.

³³ Beck, Ulrich. *Poder y contrapoder en la era global*. Barcelona: Paidós, 2004, p. 17.

sobre flexibilidad. Por el contrario, el cambio operado en 1991 tuvo un claro contenido participante, el cual fue:

[...] complementar el mecanismo previsto en el actual Artículo 218 de la Constitución, con otras disposiciones que permitan mayor participación democrática en el procedimiento de reformas a la Carta. Se quiso buscar un equilibrio entre la necesaria permanencia que deben tener las normas constitucionales, y la importancia de permitir los ajustes que respondan a las condiciones cambiantes de los tiempos.³⁴

El tránsito de democracia representativa a la de participación quiso, entre otras cosas, romper el bloqueo que en el régimen constitucional anterior impuso el Artículo 218 durante más de treinta años. La idea del constituyente no fue hacer la Constitución más rígida sino más flexible. Por eso incorporó mecanismos alternativos para su reforma y otorgó al pueblo iniciativa para modificarla. En otras palabras, quiso acortar la distancia entre el texto constitucional y la realidad social.

No obstante, del seno del Derecho Constitucional colombiano ha surgido una curiosa paradoja: la Carta Política de 1991, cuyos inspiradores quisieron que fuera flexible, siguió siendo rígida por cuenta de la jurisprudencia. Incluso buena parte de la doctrina ha reforzado ese criterio y proclama la rigidez de nuestra Carta Política. Hace cien años el jurista irlandés James Bryce fijó unas pautas de las cuales se desprendió la tendencia a privilegiar las constituciones rígidas. Era necesario estabilizar instituciones y garantizar la seguridad en un Estado omnipresente, necesario para resolver múltiples problemas sociales.

Ese criterio ha sido objeto de limitaciones, mas permanece vigente. El principio de la jerarquía constitucional y, sobre todo, el procedimiento agravado para reformar las constituciones actuales obran a favor de la rigidez constitucional. Predominan aún aspectos formales sobre los materiales. Sin embargo, en un Estado que a veces genera más problemas que soluciones, hay que dar preeminencia a la realidad sobre las formas. Dentro de la saludable tendencia contemporánea a privilegiar la sociedad sobre el Estado y en medio

³⁴ Exposición de motivos a la ponencia para debate en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, citado en Lleras De La Fuente, Carlos y Tangarife Torres, Marcel. *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia*. Bogotá: Ediciones Rosaristas, Biblioteca Jurídica Diké, Pontificia Universidad Javeriana, 1996, p. 1382.

de la impresionante dinámica de las sociedades actuales es necesario proclamar en el mundo del Derecho no solo la necesidad de tener constituciones flexibles, sino la de que en función de mantener la mayor sintonía entre las instituciones y la gente, la reforma de la Constitución es un derecho, pero también un deber ciudadano.

La institución de la reforma constitucional no supone desconocimiento de los principios que informan la Carta Política; por el contrario, le permite su adaptación a nuevas realidades sin ruptura de la continuidad ni de la identidad del régimen constitucional. En ese aspecto hay cierta coincidencia con el sentido de la mutación constitucional, que supone un cambio progresivo de interpretación, originado por cambios en la realidad social y política, sin que se modifique el texto superior.

4.1.1. Dicotomía entre función constituyente y legislativa

Haber hecho una mención a esta idea en el apartado anterior impone una referencia a ella, así sea brevísima. Las nuevas realidades sociales exigen construir teoría de la Constitución desde un renovado ámbito conceptual. Se impone hacerlo en un mundo que privilegia la sociedad sobre el Estado, prefiere la participación sobre la representación y da preeminencia a la legitimidad sobre la legalidad. Los problemas que evidenció el malhadado suceso de la reforma constitucional a la administración de justicia, en junio de 2012, obligan a reflexionar sobre la necesidad de hacer reingeniería jurídica para enfrentar los múltiples factores de crisis que afectan la vigencia de unos paradigmas modernos sobre los cuales se han montado hasta ahora las teorías clásicas en el Derecho o en la Ciencia Política.

Si la gente puede representarse a sí misma, no necesita que otros la representen: lo que está en crisis es el principio de la representación y eso incide sobre cualquier institución representativa. Las corporaciones públicas y los partidos políticos son los primeros afectados. El Congreso ha perdido credibilidad y hay quienes quisieran revocar el mandato de sus miembros y propiciar su cierre definitivo como órgano del Estado. La contrapartida de esta situación es el auge del principio de la participación, de las organizaciones no gubernamentales, de Internet y de las redes sociales, cuya influencia sobre los movimientos de opinión es impresionante.

A raíz del hundimiento de la reforma a la administración de justicia hubo algunas voces de especialistas que insistieron en la necesidad de avocar esa

reforma por la vía de una Asamblea Constituyente o de un referendo, mientras ciudadanos del común se manifestaban por la revocatoria del Congreso. En el fondo unos y otros coincidían en que el Congreso había perdido su legitimidad y, por lo mismo, estaba imposibilitado para acometer nuevas reformas. A esas voces les asiste la razón.

En un Estado constitucional, donde las normas superiores y la cultura social se han abierto hacia la democracia participativa, mantener en el Congreso la competencia reformativa de la Constitución empieza a ser un anacronismo. Las reformas que el Congreso colombiano ha introducido a la Carta de 1991 –muchas de las cuales, son contrarreformas– así lo demuestran. Por ahí debe comenzar el mencionado proceso de reingeniería. Es necesario separar la función constituyente de la función legislativa para estar a tono con el pulso de la sociedad contemporánea. El tema está vinculado con teoría de la Constitución, pero un desarrollo más amplio desborda las intenciones del presente trabajo.

En todo caso, si la fuente del Derecho Constitucional es la realidad, la Carta Política colombiana debería consagrar una Asamblea Constitucional de fácil convocatoria para efectos de la reforma al texto superior. Sería otra muestra de la capacidad innovadora del Derecho colombiano con la cual mantendría su vocación precursora de instituciones: a la autonomía territorial, a la acción pública de inconstitucionalidad y a la concepción social del Derecho y del Estado, habría que agregar esta propuesta que además lo convertiría en protagonista del también mencionado constitucionalismo popular.

4.2. Las objeciones presidenciales

El horizonte de los juristas no se cierra con el Derecho Positivo. Cuando sus normas resultan de difícil aplicación o de dudosa justificación existen principios destinados a guardar equilibrios, a garantizar la coherencia jurídica, a conservar el Derecho, a evitar su divorcio de la sociedad. Un reconocido libro de Atienza y Ruiz Manero dedica amplio examen a los “ilícitos atípicos”. Son ellos el abuso del Derecho, el fraude a la ley y la desviación de poder. Los tres suponen comportamientos que no resultan contrarios a una regla específica de Derecho, sino a un principio jurídico.

Dos son las ideas fundamentales a partir de las cuales hemos tratado de elaborar en este libro la noción de “ilícitos atípicos”. Una es que

las tres figuras, el abuso del derecho, el fraude a la ley y la desviación de poder, obedecen [...] a una misma lógica; son concreciones de un mismo concepto general (precisamente, el de ilicitud atípica). Y la otra idea es que lo que caracteriza a los ilícitos atípicos (frente a los ilícitos típicos) es la oposición a los principios (pero no a las reglas) del sistema jurídico; ello hace que se trate de una noción difícil de analizar teóricamente, pero de una gran importancia práctica.

Las dificultades teóricas para elaborar la noción de ilicitud atípica derivan fundamentalmente del hecho de que la teoría estándar de la norma jurídica se ha centrado, al menos hasta hace poco, en el análisis de algunos tipos de reglas jurídicas, pero ha descuidado el de otros tipos de normas y, en particular el de los principios [...]. La importancia práctica de los ilícitos atípicos es fácil de explicar. Dado que en nuestros Derechos (los que responden a lo que se viene llamando “el paradigma constitucional”...) adquieren una singular importancia los principios jurídicos, resulta también inevitable que pasen al primer plano aquellas instituciones que se vinculan de manera especial con los principios.³⁵

La idea de “ilícito atípico” adquiere mucho sentido si se trata de asegurar la coherencia de las decisiones jurídicas y de combatir el formalismo.³⁶ La figura del abuso del Derecho surgió como reacción y correctivo al absolutismo de los derechos. El fraude a la ley “se conecta con la posibilidad de servirse de normas jurídicas para lograr con ellas finalidades que no son las previstas por el Derecho”.³⁷ Las dos figuras han tenido aplicación en el Derecho Privado, pero no veo razón jurídica alguna que impida la extensión del fraude a la ley al ámbito del Derecho Público. Incluso hoy podría ser más apropiado hablar de fraude al Derecho.

La desviación de poder, en cambio, es exclusiva del Derecho Público y, en particular, del Derecho Administrativo; sin embargo, tampoco hay razón para impedir su extensión al Derecho Constitucional. El ejercicio de la función legislativa en un Estado constitucional está limitada por reglas y principios

³⁵ Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta, 2000, pp. 9-10.

³⁶ *Ibidem*, p. 67.

³⁷ *Ibidem*, p. 68.

constitucionales: “Nadie, al menos ningún poder constitucional, tiene una completa libertad de configuración política; el ejercicio de cualquier poder está sometido al cumplimiento de los principios constitucionales”.³⁸

Esta afirmación se refiere fundamentalmente al Congreso como titular de la cláusula general de competencia legislativa, pero resulta válida para examinar su función como titular del poder reformatorio de la Constitución. Según está dicho en el apartado 4.1, la aprobación de una Constitución y la de una reforma difieren en esencia. En cambio, la producción de las leyes y la de los actos legislativos tienen enorme similitud, incluso en el procedimiento cuando se trata de constituciones flexibles.

Aun en casos de rigidez constitucional es claro que mientras la Constitución solo está sometida a condiciones políticas, su reforma está sometida a condiciones jurídicas. Lo mismo que la ley. Leyes y actos legislativos deben inscribirse dentro de unos principios constitucionales y un marco axiológico, por eso unas y otros son susceptibles de la aplicación de la ilicitud atípica.

La existencia de los ilícitos atípicos obedece a una necesidad de coherencia (de coherencia valorativa o justificativa) del sistema jurídico: se trata de que se produzca un ajuste entre la dimensión directiva y la justificativa del Derecho, entre las reglas y los principios.³⁹

Tanto una ley como un acto legislativo pueden asumir los elementos comunes de los ilícitos atípicos o, al menos, del fraude al Derecho y de la desviación de poder. Tales elementos son: a) La existencia de una acción permitida por una regla. b) La producción de un daño injustificado como consecuencia de tal acción. c) La generación de una nueva regla que califica como prohibidos algunos comportamientos que, según la primera regla, aparecían como permitidos.⁴⁰ Tanto el fraude al Derecho como la desviación de poder estarían presentes en el Acto Legislativo reformatorio de la administración de justicia.

Así lo muestran las objeciones presidenciales en el párrafo transcrito más adelante. Lo que ocurre es que en ellas:

³⁸ *Ibidem*, p. 107.

³⁹ *Ibidem*, p. 126.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 126.

[...] el proceso argumentativo que lleva a considerar como prohibida [en este caso no solo inconstitucional e inconveniente sino funesta] una acción *prima facie* permitida tiene un carácter interpretativo, entendida la interpretación como una operación no consistente simplemente en aclarar el significado de una expresión dudosa, sino en conformar el derecho de manera que éste pueda presentarse como un todo coherente.⁴¹

Por otra parte, la vigencia del principio democrático impone la necesidad de diferenciar entre reforma y sustitución constitucional, según se afecten o no los principios-valores de la Carta Política. La Corte Constitucional considera inviable jurídicamente toda modificación del texto superior, aprobada por el Congreso, cuando deroga o subvierte en su integridad la Constitución. Sentencias de constitucionalidad como la 1040 de 2005 y la 303 de 2010 expresan con claridad que para establecer si una reforma es, en realidad, sustitución de la Constitución, deben tenerse en cuenta los principios y valores del ordenamiento constitucional que le dan su identidad.

Estas reflexiones también hacen ver la importancia de aplicar la teoría de los ilícitos atípicos en el Derecho Constitucional. “Los legisladores no pueden considerarse ya (dentro del modelo del Estado constitucional) como los ‘señores del Derecho’, precisamente porque en este tipo de organización política se trata de que no haya señores”.⁴² La tesis es válida cuando se tramita una ley, pero también cuando tramita una reforma de la Constitución. En ambos casos el Congreso está sujeto a límites definidos por los principios jurídicos ínsitos en el modelo del Estado constitucional.

En un régimen presidencial el presidente de la República es también el jefe del Estado. Representa la unidad nacional y simboliza tanto la comunidad de propósitos como la necesidad de respetar la pluralidad de intereses sociales. Es garante de la unidad en la diferencia. Tiene la obligación de defender la Constitución y, por lo mismo, puede gestionar el proceso de su reforma no solo con iniciativas para impulsarla, sino con intervenciones para neutralizarla si con ello evita descuadernamientos institucionales y/o confrontaciones sociales. Asimismo, puede provocar o encausar acuerdos políticos o consensos

⁴¹ *Ibidem*, p. 128.

⁴² *Ibidem*, p. 107.

sociales para estimular una reforma o para detenerla. En esa forma surgió la Constitución colombiana de 1991 y así feneció la reforma constitucional a la administración de justicia en el año 2012.

Aunque la Asamblea Constituyente que aprobó la Carta de 1991 estuvo impulsada por diversos sectores y en particular por el movimiento estudiantil de la Séptima Papeleta, fue un gran pacto político el que desató el proceso que la hizo jurídicamente posible. La Corte Suprema de Justicia, que en años anteriores había declarado la imposibilidad de aprobar una reforma constitucional por vía distinta a la del Congreso, declaró ahora la viabilidad jurídica del excepcional procedimiento. En efecto, la realidad social se convirtió en fuente principalísima del Derecho Constitucional.

Ahora bien, el rechazo a la reforma de la administración de justicia se expresó desde la presentación del proyecto al Congreso y se mantuvo durante todo el trámite del Acto Legislativo. No hubo un pacto de cúpulas para oponerse a ella sino debates de opinión, foros académicos, columnas de prensa y, sobre todo, una movilización masiva mediante las redes sociales. En un Estado constitucional que consagra la democracia participativa, ¿tiene alguna importancia, para el Derecho, la creciente presencia de los mencionados sectores a favor o en contra de un proyecto de reforma constitucional? Como está dicho, la realidad ha de ser fuente principalísima del Derecho Constitucional.

Por supuesto los primeros encargados de recoger aquellas protestas políticas y canalizar sus aspiraciones por vías jurídicas no son los jueces, sino los legisladores y/o los gobernantes. En 1991, el presidente de la República era la única autoridad en condiciones de interpretar la aspiración ciudadana de “refundar la República” ante la crisis que acusaban sus instituciones. De igual forma, en 2012 solo el presidente estaba en condiciones de interpretar la inconformidad ciudadana para satisfacer sus peticiones así como para conjurar cualquier deterioro de la convivencia pública. Como en 1991, tendría que hacerlo dentro de procedimientos conformes al Derecho. Ahora, apelar a las objeciones presidenciales contra el Acto Legislativo, cuyo proceso de adopción es asimilable al de adopción de las leyes, resulta jurídicamente coherente, pero además:

[...] por ser una institución propia de los regímenes presidenciales, la objeción se asocia a la idea de equilibrio y balance de los poderes orgánicos, a la racionalidad que debe existir en toda la ley por sus

efectos erga omnes, pero también, y no menos importante, a la idea de gobernabilidad.⁴³

Tanto la idea de equilibrio como la de gobernabilidad pueden romperse por la aprobación de un acto legislativo y al jefe del Estado le corresponde evitarlo o restablecer la situación afectada por el rompimiento del equilibrio o la simple amenaza del deterioro de la gobernabilidad.

Así lo consigna el texto que el presidente de la República dirigió al presidente del Congreso, con fecha 25 de junio de 2012. En él maneja la teoría de los ilícitos atípicos y la idea de que la reforma no se corresponde con los fines del Estado ni se conecta con la realidad del país:

Como lo establece el Artículo 188 de la Constitución Política, el Presidente de la República “simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos [...]. Es evidente que el ejercicio de las funciones propias del Jefe de Estado está orientado por el compromiso ineludible de acatar, respetar y hacer cumplir la Constitución y, con ello, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta (Art. 2 C. P.). Este compromiso se evidencia en el ejercicio de sus funciones autónomas, pero también en el cumplimiento de los deberes que involucran a otras autoridades públicas.

Además, el Artículo 113 de la Constitución advierte que los “diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. Preservando el ámbito de las competencias de las distintas autoridades públicas, es deber del Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, cumplir y hacer cumplir los preceptos de la Constitución Política. De allí que el Presidente de la República esté autorizado por la Constitución para colaborar con la función del Congreso, en aquello

⁴³ Wong Pimentel, Andrés. *La objeción presidencial y la reforma de la ley*. En: Revista Debate. Panamá. Diciembre de 2008. Año VI, No. 15, p.16.

que comprometa directamente la integridad y supremacía de la Carta [...].

En algunos casos, el procedimiento de aprobación de los textos de la reforma se hizo de espaldas a la voluntad de las Cámaras, en flagrante exceso de las facultades de conciliación y, por qué no, en un ejercicio abusivo de competencias que podría calificarse como desviación de poder. En otras de las disposiciones reprochadas, el efecto de lo aprobado es tan nocivo para la institucionalidad y tan opuesto a los fines del Estado que sólo la premura de los debates, acosados por la culminación de la legislatura, permiten comprender el hecho de que hayan sido incluidas en el proyecto. Estos cambios hacen que todo el proyecto se haya tornado manifiestamente inconveniente. Finalmente, la vulneración ostensible del trámite de aprobación de otras de las disposiciones del proyecto, que sin lugar a dudas no soportaría el más elemental control constitucional, permite evidenciar que su inclusión no cumplió con los debates mínimos exigidos por la Constitución y, por tanto, que no fue suficientemente debatida a lo largo del trámite del proyecto por el Congreso [...].

De otro lado, la reforma contiene disposiciones que presenta graves defectos de articulación en el ordenamiento jurídico, lo que las convierte en piezas altamente inconvenientes para el funcionamiento del Estado, para la administración pública, especialmente para la administración de justicia, y para la vigencia de derechos y garantías públicas de los asociados. Tal como se explicará más adelante, algunas de las normas aprobadas por el Congreso tienen la capacidad de desestabilizar el andamiaje de la administración de justicia en detrimento de la garantía de derechos como el acceso a la administración de justicia o la afectación de principios como el de responsabilidad de los servidores públicos o transparencia de la función pública. (Subrayas fuera del texto).

Las objeciones presidenciales constatan la afirmación de que el Derecho es la historia del presente. Su argumentación tiene la lógica jurídico-política de un jefe de Gobierno que, a la vez, es jefe del Estado. En forma expresa se refiere a la desviación de poder y, en forma tácita, alude al fraude al Derecho, pues no solo quiere evitar que ciertos intereses políticos se sirvan del Derecho para obtener resultados no queridos, sino impedir que produzcan efectos

contrarios a principios jurídicos. Además, el texto refleja la preocupación presidencial por las infaustas consecuencias que puedan derivarse para el país de la simple aprobación de una reforma impopular, tramitada en medio del más evidente rechazo ciudadano.

Era una reforma sin respuesta frente a problemas como la congestión y el acceso a la justicia y tampoco sobre renovación de la estructura judicial. Estaba divorciada de las necesidades de la gente y, sobre todo, capturada por unos sectores de cúpula en el poder legislativo y en las mismas altas cortes, interesados en su propia conveniencia o en la defensa del *statu quo*. Esa reforma no era el trasunto de un país que la rechazaba, sino la componenda de unos sectores que necesitaban incautarla para efectos del manejo de sus propios intereses. El Gobierno no quedó a salvo de responsabilidades políticas, pero aun así nada impedía jurídicamente las objeciones presidenciales.

Por lo demás, en el Derecho colombiano el tema mismo no constituye una materia reglada por completo. La Corte Constitucional y el Reglamento del Congreso señalan que a los actos legislativos les son aplicables las reglas que rigen la formación de las leyes, en cuanto no sean incompatibles con aquellos. En ese orden de ideas, unas reflexiones de Rodrigo Uprimny resultan bien ilustrativas:

Es cierto que la Constitución, al regular las objeciones, habla literalmente de proyectos de ley. Y es cierto que el Artículo 375 de la Carta, al regular los actos legislativos, no menciona la posibilidad de objeción. Eso sugiere entonces que no puede haber objeción frente a actos legislativos, por lo cual la conclusión de la Corte en las citadas sentencias no es irrazonable.

Sin embargo, esa conclusión dista de ser contundente por la siguiente razón: es claro que el Artículo 375 no regula integralmente la forma como se aprueba un acto legislativo y por ello la Corte Constitucional [...] ha señalado que a los actos legislativos les son aplicables muchas de las reglas que rigen la aprobación de los proyectos de ley. Por ejemplo, ni ese Artículo ni ninguno de la Constitución que se refiera expresamente a los actos legislativos, dicen que el proyecto de reforma constitucional debe ser publicado por el Congreso antes de debatirlo, ni que debe ser aprobado primero por una comisión y después por la plenaria de cada Cámara.

Y la norma constitucional que establece esas exigencias (publicación del proyecto y aprobación por comisión y plenaria de cada Cámara), que es el Artículo 157, señala literalmente que esos son requisitos de los proyectos de ley, sin referirse a los actos legislativos. Sin embargo, con buen criterio, la Corte Constitucional ha considerado que esas exigencias se aplican también a los actos legislativos.⁴⁴

Recordando a un juez norteamericano, Uprimny agrega que “uno debe interpretar la Constitución de manera tal que evite convertirla en un ‘pacto suicida’. Por ello, si una interpretación de la Constitución conduce a resultados catastróficos, entonces es muy posible que esa interpretación sea jurídicamente incorrecta”. En consecuencia, si el jefe del Estado formula razones jurídicas que sustenten la inconstitucionalidad y razones políticas que sustenten la inconveniencia, no hay razón válida para impedir objeciones presidenciales a un acto legislativo.

Por último, debe anotarse que las opiniones contenidas en la Sentencia C-222 de 1997 de la Corte Constitucional y en otras posteriores, son *obiter dictum*. Mas “el precedente vinculante es la *ratio decidendi* de la sentencia, y no todas las consideraciones al pasar que pueda hacer el tribunal al decidir el caso. Estas otras consideraciones obviamente merecen respeto, pero no son en estricto sentido vinculantes”.⁴⁵

Conclusiones

Afirmar que la realidad es fuente principalísima del Derecho Constitucional equivale a reconocer en este una condición cambiante y dinámica, además de una capacidad regulatoria que corresponde a la naturaleza misma del Derecho. De allí se desprende la idea de que la Constitución es la expresión político-jurídica de la realidad social y como tal está en condiciones de regularla sin desconocer su vitalidad. El Derecho, entonces, puede mantener su connotación regulatoria y al mismo tiempo ofrecerse a la sociedad como instrumento de cambio.

⁴⁴ Uprimny Yepes, Rodrigo. *La objeción presidencial a la reforma a la justicia*. [En línea]. [Citado el 31 de enero 2013]. Disponible en Internet: <<http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/34313/la-objecion-presidencial-la-reforma-la-justicia>>

⁴⁵ *Ibíd.*

En esas condiciones, el Derecho necesita garantizar la vigencia de unos procedimientos, pero deben ser algo más que formas. Por eso no puede formularse una ontología jurídica pura, independiente de la relación del Derecho con la realidad. Mas verificar tal relación supone asumir una postura crítica frente al formalismo, tanto al de la ley como al del precedente. Tampoco se debe confundir seguridad jurídica con estabilidad normativa.

La insuficiencia del Derecho legislado para regular situaciones en unas sociedades fragmentadas, con conflictos entre la legitimidad del interés general y el legítimo respeto a los derechos de las minorías, resulta evidente. Semejantes fenómenos modifican ejes centrales del pensamiento moderno en general y del pensamiento jurídico en particular.⁴⁶

La Modernidad abusó del racionalismo al intentar imponer sus valores universal y de modo unilateral. Se comprometió con expresiones institucionales surgidas más de la abstracción que de la experiencia histórica. En cierta forma abstraigo la realidad y, por lo mismo, ideologizó el proceso de desarrollo histórico. Redujo la realidad política al Estado-nación y el Derecho al monismo jurídico. La ley es la fuente básica del Derecho y el juez es la boca muda de la ley. Producto de una nueva realidad, el pensamiento moderno quiso adaptarla a los moldes de su propia racionalidad y cerró puertas a otras expresiones del conocimiento que, por no ser modernas, tampoco eran científicas.

Con el paso del tiempo la realidad no cupo en las instituciones modernas. Ese es el origen de la crisis que afecta a sus principales paradigmas. Solo una especie de reingeniería jurídica sería capaz de recuperar la sintonía del Derecho con la realidad. El primer paso supone rescatar esa realidad como fuente principalísima del Derecho Constitucional y sobre esa base reconstruir el sentido de la Constitución y su relación con la sociedad que la produce.

Es preciso, entonces, revisar las lecturas tradicionales e insistir en la necesidad de que la doctrina colombiana renueve sus reflexiones sobre teoría de la Constitución. La Carta Política de 1991 formuló un tránsito de la democracia deliberativa a la participativa, como signo de los tiempos actuales y estableció nuevas formas de reformar la Constitución, distintas a los actos

⁴⁶ Trujillo Muñoz, Augusto. *El Estado y el Derecho*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001, p. 35.

legislativos. Tales modificaciones sugieren la idea de cambiar el paradigma de la rigidez constitucional por el de la Constitución flexible, así como la necesidad de entender de otra manera la diferencia entre uno y otro concepto. Una Constitución debe entenderse como flexible si acerca la posibilidad de su reforma a decisiones del ciudadano común.

El Derecho es una realidad histórica y contextual que se conecta con la sociedad en general y con sus miembros en particular con base en argumentación. Asumirlo en esa forma privilegia su carácter dinámico y neutraliza el formalismo tradicional de la dogmática jurídica, pero mantiene su connotación reguladora y también su capacidad de ofrecerse como instrumento de cambio. La Constitución no es un cuerpo dogmático, sino el resultado jurídico de un complejo juego de ideas y realidades, reglas y principios, coherencias y contradicciones.

La Constitución es Derecho, como la ley. Dado el principio jerárquico que las distingue, el procedimiento de reforma constitucional es agravado frente al de la producción legal. En el seno de las Cámaras cumplen recorridos similares. El trámite de un acto legislativo y el de una ley, cualquiera que sea su naturaleza, resultan semejantes. Por lo tanto la institución de las objeciones presidenciales es aplicable frente a aquellos de la misma manera que lo son frente a estas.

En el caso específico de la reforma constitucional a la administración de justicia, las objeciones presidenciales argumentaron la violación de principios jurídicos, de manera que el jefe del Estado apeló a la teoría de los “ilícitos atípicos” para sustentarlas. Hizo uso de ellas como una figura propia de los regímenes presidenciales que, sin embargo, no rompen el equilibrio entre las ramas del poder, porque el legislativo las puede declarar infundadas. En otras palabras, el presidente de la República no puede quedar desprovisto de herramientas jurídicas que le permitan conjurar riesgos políticos en situaciones como la comentada. Por eso las objeciones presidenciales frente a los actos legislativos son pertinentes y necesarias cuando están en riesgo principios del Derecho o, peor aún, el deterioro de su coherencia sistémica.

Es oportuno reiterar que el malhadado suceso de la reforma señaló la ilegitimidad del Congreso para ejercer la función constitucional en un momento en que la gente reclama el ejercicio de derechos que hasta ahora ejercían otros en su nombre, por lo cual resulta pertinente proponer la separación orgánica entre función constituyente y función legislativa. Podría ser una

Asamblea Constitucional de fácil convocatoria o el mismo pueblo, por la vía del referendo. En todo caso, mantener la titularidad de las dos funciones en el Congreso mientras se operan cambios paradigmáticos que se expresan en nuevas realidades sociales resulta un anacronismo.

Bibliografía

- Arango, Rodolfo. *¿Hay respuestas correctas en el Derecho?* Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, 1999.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Ilícitos atípicos*. Madrid: Trotta, 2000.
- Atienza, Manuel. *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Balaguer Callejón, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid: Tecnos, 1997.
- Beck, Ulrich. *Poder y contrapoder en la era global*. Barcelona: Paidós, 2004.
- Bobbio, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Temis, 1987.
- Cajas Sarria, Carlos. *El control judicial a la reforma constitucional*. Cali: Universidad Icesi, 2008.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-180 de 1984*, M. P. Hernando Herrera Vergara.
- De Cabo Martín, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta, 2003.
- De León, Juan Félix. *La Constitución de los Estados Unidos de Colombia, según las lecciones orales dictadas en la Universidad Nacional*. Bogotá: Imprenta de Medardo Rivas, 1878.
- De Sousa Santos, Boaventura y García Villegas, Mauricio. *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*. Tomo I. Bogotá: Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, 2001.
- Díaz Arenas, Pedro Agustín. *Estado y Tercer Mundo: el constitucionalismo*. Bogotá: Temis, 1997.
- Echandía, Darío. *Obras selectas*, Tomo II. Bogotá: Ediciones del Banco de la República, 1981.
- García, Antonio. *Planificación municipal*. Bogotá: Universidad Distrital, 1988.
- González Jácome, Jorge. *Entre la ley y la Constitución: una introducción histórica a la función institucional a la Corte Suprema de Justicia, 1886-1910*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2007.
- González Jácome, Jorge. “Estudio preliminar”, en *Constitucionalismo popular*, Erwin Chemerinsky y Richard D. Parker. Bogotá: Siglo del Hombre

- Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2011.
- Häberle, Peter. *Constitución como cultura*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Heller, Herman. *Teoría del Estado*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1992.
- Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Lleras De La Fuente, Carlos y Tangarife Torres, Marcel. *Constitución Política de Colombia: origen, evolución y vigencia*. Bogotá: Ediciones Rosaristas, Biblioteca Jurídica Diké, Pontificia Universidad Javeriana, 1996.
- López Medina, Diego Eduardo. *Teoría impura del Derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Legis, Universidad Nacional de Colombia, 2004.
- Lozano Villegas, Germán. *Control político en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.
- Nino, Carlos Santiago. *Derecho, moral y política*. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando. *Reforma política y referendo en Colombia: dentro del proceso de reformas de la Constitución de 1991*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2004.
- Ramírez Cleves, Gonzalo A. *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Sierra Porto, Humberto A. *La reforma de la Constitución*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- Streck, Lenio Luiz. *Verdad y consenso. Constitución, hermenéutica y teorías discursivas*. Lima: Ara Editores, 2009.
- Tomás y Valiente, Francisco. *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos. Madrid, 1988.
- Trujillo Muñoz, Augusto. *Democracia y territorio: el ordenamiento territorial entre el derecho y la política*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2007.
- Trujillo Muñoz, Augusto. *El Estado y el Derecho: elementos de teoría constitucional*. Bogotá: Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001.
- Uprimny Yepes, Rodrigo. *La objeción presidencial a la reforma a la justicia*. [En línea]. [Citado el 31 de enero 2013]. <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/34313/la-objecion-presidencial-la-reforma-la-justicia>

Valencia Villa, Hernando. *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia y Cerec, 1987.

Wong Pimentel, Andrés. “La objeción presidencial y la reforma de la ley”. En: *Revista Debate*. Panamá. Diciembre de 2008. Año VI, No. 15.

¿Sainete o drama? El entierro del Acto Legislativo de reforma a la justicia

Gustavo de Greiff Restrepo*

Resumen

En fecha reciente, el Congreso aprobó un acto legislativo por el cual se reformaba la Constitución en materia de justicia. El presidente, a quien se le envió el Acto para su promulgación, lo objetó por razones de inconveniencia e inconstitucionalidad. Esto ha planteado un problema jurídico acerca de si el Gobierno tiene o no la facultad de objetar un acto legislativo. El Congreso, a su vez, aceptó las objeciones y decidió archivarlo. El presente trabajo se ocupa de dar una respuesta a ese problema, para cuyo fin examina y responde a los argumentos que se han dado en defensa de la actuación gubernamental, a saber: el Gobierno está facultado por su obligación de colaborar armónicamente con las otras ramas del poder público para la realización de sus fines y la ausencia en la Constitución de una disposición expresa que lo autorice para proceder como lo hizo, lo autoriza para llenar la laguna mediante la aplicación analógica de las disposiciones sobre sanción y objeciones a las leyes. Este ensayo, entonces, se ocupa de rebatir esos dos argumentos poniendo de presente, por un lado, que la responsabilidad de las tres ramas tradicionales del poder público frente a la colaboración armónica tiene que interpretarse teniendo en

* Abogado de la Universidad del Rosario. Árbitro; asesor de diversas empresas del sector público y privado. Ha sido magistrado del Consejo de Estado, rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, fiscal general de la Nación y embajador extraordinario y plenipotenciario ante el Gobierno de los Estados Unidos de México.

cuenta el principio que dispone que los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que la Constitución y las leyes les autoriza y, por otro lado, que la analogía requiere que haya semejanza relevante entre lo dispuesto para algo y aquello a lo cual se pretende aplicar lo regulado. La conclusión a la que se llega, después de examinar y rebatir los argumentos esgrimidos en defensa de lo ocurrido, es que el Gobierno ha debido promulgar el Acto Legislativo, no obstante las consecuencias que de él podían derivarse.

En el ambiente acogedor de mi biblioteca —alentado por la noble presencia de los libros, de la que hablaba José Enrique Rodó en su *Ariel*— apropiado para la meditación sobre lo que suele ocurrir en el campo del Derecho, el de mis querencias, he repasado sobre lo acontecido con ocasión de la aprobación y posterior entierro de la pretendida reforma constitucional a la justicia y he llegado a la conclusión —que deseo compartir con los lectores con la esperanza de que sirva para prevenir que vuelva a ocurrir— que constituyó una ruptura del orden jurídico en un pretendido Estado social de Derecho como reza la Constitución que los colombianos nos dimos en el año de 1991.

¿Qué fue lo que sucedió? En pocas palabras, que un proyecto de reforma a la justicia, que por su contenido implicaba su trámite como acto legislativo y, como tal, reformatorio de la Constitución, luego de que surtió los debates del caso por parte de los legisladores, fue enviado al presidente de la República para su promulgación, consistente en la publicación en el *Diario Oficial*. El presidente encontró que lo recibido no se conformaba con lo propuesto por el Gobierno, pues contenía algunas adiciones que, de entrar a regir, favorecerían a personas privadas de la libertad en investigaciones que adelanta la Corte Suprema de Justicia; así, procedió a formularle objeciones de inconveniencia e inconstitucionalidad y convocó a sesiones extraordinarias del Parlamento, cuya mayoría estuvo de acuerdo con las objeciones de inconveniencia y enterró —como popularmente se calificó— el pretendido Acto.

Debe recordarse que el entonces ministro de la Justicia y el Derecho pidió a las Cámaras que aprobaran el Acto y después alegó no haber leído su texto definitivo, producto de la conciliación de los textos aprobados por el Senado y por la Cámara de Representantes, que contenía las normas favorecedoras mencionadas. Casi en forma simultánea, los presidentes de ambos cuerpos legislativos alegaron que tampoco habían leído lo que aprobaron.

El ambiente dentro del cual se desarrolló lo recapitulado tuvo los ribetes de un sainete, si no fuera porque en realidad fue una tragedia, porque en el

campo del Derecho es tragedia todo lo que implica una trasgresión de las normas que organizan la vida en sociedad con los atributos propios de lo jurídico.

Si se hubiera respetado lo dispuesto por la Constitución —la ley de leyes— el Acto no hubiera merecido el entierro de pobre que se le dio, pues la Constitución no establece que un acto legislativo deba ser sancionado por el presidente ni lo faculta para formularle objeciones y mucho menos estas podían debatirse en sesiones extraordinarias.

No se discute que el Acto no merecía ser aprobado, pues en nada o muy poco contribuía a la solución del gran problema de la justicia en Colombia, que no es pronta por la congestión de casos que deben resolver los jueces ni cumplida por deficiencias de formación de un gran número de ellos, además de contener disposiciones que podían dar lugar a que en múltiples procesos contra congresistas hubiere sido necesario liberar a los privados de libertad y recomenzar los juicios. Lo censurable es que se haya violado la Constitución mediante el procedimiento de las objeciones del presidente, la aceptación de ellas por parte del Parlamento y esto en sesiones extraordinarias inapropiadas.

Además, parecería que el Acto Legislativo adolecería de constitucionalidad por violación al principio de la consecutividad, en tanto en el último debate o, lo que es peor, en la Comisión de Conciliación, se le agregaron disposiciones nuevas.

Los partidarios del malhadado entierro han esgrimido dos argumentos para justificarlo, alegando, por una parte, que el presidente, con las objeciones, no hizo otra cosa que atender la obligación que tienen los órganos del poder público de colaborar armónicamente para la realización de sus fines¹ y, por otra parte, que bien podía aplicar por analogía lo dispuesto en la misma Constitución y en el Reglamento del Congreso sobre las objeciones a las leyes, analogía admitida según ellos por la Corte Constitucional.

En cuanto al primer argumento, quienes así razonan se olvidan que al lado del principio general de la colaboración armónica, existe otro que dispone que los servidores públicos no pueden hacer sino aquello que les autorizan la Constitución y las leyes y, en cambio, los particulares pueden hacer todo lo que no les prohíbe en forma expresa la misma Constitución y las leyes. En una interpretación sistemática, el principio de la colaboración tiene que co-

¹ República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: Legis, 2010, Artículo 113.

nectarse con el de la expresa facultad que debe tener un funcionario público para ejecutar algo, pues de lo contrario este último carecería de sentido.

Y en relación con el segundo argumento, justifican la actuación del presidente presentando objeciones y del Congreso aceptándolas, recurriendo a la aplicación por analogía de las disposiciones de la Constitución y del Reglamento del Congreso en relación con las leyes, recurso permitido de manera expresa por tal Reglamento, Ley 5 de 1992, que en su Artículo 227 manifiesta que “Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia” y, además, creen fortalecer su posición trayendo en respaldo una sentencia de la Corte Constitucional² en donde se lee:

El Título XIII de la Constitución, si bien contiene ciertas alusiones a la promulgación, no establece regulación alguna sobre la manera como ella debe hacerse. La regla general, que tiene origen a) en una interpretación histórica, b) en el lenguaje empleado por el constituyente y c) en la jurisprudencia constitucional, indica que los vacíos de regulación que se adviertan en el Título XIII de la Carta a propósito de las reformas por la vía del Congreso de la República, deben suplirse por el trámite legislativo ordinario en cuanto no resulte incompatible con lo dispuesto en el Título XIII, Dentro del proceso (sic) formación de las leyes se ha previsto su promulgación por el Gobierno (C. P. Arts. 165 y 189 Num. 10). Nada se opone a que ese trámite, que tiene sentido como un instrumento de autenticidad y de publicidad, que es de obligatorio cumplimiento para el presidente de la República y que puede suplirse por el Congreso (C. P. Art. 168), se aplique también en el trámite de los actos legislativos.

Antes de entrar a examinar la validez de la aplicación de la analogía en este caso, debe observarse que, si se lee con cuidado la cita traída a cuento, no sirve para el propósito de defender la actuación del Gobierno y del Legislativo. Y no sirve porque: a) La Corte habla de una aplicación por analogía de las normas referentes al proceso de aprobación de las leyes admitiendo su extensión al de

² Corte Constitucional. *Sentencia C-180 de 2007*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

los actos legislativos, normas tales como las que disponen sobre radicación de los proyectos y designación del ponente o ponentes, sobre iniciación del debate y discusión de la ponencia, sobre la ordenación de la discusión por los presidentes de las comisiones y de la Cámara y el Senado, sobre declaración de suficiente ilustración, normas de procedimiento que sirven para ordenar el curso de los debates y que en nada se oponen a su aplicación en el procedimiento de aprobación o no de un acto legislativo. b) En cambio, la misma Corte ha dicho que las normas del Reglamento del Congreso sobre sesiones conjuntas de las comisiones, sobre trámite de urgencia promovido por el presidente de la República, sobre ponencias conjuntas en las comisiones de una y otra Cámara, sobre enmiendas que impliquen erogación o disminución de ingresos, no son aplicables al trámite de los actos legislativos, sobre apelación o reconsideración del texto negado en primer debate. c) Pero cumplido el trámite de un proyecto de acto legislativo, lo que sigue es su promulgación, mas no su sanción, porque de la promulgación habla el Inciso 2 del Artículo 379 para señalar que la acción pública de inexecutable solo procederá dentro del año siguiente a la promulgación, por lo que la Corte considera que sobre ella se aplique lo que al respecto de las leyes dispone la misma Constitución y el Reglamento, o sea que corresponde al Gobierno promulgar el acto legislativo aprobado y, en su defecto, al presidente del Senado, sin que en la Constitución haya ninguna referencia a una sanción del correspondiente acto legislativo, lo que ha llevado a la Corte a sostener que el Artículo 375 “específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del Ejecutivo, ni autoriza a éste para objetarlas”.³

Más les valdría a los defensores de lo ocurrido no apoyarse en lo transcrito, pues es clarísimo que allí la Corte se refirió a la promulgación de los actos legislativos, cosa diferente a si respecto a esos actos cabe o no la sanción presidencial y, por consiguiente, su posible objeción por inconveniencia y/o inconstitucionalidad. No sirve, pues, el argumento y menos sirve si se lee en la misma Sentencia que, en párrafo previo al transcrito, dijo la misma Corporación, ratificando lo dispuesto en otra de sus providencias:

³ Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz; Corte Constitucional. *Sentencia C-208 de 2005*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

A su vez, en cuanto hace a la promulgación de los actos legislativos, la Corte, en la Sentencia C-178 de 2007, expresó que al presidente de la República no le compete sancionar ni objetar los proyectos de acto legislativo, por cuanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la voluntad del Congreso como reformador de la Constitución se forma de manera autónoma sin que se requiera la concurrencia de la voluntad del Ejecutivo.

La Constitución Política colombiana establece que, aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción y, si este no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley, pero si lo objetare, debe devolverlo a la Cámara donde tuvo origen.⁴

La sanción de un proyecto de ley aprobado por el Congreso es el acto mediante el cual el presidente suscribe la ley, con lo cual da fe de su existencia y autenticidad. Materialmente se cumple con la firma del presidente y de los ministros cuyas disposiciones tengan alguna relación con las funciones a su cargo. Si el presidente no cumpliera con el deber de sancionar y promulgar las leyes, las sancionará y promulgará el presidente del Congreso.⁵

Como ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-179 de 1994, la promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el *Diario Oficial*, con el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma, los mandatos que ella contiene; por consiguiente, es un requisito esencial sin el cual esta no puede producir efectos. De la promulgación de la ley depende entonces su observancia y obligatoriedad, tarea siguiente que le corresponde ejecutar al Gobierno.

La Corte Constitucional ha dicho que la sanción es un requisito de validez establecido única y exclusivamente para las leyes y no es aplicable a los actos legislativos, porque las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar subordinadas a la aquiescencia de ningún poder.⁶

Tratándose de actos legislativos, la Constitución no contempla que deban ser sancionados y solo establece su promulgación.⁷

⁴ República de Colombia, *op. cit.*, Artículo 165.

⁵ *Ibidem*, Artículo 168.

⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ República de Colombia, *op. cit.*, Artículo 380 CP.

En desarrollo de lo que he calificado como un sainete, el Gobierno ha querido justificar su actuación, consistente en objetar el Acto Legislativo por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política en relación con la administración de justicia y se dictan otras disposiciones, alegando que como la Constitución no contempla que los actos legislativos deban ser sancionados por el presidente y sí lo hace con referencia a las leyes, nos encontramos frente a una laguna que debe o puede llenarse aplicando por analogía las normas sobre la sanción de los proyectos de ley aprobados por el Congreso.

La analogía, como método de interpretación en el campo de lo jurídico, se justifica para llenar lagunas que el legislador haya dejado y que el juez deba llenar para dar solución a los casos que deba fallar, pues no puede alegar silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley.⁸ Su legitimidad se funda en el principio general según el cual donde hay una misma razón de hecho debe haber una misma disposición de derecho (*ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*).

La analogía es una forma lógica de inferencia o una instancia de esta, fundada en la asunción de que si se sabe o conoce que dos cosas son semejantes en ciertos aspectos, entonces ellas deben ser iguales en otros aspectos.⁹

Para que pueda hablarse de analogía es necesario que exista una semejanza entre el caso reglamentado por el derecho positivo y el caso no reglamentado al que se pretende aplicar lo que sí se reglamentó. En general, el raciocinio por analogía lo aplican los jueces para decidir un caso, ya que en la mayoría de los sistemas jurídicos ellos no pueden eximirse de resolver alegando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley,¹⁰ pero es válido asimismo para el funcionario público que por razón de sus funciones deba tomar una decisión y se enfrente con un caso no contemplado en la ley y aun para el tratadista en su propósito de explicar las varias formas de interpretar y aplicar la ley.

En el Derecho anglosajón, en especial frente a conflictos de Derecho Privado, los jueces y abogados recurren a casos ya fallados que guarden alguna semejanza con aquel por sentenciar. En el Derecho continental o Derecho

⁸ República de Colombia. Congreso de la República. Ley 153 de 1887, "Por la cual se adiciona y reforma los Códigos Nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887". Bogotá: *Diario Oficial No. 7.151 y 7.152*, del 28 de agosto de 1887, Artículo 43.

⁹ Milligan, Luke M. *Analogy Breakers: A Reality Check on Emerging Technologies*. En: Mississippi Law Journal. Estados Unidos. 3 de julio de 2012. Vol. 80, No. 4. 1319-2011.

¹⁰ República de Colombia. Congreso de la República, *op. cit.*, Artículo 8.

escrito se recurre al raciocinio por analogía mediante la aplicación de una norma prescrita para otro caso, pero cuya hipótesis de hecho tenga una similitud con los hechos del caso a resolver.

En el Derecho anglosajón o del Common Law se describe la argumentación por analogía mediante el siguiente esquema:

1. Los casos X, Xi y otros tienen las características F, G...
2. El caso Y a resolver tiene también las características F, G...
3. Los casos X, Xi y otros tienen además la característica H relevante.
4. Por consiguiente, el caso Y debe tener también la característica H, pues siendo esta relevante en los casos anteriores con las características F, G... debe serlo también en el caso Y que tiene las mismas características F, G....

Que la característica H debe ser relevante para los casos que tengan las características F, G... significa que exista una relación causal entre F, G y H.

En el Derecho continental o escrito, como es el nuestro, la representación gráfica sería:

1. Una norma N que regula el supuesto S1, al que aplica la consecuencia jurídica C.
2. Un supuesto S2 no regulado por ninguna norma.
3. Los supuestos S1 y S2 son semejantes.
4. Entre los supuestos S1 y S2 se aprecia identidad de razón o causalidad o inexistencia de alguna restricción múltiple.

En virtud de todo ello, por medio del argumento analógico, se justifica la aplicación de la consecuencia C al supuesto S2.

Identidad de razón quiere decir identidad en el fin jurídico a realizar o la igualdad en la razón fundamental; esto es lo que se agrupa bajo la expresión “relevancia de la semejanza”. La apreciación de la identidad de razón o la relevancia de la semejanza está sujeta a criterios axiológicos y no lógicos.¹¹

¹¹ N. Bobbio identifica el concepto de razón suficiente con el tradicional de ratio legis. Bobbio, Norberto. *L'analogia nella logica del diritto*. Milán: 2006, pp. 88-89 y 106. Ver también Ezquiaga, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2008, pp. 43 y ss.

Para los filósofos, en particular para los filósofos del Derecho, lo que hace legítimo el recurso a la analogía es la semejanza entre el caso contemplado en la ley y el caso no contemplado en ella, pero al que se pretende aplicar el contemplado. Con razón, para ellos no basta que exista una semejanza en la superficie; es necesario que la semejanza se extienda a las estructuras de los dos casos —el previsto en la ley y el del caso al cual se pretende aplicar el previsto en la ley—. Esto es lo que Dan Hunter, profesor de la Wharton School de la Universidad de Pennsylvania, llama el “modelo de las restricciones múltiples”.¹²

Si el legislador (en nuestro caso, el constituyente) establece en un mismo documento que los proyectos de ley deben ser sancionados u objetados por el Gobierno y, si fueren sancionados, deben ser promulgados y para los actos legislativos solo contempla su promulgación, lo razonable es pensar no que existe una laguna, sino que no quiso o no consideró pertinente que dichos actos estuvieran sujetos a sanción por parte del Gobierno y con razón, pues la sanción no es relevante en relación con los actos legislativos. Cuando las Cámaras aprueban un proyecto de ley y es sancionado por el Gobierno, este está obligado no solo a obedecer la nueva ley y velar por su estricto cumplimiento, sino que para tal efecto puede y debe reglamentarla.¹³ Respecto a las reformas a la Constitución mediante acto legislativo, el Gobierno debe cumplir lo dispuesto en él, pero no cabe su reglamentación mediante decreto, pues esta facultad reglamentaria está consagrada solo para las leyes. Es al legislador al que corresponde procurar su cumplimiento mediante leyes, si así resulta necesario o conveniente, según los términos de la respectiva disposición constitucional. Nadie en Colombia puede imaginar al Gobierno dictando decretos reglamentarios de una disposición constitucional. No hay semejanza entre una ley y un acto legislativo que justifique una aplicación analógica de la sanción

¹² Hunter, Dan. *Reason is too Large: Analogy and Precedent in Law*. En: Emory Law Journal. Atlanta. 14 de agosto de 2001. Vol. 50. No. 4. 1197- 1264. El mismo autor anota que “Observar similitudes entre casos y adaptarlas para que encajen en situaciones nuevas son dos de las características definitorias del razonamiento legal dentro de los sistemas legales del Derecho anglosajón” y “La inducción es, en términos generales, el proceso de tomar un número de casos específicos o instancias, clasificarlos en categorías de acuerdo con atributos relevantes y resultados y de aquí inferir una regla o norma [...]. Muchos fallan en reconocer que la inducción requiere la generalización de una norma con base en experiencias, mientras que la analogía es una similitud de uno a uno que no requiere ninguna generalización para operar efectivamente”.

¹³ República de Colombia, *op. cit.*, Artículo 189, Numerales 10 y 11.

de un proyecto de ley aprobado por la legislatura a los actos legislativos y, si no hay semejanza, no puede haber analogía.

Si el legislador calla de manera intencionada, debe presumirse que no ha querido incluir el caso dentro del supuesto de hecho de la norma que el intérprete pretenda aplicar por analogía.¹⁴

En síntesis:

1. Para que el razonamiento jurídico analógico sea legítimo se requiere que haya una laguna normativa, es decir que el legislador no haya contemplado una solución para un caso al cual un juez o un funcionario deban dar una respuesta.
2. Se precisa también que entre el supuesto de la norma que se pretende aplicar y el hecho no regulado al cual se pretenda aplicar la norma del hecho sí regulado, exista semejanza, es decir, identidad de razón o ausencia de alguna restricción en el plano superficial o en el estructural o relación de causalidad.
3. No siempre hay laguna cuando el legislador calla, pues es posible que su silencio sea intencional, en otras palabras, no quiso que el caso A tuviera la característica del caso B que se pretende adjudicar al caso A mediante el razonamiento analógico.
4. Pero ocurre que en el caso del Acto Legislativo cuyo entierro censuramos no hay vacío alguno en esta materia, porque precisamente el constituyente no contempló la posibilidad de una intervención del presidente luego de aprobado un acto legislativo, pues si lo hubiera querido, lo habría consagrado, así como dispuso que el Gobierno puede presentar al Congreso proyectos de reformas constitucionales.¹⁵

Así pues, no obstante la inconveniencia del Acto Legislativo aprobado y su posible inconstitucionalidad, quienes intervinieron en lo que ocurrió tomaron una senda no permitida por la Constitución para lograr un fin que puede

¹⁴ Ver Salguero, Manuel. *Argumentación jurídica por analogía*. Barcelona: Marcial Pons, 2002, p. 47, en donde el autor expresa: “[N]o puede hablarse de lagunas normativas siempre que la ley o el Derecho consuetudinario guardan silencio, ya que también existe ‘un silencio elocuente de la ley’, por ejemplo cuando consciente o con intención no se produce una determinada regulación”.

¹⁵ República de Colombia, *op. cit.*, Artículo 975.

ser útil a corto plazo, pero que a la larga lo que hace es debilitar el Estado de Derecho, porque entonces, ¿para qué son las leyes? Aparte, si triunfa esa filosofía del atajo, del fin como justificativo de los medios, el día de mañana otros podrían seguir el mismo procedimiento para fines menos convenientes que los que inspiraron la acción del Gobierno en el caso que me ha ocupado. Aquí lo que sucedió fue que no solo el Gobierno no se percató antes de la aprobación del Acto sobre el contenido de lo conciliado entre el Senado y la Cámara y sus resultados —en relación con investigados aforados por delitos cometidos en connivencia o concurso con paramilitares en unos casos o por actos de corrupción en otros—, sino que además recomendó a los parlamentarios que lo aprobaran, quienes, ni cortos ni perezosos, procedieron a hacerlo. Ocurrido esto, el presidente se dio cuenta de los efectos que se podían derivar del Acto aprobado y procedió, como se ha relatado, a objetarlo por inconveniente y por inconstitucional, sin que pudiera hacerlo. Lo que cabía era cumplir con la ley y asumir las consecuencias que no se evitaron cuando y como correspondía. Buena, pues, la muerte de un proyecto que no merecía vivir; pésimo que haya sido mediante un quebrantamiento de las normas fruto de generaciones que nos precedieron y que el tiempo ha venido destilando para que podamos decir que somos una comunidad regida por leyes, como la soñaron Aristóteles y Kant y no por la sola voluntad sin rienda del mandatario de turno.

Si se hubiera permitido, como correspondía, que el Acto tuviera vida mediante su promulgación, quedaba el recurso de su estudio por parte de la Corte Constitucional, ya que las objeciones del Gobierno, como se anotó atrás, no solo fueron por inconveniencia sino también por inconstitucionalidad. El entierro del Acto ha creado un problema en relación con esta materia, pues si este no fue promulgado es como si no existiera, como lo reconoce el magistrado sustanciador, doctor Luis Ernesto Vargas Silva, al rechazar dos de las tres demandas presentadas contra el Acto.

Los demandantes pretendieron que la Corte definiera si dentro de los requisitos de trámite de un acto legislativo está la sanción presidencial y, en consecuencia, la posibilidad de formular objeciones.

Como era natural, en su auto de excelente factura el magistrado ponente comenzó por determinar la competencia de la Corte y señaló: a) Que, de conformidad con el Artículo 241, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de esa normativa, entre los cuales está la competencia para

decidir las demandas de inconstitucionalidad solo por vicios de procedimiento en la formación de los actos reformativos de la Constitución. b) Los actos legislativos solo pueden ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Carta y la acción pública solo procede dentro del año siguiente a su promulgación. c) Aun cuando la Carta Política no prevé un mecanismo particular para la promulgación de esos actos, este requisito de la promulgación está contenido en la Constitución como condición necesaria para la entrada en vigencia de sus actos reformativos. d) Como el Título XIII de la Carta contiene ciertas alusiones a la promulgación, pero no establece regulación alguna, la Corte ha señalado que nada se opone a que en lo relativo a la promulgación se apliquen las disposiciones relativas a la promulgación de las leyes, en cuanto no resulte incompatible con lo dispuesto en el Título XIII. e) La promulgación es requisito imprescindible para la existencia de las normas jurídicas, pues sin ella se tornan del todo ineficaces los principios de publicidad y legalidad, consustanciales al concepto del Estado de Derecho. f) La promulgación es diferente de la sanción presidencial y la entrada en vigor de los proyectos de ley aprobados por el Congreso; la sanción se refiere exclusivamente a las leyes en los Artículos 165 y 189-9 de la C. P. y el momento de su entrada en vigor lo determina el legislador de acuerdo con el Artículo 157 *ibídem*; la promulgación, en cambio, se refiere a la publicación de la norma jurídica y corresponde al presidente en los términos del Artículo 189-10 *ibídem*. g) Ni la sanción presidencial ni las objeciones gubernamentales a los proyectos de ley aprobados por el Congreso son aplicables a los actos legislativos “en tanto el ejercicio del poder constituyente derivado de que es titular el Congreso, no está supeditado a la voluntad del Gobierno o al ejercicio de poder de veto alguno”, como lo ha expresado la Corte en las Sentencias C-222 de 1997, C-543 de 1998, C-208 de 2005 y C-178 de 2007. El Auto advierte que:

[...] la Corte ha arribado a esta conclusión al determinar, de manera genérica, los requisitos de trámite predicables de los proyectos de acto legislativo, sin que este Tribunal se haya pronunciado sobre esta precisa materia en el marco de las objeciones gubernamentales formuladas por el presidente contra un proyecto de acto legislativo.

h) Como la promulgación es requisito indispensable para la existencia de una norma jurídica y el Proyecto de Acto Legislativo acusado no fue promulgado y antes bien por decisión de las Cámaras Legislativas fue objeto de archivo definitivo, carece de existencia para el ordenamiento jurídico y el control judicial de este Acto no forma parte de las competencias de la Corte. Con fundamento en esas consideraciones, el magistrado sustanciador resolvió rechazar las demandas que le fueron repartidas.

Otra demanda contra el mismo Acto Legislativo le correspondió en reparto a otro magistrado, quien no la ha rechazado y, por el contrario, le está dando trámite con el ánimo de que la Corte estudie el problema de fondo, cual es la definición de la competencia del presidente para objetar los actos legislativos aprobados por el Congreso. Como es de suponerse, no se conoce cuál será la posición de la Corte en relación con esta demanda aceptada.

El argumento básico en el Auto de rechazo de dos de las demandas consiste en la incompetencia de la Corte para decidir sobre un acto legislativo inexistente por no haber sido promulgado.

Se me ha argüido por un defensor de la conducta del Gobierno al objetar el Acto Legislativo archivado que el recurso a la Corte Constitucional no solucionaba el peligro que significaba su promulgación por la demora normal que conlleva un juicio de inexequibilidad (casi un año) y esto es cierto, pero repito que ante la falta de competencia del Gobierno para objetar un acto legislativo aprobado por el Congreso, lo que procedía era su promulgación y correr con los riesgos de su aplicación.¹⁶ Es una lástima que no exista en la legislación colombiana la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda decretar una medida provisional consistente en interrumpir la vigencia de un acto acusado de inconstitucional hasta cuando ella se pronuncie en el fondo y lo ocurrido puede que sirva también para que en los días por venir se contemple otorgarle esa facultad.

Todo lo expuesto reafirma que lo debido era dejar que el Acto naciera a la vida jurídica y correr con las consecuencias, buenas o malas, de lo aprobado. En la historia encuentro algo aplicable a lo dicho. Con ocasión del proceso

¹⁶ Porque, como observó en varias ocasiones Thurgood Marshall, siendo magistrado de la Corte Suprema de los Estados Unidos, “La Constitución no prohíbe que el Congreso dicte leyes estúpidas”, que no por esto son inconstitucionales (citado en Stevens, John Paul. *Five Chiefs: A Supreme Court Memoir*. Publisher: back bay books. Reprint Edition 2/2012, Nueva York, p. 466).

seguido contra Sir Thomas More, quien se negaba a reconocer la validez del matrimonio de Enrique VIII de Inglaterra con Ana Bolena y, sobre todo, la validez del acto del Parlamento sobre la facultad que el rey se atribuía de declararse jefe o cabeza de la Iglesia de su país, se presentó el siguiente diálogo magistralmente descrito por el autor de la obra teatral y cinematográfica titulada *Un hombre para todas las ocasiones* (*A Man for all Seasons*):¹⁷

William Roper: ¡Así que usted ahora le da al Demonio la protección de la ley!

Sir Thomas More: Sí. ¿Qué haría usted? ¿Pasar por encima de la ley para cazar al Demonio?

William Roper: ¡Sí! ¡Pasaría por encima de todas las leyes en Inglaterra para hacerlo!

Sir Thomas More: ¡Ah!, y cuando se haya saltado la última ley y el Diablo se vuelva contra usted, ¿dónde se ocultaría, no habiendo ya ninguna ley que lo proteja? Este país está lleno de leyes de costa a costa, leyes de los hombres, ¡no de Dios! Y si las viola y usted es precisamente la persona para hacerlo, ¿piensa en verdad que podría mantenerse erguido contra el huracán que entonces soplaría? Sí, yo le daría al Demonio la protección de la ley, para mi propia seguridad. Yo sé lo que es legal, no lo que es bueno. Y me aferraré a lo que es legal.

William Roper: Es decir, usted pone la ley del hombre por encima de la ley de Dios.

Sir Thomas More: No, muy por debajo; pero déjeme señalarle un hecho: yo no soy Dios. No sé navegar los remolinos y las corrientes de lo bueno y lo malo, que usted distingue con tanta facilidad. Soy un mal navegante. Pero en los bosquesillos de la Ley, ¡oh! allí soy un experto guardabosques. No creo que viva nadie capaz de orientarse allí mejor que yo, a Dios gracias.

Bibliografía

Bobbio, Norberto. *L'analogia nella logica del diritto*. Milán: Giuffrè, 2006.

Corte Constitucional. *Sentencia C-180 de 2007*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁷ Zinnemann, Fred. *A Man for All Seasons* [película]. Producida por Fred Zinnemann, Reino Unido: Highland Films, 1966. 120 minutos, color.

- Corte Constitucional. *Sentencia C-208 de 2005*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Ezquiaga, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké, 2008.
- Hunter, Dan. *Reason is too large: Analogy and Precedent in Law*. En: Emory Law Journal. Atlanta. 14 de agosto de 2001. Vol. 50. No. 4. 1197- 1264.
- Milligan, Luke M. *Analogy Breakers: A Reality Check on Emerging Technologies*. En: Mississippi Law Journal. Mississippi. 3 de julio de 2012. Vol. 80. No. 4. 1319-2011.
- República de Colombia. Congreso de la República. *Ley 153 de 1887*, “Por la cual se adiciona y reforma los Códigos Nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Bogotá: *Diario Oficial* No. 7.151 y 7.152, del 28 de agosto de 1887.
- República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: Legis.
- Salguero, Manuel. *Argumentación jurídica por analogía*. Barcelona: Marcial Pons, 2002.
- Stevens, John Paul. *A Supreme Court Memoir, Five Justices*. Nueva York: Little Brown and Company, 2012.
- Zinnemann, Fred. *A Man for All Seasons* [película]. Producida por Fred Zinnemann, Reino Unido: Highland Films, 1966. 120 minutos, color.

Objeciones presidenciales a las reformas constitucionales

Óscar Alarcón Núñez*

La distinción entre constituciones rígidas y constituciones flexibles no pretende señalar que aquellas sean inmodificables, sino que, al ser escritas, permiten revisiones por medio de un procedimiento especial y más solemne que el que se practica para las leyes ordinarias. Así, se ha dicho que la Constitución es rígida cuando no puede ser modificada por una ley ordinaria y es flexible cuando sí puede serlo. De esa manera, con una Constitución rígida se garantiza un respeto a las minorías y se evita, por consiguiente, el abuso de las mayorías. Sin embargo, ese procedimiento especial debe hacerse posible porque el exceso de rigidez invita a que se desconozca la propia Constitución debido a la imposibilidad de enmendarse. Entre nosotros eso sucedió con la Constitución de 1863, que era rígida e inmodificable. Solo podía ser reformada total y parcialmente teniendo en cuenta las siguientes formalidades:

1. Que la reforma fuera solicitada por la mayoría de las legislaturas de los Estados.
2. Que la reforma fuera discutida y aprobada en ambas Cámaras, conforme a como estaba establecido para la expedición de las leyes.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia con especialización en Derecho Público y Derecho Constitucional Comparado de la Universidad de Roma y de la Università degli Studi Sociali de Roma. Ha sido Superintendente de Notariado y Registro y además periodista por más de cuarenta años. Autor de múltiples publicaciones académicas y profesor universitario.

3. Que la reforma hubiera sido ratificada por el voto unánime de cada Estado.

También podía ser reformada por una convención convocada por el Congreso, a solicitud de la totalidad de la legislatura de los Estados y compuesta de igual número de diputados por cada Estado.

¿Cuándo se podía cumplir alguna de las opciones para una reforma? Nunca. Por ello se requirió una guerra, que el Gobierno de la Regeneración triunfara y que el presidente Núñez, desde el balcón de Palacio, pronunciara su célebre frase “La Constitución de 1863 ha dejado de existir”.

La Constitución de 1886 estableció un procedimiento para su reforma, pero al mismo tiempo no señaló cuál era la corporación encargada de garantizar que esos requisitos se cumplieran y tampoco para el trámite de las leyes, a pesar de que también se regulaba.

1. Vicios de trámite en las leyes

Por mucho tiempo, la Corte Suprema de Justicia, corporación a la que se confió la guarda de la integridad de la Constitución a partir de 1910, sostuvo que no era competente para conocer sobre acusaciones de inconstitucionalidad fundadas en deficiente trámite y formalidad de las leyes.

En sentencia del 15 de febrero de 1915, reiterando doctrinas anteriores, dijo la Alta Corporación:

No se cree la Corte autorizada para abrir proceso a una ley a efecto de resolver si en los actos preparatorios de ella se infringieron o no las reglas constitucionales. Ello, además de la amenaza que envolvería para la estabilidad de las leyes, equivaldría a llevar la investigación a una época anterior a la existencia de una ley acusada; a deducir su inconstitucionalidad, no de los propios testimonios de la misma, sino de las pruebas que al efecto se presentasen y a declarar, no la inexecutable como tal, sino la inconstitucionalidad del procedimiento empleado para dictarla.¹

¹ Corte Suprema de Justicia. *Sentencia de 15 de febrero de 1915*. Bogotá: *Gaceta Judicial*, Tomo xxiii, 1915, pp. 252-253.

Tan reiterada fue su posición, que en 1944 el ministro de Gobierno, Alberto Lleras, en el proyecto de reforma constitucional que presentó a consideración del Congreso contemplaba en uno de sus artículos que se permitiera al Gobierno objetar y al ciudadano acusar de inconstitucionalidad ante la Corte las leyes y los actos reformativos de la Constitución por vicios de trámite. Como la norma no dijo que sería válido iniciar el estudio “por vicios de trámite”, la Corte siguió declarando su incompetencia en ese aspecto.

Esa jurisprudencia fue criticada de manera unánime por todos los tratadistas y solo en sentencia del 28 de julio de 1952, de la cual fue ponente el magistrado Luis Enrique Cuervo, la Corte la modificó y, por primera vez en cuarenta años, se pronunció sobre una demanda que invocaba vicios de forma en su expedición como razón de inconstitucionalidad. Fue clara en afirmar que “una violación cualquiera de cualquier artículo de la Constitución queda bajo la jurisdicción de la Corte”.²

En cambio, desde 1886 la Corte sí tenía facultades para pronunciarse sobre los proyectos de ley que fueran objetados debido a inconstitucionalidad por el Gobierno, siempre que las Cámaras insistieran. En la reforma constitucional de 1968 esa facultad no solo se mantuvo, sino que se habló de que la objeción también podía ser por vicios de trámite, no así en cuanto a las leyes cuando fueren demandadas por los ciudadanos a causa de esos vicios.³ Sin embargo, después de esa reforma y a pesar de no existir norma expresa constitucional, la Corte Suprema de Justicia se declaró competente para conocer de demandas por vicios de trámite de las leyes y así se consagró en el Decreto 432 de 1969, orgánico de la jurisdicción constitucional, en el cual se señalaba que la acción de inexecutable atribuida por la Carta a cualquier ciudadano, comprendía la “infracción de las normas sustanciales y procedimentales de la Constitución”.

² Corte Suprema de Justicia. *Sentencia de 28 de julio de 1952*. Bogotá: *Gaceta Judicial*, Tomo xxxi, 1952, pp. 657-658.

³ Para conocer el origen de este artículo, en donde se comprueba cómo, en desarrollo de los debates, se quitó en norma positiva a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer las demandas por vicios de trámite de las leyes, véase República de Colombia. Presidencia. Secretaría Jurídica. *Historia de la reforma constitucional de 1968*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1969, pp. 31, 32, 47, 164 y 166.

2. Vicios de trámite en actos legislativos

Si frente a las leyes hubo una incompetencia declarada de la Corte Suprema de Justicia para conocer sobre demandas por vicios de trámite durante cuarenta años, frente a las reformas constitucionales ocurrió algo similar. Su manifiesta incompetencia hizo que en la práctica quedara sin validez el Artículo 218 de la anterior Carta, que fijaba cómo podía ser reformada. Por ejemplo, ciudadanos intentaron infructuosamente pronunciamientos sobre el plebiscito de 1957 –porque la Constitución no contemplaba este tipo de consultas– y también sobre la reforma constitucional de 1968, sin que la Corporación lograra cambiar su jurisprudencia, insistiendo en su incompetencia.

Cuando el abogado Hugo Palacios Mejía pretendió buscar un fallo de inexecutable de una norma aprobada en la reforma constitucional de 1968, la Corte Suprema reiteró su posición, pero el procurador de la época, Mario Aramburo Restrepo, presentó un concepto fiscal que no fue tenido en cuenta. Dijo entonces el destacado jurista:

Si por norma positiva la Corte Suprema de Justicia debe ahora juzgar las infracciones de los preceptos constitucionales de carácter procedimental cuando la acusación o revisión versa sobre actos de categoría simplemente legal, el principio ha de tener igual o aún mayor validez y ser imperativo también cuando lo acusado es un acto legislativo reformativo de la Carta –que es una ley de carácter especial– porque si es expedido sin sujeción a los trámites que el mismo estatuto prevé, resulta imposible eludir la conclusión de que está violando los correspondientes cánones que señalan esa tramitación y atentando así contra la integridad de la propia Constitución que pretende reformar, cuya guarda se halla confiada a aquella alta entidad. La violación de las normas constitucionales que rigen la formación válida de un acto legislativo tiene un grado más elevado de importancia que las que rigen la formación de las leyes comunes, por el efecto más transparente que la infracción ocasiona; cuando el daño es mayor, el ilícito que lo produce aumenta proporcionalmente su ilicitud. La Constitución no conservaría su integridad ni la Corte cumpliría el encargo de mantenerla, si los actos reformativos de aquella fueran inmunes a la invalidación que corresponde a la inobservancia de los trámites legislativos

consagrados en la misma Constitución. Cualquiera otra interpretación carecía de lógica jurídica.⁴

Solo en el Gobierno de Alfonso López Michelsen, cuando el Congreso aprobó una reforma constitucional que convocaba una Asamblea Constitucional, la Corte Suprema de Justicia se declaró competente para pronunciarse sobre ellas. Se conoció como el Acto Legislativo No. 2 de diciembre 19 de 1977 y en él se convocaba al nuevo organismo como derivado del Congreso para que reformara la Carta en lo relativo al régimen departamental y municipal, como también lo concerniente al Ministerio Público, al Consejo de Estado, a la administración de justicia y a la jurisdiccional constitucional. Al mismo tiempo se contemplaba un control previo de la Corte Suprema de Justicia para conocer sobre extralimitación de funciones de esa Asamblea.

Paradójicamente, ese Acto Legislativo facultaba a la Corte Suprema para pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad formal de las reformas constitucionales. A partir de ese fallo, el Alto Tribunal declaró su competencia y no solo lo hizo frente al aspecto procedimental sino también a la facultad del Congreso para convocar una Asamblea Constitucional, es decir, también se tocó el fondo. En esa Sentencia se superó el problema con la distinción entre competencia y contenido material del acto y la consideración de que aquella es “anterior al acto y condición de su posibilidad”.

3. Objeciones presidenciales a las reformas constitucionales

El que parece ser el único antecedente de objeción presidencial a una reforma constitucional fue en 1910 con relación al Acto Legislativo No. 3 de ese año. En tal oportunidad, el presidente Carlos E. Restrepo expresó: “No está dispuesto expresamente en nuestras disposiciones legales que esta clase de actos quede sujeta a las objeciones del poder ejecutivo; pero la jurisprudencia de nuestro Derecho Constitucional permite que se hagan observaciones”. Y como observaciones presentó varias.

La Asamblea Nacional (Congreso de la época) resolvió contestarle en el sentido de:

⁴ República de Colombia. Procuraduría General de la Nación. Vista fiscal No. 218 de 12 de enero de 1971. Bogotá, 1971.

[...] no entrar a examinar las observaciones del poder ejecutivo, porque considera que la Constitución, ni los actos reformativos de la misma, ni las leyes, lo facultan para hacer observaciones a los proyectos en reformas constitucionales. En consecuencia, decide devolverle el proyecto para los fines legales ulteriores.

La anterior decisión no fue unánime: dieciséis votos afirmativos contra trece negativos.

Pero no se entiende la razón que tuvo la Corte para no darle trámite a la objeción presidencial cuando, entre las atribuciones que le daba a ese Alto Tribunal, el Artículo 151 de la Constitución de 1886, Numeral 4, señalaba: “Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales”.

¿En qué momento desapareció la norma, siendo que el mismo presidente Restrepo dijo que esa facultad no estaba dispuesta expresamente en las disposiciones? De la redacción del Artículo se desprende que la objeción debió enviarla directo a la Corte y no al Congreso. De todas maneras, el Artículo se aprobó en 1886 y no he encontrado su derogatoria entre ese año y 1910. Por el contrario, se reprodujo ese año.

Pero las “observaciones” que hacía el presidente Carlos E. Restrepo no eran sobre cualquier acto legislativo. Allí se dio un vuelco total a Constitución de 1886, quitándole gran parte de los postulados de la Regeneración, al mismo tiempo que se reiteraba la facultad presidencial de objetar los actos legislativos y se establecía por primera vez en el mundo la acción pública de inconstitucionalidad, institución que nos honra a escala internacional, a pesar de que hay destacados constitucionalistas, como el presidente López Michelsen, que no la aceptaban con agrado. Así comentaba la Institución colombiana:

En Norteamérica se exige que haya un juicio de por medio en el cual se invoca la inconstitucionalidad de la ley, para que el punto sea definido por la justicia, y el fallo, cuando es pronunciado por la Suprema Corte, solo tiene valor para el caso en disputa, aun cuando es un precedente que obliga hacia el futuro como jurisprudencia probable. En Colombia, en cambio, no se requiere que esté de por medio ningún juicio, sino que, como quien consulta un oráculo, se le pregunta a la Corte si es constitucional o no una disposición, y la sentencia cubre de una

vez por todas los casos que se produzcan hacia el futuro, como si la ley nunca hubiera existido, ya que el fallo le hace perder su vigencia.⁵

Esa acción pública en Colombia se consagró por primera vez en el Artículo 41 de esa reforma de 1910, en donde se expresaba:

A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos, acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación.

Con ello se estableció la supremacía de la Constitución. Era una manera de poner fin a lo señalado por la Ley 153 de 1887 que estableció:

Una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria a la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura ó deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe.

Esta norma derogó una del mismo año, que tuvo breve vigencia, la Ley 57 de 1887 que decía en el Artículo 5: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella”.

Es que don Miguel Antonio Caro era del criterio de que podía haber leyes inconstitucionales. Decía:

Si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley sancionada y promulgada debe ser obedecida mientras no haya, como no hay, un poder superior que tenga la facultad de anularla. No puede dejarse al ciudadano la facultad de desobedecer una ley por cuanto la juzga

⁵ López Michelsen, Alfonso. *Borradores para una reforma constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991, p. 14.

contraria a la Constitución. Tal principio sería anárquico. Pero sí debe tener el derecho de exigir que no se cumpla en su daño, y los tribunales no deben aplicarla cuando lesiona derechos civiles garantizados por la Constitución. Nadie anula la ley: así se salva el principio de autoridad; pero el ciudadano tiene el derecho de defensa, ejercitada por las vías legales, y el poder judicial le dispensa protección: así se salva la libertad bien entendida, y ambos principios quedan conciliados.⁶

El destacado constitucionalista Tulio Enrique Tascón era del criterio de que el Ejecutivo sí podía objetar las reformas constitucionales:

Las anteriores constituciones colombianas advertían que un proyecto de acto legislativo reformativo de la Constitución no podía ser objetado por el Poder Ejecutivo. La reforma de 1910 nada dispone sobre el particular y creemos que el Gobierno tiene el derecho de objetar en acto legislativo de esta clase, en primer lugar, porque el hecho de haberse suprimido aquella prohibición, parece indicar que estuvo en la mente del constituyente permitirlo; en segundo lugar, porque el acto legislativo reviste la forma de proyecto de ley y el Gobierno puede objetar todo proyecto de esta clase, y en tercer lugar, porque si la Constitución da derecho para objetar las leyes comunes que estime inconvenientes para la Nación, con igual, si no con mayor motivo debe reconocérsele ese derecho para las leyes constitucionales, que afectan la organización misma del Estado y el régimen de garantías jurídicas. Esto en cuanto a las objeciones por inconveniencia; que en lo relativo a la inconstitucionalidad, el proyecto puede ser objetado porque en su expedición no se hayan llenado los requisitos que para la reforma exige el artículo 209, o sea la aprobación de dos legislaturas ordinarias sucesivas y por el número de votos necesarios.

La tesis contraria conduciría al absurdo de admitir que el Gobierno estaba obligado a sancionar actos legislativos en que se hubieran pretermitido formalidades constitucionales exigidas para su expedición.⁷

⁶ Caro, Miguel Antonio. *Estudios constitucionales y jurídicos*. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 1986, p. 87.

⁷ Tascón, Tulio Enrique. *Derecho Constitucional colombiano*. Bogotá: Minerva, 1939, pp. 336-337.

En 1910 apenas se estaba estrenando la acción pública de inconstitucionalidad frente a las leyes. Como ya se anotó, se necesitaron cuarenta años para que la Corte Suprema de Justicia se declarara competente para pronunciarse sobre vicios en la formación de las leyes y casi ochenta años para que hiciera lo propio frente a las reformas constitucionales (con el Acto Legislativo No. 2 de 1977, convocatorio de una Asamblea Constitucional en el Gobierno de López Michelsen). Así que en 1910 no sabían cómo actuar frente a las “observaciones” del presidente Carlos E. Restrepo. Pero transcurridos más de cien años de puesta en vigencia las anteriores instituciones, otro es el camino. En lo que tiene que ver con enmiendas a la Carta, valga un ejemplo: si el Gobierno se da cuenta –porque con sus ministros participa en el trámite de un proyecto de reforma constitucional– que no se han cumplido los procedimientos constitucionales y así lo manifiesta en los debates, pero no aceptan sus planteamientos, ¿acaso no tiene la facultad de objetar el proyecto? Si bien entre nosotros el presidente siempre ha sancionado las reformas constitucionales, esa es una costumbre *praeter legem*, es decir, va más allá de la Carta –porque el Gobierno no es constituyente–, mas eso no significa que sea un convidado de piedra contribuyendo a darle vigencia al acto legislativo, enviándolo a su promulgación a sabiendas de que su trámite estuvo viciado. También podrá objetar reformas que vayan en contra de tratados públicos que forman parte del llamado “bloque de constitucionalidad” y las que pretendan modificar normas pétreas de la Carta, como sería convertir esta República en monarquía.

No obstante, el Acto Legislativo No. 2 de 1977, que pretendía convocar una Asamblea Constitucional y que fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, resolvía en normas positivas lo que aún no se ha aceptado en la jurisprudencia. El Artículo 12 establecía:

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente Acto Legislativo por vicios de procedimiento en su formación.

El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimientos los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las

objeciones, corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

4. La objeción a la reforma a la justicia

El Gobierno del presidente Juan Manuel Santos objetó el proyecto de reforma constitucional que se conoció como reforma a la justicia. Como ya se dijo, el único antecedente fue el del presidente Carlos E. Restrepo. Si bien en el caso del actual Gobierno el Congreso aceptó la objeción, la Corte Constitucional ha admitido varias demandas contra el pronunciamiento presidencial y el del Congreso.

Según la Constitución de 1991, las reformas constitucionales pueden hacerse por el Congreso o por una Asamblea Nacional Constituyente (Artículos 375 y 376). El caso que se discute y que podrá ser tema de pronunciamiento de la Corte Constitucional se tramitó por las Cámaras en dos períodos ordinarios consecutivos, aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes y publicado por el Gobierno. En el segundo período tuvo la aprobación de la mayoría de los miembros de la Cámara, es decir, el trámite se cumplió tal como lo establece la Carta. Sin embargo, la objeción se presentó y se tramitó luego de concluido el segundo período, o sea, en sesiones extraordinarias.

Cuando la Constitución señala que el trámite de las reformas constitucionales debe hacerse en sesiones ordinarias, ¿pueden discutirse las objeciones en sesiones extraordinarias? ¿La objeción forma parte del trámite del acto? Es un punto que debe resolver la Corte Constitucional si decide pronunciarse sobre las demandas que se han radicado y que hasta hoy solo se han admitido.

Cuando se discutió la reforma constitucional de 1968, el tema de las sesiones dio lugar a debate. La Constitución de entonces contemplaba varias clases de sesiones del Congreso: las ordinarias, que iban del 20 de julio al 16 de diciembre, las extraordinarias, cuando eran convocadas por el Gobierno por el término y el temario que les fijaba y las especiales que eran aquellas realizadas cuando el país se hallaba en estado de sitio. Cuando se producía tal declaratoria no era menester que el Gobierno convocara al Congreso, ya que este podía reunirse por derecho propio. La doctrina y la jurisprudencia hicieron esa distinción porque consideraban que sesiones extraordinarias y sesiones especiales no consistían en lo mismo.

En esos años el país se hallaba en permanente estado de sitio, lo cual determinaba que el Congreso estuviera en sesiones casi durante todo el tiempo.

Pues el debate de la reforma de 1968 coincidió con esa clase de sesiones y el Congreso concluyó que podía darle trámite a esa reforma constitucional porque no estaba haciéndolo en sesiones extraordinarias.

Cuando el tema se planteó en la Comisión Primera del Senado, esta integró una subcomisión de la cual formaron parte los senadores Carlos Restrepo Piedrahita, José María Nieto Rojas, Jesús María Arias y Francisco Eladio Ramírez. Entregaron el siguiente informe que abrió la posibilidad de que se hiciera el trámite de la reforma en esa clase de sesiones:

1. El acto legislativo número 1 de 1960 implica que durante la turbación del orden público la rama legislativa entra en actividad por término indefinido;
2. No puede interpretarse el texto anterior en el sentido de que el Congreso haya de quedar privado del ejercicio de sus funciones constitucionales, pues ni su tenor literal ni su espíritu autorizan tal interpretación, sino la contraria ya que, inclusive, su poder institucional se ve aumentado con la nueva actividad de aquel de acusar ante la Corte Suprema de Justicia los derechos gubernamentales;
3. La reforma constitucional de 1945 persiguió como finalidad la de que la Carta constitucional no sea revisada sino cuando las cámaras legislativas hayan de reunirse por derecho propio, y no cuando las convoque el Gobierno por vía extraordinaria;
4. Las sesiones derivadas del acto legislativo número 1 de 1960 son ordinarias para todos los efectos previstos en la Constitución⁸.

El Acto Legislativo No. 1 de 1960 mencionado en el informe decía así:

Artículo 1º. El presidente de la República no podrá ejercer las facultades de que trata el artículo 121 sino previa convocación del Congreso en el mismo decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella, ya sea por causa de guerra exterior o conmoción interna. Esta convocación se hará dentro de los diez días siguientes a la expedición de tal decreto. Si el presidente no

⁸ Vidal Perdomo, Jaime. *La reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*. Bogotá: Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1970, p. 83.

lo convocare, el Congreso se reunirá por derecho propio. En todo caso permanecerá reunido mientras dure el estado de sitio.

El Congreso por medio de proposición aprobada por mayoría absoluta de una y otra Cámara, podrá decidir que cualquiera de los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las facultades extraordinarias del estado de sitio, pase a la Corte Suprema de Justicia para que decida sobre su constitucionalidad. La Corte fallará dentro del término de seis días, y si no lo hiciera, el decreto quedará suspendido. La demora de los magistrados en pronunciar el fallo es causal de mala conducta.

Otro punto de controversia es el que tiene que ver con la vigencia de los actos legislativos. El que está en discusión, conocido como de reforma a la justicia, no fue sancionado ni promulgado por el presidente de la República, como tampoco por el presidente del Congreso. Se dijo que la sanción presidencial de los actos legislativos ha sido un acto *praeter legem*, es decir, va más allá de la ley. Entre nosotros, sin embargo, ello ha sido costumbre, como también que la promulgue, o sea, la mande a publicar en el *Diario Oficial*. Ninguno de esos pasos se cumplió; luego, el Acto no nació a la vida jurídica. Sobre eso no hay duda.

Bibliografía

- Alarcón Núñez, Óscar. *Vicios en la formación de las leyes y de los actos legislativos*, Tesis de grado Abogado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1976.
- Caro, Miguel Antonio. *Estudios constitucionales y jurídicos*. Bogotá: Instituto Caro y Cuervo, 1986.
- Copete Lizarralde, Álvaro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Bogotá: Temis, 1957.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia de febrero 15 de 1915*. Bogotá: *Gaceta Judicial*, Tomo xxiii, 1915.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia de julio 28 de 1952*. Bogotá: *Gaceta Judicial*, Tomo xxxi, 1952.
- López Michelsen, Alfonso. *Borradores para una reforma constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1991.
- López Michelsen, Alfonso. *El Gobierno del mandato claro*, Tomo i. Bogotá: 1975.
- López Michelsen, Alfonso. *El Gobierno del mandato claro*, Tomo iii. Bogotá: 1976.

- Palacio Mejía, Hugo. *La economía en el Derecho Constitucional colombiano*. Bogotá: Biblioteca ANIF de Economía, 1975.
- Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín. *Constituciones de Colombia*. Bogotá: Biblioteca Banco Popular, 1986.
- República de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional. 1973.
- República de Colombia. Presidencia. Secretaría Jurídica. *Historia de la reforma constitucional de 1968*. Bogotá: Imprenta Nacional, 1969.
- República de Colombia. Procuraduría General de la Nación. Vista fiscal No. 218 de 12 de enero de 1971. Bogotá: Autor, 1971.
- Samper, José María. *Derecho Público Interno de Colombia*, Tomo II. Bogotá: Biblioteca Banco Popular. 1974.
- Sanín Greiffenstein, Jaime. *La defensa judicial de la Constitución*. Bogotá: Temis, 1971.
- Tascón, Tulio Enrique. *Derecho Constitucional colombiano*. Bogotá: Minerva, 1939.
- Vidal Perdomo, Jaime. *La reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*. Bogotá: Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 1970.

El desplazamiento del poder constituyente del pueblo hacia el poder del presidente

Manuel Fernando Quinche Ramírez*

En el mes de junio de 2012, el Congreso de la República de Colombia aprobó en último debate el que habría de ser el Acto Legislativo No. 7 de 2012, conocido coloquialmente como “la reforma a la justicia”. Para aquel entonces se trataba de la reforma número 37 que se introducía a la Constitución de 1991. No obstante, ante la queja de muchos sectores, el Acto Legislativo fue llevado a sanción presidencial, ocurriendo que el presidente Santos se negó a hacerla, procediendo a formular una “objección de inconveniencia general”, que en últimas impidió la vigencia de dicho Acto.

Frente al suceso de la objeción presidencial del Acto Legislativo, hubo simpatizantes y contradictores. La mayoría está del lado de los simpatizantes, quienes piensan que la objeción presidencial sobre los actos legislativos es una acción correcta, que se ajusta a la Constitución y que, sobre todo, es un mecanismo útil de control constitucional que contribuye a la defensa de la Carta Política. Del otro lado está una minoría de analistas, quienes sostienen que la sanción presidencial debe referirse exclusivamente a las leyes, sin abarcar los actos legislativos, entendiendo que la objeción propuesta por el presidente Santos es inconstitucional. A diciembre de 2012 la Corte Constitucional tra-

* Filósofo de la Universidad del Rosario, Abogado de la Universidad Católica, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Javeriana, Magíster en Derecho Universidad Nacional de Colombia, estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Abogado Consultor en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Abogado litigante en Derecho Público. Investigador y profesor de carrera académica de la Universidad del Rosario.

mita acciones de inconstitucionalidad propuestas en contra del Decreto 1351 de 2012 –que convocó al Congreso a sesiones extraordinarias para evaluar las objeciones presidenciales– y el que habría de ser el Acto legislativo No. 7 de 2012 –que correspondía al Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado, 143/11 Cámara, acumulado con otros– bajo distintos cargos. A la fecha se sabe que la mayoría de los intervinientes y, al parecer, los despachos de la propia Corte Constitucional, están muy conformes y contentos con la figura de la sanción presidencial del Acto Legislativo.

Este escrito se desarrolla en el ámbito de la posición minoritaria, es decir, en la de aquellos que sostiene que la sanción presidencial de los actos legislativos es inconstitucional, que ella debe limitarse a los proyectos de ley y que no debe abarcar a los actos reformativos de la Constitución. Para sostener tal preferencia, este documento refiere la intervención del presidente Santos en el contexto de la comprensión tradicional del poder constituyente y de los que algunos argentinos llaman el “hiperpresidencialismo latinoamericano”.

1. El poder constituyente y las reformas a la Constitución

Los libros de texto indican que el poder constituyente es el poder, la fuerza o la energía que sirve para crear la Constitución Política de un país o para reformarla.

Fioravanti señala que la noción de poder constituyente del pueblo fue articulada en el período de las revoluciones constitucionales del siglo XVIII en Estados Unidos y en Francia, bajo la idea de poner en discusión, con el pueblo, la forma política a adoptar. Más aún, califica ese período como “un momento decisivo en la historia del constitucionalismo, porque sitúan en primer plano un nuevo concepto y una nueva práctica que están destinados a poner en discusión la oposición entre la tradición constitucionalista y la soberanía popular”.¹ Asimismo sostiene que, en materia constituyente, la experiencia norteamericana resultó mucho más edificante que la francesa, en la medida en que dio lugar a una Constitución republicana, moderada y equilibrada, que propició el establecimiento de un Gobierno limitado, con poderes intrínsecamente limitados, derivados del poder constituyente.

¹ Fioravanti, Maurizio. *Constitución. Desde la antigüedad hasta nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001, p. 103.

Alrededor del poder constituyente se diferencia entre el poder constituyente primario u originario y el poder constituyente secundario, derivado o de reforma. El primero, que acontece en los momentos fundacionales de la Constitución y del régimen constitucional, radica en cabeza del pueblo, como el sujeto que puede determinar el tipo de organización política y de instituciones que van a ser vertidas en la Constitución. Se repite, además con razón, que el poder constituyente primario sucede en los momentos fundacionales, históricamente caracterizados como revoluciones y que en él confluyen ciertas características como las de ser el poder supremo, pues es mucho más potente que todos los demás poderes; la de ser autónomo, pues no depende de ningún otro poder y la de ser autodeterminado, en la medida en que su despliegue y ejecución están regidos por su propia dinámica y no por reglas dispuestas desde fuera o desde otro poder ya constituido. Así, por ejemplo, son productos del poder constituyente primario la Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1776; la Constitución cubana de 1955 o la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, todas ellas provenientes de sendos procesos revolucionarios. Debe precisarse, sin embargo, que también acontece la experiencia del poder constituyente primario en procesos que no tienen revoluciones, como podría ser el caso de la Constitución de España de 1978 y la Constitución Política de Colombia de 1991.

En segundo término, se tiene el poder constituyente derivado o de reforma, destinado a introducir modificaciones en la Constitución que fue instaurada por el poder constituyente primario. A diferencia del anterior, el poder constituyente de reforma no es autónomo, sino que deriva su fuerza o energía del poder constituyente primario, que lo ha institucionalizado. En este sentido se trata de un poder reglado, pues su despliegue y acontecimiento está sometido a reglas jurídicas que validan o invalidan su actuación. Por la misma razón se trata de un poder subordinado, que no puede ir más allá de los límites que le fijó el acto fundacional. De allí el fundamento de la distinción que la Corte Constitucional de Colombia hace entre la *reforma* de la Constitución y el *cambio* o *sustitución* de la misma, al entender que:

[...] el poder de reforma por ser un poder constituido y regulado en el Título XIII de la Constitución, tiene límites materiales, pues la fa-

cultad de ‘reformar la constitución’ (Artículo 374 C. P.) no contiene la posibilidad de derogarla o sustituirla en su integridad.²

Las diversas enmiendas hechas a la Constitución norteamericana son ejemplo de este poder, así como las 36 reformas constitucionales que habían sido tramitadas y aprobadas en Colombia hasta el año 2012.

Tomando como referente el suceso de las revoluciones al describir las que le parece son las características determinantes del poder constituyente, García³ señala que este es un poder *preformado*, en la medida en que recoge las experiencias del pasado político en el que se despliega; es un poder *originario*, en tanto que expresa la voluntad radicalmente libre derivada del proceso revolucionario que le ha dado lugar; es un poder de *ruptura*, que proyecta históricamente una nueva manera de establecer y ejercer el poder, aun desde la negación de su pasado inmediato; es un poder *creador*, pues permite extinguir o modificar las instituciones hasta entonces existentes o reconfigurarlas, de conformidad con los nuevos intereses o con los valores ahora instaurados en el nuevo texto constitucional; es un poder *democrático*, nacido en la Modernidad y en el establecimiento del liberalismo político bajo el supuesto del hombre libre y titular de derechos como artífice de su propia historia; es un poder *subjetivo*, “puesto que se encarna y requiere de un ente o persona subjetiva que lo concrete”, bajo el hecho de la participación del pueblo en el Acto Constituyente; es un poder *finalista*, que no se encuentra atado a ningún otro poder, que actúa como fuente primaria de Derecho; es un poder *limitador* de todo cuanto instaura o legitima, que pasa a ser poder constituido, poder creado, poder legitimado y por lo mismo, sujeto al poder constituyente primario. Es finalmente un poder *límite* o *frontera* que, según el autor, marca el tránsito de la teoría del Estado a la teoría constitucional, en la positivización de los principios y valores que definen la convivencia humana.

Para el caso colombiano, la presencia normativa del poder constituyente en la Constitución de 1991 tiene dos zonas específicas, destinadas al poder

² Corte Constitucional. *Sentencia C-551 de 2003*, M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Consideración jurídica No. 335 b.

³ García, Eloy. “Poder constituyente evolutivo en la crisis de la modernidad política”. En: *La Constitución 20 años después*. Bogotá: Universidad Javeriana, Ibáñez, Konrad Adenauer Stiftung, 2012, pp. 395-396.

constituyente primario y al poder constituyente secundario o de reforma. Respecto al poder constituyente primario, la referencia obvia está en el Preámbulo de la Constitución, que establece como su titular al pueblo de Colombia, el cual “en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente [...], decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”.

Para el poder constituyente secundario fue destinado un título completo de la Constitución, el XIII, denominado “De la reforma de la Constitución”, que va de los Artículos 374 a 380. En Colombia, a los actos reformativos de la Constitución se los denomina “actos legislativos” y el Artículo 374 de esa Carta prevé la existencia de tres mecanismos de reforma, al señalar que “La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”, disponiendo que, cualquiera que sea el mecanismo que se utilice, el trámite de la iniciativa debe transitar por el Congreso de la República, en tanto poder constituyente secundario, como órgano constituido titular de esas competencias.

Como balance general, a noviembre de 2012 puede decirse que en Colombia el poder constituyente derivado ha operado en 36 ocasiones, en virtud de la expedición de igual número de actos legislativos, 35 de ellos tramitados por la vía del Congreso y tan solo uno, el Acto Legislativo No. 1 de 2004, mediante referendo constitucional. La Asamblea Constituyente no ha sido usada aún como mecanismo de reforma.

El primero de los mecanismos es la reforma constitucional por la vía del Congreso. El trámite general se describe en el Artículo 375 de la Constitución, donde se dispone la concurrencia de dos períodos ordinarios consecutivos de sesiones del Congreso. La aprobación en el primer período requiere del voto afirmativo de la mayoría de los asistentes y la publicación del proyecto en el *Diario Oficial*, una vez hayan sido evacuados los cuatro primeros debates de la iniciativa. Para el segundo período se exige la aprobación del proyecto por la mayoría de los miembros de cada Cámara, sometiendo las materias a las iniciativas presentadas durante la primera etapa. La norma constitucional señala que, una vez finalizado el trámite en el Congreso, se haga una segunda publicación de lo aprobado en el *Diario Oficial*. No acontece la sanción presidencial del acto legislativo aprobado, pues esta figura se limita a los proyectos de ley tramitados por el Congreso. Respecto a este tipo de reformas, con

toda razón, la Constitución limita el poder del presidente a la posibilidad de presentar proyectos de acto legislativo.

El segundo mecanismo de reforma es el referendo constitucional, definido en el Artículo 3 de la Ley 134 de 1994 como la “La convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya existente”. Según la Corte, “es una manifestación del cuerpo electoral respecto a un acto normativo”.⁴ El referendo constitucional está previsto entre los Artículos 374 y 378 de la Constitución, donde se dispone que por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos, el Congreso pueda, mediante ley, “someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley”. Esta clase de referendo también es regulada por el Artículo 33 de la Ley 134 de 1994. Como mecanismo de reforma de la Constitución, el referendo es un acto complejo que involucra en principio cuatro fases o etapas: la fase popular, en los casos de referendo de origen ciudadano, que propiamente se desarrolla en la calles (en la consecución de las firmas o apoyos) y en la Registraduría Nacional del Estado Civil, de donde debe emitirse una certificación de cumplimiento de requisitos. La segunda fase es la legislativa y se desarrolla ante el Congreso de la República. Se trata propiamente del trámite de una ley, que contiene la pregunta o preguntas alrededor de las cuales se convoca al pueblo para que se manifieste. La tercera etapa es judicial y se surte ante la Corte Constitucional. Allí acontece el control posterior y automático de la ley que convoca al pueblo para votar el referendo. La cuarta fase es la electoral. La fijación de la fecha para la realización del referendo es regulada por el Artículo 3 de la Ley 134 de 1994, donde se prevé que, una vez expedida la ley y proferida la sentencia de la Corte Constitucional, “el Gobierno nacional, departamental, distrital, municipal o local correspondiente, convocará al referendo mediante decreto, en el término de ocho días, y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución”. Dentro de la anterior estructura, la actividad del presidente queda limitada a su facultad de radicar proyectos de referendo, a la sanción de la ley que convoca el mismo y a la fijación de la fecha de las votaciones. Como en el caso anterior, si la reforma constitucional es aprobada por el pueblo, no debe pasar a sanción presidencial alguna.

⁴ Salvamento de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil a la Sentencia SU-1122 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

El tercer camino para reformar la Constitución es el de la conformación de una Asamblea Constituyente. Por medio de esta, la tarea de reformar la Constitución “se sustrae al Congreso o Parlamento y se le entrega a un cuerpo u órgano especial que, generalmente, se denomina Convención o Asamblea Constituyente”.⁵ En este sentido, se trataría de un grupo de personas (los asambleístas) que deciden los contenidos del acto reformativo. La Constitución no incluye en el Artículo 103 a la Asamblea Constituyente como uno de los mecanismos de participación ciudadana, pero sí la prevé como una de las modalidades que puede asumir la consulta popular. La Ley 134 de 1994 establece que la convocatoria para su conformación debe hacerse por medio de una ley que es objeto de control automático, de conformidad con el Numeral 2 del Artículo 241 de la Constitución.

Considerados los mecanismos de ejercicio del poder constituyente en Colombia, se debe recabar que la noción y el concepto del poder constituyente padecen erosiones y transformaciones que abarcan tanto la pasada unicidad de su titular (el pueblo), como sus alcances, en la medida en que al propio fenómeno de la Constitución le sobrevienen realidades que la transforman y la modifican. El hecho de la integración europea, el dique afortunadamente impuesto por el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a los derechos locales, evidencian de plano que el poder constituyente es cada vez menos autónomo e ilimitado. Para el caso colombiano, las imposiciones venidas desde fuera, como la supresión del Inciso final del Artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, introducido por imposición de las empresas multinacionales bajo la amenaza de no invertir en el país o el reciente suceso de la sentencia del 19 de noviembre de 2012 proferida por la Corte Internacional de Justicia de La Haya dentro del pleito limítrofe sostenido entre Nicaragua y Colombia, que finalizó con la pérdida del que se consideraba mar territorial de Colombia y que transformó de fondo y sin poder constituyente alguno el Artículo 101 de la Constitución, demuestran de plano la erosión o, cuando menos, la transformación de dicho poder.

Dentro de dicha erosión se verá de qué manera, dentro del ejercicio del presidencialismo latinoamericano, el poder constituyente va siendo desplazado desde el pueblo hacia el presidente de la República.

⁵ Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

2. El régimen político y el presidencialismo en América Latina y en Colombia

Esta sección pretende mostrar que el presidencialismo, escogido como opción dentro del modelo político de los países de la región, asume en América Latina características propias, que concentran en el presidente latinoamericano la totalidad de los poderes institucionalizados, hasta el punto en que progresivamente el ejercicio real del poder constituyente se desplaza desde el pueblo hacia el presidente, con la anuencia, la complicidad y el beneplácito de todos.

Los libros de texto, al igual que las reconstrucciones que se hacen alrededor de los momentos fundacionales del constitucionalismo de los países de América Latina, presentan como lugar común de referencia la experiencia constitucional norteamericana y francesa del período de las revoluciones, ilustradas como los modelos que sirvieron de inspiración a los independentistas americanos.

En el plano regional, al referir el origen del constitucionalismo de estos países, Brewer, enumera siete características heredadas por las antiguas colonias del constitucionalismo norteamericano y francés, entre las que se encuentra el presidencialismo. De esta manera, habla de siete aportes políticos fundamentales, que serían: la existencia de una Carta Política escrita, producto del ejercicio de la soberanía popular; el establecimiento del pueblo como fundamento de la experiencia constitucional, a diferencia de la Constitución histórica, que descansa en el monarca; el reconocimiento de los derechos naturales, hoy comprendidos como derechos humanos, que fueron objeto de las primeras positivizaciones de la Modernidad; la idea de la separación de poderes, que es el fundamento mismo de todo régimen constitucional y democrático; el establecimiento de un poder judicial con jueces independientes, especialmente valioso en el sistema norteamericano, que luego daría lugar al *judicial review*; la reconfiguración del régimen territorial, en el caso norteamericano bajo el modelo del Estado federal y en el francés con base en el municipalismo; finalmente, el instauración de “los sistemas de Gobierno que dominan el mundo moderno: el presidencialismo, producto de la revolución norteamericana, y el parlamentarismo, como sistema de gobierno que dominó en Europa después de la Revolución Francesa”.⁶

⁶ Brewer, Alan. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789)*

En el plano local, en su clásico trabajo sobre las Constituciones Políticas colombianas, Valencia identifica lo que denomina las “constantes estructurales” del constitucionalismo en Colombia, entre las que se encuentra el presidencialismo. En primer lugar señala el republicanismo, el que identifica como una herencia del liberalismo político, principalmente materializado en el asentamiento del régimen representativo; en segundo término se tendría el centralismo, es decir, la adopción del régimen unitario de administración política, que en la práctica ha implicado que todo se rija “desde Bogotá”; como tercera constante estructural está el confesionalismo, de herencia española, que ha impedido la separación entre la religión y el Estado, refrendado durante más de un siglo por un concordato suscrito con el Estado Vaticano, hoy reconfigurado bajo formas notorias de fundamentalismo católico y cristiano; por último, el presidencialismo, inicialmente adoptado desde el modelo norteamericano, pero adquiriendo rasgos propios regionales que el autor entiende como “Modelado en el cesarismo bolivariano y directamente elegido desde 1910, el presidente de la República es un monarca elegido por voto popular cada cuatro años”.⁷

De este modo, lo que se tuvo para la región fue el establecimiento del sistema presidencial con características propias que han venido degenerando en presidencialismos. Carpizo identifica tres rasgos estructurales en el sistema presidencial:⁸ el primero es que presenta una separación nítida entre los poderes del ejecutivo y el legislativo únicamente en lo relacionado con la elección de cada uno de ellos, en el origen de su legitimidad. No obstante, esa separación se diluye en el ejercicio de sus competencias, como lo evidencia, por ejemplo, el poder veto donde lo hay, la iniciativa legislativa, la sanción de las leyes o la nominación para la elección de candidatos a cargos públicos. En segundo lugar se tiene que los períodos de uno y otro poder son fijos y permanecen independientes de cada uno de ellos, de manera tal, que el Ejecutivo no pueda modificar el período del Legislativo; en tercer lugar, en el

y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 22-25.

⁷ Valencia, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana, 2010, p. 58.

⁸ Carpizo, Jorge. “Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina”. En: *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Universidad Autónoma de México, 2009, pp. 46-47.

rasgo que resulta más determinante, entre los dos poderes existen controles mutuos, distintos a los que existen en el sistema parlamentario (como se sabe, en el sistema parlamentario el Parlamento puede negar el voto de confianza al gabinete o a un ministro, teniendo este que renunciar. Igualmente el primer ministro puede solicitar al jefe de Estado la disolución del parlamento y la convocatoria a nuevas elecciones).

Sin embargo, como lo prueba la abundante evidencia empírica, el régimen presidencial en América Latina ha degenerado en diversas formas de presidencialismo, en el que la institucionalidad le pertenece cada vez más a los sujetos que ejercen la Presidencia, que al sistema político de cada país. Esta degeneración cuenta, entre otras, con dos potentes evidencias: de un lado, el sistema de controles mutuos entre los diversos poderes públicos se diluye hasta funcionar todos los poderes alrededor del poder del presidente; de otro, cada vez más, los diversos presidentes cambian la Constitución bajo la que fueron elegidos para instaurar una Constitución propia que se acomode a sus intereses o la modifican, con el fin de permanecer mucho más tiempo en el poder. Los ejemplos son en extremo abundantes. Baste aquí referir las actuaciones de sujetos como Hugo Chávez en Venezuela, Álvaro Uribe en Colombia, Daniel Ortega en Nicaragua, Alberto Fujimori en Perú, Evo Morales en Bolivia, Cristina Kirchner en Argentina, Leonel Fernández en República Dominicana, Rafael Correa en Ecuador y tantos otros que han vuelto lo público un asunto personal, hasta el punto de desustanciar el propio poder constituyente que, como ya se dijo, resulta desplazado desde el pueblo hacia el presidente de la República.

Carpizo registra bien esta degeneración al señalar que, respecto a la relación entre los distintos poderes, “nuestras realidades alteraron la estructura propia del sistema presidencial y casi, o sin el casi, nulificaron los controles mutuos que deben existir entre los poderes legislativo y ejecutivo, con el agravante de un poder judicial débil y, generalmente, no independiente”,⁹ muy ligado al presidente por hábito, por temor o por simple conveniencia, como acontece con el Consejo de Estado de Colombia.

El caso colombiano es emblemático en materia de presidencialismo. Desde el momento de fundación de la República, salvo el período federal del siglo XIX, fue instaurado un presidencialismo extremo que, entre muchos

⁹ Carpizo, *op. cit.*, p. 63.

otros rasgos, ha permitido la concentración de casi la totalidad de los poderes públicos alrededor del presidente; le permite además total irresponsabilidad, en la medida en que su juzgador (el Congreso) conforma la bancada parlamentaria directa o en coalición con la que gobierna. Respecto a investigaciones y juicios de responsabilidad, ese Congreso es experto en impunidad, con lo que se diluye de modo progresivo la red de controles en las que debería consistir un Estado constitucional democrático y cada vez más, asume los poderes y las características que se supone tiene el poder constituyente.

Que el presidente colombiano concentra la mayoría de los poderes en Colombia es innegable. Las viejas palabras de Vázquez son aún vigentes:

América Latina se identifica políticamente con la institución presidencial y sería imposible concebirla sin la persona de un primer magistrado que tiene en sus manos la totalidad del poder nacional, designa y despide a sus ministros; es comandante del Ejército y la marina, negocia los tratados públicos con otras Naciones; nombra los enviados diplomáticos; sanciona las leyes y dicta reglamentos para aplicarlos, controla la deuda nacional, el presupuesto de gastos e ingresos y la riqueza nacional.¹⁰

Bajo esta figura, según el autor, se combinan los poderes del monarca hereditario, con las formas de la elección popular. Estas palabras, empleadas en 1977, en vigencia de la Constitución de 1886, mantienen pleno vigor bajo la Carta de 1991, pues al igual que antes, la totalidad de los poderes públicos confluyen en la misma persona.

El poder del presidente colombiano llega a todos los rincones del Estado y de la Administración. En el plano funcional, los Artículos 115 y 189 de la Carta disponen que el presidente sea jefe de Gobierno, jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, para luego enunciar las numerosas funciones presidenciales en los Artículos 189, 200 y 201 de la Constitución, relacionadas específicamente con el Congreso y con el poder judicial. En esas normas no hay una caracterización específica de cada una de las funciones y, por el contrario, en algunas de ellas confluirían simultáneamente varias calidades.

¹⁰ Vázquez, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia*. Bogotá: Enrique Dobry Editores, 1979, p. 25.

Acerca del punto, en dos pronunciamientos que continúan siendo referidos en fallos posteriores –Sentencias C-315 de 1995 y C-496 de 1998–, la Corte Constitucional señaló que el Artículo 189 no determina la calidad en la que actúa el presidente al ejercitar las distintas funciones que le fueron atribuidas. No obstante, la Corporación enunció una caracterización general de ellas, al señalar que:

[...] las funciones de *Jefe de Estado* son aquéllas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de *Jefe de Gobierno* serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras que las cumplidas como *Suprema Autoridad Administrativa* son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública¹¹ (cursivas propias).

Así, los intérpretes deben caracterizar cada una de las funciones y derivar las consecuencias de tal caracterización.

El presidente colombiano tampoco responde por nada, como sí lo hacemos los ciudadanos, lo que resulta paradójico si se tiene en cuenta que en tanto “símbolo de la unidad nacional” (como lo designa el Artículo 188 de la Constitución), debería tener responsabilidad cualificada y aun mayor respecto a quienes no somos símbolos de nada, no tenemos poder y no contamos sino con unos derechos fundamentales cada vez más amenazados. La irresponsabilidad del presidente es absoluta, si se considera que su “juez natural” (no deja de ser esta una expresión jocosa) está en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, dominadas por los miembros de su partido y por las bancadas que lo siguen. Peor aún, en esas Corporaciones se ha instalado un fuero de impunidad respecto a todos aquellos que debieren ser juzgados por ellas (el presidente de la República o quien haga sus veces, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Nacional Electoral y el fiscal general de la Nación). La evidencia es incontestable: tras

¹¹ Corte Constitucional. *Sentencia C-496 de 1998*, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Consideración jurídica No. 7.

veintiún años de vigencia de la Constitución, no ha sido adelantado ningún procedimiento completo ni ha sido declarada una sola vez la responsabilidad de alguien.

La disolución de la red de controles que debe regir en un Estado constitucional democrático, así como la creciente acumulación de poderes de todo tipo alrededor del presidente, también puede ser probada fácilmente. Alrededor de la concentración del poder, el presidente colombiano no solo modificó la Constitución Política en su provecho personal, como aconteció con la expedición del Acto Legislativo No. 2 de 2004, que estableció la reelección presidencial inmediata, sino que a iniciativa de distintos presidentes ha sido modificado sucesivamente el Título XII de la Constitución, “Del régimen económico y de la hacienda pública”, hasta concentrar en el presidente de turno la distribución del presupuesto general de la Nación, por medio de dos funcionarios que él mismo designa: el ministro de Hacienda y, sobre todo, el director del Departamento Nacional de Planeación. Esta apropiación perversa se prueba también con facilidad, pues basta atender a diversos actos reformativos de la Constitución: los actos legislativos iniciales, que modificaron el sistema de transferencias del presupuesto general, suprimiendo el situado fiscal; el acto legislativo que en el año 2000 creó el Sistema Nacional de Participaciones, concurrente con otro acto legislativo expedido en el año 2007, que modificó ese mismo sistema, aumentado el dominio presidencial sobre los recursos públicos y más recientemente con las reformas que crearon “la regla fiscal” y el Sistema Nacional de Regalías.

En segundo término, alrededor de la disolución de la red de controles, baste referir dos sucesos notorios. El primero de ellos, relacionado con la expedición sucesiva de decretos presidenciales que evaden las redes del control mediante la articulación de decretos de todo tipo (reglamentarios, ejecutivos, marco, de corrección de yerros, compiladores); estos van a parar al Consejo de Estado, el cual está tan preocupado de complacer al presidente y a sí mismo, que no cumple la función de control judicial para la que fue creado; en segundo término, con el hecho innegable de que las normas convertidas en ley son las que radica el presidente y hace aprobar por sus parlamentarios. En la práctica, esto ha implicado la renuncia al debate y el imperio del pactismo entre el Ejecutivo y el Legislativo. Para colmo de los excesos, aparece ahora el desplazamiento del poder constituyente del pueblo hacia el presidente, con lo cual el ciclo perverso del presidencialismo sigue avanzando.

3. El desplazamiento del poder constituyente del pueblo hacia el poder del presidente

Como fue señalado, a noviembre de 2012 en Colombia han sido expedidos 36 actos reformativos de la Constitución Política de 1991 y se tramita “con éxito” otra reforma constitucional sobre el fuero militar, destinada a permitir la impunidad de los crímenes graves cometidos por los miembros del Ejército de Colombia.

Una característica común a la mayoría de esos actos legislativos es que su iniciativa provino del presidente de la República y que fue tramitada y aprobada por los miembros del partido político al que pertenece o pertenecía ese presidente o por los miembros de las bancadas que lo apoyaron, como ocurrió y ocurre desde la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2003, de “reforma política”. En términos más simples, el poder constituyente operó a iniciativa del presidente, creció y se desarrolló por “los hombres del presidente”, quienes aprobaron sus iniciativas, representando nominalmente al pueblo. Sin embargo, un hecho reciente ha aumentado aún más el dominio del presidente sobre el despliegue real del poder constituyente en Colombia y es que, desde el mes de junio de 2012, el presidente radica los proyectos de reforma constitucional; luego, los miembros de su partido y de las bancadas que lo apoyan, tramitan y aprueban lo que el presidente les encomendó; ahora, en el extremo de la sumisión, se permite al presidente verificar que lo que él radicó sea lo mismo que sus seguidores le aprobaron o que, cuando menos le guste, pues para el caso se permite ahora, que los actos reformativos de la Constitución aprobados por el Congreso de la República sean revisados por el presidente. En términos más coloquiales, sucede que el presidente radica o inspira la reforma, para que sus hombres la tramiten y aprueben y al final, si no han hecho lo que él quería o simplemente no le gusta, entonces puede objetarlo o “no sancionarlo”, como se dice ahora.

Este cierre del ciclo del dominio presidencial sobre el despliegue del poder constituyente no corresponde a ninguna teoría, sino a hechos recientes que bien vale reconstruir a modo de evidencia de ese despojo.

Durante el segundo semestre del año 2011, correspondiente al primer período de la legislatura, el presidente de la República llevó al Congreso un proyecto de acto legislativo encaminado a hacer lo que se denominó “la reforma a la justicia”, siendo este acumulado con otros proyectos relacionados,

para adelantar un único trámite ante el Congreso,¹² que actuaría como poder constituyente secundario.

Adelantado con éxito el trámite de esa reforma constitucional ante el Congreso de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 375 de la Constitución, el Congreso de la República remitió al presidente el 20 de junio de 2012 un oficio con el texto del Acto Legislativo No. 7 de 2012, que correspondía al Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado – 143/11 Cámara, acumulado, a efectos que este procediera a su promulgación, en la medida en que había sido aprobado por el Congreso, luego de surtir el trámite constituyente respectivo.

No obstante, en vez de ordenar el trámite de promulgación del Acto Legislativo aprobado, el presidente de la República elaboró y remitió al presidente del Congreso de la República un escrito contentivo de un pliego de objeciones al mismo, señalando que “en el trámite de sus disposiciones y en el contenido de las mismas, se observan serias deficiencias jurídicas y de conveniencia que atentan contra el orden constitucional y la seguridad jurídica de los colombianos”.

Dicho documento fue publicado el lunes 25 de junio de 2012 en el *Diario Oficial* No. 48472. Adicionalmente, el presidente de la República dictó el Decreto 1351 de junio 25 de 2012, “Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias”, conminándolo para que entre el 27 y el 28 de junio de 2012 examinara las objeciones presentadas en contra del Acto Legislativo No. 07 de 2012. El texto de este Decreto también fue publicado en el *Diario Oficial* No. 48472 de junio 25 de 2012, a la vez que se divulgaba por los medios de comunicación un documento de la Presidencia de la República, acordado con los voceros de los partidos de la coalición del Gobierno de la Unidad Nacional, de *Objeciones totales al Acto Legislativo No. 07 de 2012*, “Por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política en relación con la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones”, documento que, al parecer, serviría de apoyo a la discusión de las objeciones presidenciales que debían tramitarse en el Congreso.

Acogiendo la convocatoria decretada, el Congreso se reunió en sesiones extraordinarias los días 26 y 27 de junio a efectos de evaluar las objeciones

¹² República de Colombia. Congreso de la República. *Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado-143/11 Cámara*, “Por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones”, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11, 12/11 y 13/11. Bogotá: *Gaceta del Congreso* No. 566, 2011.

formuladas por el presidente, aprobando por mayoría de sus miembros, *Admitir la Objeción de inconveniencia general*, decidiendo *votar afirmativamente la objeción integral y su consecuente archivo definitivo e inmediato*.

Respecto a esta novedosa facultad del presidente, que ahora le permitió proponer objeciones en contra de actos legislativos aprobados, han sido formulados, entre otros, dos argumentos normativos, ambos contenidos en la parte considerativa del Decreto 1351 de 2012. El primero de ellos señala que “ninguna norma de la Constitución prohíbe de manera explícita la presentación de objeciones gubernamentales contra actos legislativos”. Como segundo argumento normativo se señala al Artículo 227 de la Ley 5 de 1992, según el cual “Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia”.

El primer argumento es muy flojo y, de ser cierto, implicaría que todo aquello que no esté expresamente prohibido al presidente de la República en la Constitución, le está permitido, lo que no solo es absurdo, sino estúpido. El segundo argumento supone un asunto de compatibilidad procedimental y normativa entre el trámite de los proyectos de ley y el de los proyectos de acto legislativo. Aquí basta considerar que, respecto al primero, el Congreso actúa como simple legislador y, por lo mismo, no opera allí como órgano plenamente autónomo, sino que lo que apruebe está sujeto a revisión y sanción presidencial; mientras en el segundo evento el Congreso actúa como poder constituyente secundario, para lo cual tiene plena autonomía frente al presidente de la República, que en dicho plano no es más que otro órgano o poder constituido.

Sin embargo, ante la consumación del abuso presidencial, deben ser puntualizados dos grupos de razones políticas y jurídicas desde las cuales es preciso concluir su inconstitucionalidad. El primer grupo de razones está relacionado con el Decreto que convocara a las sesiones extraordinarias, mientras el segundo gira alrededor de la supuesta facultad de objetar actos legislativos al momento de “sancionarlos”.

3.1. El Decreto 1351 de 2012, “Por el cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias”

De acuerdo con su encabezamiento, el decreto fue dictado con base en las facultades que le confieren al presidente los Artículos 138 y 200.2 de la Cons-

titución. Aquí ya hay un problema de legitimidad y de constitucionalidad, pues esas normas se refieren al trámite de los proyectos de ley y al de los actos legislativos. El Artículo 375 de la Constitución prohíbe expresamente el desarrollo de sesiones extraordinarias respecto a estos, al señalar tajantemente que “El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos”. En el presente caso tampoco se configuraba el supuesto de hecho pedido por la norma, que supone la existencia de un proyecto, puesto que para cuando se expide el Decreto que convoca a las sesiones extraordinarias, el Acto Legislativo 07 de 2012 ya había sido aprobado, es decir, había sido surtido la totalidad del trámite previsto en el Título XIII de la Constitución.

Ahora bien, este uso irregular de los decretos por parte del presidente de la República no es ninguna novedad en Colombia. Durante la administración de Álvaro Uribe, el abuso con los decretos presidenciales fue enorme y, aunque se pensaba que con la administración de Juan Manuel Santos ese abuso se detendría, tan solo se ha modificado la intensidad. De esta manera, la expedición de este Decreto debe encuadrarse en la estrategia general que permite el uso irregular de decretos reglamentarios, ejecutivos (como en este caso), de corrección de yerros y compiladores con los que, además de acrecentarse el poder del presidente, se usurpan las reservas de ley (y en este caso las reservas de Constitución) y se elude el ejercicio del control constitucional.

3.2. La “sanción” de los actos reformativos de la Constitución

La “sanción” presidencial de los actos reformativos de la Constitución es un acto inconstitucional por varias razones. En este segmento se presentan algunas de ellas, siendo la principal la que se sostiene a lo largo de este escrito según la cual, en el mórbido escenario del presidencialismo nuestro, aceptar eso implica, entre otras consecuencias, concentrar también el poder constituyente alrededor del presidente. Ante esta afirmación se presentan a continuación algunos argumentos normativos, por precedente y por consecuencia.

Un primer conjunto de razones está fundado en argumentos normativos. Lo primero que debe quedar claro es que el presidente de la República fue facultado por la Constitución para promulgar los actos legislativos, pero no para sancionarlos. La facultad de sancionar normas se refiere exclusivamente a los proyectos de ley y fue establecida de modo taxativo en el Artículo 157 de la Constitución.

Dentro de la misma comprensión, el Artículo 375 de la Constitución, referido al trámite de reformas constitucionales por vía del Congreso, excluye la posibilidad de sesiones extraordinarias, al prever un trámite que tan solo puede ser surtido durante los períodos ordinarios de sesiones, lo que constituye una prohibición absoluta en sentido contrario. Para el efecto no hay que saber Derecho, lo único es seguir las reglas mínimas de gramática y semántica.

Ahora bien, la propia Constitución señala la consecuencia de violar los anteriores enunciados, disponiendo que la reunión carezca de validez (para el caso, las sesiones extraordinarias) y que los actos allí realizados carezcan de efectos (para el caso, el examen de las “objeciones” presidenciales). Así, el Artículo 149 de la Carta dispone:

Artículo 149. Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes.

En segundo término pueden ser esgrimidos argumentos por precedente. Debe precisarse, sin embargo, que el asunto aquí va mucho más allá de seguir el precedente o de hacer un exótico “cambio de jurisprudencia”. Se trata, mejor, de puntualizar los límites funcionales de las competencias del presidente, en escenarios como el colombiano o el latinoamericano, donde los presidentes abusan del poder con la complacencia de sus parlamentarios y sus jueces, guiándose más por sus inclinaciones de poder que por el Derecho.

Las reglas jurisprudenciales son claras.¹³ El punto de partida usual es la Sentencia C-222 de 1997, que es referencia común en juicios de constitucionalidad sobre la materia. Allí la Corte estableció que:

Al tenor del Artículo 165 *Ibidem*, “aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción”. Agrega la norma

¹³ La reconstrucción fue tomada en sus elementos estructurales del texto de la demanda de inconstitucionalidad propuesta ante la Corte Constitucional por el ciudadano Jaime Araujo Rentería en contra del Decreto 1351 de 2012 y del Acto legislativo 7 de 2012.

que, si el Ejecutivo no lo objetare, dispondrá que se promulgue “como ley”; y que, si lo objetare, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen.

Posteriormente, tiene lugar la aceptación por las cámaras de lo observado por el Gobierno, la insistencia en el proyecto por la mitad más uno de sus miembros, en el caso de objeciones por inconveniencia, o la decisión de esta Corte, si las cámaras han insistido en el proyecto objetado por el Presidente con base en razones de inconstitucionalidad.

Ninguna de estas posibilidades se da en el caso de los proyectos de Acto Legislativo, pues además de la expresa referencia de las indicadas normas a los proyectos de ley, el artículo 375, específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del Ejecutivo, ni autoriza a éste para objetarlas¹⁴ (resaltado propio).

Este precedente fue reiterado en la Sentencia C-543 de 1998, en la que la Corte, citando el fallo anterior, precisó además que:

En contra de lo que afirma el demandante, la sanción es un requisito de validez establecido por la constitución única y exclusivamente para las leyes. Por tanto, esa exigencia no es aplicable a los actos legislativos, como expresamente lo señaló la Corte en sentencia C-222/97 [...].

Además, debe agregarse que los Actos Legislativos mediante los cuales el Congreso reforma la Constitución no requieren de sanción presidencial, porque las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar subordinadas a la aquiescencia de ningún poder constituido, salvo la competencia estricta y precisa atribuida a la Corte para efectos del control formal.¹⁵

Posteriormente, cuando la Corte examinó una demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del Acto Legislativo No. 1 de 2001, reiteró la regla de exclusión de la sanción presidencial y la presentación de objeciones a los actos legislativos. Así dispuso:

¹⁴ Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández.

¹⁵ Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, cabe recordar que esta Corporación señaló en las Sentencias C-222 de 1997 y C-387 de 1997, atendiendo a las características de la función Constituyente atribuida al congreso para la expedición de los actos legislativos, **que no resultan aplicables las disposiciones relativas a (i) mensaje de urgencia (art. 163 C. P.) (ii) sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales (art. 163, 341 y 346 C. P.) (iii) sanción y objeción gubernamental (Art. 157-4 y 165 C. P.)**¹⁶ (resaltado propio).

Finalmente se tendrían dentro de la reconstrucción hecha por el demandante ya señalado, la reiteración de las anteriores reglas: “Reitera la Corte que el Presidente de la República carece de facultades para objetar las reformas constitucionales –incluidas obviamente las que apruebe el pueblo en referendo”.¹⁷

Como última consideración, se reitera lo dicho a lo largo de este escrito. Ya está bueno de tanto presidente y de tanto presidencialismo. Más aún, ya está bueno de la sumisión del Congreso y de los jueces al poder presidencial. Durante los siglos XVIII y XIX en la fundación del constitucionalismo moderno, se pensaba que el poder asimétrico dentro del Estado era el Legislativo y que, en este sentido, la red de controles debía estar encaminada a limitar los eventuales desmanes del accionar de ese órgano. En las condiciones actuales del constitucionalismo colombiano y latinoamericano, nos hemos ido al otro extremo, a un infierno peor: el de nuestros presidentes, ahora apropiándose con desfachatez y consenso hasta del poder constituyente.

Bibliografía

- Alegre, Marcelo. “Democracia sin presidentes”. En: *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008, pp. 43-71.
- Brewer, Alan. *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

¹⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-482 de 2002*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁷ Corte Constitucional. *Sentencia C-1000 de 2004*, M. P. Manuel José Cepeda; Corte Constitucional. *Sentencia C-1053 de 2005*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

- Carpizo, Jorge. “Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina”. *En: Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Universidad Autónoma de México, 2009, pp. 39-70.
- Fioravanti, Maurizio. *Constitución. Desde la antigüedad hasta nuestros días*. Madrid: Trotta, 2001.
- García, Eloy. “Poder constituyente evolutivo en la crisis de la modernidad política”. *En: La Constitución 20 años después*. Bogotá: Universidad Javeriana, Ibáñez, Konrad Adenauer Stiftung, 2012, pp. 360-417.
- Löwenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel, 1964.
- Quinche, Manuel. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Temis, 2012.
- Valencia, Hernando. *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana, 2010.
- Vázquez, Alfredo. *El poder presidencial en Colombia*. Bogotá: Enrique Dobry Editores, 1979.

Alternativas jurídicas presidenciales frente a actos legislativos inconstitucionales

Manuel Alberto Restrepo Medina*

La formulación de objeciones presidenciales por inconveniencia y por inconstitucionalidad respecto al proyecto de acto legislativo de la llamada reforma a la justicia y la posterior convocatoria al Congreso a sesiones extraordinarias para tramitarlas, han puesto sobre el tapete, como tema para la reflexión académica, la competencia del presidente de la República para acudir a este mecanismo de control de constitucionalidad que el ordenamiento solo ha contemplado en forma expresa para los proyectos de ley.

En efecto, esta es la primera vez en la historia constitucional de Colombia que un jefe de Estado decide abstenerse de ordenar la publicación en el *Diario Oficial* de un proyecto de acto legislativo tramitado y aprobado en sus ocho debates por el Congreso de la República mediante la formulación de objeciones por inconveniencia y por inconstitucionalidad, argumentando la aplicabilidad de este aspecto al trámite de formación del acto legislativo por la regulación prevista en la Ley 5 de 1992, reglamentaria de la estructura y funciones del Congreso, la cual establece en su Artículo 227 que las disposiciones referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles

* Abogado, especialista en Legislación Financiera, magíster en Estudios Políticos, magíster en Derecho Administrativo, doctor en Derecho. Profesor titular de carrera académica y director de los programas de maestría y de las especializaciones en Gestión Jurídica Pública y en Gerencia Pública y Control Fiscal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

con las regulaciones constitucionales tendrán plena aplicación y vigencia en el trámite legislativo constituyente.

Cabe entonces preguntarse si es posible que la voluntad del Congreso, como constituyente derivado, pueda ser controvertida por el Ejecutivo mediante el mismo mecanismo de control que la Carta Política ha previsto para el proceso de formación de la ley y, si se establece que ello no es posible, de qué manera podría actuar el presidente de la República ante la advertencia de una vulneración de la Constitución por parte del Congreso en el trámite de un proyecto de acto legislativo.

Además, en el caso particular que ha dado lugar a esta reflexión académica, para evitar que entrara a regir una reforma a la Constitución que era, a todas luces, inconveniente, sin haber hecho uso del expediente de las objeciones y sin esperar a que el acto legislativo fuera demandado y eventualmente declarado inexecutable por la Corte Constitucional por vicios insubsanables en su procedimiento de formación, ¿qué habría podido hacer el presidente de la República?

El argumento de quienes sostienen la procedencia constitucional de la formulación de objeciones presidenciales a un proyecto de acto legislativo, aparte de la aplicación de la remisión al trámite del procedimiento legislativo ordinario, radica en que el presidente de la República no se abroga la función constituyente, ya que carece de poder de veto, porque en todo caso la decisión final corresponde al Congreso, de manera que este, como elaborador de la reforma constitucional objetada, bien puede abstenerse de aceptar las objeciones por inconveniencia y deferir la solución de las objeciones por inconstitucionalidad al dictamen definitivo de la Corte Constitucional, con la ventaja de que si ha habido vicios insubsanables en su trámite, la pretendida reforma no lograría tener vida jurídica ni generar efectos para los interesados en su aplicación, de tal forma que nunca se presentaría una usurpación de la función constituyente por parte del presidente de la República.

En la otra orilla, con fundamento en algunas sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se han establecido las diferencias en el trámite de las leyes y de los actos legislativos, se encuentran quienes consideran que la función del Congreso como constituyente carece por su propia naturaleza de control previo de validez constitucional por parte del presidente de la República mediante la formulación de objeciones y que, en esa medida, la única manera de oponerse a la aplicación de un acto legislativo que ya ha sido

aprobado en ocho debates sería mediante la demanda de inconstitucionalidad del mismo por vicios de procedimiento en su formación.

De aceptarse esta posición, la pregunta que subsiste es si el presidente de la República podría emplear algún otro mecanismo constitucional para evitar que el acto legislativo entre a regir y, por lo tanto, impedir que produzca efectos jurídicos, así algún tiempo después pueda ser declarado inexecutable. Al respecto, como aporte para la discusión del presente escrito, la propia Carta Política brinda dos salidas: la declaratoria de la conmoción interior y la invocación de la excepción de inconstitucionalidad para abstenerse de ordenar la publicación del acto legislativo.

En el primer caso, si los efectos que produjera la entrada en vigencia del Acto Legislativo entrañaran una alteración de la estabilidad institucional, podría declararse el estado de conmoción interior y prorrogarse si fuere necesario, lo cual, a la vez que impediría temporalmente que el Acto Legislativo entrara a regir –y que en todo caso habría de demandar de manera inmediata– daría tiempo a que la Corte Constitucional se pronunciara o incluso permitiría que el Congreso tramitara otro acto legislativo derogando el anterior.

En el segundo caso, si el Acto Legislativo viola las reglas de procedimiento para su formación, el presidente de la República podría invocar la aplicación del Artículo 4 de la Constitución para abstenerse de ordenar su publicación en el *Diario Oficial*, en la medida en que la prevalencia de la Constitución recae también sobre los actos legislativos que pretendan reformarla en contra del procedimiento establecido para el efecto en la propia Carta, pues el acto legislativo cabe dentro de la caracterización de “otra norma jurídica” que puede ser inaplicada por ser inconstitucional.

Nótese que en los dos casos hay un control jurisdiccional que permite establecer el ejercicio arbitrario de estas dos alternativas: en el primer caso, el control automático de la declaratoria del estado de excepción y, en el segundo evento, el control ciudadano sobre el acto legislativo expedido y no promulgado, mediante demanda ante la Corte Constitucional, la cual, si lo declara inexecutable, ratificaría la razón jurídica de la excepción invocada para abstenerse de publicar el acto legislativo.

En el evento específico de la mal llamada “reforma a la justicia”, acogiendo el criterio de quienes consideran que es improcedente la aplicación de las objeciones presidenciales al procedimiento legislativo constituyente, había otra salida jurídica de mismo rango constitucional para evitar que el acto le-

gislativo entrara en vigencia, pues, como pasa a demostrarse a continuación, en el procedimiento de formación de esta reforma constitucional, el Congreso de la República y en particular la actuación del presidente de la Cámara de Representantes, llevó a que se configuraran, al menos, cuatro vicios de trámite insubsanables.

En efecto, durante el segundo debate en segunda vuelta en la plenaria de la Cámara de Representantes, el parlamentario Carlos Germán Navas Talero solicitó la verificación del quórum, proposición que, de acuerdo con el Reglamento del Congreso, no se somete a debate y debe ser cumplida de manera inmediata por la Presidencia de la sesión; no obstante, en abierta vulneración del Inciso 2 del Artículo 109 de la Ley 5 de 1992, el presidente de la Cámara se abstuvo de darle curso. Esta norma es contundente en señalar que los miembros del Congreso podrán solicitar dicha verificación en cualquier momento, a lo que la Presidencia procederá de inmediato. Por no haberlo hecho, a partir de allí la sesión carece de validez en todo lo actuado por la plenaria, lo cual acarrea que la aprobación del Acto Legislativo que se hizo en el curso de la misma sesión no pueda tener ningún efecto.

En el segundo debate en segunda vuelta en la plenaria del Senado de la República, el parlamentario Jorge Enrique Robledo solicitó la verificación del quórum, proposición que, al darle curso, dio cuenta de la falta de quórum decisorio, a pesar de lo cual se continuó la sesión con quórum deliberatorio, cuando la Ley 5 de 1992 es clara en señalar que si solicitada la verificación del quórum este no estuviere completo deberá levantarse la sesión. El Inciso 2 del Artículo 109 es tajante en señalar que “Comprobada la falta de quórum se levantará la sesión” y, pese a que no había quórum, se continuó sesionando.

Obsérvese que, una vez conformado el quórum decisorio, este debe conservarse hasta la terminación de la sesión, por lo cual la aplicación de la continuidad de la misma con quórum deliberatorio viola el Reglamento del Congreso, porque este tipo de quórum únicamente procede al inicio de la sesión hasta tanto logre completarse el decisorio, pero desde su conformación este es el único quórum que cuenta para todos los efectos en la realización de la sesión.

En ambas situaciones la consecuencia es la invalidez de lo actuado por las dos plenarias a partir de la ocurrencia de los vicios aducidos –los cuales pueden ser verificados con la observación de los videos de las dos sesiones– en la medida en que la propia Constitución establece en el Artículo 149 que

toda reunión de los miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama Legislativa, se efectúe por fuera de las condiciones constitucionales carecerá de validez y que a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno.

Con la demostración de estos dos vicios bastaría para que la Corte Constitucional declarara la inexecutable del Acto Legislativo, pero los vicios incurridos no se agotaron allí. También se presentaron en el trámite de la conciliación, lo cual refuerza la invalidez del proceso de formación del mencionado Acto.

En efecto, de conformidad con el Artículo 187 de la Ley 5 de 1992, la Comisión de Mediación deberá estar integrada por miembros de las respectivas comisiones permanentes que participaron en la discusión de los proyectos, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias, asegurando la representación de las bancadas.

A pesar de esa exigencia del Reglamento del Congreso, que tiene su razón de ser en garantizar que quienes asuman la integración de los textos divergentes en uno solo lo conozcan de manera suficiente debido a su participación activa en el proceso de elaboración a lo largo de los debates, resulta al menos llamativo que el presidente de la Cámara de Representantes hubiera designado dentro del grupo de conciliadores a parlamentarios que no fueron ponentes y que ni siquiera pertenecen a la Comisión Primera, donde se verificaron los primeros debates, en lugar de haber realizado esa designación con quienes sí ostentaban esa calidad.

En todo caso, en tanto la Comisión de Mediación no fue conformada por parlamentarios elegidos por los partidos Verde y Polo Democrático Alternativo en representación de la Cámara de Representantes, a pesar de contar con miembros suyos en la Comisión Primera de esa Corporación —quienes además formaron parte de la Comisión de Ponentes del Acto Legislativo— se vulneró esta norma del Reglamento y, por ende, se afectó la validez de su conformación, dando lugar a que el informe presentado a las plenarias padezca el efecto de invalidez previsto en el Artículo 149 constitucional ya citado.

De acuerdo con el Artículo 161 de la Constitución Política, el informe de conciliación elaborado por la Comisión de Mediación deberá publicarse al menos con un día de anticipación. Resulta evidente que si el texto conciliado por la Comisión de Mediación estuvo acordado cerca de las 10 p. m., mal po-

día a partir de esa hora y antes de las 12 p. m. del mismo día ser publicado en la *Gaceta del Congreso*, puesto que la Imprenta Nacional no tiene una jornada laboral habilitada en ese horario, a pesar de que la inclusión del texto se haga aparecer en un ejemplar de esa misma fecha, pero que no puede haber duda de que fue impreso a la mañana siguiente.

Pero aun si en gracia de discusión se aceptara que el texto conciliado fue publicado la víspera de su votación en las plenarias, tampoco se cumple con lo dispuesto en el Artículo 161 superior, pues al cotejar la hora en que tendría que haberse efectuado la publicación por el conocimiento público que se tiene de la hora en que la Comisión de Mediación acordó el texto conciliado y la hora en la cual las plenarias lo votaron, no habían transcurrido 24 horas, que es el término que constituye el lapso mínimo de un día para que los congresistas conocieran el texto.

Nótese que la norma establece el plazo de un día y no dice que la publicación sea efectuada la víspera, lo cual impone un lapso irreductible de 24 horas que en este trámite, como se evidencia tras lo que se acaba de argumentar, es claro que no se cumplió. Indica el Artículo 161 “previa publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias”, plazo que en ninguno de los dos escenarios planteados podría haberse observado.

A la vista de estos vicios insubsanables en el trámite del proyecto de Acto Legislativo, sin necesidad de haberlo objetado, el Gobierno nacional hubiera podido abstenerse de ordenar su publicación y esperar a que la Corte Constitucional se pronunciara de fondo sobre su validez constitucional en atención a las demandas que aun antes de presentarse las objeciones ya habían sido radicadas ante ese Alto Tribunal.

Los vicios aducidos hacían innecesaria la consideración de defectos particulares en que se hubiera podido incurrir respecto a contenidos específicos del Acto Legislativo y también relevan del análisis de la supuesta sustitución constitucional que fue argumentada frente a varios de sus artículos en las demandas presentadas contra este Acto Legislativo aprobado y no publicado.

Ahora bien, la existencia de varias demandas en contra de tal Acto y su admisión por parte de la Corte Constitucional hacen suponer que esta efectuará un pronunciamiento de fondo que incluirá, sin duda, una referencia a la procedencia de las objeciones presidenciales frente a los actos legislativos.

No obstante, la sola constatación de uno de los cuatro vicios de trámite referidos da lugar a declarar la inexecutable del Acto Legislativo, por lo cual la sentencia que se profiera, aunque determine que el presidente carece de competencia para su objeción, habrá de aclarar que nada de lo actuado en forma posterior a los vicios de procedimiento en el proceso de formación del Acto tiene validez constitucional y, por ende, resulta irrelevante para efectos de establecer cualquier posibilidad de que el mismo hubiera podido entrar en vigencia, la valoración que se haga sobre la procedencia de las objeciones, el Decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias o las sesiones de las plenarios de ambas Cámaras en las cuales se aprobó el informe de la Comisión Accidental que recomendó aceptar las objeciones por inconveniencia y dispuso el archivo del Acto Legislativo.

En el evento en que las objeciones presidenciales se estimen improcedentes por parte de la Corte Constitucional, la formulación de las alternativas jurídicas que se han sugerido para evitar que un acto legislativo entre en vigencia, excluyen las consideraciones de inconveniencia y limitan las razones jurídicas al encuadramiento de la aplicación del acto legislativo en los supuestos que podrían avalar la declaratoria de un estado de excepción o la violación de la Constitución en el proceso de formación del mismo.

La discusión se encuentra abierta y el pronunciamiento que realizará la Corte Constitucional al respecto sin duda contribuirá a alimentar aún más el debate.

Las objeciones presidenciales a los actos legislativos en Colombia

Viviane Morales*

Introducción

El tema de las objeciones presidenciales a los actos legislativos, una vez han sido aprobados por el Congreso, no ha sido estudiado en el Derecho Constitucional colombiano. Durante la vigencia de la Constitución de 1991 no se había planteado dicha posibilidad y, salvo algunos fallos de la Corte Constitucional relacionados con el trámite que deben surtir los proyectos de actos legislativos en el Congreso, en los cuales se expresó con rotundidad por ese Alto Tribunal que para aquellos, a diferencia de los proyectos de ley, no existe la sanción presidencial ni la facultad de objetarlos, el asunto no había suscitado interés alguno en la doctrina.

Recientemente, frente a la aprobación de un acto legislativo de iniciativa gubernamental, en el Congreso de la República en que se incluyeron varios artículos que al parecer no habían sido discutidos en los ocho debates reglamentarios y cuyo alcance comprometía la estructura de la Administración de Justicia, la garantía a su acceso por parte de todos los ciudadanos y principios elementales de transparencia y responsabilidad de los servidores públicos,

* Abogada de la Universidad del Rosario, con especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de París. Fue asesora y funcionaria de diferentes entidades públicas y se desempeñó en importantes cargos del sector público: en 1991 fue elegida Representante a la Cámara y fue reelecta para el siguiente período legislativo; en 1998, fue electa como Senadora de la República e impulsó importantes políticas en favor de la mujer. En 2010, fue nombrada Fiscal General de la Nación. Actualmente, es profesora de carrera académica e investigadora de la Universidad del Rosario.

el presidente de la República se atribuyó la competencia para objetarlo y lo devolvió sin promulgarlo, al no existir en su criterio ningún otro mecanismo o herramienta de control en el sistema jurídico que le permitiera contener los efectos de una reforma constitucional aprobada en franca violación de la propia Constitución. Las razones esgrimidas fueron de orden pragmático, pues ni el control establecido en la Constitución —en cabeza de la Corte Constitucional— ni la posibilidad de un referendo derogatorio previsto en el Artículo 377 de la C. P. podían evitar la entrada en vigencia de lo aprobado por el Congreso y por ello se echó mano de una facultad inexistente, considerando que era el único remedio eficaz para conjurar la crisis que la aplicación de esa reforma hubiera entrañado.

Lo sucedido obliga a hacer una reflexión sobre la posibilidad de las objeciones presidenciales a los actos legislativos en nuestro ordenamiento jurídico y para ello es conveniente examinar el concepto de la reforma constitucional, la naturaleza y el alcance del poder de revisión de la Constitución y el significado de las objeciones a los proyectos de ley en el sistema presidencialista. Una vez revisadas estas nociones analizaremos de manera concreta la posibilidad de las objeciones presidenciales en el régimen constitucional colombiano.

1. La reforma de la Constitución

La reforma de la Constitución responde a una realidad insoslayable: los preceptos constitucionales no pueden concebirse como leyes permanentes y eternas. La Constitución necesita adaptarse a la realidad de la sociedad política de la que es norma fundamental y esa realidad es cambiante, se encuentra en constante evolución. En la afortunada expresión de Burdeau:

Las constituciones no son cuadros muertos, que permanecen inmóviles entre dos crisis que las rejuvenecen o las dislocan, ellas viven, se adaptan, evolucionan según el ritmo de los eventos políticos, de las transformaciones de opinión o modificaciones en el equilibrio de las fuerzas políticas.¹

¹ Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*. Tomo iv. 3a. edición. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983, p. 228.

Esa adaptación es fruto de la posibilidad de su reforma, que en la arquitectura institucional constituye una “válvula de seguridad que impide en muchas ocasiones una ruptura constitucional”.²

Por ello, es necesario que al interior del Estado exista una autoridad competente para realizar las modificaciones que la experiencia aconseja. Una autoridad que, al adaptar la Constitución a las exigencias de los tiempos y a las aspiraciones de los ciudadanos, garantice a la vez la permanencia y estabilidad del ordenamiento constitucional.

El Artículo 28 de la Constitución francesa de 1793 establecía que “[...] un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede aspirar a someter sus leyes a futuras generaciones”.

La necesidad de mecanismos que hagan posible dicha reforma es incuestionable. Sin embargo, es claro que en la lógica del Estado constitucional, una vez ha sido aprobada la Constitución, el poder constituyente cede su lugar a la propia y singular norma por él creada. A partir de allí, todos los poderes del Estado son poderes constituidos. Entonces, ¿cómo reformar los preceptos constitucionales cuando estos fueron dictados por un poder especial en cuanto soberano, absoluto, originario e ilimitado, como es el poder constituyente? La respuesta parece obvia: el poder de reforma de la Constitución solo puede emanar de quien la elaboró. Será en el acto constituyente donde se consagre tal poder.

Cuando se elabora la Constitución, se entiende otorgar la facultad de revisión a la persona o a la Asamblea, a los que, al decir de Burdeau, “se concede una posición privilegiada dentro del Estado”, de tal manera que la escogencia de dicha autoridad de revisión y de los procedimientos para llevarla a cabo se constituyen en elementos significativos que permiten calificar a un régimen. Así, Karl Loewenstein señala que, por medio de la titularidad del poder de revisión, se puede deducir cuál es el carácter político del sistema: en un Estado constitucional democrático, la competencia de revisar la Constitución no debe ser monopolio de un único detentador; es aconsejable que se encuentre compartida, como en el caso de Suiza. En cambio, se definiría una forma de Gobierno como autoritaria aquella donde tanto la iniciativa como la capacidad para llevarla radicasen en el Ejecutivo.

² López Guerra, Luis, Espin, Eduardo, García, Joaquín *et al.* *Derecho Constitucional*, Vol. 1. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994, p. 50.

Entonces, es el propio poder constituyente originario quien crea el órgano de revisión en la Constitución, poder constituido que descansa en un acto de autolimitación del poder constituyente dirigido a responder a la necesidad de adecuar la realidad jurídica a las realidades sociales o políticas, para evitar el quebrantamiento de la continuidad y estabilidad jurídica. Se le califica por ello como un “poder constituyente constituido”, expresión aparentemente contradictoria que, según López Guerra, pretende reflejar esa doble faceta de poder que puede reformar la decisión del constituyente originario y que, sin embargo, ha de seguir los procedimientos acordados por aquel. La reforma constitucional es la operación jurídica propia de un poder constituido, limitado, que responde a la autolimitación inicial del poder constituyente y que de ninguna manera puede modificar la Constitución en su totalidad, pues supondría el despropósito de situar a un poder constituido por encima del autor de la Constitución.

2. Naturaleza del poder de revisión

El poder de reforma de la Constitución solo puede emanar de quien la elaboró. Será en el acto constituyente donde se determine ese poder, pero este no tendrá características soberanas como el poder constituyente que en todo momento puede modificar, transformar y destruir, incluso, el ordenamiento constitucional. A la inversa, el poder de reforma, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado; nunca actividad soberana y libre.

Las decisiones políticas fundamentales de la Constitución son asuntos propios del poder constituyente y no pertenecen a la competencia de las instancias autorizadas para reformar y revisar las leyes constitucionales. Aquellas reformas dan lugar a un cambio de Constitución, no a una revisión constitucional.³

Así, pues, el poder de revisión es un poder constituido, pero de naturaleza distinta a los demás poderes constituidos del Estado. La naturaleza del poder de revisión, como sujeto que en virtud de lo dispuesto en la Constitución detenta el poder para reformarla, se delimita confrontándola con las

³ Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. México D. F.: Editora Nacional, 1960, p. 119.

características del propio poder constituyente. No es un poder original, sino derivado: no se basa en él mismo, sino que procede de la Constitución; no es un poder inicial sino reglado y no es fundador, pues es de su esencia darle permanencia y continuidad al ordenamiento jurídico del Estado. Según el profesor Carlos de Cabo Martín, tampoco es un poder incondicionado; en cuanto constitucionalizado, es un poder *juridizado* y, por tanto, limitado. Su fundamento es la legalidad constitucional, por ello su ámbito y competencia están definidos desde el propio marco constitucional en lo que se conoce en la doctrina como las normas sobre la reforma. Estas normas constitucionales que son, por su naturaleza, superiores a los órganos que surgen de ellas —en este caso, al órgano de revisión— “le atribuyen una competencia tal que le dota en su ejercicio de una fuerza activa capaz de imponerse a las normas constitucionales”.⁴

Si el poder constituyente pertenece al soberano:

[...] entonces a través del procedimiento de revisión éste introduce prerrogativas de la soberanía al interior del ordenamiento estatal y las atribuye artificialmente a un órgano que, al gozar de la competencia revisionista, debe ser considerado oficialmente como la encarnación o al menos la emanación del soberano.⁵

En tanto que órgano del Estado, la autoridad investida de la competencia revisionista se encuentra jurídicamente en el mismo plano que los otros órganos del Estado, pero políticamente la naturaleza de su función le asegura una preponderancia. Todas las autoridades del Estado están sometidas a él, ya que en algún momento pueden ser objeto de su modificación. Por ello, en las clásicas democracias representativas el constituyente por lo general radicó dicha función en la Asamblea Legislativa, como corolario de la aceptación del principio de la representación política. Así lo consagró la Constitución Política de Colombia de 1886, que atribuyó al Congreso la competencia de revisión de la Constitución.

⁴ De Cabo Martín, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta, 2003, p. 30.

⁵ Burdeau, *op. cit.*, p. 219.

Sin embargo, no se puede, sin desnaturalizarlo, equiparar el ejercicio del poder de revisión a la tarea legislativa ordinaria, aunque los dos reposen en la misma autoridad.

2.1. Diferencias entre el poder de revisión y la función legislativa ordinaria

Aunque el poder de revisión es un poder constituido que se puede atribuir al órgano legislativo, se diferencia completamente del ejercicio legislativo ordinario y ello se materializa en cuanto al objeto de su competencia, al sujeto al que se atribuye y a los procedimientos que rodean su ejercicio.

- En cuanto al objeto de su competencia

El producto del ejercicio del poder de revisión es la reforma constitucional, conocida en nuestro Derecho impropiaamente como acto legislativo.

A la reforma constitucional o norma de reforma le está reservada la modificación de las disposiciones constitucionales. El objeto final de la reforma es la producción de normas constitucionales, por lo tanto el poder de revisión “hace Constitución”.

Ciertamente que el problema surge por esa peculiaridad de la Reforma que emanada de un Poder constitucionalmente determinado, limitado por la Constitución en la inicial fase de su actuación, el resultado sin embargo deja de serlo, experimenta una transformación de grado y se eleva al nivel superior de la Constitución, en el que, ya no es posible distinguir Normas Constitucionales superiores unas a otras.⁶

- En cuanto a su sujeto

Asimismo, la peculiaridad de la reforma constitucional frente a la ley ordinaria deriva del origen diferente de cada una. No solo se trata de un procedimiento distinto, sino de un poder, de un órgano constitucional, en definitiva, de una voluntad distinta visible cuando se incluye el referendo.

Cuando está reglado en ley constitucional el procedimiento de reforma de la Constitución, se funda con ello una competencia que no se explica

⁶ De Cabo Martín, *op. cit.*, p. 65.

por sí misma [...]. La competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y limitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos, etc. Es una facultad extraordinaria.⁷

Esa naturaleza distinta del sujeto en el cual descansa el poder de revisión se soslaya cuando se argumenta que una reforma constitucional contiene los mismos procedimientos de una ley ordinaria, sin tener en cuenta que “lo significativo no es solo el procedimiento sino aquella específica voluntad que la configura también específicamente como norma”.⁸

- En cuanto a sus procedimientos

La atribución del poder de revisión a las Asambleas Legislativas, común en las legislaciones contemporáneas, se entiende como la asignación de una función especial que, en el momento de su ejercicio, las convierte en un órgano de naturaleza distinta; ya no es el legislador ordinario sino el Órgano de Revisión de la Constitución, de ahí la importancia de los procedimientos incluidos en la Norma sobre Reforma dirigidos a salvaguardar la apariencia de la especialidad del Órgano Constituyente.

La naturaleza del poder de revisión exige, pues, un procedimiento peculiar para su ejercicio, diferente del propio del poder legislativo, que tan solo es un poder constituido. La reglas fijadas por la Constitución, por lo general, señalan un procedimiento distinto, más estricto que el de las leyes ordinarias, bien sea en cuanto al origen de la iniciativa de reforma, o los mecanismos de discusión y aprobación con la exigencia de mayorías calificadas, o la necesidad de surtir más debates o de plazos más amplios de reflexión, todo ello para evitar reformas irreflexivas o intempestivas y para resguardar la supremacía que tiene la Constitución. Es lo que se conoce como rigidez de la norma suprema y que hace referencia a la protección de su cumplimiento, a su subsistencia y estabilidad.

El procedimiento especial sirve a la estabilidad constitucional y cumple una doble función de legitimación: “Una legitimación política respecto de la

⁷ Schmitt, *op. cit.*, p. 119.

⁸ De Cabo Martín, *op. cit.*, p.67.

prosecución de fines o defensa de opciones no constitucionales y una legitimación jurídica en cuanto que la observación del procedimiento convierte en correcta, desde el punto de vista positivo, la Reforma Constitucional”.⁹

De ahí que en el Derecho comparado presenten una gran variedad esos procedimientos de reforma, pero que siempre entrañan una definición precisa relacionada con tres aspectos: la iniciativa, la discusión y decisión de esa iniciativa y la adopción definitiva de la revisión. Esos aspectos son estudiados por Burdeau, quien hace una clasificación en el Derecho comparado que seguiremos en este trabajo.

- La Iniciativa. La facultad de proponer la reforma constitucional otorga al órgano al que se concede una importante influencia en la vida política del Estado. En el Derecho comparado básicamente se conocen cuatro formas de atribuir dicha iniciativa:
 - Exclusivamente gubernamental. En los regímenes autoritarios del siglo XIX y en las democracias populares del siglo XX.
 - Exclusivamente reservada al Legislativo. Se caracteriza en regímenes con desconfianza hacia el Ejecutivo, como en la Constitución Francesa de 1791.
 - Compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo, es la más frecuentemente utilizada. Se consagra en Francia, Noruega, Suiza, Dinamarca, Alemania, España, Bélgica, Italia.
 - Compartida entre el pueblo y los poderes constituidos. Es el arreglo más democrático y se encuentra en algunos Estados de Estados Unidos, Suiza, Corea del Sur, Colombia, entre otros.
- La decisión sobre la Iniciativa. Normalmente el derecho a decidir si hay lugar a dar trámite a la iniciativa y a debatir sobre el texto pertenece a las Asambleas Legislativas.
- La adopción definitiva de la Revisión.
 - Algunas constituciones prevén que la autoridad que ha discutido la reforma tiene igualmente la calidad para conferirle su valor

⁹ *Ibidem*, p. 58.

- obligatorio. Con la sola condición de haber votado las disposiciones revisadas en las condiciones de forma y de mayoría, la Asamblea decide sobre la modificación constitucional. Así se consagra en Noruega, Bélgica, Indonesia, Alemania, India.
- Otras democracias exigen que, por lo menos en la etapa final, el pueblo sea llamado a conocer la decisión. Se establece la necesidad de un referendo aprobatorio del texto definido por la Asamblea Legislativa. Así, en Francia, cuando el presidente de la República lo decida; en España, si dentro de los quince días siguientes a la aprobación por las Cortes lo solicita la décima parte de los miembros de una de las Cámaras o en Chile, cuando el presidente objete el proyecto aprobado y el Congreso insista, el primero puede convocar un plebiscito. En otros países será obligatorio, como en Suiza o en los Estados Unidos, Japón, Filipinas, Corea del Sur, países francófonos de África.

Señaladas las particularidades del poder de revisión, su naturaleza, su contenido, sus procedimientos y establecidas las diferencias con la función legislativa ordinaria debemos proceder a revisar un recurso importante dentro del trámite legislativo, cual es el derecho de veto del Ejecutivo a fin de dilucidar la pertenencia de su existencia dentro de la reforma constitucional.

3. Las objeciones a proyectos de ley en el sistema presidencialista

En la tradicional fórmula del Derecho Constitucional, la distinción entre los sistemas parlamentarios y los de corte presidencial estriba en la forma de relación de los poderes ejecutivo y legislativo. El sistema parlamentario, de multiforme presencia en el Derecho comparado, se caracteriza por una separación tenue entre ellos y una colaboración constante que le vale la definición de Loewenstein como régimen basado en la interdependencia por integración, a diferencia del sistema presidencialista caracterizado por una rígida separación entre los poderes y basado en la interdependencia por colaboración.

En el régimen presidencialista se diseña una separación de los poderes ejecutivo y legislativo, con una definida especialización funcional. La independencia de un poder respecto al otro no exime el tener que avanzar concertadamente en el ejercicio de sus competencias. De ahí que se estudien los procedimientos de colaboración entre ellos y los mecanismos de relación en

el ejercicio de sus funciones. La convocatoria a sesiones extraordinarias, el derecho de veto, el mensaje de urgencia son reconocidos medios de actuación del presidente sobre el Congreso.

El tema de las objeciones o el derecho de veto que el jefe de Estado o jefe de Gobierno puede presentar a un proyecto de ley aprobado por el Legislativo adquiere especial relevancia en el sistema presidencial. Según Karl Loewenstein:

Es cierto que en el parlamentarismo el control del Gobierno sobre la ley es prácticamente nulo, y esto lógicamente, ya que en virtud de la interdependencia por integración todas las leyes estarán por lo menos aprobadas por el Gobierno, cuando no han sido propuestas por él. Si el Parlamento quisiera aprobar un proyecto de Ley de importancia vital contra la oposición del gabinete, este último tendrá que dimitir. El control interórgano del gobierno sobre el producto legislativo adoptado es máximo en el presidencialismo, basado en la interdependencia por coordinación.¹⁰

Ese control interórgano del Gobierno sobre el producto legislativo en el sistema presidencial encuentra uno de sus elementos más característicos en la facultad del presidente de oponer el derecho de veto, conocido también en las Constituciones de América Latina como el derecho a presentar objeciones a los proyectos de ley aprobados por el Congreso.

El derecho de veto se consagró en la Constitución de los Estados Unidos de América en el Artículo 1, Sección 7, como una facultad del presidente de la República, una vez un proyecto de ley ha sido votado en los mismos términos por las dos Cámaras y se somete a su firma para sanción y promulgación, para devolverlo al Congreso en el término de diez días. El presidente devuelve el proyecto con un mensaje en el que explica las razones para su no aprobación y el Congreso puede insistir con una mayoría calificada. El derecho de veto solo fue previsto para los proyectos legislativos. La Constitución no lo consagró para las enmiendas constitucionales; de hecho, las diez primeras enmiendas no fueron sometidas a la sanción presidencial.

¹⁰ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel S. A., 1982, p. 271.

Pues bien, esta figura se introduce en los regímenes presidencialistas de América Latina que toman como modelo el sistema americano, pero rompiendo el equilibrio que este había conseguido en cuanto a la separación de poderes, a favor de un Ejecutivo hipertrofiado, lo que les valió el adjetivo de sistemas presidencialistas. Las prerrogativas constitucionales como el veto, el derecho de iniciativa legislativa y la autoridad para determinar el tiempo y la agenda del Congreso contribuyen a hacer a los presidentes de América Latina activos jugadores en la legislación desde el siglo XIX. Ya en la segunda década de ese siglo se consagraron las objeciones presidenciales y aun las propuestas de enmienda a proyectos de ley ya votados en las Constituciones de Colombia, de Bolivia, Perú y Chile y, desde esa época, han llegado a las Constituciones de nuestros días.

Las objeciones presidenciales o el derecho de veto que puede ejercer el jefe de Estado frente a un proyecto de ley aprobado por el Congreso son, pues, una particular manifestación de la interrelación entre los dos poderes. De una parte, pueden considerarse como una facultad especial del Ejecutivo, una expresión de injerencia en la función legislativa, habida cuenta del principio de especialización funcional propio del régimen presidencialista. Para Kelsen:

El jefe del poder ejecutivo ejercita una función legislativa cuando tiene el derecho de evitar, por medio del veto, que normas aprobadas por el poder legislativo se conviertan en leyes, o cuando tales normas no pueden convertirse en preceptos legales sin la sanción del mismo ejecutivo.¹¹

De otra parte, como lo afirma Loewenstein, el veto suspensivo en el sistema presidencialista americano es un poderoso control interórgano del presidente frente al Congreso, una facultad que evolucionó y pasó de ser un medio para evitar la entrada en vigor de leyes impropias —según lo previsto por los padres fundadores de la Constitución de 1797— a constituirse en un arma eficaz para imponer la participación del presidente en las decisiones políticas del Congreso.

¹¹ Kelsen, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 322.

La facultad de ejercer el derecho de veto o de objetar un proyecto de ley aprobado por el Congreso no es neutra, sino parte del arsenal constitucional que incrementa el poder del presidente y que le otorga un instrumento de control y de participación activa en la tarea legislativa.

Esa misma naturaleza del poder de veto o facultad de objetar los proyectos de ley nos hace entender por qué no se puede trasladar de manera inocua al trámite de las reformas constitucionales. La injerencia del Ejecutivo en la función legislativa, admitida por medio de esa figura en el sistema presidencialista, asegura una preponderancia del Gobierno en la actividad de hacer las leyes; tratándose de reformas constitucionales tendría implicaciones aun mayores que exigirían un replanteamiento en la concepción del poder de revisión que solo podría hacer el constituyente primario.

Ya vimos cómo la tarea de reformar la Constitución, a pesar de estar atribuida por lo general al órgano legislativo, es una función distinta a la de legislar; por el objeto, el sujeto y los procedimientos se trata de una tarea en naturaleza y forma diferente a la de la legislación ordinaria. Las objeciones pertenecen a un conjunto de mecanismos ideados en el sistema presidencial para establecer la relación dentro de la especialización funcional entre el Ejecutivo y el Legislativo, en tanto que la reforma constitucional pone en actividad un poder especial, el poder de revisión, constituido directamente por el poder constituyente y que no se encuentra en el mismo plano orgánico ni funcional con el Ejecutivo. La figura de la objeción presidencial a una reforma constitucional implicaría entonces la consagración de una manifestación de ese poder de revisión en el Ejecutivo y bien podría hacerlo así el constituyente, pero de manera expresa en el texto constitucional, no sin antes advertir que implicaría el reforzamiento del poder presidencial ya desmesurado en los regímenes presidencialistas.

4. El poder de revisión en la Constitución de 1991

4.1. Reforma de la Constitución

El Artículo 375 de la Constitución prevé los mecanismos de reforma de la Constitución, la cual puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por referendo. Estas dos últimas alternativas surten también un trámite en el Congreso, pues deben ser convocados por medio de una ley. En cuanto a la iniciativa de reforma, está atribuida al presidente de la Re-

pública, al pueblo, a un porcentaje de diputados o concejales, al Consejo de Estado y al Congreso.

4.2. Procedimiento especial de la reforma de la Constitución tramitada ante el Congreso de la República

El Artículo 375 de la Constitución dispone que:

[...] el trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá la mayoría de los miembros de cada Cámara.

A su vez, el Artículo 227 de la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso consagra: “Reglas de procedimiento aplicables. Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia”.

Debido a la necesidad de dotar a la Constitución de mayores garantías de estabilidad y permanencia, así como de distinguir la labor legislativa ordinaria de la del ejercicio del poder de revisión, el procedimiento establecido para reformarla es rígido y el sentido del Artículo 227 del Reglamento del Congreso debe interpretarse de manera restrictiva. La Corte Constitucional ha reivindicado la total autonomía procesal que debe observarse en el ejercicio de esta atribución constituyente confiada al Congreso.

• ¿Cuáles de las reglas del procedimiento legislativo ordinario pueden aplicarse al trámite de una reforma constitucional?

Solo las que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales. La incompatibilidad se refiere a aquello que altere los elementos esenciales reconocidos en la doctrina constitucional como reveladores del diseño que del poder de revisión hizo el poder constituyente primario.

Son, pues, elementos esenciales los que se refieren al sujeto, al objeto y al procedimiento especial. Se entendería como incompatible con el trámite de la reforma constitucional aplicar normas del procedimiento legislativo ordinario que modificaran estos aspectos esenciales, como aquellas que se relacionan

con quienes tienen la iniciativa de la revisión, la facultad de debatirla y decidir sobre ella y al órgano con capacidad para adoptar de manera definitiva esa revisión. Y en cuanto a procedimientos, todos aquellos que, por ser más rigurosos, buscan preservar la estabilidad constitucional, distinguir la función de reforma de la legislativa ordinaria, garantizar debates amplios y públicos y evitar una decisión apresurada o irreflexiva.

Es en ese sentido que se enmarcan los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Así, en relación con la iniciativa, la Corte señaló:

[...] que los funcionarios y organismos previstos en el Artículo 156 de la Carta gozan de facultad para presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones, lo cual no significa que estén autorizados para presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso, excepto el Consejo de Estado, que, por disposición expresa del Artículo 237, numeral 4°, tiene como atribución la de “preparar y presentar proyectos de actos reformativos de la Constitución”.¹²

La atribución de la iniciativa supone hacer partícipe del poder de revisión a actores precisos que califica el constituyente primario en razón de su origen democrático o de su condición popular directa y esto no podría interpretarse extendiéndolo más allá del texto constitucional, porque desvirtuaría la definición de ese poder de revisión.

En cuanto a los debates, la Constitución precisó que la reforma constitucional debe ser objeto de ocho debates en dos períodos diferentes. La razón de hacer necesarios más debates que para la aprobación de una ley no es otra que la de fortalecer la discusión, permitir más reflexión, mayor publicidad y conocimiento ciudadano. En ese sentido, la Corte considera que elementos aplicables a los debates de leyes y que desarrollan esos principios son por completo compatibles con la discusión de la reforma y en virtud del Artículo 237 del Reglamento aplicables a su trámite. Dice la Corte en la citada sentencia:

La Constitución exige, para los proyectos de Acto Legislativo, un total de ocho debates, que deben darse completos e integrales para que lo aprobado tenga validez [...]. Tratándose de la adopción de decisiones

¹² Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1998*, M. P. José Gregorio Hernández.

que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los **quórum**, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta. Entonces, las normas de los artículos 157, 158, 159, 164 y 185 de la Ley 5ª de 1992, consagradas en relación con los proyectos de ley pero extensivas a los de Acto Legislativo por expresa remisión del artículo 227 **Ibidem**, en cuanto no sólo son compatibles con el trámite de las reformas constitucionales sino adecuadas a él **a fortiori**, deben ser atendidas de manera estricta.¹³

Es razonable entender que disposiciones del trámite legislativo que no afectan en nada la concepción que del poder de revisión plasmó el constituyente primario, sino que por el contrario fortalecen las características democráticas, públicas y deliberativas que deben rodear el ejercicio de tal poder, hayan sido incluidas por interpretación de la Corte Constitucional como desarrollo del mandato de la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso.

Normas sobre publicación de las iniciativas de revisión, designación de ponentes, radicación de las ponencias, publicación del texto completo aprobado en primera vuelta y unidad de materia, son absolutamente compatibles con el procedimiento de reforma a la Constitución, en cuanto solo fortalecen el principio de publicidad. La Corte ha precisado:

Se trata de ofrecer al propio Congreso y a la sociedad entera, interesada en los cambios que puede sufrir la Constitución Política, la oportunidad de conocer de manera oficial el texto de lo hasta ese momento aprobado, que habrá de ser punto de referencia necesario para la segunda fase del proceso constituyente, pudiendo entonces debatir públicamente sobre los alcances de la reforma proyectada, con base en la libertad de expresión (Art. 20 C. P.) y en el derecho de todos a participar en las decisiones que los afectan (Art. 2 C. P.). Todos los ciudadanos pueden, entonces, dirigirse al Congreso, en el contexto de

¹³ *Ibidem*.

una democracia participativa, para apoyar, controvertir, contradecir, discutir, criticar el proyecto en curso o para formular sugerencias o inquietudes en torno al mismo.¹⁴

De otra parte, la Corte Constitucional ha descartado la aplicación de ciertas normas que rigen el proceso legislativo, como la acumulación de proyectos:

[...] a no ser que ella tenga lugar antes del primer debate en la primera vuelta, es decir, sin que ninguno de los proyectos acumulados haya sido todavía discutido ni aprobado en ninguna instancia. De lo contrario, se añadiría a un proyecto aprobado lo dispuesto en otro que no ha sufrido debate, lo cual sería inconstitucional.

O el debate en comisiones conjuntas, que iría en contravía de la garantía de una deliberación pausada y más reflexiva. De la misma manera, no tiene cabida el mensaje de urgencia, “que implicaría una injerencia indebida del Ejecutivo en la función constituyente”.¹⁵

La Corte también ha descartado la sanción presidencial y la facultad de objetar en el trámite de las reformas constitucionales. Por razón de la materia de este estudio, merecen especial atención los temas relacionados con la sanción y promulgación del acto legislativo aprobado por el Congreso.

• ¿Existe la sanción presidencial y la posibilidad de objetar los actos legislativos en la Constitución de 1991?

La sanción de las leyes es un requisito constitucionalmente necesario para perfeccionar el texto de una ley. Su existencia se remonta a las experiencias de las monarquías constitucionales del siglo XIX, donde tenía un especial significado político. Según el profesor Luis López Guerra:

Históricamente expresaba la voluntad real de aprobación del texto que se iba a promulgar como Ley. Esto tenía una importancia en las monarquías constitucionales del siglo XIX en que la soberanía era compartida entre el monarca y la Nación, entonces la sanción del Rey, no era un acto obligado, sino la expresión de aprobación del monarca, le

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

confería la facultad de oponerse a la voluntad del Parlamento. Hoy con el sistema de soberanía popular la sanción es un acto debido que no permite discrecionalidad del monarca. Viene a constituir un requisito puramente formal y obligado.¹⁶

En efecto, en Inglaterra no se ha negado un *Royal Assent* desde 1707.

La sanción en el régimen presidencial todavía tiene una connotación con consecuencias prácticas, pues ella permite al presidente objetar un proyecto de ley. En efecto, según el Artículo 165 de la Constitución, “Aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si este no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen”.

La sanción de un proyecto de ley es, entonces, el acto mediante el cual el presidente de la República la suscribe y da fe de su existencia y autenticidad. Si el presidente no cumpliera el deber de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que la Constitución establece, compete hacerlo al presidente del Congreso, como lo ordena el Artículo 168 de la Carta.

La Corte Constitucional ha dicho que:

La sanción es condición indispensable para que un proyecto de ley se convierta en ley de la República, pues así lo consagra el Artículo 157-4 de la Constitución, al prescribir: “*Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: [...] 4. Haber obtenido la sanción del Gobierno*”.¹⁷

Y también precisó en la misma sentencia que:

La sanción es un requisito de validez establecido por la Constitución única y exclusivamente para las leyes. Por tanto, esa exigencia no es aplicable a los actos legislativos, como expresamente lo señaló la Corte en la sentencia C-222/97 [...]. Además, debe agregarse que los actos legislativos mediante los cuales el Congreso reforma la Constitución no requieren de sanción presidencial, porque las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar

¹⁶ López Guerra, *op. cit.*, p. 110.

¹⁷ Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

subordinadas a la aquiescencia de ningún poder constituido, salvo la competencia estricta y precisa atribuida a la Corte para efectos del control formal.¹⁸

Lo que aquí dijo la Corte es que la facultad de sancionar una reforma constitucional por el presidente de la República es incompatible con la concepción que del poder de revisión hiciera el Constituyente de 1991, pues, como lo habíamos dicho al referirnos a la naturaleza del poder de revisión, es un poder constituido, pero superior a los demás poderes constituidos en el Estado y por lo tanto su decisión no puede quedar subordinada a estos.

En la Sentencia C-222 de 1997, sobre el tema de la sanción y las objeciones a los proyectos de actos legislativos aprobados por el Congreso, se dice:

Ninguna de estas posibilidades se da en el caso de los proyectos de Acto Legislativo, pues además de la expresa referencia de las indicadas normas a los proyectos de ley, el Artículo 375, específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del Ejecutivo, ni autoriza a este para objetarlas.

No cabe duda de que al omitirse en la Constitución de 1991 la atribución al presidente de la República para sancionar un acto legislativo, también se le niega la posibilidad de objetarlo. La competencia para sancionar un proyecto de ley es la que lleva implícita la posibilidad de objetarlo. Y este no fue un descuido, un olvido del constituyente; aquí no hay vacío que permita aplicar la analogía, simplemente se niega la posibilidad de injerencia del Ejecutivo en esa etapa del procedimiento de reforma constitucional. El constituyente consideró que, una vez aprobada la reforma por el órgano de revisión, otro órgano de inferior jerarquía no podía inmiscuirse. Ya hemos visto cómo las objeciones o el derecho de veto en el sistema presidencial implican, según Kelsen, la atribución de una función legislativa en el Ejecutivo y, para Loewenstein, un poderoso control interórgano del presidente sobre el Congreso. La posibilidad del presidente de objetar un acto legislativo aprobado por el Congreso implicaría compartir el poder de revisión en esa etapa del procedimiento,

¹⁸ *Ibidem*, p. 23.

participar del poder constituyente derivado no solo mediante la iniciativa, sino en la etapa de la adopción de la decisión

La Constitución de 1991 no deja lugar a ambigüedades; en el procedimiento de reforma constitucional por medio del Congreso, el Gobierno puede participar en la iniciativa además de tomar parte activa en los debates, pero las atribuciones de decisión y adopción de la reforma solo se dieron al Congreso, a la Asamblea Constituyente y al pueblo mediante referendo. Estas son normas sobre la reforma de claridad meridiana y, por encima de toda deducción y de toda lógica normativa, está la lógica positiva, la impuesta por la expresa voluntad del constituyente, frente a la que nada puede el deseo del intérprete. Este no puede querer allí donde el constituyente expresamente no ha querido.

La única autoridad que puede pronunciarse luego de la aprobación de un acto legislativo por parte del Congreso es la Corte Constitucional, si dentro del año siguiente a su promulgación es demandada por algún ciudadano. Al respecto, en Sentencia C-543 de 1998, la Corte Constitucional afirmó:

[...] los actos legislativos mediante los cuales el Congreso reforma la Constitución no requieren de sanción presidencial, porque las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar subordinadas a la aquiescencia de ningún poder constituido, salvo la competencia estricta y precisa atribuida a la Corte para efectos del control formal.

Es evidente que el Constituyente de 1991 pudo haber hecho otro diseño del poder de revisión; en efecto, en las Constituciones de Chile o Ecuador se consagran las objeciones presidenciales a los actos legislativos con la facultad del Congreso para insistir con mayorías calificadas y la posibilidad de acudir ante el pueblo para que dirima la controversia. En los ordenamientos donde se consagra la posibilidad de la objeción presidencial a las reformas constitucionales tramitadas por el Congreso, lo hace expresamente el constituyente y, en general, se acompaña de la posibilidad última de recurrir al pueblo en plebiscito o referendo dentro de un lapso definido y corto, lo que revela un diseño diferente al de las objeciones a los proyectos de ley ordinarios. Si el presidente de la República quiere enfrentarse en forma decidida a la voluntad expresada por el Congreso en ejercicio del poder de revisión debe acudir al pueblo, lo cual es un recurso democrático y en el que se juega su prestigio

político. Pero, reitero, esa posibilidad ha sido consagrada de manera explícita por el constituyente en otros ordenamientos de América Latina, pues es claro que significa un acrecentamiento de los poderes del presidente, un mayor peso de su figura en el ya de por sí desbalanceado sistema presidencialista.

• ¿Qué alcance tiene la remisión al presidente de la República de un acto legislativo a efectos de ser promulgado?

Ha sido costumbre la remisión por parte del presidente del Senado al presidente de la República de los actos legislativos aprobados por el Congreso a fin de que sean “promulgados”. Se entiende que se refiere al cumplimiento de un requisito esencial de vigencia, que no de validez o existencia de las normas jurídicas, consistente en su publicación. Ya desde 1913 el Código de Régimen Político y Municipal equiparaba la promulgación con el acto mismo de la publicación: “La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”.

La Corte Constitucional entiende como sinónimos la promulgación y la publicación:

En el ordenamiento jurídico colombiano la promulgación de la ley equivale a su publicación, y que si bien no es un requisito para la validez de la misma, sí lo es para su vigencia y obligatoriedad, es decir, para que ésta vincule a los asociados. En esa medida la jurisprudencia constitucional ha relacionado los conceptos de promulgación de la ley —que se materializa mediante su publicación en el *Diario Oficial*— y de eficacia jurídica o vigencia de la misma, entendidas estas últimas como fuerza o capacidad para producir efectos jurídicos de una norma, pues como antes se señaló los mandatos legales sólo serán oponibles a los asociados —y por ende éstos sólo resultarán afectados por sus consecuencias jurídicas— a partir de su publicación, por lo tanto una ley mientras no haya sido publicada es inoponible y no produce efectos jurídicos.¹⁹

Cuando el presidente del Senado envía al presidente de la República un acto legislativo aprobado por el Congreso para promulgación, lo hace para que

¹⁹ Corte Constitucional. *Sentencia C-932 de 2006*, M. P. Humberto Sierra Porto.

este, como cabeza del Ejecutivo, disponga su publicación en el *Diario Oficial*, de acuerdo con lo preceptuado por el Artículo 119 de la Ley 489 de 1998, que señala que tanto los actos legislativos como las leyes deben publicarse en el *Diario Oficial*.

Es decir, la promulgación-publicación es un acto debido, un acto obligado que no admite discrecionalidad del presidente. Tal discrecionalidad se ejerce cuando un proyecto de ley es enviado para su sanción y como los actos legislativos no se envían al presidente para ser sancionados, se excluye toda posibilidad de objetarlos. La promulgación es un acto ineludible que busca dar publicidad a una decisión que viene de un órgano políticamente superior: el poder constituyente constituido o poder de revisión y no puede servir de pretexto para entorpecer la voluntad ya perfeccionada de este.

5. Las objeciones presidenciales al Acto Legislativo No. 07/11 Senado, 143/11 Cámara

Por primera vez en vigencia de la Constitución de 1991, a raíz de la aprobación del Proyecto de Acto Legislativo No. 07/11 Senado-143/11 Cámara, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11 y 13/11 Senado, “Por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones”, el Gobierno se abstuvo de tramitar la correspondiente promulgación y, en su lugar, devolvió con objeciones al Congreso el proyecto respectivo invocando que en su trámite, así como en el contenido de lo aprobado “se observaron serias deficiencias jurídicas y de conveniencia que atentan gravemente contra el orden constitucional y la seguridad jurídica de los colombianos”.

El proyecto había tenido iniciativa gubernamental y había contado con la participación en los debates del ministro de Justicia y de las Altas Cortes. En realidad, lo aprobado distaba en algunos aspectos de la iniciativa anodina del Gobierno y, sin hacer verdaderas modificaciones a la estructura y funcionamiento de la Justicia en Colombia, introducía una serie de normas que aumentaban las prerrogativas del régimen de los magistrados de las Altas Cortes, suavizaba el régimen disciplinario de los congresistas a la vez que consagraba el derecho, por lo demás justo, a la doble instancia en sus juicios. Pero el tema que rodeó de ribetes de escándalo la reforma fue la eliminación de los fueros ante la Fiscalía, con lo que todos los procesos connotados de corrupción contra altos funcionarios del Estado, que en el año anterior había adelantado esa

entidad, tendrían que volver a comenzar con la consecuencia inmediata de la libertad para quienes en ese momento tenían medidas de aseguramiento.

Ya hemos dicho cómo el Gobierno puede participar durante todo el trámite de un acto legislativo en el Congreso, por lo cual es injustificable alegar el desconocimiento de lo aprobado, salvo invocando su propia negligencia. En el caso al que se alude, el proyecto no podía haber tomado por sorpresa al Gobierno antes de su votación final, pues el texto definitivo redactado por las Comisiones de Conciliación, que se sometió a las plenarios de Senado y Cámara, se había dado a conocer a las once de la noche del día anterior a la votación y fue publicado en las horas de la mañana del mismo día, es decir, el Gobierno, por negligencia o complacencia, no ejerció su derecho de manifestar su desacuerdo en la oportunidad reglamentaria dentro del debate correspondiente. Con toda seguridad, la postura enérgica de denuncia y rechazo por parte del Ejecutivo frente a todas esas desvergonzadas disposiciones hubiera sido suficiente para enterrar tan malhadada reforma. El país conoce un antecedente similar con un resultado opuesto, el hundimiento que de la reforma constitucional —esa sí de gran calado— de 1989 hiciera el entonces ministro Carlos Lemos Simmonds al notificarle al Senado que el Gobierno prefería sacrificar el proyecto de reforma, ya en el último debate, antes que permitir introducir un nuevo artículo que tendría como efecto someter el tema de la extradición a una consulta popular en uno de los momentos más duros de lucha contra el narcotráfico.

Pues bien, una vez aprobada la reforma constitucional que generó un rechazo unánime de la ciudadanía, expresado en las redes sociales, el Gobierno aprovechó la remisión del texto para su “promulgación” con el fin de abrir el camino a una fórmula inexistente en el Derecho Constitucional colombiano: devolver al Congreso dicha reforma con objeciones, para lo cual no solo se atribuyó una competencia que no tenía, sino que convocó a sesiones extraordinarias, pues el Congreso ya había entrado en receso.

Sin duda, los argumentos esgrimidos por el presidente de la República son todos de índole pragmática. No existiendo la justificación constitucional, se pretende hacer de la necesidad Derecho y así se invocan argumentos de orden práctico, como la eficacia o la urgencia, para acudir al quebrantamiento de la Constitución al devolver al Congreso una reforma ya aprobada. En el texto en el que se fundamentan las objeciones, el presidente reconoce que “no existe en el ordenamiento jurídico nacional un recurso jurídico inmediato

que garantice con reconocida eficiencia la preservación de la integridad de la Constitución frente a vulneraciones manifiestas o groseras del procedimiento de reforma”²⁰ y que:

[...] las herramientas de control que ofrece el sistema jurídico colombiano para contener los efectos de reformas constitucionales aprobadas en franca violación de la propia Constitución, o como resultado de la manipulación de la voluntad del Congreso, no ofrecen la eficiencia requerida, a tono con la importancia de los principios y valores comprometidos.²¹

Entonces, reconociendo la inexistencia de un mecanismo previo de control de constitucionalidad de las reformas ya que frente a éstas el único instrumento de control está radicado en cabeza de la Corte Constitucional por demanda ciudadana y dentro del año siguiente a su publicación, de manera inopinada el presidente de la República decide atribuir a las objeciones presidenciales existentes en el trámite legislativo la característica de mecanismo constitucional de protección a la Carta. En el texto en que el presidente devuelve la reforma constitucional al Congreso afirma que:

Un análisis detenido de la institución de las objeciones gubernamentales, efectuado desde la perspectiva de los mecanismos constitucionales de protección de la Carta, permite llegar a la conclusión de que dicha figura es compatible con los proyectos de actos reformativos de la Constitución.²²

En últimas, contra lo dispuesto de forma explícita en la Constitución, el presidente de la República crea un nuevo mecanismo de protección a la Carta: las objeciones gubernamentales a los actos legislativos. Se quebranta el texto constitucional para “defenderlo”.

²⁰ Santos, Juan Manuel. *Objeciones presidenciales al Proyecto de Acto Legislativo No. 07/2011 Senado, 143/2011 Cámara*. Bogotá: *Gaceta del Congreso* No. 388 de junio 25 de 2012, p. 2.

²¹ *Ibidem*, p. 5.

²² *Ibidem*, p. 3.

Resulta, pues, evidente que este desafortunado episodio llevó a vulnerar la Constitución por parte del presidente de la República, al hacer uso de una competencia que nunca ha tenido en el Derecho Constitucional colombiano y al propio Congreso que, con la puerta abierta por el Ejecutivo de una manera totalmente irreglamentaria, en sesiones extraordinarias cuando no es posible tramitar reformas constitucionales y después de aprobada en los ocho debates señalados por la Constitución, decide archivar un proyecto que ya no era tal. Se trataba de un Acto Legislativo con existencia jurídica, aunque sin vigencia en razón de su no publicación. Ejecutivo y Legislativo salvaron su responsabilidad frente al país, violando la Constitución mediante actos que no tenían la posibilidad de derivar ninguna responsabilidad jurídica o política.

El análisis realizado nos permite afirmar que, a pesar del infortunado evento ocurrido en el pasado mes de junio respecto a la aprobación del Acto Legislativo de reforma a la justicia, en nuestro ordenamiento constitucional el presidente no tiene facultad para objetar dichas reformas. Esto obedece a un arreglo hecho por el constituyente primario que, en su concepción del poder de revisión, le otorga al Congreso la facultad de iniciativa, discusión y decisión y al presidente la posibilidad de la iniciativa y la participación en los debates con mediación de sus ministros. Las objeciones gubernamentales se encuentran consagradas solo en el trámite legislativo ordinario como parte de la configuración institucional del equilibrio de poderes y de especialización funcional.

Claro está, como lo decía Burdeau, las constituciones no son cuadros muertos y los recientes sucesos en torno al tema justifican la discusión de si es o no conveniente introducir dentro del texto constitucional la posibilidad de objeciones gubernamentales a los actos legislativos. En ese análisis se hace imprescindible evaluar el efecto que sobre el régimen presidencialista tendría una facultad como esta que, sin duda, acrecentaría los poderes del presidente si se deja con el mismo trámite que tienen hoy las objeciones a los proyectos de ley. Piénsese, por ejemplo, en el caso de que el Congreso aprobara un acto legislativo eliminando la reelección presidencial y que el presidente objetara por razones de inconstitucionalidad. Dicha reforma, a pesar de la insistencia del Congreso, tendría que ir al examen previo de la Corte Constitucional, lo que podría llevar un año con la reforma en suspenso, pudiéndose entretanto realizar las elecciones.

De hacerse una reforma constitucional que introdujera la competencia del presidente de la República para objetar los actos legislativos, sería necesario incluir la posibilidad de que bien a iniciativa del Congreso o del presidente se pudiese acudir a consultar al pueblo por medio de un referendo, para que el mecanismo no se convierta en una pieza que políticamente sume a favor de los poderes presidenciales sino que, por el contrario, implique un reforzamiento democrático por la participación de la decisión popular en la solución del conflicto.

Bibliografía

- Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*. Tomo IV. 3a. edición. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-208 de 2005*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1998*, M. P. José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-932 de 2006*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- De Cabo Martín, Carlos. *La reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta, 2003.
- Jicquet, Jean y Hauriou, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 8a. edición. París: Editions Montchrestien, 1985.
- Kelsen, Hans. *Teoría general del Derecho y del Estado*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- Lavaux, Philippe. *Les Grandes Démocraties Contemporaines*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.
- Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel S. A., 1982.
- López Guerra, Luis, Espin, Eduardo, García Joaquín et al. *Derecho Constitucional*, Vol. 1. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994.
- Mathiot, André. *La Vie Politique aux Etats Unis et les tendances recentes*. Paris: Le Cours de Droit, 1974.
- Mejía Quintana, Óscar. Poder constituyente, conflicto y Constitución en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2005.
- Negri, Antonio. *El poder constituyente*. Madrid: Prodhuffi, 1994.
- Sánchez Ferriz, Remedio. *Introducción al Estado constitucional*. Barcelona: Ariel S. A., 1993.

Santos, Juan Manuel. *Objeciones presidenciales al Proyecto de Acto Legislativo No. 07/2011 Senado, 143/2011 Cámara*. Bogotá: *Gaceta del Congreso* No. 388 de junio 25 de 2012.

Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. México D. F.: Editora Nacional, 1960.

Consideraciones sobre el trámite de objeciones presidenciales al Acto Legislativo de reforma a la justicia 2012

Fernando Carrillo Flórez*

Reflexiones introductorias

Con gran expectativa el país apreció el trámite de la reforma constitucional a la justicia, entre cuyos objetivos se encontraba propender por el fortalecimiento y la modernización de esta rama del poder público y favorecer mecanismos para la descongestión de los despachos judiciales en beneficio de una solución pronta y efectiva a los conflictos que ante ella se ventilan.

No obstante, la gestión final de esta importante iniciativa ante el Congreso de la República enfrentó al país a uno de los momentos políticos y jurídicos más significativos de su historia constitucional.

Se trató de resolver, dentro de la juridicidad, el problema derivado de la falta de regulación constitucional directa en cuanto al trámite de objeciones presidenciales respecto a actos legislativos ante protuberantes vicios de procedimiento y frente a la incorporación de normas en los mismos que atentan contra el espíritu de la Constitución Política.

* En la actualidad se desempeña como Ministro del Interior. Abogado socioeconomista de la Universidad Javeriana. Realizó una maestría en Leyes y Finanzas Públicas en la Universidad de Harvard y otra en Administración y Políticas Públicas en la Escuela de Gobierno John F. Kennedy de la misma universidad. Se desempeñó como Consejero Presidencial, Constituyente y Ministro de Justicia durante la administración de César Gaviria. Ex asesor y directivo del BID. Ha sido profesor en diferentes instituciones de Educación Superior y es autor de varios libros y artículos sobre democracia, gestión y políticas públicas.

Asimismo, se discutió sobre la procedencia de considerar aquellas posibles objeciones presidenciales dentro de sesiones extraordinarias del Congreso de la República, analizándose, en la práctica, la vigencia inmediata de los actos legislativos una vez aprobados por el Congreso en ejercicio de su función como constituyente derivado o su carácter no imperativo, en tanto se resolvieran las objeciones presidenciales formuladas. Fue, pues, un momento de intenso debate jurídico y político.

Nuevamente la civilidad y la convicción democrática de los colombianos, así como, si se me permite, una tradición constitucional cultural acendrada en la sociedad, permitieron que la salida a este conflicto tuviera un cauce satisfactorio.

Sin enfrentamientos innecesarios entre las ramas y autoridades, mediante la deliberación y el diálogo razonado a partir de argumentos, se construyó desde el Gobierno nacional y con la anuencia del Congreso de la República una línea de acción jurídica y política que permitió evaluar y superar los vicios que se detectaron en el texto final aprobado del Acto Legislativo No. 07 de 2011 Senado, 143 de 2011 Cámara, acumulado a los Proyectos de Acto Legislativo No. 9 de 2011, No. 11 de 2011, No. 12 de 2011 y No. 13 de 2011 Senado y retornar a la estabilidad constitucional.

Este artículo presenta en forma sucinta algunas de las reflexiones debatidas en esa ocasión, sin pretender agotarlas ni ser exhaustivo, como testimonio directo de quien las escribe, aporte para la reseña que la historia habrá de conservar y argumentación para la permanente construcción del Derecho en el Estado constitucional de justicia que fundó Colombia a partir de 1991.

Una responsabilidad de Estado

La responsabilidad de un presidente como jefe de Estado se mide en los momentos críticos. Los acontecimientos respecto a lo que sucedió en la Comisión de Conciliación de la reforma a la justicia obligaron a enviar un mensaje político firme, arropado en una decisión jurídica amparada en la ley y la jurisprudencia.

La excepcionalidad de la situación llevó a plantear una realidad nueva y compleja en materia constitucional, no regulada explícitamente por la Constitución, pero con guías claras, basadas en principios de interpretación de origen legal y jurisprudencial, que señalan que los vacíos de regulación sobre el

trámite de una reforma constitucional por la vía del Congreso deben suplirse con las normas que regulan el trámite legislativo ordinario.

Con base en esa jurisprudencia, por ejemplo, se prevé la promulgación de los actos reformativos de la Constitución sin que ese mecanismo se encuentre en la propia Carta para ese tipo de actos.

Las objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia que el Gobierno presentó contra la reforma a la justicia tuvieron en esencia dos fundamentos. Uno, relacionado con la forma como ese proceso, en su fase final, desnaturalizó el espíritu de la Constitución de 1991, de una parte, al reinstaurar un régimen de privilegios y gabelas y, de otra, al debilitar una de las herramientas más efectivas en la lucha por la depuración de la política como es la pérdida de la investidura.

En segundo lugar, la violación de los procedimientos vigentes para la aprobación de leyes y actos legislativos de la manera más burda que pudiera imaginarse. Se llegó así al extremo de aprobar una reforma a la justicia para favorecer a aquellos empeñados en eludirlos. Algo insólito e inaceptable.

Fue esta la primera vez en la historia reciente que un jefe de Estado acude a este recurso con la única finalidad de hacer respetar el ordenamiento jurídico, como es su obligación constitucional. Frente a la responsabilidad de promulgar una reforma constitucional contaminada con protuberantes vicios, no podía el presidente, como jefe de Estado, abstenerse de actuar con rigor. Ni el presidente ni ningún ciudadano pueden ser obligados a violar una ley para cumplir otra.

La actuación del Gobierno se respaldó, en síntesis, por el quebrantamiento de normas constitucionales y legales en el proceso de reforma y por el desborde de competencias de una Comisión de Conciliación que sacó de la manga unas disposiciones que, por la magnitud del vicio que las afectaba, resultaban inexistentes. Por ello, dicha reforma no estuvo vigente ni el Gobierno podía promulgarla en consideración a la patología que sufría. Así lo reconoció el Congreso de la República al acoger en sus Cámaras las objeciones formuladas por el Gobierno.

Las argumentaciones jurídicas

Dos posturas jurídicas se enfrentaron en ese momento.

Primera, la de quienes sostenían que, al haber sido aprobada como acto legislativo por el Congreso de la República, bajo el procedimiento previsto

en el Artículo 375¹ de la Carta Política, la reforma a la justicia había entrado a regir en el ordenamiento jurídico, sin que el Gobierno nacional tuviese competencia para formular objeciones ni el Congreso de la República atribuciones para estudiarlas.

Adicionalmente, afirmaban que no era viable convocar al Congreso de la República a sesiones extraordinarias para considerar las objeciones que se formularan, so pena de incurrir en afectación al Artículo 149 de la Constitución Política.

Tales conclusiones estaban soportadas fundamentalmente en señalar que el régimen constitucional del procedimiento de reforma a la Carta por el Congreso de la República no contemplaba expresamente la alternativa de las objeciones, careciéndose de norma expresa aplicable al respecto. En el mismo sentido, como dicho procedimiento establecía de manera explícita la aprobación del acto legislativo en dos períodos ordinarios y consecutivos —entiéndase en ocho debates o vueltas—, se concluía que no cabía la opción de considerar las posibles objeciones en sesiones extraordinarias.

Ante la inexistencia de norma, señalaban, debían aplicarse exclusivamente los criterios incorporados en la Constitución, por cuanto deducir nuevos procedimientos no resultaba compatible con el querer del constituyente primario. Además, se planteaba que la doctrina de la Corte Constitucional no reconocía la posibilidad de objetar los actos legislativos.²

A esta argumentación se sumaban las reflexiones en torno a la naturaleza del ejercicio de la función constituyente derivada, la cual debe encuadrarse dentro del estricto marco trazado por el constituyente primario.

El Congreso de la República obra como legislador y como constituyente derivado, funciones diversas que no necesariamente se ejercen por los mismos procedimientos y que presentan marcadas diferencias.

¹ “Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”. República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: Legis, 2010.

² La Corte Constitucional argumenta que “las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar subordinadas a la aquiescencia de ningún poder constituido”. Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

El constituyente derivado, por su parte, ejerce sus atribuciones en forma autónoma frente a otras autoridades públicas, como poder político de ordenación constitucional, por lo cual es inapropiado que se sometan a objeciones presidenciales los actos legislativos que el Congreso adopte, a fin de evitar injerencias no previstas constitucionalmente en el ejercicio de la función asignada a esa rama del poder público.

En efecto, mucho se debatió sobre la autonomía del Congreso de la República y sobre su potestad como constituyente secundario, argumentándose además que, si en el trámite del Acto Legislativo se hubiesen presentado vicios de trámite, cabría la alternativa de la revisión constitucional rogada, prevista por el Artículo 379³ de la Constitución.

Ante la evidencia de los perversos efectos institucionales que provocaría la vigencia del Acto Legislativo, en la forma en que fue aprobado por las Cámaras del Congreso a partir del texto adoptado por las Comisiones de Conciliación, se fueron sumando argumentos y posturas a favor de la alternativa de reconocer la validez de las objeciones presidenciales, en la misma medida en que se profundizaba en el análisis constitucional y de los principios de la materia.

Como lo expresó Rodrigo Uprimny en su análisis para *La Silla Vacía*,⁴ citando la regla interpretativa de Robert Jackson, juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, debe entenderse la Constitución de manera tal que se evite convertirla en un “pacto suicida”.

Los principales argumentos esbozados al respecto pueden sintetizarse así:

No existe norma que prohíba la formulación de objeciones presidenciales respecto a actos legislativos y, por el contrario, la integración e interpretación sistémica que exige el ordenamiento jurídico dan pie para afirmar la procedencia de aquellas.

En efecto, el Artículo 227 de la Ley 5 de 1992, de carácter orgánico, establece sobre las reglas de procedimiento aplicables al trámite de actos legislativos ante el Congreso de la República que: “Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores, referidas al proceso legislativo ordinario que no

³ “Los Actos Legislativos, la convocatoria a Referendo, la Consulta Popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título”.

⁴ Uprimny, Rodrigo. *La objeción presidencial a la reforma a la justicia*. [En línea]. [Citado el 31 de enero de 2013]. Disponible en Internet: <<http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/34313/la-objecion-presidencial-la-reforma-la-justicia>>

sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia”.

El Artículo 375 de la Constitución no regula íntegramente el trámite de los actos legislativos, pues hay materias que escapan a su mandato expreso (como por ejemplo el trámite en primer y segundo debate ante comisiones y plenarias de las Cámaras), debiendo recurrirse a otras fuentes jurídicas para integrar la regulación en el punto.

No es cierto, afirmaban, que la Corte Constitucional se hubiese pronunciado directamente sobre la materia en cuestión, ya que pese a la existencia de un buen número de fallos relativos al control constitucional sobre actos legislativos, en ninguno de ellos se había considerado el punto respecto a la procedencia o no de objeciones presidenciales ni a la alternativa de considerarlas en el curso de sesiones extraordinarias.

Ante ello se concluía que no podía afirmarse la existencia de doctrina vinculante de la Corte Constitucional, porque no existía ni decisión en materia afín ni argumentación que integrara la *ratio decidendi* de alguno de sus fallos.

A partir del principio constitucional de colaboración entre las ramas del poder público, el presidente de la República participa y apoya en el proceso de adopción de actos legislativos. Objetar uno de tales no implica un entrabe de la función constituyente secundaria, puesto que, de una parte, el ejercicio de tal atribución es de carácter reglado y, de la otra, el Congreso puede libremente acoger o no las argumentaciones del presidente, permitiéndose sí con el ejercicio de esta potestad una nueva deliberación en las materias correspondientes a la objeción.

También se consideraron en la discusión los principios generales que rigen la función pública y el de legalidad, señalándose que el presidente de la República “simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos”,⁵ correspondiéndole, como ciudadano, acatar la Constitución Política y, como servidor público, cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.⁶

Por último, mediante comunicación fechada el 25 de junio de 2012, el Gobierno nacional se abstuvo de tramitar la promulgación del Acto Legis-

⁵ República de Colombia, *op. cit.*, Artículo 188.

⁶ República de Colombia, *op. cit.*, Artículo 122.

lativo de reforma a la justicia y, en su lugar, formuló objeciones al Congreso sobre el proyecto respectivo “toda vez que en el trámite de sus disposiciones y en el contenido de las mismas se observan serias deficiencias jurídicas y de conveniencia que atentan gravemente contra el orden constitucional y la seguridad jurídica de los colombianos”.

Evaluada las objeciones por la Cámara de Representantes y por el Senado de la República, a partir del informe rendido por las comisiones encargadas al efecto, se decidió por ellas, al encontrar fundados y razonables los argumentos expuestos por el Gobierno, en particular el relacionado con la objeción integral e insubsanable de inconveniencia general del proyecto, admitir dicha objeción y, en consecuencia, determinar el archivo de la iniciativa.

Soporte argumentativo de la tesis acogida y referencias a la doctrina de la Corte Constitucional

Amplio es el abanico de pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la revisión de actos legislativos proferidos por el Congreso de la República.⁷

Sin que específicamente alguno de ellos se refiera dentro de su *ratio decidendi* a la procedencia de objeciones presidenciales respecto a actos legisla-

⁷ Ver Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; Corte Constitucional. *Sentencia C-387 de 1997*, M. P. Fabio Morón Díaz; Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz; Corte Constitucional. *Sentencia C-500 de 2001*, M. P. Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional. *Sentencia C-487 de 2002*, M. P. Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional. *Sentencia C-614 de 2002*, M. P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional. *Sentencia C-551 de 2003*, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; Corte Constitucional. *Sentencia C-313 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño; Corte Constitucional. *Sentencia C-668 de 2004*, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; Corte Constitucional. *Sentencia C-816 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes; Corte Constitucional. *Sentencia C-970 de 2004*, M. P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional. *Sentencia C-1000 de 2004*, M. P. José Manuel Cepeda; Corte Constitucional. *Sentencia C-208 de 2005*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional. *Sentencia C-332 de 2005*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; Corte Constitucional. *Sentencia C-1040 de 2005*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional. *Sentencia C-1043 de 2005*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional. *Sentencia C-1053 de 2005*, M. P. Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional. *Sentencia C-337 de 2006*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; Corte Constitucional. *Sentencia C-108 de 2007*, M. P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional. *Sentencia C-277 de 2007*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; Corte Constitucional. *Sentencia C-040 de 2010*, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

tivos, claramente la doctrina de la Corte Constitucional traza orientaciones en materias asociadas con el asunto.

Se diferencian claramente los procesos de tipo constituyente y legislativo a cargo del Congreso de la República.

Un análisis del Artículo 375 de la Constitución y de las normas constitucionales y orgánicas que con él concuerdan, permiten deducir las diferencias existentes entre los dos tipos de procesos —el de índole constitucional, inherente a toda reforma de la Carta por parte del Congreso, y el legislativo—, así como las características peculiares del primero de ellos, las que deben ser tenidas en cuenta por esta Corte al verificar la exequibilidad de los actos legislativos.⁸

En la misma Sentencia, a partir del análisis sobre diferencias y peculiaridades del proceso constituyente, reconoce que no todo el procedimiento para el ejercicio de la función de reforma a la Constitución está regulado por la Carta en su Artículo 375, por lo que se requiere integrar el ordenamiento recurriendo a los criterios aplicables al proceso legislativo.⁹

En cuanto al lapso que debe darse entre el primero y el segundo debate de los proyectos, la Corte señala:

Siendo este el propósito, coincidente con lo anotado en esta sentencia sobre la necesidad de que las decisiones de la Rama Legislativa no obedezcan al simple impulso del acuerdo político sino a la razonada y meditada preparación de los individuos que intervienen en los debates, para que éstos sean fructíferos, nada resultaría más descabellado que interpretar la norma en el sentido de exigir los indicados términos para las leyes y no para los actos reformatorios de la Constitución, entre otras razones si se tiene en cuenta que la propia Carta no hace al respecto distinción alguna.

⁸ Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ “La norma del Artículo 375, sin embargo, no agota la regulación constitucional de la materia, por cuanto para establecer el alcance de las facultades que tiene el Congreso en los debates legislativos es necesario acudir a los correspondientes artículos de la Constitución y al reglamento del Congreso”. Corte Constitucional. *Sentencia C-614 de 2002*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Y más adelante indica: “El Artículo 160 de la Carta, aplicable en ese punto a proyectos de ley y de Acto Legislativo, establece que durante el segundo debate cada Cámara ‘podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias’”.¹⁰

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional reconoce que los actos legislativos solo podrán ser declarados inexecutable cuando se violen los requisitos establecidos en el título que se refiere a la reforma a la Constitución, indicando que dicho adverbio debe ser interpretado en un sentido amplio y no literal:

[...] pues es obvio que otras normas de la Carta y del Reglamento del Congreso resultan aplicables al trámite complejo que se cumple con ocasión de los proyectos conducentes a la modificación de la Carta y que la inobservancia de esas otras normas compatibles con el proceso de reforma constitucional, puede derivar la inconstitucionalidad del acto reformatorio, situación que adquiere una especial relevancia tratándose del reglamento del Congreso, pues pese a su carácter infraconstitucional, su desconocimiento es susceptible de generar una vulneración de la Carta, por cuanto teniendo la naturaleza de ley orgánica, a sus dictados ha de someterse el Congreso al ejercer su actividad (Art. 151 C. P.).¹¹

Como se ha indicado, el Artículo 227 de la Ley 5 de 1992 refiere para el trámite constituyente la aplicación de las regulaciones atinentes al proceso legislativo ordinario “que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales”.

La propia Corte reitera criterios anteriores (Sentencia C-222 de 1997) y reconoce la aplicación de normas del proceso legislativo ordinario al trámite constituyente derivado a cargo del Congreso indicando que:

¹⁰ Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ Corte Constitucional. *Sentencia C-387 de 1997*, M. P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido, Corte Constitucional. *Sentencia C-1200 de 2003*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

[...] lo anterior no significa que se confundan las tareas propias del legislador ordinario con las inherentes al ejercicio del poder constituyente secundario, pues únicamente las normas “pertinentes y compatibles” con el proceso de reforma constitucional son “extensivas a las enmiendas constitucionales” [...].¹²

Tal criterio ha sido calificado como precedente consolidado y unánime por la Corte Constitucional, al señalar que:

[...] el parámetro normativo propio del control de los actos reformativos de la Constitución no puede limitarse de forma exclusiva a las previsiones normativas del Título XIII, por la sencilla razón de que esas normas constitucionales remiten a otros textos jurídicos.¹³

Sentada está la jurisprudencia en cuanto al alcance de la función ejercida por las comisiones accidentales de conciliación, para superar las divergencias que surgieron entre los textos aprobados por una y otra Cámara.

La orientación ha sido clara al respecto, cobijando sin duda el caso de los trámites asociados con el ejercicio de la función constituyente derivada:

Así, ha de entenderse, que existe un límite material a la función de esta comisión, y el rebasamiento de este límite, habrá de entenderse como la usurpación de una competencia que es exclusiva de las comisiones constitucionales permanentes y de las Cámaras en pleno.¹⁴

Esto es, la labor de las comisiones accidentales de conciliación en el Congreso de la República no puede sustituir las atribuciones de las comisiones constitucionales ni de las Cámaras¹⁵ y, por tanto, no puede afectar la esencia

¹² Corte Constitucional. *Sentencia C-387 de 1997*, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹³ Corte Constitucional. *Sentencia C-816 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

¹⁴ Corte Constitucional. *Sentencia C-500 de 2001*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ “Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que las comisiones de conciliación no están llamadas a sustituir la función de las comisiones permanentes de cada una de las Cámaras, ni la de éstas mismas [...]”. Corte Constitucional. *Sentencia C-313 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

ni contrariar lo que en ellas se debatió, haciendo surgir normas nuevas de su propia iniciativa.

Y en un asunto como el concerniente a la posibilidad de objeciones presidenciales frente a actos legislativos, que no es de mera forma y que llama a la integración del orden jurídico para promover la juridicidad, puede aplicarse el criterio que la Corte Constitucional ha señalado al preceptuar:

Por todo lo anterior, es claro que sin caer en excesos ritualistas y tomando como guía el principio de instrumentalidad de las formas, una de las labores más importantes del juez constitucional es precisamente verificar la defensa de la regularidad y transparencia del proceso de aprobación de normas en el Congreso [...].

Este control del respeto de los procedimientos es aún más importante frente a las reformas constitucionales, puesto que éstas tienen que ser tramitadas con máximo acatamiento por las normas de procedimiento, al menos por las siguientes dos razones: de un lado, porque se trata nada más ni nada menos que de modificar la norma fundamental que gobierna una sociedad; y, de otro lado, porque precisamente se trata de la norma fundamental del ordenamiento, la Constitución está dotada de supremacía y de rigidez, por lo cual su reforma exige procedimientos especiales agravados, en especial en dos aspectos: mayorías más estrictas y procesos de aprobación más largos.¹⁶

Y si el criterio general es la exigencia de mayores condiciones para el trámite en el Congreso de los actos legislativos, por qué cercenar la posibilidad de ser materia de objeciones presidenciales, para reabrir razonadamente la deliberación sobre materias que de manera sustentada plantee el presidente de la República, bajo el respeto a la función constituyente derivada que compete al Congreso.

Como se ha indicado, no existe doctrina vinculante de la Corte Constitucional sobre la materia analizada, por cuanto hasta la fecha no se ha sometido a su consideración problema jurídico alguno relacionado directamente con la formulación de objeciones presidenciales por parte del presidente de

¹⁶ Corte Constitucional. *Sentencia C-816 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes.

la República sobre actos legislativos.¹⁷ Tampoco figura norma constitucional ni orgánica que impida tal proceder y, por el contrario, la lógica de la interpretación sistemática, integradora y finalista del orden jurídico reclama que esta alternativa se reconozca con plena validez, en particular, para prevenir descalabros constitucionales acaecidos bien por protuberantes vicios de trámite, bien por la incorporación de materias que atentan contra el espíritu del constituyente originario.

En el mismo sentido, se concluye la procedencia de la consideración de las objeciones presidenciales en desarrollo de sesiones extraordinarias a las que sea convocado el Congreso de la República, alternativa que para nada afecta la exigencia constitucional en cuanto a la aprobación del acto legislativo en dos períodos ordinarios y consecutivos de sesiones, puesto que en efecto el proyecto respectivo ha debido cumplir con ese requisito, sin perjuicio que las objeciones se consideren en sesiones adicionales, ya que las mismas versarán, como es lógico, sobre las materias aprobadas y no podrán desbordar el ámbito de lo que se resolvió dentro del término de deliberación fijado por la Constitución.

Un legado para la historia

La consideración del presente debate y la solución dada al caso de la archivada reforma constitucional a la justicia en 2012 constituyen aportes que la cultura jurídica y democrática colombiana hace al estudio del Derecho Constitucional y de la Ciencia Política.

En todo momento hemos sido conscientes de la complejidad del asunto y de los altos intereses nacionales que han estado en juego. Con todo, el liderazgo se mide en los momentos de oscuridad. Por ello era preciso indagar, deliberar y construir una salida respetuosa de la justicia a un problema generado por la desarticulación en el proceso constituyente derivado surtido ante el Congreso, que amenazaba gravemente la credibilidad institucional y desviaba la

¹⁷ Hasta ahora, las referencias de la jurisprudencia han sido tangenciales, como en el siguiente apartado en el que la Corte Constitucional alude a la sanción del Gobierno para los proyectos de ley, así: “Ninguna de estas posibilidades se da en el caso de los proyectos de Acto Legislativo, pues además de la expresa referencia de las indicadas normas a los proyectos de ley, el artículo 375, específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del Ejecutivo, ni autoriza a éste para objetarlas”. Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

satisfacción del interés general, opacando los objetivos inicialmente buscados por el proyecto de acto legislativo.

Muchas lecciones aprendidas, experiencias que es preciso capitalizar y aportes doctrinarios que nutrirán el saber jurídico nacional, son los legados que quedan de este episodio del quehacer patrio, del cual hemos salido bien librados gracias a la confianza ciudadana en nuestro Estado social de Derecho y a la Constitución Política que lo rige.

Bibliografía

Corte Constitucional. *Sentencia C-040 de 2010*, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1000 de 2004*, M. P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1040 de 2005*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1043 de 2005*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1053 de 2005*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. *Sentencia C-108 de 2007*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia C-1200 de 2003*, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia C-208 de 2005*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. *Sentencia C-222 de 1997*, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. *Sentencia C-277 de 2007*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. *Sentencia C-313 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional. *Sentencia C-332 de 2005*, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. *Sentencia C-337 de 2006*, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. *Sentencia C-387 de 1997*, M. P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencia C-487 de 2002*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. *Sentencia C-500 de 2001*, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. *Sentencia C-543 de 1998*, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencia C-551 de 2003*, M. P. Eduardo Montealegre.

Corte Constitucional. *Sentencia C-614 de 2002*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. *Sentencia C-668 de 2004*, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. *Sentencia C-816 de 2004*, M. P. Jaime Córdoba Triviño y
Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional. *Sentencia C-970 de 2004*, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

República de Colombia. *Constitución Política*. Bogotá: Legis, 2010.

Uprimny, Rodrigo. *La objeción presidencial a la reforma a la justicia*. [En línea].

[Citado el 31 de enero de 2013]. Disponible en Internet: <<http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/34313/la-objecion-presidencial-la-reforma-la-justicia>>

El Congreso y las objeciones a la reforma constitucional*

Sandra Morelli Rico**

Una sana dogmática constitucional no puede desconocer el contexto histórico en que determinados preceptos encuentran su génesis. Y no lo puede hacer porque finalmente las vicisitudes institucionales de cualquier Estado suelen repetirse cíclicamente.

Hoy se sienten agobiados los señores parlamentarios por haber sido citados a sesiones extraordinarias para dar trámite a las objeciones presidenciales a la reforma constitucional de la justicia. En efecto, se ha venido difundiendo la especie de que se trata de una citación irregular que puede ponerlos en situación de infracción a la ley penal y/o disciplinaria.

¿De cuándo acá dar cumplimiento a un acto administrativo fundado en una facultad constitucional expresamente reglada puede acarrear conse-

* Publicado en la Revista *Economía Colombiana*, Edición No. 335, Junio – Julio de 2012, Contraloría General de la República, pp. 143-145, Bogotá, Colombia. En dicha publicación se menciona que este artículo fue publicado en el diario *El Tiempo*, antes que el Congreso decidiera archivar el proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia. Para esta edición se conserva el texto, sin modificaciones, de la versión publicada por la Revista *Economía Colombiana*.

** Contralora General de la República. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Máster en Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración en la Universidad de Bologna y posteriores estudios en las áreas de derecho administrativo, ciencia de la administración y servicios públicos en Francia. Es Arbitro y Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, miembro de la Comisión Andina de Juristas en representación de Colombia, de la Asamblea General del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y de su Junta, y Miembro Asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado de la Haya, entre otras. Profesora universitaria. Ha sido asesora y funcionaria de diversas entidades públicas y empresas del sector privado.

cuencias jurídicas sancionadoras? Por el contrario, ello podría derivar de la inasistencia injustificada.

La citación a sesiones extraordinarias como prerrogativa del Ejecutivo, para tratar únicamente asuntos que este someta a consideración del Congreso, es uno de los rasgos distintivos del presidencialismo Colombiano que preservó el constituyente del 91.

Bien vale la pena recordar que en nuestras constituciones se contemplaban breves períodos de sesiones ordinarias o el no funcionamiento por derecho propio del Congreso durante la vigencia del Estado de sitio que fue cuasi permanente. E, incluso, por qué no recordarlo, tanto en el siglo XIX como en el pasado, procesos constituyentes espurios, de facto, en los que se disolvió, sabotó o revocó el Congreso fueron muchos. De ahí que aunque, lamentablemente, dentro de una sana lógica de equilibrio de poderes, el Congreso no pueda reunirse en sesiones extraordinarias por derecho propio, de todas maneras conserva plenas facultades de ejercicio de control político.

Por eso esta convocatoria, lejos de ser una decisión espuria, da cuenta de mayor madurez institucional, de un mejor funcionamiento del sistema de pesos y contrapesos, de la inexistencia de poderes omnímodos en nuestra ya más formada democracia.

En este orden de ideas, no es ni riguroso ni serio sostener que se estaría en la hipótesis prevista por el Artículo 149 constitucional: quienes algo recuerdan de nuestra historia constitucional saben bien que se trata de una norma atávica, concebida para evitar episodios como el acaecido en 1854, cuando Melo le propinó un golpe de Estado a Obando, y se sesionó mediante convocatoria ilegal en Ibagué.

Fue así como, desde 1858, todas las constituciones, sin excepción, han reproducido un precepto como el que hoy contiene el Artículo 149 constitucional, que recita: “Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la Rama Legislativa del Poder Público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dárseles efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes”.

Ahora bien, la no promulgación del acto, de cara a que no surta efectos que pueden afectar gravemente el orden jurídico, la administración de justicia y, en general, el buen funcionamiento del Estado; habida cuenta de su abierta contradicción con el procedimiento previsto para la reforma de la

Constitución, y habida cuenta de que la comisión de conciliación actuó como legislador nuevo, autónomo e independiente de las demás instancias y mayorías parlamentarias, es un acto que, con base en la facultad constitucional de inaplicar normas manifiestamente contrarias al texto fundamental, constituye una decisión responsable e inevitable tanto del Presidente de la República como del Presidente del Congreso.

Ninguno de los dos puede, a sabiendas de los efectos que ese acto podría tener y que una mayoría de buena fe no buscó, dar fe de su validez y autenticidad. No son convidados de piedra, dentro del plexo de instancias previstas para dotar de validez y eficacia a una reforma constitucional. Los controles jurídicos, de nuevo, pueden invocarse, con lo cual cualquier arbitrariedad puede ser re-conducida a los cauces legales. Ello también es propio de un auténtico Estado constitucional.

Ahora, ¿que tratándose de reformas de la Constitución nada puede decidirse en sesiones distintas a las ordinarias? Aún durante la vigencia del Estado de sitio, cuando se convocaba a sesiones especiales, pudo tramitarse la reforma del 68. ¿Y ahora? ¿Cuál norma prohíbe tramitar objeciones presidenciales respecto de actos legislativos y/o hacerlo en sesiones extraordinarias?

O, ¿cuál norma impone que las objeciones se tramiten también en sesiones extraordinarias cuando de reformar la Constitución se trata? No existe.

Sí existe una ley orgánica, aprobada con trámite especial y mayorías calificadas -ley constitucional, dicen algunos, aunque no es tan exacto-, que remite, cuando no se oponga a la Constitución y cuando nada se diga respecto del que rige para los actos legislativos, al trámite legislativo ordinario.

Remisión expresa del legislador, que no ha sido declarada inconstitucional por lo que se impone aplicar. Allí, entonces, no hay ni vacío legislativo ni actuación *contra constitutionem*.

Qué bueno será que en este sistema de pesos y contrapesos donde la honorable Corte Constitucional tendrá la última palabra, las instancias estatales se activen de cara a evitar traumatismos serios en la administración de justicia, así como cambios procesales que de una u otra manera puedan afectar los juicios de responsabilidad que hoy adelanta la Contraloría General de la República. Organismo que por lo demás habría de limitarse a identificar daños al patrimonio público causados por funcionarios de rango medio y bajo, en tanto que los vértices responsables de las entidades estatales gozarían de un fuero que los sustraería en la práctica de un control fiscal efectivo.

Exmagistrado analiza alcances de los 'micos' en la reforma judicial*

Manuel José Cepeda**
defiende los argumentos del Ejecutivo para objetarla

El Gobierno tomó la decisión acertada de objetar la reforma de la justicia y convocar al Congreso a sesiones extraordinarias. El debate suscitado por esta determinación es entendible, pero los argumentos de mayor peso respaldan la determinación gubernamental.

Los hechos que han escandalizado a la opinión les dieron la razón a quienes alertaban sobre la desfiguración del proyecto inicial. Con razón, los ciudadanos han iniciado la recolección de firmas para derogar la reforma, transformada en contrarreforma, que choca con el sentimiento popular a favor de más justicia para todos, no de privilegios injustos para unos pocos.

Primero, el Presidente tiene responsabilidades constitucionales que no puede eludir. Debe hacer respetar la Constitución y garantizar los derechos y libertades ciudadanos. Así se desprende de su misión constitucional, que rebasa la de ocuparse de los temas cotidianos de la administración y el gobierno.

* Columna escrita por Manuel José Cepeda para *El Tiempo*, versión electrónica (eltiempo.com), Sección Opinión / Justicia, 26 de junio de 2012. Agradecemos a la Casa Editorial El Tiempo por la autorización para la reproducción de este escrito, así como al autor de la misma.

** Expresidente de la Corte Constitucional. En ese tribunal, se destacó por sus ponencias en favor de los desplazados. Fue embajador en la Unesco y decano de la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Ha sido asesor de varios gobiernos en temas de derecho internacional.

Segundo, los vicios cometidos a raíz de los ‘micos’ introducidos a última hora por la comisión de conciliación eran de tal magnitud que las normas que crearon el escándalo en realidad fueron inventadas por un grupo de congresistas, de espaldas al país y en contra de la propia voluntad del Congreso, expresada a lo largo de ocho debates. Por eso, el Presidente no está contrariando la voluntad del Congreso como reformador de la Constitución, sino permitiendo que esta se exprese en contra de los ‘micos’ que no han debido pasar, pero que se colaron para sorpresa de la mayoría de los mismos congresistas, como lo han expresado todos casi sin excepción.

Por eso, también, las objeciones no contradicen el espíritu de las sentencias de la Corte Constitucional: el Presidente no está impidiendo que el reformador de la Constitución ejerza sus competencias, sino que está evitando que la reforma sea capturada por unos intereses oscuros que intentaron instrumentalizarla en beneficio de unas pocas personas y en contra de la justicia y de la supremacía de la Constitución. Las objeciones presidenciales impiden una evidente desviación de poder y una manipulación de la reforma, tesis que por lo demás ha sido ya invocada por la Corte Constitucional para declarar inexecutable una reforma constitucional, el llamado Estatuto Antiterrorista.

Tercero, los ‘micos’ introdujeron cambios tan graves en la estructura del juzgamiento de los altos funcionarios del Estado que toda la reforma se tornó ostensiblemente inconveniente. En materia de juzgamiento de aforados y de responsabilidad de las cabezas de los órganos del Estado, cada palabra en la Constitución es no solo crucial, sino que puede desarticular todo el esquema existente. Es lo que a todas luces iba a suceder, de no ser por la oportuna y necesaria intervención gubernamental.

A esto se suma el manto de ilegitimidad que recayó sobre toda la reforma y los vicios de procedimiento que seguramente habrían llevado a la Corte Constitucional a invalidar muchas de sus disposiciones, lo cual habría derrumbado a pedazos el acto legislativo y agravado la confusión y el caos.

La espontánea insurrección civil de ciudadanos, intelectuales, líderes de todos los partidos y, aún más significativo, de varios expresidentes que se encuentran en orillas diferentes corrobora la inconveniencia patente de una reforma que, si no se hunde en el Congreso, parece estar condenada a ser rechazada por el pueblo en el primer referendo derogatorio de nuestra historia institucional.

Defensa de la Carta del 91

¿Cuáles son las críticas a la decisión presidencial de tratar de preservar la Constitución de este asalto contra su integridad? Se aduce que varias sentencias de la Corte dicen que los actos legislativos no pueden ser objetados por el Presidente. Es cierto, pero la premisa de esas sentencias es que los vicios son fallas en un procedimiento legítimo y completo. En este caso, el país se vio abocado a una crisis porque el procedimiento en sí mismo fue ilegítimo ante la apropiación del acto legislativo por soterrados intereses personales y la inclusión sorpresiva de normas en contra de la voluntad que habían expresado las Cámaras en ocho debates.

Además, ninguna sentencia de la Corte en su *ratio decidendi* vinculante ha establecido una prohibición absoluta de objetar actos legislativos porque nunca le ha llegado un caso para analizar el punto. En cambio, sí hay precedentes que sostienen que al trámite de los actos legislativos se les aplican las normas sobre formación de las leyes, en lo que no sea incompatible con la Constitución.

¿Dónde está la norma constitucional o reglamentaria que prohíbe la objeción presidencial de actos legislativos? No existe. En cambio, el artículo 166 de la Carta permite en términos generales la objeción de “proyectos”, sin distinguir. Otras normas hablan de la objeción de proyectos de ley, y el reglamento del Congreso extiende a la formación de los actos legislativos las reglas aplicables a la tramitación de las leyes.

La reforma de la Constitución está sometida a un proceso más estricto, más rígido. ¿Tiene sentido excluir de manera absoluta de la formación de un acto legislativo uno de los principales controles del sistema de frenos y contrapesos, como lo es la facultad de objeción presidencial? No, porque ello haría más fácil reformar la Constitución que hacer una ley. Esto es incompatible con la idea de que la Constitución es suprema y debe estar resguardada de intereses transitorios. Es precisamente la idea que ampara la decisión del presidente Santos contra la manipulación de la Carta por intereses particulares.

¿Debía el Gobierno ordenar la publicación del acto legislativo para que los ciudadanos lo demandaran por inconstitucional? Ello habría equivalido a cohonestar la inconstitucionalidad fruto de los abusos y excesos cometidos en la etapa de conciliación. Pero, más grave aún, habría permitido que empezaran a regir reglas que carecen de manera total y absoluta de los requisitos jurídicos para ser normas constitucionales.

Ante la consolidación de la jurisprudencia que impide que las reformas sean usadas para destruir o sustituir la Constitución, el Presidente debe impedir que se use el poder de reforma para amordazar la prensa, revivir la esclavitud, abolir el Estado social de derecho y otras amenazas a la Carta de 1991. En ese espíritu, puede oponerse a la instauración de reglas que conducirían a la impunidad.

En últimas, estamos presenciando un novedoso, pero no por ello inconstitucional, acontecimiento: el principio de colaboración armónica de los poderes (Artículo 113 CP) en defensa de la Constitución. El Ejecutivo objeta el proyecto de reforma para que el Congreso pueda evitar que su voluntad real sea manipulada, instrumentalizada y desviada.

Si en las sesiones extraordinarias el Congreso hunde la reforma, se concretará la colaboración. Si no, la decisión definitiva la tomará el pueblo en el referendo que está andando, o la Corte Constitucional al conocer de las demandas que se están moviendo. Serán otras formas, de las tantas que tiene la Constitución de 1991, de defender su integridad y supremacía.

¿Quién es Manuel José Cepeda?

Es uno de los juristas más eminentes del país y fue uno de los promotores de la Séptima Papelevta, antecedente directo de la Asamblea Nacional Constituyente y de la Constitución del 91.

Fue magistrado de la Corte Constitucional entre el 2001 y el 2009. En ese tribunal, se destacó por sus ponencias en favor de los desplazados.

También fue embajador en la Unesco y decano de la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Ha sido asesor de varios gobiernos en temas de derecho internacional.

No más reformitis*

Alfonso Gómez Méndez**

El presidente Santos no tenía opción distinta a la que tomó para salirles al paso a las desastrosas consecuencias que tendría la entrada en vigencia de la malhadada reforma de la justicia, finalmente adornada con cantidad de micos y orangutanes.

Cierto que nunca se debió llegar a esa situación y que hubo razones sobradas para ahogar el simio, como lo anotamos en otra columna al señalar que el país político, de espaldas al país nacional, persistió en tan accidentado proceso, virtualmente ajeno a los problemas judiciales que el ciudadano espera se resuelvan bien y a tiempo.

La convocatoria a extras inaugura una inédita figura de objeciones a reformas constitucionales e implica un mal menor, que Santos asume frente a la debacle que significaría dejar viva la extraña criatura por “un momento siquiera”, como rezaba el Código Civil de Bello. Un país indignado apoya lo que haga el Presidente para hundir semejante desatino jurídico y político. Tal vez el antecedente más parecido sea la forma valiente como actuó el presidente Barco en 1989.

* Columna escrita por Alfonso Gómez Méndez para *El Tiempo*, versión electrónica (eltiempo.com), Sección Opinión / Columnistas, 26 de junio de 2012. Agradecemos a la Casa Editorial El Tiempo por la autorización para la reproducción de este escrito, así como al autor de la misma.

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Fue Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Embajador en Austria, Congresista de Colombia y precandidato del Partido Liberal en el año 2009. Se ha destacado como profesor universitario de distintas instituciones.

Su gobierno había presentado un muy buen proyecto de reforma constitucional, con muchos logros de los que luego integrarían la Constitución de 1991: tutela, Fiscalía, doble vuelta para elegir Presidente, estatuto del congresista y Vicepresidencia. En el sexto debate, algunos representantes le introdujeron a la iniciativa un ‘mico’ para impedir la extradición de nacionales, en ese entonces la principal bandera de los narcotraficantes.

Los parlamentarios desoyeron al Gobierno y a los jefes de los partidos tradicionales, Julio César Turbay y Misael Pastrana. No les valió tampoco el resonante, valeroso y erudito discurso del ministro Carlos Lemos. Impotente, el Gobierno prefirió hundir la reforma antes que ceder a la presión de los “extraditables”. Hoy, frente al hecho cumplido, convendría asumir esta dolorosa experiencia para que el país extraiga lecciones y adopte adecuados correctivos.

Parodiando al padre Llano, urge ‘Un alto en el camino’ de engolosinarse cambiando permanentemente la Constitución y las leyes: treinta y siete reformas en solo veintiún años de vigencia de la Carta de 1991 deberían ser suficiente motivo de reflexión. No más “fetichismo normativo”.

No sé en qué momento adoptamos la teoría de que gobernar es legislar. En países desarrollados, los Congresos no viven enfrascados modificando leyes y constituciones: simplemente, aplican las que hay.

Es necesario, entonces, parar ya está endemoniada carrera reformista. El parlamento debería ocuparse más del control político y de vigilar el cumplimiento de las normas existentes.

Por lo demás, si unas pocas de las últimas leyes aprobadas cuestan la bicocha de ¡cuatro billones de pesos!, es obvio que nadie había reparado cuánto costarían las nuevas entidades creadas en la reforma. Solo en la Corte Suprema se pasaba de veintitrés a treinta y cinco magistrados. Y se hizo creer que se suprimía la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, cuando en realidad se creaba una entidad similar, con dos magistrados más que la actual.

Ni la unidad nacional puede significar unanimismo, ni los congresistas pueden integrar mayorías solo para desoír las voces del “país nacional”.

Las leyes deben aprobarse luego de estudios sociológicos, jurídicos y económicos que realmente justifiquen su expedición.

Los congresistas no deben calificarse por el número de proyectos de ley presentados, ni los ministros por el de las aprobadas de manera atropellada.

Menos, como en este caso, en contravía del derecho, la ética y el sentido común.

El Congreso puede y está obligado a desempeñar mejor papel. Y nuestra democracia solo será verdad con real separación de poderes, eso sí, sin perjuicio de la colaboración armónica, como lo ordena la Constitución. Por ahora, hay que doblar esta doliente página.

Escrito de Objeciones Presidenciales frente al Proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia 2012*

Documento oficial suscrito por el Gobierno Nacional**

Bogotá, D.C, 25 de junio de 2012

Doctor
JUAN MANUEL CORZO ROMÁN
Presidente
Senado de la República
Congreso de la República
Ciudad

* Además de este documento, también pueden tenerse en cuenta los siguientes, sobre las actuaciones de la Presidencia de la República en el tema del Proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia:

– Recurso de Reposición presentado por la Presidencia contra el Auto del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (CP. María Claudia Rojas L.), de fecha 19 de julio de 2012, mediante el cual se admitió la demanda instaurada en contra del Decreto 1351/12, por el cual se convocó al Congreso a sesiones extraordinarias.

– Documento presentado por la Presidencia ante la Corte Constitucional, solicitando la nulidad del proceso D9200 y D9208, con ocasión del Proyecto de Acto Legislativo de Reforma a la Justicia (AL No. 07/11S-143/11C, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11, y 13.11S).

** Este texto corresponde al escrito oficial enviado por Presidencia al Congreso de la República. Para esta edición se publica sin modificaciones. (N. del E.)

Respetado señor Presidente:

En atención al oficio del pasado 20 de junio de 2012, mediante el cual se permite enviar al Presidente de la República “para su promulgación, el proyecto de Acto Legislativo N° 07/11 Senado-143/11 Cámara, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11 y 13/11 Senado ‘por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones’”, el gobierno manifiesta que se abstiene de tramitar dicha promulgación y, en su lugar, devuelve con objeciones al Congreso el proyecto respectivo, toda vez que en el trámite de sus disposiciones y en el contenido de las mismas se observan serias deficiencias jurídicas y de conveniencia que atentan gravemente contra el orden constitucional y la seguridad jurídica de los colombianos.

1. Procedencia de las objeciones

Como lo establece el artículo 188 de la Constitución Política, el Presidente de la República “simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos”. Así lo indica expresamente el juramento que debe prestar ante el Congreso: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia”. Como ciudadano, el Presidente de la República está obligado a cumplir la Constitución, a acatarla (art. 4° C.P.), a respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, y colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 C.P.). Como servidor público, es su deber cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122 C.P.).

Es evidente que el ejercicio de las funciones propias del Jefe de Estado está orientado por el compromiso ineludible de acatar, respetar y hacer cumplir la Constitución y, con ello, de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta (art. 2° C.P.). Este compromiso se evidencia en el ejercicio de sus funciones autónomas, pero también en el cumplimiento de los deberes que involucran a otras autoridades públicas.

Además, el artículo 113 de la Constitución advierte que los “diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente

para la realización de sus fines”. Preservando el ámbito de las competencias de las distintas autoridades públicas, es deber del Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, cumplir y hacer cumplir los preceptos de la Constitución Política. De allí que el Presidente de la República esté autorizado por la Constitución para colaborar con la función del Congreso, en aquello que comprometa directamente la integridad y supremacía de la Carta.

Remitido el proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado-143/11 Cámara y acumulados, “por medio del cual se reforman artículos de la Constitución Política con relación a la Administración de Justicia y se dictan otras disposiciones”, el Presidente de la República observa que algunas de sus normas atentan gravemente contra la integridad y supremacía de la Constitución, que por disposición de ella misma está obligado a hacer respetar. En algunos casos, el procedimiento de aprobación de los textos de la reforma se hizo de espaldas a la voluntad de las Cámaras, en flagrante exceso de las facultades de conciliación y, por qué no, en un ejercicio abusivo de competencias que podría calificarse como desviación de poder. En otras de las disposiciones reprochadas, el efecto de lo aprobado es tan nocivo para la institucionalidad y tan opuesto a los fines del Estado que sólo la premura de los debates, acosados por la culminación de la legislatura, permiten comprender el hecho de que hayan sido incluidas en el proyecto. Estos cambios hacen que todo el proyecto se haya tornado manifiestamente inconveniente. Finalmente, la vulneración ostensible del trámite de aprobación de otras de las disposiciones del proyecto, que sin lugar a dudas no soportaría el más elemental control constitucional, permite evidenciar que su inclusión no cumplió con los debates mínimos exigidos por la Constitución y, por tanto, que no fue suficientemente debatida a lo largo del trámite del proyecto por el Congreso.

En efecto, en el procedimiento de aprobación de algunas de las normas de la reforma se incurrió en seria violación del proceso de reforma constitucional, lo cual implica, en algunos de los casos, exceso evidente en el ejercicio de las competencias de la comisión de conciliación, cuando no una desviación o perturbación ilegítima de la voluntad del Congreso. El Gobierno encuentra con preocupación que en estos casos la voluntad de reforma constitucional del Congreso no parece haber quedado plasmada en el texto definitivo de la reforma y, en consecuencia, las disposiciones que podrían entrar en vigencia

no reflejan la voluntad del pueblo, democráticamente representada en la de sus congresistas.

De otro lado, la reforma contiene disposiciones que presenta graves defectos de articulación en el ordenamiento jurídico, lo que las convierte en piezas altamente inconvenientes para el funcionamiento del Estado, para la administración pública, especialmente para la administración de justicia, y para la vigencia de derechos y garantías públicas de los asociados. Tal como se explicará más adelante, algunas de las normas aprobadas por el Congreso tienen la capacidad de desestabilizar el andamiaje de la administración de justicia en detrimento de la garantía de derechos como el acceso a la administración de justicia o la afectación de principios como el de responsabilidad de los servidores públicos o transparencia de la función pública.

Otras de las normas presentan problemas constitucionales fruto de la vulneración del trámite de reforma. Algunas de las disposiciones fueron adoptadas sin sujeción al principio de consecutividad, que garantiza que todas las normas aprobadas por el Congreso reciban el número de debates y votaciones reglamentarias, lo cual permite concluir que dichas iniciativas no fueron suficientemente discutidas por los congresistas y, por tanto, que sus consecuencias jurídicas no fueron adecuadamente valoradas.

Todas estas irregularidades son, no solo jurídicamente desacertadas o inconvenientes, sino incompatibles con el debido funcionamiento de la administración de justicia, así como con el ejercicio transparente de los deberes asignados a los miembros del Congreso. Las mismas irregularidades comprometen seriamente los principios y valores constitucionales que el Presidente de la República está llamado a respetar o a hacer respetar por parte de las demás autoridades públicas. En estas condiciones, dada la gravedad de los hechos que se generarían como consecuencia de la entrada en vigencia de algunos de los artículos de esta reforma, es deber del Presidente de la República colaborar con el Congreso para evitar que su voluntad, instrumentalizada, se cristalice en un acto que no garantiza el cumplimiento de los fines para los cuales dichas instituciones han sido creadas.

Un análisis detenido de la institución de las objeciones gubernamentales, efectuado desde la perspectiva de los mecanismos constitucionales de protección de la Carta, permite llegar a la conclusión de que dicha figura es compatible con los proyectos de actos reformativos de la Constitución.

El artículo 165 constitucional establece que tras la aprobación de los *proyectos de ley*, el presidente tiene la opción de sancionarlos u objetarlos. La Corte Constitucional ha interpretado la norma, en concordancia con otras disposiciones constitucionales, en el sentido de que la objeción gubernamental procede esencialmente para los proyectos de ley y no para los actos legislativos. Esta interpretación, recogida en varios de sus pronunciamientos,¹ los cuales no han versado específicamente sobre ningún caso de objeciones gubernamentales contra los proyectos de acto legislativo, encuentra apoyo en el hecho de que la sanción del presidente de la República constituye la convalidación del proyecto de ley, por lo que, en presencia de serias objeciones de tipo constitucional o político, el Presidente puede negarse a sancionarlo como manifestación de su desacuerdo con la forma en que fue aprobado o el contenido jurídico o político de sus artículos.

En el terreno de los proyectos de acto legislativo, el procedimiento de aprobación es similar al de la ley, aunque existen particularidades específicas señaladas por la Constitución y la Ley 5ª de 1992, como el número de debates y las mayorías exigidas para su aprobación. Apoyada en esas singularidades, la Corte Constitucional ha dicho de paso, en algunas ocasiones, en sentencias ajenas al trámite de objeciones a actos legislativos, que en el proceso de formación de los actos legislativos el Gobierno no tiene competencia para presentar objeciones. La Corte invoca el artículo 375 de la Carta para establecer esa diferencia, pero, como se verá más adelante, no existe un pronunciamiento específico que aborde el tema desde la consideración de todas sus implicaciones constitucionales. No existen entonces sentencias sobre objeciones presidenciales a actos legislativos ni sobre objeciones a normas que por haber sido introducidas por la comisión de conciliación *ex novo*, en realidad no materializan la voluntad del reformador de la Constitución, formada en ocho debates durante dos periodos legislativos consecutivos.

Con todo, es un hecho indiscutible que el Congreso de la República está sujeto a reglas específicas cuando decide modificar el texto constitucional. La Constitución Política es enfática al señalar que las reformas constitucionales están sometidas, como cualquier disposición normativa, a ciertos trámites y procedimientos. Una extensa jurisprudencia constitucional reconoce que el Congreso de la República ejerce su poder de reforma en condición de

¹ Sentencias C-1053 de 2005, C-543 de 1998, C-873 de 2003 y C-222 de 1997

poder constituido, por lo que, por lo menos en el ámbito procedimental, su competencia se ejerce en los términos previstos por la Constitución y la Ley. La posibilidad de que los actos legislativos sean demandados ante la Corte Constitucional por vicios de procedimiento en su formación (art. 241-1) reafirma esta tesis.

En la misma línea, el artículo 379 de la Carta admite la eventualidad de declarar la inconstitucionalidad de los actos legislativos por violación de los requisitos establecidos en el Título XIII, pero la Corte Constitucional ha admitido que dicha referencia no exime al Congreso de cumplir las exigencias contenidas en otras normas constitucionales y en las disposiciones legales orgánicas que regulan los procedimientos de aprobación de dichos actos. De allí que el tribunal constitucional haya dicho que «... el parámetro de referencia para el control de constitucionalidad de un acto reformatorio de la Constitución está integrado por las normas del Título XIII de la Constitución que regulan el respectivo procedimiento; las normas constitucionales y orgánicas que resulten pertinentes en función del mecanismo de reforma constitucional de que se trate, y las normas constitucionales que regulan la competencia en materia de reforma constitucional».² La propia Ley 5ª de 1992 prescribe en su artículo 221 que “Las normas expedidas por el Congreso que tengan por objeto modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales, se denominan Actos Legislativos, y **deberán cumplir el trámite señalado en la Constitución y en este Reglamento**”, con lo cual pretende enfatizar la existencia de límites formales al poder de reforma constitucional.

En concordancia con este deber de estricta disciplina legislativa, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en materia de actos reformativos de la Constitución el Congreso debe ser especialmente celoso en el ejercicio de su poder de reforma. Dado que la Constitución Política es el eje normativo de la Nación, pues contiene los elementos estructurales del sistema de derechos y garantías, además de regular los aspectos fundamentales de la estructura del Estado, la modificación de sus normas exige un rigor proporcional a la jerarquía de sus disposiciones. En vista de que la reforma de la Constitución implica la modificación de los aspectos de mayor relevancia del ordenamiento jurídico, el respeto por el procedimiento de modificación debe exigirse con vigor equivalente y celo minucioso.

² Sentencia C-1040 de 2005

Al respecto, la Corte Constitucional dijo en la Sentencia C-040 de 2010.

“En contrario, el Congreso hace uso de sus facultades como poder constituyente derivado, con el fin de adelantar reformas que afectan a la Carta Política y que, por ello, inciden en aspectos básicos, centrales y definitorios del modelo jurídico y político del país. En ese orden de ideas y a partir de un criterio teleológico, que atiende a las finalidades cumplidas por los actos legislativos, resulta acertado afirmar que aunque los requisitos de trámite son exigibles de toda expresión de la actividad congresional, el estándar del control que ejerce este Tribunal eleva su exigencia en el análisis del procedimiento que antecede a la expedición de los actos legislativos”.

No por otra razón la Corte Constitucional aseguró que «con el fin de garantizar que el cambio constitucional fuera el fruto de un consenso reforzado, plural, democrático y deliberativo, el constituyente consagró un procedimiento que supera mucho en rigor y exigencia el procedimiento constitucional para la expedición o reforma de cualquier otra norma jurídica».³ A lo anterior, la Corte agregó que la Constitución es un modelo «estabilizador que propone un orden institucional orientado al futuro, en el cual se consagran las normas más importantes sobre los límites del poder, así como las garantías esenciales que permiten controlar los abusos y que aseguran la eficacia de los derechos fundamentales»,⁴ por lo cual puntualizó:

«... resulta claro que una de las consecuencias naturales de tener una verdadera constitución es que el trámite de su reforma no sea un asunto menor que pueda ser rápidamente despachado por la Corte Constitucional. Por el contrario, la tarea de controlar la sujeción estricta de los poderes constituidos al procedimiento de reforma constitucional es quizás la más importante de las que se asigna al guardián de la Constitución». (Sentencia C-1040 de 2005)

En suma, del fallo de la Corte, que se encuentra reproducido en otros muchos de sus pronunciamientos, puede concluirse que el trámite de reforma

³ ídem

⁴ ídem

de la Carta no es un asunto meramente formal, ni siquiera un problema de sujeción a las disposiciones procedimentales contenidas en la propia Constitución y en la ley, sino una cuestión vital que involucra la estabilidad jurídica del país, su equilibrio institucional y, en últimas -y lo que es más importante-, la vigencia de los derechos y garantías de los ciudadanos en un estado Social de Derecho.

En conclusión, lo que está en juego cuando se aborda la modificación del texto de la Carta Fundamental es la existencia misma del Estado.

No obstante, y pese al hecho de que el Congreso carece de competencia irrestricta para modificar el texto de la Constitución; y a pesar, también, de la circunstancia de que la jurisprudencia reconoce que el de reforma constitucional es un procedimiento extraordinario, más riguroso que el de la aprobación de otras normas jurídicas; y del reconocimiento de que las repercusiones de la reforma constitucional son, previsiblemente, las que con mayor severidad impactan la realidad jurídica del país, no existe en el ordenamiento jurídico nacional un recurso jurídico inmediato que garantice con reconocida eficiencia la preservación de la integridad de la Constitución frente a vulneraciones manifiestas o groseras del procedimiento de reforma.

No se trata solamente de que algunos sectores de la doctrina constitucional no hayan aceptado la posibilidad de objetar los proyectos de acto legislativo, sino de que las herramientas de control que ofrece el sistema jurídico colombiano para contener los efectos de reformas constitucionales aprobadas en franca violación de la propia Constitución, o como resultado de la manipulación de la voluntad del Congreso, no ofrecen la eficiencia requerida, a tono con la importancia de los principios y valores comprometidos.

Así las cosas, el Gobierno enfrenta una paradoja colosal: la norma más importante del ordenamiento, el estatuto primordial de la Nación, se encuentra desprotegido frente a los abusos que pueden cometerse en el ejercicio de sus propios mecanismos de reforma. La Constitución es más vulnerable que una ley ordinaria, incluso, más que un decreto reglamentario. Se encuentra inerme frente a la violación de su propio régimen de transformación.

La norma más poderosa de la Nación es, a su vez, la más frágil y la más expuesta de ellas.

Ahora bien, nadie niega que el sistema jurídico admite el control judicial de las reformas constitucionales y que dicho control está asignado a la Corte Constitucional en su condición de guardiana de la integridad de la Carta

Fundamental. No obstante, desde el punto de vista de la eficacia de la medida, el argumento de que la reforma constitucional puede ser demanda en sede constitucional resulta insuficiente porque la decisión de la Corte Constitucional respecto de la legitimidad del procedimiento de reforma sólo puede producirse tras la culminación de un proceso judicial cumplido (con la sentencia de inexequibilidad) según los términos de la ley, lo cual implica que la sentencia no será proferida sino después de varios meses de haber entrado a regir la reforma demandada.

En esta línea, dado que las demandas de inconstitucionalidad contra los actos de reforma a la constitución sólo pueden presentarse dentro del año siguiente a la promulgación del acto legislativo, es claro que el mecanismo de control jurisdiccional opera bajo la premisa de que el acto ha sido publicado (art. 242-3 C.P.) y se encuentra en vigor, y que dicho mecanismo, por razón de su propio diseño, no garantiza el control preventivo (medida cautelar de suspensión provisional) de los actos reformatorios manifiestamente vulneratorios de la Carta.

Además, la Corte Constitucional ha dicho expresamente que la solicitud de suspensión provisional de los actos jurídicos objeto de control constitucional es extraña a dicho control, lo cual impide que, en una situación hipotética, el Gobierno solicite esa medida ante la vigencia inminente de un acto legislativo manifiestamente irregular.⁵ Sencillamente, dicha posibilidad es inexistente desde el punto de vista jurídico.

El argumento de que la posibilidad de presentar la demanda de inconstitucionalidad contrarresta la imposibilidad de presentar objeciones al acto legislativo es insuficiente porque permite la vigencia, aunque sea temporal, de reformas a la Constitución aprobadas con grave violación del trámite de reforma o, incluso, con manipulación de la voluntad del Congreso, que en el asunto que nos ocupa, y tal y como en líneas generales ya se esbozó, causarían traumas y consecuencias de incalculables proporciones dentro del funcionamiento de la administración de justicia. Por ello, la alternativa de recurrir a la Corte Constitucional para que declare inconstitucional un vicio protuberante de procedimiento no evita el menoscabo institucional, económico y jurídico de una reforma manifiestamente ilegítima; apenas ayuda a mitigarlo.

⁵ Sentencia C-179 de 2004

Por similares razones, y por otras autónomas, tampoco es eficaz la solución prevista en el artículo 377 de la Carta, que autoriza la convocatoria de un referendo con el fin de confirmar o revocar la decisión del Congreso de modificar disposiciones constitucionales. El artículo 377 de la Constitución prescribe lo siguiente:

ARTICULO 377. Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral.

No obstante que el referendo revocatorio podría derivar en la pérdida de vigencia de las normas modificadas por el Congreso, es claro que para que ello ocurra la reforma debe haber entrado en vigencia, con todas las consecuencias negativas que esa condición conlleva. Adicionalmente, la necesidad de agotar ciertos procedimientos, de recolectar firmas y de organizar una jornada electoral para consultar la voluntad popular dilatarían en el tiempo la decisión final respecto de reformas constitucionales no necesariamente impopulares, sino abiertamente violatorias del trámite de reforma de la Constitución. De otro lado, la clara connotación política del referendo revocatorio lo convierte en un mecanismo inadecuado para derogar reformas constitucionales irregulares por razones de trámite, es decir, por razones que suelen tener que ver con asuntos técnicos de procedimiento legislativo. Ello sin contar con el hecho de que el éxito del referendo revocatorio depende fundamentalmente de la movilización de la voluntad del pueblo y no necesariamente del peso de los argumentos jurídicos.

Finalmente, tampoco es posible recurrir a las facultades de excepción que el Presidente de la República puede ejercer en desarrollo del Estado de Comoción Interior (art. 213 C.P.), porque en ejercicio de dichas competencias el Gobierno sólo está facultado para suspender las “leyes” incompatibles con el Estado de Comoción, y no las normas constitucionales, que son preci-

samente las que se modifican en una reforma constitucional. Así, tampoco ante la eventualidad de una reforma constitucional que viole abiertamente el trámite de reforma, podría el Gobierno adoptar medidas eficaces para contener sus efectos jurídicos.

Así entonces, salta a la vista que las alternativas con que cuenta el sistema constitucional para impedir la vigencia de reformas constitucionales que se han producido con ostensible violación del trámite de reforma o con manipulación de la voluntad del Congreso no ofrecen la eficacia requerida para controlar las desviaciones evidentes o las inconstitucionalidades manifiestas del poder de una reforma que cuenta con algunos artículos que, de entrar a regir, ponen en riesgo la propia administración de justicia. Más aún, su falta de eficacia milita a favor de la gravedad de los efectos de la reforma en los casos en que esta, sea por voluntad popular o por decisión judicial, debe ser revertida después de que ha entrado en vigor y ha venido implementándose, con todos los traumas y afectaciones institucionales, humanas y económicas que un desplazamiento de esas dimensiones conlleva.

La obviedad de esta desprotección no había sido expuesta hasta hoy porque desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 las circunstancias del país habían hecho innecesaria una reflexión puntual al respecto. Adicionalmente, desde ese entonces y hasta la fecha, ningún gobierno había planteado ninguna objeción gubernamental contra ningún acto legislativo, lo que implica que hoy en día no existe un precedente jurisprudencial concreto, directo, explícito, fruto de la reflexión profunda y reposada de los magistrados de la Corte Constitucional acerca de la posibilidad de que un gobierno presente objeciones contra actos reformativos de la Constitución, en situaciones como la que se ha venido advirtiendo.

Es esta, quizá, la razón por la cual se ha venido negando la posibilidad de presentar objeciones gubernamentales a los proyectos de acto legislativo y la misma razón por la cual los pronunciamientos de la Corte no ha profundizado en las implicaciones constitucionales de esta fisura, siendo aquellos, por tanto, a juicio de este Gobierno, líneas de argumentación que no alcanzan el vigor de una *ratio decidendi*. Dicho de otro modo, en las distintas sentencias de este organismo en las que se ha mencionado el punto, la argumentación del tribunal ha girado en torno a temas de discusión respecto de los cuales, el de las objeciones gubernamentales, marca apenas un trazo tangencial.

Ahora bien, la operatividad tardía de mecanismos jurídicos que ofrezcan una protección efectiva a la Constitución Política frente a actos reformativos contrarios a su propia integridad es un concepto que pone en entredicho la existencia misma de la Carta. No se trata de proteger la Constitución de su propio poder de reforma, pues este es connatural a su existencia, sino de protegerla contra las desviaciones o manipulaciones de la voluntad del Congreso, contra la instrumentalización de una competencia que está pensada justamente para garantizar la vigencia del Estatuto superior.

Por ello, esta paradoja se convierte, en última instancia, en una contradicción constitucional interna, pues la razón de ser de la Constitución Política es la de conservar su vigencia y su integridad, y una Constitución Política desguarnecida frente a las desviaciones del poder de reforma es una Constitución que no garantiza la vigencia permanente de sus disposiciones y, por tanto, que no satisface ininterrumpidamente su función jurídica como estatuto fundamental. Vista de esta forma, una interpretación que excluya la posibilidad de objetar los proyectos de acto legislativo por graves violaciones del régimen de reforma es una interpretación que denuncia una desarticulación interna de la Constitución Política, lo cual es inadmisibles desde la perspectiva de la técnica de interpretación constitucional, y no es consecuente con su natural importancia como norma de normas.

Desde el punto de vista de la hermenéutica jurídica, la Constitución Política debe ser interpretada en el sentido de que sus normas conserven la vigencia propia de su jerarquía y de su importancia. Adicionalmente, deben ser interpretadas en el sentido de que guarden una coherencia lógica, una unidad funcional que garantice la vigencia simultánea y la maximización efectiva de sus preceptos.⁶ Y si la Corte Constitucional ha establecido que el principio de proscripción de la arbitrariedad emana directamente de la Constitución, entonces debe concluirse que dicho principio opera también en favor de ella misma, protegiéndola de manera *eficaz* contra los abusos por parte del poder de reforma.

La inoperatividad de mecanismos jurídicos que permitan la preservación inmediata de la Carta frente a la instrumentalización y manipulación del poder de reforma no solo pone en tela de juicio la integridad misma de la Constitución, sino la vigencia de las garantías fundamentales protegidas

⁶ Sentencia C-1287 de 2001

por razón de su incorporación en ella. La manipulación, las desviaciones o los errores del poder de reforma pueden subvertir irremediabilmente los estatutos de garantías y derechos de los asociados, si el sistema jurídico no cuenta con una herramienta de control rápida y adecuada para evitar la propagación de sus efectos. Si esos controles existen respecto de las leyes de la República (las objeciones presidenciales), y los actos de la Administración (suspensión provisional, juicio de legalidad y excepción de inexecuibilidad), o de la norma de menor jerarquía del ordenamiento jurídico, ¿por qué no pueden existir para evitar la violación de la estructura jurídica más importante del país? Si los actos legislativos están sometidos a mayor rigidez, ¿Cómo entender que no puedan ser objetados para evitar violaciones manifiestas de la Constitución? Si en los trámites de aprobación de leyes ordinarias puede incurrirse en graves defectos, que pueden ser tempranamente detectados por el Gobierno a través de las objeciones gubernamentales, ¿por qué debemos aceptar que los procesos de reforma constitucional no tienen derecho a recibir el mismo privilegio frente a hechos equivalentes? No es acaso más lógico que ello ocurra desde la convicción de que una manipulación o una desviación del poder de reforma constitucional puede ser más devastador que el de una ley?

Esta pregunta adquiere máxima relevancia en el contexto de la jurisprudencia constitucional que admite hasta hoy la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de actos reformativos de la Carta por razones que la misma ha dado en llamar “sustituciones constitucionales”. Las sustituciones constitucionales implican cambios abruptos en la estructura de la Carta que modifican los parámetros fundantes del régimen constitucional, para introducir en su lugar instituciones opuestas o completamente diferentes y ajenas a los elementos que definen la identidad de la Constitución. Si el Estatuto Fundamental no está dotado de un recurso oportuno que impida que las sustituciones constitucionales entren en vigencia hasta que la Corte Constitucional decida sobre su legitimidad, entonces no queda otra opción que reconocer que nuestra Carta permite su revocación temporal o tolera su vulneración transitoria, es decir, que ella misma contiene un instrumento de autodestrucción temporal, de auto negación temporal. La Corte Constitucional ha reiterado, por ejemplo, que reintroducir la esclavitud comportaría una sustitución de la Constitución. ¿No debe un Presidente impedir que semejante acto legislativo entre a regir objetándolo? ¿Podría un Presidente permitir que haya esclavos

en Colombia mientras un ciudadano demanda la reforma y la Corte se pronuncia sobre su exequibilidad?

Del mismo modo, dado que la voluntad de reforma del Congreso es un acto complejo que se produce en etapas definidas y luego de deliberaciones reguladas formalmente por la Constitución y la ley, con exigencias específicas en materia de quorum, votaciones, consecutividad de los proyectos, unidad de materia, entre otros, es factible que graves deficiencias en el proceso de reforma conduzcan a una construcción desviada y manipulada de la voluntad del Congreso o, incluso, simplemente, a la inexistencia de dicha voluntad. En casos de manifiesta gravedad, la ausencia de un mecanismo preventivo, ágil y expedito que impida la promulgación del acto empuja la Constitución a un escenario de indefensión incompatible con su jerarquía e indigno de su majestad, es decir, una indefensión inadmisibles.

Resulta inútil, por lo demás, hacer el recuento de las normas constitucionales que podrían verse afectadas por esta circunstancia porque, prácticamente, cualquier disposición superior podría desaparecer como consecuencia de un abuso, un error grave o una manipulación en el procedimiento de reforma. Y si nos viéramos forzados a esperar a que dicho abuso, error o manipulación fueran demandados ante la Corte Constitucional, es claro que, mientras el fallo se produce, nadie podría negar la vigencia y aplicación de la norma espuria, altamente inconveniente y riesgosa para la estabilidad, incluso si la disposición fuera abiertamente contraria al paradigma democrático que sustenta nuestro régimen constitucional. Incluso si atentara ostensiblemente contra los derechos y garantías de personas concretas. Incluso si reviviera de manera inconsulta, por ejemplo, la superada esclavitud humana.

De allí que este Gobierno haya decidido adoptar la opción de objetar el proyecto de acto legislativo de Reforma a la Justicia, con la convicción de que existen argumentos jurídicos serios, defendibles, de contenido sustancial y hondo peso constitucional para considerar que un proyecto violatorio en grado sumo de los parámetros constitucionales de reforma puede ser sometido a este procedimiento, novedoso, por cierto, pero absolutamente necesario e indispensable para garantizar la defensa del máximo paradigma jurídico del país.

Este deber es ineludible, porque así se lo impone al Presidente de la República la Constitución que éste juró cumplir y hacer cumplir.

Abordado el asunto desde el punto de vista técnico, el primero punto que merece resaltarse es que ninguna norma de la Constitución prohíbe de manera explícita la presentación de objeciones gubernamentales contra proyectos de acto legislativo. Al hecho de que este procedimiento se encuentra prohibido se suma el de que la institución de la objeción no es incompatible con el procedimiento de formación del acto legislativo. El artículo 166 de la Constitución indica, sin hacer referencia a ningún proyecto en especial, que “El Gobierno dispone del término de seis días* para **devolver con objeciones cualquier proyecto** cuando no conste de más de veinte artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de veintiuno a cincuenta artículos; y hasta de veinte días cuando los artículos sean más de cincuenta”.

Adicionalmente, el artículo 165 constitucional prescribe que «aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley; si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen.» Teniendo en cuenta que este artículo está referido al procedimiento de aprobación de las leyes, no de los actos legislativos, es posible entender que la norma admite una interpretación instrumental y no prohibitiva. En otras palabras, el artículo 165 establece la forma en que deben tramitarse las objeciones cuando se trate de proyectos de ley, pero no establece, como principio de los trámites en el Congreso, que sólo los proyectos de ley podrán ser objetados. No es necesario entonces que la disposición sea leída como si introdujera una prohibición. La norma debe entenderse, mejor, como regulatoria de un procedimiento específico al que alude instrumentalmente, sin que por sí mismo se constituya en negación de aplicación a procedimientos similares o análogos.

De otra parte, los proyectos de acto legislativo son remitidos al Presidente de la República para su promulgación por virtud de la interpretación de varias disposiciones legales, entre ellas, los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 1º de la Ley 57 de 1985. En este trámite específico, el Presidente recibe el proyecto y dispone su publicación en el diario oficial. No obstante, en aplicación de la norma que le confiere la potestad de objetar los proyectos de ley, el Presidente podría, legítimamente, sin traumatismo alguno, objetar el proyecto de acto antes de proceder a su promulgación.

El análisis del procedimiento de adopción del acto legislativo permite incorporar la figura de la objeción sin traumatismo alguno. Aún más, la inclusión puede hacerse por expresa autorización legal, ya que el artículo 227 de

la Ley 5ª de 1992 señala que «Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia.». Así las cosas, si la objeción prevista expresamente para los proyectos de ley es compatible en el procedimiento de aprobación del acto legislativo, entonces su aplicación es legalmente admisible.

La posición doctrinaria ha considerado que, como el artículo 375 de la Constitución no consagra «expresamente» la posibilidad que tiene el Gobierno de objetar los proyectos de acto legislativo, dicha posibilidad es inexistente. No obstante, un análisis más profundo, elevado sobre la necesidad de contar con un mecanismo eficaz e inmediato para evitar los abusos, errores manifiestos y manipulaciones del poder de reforma, permite entender que, si en el procedimiento de aprobación de actos legislativos existe un vacío de salvaguardia de la integridad constitucional, éste puede llenarse razonadamente con normas equivalentes y compatibles del procedimiento legislativo ordinario.

La Corte Constitucional ha reconocido esta posibilidad, por lo que puede deducirse que su posición al respecto no es de tajante rechazo.

«El título XIII de la Constitución, si bien contiene ciertas alusiones a la promulgación, no establece regulación alguna sobre la manera como ella debe hacerse. La regla general, que tiene origen a) en una interpretación histórica, b) en el lenguaje empleado por el constituyente y c) en la jurisprudencia constitucional, indica que los vacíos de regulación que se adviertan en el título XIII de la Carta a propósito de las reformas por la vía del Congreso de la República, deben suplirse por el trámite legislativo ordinario en cuanto no resulte incompatible con lo dispuesto en el Título XIII. Dentro del proceso formación de las leyes se ha previsto su promulgación por el gobierno (C.P. Arts. 165 y 189 num. 10). Nada se opone a que ese trámite, que tiene sentido como un instrumento de autenticidad y de publicidad, que es de obligatorio cumplimiento para el Presidente de la República y que puede suplirse por el Congreso (C.P. art. 168), se aplique también en el trámite de los actos legislativos.» (Sentencia C-180 de 2007)

Debe llamarse la atención de que con esta decisión de objeción presidencial tampoco se impone un veto al Congreso por parte del Ejecutivo. La

objeción gubernamental contra el proyecto de acto legislativo no impone el criterio del Gobierno sobre la voluntad democrática representada en el Parlamento. Lo que permite, eso sí, es la reforma constitucional objetada sea revisada en los motivos de inconstitucionalidad e inconveniencia por los propios representantes del pueblo, con el fin de que deliberen sobre la decisión adoptada e impidan la desviación de su verdadera voluntad, tras lo cual el debate podría escalar hasta la Corte Constitucional, tribunal que por disposición de la propia norma superior tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.). Con la posibilidad de objetar el proyecto de acto legislativo del Congreso, el presidente cuestiona la legitimidad del proceso de reforma, honrando el juramento de cumplir la Constitución y garantizar los derechos y libertades de los colombianos, como se lo impone el artículo 188 C.P., y participando en la realización de los fines del Congreso en la dinámica de colaboración armónica que la misma Constitución promueve y ordena (Art. 113 C.P.).

En un escenario desprovisto de la posibilidad de objetar los proyectos de actos de reforma a la Constitución, el gobierno solo representa el papel pasivo de convidado de piedra: un simple actor cuya única línea en el libreto lo obliga a publicar la reforma en el diario oficial. ¿Qué sentido tiene, entonces, que la reforma se envíe al Presidente de la República? Si éste no tiene alternativa alguna a la de promulgarla, ¿por qué la ley ordena que se remita al Presidente de la República y no le impone esta obligación al Presidente del Congreso? ¿Qué función relevante, desde el punto de vista institucional, político, jurídico etc., cumple el Presidente de la República en esta remisión sin sentido? Ninguna, evidentemente.

Por ello, en este escenario, la única conclusión sensata y verdaderamente afortunada, resultado de todas las consideraciones previamente expuestas, es que la remisión del proyecto de acto de reforma al gobierno para efectos de su promulgación busca permitirle manifestar sus objeciones antes de proceder a la publicación, si fuere el caso, como aquí lo es. Una conclusión distinta iría en contra del criterio de efecto útil que inspira la interpretación de las normas constitucionales, criterio según el cual, las normas de la Carta Fundamental han sido aprobadas con el propósito de que cumplan una finalidad específica, y no para que no ejerzan ningún efecto o para que cumplan una función banal.

En un sistema de pesos y contrapesos como el del régimen constitucional colombiano, la presencia del Presidente en el acto de reforma constitucio-

nal no puede verse como un mero formalismo, ni como un gesto de cortesía institucional. La intervención del Gobierno en este trámite debe tener una finalidad útil y verificable que apunte al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Y esa finalidad no es más que la de permitirle asegurar que la reforma de la Constitución respete los aspectos esenciales de la misma Carta. No se trata, en este caso, de una usurpación de la facultad de reforma de la Constitución al Congreso, sino de la inclusión de un mecanismo de tipo preventivo, destinado a evitar posibles manipulaciones o graves alteraciones de la potestad de reforma, que se dirige exclusivamente a garantizar la limpieza del proceso, la transparencia en la formación de la voluntad del Congreso y la integridad y supremacía de la Constitución Política.

Como se observa, la posibilidad que asiste al Gobierno de objetar el proyecto de acto legislativo tiene sustento jurídico sólido, y no es producto de la insensatez o la interpretación aislada de las normas constitucionales. Por el contrario, incorpora todas las disposiciones constitucionales pertinentes, articulándolas a la luz de los principios fundantes de la Constitución, pero fundamentalmente de la necesidad de preservar su vigencia suprema, permanente y continua.

Es posible jurídicamente que el Gobierno presente objeciones antes de la promulgación de los proyectos de acto legislativo, cuando encuentre razones suficientemente justificadas que hagan temer por un quebrantamiento y por la pérdida de vigencia de la Constitución Política. Esta conclusión es no solo necesaria e imprescindible, sino concordante con los criterios interpretativos de la Carta formulados por la Corte Constitucional. En este contexto, es imperioso reiterar que la Constitución Política no puede interpretarse en el sentido de que ella misma pierda su categoría de “norma de normas” (art. 4º C.P.). Esto significa, en otros términos, que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución debe ser una labor constante de todos los servidores públicos, no exclusivamente de los jueces.

Y siendo el Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, el primer servidor público en defender la integridad de la Constitución, antes que una facultad, éste tiene el deber jurídico político de impedir que los proyectos de acto reformativo de la Carta vulneratorias de las normas constitucionales entren en vigencia sin haber sido previamente examinados por quien tiene a su cargo la obligación de promulgarlos. No sobra decir que esta oportunidad va en favor del Congreso mismo, pues le permite reconocer posibles errores

en el proceso de formación de la voluntad congresual, lo cual garantiza que la Constitución sea modificada en el marco del paradigma democrático.

Hechas las anteriores consideraciones, el Gobierno Nacional concluye lo siguiente: la institución de las objeciones gubernamentales no es incompatible con el proceso de aprobación de los actos legislativos. Además de que no está expresamente prohibida por la Constitución, la figura de la objeción gubernamental se articula adecuadamente con el trámite de aprobación de los actos legislativos y dicha incorporación está autorizada por la Ley 5ª de 1992. Dado que no existe precedente de presentación de objeciones gubernamentales contra proyectos de acto legislativo desde la vigencia de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional no ha tenido oportunidad de sentar una jurisprudencia puntual, específica y exhaustiva acerca de la procedencia y alcances de esta figura. Por el contrario, la Corte ha admitido que algunas de las instituciones propias del trámite de aprobación de leyes ordinarias pueden aplicarse por analogía a los de reforma constitucional.

La figura de las objeciones presidenciales constituye, además, una manifestación del principio de colaboración armónica, por lo que debe entenderse que el Presidente de la República no obstruye la voluntad legítima del Congreso cuando las formula, sino que colabora con la conservación del orden constitucional al ponerle de presente irregularidades graves que pueden presentarse en el trámite de reforma de la Carta. Así vistas, las objeciones no constituyen un veto gubernamental, sino una alerta de atención al Parlamento para que se garantice el orden jurídico constitucional.

Por otro lado, las objeciones gubernamentales son procedentes en la medida en que los mecanismos ordinarios previstos por el ordenamiento para controlar la legitimidad del proceso de reforma constitucional no ofrezcan una solución inmediata que evite la entrada en vigencia de actos legislativos en los que se hayan verificado graves afectaciones de orden constitucional que pongan en peligro la estabilidad institucional y la vigencia de los derechos y garantías públicos.

La posibilidad de presentar objeciones gubernamentales a los proyectos de acto legislativo responde además a la necesidad de preservar la existencia de la Constitución Política y garantiza la vigencia plena de sus valores y principios, y la de los derechos y deberes en ella incorporados. Del mismo modo, las objeciones gubernamentales a dichos proyectos buscan conservar el respeto por los procesos de reforma constitucional, derivado de la jerarquía suprema

de las normas de la Carta. Dado que el cumplimiento de la Constitución descansa ejemplarmente en el Jefe de Estado, este debe colaborar para que aquel respeto nunca se vea quebrantado.

En atención a lo anterior, este Gobierno se permite formular las siguientes objeciones al proyecto de acto legislativo puesto a su consideración:

2. Contenido de las objeciones

A continuación se exponen en concreto las razones del Gobierno para objetar el proyecto de acto legislativo agrupadas según la gravedad o grado de impacto de los vicios advertidos. Con esa lógica, se presentan inicialmente las objeciones por inconstitucionalidad que tienen origen en los vicios provocados en la actuación de la comisión de conciliación y que a juicio del Gobierno exponen de forma grave la institucionalidad judicial. Seguidamente, se hará mención a las objeciones por inconveniencia de normas que, en unos casos, también presentan glosas de orden constitucional en su formación y otros reparos graves de inconveniencia de entrar a hacer parte del diseño institucional constitucional.

Posteriormente, se presentan otras objeciones de inconstitucionalidad fundadas en la inobservancia del trámite legislativo en instancia diferente a la actuación de la comisión de conciliación. Finalmente, se presentan objeciones de inconveniencia que afectan la totalidad del proyecto.

2.1. Objeciones por inconstitucionalidad. La integración de comisiones accidentales de mediación en el proceso legislativo constituyente.

Las circunstancias que provocan el ejercicio de su competencia y los límites materiales de la misma –identidad y consecutividad–

Como se advirtió en la primera parte del presente escrito, el proceso legislativo constituyente que se surte en el Congreso de la República para la expedición de actos legislativos modificatorios de la Constitución Política, se encuentra sometido a las reglas del proceso legislativo para la expedición de leyes que no sean incompatibles con su naturaleza. Así lo dispone el artículo 227 de la Ley 5 de 1992, conforme al cual tienen plena aplicación y vigencia las disposiciones que gobiernan en dicho reglamento el procedimiento de la expedición de las leyes.

En consideración de ello, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de precisar que la constatación de vicios de procedimiento en este tipo de

trámites no se limita la verificación sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el título XIII de la Constitución Política como lo sugiere el texto del artículo 379 superior, sino que impone el contraste con otras normas de rango constitucional y también de carácter orgánico como la Ley 5 de 1992.

En consecuencia, se tiene que por resultar compatible con la naturaleza del proceso legislativo constituyente, es posible la integración de comisiones accidentales de mediación, las cuales de conformidad con el artículo 161 de la Constitución Política tienen la competencia para dirimir las discrepancias que pudieren surgir entre los textos aprobados en cada una de las Cámaras. Por otra parte, se desprende también que el ejercicio de las funciones de dichas comisiones debe someterse en todo y con tanto o más rigor, tratándose de una reforma a la Constitución Política,⁷ a las reglas que gobiernan su integración, que provocan su competencia, así como a aquéllas que fijan los límites de la misma, pues de por medio está nada menos que la voluntad constituyente del pueblo a través del Congreso de la República como constituyente derivado.

En esas circunstancias, el artículo 186 de la ley 5 de 1992 insiste en lo dispuesto por la Constitución Política en cuanto a que la integración de la comisión de conciliación tiene como fin superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto. Esas discrepancias se explican en la posibilidad de que el texto -en este caso de rango constitucional- sometido al trámite legislativo experimente durante en el curso de los debates reglamentarios modificaciones que son de la competencia de cada una de las células legislativas que intervienen y que pueden terminar haciéndolo diferir entre lo aprobado por una y otra de las plenarios de cada cámara.

En efecto, la posibilidad de adicionar o modificar partes de la iniciativa, respetando los principios de identidad flexible y consecutividad, es facultad que la Constitución reconoce a las plenarios de cada una de las cámaras durante el segundo debate y lo es, por supuesto, por resultar compatible, en el

⁷ Cfr. Sentencia C-1040 de 2005. “A este propósito se debe entonces que las reformas constitucionales exijan procedimientos especialmente rigurosos cuya finalidad no es otra que la de evitar que quien se encuentre transitoriamente en el poder pueda afectar los derechos fundamentales de las minorías o cambiar las reglas del juego para su propio beneficio. Es justamente por las razones advertidas que la historia y la prudencia han recomendado la existencia de rigurosos procedimientos de reforma constitucional”.

proceso legislativo constituyente frente a los actos legislativos. Así, el artículo 160 superior prevé dicha posibilidad en los siguientes términos: “Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”. Esta posibilidad también es reconocida a las comisiones constitucionales en donde se surte el primer debate legislativo, como lo ponen de presente las normas de la Ley 5ª de 1992 referentes a las proposiciones de adición.

En el caso de los actos legislativos, el ordenamiento jurídico (Ley 5 de 1992, art. 226) impone además que los cambios o modificaciones que ocurran en segunda vuelta no alteren la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma, lo cual no proscribire sin embargo que en dicha etapa del trámite se hagan adiciones o modificaciones por las cámaras o que estas consideren iniciativas que a la postre provoquen diferencias de los textos aprobados en sus plenarios.

De no haberse previsto el trámite de conciliación o de omitir su aplicación, la vicisitud consistente en que los textos de las plenarios de cada una de las cámaras no resulten coincidentes -que es por demás frecuente en el trámite de leyes y de actos legislativos-, provocaría que frente a los textos divergentes se afirmara que incumplen el requisito de haber superado cada uno de los debates reglamentarios y a una suerte de anulación entre sí. Es por ello que el trámite de la conciliación hace compatible la atribución en cabeza de las células legislativas de introducir modificaciones al proyecto, con el requisito de que los textos agoten los debates reglamentarios. Al respecto la jurisprudencia precisó:

“si un proyecto de ley puede ser reformado en una y otra Cámara, se presentarán, en la mayoría de los casos, textos que no serán coincidentes al final del proceso legislativo y, como tal, carentes de uno de los requisitos constitucionales esenciales para que puedan ser tenidos como ley: aprobación en los cuatro debates reglamentarios. Contingencia ésta que viene a subsanarse con la conformación de la comisión accidental de que trata el artículo 161 de la Constitución, que tendrá la función de preparar un texto que concilie las divergencias que presentan los proyectos aprobados por las plenarios, y que permita la aceptación de un texto único, para que se entienda cumplido el

requisito en mención y pueda así concluirse ágilmente el trámite de aprobación de las leyes”.⁸

Ahora bien, ya para efectos prácticos el mismo artículo 186 de la Ley 5 de 1992 precisa además que por discrepancias se entienden “*las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas”* lo cual incorpora un criterio de verificación objetiva que permite establecer cuándo se provoca la competencia de la comisión de mediación. En efecto, solo en la medida en que los textos resulten “distintos” en cada una de las plenarios, aun con ocasión de la incorporación de textos nuevos, puede la comisión intervenir para dirimir tal discrepancia, lo cual resulta consistente con el hecho de que la comisión accidental de mediación no puede tomar el lugar de las comisiones permanentes ni de las plenarios encargadas de los debates respectivos del proyecto. Sobre este particular tuvo oportunidad la Corte Constitucional de precisar:

“Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que las comisiones de conciliación no están llamadas a sustituir la función de las comisiones permanentes de cada una de las Cámaras, ni la de éstas mismas, por ello si no hay discrepancias entre los proyectos aprobados por una y otra Cámara, no se genera el presupuesto necesario para que se integren y cumplan su función de mediación”.⁹
(Subraya y destacado fuera de texto)

Así pues, provocada la competencia de la comisión de mediación ante la existencia de una discrepancia entre los textos aprobados en una y otra cámara, la labor de conciliación está obligada también a la observancia de los principios de “identidad y consecutividad, en el sentido que no pueden modificar la identidad de un proyecto ni proceder a conciliar las discrepancias que se presenten entre las Cámaras, en los casos en que el asunto de que se trate no guarde relación temática ni haya sido considerado en todas las instancias legislativas reglamentarias”.¹⁰ (Subraya y destacado fuera de texto)

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-1488 de 2000

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-1053 de 2005

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-1147 de 2003

Dicho en otras palabras, la fórmula que emplee la comisión de conciliación para dirimir las discrepancias que hubieren surgido entre los textos aprobados en cada una de las cámaras, debe corresponder con los contenidos –identidad– que a lo largo del trámite fueron objeto de debate en cada una de las células legislativas –consecutividad–, so pena de exceder el límite material de la competencia que se ejerce en dicha instancia.

2.1.1. La actuación de la comisión de conciliación frente al artículo 235 de la Constitución Política

Tomando en consideración las pautas referidas, frente al numeral 4º del artículo constitucional aludido, se observa que el informe de conciliación dijo acoger el texto aprobado por la Plenaria del Senado “*con una adición*”, al tiempo que anunció incluir “*el párrafo transitorio aprobado por la Cámara de Representantes*”.

Pues bien, hecha la verificación se tiene que: i) la comisión ejerció sin fundamentos sus competencias en este particular y, más grave aún, ii) que la fórmula que adoptó para dirimir una discrepancia inexistente condujo a extender para los funcionarios enunciados en el numeral 4 del artículo 235 de la Constitución, una prerrogativa para la que nunca se les consideró como beneficiarios a lo largo de los debates parlamentarios, cual es la prevista en el párrafo 2 del mismo artículo que consiste en que solo pueden ser “*privados de la libertad con posterioridad al proferimiento de la resolución de acusación en firma (sic) en su contra, salvo que sean aprehendidos en caso de flagrante delito*”.

i) En efecto, en cuanto a lo primero, se tiene que tanto en Plenaria del Senado como en Plenaria de la Cámara de Representantes al finalizar el trámite coincidieron en señalar que la Fiscalía General de la Nación (Fiscal General de la Nación, del Vice Fiscal General de la Nación o de sus delegados de la Unidad de Fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia) sería la autoridad responsable de la investigación y la acusación de los funcionarios allí mencionados. En lo pertinente los artículos dispusieron:

ARTÍCULO 17 - Aprobado Sexto Debate Gaceta 228 del 14 de mayo de 2012	ARTÍCULO 17 - Aprobado Octavo Debate Texto original del expediente legislativo
<p>“Artículo 17. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:</p> <p>(...)</p> <p>4. Juzgar, <u>previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia</u>, a los Ministros del Despacho (...)</p>	<p>Artículo 17. El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:</p> <p>Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:</p> <p>(...)</p> <p>4. Juzgar, <u>previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia</u>, a los Ministros del Despacho (...)</p>

Como se observa, los textos en este punto eran idénticos y disponían que el juzgamiento de esos altos funcionarios por parte de la Corte Suprema de Justicia, se haría previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, pues esa función de investigar y acusar le correspondería a la Fiscalía, como actualmente viene sucediendo. Ninguna diferencia existió en la voluntad de ambas Cámaras en cuanto a que ese fuera el diseño institucional para la investigación y acusación que operaría en los asuntos contra esos altos funcionarios.

En estas circunstancias, resulta evidente que quedaba descartado por completo que la Comisión de Conciliación incorporara cualquier tipo de modificación sobre el punto, so pretexto de conciliar los textos, pues al hacerlo actuaba con carencia absoluta de competencia. Cualquier decisión, con independencia de la argumentación que hubiera, era terreno vedado para la Comisión Accidental de Conciliación. Sin embargo, la Comisión Accidental de Conciliación eliminó la frase “*previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia*” con lo cual despojó a dicha autoridad de la referida atribución de investigación y acusación y, adicionalmente, añadió la palabra “*Investigar*” al inicio del texto, dejando entonces en cabeza de la Corte Suprema de Justicia la atribución de investigar y acusar a los funcionarios a los que alude el numeral, como agregada a la que tenía de sólo juzgar a dichos funcionarios.

Así las cosas, tanto la adición de la expresión “investigar” como la supresión de las expresiones “*previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia*” le estaban rotundamente prohibidas a la Comisión Accidental de Conciliación, violando así, de manera grave, sus límites competenciales.

Por esta vía, la voluntad coincidente e inequívoca de las plenarias Cámaras en cuanto a que la investigación y juzgamiento quedara en cabeza de autoridades separadas, resultó abiertamente desconocida e instrumentalizada para adoptar una fórmula normativa que lo contradujo en forma evidente, lo cual resulta suficiente para acreditar el vicio que se genera por esta causa, es decir, la voluntad de las plenarias no era otra que la de que la Fiscalía General de la Nación hiciera las veces de ente investigador y acusador y la Corte Suprema de Justicia, las de juzgador.

De manera que aunque basta para estos efectos acreditar, como de hecho lo está, que los textos aprobados en las plenarias de las Cámaras no eran diferentes (eran idénticos) y que, en consecuencia, cualquier decisión de la comisión que los modificara resultaba un ejercicio abusivo carente de competencia, solo a título ilustrativo se puede reseñar que a lo largo del segundo, tercero y cuarto debate de la primera vuelta, se llegaron a considerar fórmulas alternativas de este modelo, que nunca condujeron a una alternativa como la que quedó acogida por la comisión de conciliación al final del trámite, que quizá por simple e inacabada en realidad nunca hizo parte del debate. En efecto, es claro que la propuesta de la Comisión de Conciliación en este punto no hizo parte del universo temático y de las alternativas discutidas, entre las cuales nunca estuvo dejar en la Corte Suprema la investigación de funcionarios, a menos que ello se acompañara de un diseño institucional que asegurara la viabilidad práctica de tal asignación de competencia y no la simple atribución de la misma sin la consideración del impacto que comportaba.

Dicho de otro modo, la discusión consistía en establecer cuál sería el diseño institucional idóneo que permitiría asignar las responsabilidades sobre la investigación de dichos funcionarios a otra autoridad o mantenerla en cabeza de la Fiscalía; y no simplemente si se debía dejar en un mismo órgano, en este caso la Corte Suprema de Justicia, la investigación y juzgamiento de los mismos.

Lo cierto fue que el asunto quedó zanjado desde el momento en que el informe de conciliación de primera vuelta propuso mantener el esquema de separación de investigación y juzgamiento para estos casos dejando en cabeza de la Fiscalía General de la Nación la competencia sobre lo primero (investigar y acusar) y a la Corte Suprema de Justicia la segunda (juzgar).

Así las cosas, si en gracia de discusión se soslayara la evidente falta de competencia de la comisión de conciliación en el tema, resulta claro que la fórmula propuesta desconoció el principio de identidad y consecutividad en el trámite legislativo constituyente, pues la voluntad de las Cámaras sobre el particular y los debates que condujeron a formar su criterio no giraron en modo alguno en torno de lo que terminó “conciliado”, como además lo revela el hecho de que el texto continuó inalterado en cada una de las ponencias tanto en comisión como en las plenarias de Cámara y Senado en la segunda vuelta.

Por otra parte, el hecho de que otros contenidos del mismo artículo 4 presentaran diferencias, no podía entenderse por la comisión de conciliación como una autorización para “mediar” o “conciliar” aquéllos apartes sustanciales en los que el texto era idéntico. Así, lectura elemental de los textos revela que las diferencias se circunscribieron a que mientras el texto aprobado en la Plenaria del Senado de la República incluyó entre los altos funcionarios destinatarios de la norma “a los consejeros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial [y], a los miembros del Consejo Ejecutivo de Administración que no tengan otro sistema de juzgamiento e investigación”, el texto aprobado en la Cámara de Representantes los excluyó.

En estas condiciones, bien podía la Comisión Accidental de Conciliación proponer una fórmula sobre ese preciso punto, como en efecto lo hizo al disponer que serían destinatarios de la norma “los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración que no tengan otro sistema de juzgamiento e investigación”. En contraste, es obvio que ese tema en nada se relaciona con la autoridad responsable de hacer la investigación de los funcionarios, sobre el cual, se insiste, no había ninguna discrepancia y por ello ninguna modificación o texto alternativo podía proponerse.

Tampoco cabría argüir que se trata de una modificación que está en todo caso refrendada por las plenarias cuando votaron a favor el informe de conciliación que la introdujo. Frente a ello debe insistirse en que el informe de conciliación desbordaba su objeto con tan solo proponer una fórmula conciliatoria, y que consentir la regularidad de su acogimiento por el hecho de

haber sido votada mayoritariamente en las plenarias, supondría que el trámite de la conciliación es una instancia en la que caben todo tipo de modificaciones, aun en los casos en que no existan discrepancias y aunque las fórmulas propuestas no observen los principios de identidad y consecutividad, en clara contradicción de la jurisprudencia constitucional aludida.

Es evidente entonces que la Comisión de Conciliación decidió sin competencia proponer la modificación del numeral 4 con una fórmula inconsulta y nunca discutida que expone la institucionalidad judicial y, en particular, a la Fiscalía General de la Nación a paralizar cerca de 1.500 investigaciones a su cargo sobre esos funcionarios, así como a la eventualidad de que los que estén detenidos queden en libertad.

ii) Por otra parte, en lo que no parecería ser más que un complemento de la propuesta de conciliación, en apariencia consecuente con la modificación del numeral 4, la Comisión de Conciliación añadió al inciso primero del párrafo 2 del artículo 235 la referencia en cuanto a que la Sala de Investigación y Calificación de la Corte Suprema de Justicia conocería de la investigación de los funcionarios a los que se refiere el numeral 2 y 3, y sumó la referencia a los del numeral 4.

Tal inclusión, en realidad comporta el desconocimiento flagrante del principio de consecutividad en el trámite de la ley. Lo anterior, si se tiene en cuenta que al añadir la mención al numeral 4 en el mencionado párrafo no solo se obtiene la “armonización” del texto con la infundada modificación del numeral, sino que, además, extiende para los funcionarios en él enunciados, una prerrogativa para la que nunca se les consideró como beneficiarios a lo largo de los debates parlamentarios, cual es la prevista en el párrafo 2 del mismo artículo que consiste en que solo pueden ser “privados de la libertad con posterioridad al proferimiento de la resolución de acusación en firma (sic) en su contra, salvo que sean aprehendidos en caso de flagrante delito”.

En efecto, el debate parlamentario en este punto consistió en si debían o no ser destinatarios de dicha prerrogativa, en atención a la especial protección que merecían sus cargos, los funcionarios enunciados en el numeral 2 y 3 del artículo 235 de la Constitución Política, valga decir, los funcionarios de que tratan los artículos 135 numeral 2, 174 y 178 numerales 3 y 4; y a los miembros del Congreso, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, miembros del Consejo Nacional Electoral, al Registrador General del Estado Civil y al Auditor General de la Nación.

Nunca los intensos debates consideraron incluir o, habiéndolos incluido, para excluir, los funcionarios enunciados en el numeral 4 para que tuvieran igual prerrogativa, esto es, los Ministros de Despacho, Defensor del Pueblo, Consejeros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, miembros de Junta Ejecutiva de Administración, entre otros.

En estas condiciones, bien puede afirmarse que la regla constitucional que comporta la inclusión del numeral en el párrafo, tiene un alcance sustancial mucho más allá de la simple armonización del texto con la modificación sin competencia que se hizo del numeral 4, y que la misma no agotó los debates necesarios para que pueda entenderse perfeccionada la voluntad del constituyente, razón por la cual su inclusión en el trámite de conciliación rompe abiertamente con el principio de consecutividad y configura un vicio que impone su eliminación del párrafo.

Lo anterior comporta además graves problemas de inconveniencia, dado que un enorme catálogo de funcionarios públicos gozarían de esta garantía, que está dada y diseñada únicamente para proteger el ejercicio de ciertos cargos, claramente determinados por el constituyente derivado.

Adicionalmente, sumado a la falta de competencia de la comisión de conciliación, la improvisación en que incurrió fue tal que omitió lo mínimo que requería la aplicación de su intrincada lógica, que era incluir en el párrafo transitorio de Senado la referencia al numeral 4 para asegurar que dicha medida “no se aplicará a los delitos por los cuales se hubiera proferido resolución de acusación ejecutoriada al momento de la entrada en vigencia del presente acto legislativo”, como tampoco lo hizo en los párrafos transitorios 1º, 2º y 3º del texto aprobados por la Plenaria de la Cámara, provocando entonces la más grave afectación posible en el diseño institucional, pues todos los funcionarios que a partir de la entrada en vigencia del presente proyecto de acto legislativo pasarán a ser aforados ante la Corte, quedarían desprovistos de juez natural, con las consecuencias que ello implica en materia de prescripción, vencimiento de términos y libertad de los indiciados.

En relación con el párrafo 2o del artículo 16 del texto conciliado, existe una situación de inconstitucionalidad por los motivos que se enuncian a continuación.

El texto del párrafo en mención es el siguiente:

“Parágrafo 2o. La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de Investigación y Calificación integrada por seis (6) magistrados, con las calidades exigidas para los demás Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, **elegidos por la Corte Constitucional para períodos de ocho (8) años de ternas presentadas a razón de tres (3) por el Presidente de la República, y tres (3) por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia..**” .. (Negrilla fuera de texto)

Si se compara esta fórmula con las aprobadas en segundo debate de segunda vuelta de Senado de la República (sexto debate) y segundo debate de segunda vuelta de Cámara de Representantes (octavo debate), se concluye que la Comisión de Conciliadores excedió sus facultades y desconoció la voluntad de las respectivas plenarias. En efecto:

- a) En el texto aprobado en sexto debate, se designa como electores de los magistrados de la Sala de Investigación y Calificación de la Corte Suprema de Justicia a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, a razón de tres (3) magistrados por cada una de estas altas cortes.
- b) En el texto aprobado en octavo debate, se otorga a la Corte Constitucional la facultad de elegir a los citados magistrados “de ternas presentadas a razón de dos (2) por el Presidente de la República, dos (2) por el Fiscal General de la Nación y dos (2) por el Procurador General de la Nación..”.

Como lo argumentó claramente el gobierno Nacional en la Exposición de Motivos a este proyecto de Acto Legislativo:

[...] el principio acusatorio implica la separación de las funciones entre investigación y juzgamiento y ha sido igualmente reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-583 de 1997, como una garantía relacionada con la imparcialidad del juez: [...] A su vez, es también una de las garantías judiciales mínimas consagradas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos [...] El principio acusatorio fue uno de los fundamentos del sistema acusatorio en Colombia plasmado en la reforma realizada a través del Acto Legislativo 03 de 2002 que reformó el artículo 241 de la Constitución Política.

Igualmente, ha sido consagrado en numerosas sentencias de la Corte Constitucional, tales como la T-356 de 2007, la C-873 de 2003, la C- 592 de 2005, la C- 425 de 2008 y la C-059 de 2010.

Así las cosas, guardando coherencia con nuestro ordenamiento jurídico, el principio acusatorio debe ser reconocido en todos los procesos penales que se tramiten en el país y no deberían realizarse excepciones al mismo, derivadas de las características del procesado. (Exposición de Motivos, pgs. 112 y 113.)

En atención a lo anterior, el curso de los debates quedó muy claro que el objeto de la creación de Sala de Investigación y Calificación fue separar absolutamente las funciones de investigación y juzgamiento para efectos de la garantía de imparcialidad del juez de primera y de segunda instancia. En efecto, precisamente con esta finalidad, se dispuso que Parágrafo 5º del texto conciliado que *“Los magistrados que integren las salas a las que se refieren los párrafos 2o y 4o de este artículo no integrarán la Sala de Casación Penal ni la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia”*.

Como vemos, el modelo diseñado no responde a la intención de las Plenarias de Cámara y Senado, las cuales aprobaron modelos que, pese a sus diferencias, coincidían en asegurar la mencionada garantía de imparcialidad del juez de primera y de segunda instancia frente al investigador. Por ello, este modelo adoptado en el texto conciliado no es una mera “fórmula nueva” para allanar las diferencias sino que se trata de un artículo nuevo con cuya creación la Comisión de Conciliación se excede en el ejercicio de sus competencias por cuanto implica una alteración sustancial del artículo.

Ahora bien, aún si (en gracia de discusión) fuere procedente una solución como la adoptada por los miembros de la Comisión Accidental de Conciliación para allanar las diferencias entre los textos de Senado y Cámara de Representantes en segundo debate (segunda vuelta), en todo caso resulta inconveniente que sean los miembros de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia –quienes, dicho sea de paso, serían los competentes para decidir la segunda instancia de los procesos penales contra los aforados según el párrafo 3º del mismo artículo del texto conciliado– quienes presenten tres (3) de las ternas para elegir a los Magistrados de la Sala de Investigación y Calificación, por cuanto no habría verdadera garantía de independencia e

imparcialidad de los unos frente a los otros, en grave perjuicio de las garantías procesales de los aforados.

Por estos motivos, el Gobierno Nacional objeta este artículo.

2.1.2 La actuación de la comisión de conciliación frente al numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política

Otro tanto ocurrió con la conciliación del texto correspondiente al artículo 183 de la Constitución, en el que se disponen las causales de pérdida de investidura para los congresistas. En este caso, si bien existían discrepancias entre los textos aprobados en cada cámara y que, en tal medida, debía la comisión de mediación proponer una fórmula que condujera a la adopción de un único texto, tal ejercicio excedió los límites materiales que restringen su competencia, al punto de dar la espalda a la voluntad del constituyente derivado y configurar un régimen inconsistente.

En efecto, se observa que la plenaria del Senado deliberó y concluyó sobre la viabilidad de un régimen de pérdida de investidura que se denominó de gradualidad, en el que la hipótesis de estar incurso en una inhabilidad se mantendría como causal de pérdida o suspensión de la investidura para los Congresistas. Por su parte, en la Cámara de Representantes se eliminó la posibilidad de que la aplicación del régimen de pérdida de investidura diera lugar a la suspensión como sanción de los infractores y, en tal medida, se juzgó que la violación del régimen de inhabilidades debería calificarse en el marco de los procesos judiciales de nulidad de la elección, lo cual se entendió como una depuración de las causales que consultaría la gravedad de las infracciones.

Pues bien, sobre este particular la comisión de conciliación integró la norma de manera sustancialmente permisiva, pues acogió un régimen de gradualidad (correspondiente al que consideró el Senado), pero eliminó uno de los mínimos connaturales al mismo, como era que la violación del régimen de inhabilidades se mantuviera como un causal de pérdida o por lo menos de suspensión de investidura en este esquema. Esto representa un claro desborde de los límites de su competencia, y un abuso de poder, pues se trata de una alternativa que no consulta la voluntad de las cámaras, pues terminó por configurar un régimen de pérdida de investidura que no fue siquiera considerado como parte de las opciones discutidas en el debate parlamentario, con lo cual se vicia la consecutividad y la identidad de la propuesta.

En efecto así lo revela el análisis sobre lo ocurrido con el tema a lo largo del debate parlamentario así:

En los textos aprobados en los primeros tres debates no consta la figura de la *suspensión de la investidura*, ello solo se consideró en la ponencia para cuarto debate (segundo debate, primera vuelta en Cámara de Representantes), en la que además se propuso la eliminación de la modificación al artículo 183 de la Carta que había sido aprobada por la Comisión Primera de Cámara. En consecuencia, se propuso la siguiente modificación al artículo 184 C.P:

ARTÍCULO 7. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 184. El proceso de *suspensión* o pérdida de investidura de Congresistas se adelantará con sujeción a las siguientes reglas:

1. La *suspensión* o pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la Constitución y la ley, en un término no mayor de cuarenta días hábiles por cada una de las dos instancias, los cuales se contarán a partir de la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda o de la ejecutoria de la providencia que admita el recurso de apelación, según el caso. La solicitud de pérdida de investidura podrá ser formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

2. La declaratoria judicial de nulidad de la elección de Congresista no impedirá la declaratoria de la pérdida de investidura o su *suspensión*, cuando a éstas haya lugar.

3. El proceso de *suspensión* o pérdida de investidura tendrá dos instancias. El Reglamento del Consejo de Estado determinará el reparto que deba hacerse, entre sus Secciones, de los procesos de *suspensión* o pérdida de investidura para su conocimiento en primera instancia. La segunda instancia será de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de la Sección que hubiere proferido el fallo en primera instancia.

4. La ley regulará lo relativo a la gradualidad de la sanción en los procesos de *suspensión* o pérdida de investidura atendiendo la gravedad de los hechos y la modalidad de la conducta, así como el régimen de conflictos de intereses.

Parágrafo transitorio. El Consejo de Estado, en el término de treinta (30) días contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo, incorporará en su reglamento interno lo dispuesto en el numeral tres del presente artículo”.

La anterior propuesta fue sustentada por los ponentes así:

Causales de pérdida de investidura (reforma al artículo 183 de la Constitución)

En el pliego de modificaciones al proyecto de acto legislativo hemos eliminado las modificaciones al artículo 183 que estaban contenidas en el articulado aprobado por la Comisión Primera de la H. Cámara de Representantes, por cuanto consideramos que no guardan relación alguna con la administración de justicia y no coadyuvan en absoluto a la celeridad, agilidad y eficiencia de la misma. Más aún, en virtud de que el inciso final del artículo 183 de la Constitución vigente establece claramente que “Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor”, entendemos que con ello se encuentran abordadas las inquietudes que tuvo el representante Jorge Gómez Villamizar al proponer el artículo y la Comisión Primera al aprobarlo en primer debate de Cámara, en tanto dicho inciso modula y evita los abusos en la aplicación de las causales de inasistencia a las reuniones plenarias (causal No. 2) y de no toma de posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la instalación de las cámaras o de la fecha en que fueren llamados a posesionarse (causal No. 3), haciendo por lo tanto su modificación.

Proceso de suspensión o pérdida de investidura (reforma al artículo 184 de la Constitución)

Los ponentes hemos decidido acoger, en buena medida, el texto aprobado en primer debate de Cámara el cual, si bien se refiere a la pérdida de investidura de los congresistas, guarda una estrecha relación con la materia del proyecto de acto legislativo por cuanto toca con las reglas del proceso de pérdida de investidura de Congresistas. Al respecto, acogemos la propuesta de implementar la doble instancia en estos

procesos, la segunda de las cuales será de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de la Sección que hubiere proferido el fallo de primera instancia según se establezca en el reglamento del Consejo de Estado. Compartimos también la ampliación de veinte a cuarenta días hábiles el término para decretar la pérdida de investidura, regla que sería aplicable a cada una de las dos instancias, sin que la nulidad de la elección del congresista impida la declaratoria de la pérdida de investidura por las causales establecidas en la Carta Política. En relación con el texto aprobado, se ha modificado la denominación del proceso en los siguientes términos: “proceso de suspensión o pérdida de investidura” y se le ha otorgado al legislador la facultad de regular el régimen de conflictos de intereses. (Subrayado fuera de texto)

Esta última propuesta fue acogida por la Plenaria de la Cámara en primera vuelta. Sin embargo, a diferencia de lo propuesto por los ponentes, en la Plenaria se incorporó nuevamente una reforma al artículo 183 C.P., prácticamente en los mismos términos de lo aprobado por el Senado en segundo debate (primera vuelta), orientada a conservar las causales establecidas en la constitución vigente para la pérdida de investidura. Frente a éstas, únicamente se adicionó la palabra “constitucional” al numeral primero y se eliminó la causal de no toma de *“posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse”*, la cual se convirtió en una causal para la vacancia del cargo. Esta decisión se tomó para evitar el supuesto riesgo expresado por los ponentes durante el debate en la Comisión Primera de Cámara, relacionado con los posibles abusos en la aplicación de la causal 3º contenida en la Constitución vigente.

En el texto conciliado en primera vuelta se regresó al modelo aprobado por el Senado, con lo cual se eliminó la figura de *“suspensión de la investidura”* y se conservaron las causales de la Carta vigente, con excepción de la causal de no toma de posesión del cargo, que fue convertida en una causal de vacancia, como se explicó.

Según consta en el *informe de ponencia para primer debate en segunda vuelta en senado de la república*, en relación con este asunto los ponentes afirmaron lo siguiente:

En desarrollo del principio de gradualidad se establece que la pérdida de la investidura no será la única sanción aplicable a un congresista, pues el juez podrá recurrir también a la suspensión. En el párrafo segundo se señala que la declaratoria de vacancia se presentará cuando el Congresista no tome posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la instalación del Congreso, siempre y cuando no medie fuerza mayor. Por último en este párrafo se elimina la última frase según la cual la falta de posesión en tiempo debido no genera pérdida de investidura pues de acuerdo con la redacción de la norma se entiende que la consecuencia es la declaratoria de vacancia del cargo.

De esta manera se retomó el tema de la “*suspensión de la Investidura*”, la cual quedó recogida en el texto aprobado en quinto debate (primer debate en segunda vuelta en Senado), en atención al principio de gradualidad.

En el sexto debate (segundo debate, segunda vuelta de Senado) y séptimo debate (primer debate, segunda vuelta de Cámara) se aprobó básicamente el mismo texto de quinto debate, siempre con la suspensión y pérdida de investidura de la mano de las causales contenidas en la constitución vigente, esto es, con la infracción al régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura; con la inclusión del término “constitucional” en el numeral primero; la eliminación de la causal tercera contenida en la Carta vigente y unos pequeños cambios de redacción.

La verdadera innovación en este tema surgió en el octavo debate. Los ponentes, luego de revisar las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y las sentencias de la Corte Constitucional y de escuchar a expertos en el tema de la pérdida de investidura durante las reuniones preparatorias de la ponencia para octavo debate, decidieron introducir “*un encabezado al artículo 183 CP, del cual se deduzca claramente la naturaleza jurídica del proceso de pérdida de investidura, definiéndolo como un juicio autónomo de reproche ético ante el Consejo de Estado destinado a ‘preservar la dignidad de la investidura del congresista y enaltecer sus responsabilidades y funciones’*”. (Informe de Ponencia para Segundo Debate, Segunda Vuelta en Cámara de Representantes)

Se regresó, pues, al concepto de pérdida de investidura para las faltas más graves cometidas por los congresistas. Lo anterior, por cuanto algunos de los ponentes consideraron que, para no desnaturalizar la figura, debía tratarse de una única sanción para las conductas más graves. Así las cosas, consideraron

que la fórmula más idónea no consistía en aplicar la gradualidad a los procesos de pérdida de investidura que se siguieran por las causales vigentes en la Carta de 1991 (como lo aprobó el Senado) sino, por el contrario, en delimitar de mejor manera las causales para su procedencia, las cuales sólo deberían dar lugar a la *pérdida* (que no suspensión) de la investidura como única sanción. Fue por ello que se tomaron decisiones como las enunciadas en el informe de ponencia para octavo debate, en el sentido de eliminar *“la causal de violación al régimen de inhabilidades, por cuanto al ser anteriores al momento de la elección, se alejan de la finalidad del proceso, consistente en evitar los abusos de la investidura. Además, para tales causales ya [existe] el proceso de nulidad electoral, por lo cual consideramos que la pérdida de investidura resulta redundante y excesiva por tales causas”*. Además, se optó por remplazar las causales de tráfico de influencias e indebida destinación de dineros públicos *“por unas causales más definidas y delineadas que dejen menos espacio a la subjetividad judicial”*.

Así las cosas, es claro que lo adoptado por la Plenaria de la Cámara en octavo debate correspondía a un modelo distinto del aprobado por la Plenaria del Senado en sexto debate, del cual se separaron consciente y deliberadamente los representantes a la Cámara por considerar que lo propio no era desnaturalizar la figura de pérdida de investidura incorporando la posibilidad de “suspensión” sino, por el contrario, seleccionar las causales verdaderamente graves que deberían dar lugar a dicha pérdida.

El Informe de Conciliación al proyecto de Acto Legislativo, anunció la fórmula que acogía en los siguientes términos: *“se adopta el aprobado por la Plenaria del Senado, eliminando el término inhabilidades de la causal primera y se adicionan los parágrafo (sic) 2º y transitorio aprobado por la Cámara”*.

Con esto, se optó por dejar vigentes únicamente las causales más graves, como lo hizo el modelo de la Cámara de Representantes (excluyendo la violación al régimen de inhabilidades y la causal contenida en el artículo 110 de la Constitución relacionada con la prohibición de hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos o inducir a otros a que lo hagan), al tiempo de adoptar el criterio de gradualidad con la “suspensión o pérdida de la investidura” que había sido aprobado por el Senado.

A juicio del Gobierno, se trata de una extralimitación de las funciones que la Constitución, la ley y la jurisprudencia otorgan a las Comisiones de Conciliación, por cuanto no se trata simplemente de *“una fórmula original*

*para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema*¹¹ sino que, en este caso concreto, se produjo la fusión de dos sistemas incompatibles y diametralmente diferentes, al punto que su armonización en uno solo **alteró sustancialmente** una y otra propuesta legislativa. Más aún, contradujo la finalidad de las Plenarias consistente en evitar abusos y racionalizar la figura, por cuanto condujo necesariamente a la inoperancia y la anulación de la misma. Al respecto ha dicho la Corte:

“314- De lo anterior se concluye que las comisiones accidentales de conciliación están autorizadas para superar las diferencias que se presenten en los proyectos de ley aprobados válidamente por las plenarias de las corporaciones legislativas, estando habilitadas para modificar e inclusive adoptar textos nuevos **siempre y cuando se encuentren vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente y no impliquen su modificación sustancial**. Por consiguiente, si las propuestas de dicha comisión, aun tratándose de textos nuevos, guardan **conexidad temática con los textos aprobados por las cámaras, y por ende no alteran su sentido y finalidad**, el texto correspondiente no estará viciado de inconstitucionalidad.

(...) esta Corte ha señalado, de manera permanente y consistente, que la existencia de discrepancias no es el único límite a la competencia de las comisiones de conciliación. El otro límite es el principio de identidad (sic), lo cual significa, que las **comisiones de conciliación no pueden alterar la identidad del proyecto, ni introducir temas nuevos, que no sean necesarios para superar las discrepancias o que no guarden conexidad temática con la discrepancia y la materia del proyecto**. Y precisamente con ese criterio, la sentencia C-737 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett, declaró la inexequibilidad total de la Ley 619 de 2001, sobre regalías, pues concluyó que **la discrepancia entre las dos cámaras no era conciliable, ya que las diferencias entre lo aprobado por una y otra cámara era tan grandes, que en realidad se trataban de dos proyectos distintos**.¹²

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-040/10, Referencia: expediente D-7857, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil diez (2010).

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-551/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil tres (2003).

Ahora bien, cabe agregar que el principio de identidad flexible en tratándose de reformas constitucionales no autoriza a que las discrepancias de las plenarias se concilien de manera que las modificaciones hechas por la Comisión de Conciliación al artículo, en este caso el de pérdida de investidura, terminen adoptando un nuevo régimen en la materia cuyos rasgos característicos sustanciales no fueron objeto de ninguna discusión. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha precisado: “*Cada tema constitucional tiene entonces una identidad propia y es asimilable a un proyecto, para efectos de la competencia de las comisiones de conciliación*”.¹³

Afirmar que la comisión de conciliación puede llegar hasta allá, sería tanto como hacer de dicha instancia una especie de debate adicional en el trámite de un acto legislativo, pese a que la Corte ha sido enfática en afirmar que las decisiones de “*una Comisión integrada por un número limitado de Senadores y Representantes (...) no pueden sustituir la voluntad de una Comisión Constitucional Permanente*”.¹⁴ Según la Corte Constitucional...

En efecto, no puede ser de recibo, ni lógica ni racionalmente, que lo dispuesto por una Comisión Accidental, cuyas funciones de conciliación tienen, por fuerza, que ser limitadas a su objeto, según lo dispone la Constitución Política y la Ley 5ª. de 1992 (Reglamento del Congreso), **llegue hasta el punto de sustituir y reemplazar unos requisitos constitucionales formal y sustancialmente tan esenciales como los debates** que se cumplen en la Comisión Constitucional Permanente, primero, y luego en la propia Plenaria de cada Cámara.¹⁵

Así, pues, en síntesis se tiene que si bien las plenarias habían aprobado textos distintos que hacían necesaria la intervención de la comisión de conciliación, la naturaleza sustancial de la discrepancia no permitía su conciliación a través de una fórmula que representaba en realidad un nuevo régimen de pérdida de investidura para congresistas, cuyas notas características sustanciales no fueron parte del debate parlamentario. En consecuencia, la comisión

¹³ Idem

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-702 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, Referencia: Expediente D-2296, Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-702 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, Referencia: Expediente D-2296, Santafé de Bogotá D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

de conciliación quebrantó los límites materiales que restringen el ejercicio de su competencia, e instrumentalizó la discrepancia para reabrir el debate sobre la materia, arrogándose la atribución de proponer lo que fue mucho más que una fórmula original, pues se trata en realidad de un modelo del régimen pérdida de investidura nuevo y prácticamente inaplicable.

De lo expuesto en el punto 2.1 del presente escrito frente a la actuación de la comisión de conciliación se tiene:

- i) Que tal como ocurre con el trámite de las leyes, el trámite legislativo constituyente admite la integración de comisiones de conciliación y ello permite hacer compatible la posibilidad de que el texto pueda ser modificado en el curso del trámite, con la necesidad de que se cumpla con los debates reglamentarios.
- ii) Que la circunstancia que provoca el ejercicio de las competencias de la comisión de conciliación consiste en la existencia de discrepancias entre los textos aprobados en cada una de las cámaras, aún las atribuibles a la incorporación de nuevos textos.
- iii) Que ya en el ejercicio de las atribuciones de la comisión de conciliación, se deben observar límites materiales como lo son los principios de identidad y consecutividad.
- iv) Que en el caso concreto resulta evidente que la comisión de conciliación provocó infundadamente el ejercicio de sus competencias, en abierto abuso de poder, frente al numeral 4 del artículo 235 de la Constitución Política, como quiera que ninguna discrepancia había entre los textos aprobados en cada una de las cámaras.
- v) Que, si en gracia de discusión se obviara tan protuberante vicio, la fórmula que propuso la comisión para la “conciliación” de los textos, resultó viciada además por la inobservancia de los principios de identidad y consecutividad, pues nunca el debate parlamentario consideró la posibilidad de asignar a la Corte Suprema de Justicia la investigación de los funcionarios a los que alude el numeral, sin que ello fuera acompañado de un diseño institucional que hiciera idónea y viable tal posibilidad.
- vi) Que el mismo vicio se observa ocurrió con la inclusión de la referencia al numeral 4 en el parágrafo 2 del artículo 235 constitucional, pues condujo a una regla sustancial más allá de la simple armonización

del texto con la infundada modificación del numeral 4; como quiera que extendió para los funcionarios enunciados en él una prerrogativa para la que nunca se les consideró como beneficiarios a lo largo de los debates parlamentarios –consecutividad–, cual es la prevista en el parágrafo 2 del mismo artículo que consiste en que solo pueden ser *“privados de la libertad con posterioridad al proferimiento de la resolución de acusación en firma (sic) en su contra, salvo que sean aprehendidos en caso de flagrante delito”*.

- vii) Que en lo que refiere al numeral 1 del artículo 183, si bien los textos de las plenarias resultaron diferentes; la comisión de conciliación también en este caso instrumentalizó tal discrepancia para proponer una fórmula conciliatoria que produjo la fusión de dos sistemas incompatibles y diametralmente diferentes en materia de pérdida de investidura, al punto que su armonización en uno solo alteró sustancialmente una y otra propuesta legislativa desconociéndose los principios de identidad y consecutividad que fungen como límites del ejercicio de sus competencias.

2.2. Objeciones por inconveniencia

Las objeciones presentadas por parte del Gobierno Nacional al honorable Congreso de la República, fundadas en la inconveniencia de las disposiciones, a diferencia de los reproches de orden jurídico constitucional, se fundan en la grave situación que se generaría en el evento que entren en vigencia las normas que se señalan por el Ejecutivo.

Si bien no se discute la libertad de configuración del Congreso cuando actúa en ejercicio del poder de reforma de la Carta, no es menos cierto que, en desarrollo del principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público, el Gobierno debe llamar la atención sobre aquellas disposiciones de rango superior contenidas en la propuesta de acto legislativo, que sin desconocer abstractamente las normas constitucionales, por su alcance normativo hacen prever que su entrada en vigor generará un muy grave estado de cosas, contrario a los principios constitucionales de celeridad, eficacia, eficiencia e igualdad que presiden el ejercicio de la función judicial, situación altamente inconveniente de cara a la obligación de la Jurisdicción de garantizar el derecho de acceso a la justicia y la vigencia de los derechos fundamentales de las personas.

Con base en las anteriores reflexiones, el Gobierno, presenta al Congreso de la República las siguientes objeciones por razones de inconveniencia:

2.2.1. De la inconveniencia de prescindir de una norma relacionada con el antejuicio político y fuero de algunos funcionarios que hoy lo ostentan

La figura del fuero penal especial y disciplinario que protege a ciertos altos funcionarios del Estado “...pretende garantizar, de una parte la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales se podrían ver afectadas por decisiones ordinarias originadas en otros poderes del Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido con un fuero especial; de otra parte, el fuero sirve también para garantizar que las decisiones de la voluntad general, bien sea que ésta se haya expresado directamente o a través de sus representantes, no serán desconocidas, y que en todo caso prevalecerán los principios y procedimientos consagrados en la Constitución y en la ley.¹⁶

Dicha garantía foral está estrechamente ligada a la salvaguardia de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero, pero ante todo, “...busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación.¹⁷

Así las cosas, la norma constitucional vigente contemplada hoy en día en el artículo 199 superior consagra una prerrogativa en materia penal para el Presidente de la República, consistente en que durante el período para el que sea elegido no podrá ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa.

De la misma manera, el artículo 178 de la Constitución vigente faculta a la Cámara de Representantes para conocer de las denuncias que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares, contra el Presidente de la República y contra los demás funcionarios a que se refiere el

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-222/96. MP. Fabio Moron Diaz.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-222/96, ya citada.

artículo 174 de la Constitución y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

El proyecto de Acto Legislativo pretende introducir una reforma constitucional que extienda la oferta de justicia y mejore la prestación de dicho servicio público, a la par que reorganice la institucionalidad vinculada al sector justicia. Bajo tales parámetros, el proyecto, en su tránsito por las Cámaras Legislativas, introdujo importantes precisiones a las normas relativas a las investigaciones que se adelanten por parte de la Cámara de Representantes en contra de algunos altos funcionarios estatales.

Con este propósito, el artículo 6° del Proyecto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes en la Segunda Vuelta expresaba a la letra.¹⁸

“ARTÍCULO 6. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Defensor del Pueblo.
2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
3. Archivar las denuncias las denuncias o quejas fundadas o temerarias contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Constitución.
4. Presentar ante el Senado solicitud de juicio político para el Presidente de la República o a quien haga sus veces y el Vicepresidente de la República previa aprobación de las dos terceras partes de los integrantes de la Cámara, por conductas que puedan constituir delitos, causales de indignidad o mala conducta, o faltas disciplinarias o fiscales, según la Constitución y la ley. **Si los funcionarios mencionados en este numeral hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, la solicitud solo procederá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus funciones”** (Negrillas fuera de texto)
5. (...)

¹⁸ Gaceta No.

El interés del constituyente, como se advierte, fue reconocer la facultad otorgada a la Cámara de Representantes para solicitar un juicio político contra el Presidente y Vicepresidente de la República, como paso previo para su posterior juzgamiento por cualquier tipo de faltas o delitos cometidos en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiesen cesado en el ejercicio de su cargo.

La consagración de una competencia de tal naturaleza en cabeza la Cámara de Representantes conlleva un correlativo privilegio para la investidura presidencial, que como se dijo persigue dar garantías contra persecuciones políticas, lo cual se consigue situando la competencia en uno de los máximos órganos estatales, ajeno a eventuales presiones o injerencias indebidas.

Empero, el texto del proyecto de Acto Legislativo finalmente aprobado por la Comisión de Conciliación señala expresamente:¹⁹

ARTÍCULO 6. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Defensor del Pueblo.
2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
3. Acusar ante el senado al Presidente de la República o quien haga sus veces y al Vicepresidente de la República por conductas que puedan constituir delitos, faltas o causal de indignidad.
4. (...)

Se observa entonces que en el procedimiento de conciliación, se excluyó la frase incluida antes que contemplaba el fuero especial para el Primer Mandatario y el Vicepresidente de la República, respecto de los delitos o faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones, **aunque hubieren cesado el ejercicio de su cargo**, lo que implicaba que para ese tipo de ilícitos no estarían sometidos a jueces y tribunales ordinarios, sino que mantenían tanto su juicio político ante el Congreso como también su fuero ante la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, con la disposición finalmente aprobada, **quienes han sido democráticamente elegidos para regir los destinos de la Nación, una vez**

¹⁹ Gacetas Nos. 380 y 383 de 2012

abandonen el cargo y aun cuando se les investigue por acciones ejecutadas con ocasión de sus funciones, podrían ser objeto de investigación y juzgamiento, sin considerárseles la posibilidad de antejuicio político ante el Congreso, ni investigación y juzgamiento ante la Corte Suprema de Justicia.

La situación del Presidente y el Vicepresidente de la República no resulta equiparable a la de otros servidores públicos ni a ciudadanos comunes, toda vez que tales dignatarios ostentan la máxima jerarquía constitucional; de ahí que la asignación de un investigador y juzgador especial por manera alguna implica discriminación frente a otros procesados.

No se desconoce, como se había expresado, que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular el tratamiento de los altos funcionarios estatales; sin embargo, el adelantamiento de antejuicios políticos en asuntos contra el Presidente y Vicepresidente por parte de la Cámara de Representantes asegura un proceso que corresponde a la jerarquía de dichos funcionarios, a la importancia de sus respectivas investiduras, así como a las responsabilidades constitucionales y legales que les ha asignado el marco constitucional y legal.

Por ello, la supresión de la disposición analizada, a juicio del Gobierno, resulta inconveniente y por ende merece objeción, con la esperanza de que los honorables parlamentarios introduzcan en el texto las modificaciones correspondientes, de manera tal que pueda conservarse, el antejuicio político ante el Congreso y aforamiento ante al Corte Suprema de Justicia para el Presidente y el Vicepresidente, aún en los eventos en que hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, como hoy lo prevé la Constitución Política de 1991 y como fue aprobado en el segundo debate de la segunda vuelta (8 debate) por la Plenaria de la Cámara de Representantes.

2.2.2. Objeciones por inconveniencia en contra de los artículos 20, 21, 22 y 24 del texto conciliado del Proyecto de Acto Legislativo

El Gobierno Nacional somete a consideración del Congreso una objeción de inconveniencia en contra de los artículos 20, 21, 22, 24 del texto conciliado del proyecto de acto legislativo que se refieren a la distribución de funciones entre los tres niveles del Sistema Nacional de Gobierno y Administración, a saber: (i) Sala de Gobierno Judicial, (ii) Junta Ejecutiva de Administración judicial y (iii) Director Ejecutivo de Administración Judicial.

Estas disposiciones fueron aprobadas en el segundo debate de la segunda vuelta en la Plenaria de Senado (sexto debate) y en el segundo debate de la segunda vuelta de la Cámara de Representantes (octavo debate), de la siguiente manera:

ARTÍCULO 21 - Aprobado Sexto Debate	ARTÍCULO 21 - Aprobado Octavo Debate
<p>Artículo 21. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:</p> <p><i>Artículo 255. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es la encargada de ejecutar los planes sectoriales y el presupuesto, así como la administración del recurso humano y del Sistema Único de Información y Estadísticas Judiciales, de la carrera judicial, de la escuela judicial y de las demás actividades administrativas de la Rama, con sujeción a las políticas que dicte la Sala de Gobierno. Las estadísticas judiciales deberán ser producidas, procesadas y difundidas conforme a los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.</i></p>	<p>Artículo 21. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:</p> <p><i>Artículo 255. La Gerencia de Administración Judicial es la encargada de ejecutar los planes sectoriales y el presupuesto y de administrar el recurso humano, el Sistema Único de Información y Estadísticas Judiciales y las demás actividades administrativas de la Rama, con sujeción a las políticas que dicte el Consejo de Gobierno Judicial. Las estadísticas judiciales deberán ser producidas, procesadas y difundidas conforme a los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.</i></p>
<p><u>El Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá ser profesional, con título de maestría en ciencias administrativas, económicas o financieras y tener como mínimo veinte años de experiencia profesional.</u></p>	<p><u>El Gerente de Administración Judicial deberá ser profesional, con título de posgrado en ciencias administrativas, económicas o financieras y tener, como mínimo, veinte (20) años de experiencia profesional relacionada, de los cuales diez (10) deben corresponder al diseño, ejecución o evaluación de políticas públicas, la administración pública o la gestión de la rama judicial. Su período será de cuatro (4) años.</u></p>
ARTÍCULO 22 - Aprobado Sexto Debate	ARTÍCULO 22 - Aprobado Octavo Debate
<p>Artículo 22. El artículo 256 de la Constitución Política quedará así:</p> <p><i>Artículo 256. Corresponde a la Sala de Gobierno Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Diseñar y fijar las políticas en materia judicial de la rama con el fin de lograr una adecuada y oportuna administración de justicia. 2. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales. 	<p>Artículo 22. El artículo 256 de la Constitución Política quedará así:</p> <p><i>Artículo 256. Corresponde al Consejo de Gobierno Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Diseñar y fijar las políticas del sector jurisdiccional de la rama judicial con el fin de lograr una adecuada y oportuna administración de justicia. 2. Presentar, a través de su Presidente, informes al Congreso de la República.

<p><u>3. Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir tribunales, las salas de estos, los juzgados y cargos, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de estos.</u></p> <p><u>En ejercicio de esta atribución, la Sala de Gobierno no podrá establecer a cargo del tesoro obligaciones que excedan del monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones.</u></p> <p><u>De la misma manera, con el propósito de evitar situaciones de congestión que puedan dilatar la oportuna administración de justicia, se podrán crear en forma transitoria, en cualquiera especialidad o nivel de la jurisdicción, despachos de descongestión que sólo ejercerán las funciones que expresamente se precisen en su acto de creación y, por tanto, podrán quedar exonerados, entre otros aspectos, del conocimiento de procesos judiciales originados en acciones populares, de cumplimiento, hábeas corpus y de asuntos administrativos propios de las corporaciones a las cuales sean adscritos.</u></p> <p><u>4. Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.</u></p> <p><u>5. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos.</u></p> <p>6. De acuerdo con los objetivos, los criterios y los límites generales que establezca la ley, revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción, a instancia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, por razones de necesidad o de conveniencia apoyadas en estudios que evidencien una grave situación de congestión actual o inminente con la finalidad de garantizar la mejor prestación del servicio.</p>	<p><u>3. Fijar la división del territorio para efectos judiciales, así como los lineamientos para la creación, ubicación, redistribución, fusión, traslado, transformación y supresión de tribunales, las salas de estos, los juzgados y cargos.</u></p> <p><u>4. Aprobar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y para la descongestión de los despachos judiciales, así como los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos.</u></p> <p><u>5. Aprobar la reglamentación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, de la carrera judicial y del empleo de tecnologías de la información y las comunicaciones en el servicio judicial con efectos procesales, en los aspectos no previstos por el legislador.</u></p> <p>6. De acuerdo con los objetivos, los criterios y los límites generales que establezca la ley, revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción, a instancias de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, o del Gerente de Administración Judicial por razones de necesidad o de conveniencia apoyadas en estudios que evidencien una grave situación de congestión actual o inminente con la finalidad de garantizar la mejor prestación del servicio.</p>
--	--

<p><u>7. Elaborar el plan de desarrollo sectorial y aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial, que deberá ser remitido al Gobierno.</u></p> <p><u>8. Regular el empleo de tecnologías de información en el servicio judicial con efectos procesales.</u></p> <p>9. Decidir sobre la creación de jueces con competencia nacional y sobre el cambio de radicación y el traslado de procesos judiciales de cualquier jurisdicción, cuando la ley no atribuya tal competencia a otra autoridad judicial.</p> <p><u>10. Elegir al Director Ejecutivo de Administración Judicial.</u></p> <p>11. Darse su propio reglamento.</p> <p>12. Las demás que le atribuya la ley.</p> <p>Parágrafo transitorio 1°. Las demás funciones atribuidas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura <u>contempladas</u> en la ley, serán asumidas por la <u>Sala Ejecutiva de Administración Judicial</u>, la cual podrá delegarlas en el <u>Director Ejecutivo de Administración Judicial</u>, hasta tanto se expida la ley estatutaria a que hubiere lugar.</p>	<p><u>7. Aprobar el proyecto de Plan Sectorial de Desarrollo.</u></p> <p><u>8. Aprobar el Proyecto de Presupuesto del sector jurisdiccional de la Rama Judicial, que deberá ser remitido al Gobierno.</u></p> <p>9. Decidir sobre la creación de jueces con competencia nacional y sobre el cambio de radicación y el traslado de procesos judiciales de cualquier jurisdicción, cuando la ley no atribuya tal competencia a otra autoridad judicial.</p> <p><u>10. Elegir al Gerente de Administración Judicial, al Auditor de la Rama Judicial y al Director de la Escuela de la Rama Judicial.</u></p> <p><u>11. Organizar la escuela de la rama judicial.</u></p> <p><u>12. Recibir y evaluar en sesión ordinaria los informes de las comisiones al exterior otorgadas a los Magistrados o Jueces de la República, distintas de las destinadas al cumplimiento de su función jurisdiccional.</u></p> <p><u>13. Elaborar las listas de elegibles, previa convocatoria pública, para la selección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En el acta respectiva deberán constar los criterios que se tuvieron en cuenta para la elaboración de las mismas.</u></p> <p>14. Darse su propio reglamento.</p> <p>15. Las demás que le atribuya la ley.</p> <p>Parágrafo transitorio 1. Las demás funciones atribuidas <u>por la ley</u> a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura serán asumidas por la <u>Junta Ejecutiva de Administración Judicial</u>, la cual podrá delegarlas en el <u>Gerente de Administración Judicial</u> hasta tanto se expida la ley estatutaria a que hubiere lugar.</p>
---	---

<p>Parágrafo transitorio 2°. Las funciones atribuidas por la Ley a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura seguirán siendo ejercidas por ellas hasta tanto se expida la Ley que atribuya tales funciones a otra autoridad dentro del Sistema Nacional de Administración Judicial. <u>El actual Director de Administración Judicial terminará su periodo.</u></p> <p><u>Parágrafo transitorio 3°. Los Magistrados de Carrera de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura serán incorporados por la Sala Ejecutiva de Administración Judicial, en los Tribunales Administrativos o Tribunales Superiores. En todo caso se garantizarán los derechos de carrera judicial.</u></p>	<p>Parágrafo transitorio 2. Las funciones atribuidas por la ley a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura seguirán siendo ejercidas por ellas hasta tanto se expida la ley que atribuya tales funciones a otra autoridad del Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial.</p> <p>Parágrafo transitorio 3. Se garantizarán sin solución de continuidad los derechos adquiridos y de carrera judicial, en cualquier situación administrativa en la que se encuentren, de quienes sean magistrados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura a través de su incorporación en otros cargos de igual o superior categoría en el Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial o en las demás corporaciones judiciales del país de igual categoría. Así mismo se garantizan los derechos de las personas que se encuentren en listas de elegibles para proveer dichos cargos.</p> <p>Parágrafo transitorio 4. Una vez entre en vigencia el presente acto legislativo, el Consejo de Gobierno Judicial tomará de inmediato las medidas administrativas pertinentes para garantizar el cabal funcionamiento de las Salas a las que se refieren los párrafos 2º y 4º del artículo 235 de la Constitución, a efectos de asegurar la continuidad de las actuaciones que pasan a ser de su competencia”.</p> <p>Parágrafo transitorio 5. Los servidores públicos no magistrados, que al momento de entrada en vigencia del presente acto legislativo se encuentren laborando en el Consejo Superior de la Judicatura y en los Consejos Seccionales de la Judicatura, conservarán la misma forma de vinculación laboral que traían y los derechos propios de cada una de estas formas, bien sean de carrera judicial, de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción.</p> <p>La incorporación de los citados servidores públicos, será entonces en cargos de igual o superior categoría en el Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial o en las demás corporaciones judiciales del país.</p>
---	---

<p>4. Velar por el cumplimiento de los planes y proyectos del plan sectorial de desarrollo.</p> <p><u>5. Elegir al auditor de la Rama Judicial.</u></p> <p>6. Llevar el registro nacional de abogados y auxiliares de la justicia y expedir las tarjetas profesionales.</p> <p>7. Llevar el control de gestión de calidad y expedir las directrices respectivas.</p> <p><u>8. Velar por el bienestar social y la seguridad de los servidores de la Rama Judicial, para lo cual dictará los reglamentos necesarios.</u></p> <p><u>9. Expedir el Estatuto sobre expensas y costos con sujeción a la Ley.</u></p> <p>10. Analizar y rendir concepto ante la Sala de Gobierno Judicial acerca de los estudios que presenten la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, como sustento de una solicitud de revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción.</p> <p>11. Apoyar al <u>Director Ejecutivo</u> de Administración Judicial en la elaboración del proyecto de presupuesto de la Rama Judicial.</p> <p>12. Hacer seguimiento permanente al empleo de tecnologías de información en el servicio judicial.</p> <p>13. Las demás que le atribuya la ley.</p>	<p><u>4. Administrar la carrera judicial.</u></p> <p><u>5. Elaborar las listas para la designación y elección de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba designarlos, de acuerdo con el concurso de la rama judicial. Se exceptúa la jurisdicción penal militar, la cual se registrará por normas especiales.</u></p> <p><u>6. Aprobar los estados financieros del Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial.</u></p> <p><u>7. Velar por el cumplimiento de los planes y proyectos del plan sectorial de desarrollo.</u></p> <p>8. Llevar el registro nacional de abogados y auxiliares de la justicia y expedir las tarjetas profesionales.</p> <p>9. Llevar el control de gestión de calidad y expedir las directrices respectivas.</p> <p><u>10. Aprobar el Estatuto sobre expensas y costas con sujeción a la Ley.</u></p> <p>11. Analizar y rendir concepto ante el Consejo de Gobierno Judicial acerca de los estudios que presenten la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, o el <u>Gerente de Administración Judicial</u> como sustento de una solicitud de revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción.</p> <p>12. Apoyar al <u>Gerente</u> de Administración Judicial en la elaboración de los proyectos de <u>Plan Sectorial de Desarrollo</u> y de Presupuesto del sector jurisdiccional de la Rama Judicial.</p> <p><u>13. Apoyar al Director de la Escuela de la Rama Judicial en la elaboración de los planes de formación y capacitación de los empleados y funcionarios judiciales.</u></p>
---	---

<p>Parágrafo. La ley podrá atribuir privativamente la función prevista en el numeral 6º de este artículo a un Colegio Nacional de Abogados, cuya creación y funcionamiento serán definidos por el legislador.</p>	<p><u>14. Aprobar los planes de formación y capacitación de los empleados y funcionarios judiciales.</u></p> <p><u>15. Darse su propio reglamento.</u></p> <p>16. Las demás que le atribuya la ley.</p> <p>Parágrafo. La ley podrá atribuir privativamente la función prevista en el numeral 8 de este artículo a un Colegio Nacional de Abogados, cuya creación y funcionamiento serán definidos por el legislador.</p>
<p>ARTÍCULO 25 - Aprobado Sexto Debate</p>	<p>ARTÍCULO 24 - Aprobado Octavo Debate</p>
<p>Artículo 25. La Constitución Política tendrá un artículo nuevo así:</p> <p><i>Artículo 257 A.</i> Corresponde al <u>Director Ejecutivo</u> de Administración Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones y funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Garantizar el eficiente funcionamiento del sistema judicial y promover el acceso a la justicia. 2. Establecer la estructura así como designar y remover a los empleados de la <u>dirección ejecutiva.</u> 3. <u>Elaborar las listas para la designación y elección de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba designarlos, de acuerdo con el concurso. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.</u> 4. <u>Administrar la carrera judicial.</u> 5. Dotar a cada una de las jurisdicciones de la estructura administrativa y de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 6. <u>Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.</u> 7. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial. 	<p>Artículo 24. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:</p> <p><i>Artículo 257.</i> Corresponde al <u>Gerente</u> de Administración Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones y funciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Garantizar el eficiente funcionamiento del sistema judicial y promover el acceso a la justicia. 2. Establecer la estructura <u>de la Gerencia de Administración Judicial,</u> así como designar y remover a los empleados de <u>la misma.</u> 3. Dotar a cada una de las jurisdicciones de la estructura administrativa y de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales. 5. <u>Hacer seguimiento permanente al empleo de tecnologías de la información y las comunicaciones en el servicio judicial.</u> 6. Elaborar los proyectos <u>de Plan Sectorial de Desarrollo y de presupuesto del Sector Jurisdiccional de la Rama Judicial.</u> 7. <u>Elaborar el proyecto de estatuto sobre expensas y costas con sujeción a la Ley.</u>

<p>8. Ejecutar el presupuesto de la Rama Judicial.</p> <p>9. Administrar un sistema único de estadísticas judiciales, <u>conforme a</u> los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.</p> <p>10. Representar y <u>ejercer la defensa judicial</u> de la rama judicial.</p> <p>11. Las demás que le atribuya la ley.</p>	<p>8. Ejecutar el presupuesto <u>del Sector Jurisdiccional</u> de la Rama Judicial.</p> <p>9. <u>Elaborar la propuesta de división del territorio para efectos judiciales, la cual será remitida al Consejo de Gobierno Judicial.</u></p> <p>10. Administrar un sistema único de estadísticas judiciales, <u>de conformidad con</u> los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.</p> <p>11. Representar <u>judicial y contractualmente</u> a la rama jurisdiccional.</p> <p><u>12. Elaborar el informe anual de gestión que será remitido al Congreso de la República.</u></p> <p>13. Las demás que le atribuya la ley.</p>
--	---

El texto conciliado, en relación con estos artículos, contiene las siguientes disposiciones:

Artículo 20. El artículo 255 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 255. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es la encargada de ejecutar los planes sectoriales y el presupuesto, así como la administración del recurso humano y del Sistema Único de Información y Estadísticas Judiciales, de la carrera judicial, de la escuela judicial y de las demás actividades administrativas de la Rama, con sujeción a las políticas que dicte la Sala de Gobierno. Las estadísticas judiciales deberán ser producidas, procesadas y difundidas conforme a los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.

El Director Ejecutivo de Administración Judicial deberá ser profesional, con título de maestría en ciencias administrativas, económicas o financieras y tener como mínimo veinte años de experiencia profesional.

Artículo 21. El artículo 256 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 256. Corresponde a la Junta de Gobierno Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones:

1. Diseñar y fijar las políticas en materia judicial de la rama con el fin de lograr una adecuada y oportuna administración de justicia.

2. *Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.*

3. *Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir tribunales, las salas de estos, los juzgados y cargos, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear salas desconcentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de estos.*

En ejercicio de esta atribución, la Sala de Gobierno no podrá establecer a cargo del tesoro obligaciones que excedan del monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones.

De la misma manera, con el propósito de evitar situaciones de congestión que puedan dilatar la oportuna administración de justicia, se podrán crear en forma transitoria, en cualquiera especialidad o nivel de la jurisdicción, despachos de descongestión que sólo ejercerán las funciones que expresamente se precisen en su acto de creación y, por tanto, podrán quedar exonerados, entre otros aspectos, del conocimiento de procesos judiciales originados en acciones populares, de cumplimiento, hábeas corpus y de asuntos administrativos propios de las corporaciones a las cuales sean adscritos.

4. *Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.*

5. *Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos.*

6. *De acuerdo con los objetivos, los criterios y los límites generales que establezca la ley, revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción, a instancia de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, por razones de necesidad o de conveniencia apoyadas en estudios que evidencien una grave situación de congestión actual o inminente con la finalidad de garantizar la mejor prestación del servicio.*

7. *Elaborar el plan de desarrollo sectorial y aprobar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial, que deberá ser remitido al Gobierno.*

8. *Regular el empleo de tecnologías de información en el servicio judicial con efectos procesales.*

9. *Decidir sobre la creación de jueces con competencia nacional y sobre el cambio de radicación y el traslado de procesos judiciales de cualquier jurisdicción, cuando la ley no atribuya tal competencia a otra autoridad judicial.*

10. *Elegir al Director Ejecutivo de Administración Judicial.*
11. *Darse su propio reglamento.*
12. *Las demás que le atribuya la ley.*

Parágrafo transitorio 1°. Las demás funciones atribuidas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura contempladas en la ley, serán asumidas por la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, la cual podrá delegarlas en el Director Ejecutivo de Administración Judicial, hasta tanto se expida la ley estatutaria a que hubiere lugar.

Parágrafo transitorio 2°. Las funciones atribuidas por la Ley a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura seguirán siendo ejercidas por ellas hasta tanto se expida la Ley que atribuya tales funciones a otra autoridad dentro del Sistema Nacional de Administración Judicial. El actual Director de Administración Judicial continuará en el cargo,

Parágrafo transitorio 3°. Se garantizarán sin solución de continuidad los derechos adquiridos y de carrera judicial, en cualquier situación administrativa en la que se encuentren, de quienes sean magistrados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura a través de su incorporación en otros cargos de igual o superior categoría en el Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial o en las demás corporaciones judiciales del país de igual categoría. Así mismo se garantizan los derechos de las personas que se encuentren en listas de elegibles para proveer dichos cargos.

Parágrafo transitorio 4°. Una vez entre en vigencia el presente acto legislativo, el Consejo de Gobierno Judicial tomará de inmediato las medidas administrativas pertinentes para garantizar el cabal funcionamiento de las Salas a las que se refieren los parágrafos 2° y 4° del artículo 235 de la Constitución, a efectos de asegurar la continuidad de las actuaciones que pasan a ser de su competencia”.

Parágrafo transitorio 5°. Los servidores públicos no magistrados, que al momento de entrada en vigencia del presente acto legislativo se encuentren laborando en el Consejo Superior de la Judicatura y en los Consejos Seccionales de la Judicatura, conservarán la misma forma de vinculación laboral que traían y los derechos propios de cada una de estas formas, bien sean de carrera judicial, de provisionalidad o de libre nombramiento y remoción.

La incorporación de los citados servidores públicos, será entonces en cargos de igual o superior categoría en el Sistema Nacional de Gobierno y Administración Judicial o en las demás corporaciones judiciales del país”.

Artículo 22. Adiciónese un artículo nuevo a la Constitución, del siguiente tenor:

Artículo 256A. Corresponde a la Sala Ejecutiva de Administración judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones:

1. Ubicar y redistribuir los despachos judiciales, de conformidad con la división del territorio y las decisiones que para tal fin tome la Sala de Gobierno Judicial.

2. Autorizar la apertura de concursos.

3. Aprobar los estados financieros de la entidad.

4. Velar por el cumplimiento de los planes y proyectos del plan sectorial de desarrollo.

5. Elegir al auditor de la Rama Judicial.

6. Llevar el registro nacional de abogados y auxiliares de la justicia y expedir las tarjetas profesionales.

7. Llevar el control de gestión de calidad y expedir las directrices respectivas.

8. Velar por el bienestar social y la seguridad de los servidores de la Rama Judicial, para lo cual dictará los reglamentos necesarios.

9. Expedir el Estatuto sobre expensas y costos con sujeción a la Ley.

10. Analizar y rendir concepto ante la Sala de Gobierno Judicial acerca de los estudios que presenten la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, para cada una de sus respectivas jurisdicciones, como sustento de una solicitud de revisar, reasignar o fijar competencias de los despachos judiciales en cualquiera de los niveles de la jurisdicción.

11. Apoyar al Director Ejecutivo de Administración Judicial en la elaboración del proyecto de presupuesto de la Rama Judicial.

12. Hacer seguimiento permanente al empleo de tecnologías de información en el servicio judicial.

13. Las demás que le atribuya la ley.

Parágrafo. La ley podrá atribuir privativamente la función prevista en el numeral 6° de este artículo a un Colegio Nacional de Abogados, cuya creación y funcionamiento serán definidos por el legislador.

(...)

Artículo 24. La Constitución Política tendrá un artículo nuevo así:

Artículo 257A. Corresponde al Director Ejecutivo de Administración Judicial el ejercicio de las siguientes atribuciones y funciones:

1. *Garantizar el eficiente funcionamiento del sistema judicial y promover el acceso a la justicia.*
2. *Establecer la estructura así como designar y remover a los empleados de la dirección ejecutiva.*
3. *Elaborar las listas para la designación y elección de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba designarlos, de acuerdo con el concurso. Se exceptúa la jurisdicción penal militar que se regirá por normas especiales.*
4. *Administrar la carrera judicial.*
5. *Dotar a cada una de las jurisdicciones de la estructura administrativa y de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
6. *Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.*
7. *Elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial.*
8. *Ejecutar el presupuesto de la Rama Judicial.*
9. *Administrar un sistema único de estadísticas judiciales, conforme a los protocolos estadísticos establecidos por la autoridad nacional competente.*
10. *Representar y ejercer la defensa judicial de la rama judicial.*
11. *Las demás que le atribuya la ley.*

Del Acta de Conciliación se deduce claramente que en esta materia primó la distribución de funciones elaborada y aprobada por la Plenaria del Senado de la República en sexto debate, sustituyendo únicamente las expresiones “Sala Ejecutiva de Administración Judicial” por “Junta Ejecutiva de Administración Judicial” y acogiendo algunos de los párrafos transitorios que hacían parte del texto aprobado en segundo debate (segunda vuelta) en Cámara de Representantes (octavo debate).

Ahora bien, el Gobierno considera que la distribución antes enunciada resulta altamente inconveniente, por cuanto al asignársele tantas y tan detalladas competencias a la Sala de Gobierno Judicial en materia de ejecución, y no solo de dirección y diseño de política, se desnaturalizaría su carácter de ente rector u órgano superior de decisión y planeación de grandes políticas, planes y proyectos, al punto de confundirse con algunas de las funciones de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial la cual, en ese caso, se tornaría absolutamente redundante. Lo anterior daría lugar, además, a la colusión o confusión de ciertas competencias y a la necesidad de dotar a la Sala de Gobierno Judicial de un aparato burocrático de apoyo a la gestión, que en nada se compadece con el diseño pretendido y que, incluso, podría llevar a

la destinación de tiempo completo de los miembros de esta Sala, lo cual, por la naturaleza de sus cargos, resulta a todas luces de imposible cumplimiento.

Más aún, para el Gobierno Nacional, en la distribución de funciones aprobada por el Senado de la República son demasiado robustas las competencias asignadas al Director Ejecutivo de Administración Judicial, lo cual implica un desquicio del sistema como fue pensado en tres niveles de dirección, gestión y ejecución, con graves repercusiones para el manejo de los cuantiosos recursos que maneja la rama judicial, amén de los recursos adicionales que la misma reforma establece de manera transitoria.

En concreto, el Gobierno considera inconvenientes los asuntos que se destacan a continuación:

- 1) Que sea el Director ejecutivo de Administración Judicial el encargado de “*de la carrera judicial*” y “*de la escuela judicial*” (artículo 20 del texto conciliado) y que se le asignen expresamente funciones como las de “administrar la carrera judicial” (artículo 24 del texto conciliado, numeral 4) y de “Elaborar las listas para la designación y elección de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba ejecutarlos” (*ibid*, numeral 3), funciones que la Cámara de Representantes asignó, en 8º debate, a la Junta Ejecutiva de Administración Judicial.
- 2) Que la Sala de Gobierno Judicial tenga a su cargo...
 - a. “Diseñar y fijar las políticas en materia judicial de la rama...” (artículo 21 del texto conciliado, numeral 1), en lugar de diseñar únicamente las políticas del “sector jurisdiccional de la rama judicial”, como había sido aprobado en octavo debate
 - b. “Ubicar y redistribuir los despachos judiciales” (artículo 21 del texto conciliado, numeral 2), cuando lo propio era asignarle únicamente la función de fijar la división del territorio para efectos judiciales “así como los lineamientos para la creación, ubicación, redistribución, fusión, transformación y supresión de tribunales”, como había sido aprobado por la Cámara en 8º debate.
 - c. “Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir tribunales...” (artículo 21 del texto conciliado, numeral 3), función que la Cámara de Representantes había asignado a la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, como sería conve-

niente para evitar que la Sala de Gobierno Judicial deba sesionar de manera permanente para atender funciones tan exigentes como las arriba mencionadas.

- d. “Regular los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador” (artículo 21 del texto conciliado, numeral 4), cuando lo propio era asignarle únicamente la función de aprobar tales reglamentos, cuya proyección –tarea, por lo demás, bastante dispendiosa– estaría a cargo de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, como fue aprobado en octavo debate. Algo similar podría afirmarse con respecto a los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia y con los proyectos de Plan Sectorial de Desarrollo y de Presupuesto del sector jurisdiccional de la Rama Judicial (en el caso de estos dos últimos, la Cámara asignaba a la junta ejecutiva la función de apoyar al gerente de administración judicial en la elaboración de los citados proyecto).

Por las anteriores consideraciones, el Gobierno Nacional objeta los anteriores artículos por razones de inconveniencia, dado que un modelo como el diseñado por la Comisión de Conciliación desnaturaliza el diseño de tres niveles tal con funciones claramente definidas, aumentaría la presión burocrática sobre el primero de tales niveles y empoderaría excesivamente al Director Ejecutivo de la Rama Judicial, derivando en un esquema aún menos eficiente que el actualmente vigente, con lo cual se defraudaría toda la finalidad del acto legislativo.

2.2.3. De la inconveniencia de la supresión de un régimen de transición para llevar a cabo el reemplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Al comparar los textos aprobados en sesiones plenarias de segunda vuelta del Senado (6° debate) y Cámara (8° debate), en lo relacionado con la redacción del artículo 20, relativo al régimen de transición aplicable para la eliminación del Consejo Superior de la Judicatura, se observa que en el texto definitivo aprobado por la plenaria de Cámara, se estableció lo siguiente:

“Parágrafo Transitorio 1º. El Consejo de Gobierno y la Junta Ejecutiva de la Administración Judicial empezarán a ejercer sus funciones dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, al cabo de los cuales asumirán los asuntos de los que esté conociendo la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con la distribución de competencias prevista en este acto legislativo. Todas las actuaciones y decisiones que estén en firme a la entrada en vigencia del presente acto legislativo conservarán plena validez y vigencia. Durante el lapso de tres (3) meses antes mencionado, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura seguirá ejerciendo sus funciones.

Así mismo se garantizarán los derechos de las personas que se encuentren en listas de elegibles para proveer dichos cargos.

Parágrafo Transitorio 2º. El Consejo Nacional de Disciplina Judicial empezará a ejercer sus funciones dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, al cabo de los cuales asumirá los asuntos de los que esté conociendo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con las competencias atribuidas a aquél en este acto legislativo. Todas las actuaciones y decisiones que estén en firme en ese momento conservarán plena validez y vigencia. Durante este lapso, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura seguirá ejerciendo sus funciones, con excepción del conocimiento de acciones de tutela.

Para tal efecto, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la República presentarán a consideración del Congreso de la República las ternas para elegir a los miembros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial; y el Congreso contará con un plazo adicional de cuarenta (40) días calendario para realizar la respectiva elección”.

Por su parte, el texto definitivo de plenaria Senado en segunda vuelta (6º debate), **no estableció régimen de transición alguno.**

Ahora bien, dentro del informe de conciliación relacionado con el artículo bajo análisis se expresó en la parte inicial del mismo que su texto sería: “como está aprobado en Cámara”; no obstante, el texto conciliado se presentó de la siguiente manera:

“Parágrafo Transitorio. El Consejo Nacional de Disciplina Judicial empezará a ejercer sus funciones dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, al cabo de los cuales asumirá los asuntos de los que esté conociendo la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con las competencias atribuidas a aquél en este acto legislativo. Todas las actuaciones y decisiones que estén en firme en ese momento conservarán plena validez y vigencia. Durante este lapso, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura seguirá ejerciendo sus funciones, y no conocerá de nuevas acciones de tutela.

Para tal efecto, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia, presentarán a consideración del Congreso de la República las ternas para elegir a los miembros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial; y el Congreso contará con un plazo adicional de cuarenta (40) días calendario para realizar la respectiva elección”.

Como se aprecia, al estudiar el contenido del párrafo transitorio correspondiente al artículo 19 del proyecto de acto legislativo, reformatorio del artículo 254 de la Constitución Política, se advierte que el mismo no prevé un régimen de transición para el remplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tal y como sí lo estipuló el texto definitivo aprobado en plenaria de Cámara en segunda vuelta.

De todo lo anterior, el Gobierno considera importante tener en cuenta las siguientes apreciaciones:

- a) La Sentencia C-428 de 2009, al referirse a los propósitos de los regímenes de transición, precisó:

“ (...) (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas”.

- b) La administración de justicia es una función pública caracterizada por el ejercicio de actuaciones públicas y permanentes (art. 228 CN). Desde esta óptica, aplicar un régimen de transición ante el remplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sería la mejor manera de garantizar el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229 CN).
- c) Al referirse a la administración de justicia la Corte Constitucional ha expresado:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo”.

- d) A la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura le corresponde de conformidad con la Ley 270 de 1996, “Estatutaria de la Administración de Justicia”, (art. 85), y en aras de contribuir con la efectiva administración de justicia, el cumplimiento de funciones tales como:

“Autorizar la celebración de contratos y convenios de cooperación e intercambio que deban celebrarse conforme a la Constitución y las leyes para asegurar el funcionamiento de sus programas y el cumplimiento de sus fines, cuya competencia corresponda a la Sala conforme a la presente Ley”.

“Aprobar los proyectos de inversión de la Rama Judicial”.

“Crear, ubicar, redistribuir, fusionar, trasladar, transformar y suprimir Tribunales, las Salas de éstos y los Juzgados, cuando así se requiera para la

más rápida y eficaz administración de justicia, así como crear Salas des-concentradas en ciudades diferentes de las sedes de los Distritos Judiciales, de acuerdo con las necesidades de éstos”.

“Administrar la Carrera Judicial de acuerdo con las normas constitucionales y la presente ley”.

“Regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la ley”.

Así las cosas, la exclusión de la norma que garantizaba un período de transición para la entrada en funcionamiento del Consejo de Gobierno Judicial y de la Junta Ejecutiva de Administración Judicial, en reemplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, genera un efecto claramente inconveniente para la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia, pues impide el empalme con la nueva estructura administrativa de la Rama judicial. La supresión de esa norma tiene el efecto de producir un traumatismo severo en la preservación de este derecho, al no establecer qué órgano asumirá transitoriamente el cumplimiento de las funciones que se requieren para garantizar la continua operación administrativa de la justicia, en tanto se cumplen las actividades propias que exigen la puesta en marcha de las instancias propuestas en el proyecto de acto legislativo.

2.2.4. De la inconveniencia de la inexistencia de un régimen de transición para el adelantamiento de los procesos que actualmente están a cargo de la Corte Suprema de Justicia en contra de aforados, y el régimen de privación de la libertad de los aforados mencionados en el numeral 4 del artículo 16 del texto definitivo del proyecto de Acto Legislativo²⁰

2.2.4.1. Al comparar los textos definitivos del proyecto de Acto Legislativo aprobados en sesiones plenarias en segunda vuelta del Senado (6° debate) y

²⁰ Ministros del Despacho, al Defensor del Pueblo, a los consejeros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, a los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración que no tengan otro sistema de juzgamiento e investigación, a los Miembros del Consejo Nacional Electoral, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública

Cámara (8° debate), en lo relacionado con la redacción del artículo 17, relativo al régimen de transición aplicable para el nuevo sistema de juzgamiento de aforados por la Corte Suprema de Justicia, se observa que en el texto definitivo aprobado por la plenaria de Cámara, se estableció lo siguiente:

“Parágrafo transitorio 1. Lo dispuesto en el presente artículo sobre investigación y juzgamiento penal de aforados constitucionales se regirá por la Ley 600 de 2000 en tanto el legislador no tome una decisión distinta.

“Parágrafo Transitorio 2. Dentro de los quince (15) días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, el Presidente de la República, el Fiscal General de la Nación y el Procurador General de la Nación presentarán a consideración de la Corte Constitucional las ternas para elegir a los miembros de la Sala de Investigación y Calificación de que trata el parágrafo segundo de este artículo. En el mismo término, la Corte Constitucional conformará la lista para la elección de los miembros de Sala de Juzgamiento en primera instancia.

“La Corte Constitucional tendrá un plazo adicional de quince (15) días para hacer los nombramientos de los magistrados con base en las ternas enviadas y la lista conformada, respectivamente”.

Por su parte, el texto definitivo de plenaria Senado en segunda vuelta (6° debate), estableció el siguiente régimen de transición:

Parágrafo transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo sobre investigación y juzgamiento de aforados constitucionales no se aplicará a los delitos por los cuales se hubiere proferido resolución de acusación ejecutoriada al momento de la entrada en vigencia del presente acto legislativo.

Ahora bien, dentro del informe de conciliación, el texto conciliado no contempla normas de transición para los procesos en curso ante la Corte Suprema de Justicia, ni los plazos para la pronta integración de la Sala de Investigación y Calificación.

La ausencia de estas normas de transición genera que los procesos que actualmente están en curso entren en una situación de limbo jurídico, altamente inconveniente de cara a los principios constitucionales de celeridad,

eficacia y eficiencia que presiden el recto ejercicio de la función judicial, y además ponen en entredicho la eficacia del derecho de acceso a la justicia. El vacío sobre la determinación del régimen legal aplicable para el juzgamiento de los aforados en el nuevo sistema, así como la ausencia de una norma que fije plazo para la elección de los nuevos magistrados de las salas de Investigación y Calificación y de Juzgamiento de la Corte Suprema de Justicia, generarán la paralización de los procesos en curso. El Gobierno detecta que este vacío regulatorio favorece a los actuales investigados. Este caos judicial debe prevenirse mediante la consagración de las normas de transición adecuadas, por lo cual el Gobierno comedidamente sugiere al Congreso rediseñar el régimen de transición pretermitido en la etapa de conciliación, como sí lo preveía el texto aprobado en segundo debate de la segunda vuelta (8° debate), aprobado por la plenaria de la Cámara.

Recuérdese, como se dijo anteriormente, que los regímenes de transición garantizan que los cambios regulatorios no impacten desproporcionadamente las situaciones jurídicas en curso, originando inseguridad jurídica a los asociados y traumatismos en la recta administración de justicia. Su propósito, como lo ha hecho ver la Corte, es *“evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas”*.

En el presente caso, además, se trata de las reglas que rigen la investigación y juzgamiento de las conductas penales de los altos funcionarios del Estado, por lo cual la ausencia del régimen de transición señalado resulta ser aun más grave, dado el legítimo interés público en el pronto esclarecimiento de dichas responsabilidades.

2.2.4.2. Finalmente, la falta del régimen de transición que se echa de menos se agrava aún más por la circunstancia de la inclusión dentro del párrafo 2° del artículo 16 del texto conciliado del proyecto de Acto Legislativo, modificadorio del artículo 235 constitucional, de la mención de los aforados mencionados en el numeral 4 de este mismo artículo.²¹ Esta mención, acogida

²¹ Ministros del Despacho, al Defensor del Pueblo, a los consejeros del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, a los miembros de la Junta Ejecutiva de Administración que no tengan otro sistema de juzgamiento e investigación, a los Miembros del Consejo Nacional Electoral, a los Agentes del

por la Comisión de Conciliación, que hace que a tales aforados les sea extensible la garantía conforme a la cual solo podrán ser privados de la libertad con posterioridad al proferimiento de la resolución de acusación en firma en su contra, salvo que sean aprehendidos en caso de flagrante delito. Circunstancia que hace que un gran número de personas que actualmente están siendo investigadas por la Fiscalía General de la Nación, en cerca de 1.500 procesos, queden en libertad inmediata de entrar en vigencia el acto legislativo, como en aparte inicial de este documento ya se indicó, en virtud de las objeciones por inconstitucionalidad.

El Gobierno destaca con particular énfasis la inconveniencia de esta situación y hace el llamado al Congreso para rediseñar la norma que la tolera.

2.2.5. La inconveniencia del régimen de pérdida de la investidura diseñado en la etapa de conciliación

Como se explicó en líneas anteriores, el texto conciliado del artículo 6° del proyecto de Acto Legislativo aprobado por las plenarias de ambas cámaras, que regula el régimen de pérdida de la investidura de los congresistas, es del siguiente tenor:

“**Artículo 6°.** Modifíquese el artículo 183 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 183. Los Congresistas solo serán suspendidos o perderán su investidura:

1. Por violación del régimen constitucional de incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones Plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, salvo que medie fuerza mayor o caso fortuito.
3. Por indebida destinación de dineros públicos.

Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, a los Embajadores y Jefes de Misión Diplomática o Consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo 1°. La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos.

Parágrafo 2°. Cuando un Congresista no tome posesión del cargo salvo que medie fuerza mayor o caso fortuito dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación del congreso o aquella en que fuera llamado a posesionarse, se declarará la vacancia del cargo y las mesas directivas de las respectivas cámaras llamarán a quien corresponda por ley para ocuparlo.

Parágrafo 3°. La causal de pérdida de investidura a que se refiere el artículo 110 de la Constitución Política, no será aplicable a los miembros de las corporaciones públicas.

Parágrafo Transitorio. Las sentencias de pérdida de investidura que estén en firme al momento de la entrada en vigencia del presente acto legislativo conservarán plena validez”

El articulado arriba transcrito, correspondiente al texto conciliado, implica una combinación de los textos aprobados por las plenarias de Senado (6° debate) y de Cámara (8° debate). De un lado, recoge la idea acogida por la plenaria del Senado de la República conforme a la cual el principio de gradualidad debe modular la aplicación de las sanciones, por lo cual la pérdida de la investidura no debe ser la única sanción aplicable a un congresista, pues el Consejo de Estado podría recurrir también a la imposición de la suspensión como sanción. Empero, este sistema gradual diseñado por el Senado preveía que el mismo sería aplicado para un catálogo de faltas de distinto nivel de gravedad, dentro de las cuales sí se incluía la violación del régimen de inhabilidades.

La Cámara de Representantes, por su parte, había diseñado un sistema conforme al cual el proceso de pérdida de la investidura debía tener un carácter subjetivo, que implicaba *“un juicio autónomo de reproche ético ante el Consejo de Estado que podrá dar lugar a la pérdida de la investidura del Congresista en*

los casos de grave perjuicio para el Congreso". En este sistema, la única sanción era la pérdida de investidura y no cabía la suspensión, pues no se admitía la gradualidad, habida cuenta de que una persona no puede ser relativamente digna para ostentar la investidura: o se es ético no se es. Consecuentemente, se eliminaba como causal de pérdida de la investidura la violación del régimen de inhabilidades establecido para los congresistas, en cuanto dichas inhabilidades se presentan en una fase anterior a la elección, es decir, con ocasión de una candidatura y no como una irregularidad en tiempos de desempeño parlamentario.

Ahora bien, a juicio del Gobierno, la fusión de los dos sistemas concebidos por cada una de las cámaras legislativas, acogiendo el régimen de gradualidad pero solo para las causales que finalmente quedaron recogidas, hace inoperante el régimen de pérdida de la investidura, lo desnaturaliza y desdibuja lo que autónomamente decidieron las plenarios de Senado y Cámara en el sexto y octavo debates. Por lo demás, el régimen de gradualidad acogido en el texto definitivo del proyecto acto legislativo desnaturaliza la figura jurídica de la pérdida de investidura, por lo cual el Gobierno lo estima altamente inconveniente. Así mismo, el carácter subjetivo que quiso dársele al juzgamiento. Lo anterior por las claras razones jurídicas que enseguida se pasan a explicar:

- a. El régimen de pérdida de investidura no puede ser subjetivo, proporcional ni gradual en su sanción. Ello por cuanto no es un proceso de naturaleza jurídica disciplinaria. La razón es que la finalidad del mismo es la protección del principio de representación política. La dignidad para ejercer el cargo de elección popular es absoluta, o se tiene o no se tiene, en virtud precisamente a la función legislativa que ostentan los congresistas. El constituyente de 1991 así lo entendió.
- b. La gradualidad en la imposición de la pena por parte del constituyente desnaturaliza el sistema regulatorio del régimen de pérdida de investidura y en últimas lo hace nugatorio, en la medida en que en la práctica ninguna de las causales consagradas en la reforma, tendrían vocación de prosperidad en razón a que sería casi imposible, dada la obligación de demostrar "el dolo" o la "culpa" en la conducta, llegar a la conclusión de despojar de la investidura a quien la ostenta y sea sujeto pasivo del correspondiente juicio.

- c. Causales tales como el conflicto de intereses o la gestión de negocios, que simplemente demostradas con el acaecimiento de sus presupuestos axiológicos hoy derivarían en la pérdida de investidura, con el texto conciliado habría necesidad, además, de demostrarle al congresista el dolo o la culpa en su ocurrencia para que pudieran entrar a operar, hecho casi imposible de demostrar probatoriamente en el proceso, de acuerdo a la experiencia. El conflicto de intereses y la gestión de negocios hoy en día casi siempre se derivan de los simples hechos que demuestren los presupuestos exigidos por la jurisprudencia.
- d. No resulta conveniente si se va a consagrar un régimen subjetivo y gradual (aunque se repite que el mismo desnaturaliza la figura), eliminar el régimen de inhabilidades como causales de reproche en el ejercicio de la investidura, en virtud de que son precisamente estas las que admiten eventualmente un análisis subjetivo.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el gobierno objeta por razones de inconveniencia el artículo 6º del texto conciliado del proyecto de acto legislativo, modificadorio del artículo 183 de la Constitución Política“, a fin de que se adopte un régimen de pérdida de la investidura que, siendo justo, garantice realmente la dignidad del Congreso Nacional.

2.2.6. De la inconveniencia del fuero especial otorgado a los secretarios generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República

El Gobierno Nacional estima que es altamente inconveniente incluir a los secretarios de Senado y Cámara como beneficiarios de la prerrogativa constitucional del fuero especial (antejuicio político ante el Congreso y aforamiento ante la Corte Suprema de Justicia) otorgado, este sí de manera conveniente, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, del Consejo de Estado, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.

El fuero especial constitucional para los altos funcionario del Estado encuentra su razón de ser en la necesidad de garantizar, “por una parte, la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales

se podrían ver afectadas por decisiones ordinarias originadas en otros poderes del Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido por fuero especial”.²² Así las cosas, no existe un principio de razón suficiente, ni observa parámetros de proporcionalidad que dicha garantía sea extendida a los secretarios Generales del Senado y la Cámara de Representantes, quienes, al tenor del artículo 47 de la Ley 5ª de 1992, están llamados a cumplir funciones y responsabilidades generales de stirpe meramente administrativas, de coordinación, de verificación y de control al interior del Congreso de la República, las cuales resultan ajenas y distintas a la labor legislativa propiamente dicha, resultando excesivo y gratuito el fuero que en su favor prohíja y establece la reforma, y que implica, se reitera, un antejuicio político ante el Congreso y un aforamiento ante la Corte Suprema de Justicia.

En la Sentencia T - 438/94, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, en relación con el fuero de altos funcionarios, la Corte Constitucional señaló:

“...De los artículos 174 y 178 de la Constitución ... se desprende que los citados dada su alta investidura y la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, únicamente están sometidos al escrutinio y juicio del Senado de la República, cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla, y al de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal- cuando se trate de la comisión de delitos. Por tanto, en razón del mismo fuero, se hayan excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura que en los términos del artículo 257, numeral 3 de la Constitución, ha de ejercerse por dicha Corporación sobre los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en ejercicio de su profesión en la instancia que señale la ley”.

“Se trata de garantizar, como lo hace la Constitución mediante tales normas, que no exista ninguna clase de interferencia por parte de unos órganos judiciales en las funciones que ejercen otros con igual rango constitucional. Ello armoniza con la garantía de autonomía funcional de los jueces plasmada en sus artículos 228 y 230 de la Constitución”.

²² Sentencia SU-624/96.

Nótese cómo estas consideraciones no resultan predicables de los secretarios generales de Cámara y Senado, funcionarios que no ostentan el mismo rango constitucional de los demás aforados, por lo cual la extensión a ellos de esta garantía resulta contraria a criterios de razonabilidad, igualdad y equidad constitucional.

Por lo anterior el Gobierno sugiere respetuosamente reconsiderar esta fórmula que confiere en privilegio injustificado en detrimento de la calidad de nuestro ordenamiento constitucional y, por ende, sugiere eliminar la posibilidad de que dichos secretarios generales tengan un antejuicio político y un aforamiento ante la Corte Suprema de Justicia.

2.3. Otras objeciones por inconstitucionalidad. Violación del trámite de aprobación de algunos artículos de la reforma

2.3.1. El trámite legislativo del párrafo transitorio del artículo 7 del Acto Legislativo, por el cual se modifica el artículo 184 de la Constitución Política desconoció el principio de consecutividad

Establece el artículo 7 del Proyecto de Acto Legislativo remitido por el Congreso de la República para la respectiva promulgación:

“ARTÍCULO 7. El artículo 184 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 184. El proceso de suspensión o pérdida de investidura de Congresistas se adelantará con sujeción a las siguientes reglas:

1. En el proceso de suspensión o pérdida de investidura se tendrá en consideración el dolo o la culpa con que se haya actuado y la sanción deberá atender al principio de proporcionalidad. La ley regulará las causales previstas en la constitución
2. La suspensión o pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la Constitución y la ley, en un término no mayor de cuarenta días hábiles por cada una de las dos instancias, los cuales se contarán a partir de la fecha de ejecutoria del auto admisorio de la demanda o de la ejecutoria de la providencia que admita el recurso de apelación, según el caso. La solicitud de pérdida de investidura podrá ser formulada por la mesa directiva

de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano y deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho y las razones jurídicas que el demandante considere relevantes para estructurar una causal de pérdida de investidura.

Quienes presenten demandas de suspensión o pérdida de investidura infundadas o temerarias, serán condenados a pagar las costas del proceso.

La ley determinará los términos de caducidad de la acción y de prescripción de la suspensión o la pérdida de la investidura.

1. La declaratoria judicial de nulidad de la elección de Congresista no impedirá la declaratoria de suspensión o pérdida de investidura cuando a esta haya lugar.
2. El proceso de suspensión o pérdida de investidura tendrá dos instancias. El Reglamento del Consejo de Estado determinará el reparto que deba hacerse de los procesos entre sus Secciones, para su conocimiento en primera instancia por el pleno de la sección correspondiente. La decisión de segunda instancia será adoptada con los votos de las tres quintas partes de los consejeros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con exclusión de los consejeros que hubieran conocido del asunto en primera instancia.

En todo caso la suspensión no podrá ser superior a un año.

Parágrafo transitorio. Los expedientes que estén pendientes de fallo al momento de la entrada en vigencia del presente acto legislativo serán remitidos por reparto a las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para continuar con su trámite en primera instancia. **Igual procedimiento se surtirá en los demás procesos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa en contra de los congresistas**". (Subraya extratextual)

El Gobierno Nacional considera que el texto subrayado del parágrafo transitorio del artículo 184 de la Constitución Política, modificado por el artículo 7 del texto conciliado, resulta contrario a la Constitución Política

pues en el trámite legislativo que precedió a su aprobación se desconoció el artículo 375 superior, en concordancia con los artículos 157 y 158 *ibídem*, al contravenirse el principio de consecutividad.

Lo anterior por cuanto, revisado el trámite legislativo que se surtió en la discusión y aprobación del artículo 7 del texto conciliado, y comparados los diferentes textos que fueron objeto de discusión y aprobación por las comisiones permanentes constitucionales de Cámara y Senado y sus respectivas plenarias, se concluye que estas no conocieron en momento alguno, salvo en el segundo debate de la Plenaria de la Cámara en la segunda vuelta (8º debate), la norma que pretende extender a los demás procesos diferentes de aquellos originados en pérdida de investidura (procesos judiciales ante lo contencioso administrativo) el procedimiento a que hace referencia el artículo 184 para la pérdida de investidura, tema que resulta no solo novedoso al texto del proyecto de acto legislativo, sino que es ajeno al asunto que se venía tratando en los diferentes debates ante las comisiones y plenarias, afectando así la esencia de lo aprobado en la primera vuelta, que estaba referido exclusivamente a los procesos de pérdida de investidura y no a otros procesos contencioso administrativos, lo cual rompe la conexidad con los temas antes aprobados.

Así, el tema incorporado en el texto de la norma conforme al cual “*Igual procedimiento se surtirá en los demás procesos que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa administrativa en contra de los congresistas*”, no surtió los 8 debates que la Constitución Política exige para toda reforma constitucional, como quiera que:

En la primera vuelta, no se incluyó en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República (Gaceta del Congreso, 747 de 2011), ni se debatió ni se incluyó en la sesión que se aprobó el proyecto de Acto Legislativo respectivo (días 5 y 6 de octubre de 2011);

No se incluyó en la ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado (Gaceta del Congreso 763 y 806 de 2011), ni se debatió ni incluyó en la sesión en que se aprobó el Proyecto de Acto Legislativo (días 8 de noviembre de 2011);

No se incluyó en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera de Cámara (Gacetas del Congreso 903, 912 y 913 de 2011), ni se debatió ni incluyó en la sesión en que la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó el Proyecto de Acto Legislativo (días 30 de noviembre y 1 y 2 de diciembre de 2011);

No se incluyó en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes (Gaceta del Congreso 944 y 951 de 2011), ni se debatió ni incluyó en la sesión en la que la Plenaria de la Cámara aprobó el Proyecto de Acto Legislativo (días 13 y 14 de diciembre de 2011);

No se incluyó en el texto definitivo que adoptó la Comisión de Conciliación (Gaceta del Congreso 979 de 2011), ni en el que fue aprobado por las Plenarias de ambas Cámaras en sendas sesiones del 16 de diciembre de 2011;

Tampoco se incluyó en la publicación del Decreto N° 467 del 6 de marzo de 2012, *“por el cual se ordena la publicación del proyecto de acto legislativo No. 07/11 Senado – 143/11 Cámara, acumulado a los proyectos 09/11, 11/11, 12/11, y 13/11 Senado “Por medio del cual se reforman artículos de la constitución política con relación a la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”, primera vuelta”*

No se incluyó en la ponencia para primer debate, en segunda vuelta, ante la Comisión Primera de Senado (5° debate) (Gaceta del Congreso, 139 de 2011), ni se debatió ni se incluyó en la sesión en que se aprobó el Proyecto de Acto Legislativo respectivo (días 17 y 18 de abril de 2012);

No se incluyó en la ponencia para segundo debate, en segunda vuelta, ante la Plenaria de Senado (6° debate) (Gaceta del Congreso 210 de 2012), ni se debatió ni se incluyó en la sesión en que se aprobó el Proyecto de Acto Legislativo respectivo (días 10 de mayo de 2012);

No se incluyó en la ponencia para primer debate, en segunda vuelta, ante la Comisión Primera de la Cámara de representantes (7° debate) (Gaceta del Congreso 282 de 2012), ni se debatió ni se incluyó en la sesión en que se aprobó el Proyecto de Acto Legislativo respectivo (días 30 y 31 de mayo de 2012).

En tal sentido, resulta pertinente precisar, como lo ha sostenido en reiterados pronunciamientos la Corte Constitucional¹, que el procedimiento a seguir para el trámite y aprobación de los Actos Legislativos se debe enmarcar igualmente en las reglas que rigen el trámite legislativo, aspecto que igualmente encuentra soporte en la Ley 5ª de 1992, cuando en su artículo 227 señala: *“las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia”*.

Así, la Corte Constitucional en Sentencia C-040 de 2010, señaló:

“El artículo 375 C.P. establece un grupo de reglas mínimas acerca del trámite de los proyectos de acto legislativo. Así, indica que dichos

proyectos (i) podrán ser presentados por el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente; (ii) deberán tramitarse en dos periodos ordinarios y consecutivos, requiriéndose en el primero mayoría simple y en el segundo absoluta. Doctrinariamente, cada uno de estos periodos es denominado como “vuelta”; (iii) el Gobierno publicará el texto aprobado en primera vuelta; y (iv) en la segunda vuelta solo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Sin embargo, estas reglas de procedimiento no son las únicas que resultan aplicables a los proyectos de acto legislativo. En efecto, tanto el artículo 227 de la Ley 5ª de 1992 – Reglamenteo del Congreso, como la jurisprudencia constitucional,ⁱⁱ han contemplado que al trámite de dichos proyectos son plenamente aplicables las reglas del procedimiento legislativo ordinario que no sean incompatibles con los preceptos constitucionales específicos para tales reformas a la Carta.

“La exigencia de tanto unos como otros requisitos se explica, a la luz de la jurisprudencia constitucional, en la especial rigurosidad en la comprobación acerca de la validez del procedimiento legislativo que precede a las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso. No puede perderse de vista que en este escenario el Legislativo ejerce un poder superior –y por ende, sometido a mayores exigencias-, que el de “hacer las leyes” de que trata el artículo 150 C.P. En contrario, el Congreso hace uso de sus facultades como poder constituyente derivado, con el fin de adelantar reformas que afectan a la Carta Política y que, por ello, inciden en aspectos básicos, centrales y definitorios del modelo jurídico y político del país. En ese orden de ideas y a partir de un criterio teleológico, que atiende a las finalidades cumplidas por los actos legislativos, resulta acertado afirmar que aunque los requisitos de trámite son exigibles de toda expresión de la actividad congresional, el estándar del control que ejerce este Tribunal eleva su exigencia en el análisis del procedimiento que antecede a la expedición de los actos legislativos. Este nivel de exigencia, debe insistir la Sala, no está fundado en un ánimo formalista, sino que antes bien, busca preservar el sistema democrático, a través del estricto acatamiento de las reglas del procedimiento legislativo, en tanto condiciones que garantizan la

deliberación que permite el debate vigoroso de las propuestas en el Congreso, la protección de los derechos de las minorías y la identidad entre la voluntad de las cámaras legislativas y los textos jurídicos producidos de la reforma constitucional. Si, como se ha insistido, la actividad del Congreso como constituyente derivado es, sin duda alguna, la competencia de mayor envergadura y seriedad que tiene a su cargo el órgano legislativo, es imperativo sostener que el cumplimiento de las reglas mencionadas debe verificarse materialmente en ese ámbito de producción normativa. Por lo tanto, corresponde a la Corte Constitucional efectuar un análisis riguroso del cumplimiento de los requisitos de trámite, a fin de determinar si la reforma a la Carta es una expresión genuina de la voluntad democrática del Congreso”.

De igual manera, en la citada Sentencia C-040/10 reafirmó la Corte Constitucional que *“igualmente, para lo que interesa al presente análisis, debe insistirse en que los proyectos de acto legislativo están sujetos al cumplimiento de los principios de consecutividad e identidad flexible. El principio de consecutividad, para el caso particular de los proyectos mencionados, tiene origen en lo previsto en el artículo 375 C.P., en cuanto dispone que la iniciativa deberá ser considerada en dos periodos o vueltas, prescripción que debe interpretarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 157 Superior, que establece que todo proyecto debe haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara, y en segundo debate por las plenarias; regla que tradicionalmente se ha denominado como de los “cuatro debates”, que para el caso de los proyectos de acto legislativo se amplía a la “regla de los ocho debates”. El aspecto central que define el principio de consecutividad es que los asuntos que conforman un proyecto de ley o de acto legislativo hayan sido objeto de debate y decisión (en sentido aprobatorio o denegatorio) tanto en las comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias. Esto implica, en términos de la jurisprudencia de este Tribunal, que “... el articulado de un proyecto y los temas en él contenidos tienen que ser debatidos y votados –afirmativa o negativamente– en todas y cada una de las instancias legislativas reglamentarias, sin que éstas puedan renunciar al cumplimiento de tal exigencia ni tampoco trasladar la responsabilidad a otra célula congresional para que el debate sea considerado en una etapa posterior. Dicho en otras palabras, a través del principio de consecutividad se busca que la totalidad del texto propuesto en la ponencia sea discutido y aprobado o improbad por las respectivas comisiones constitucionales permanentes*

y por las plenarios, en forma sucesiva y sin excepción, según sea el caso".ⁱⁱⁱ (Subraya extratextual)

En el caso presente, resulta imperioso resaltar que dicha exigencia de consecutividad no es exclusiva del trámite legislativo, pues existe una razón superior de orden democrático que exige también un estricto cumplimiento de la misma por el Congreso en ejercicio del poder constituyente derivado, en cuanto que lo que busca dicho principio de consecutividad "*es garantizar la debida formación de la voluntad democrática de las cámaras, de manera tal que cada uno de los asuntos que luego ingresan a ser parte del ordenamiento jurídico positivo, estén precedidos de una deliberación suficiente*" (Sentencia C 040 de 2010).

En este orden de ideas, resulta pertinente señalar que el texto normativo del párrafo transitorio del artículo 184 de la Constitución Política, objeto de nuestra objeción, no fue conocido, discutido ni aprobado en los debates 1, 2, 5 y 6, de manera tal que el Senado no intervino en la precitada reforma. Como si lo anterior no fuera poco, tampoco en los debates 3, 4 y 7 llevados a cabo en la Cámara de Representantes, solo fue incluida en el octavo debate y en relación con un tema ajeno, pues el proyecto siempre habló de los procesos de pérdida de investidura, pero nunca de otro tipo de procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.3.2. Inconstitucionalidad parcial del párrafo segundo del artículo 5 del proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 178, e inconstitucionalidad parcial del artículo 16 que modifica el numeral 2 del artículo 235 de la Constitución Política, por violación del principio de consecutividad

2.3.2.1. Inconstitucionalidad parcial del párrafo segundo del artículo 5 del proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 178

El Gobierno Nacional considera que el párrafo 2° del artículo 5° del texto conciliado, que modifica el artículo 178 de la Constitución Política, es parcialmente inconstitucional por violación de los artículos 157 y 158 superiores en armonía con el 375 *ibídem*, toda vez que en su tramitación en el Congreso se desconoció el principio de consecutividad recogido en tales disposiciones superiores. En efecto, el aparte concretamente acusado fue incluido tardíamente durante el sexto debate (segundo debate en la plenaria del Senado en segunda vuelta) y posteriormente acogido por la Comisión de Conciliación, a pesar de referirse claramente a un tema nuevo que no había sido considerado

en ninguna de las etapas reglamentarias anteriores del trámite de reforma constitucional.

El texto de la norma que se considera vulnera las citadas normas constitucionales es el siguiente, dentro del cual el aparte concretamente objetado se resalta en negrillas y subrayas:

“El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

“*Artículo 178.* La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1° . . .

“**Parágrafo segundo.** La denuncia o queja que se formule contra los servidores públicos a los que se refieren los artículos 135, numeral 2 y 174 de la Constitución, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta o por delitos comunes, se presentará personalmente por el denunciante mediante escrito acompañado de las pruebas que obren en su poder o de la relación de las pruebas que deban practicarse y que respaldan la denuncia o queja. Iguales requisitos deben cumplir las denuncias o quejas que se presenten contra los aforados por delitos, faltas disciplinarias o fiscales”.

La vulneración consiste en que el segundo debate de la segunda vuelta del acto legislativo en Plenaria del Senado, en el parágrafo 2° del artículo 5° del proyecto de acto legislativo, que modifica el artículo 178 de la Constitución Política, se incluyó la mención del numeral 2° del artículo 135 de la Constitución Política,²³ con lo cual se adicionó una nueva categoría de aforados que no habían sido tenidos en cuenta durante todo el trámite anterior que surtió el proyecto de acto legislativo.

Esta novedad introducida en tal momento permitió incluir a los secretarios generales del Senado de la República y la Cámara de Representantes como sujetos aforados con el antejuicio político y fuero especial otorgado

²³ La inclusión de la mención del parágrafo 2° del artículo 135 de la Constitución Política aparece en el texto definitivo aprobado en el sexto debate en la sesión plenaria de Senado el día 10 de mayo de 2012, como consta en la Gaceta 228 del 14 de mayo de 2012

solamente al Presidente de la República o quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, del Consejo de Estado, el Fiscal General de la Nación, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República.

Con lo anterior se produce el desconocimiento del principio de consecutividad, dado que el tema no fue puesto en consideración ni debatido (menos aprobado) en toda la primera vuelta, ni posteriormente en el primer debate de la segunda vuelta (5° debate), ni en el primer debate en segunda vuelta Cámara (7° debate), ni en el segundo debate en Cámara (8° debate), impidiéndose con ello, en el proceso regular de formación de la ley, la intervención de las mayorías y de las minorías políticas.

Ciertamente, al revisar el trámite del proyecto de acto legislativo, encontramos que en la primera vuelta en ninguno de los textos aprobados se incluyó la mención del parágrafo 2° del artículo 135 de la Constitución Política dentro del texto de la propuesta de modificación al artículo 178 *ibídem*. Por su parte, el texto definitivo del artículo modificadorio del canon 178 superior aprobado en primera vuelta tampoco se aprecia la inclusión mencionada.²⁴

²⁴ "ARTICULO 7. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Elegir al Contralor General de la República.
2. Elegir al Defensor del Pueblo.
3. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
4. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los magistrados del Consejo Nacional Electoral, a los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a los Magistrados del Consejo de Estado, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.
5. Acusar ante el Senado por indignidad política, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y al Vicepresidente de la República, previa solicitud de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara.
6. Elegir a los miembros de la Comisión Especial de Instrucción, que estará integrada por diez (10) instructores con períodos fijos e independientes de 4 años, quienes deberán acreditar las mismas calidades que para ser elegidos magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La Comisión Especial de Instrucción estará conformada por dos salas, una de las cuales adelantará las investigaciones de carácter penal y la otra las de carácter disciplinario. El informe de las mismas se presentará ante el pleno de la Honorable Cámara de Representantes, quien lo acogerá o lo desestimaré mediante decisión motivada.

Por su parte, en el texto del proyecto de acto legislativo aprobado en el quinto debate de la segunda vuelta, en la disposición que modificaba el artículo 178 superior tampoco se hizo alusión alguna al numeral segundo del artículo 135 de la Constitución Política.²⁵

Si el informe de la investigación de carácter penal fuere acogido, se ormlará la correspondiente acusación ante el Senado de la República para que adelante el juicio conforme al artículo 175 de la Constitución.

Si el informe de investigación de carácter disciplinario fuere acogido por la plenaria de la Cámara, ésta dictará el fallo en primera instancia, el cua. podrá ser apelado ante la Plenaria del Senado.

La Comisión Especial de Instrucción tendrá las mismas facultades otorgadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Procuraduría General de la Nación para adelantar las respectivas investigaciones.

Parágrafo. La Comisión Especial de Instrucción, adelantará las investigaciones contra los funcionarios establecidos en el numeral 3 del presente artículo y asumirá las investigaciones que estén siendo conocidas por la Cámara de Representantes.

²⁵ En efecto, el proyecto de artículo señalaba:

Artículo 4°. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

Elegir al Contralor General de la República.

1. Elegir al Defensor del Pueblo.
2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.
3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República y a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los magistrados del Consejo Nacional Electoral, a los miembros de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a los Magistrados del Consejo de Estado, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.
4. Acusar ante el Senado por indignidad política, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces y al Vicepresidente de la República, previa solicitud de la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara.
5. Elegir a los miembros de la Comisión Especial de Instrucción, que estará integrada por diez (10) instructores con períodos fijos e independientes de 8 4 años, quienes deberán acreditar las mismas calidades que para ser elegidos magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

La Comisión Especial de Instrucción estará conformada por dos salas, una de las cuales adelantará las investigaciones de carácter penal y la otra las de carácter disciplinario. El informe de las mismas se presentará ante el pleno de la Honorable Cámara de Representantes, quien lo acogerá o lo desestimaré mediante decisión motivada.

Si el informe de la investigación de carácter penal fuere acogido, se formulará la correspondiente acusación ante el Senado de la República para que adelante el juicio conforme al artículo 175 de la Constitución.

Si el informe de investigación de carácter disciplinario fuere acogido por la plenaria de la Cámara, ésta dictará el fallo en primera instancia, el cual podrá ser apelado ante la Plenaria del Senado.

La Comisión Especial de Instrucción tendrá las mismas facultades otorgadas a la Fiscalía General de la Nación o a la Procuraduría General de la Nación para adelantar las respectivas investigaciones.

Parágrafo. La Comisión Especial de Instrucción, adelantará las investigaciones contra los funcio-

Tan solo en el texto aprobado en el sexto debate aparece en el párrafo primero del entonces artículo 6°, que modificaba el artículo 178 de la Constitución Política, la novedosa la referencia al numeral 2 del artículo 135 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

Artículo 6°. El artículo 178 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 178. La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales:

Elegir al Defensor del Pueblo.

Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República.

Acusar ante el Senado al Presidente de la República o a quien haga sus veces, y al Vicepresidente de la República por conductas que puedan constituir delitos, faltas o causal de indignidad, y a los magistrados de la Corte Constitucional.

Acusar ante el senado cuando hubiere causas constitucionales o legales a los magistrados de la Corte constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los magistrados del Consejo de Estado, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República.

Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten contra los expresados funcionarios. Si la denuncia se refiere a delitos comunes y la comisión de aforados la encuentra fundada la Cámara la remitirá a la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia. Las denuncias infundadas o temerarias serán archivadas por la comisión.

Cuando se encuentre fundada la denuncia o queja por una conducta que pueda constituir delito relacionado con sus funciones o infracción a los deberes funcionales de conformidad con la constitución y las leyes, la Cámara dará traslado de ella a la Comisión de Aforados que

narios establecidos en el numeral 3 del presente artículo y asumirá las investigaciones que estén siendo conocidas por la Cámara de Representantes.

6. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente”.

estará integrada por 9 juristas de alta reputación preferentemente ex magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado o profesores eméritos de universidades públicas o privadas o profesionales del derecho que hubieren ejercido la profesión con buen crédito por más de 30 años, quienes serán elegidos a razón de cinco por la Cámara de Representantes y cuatro por el Senado, para un periodo de 4 años, dentro de los 30 días siguientes a la instalación del Congreso elegido para un periodo constitucional, y no serán reelegibles. Esta Comisión se encargará de establecer si hay merito o no para acusar ante el Senado y así lo informará a la plenaria de la Cámara, quien decidirá si formula o no la acusación.

La Cámara prestará a esta Comisión todo el apoyo humano y logístico requerido para el cabal cumplimiento de su función con celeridad, eficiencia y eficacia.

Parágrafo primero: La denuncia o queja que se formule contra los servidores públicos a los que se refiere los artículos **135, numeral 2** y 174 de la Constitución, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad, por mala conducta o por delitos comunes, se presentará personalmente por el denunciante mediante escrito acompañado de las pruebas que obren en su poder o de la relación de las pruebas que deban practicarse y que respaldan la denuncia o queja. Iguales requisitos deben cumplir las denuncias o quejas que se presenten contra los congresistas por delitos o faltas disciplinarias.

Parágrafo segundo. Las decisiones proferidas por el Senado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 174 y por la Cámara en virtud de lo normado en este artículo son de naturaleza política y, por tanto, no implican el ejercicio de función judicial o administrativa. En consecuencia no tendrán acción ni recurso alguno ante otra autoridad.

Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente”.

En el séptimo y octavo debate no fue considerado, ni se hace mención alguna, al numeral segundo del artículo 135 de la Constitución Política, ni

a la inclusión de los secretarios generales de cámara y Senado como sujetos titulares de fuero especial.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el principio de consecutividad aplicado concretamente al proceso de reforma constitucional exige que para que un proyecto pueda ser acto legislativo es necesario que en el segundo periodo sólo se debatan iniciativas temáticas presentadas en el primero, puede concluirse que en esta oportunidad esta inclusión tardía de los secretarios de Cámara y Senado dentro del grupo de aforados especiales resulta contraria a las normas superiores que recogen tal principio. (C.P.Arts. 157, 158 y 375)

La jurisprudencia constitucional previamente citada ordena que cada uno de los temas recogidos en un proyecto de ley, deban surtir un total de cuatro debates; para el caso concreto de los actos legislativos, ocho debates completos e integrales, para que lo aprobado o improbadado tenga plena validez.

Como se ha dicho reiteradamente en este escrito, los debates tornan efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes, pues posibilitan la intervención de las distintas fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República, fuera de lo cual, su realización en las respectivas comisiones permanentes y en la plenaria de cada una de las cámaras, resulta acorde con la estructura bicameral con la que el Constituyente decidió al estructurar el órgano legislativo.

También ha precisado la jurisprudencia constitucional que los sucesivos debates tienen por objeto examinar los temas incorporados en el proyecto de ley y que cada una de las materias o núcleos temáticos debe ser discutido, aprobado o improbadado en las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las cámaras y en las respectivas plenarias, pues la falta de la discusión en las mentadas células legislativas y en las sesiones plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, un proyecto no puede convertirse en ley de la República.

Al respecto ha señalado la Corte en la Sentencia C-469 de 2011:

La Corte reiteró los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional en relación con los principios de consecutividad e identidad flexible del debate legislativo, conforme a los cuales, el proyecto de ley que cursa en el Congreso debe ser el mismo en cuanto a su materia o núcleo temático durante los cuatro debates parlamentarios, pero esa identidad no implica que los textos tengan que conservar el mismo

tenor literal durante todo su trayecto en el Congreso, puesto que los mismos pueden ser objeto de supresiones, modificaciones o adiciones, también bajo la forma de artículos nuevos, facultad que confiere a las plenarias de las cámaras legislativas el artículo 160 de la Carta Política frente a las iniciativas aprobadas en primer debate por las comisiones constitucionales permanentes. Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha precisado que la introducción de modificaciones al texto de un proyecto de ley en curso exige que (i) dichos cambios se refieran a temas discutidos en primer debate y (ii) que estos temas guarden un vínculo razonable con el tema general del proyecto”.

Por las anteriores consideraciones, es claro que con la inclusión y aprobación en el sexto debate del novedoso asunto del fuero especial para los secretarios de Senado y Cámara en el proyecto de acto legislativo de la referencia, se vulneró el principio de consecutividad, razón por la cual su inclusión es inconstitucional.

Ciertamente, es necesario reparar en que la inclusión de los secretarios de Senado y Cámara **dentro de los sujetos de fuero especial y no general, es decir de aquellos cuyo juzgamiento por la rama judicial debe ser precedido de antejuicio político en el Congreso**, difícilmente puede considerarse como un tema conexo con el asunto general del juzgamiento de aforados, que permitiera su inclusión tardía dentro del trámite del proyecto de acto legislativo. En efecto, si dichos funcionarios se hubieran incluido dentro del grupo general de aforados (congresistas, ministros, jefes de departamento administrativo, etc.) que no tiene antejuicio político, podría pensarse que se trataba de un nuevo grupo de aforados generales cuya inclusión era plausible en cuanto el tema venía tratándose en el proceso constituyente. Pero la adición de estos funcionarios al escaso grupo de aforados especiales, cuyo juzgamiento jurisdiccional se antecede del juicio político en el Congreso, resulta completamente novedosa y extraña al asunto concreto de este fuero especial y restringido, que encuentra su fundamento constitucional en una garantía de inmunidad especial frente a la privación pronta de la libertad, no reconocida a los aforados generales.

En efecto, es necesario anotar que resulta ajena de conexidad temática la inclusión de los secretarios de Senado y Cámara como sujetos de esta prerrogativa especialísima, que solo se reconoce al Presidente de la República o quien haga sus veces, al Vicepresidente de la República, a los magistrados de la

Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Nacional de Disciplina Judicial, del Consejo de Estado, al Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Contralor General de la República, funcionarios que en nada se parecen a los citados secretarios generales.

El fuero especial constitucional para los Altos Funcionario del Estado encuentra su razón de ser en la necesidad especial de garantizar, “por una parte, la dignidad del cargo y de las instituciones que representan, y de otra la independencia y autonomía de algunos órganos del poder público para garantizar el pleno ejercicio de sus funciones y la investidura de sus principales titulares, las cuales se podrían ver afectadas por decisiones ordinarias originadas en otros poderes del Estado, distintos de aquel al cual pertenece el funcionario protegido por fuero especial”.²⁶ Por lo cual no existe un vínculo de conexidad temática, causal o teleológica para que dicha garantía sea extendida en etapas avanzadas del trámite constituyente a los Secretarios Generales del Senado y la Cámara de Representantes, quienes, al tenor del artículo 47 de la Ley 5ª de 1992, están llamados a cumplir funciones y responsabilidades generales de estirpe meramente administrativas, de coordinación, de verificación y de control al interior del Congreso de la República, las cuales resultan ajenas y distintas a la labor legislativa propiamente dicha, resultando excesivo y gratuito el fuero que en su favor prohija y establece la reforma.

Al respecto, basta recordar los deberes asignados²⁷ a los secretarios generales de las células legislativas del Congreso de la República para arribar a la misma conclusión:

ARTÍCULO 47. DEBERES. Son deberes del Secretario General de cada Cámara:

1. Asistir a todas las sesiones.
2. Llevar y firmar las actas debidamente.
3. Dar lectura a los proyectos, proposiciones y demás documentos y mensajes que deban ser leídos en sesión plenaria.
4. Informar sobre los resultados de toda clase de votación que se cumpla en la corporación.

²⁶ Sentencia SU-624/96.

²⁷ Por el precitado artículo 47 de la Ley 5 de 1992.

5. Elaborar las comunicaciones oficiales que deban ser enviadas por el Presidente.
6. Informar regularmente al Presidente de todos los mensajes y documentos dirigidos a la corporación, y acusar oportunamente su recibo.
7. Mantener organizado y actualizado un registro de entrega y devolución de los documentos y mensajes enviados a las respectivas comisiones.
8. Coordinar la grabación de las sesiones plenarias y vigilar la seguridad de las cintas magnetofónicas y las actas.
9. Entregar a su sucesor, por riguroso inventario, todos los documentos, enseres y demás elementos a su cargo.
10. Dirigir la formación del archivo legislativo de cada legislatura y entregarlo a la oficina de archivo del Congreso, acompañado de un inventario general y un índice de las diversas materias que lo componen.
11. Disponer la publicidad de la Gaceta del Congreso.
12. Expedir las certificaciones e informes -si no fueren reservados- que soliciten las autoridades o los particulares.
13. Mantener debidamente vigilados y custodiados los expedientes sobre investigaciones que se adelanten en la corporación a los altos funcionarios del Gobierno, y darles el trámite debido. Así mismo, las actas y documentos que de ella emanen.
14. Disponer, de acuerdo con la Presidencia, de las instalaciones locativas de la corporación cuando se lo requiera.
15. Los demás deberes que señale la corporación, la Mesa Directiva, y los inherentes a la misma naturaleza del cargo”.

Sobre la razón del fuero especial, precedido de ante juicio político en el Congreso de la República, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre su naturaleza jurídica constitucional y sus objetivos y limitaciones; al respecto en Sentencia C-222/96, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, se señaló:

“...La razón de ser del fuero especial es la de servir de garantía de la independencia, autonomía y funcionamiento ordenado de los órganos del Estado a los que sirven los funcionarios vinculados por el fuero.

Ante todo se busca evitar que mediante el abuso del derecho de acceso a la justicia se pretenda paralizar ilegítimamente el discurrir normal de las funciones estatales y el ejercicio del poder por parte de quienes han sido elegidos democráticamente para regir los destinos de la Nación.

“En el caso del Presidente de la República, por ejemplo, éste goza del fuero constitucional consagrado en el artículo 199 de la Carta: “El Presidente de la República durante el período para el que sea elegido, o quien se halle encargado de la presidencia, no podrá ser perseguido ni juzgado por delitos, sino en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa...”.

En conclusión, resulta difícil encontrar un vínculo de conexidad material, teleológica, causal, o sistemática que permita concluir que la inclusión tardía en el trámite del Acto Legislativo, de los secretarios generales de Senado y Cámara dentro del grupo de aforados especiales, se amparaba en la consideración según la cual “el tema” venía tratándose en estadios anteriores de dicho trámite, por lo cual tal adición no resultaba plausible ni jurídicamente viable.

2.3.2.2. Inconstitucionalidad parcial del artículo 16 del texto conciliado que modifica el numeral 2 del artículo 235 de la Constitución Política

Igualmente se debe predicar la inconstitucionalidad parcial, por las mismas razones, del artículo 16 del proyecto de acto legislativo, modificatorio del artículo 235 de la Constitución Política, específicamente de su numeral segundo, relacionado con las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia de investigar y juzgar a los funcionarios de que tratan los artículos 135 numeral 2, cuya inclusión tardía adolece del mismo vicio de falta de consecutividad que aqueja al párrafo segundo del artículo 5 del proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 178, explicado anteriormente.

El texto de la disposición es el siguiente, dentro del cual se subraya y resalta lo acusado:

“**Artículo 16.** El artículo 235 de la Constitución Política quedará así:
Artículo 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Investigar y juzgar a los funcionarios de que tratan los artículos 135 numeral 2, 174 y 178 numerales 3 y 4, una vez surtido el trámite del artículo 175 de la Constitución.
...

El aparte destacado fue incluido en el mismo momento en que fue añadida idéntica expresión en el párrafo segundo del artículo 5 del proyecto de Acto Legislativo, en la forma que acaba de explicarse, y con la misma ausencia de conexidad temática, causal o teleológica, sin que sea necesario hacer nuevamente el recuento de dicha actuación y de los argumentos que justifican la objeción de inconstitucionalidad por razones de trámite.

Por lo anterior, el gobierno objeta también esta inclusión tardía de la mencionada expresión.

2.4. Objeción por inconveniencia de la totalidad del articulado

El Gobierno Nacional espera que las deficiencias detectadas en este escrito conduzcan a que el Honorable Congreso de la República adopte las medidas necesarias para evitar que las disposiciones señaladas entren en vigencia. No obstante, dada la gravedad de estas irregularidades y las previsibles consecuencias que su implementación podría generar en la estabilidad institucional del país, en la afectiva prestación del servicio de administración de justicia y en el desarrollo transparente de la actividad parlamentaria, el Gobierno Nacional se permite objetar la totalidad del articulado aprobado por el Congreso.

En efecto, no obstante que el Gobierno no tiene objeciones respecto los artículos que no fueron expresamente enunciados en este escrito, los reparos sobre la legitimidad y la inconveniencia formulados contra el resto de las disposiciones desarticulan inconvenientemente la reforma, desprestigiando con ello todo el proceso de modificación constitucional, según ha quedado expuesto por la manifestación popular de rechazo abierto a esta iniciativa. Dicho desvertebramiento es también operativo, pues muchas de las normas modificadas por el Congreso, que fueron objetadas, estaban vinculadas directamente con otras que no lo fueron. Por ello, el hecho de que algunos artículos de la reforma permanezcan como fueron aprobados podría generar un daño muy serio a la Constitución Política, en la medida en que algunas de sus disposiciones podrían no ser consistentes con el resto de sus normas.

El trámite a que se sometieron las normas objetadas durante la última etapa del procedimiento de aprobación del acto ponen en tela de juicio no sólo las normas directamente objetadas, sino el proyecto en su conjunto, lo cual afecta la coherencia y la unidad sistemática de la reforma. La carencia absoluta de competencia para modificar ciertas disposiciones del proyecto irradió las demás disposiciones del texto haciendo insostenible la supervivencia de las que no se vieron afectadas por esa inconsistencia.

El proyecto tiene varias líneas gruesas. Está basado en grandes temas, muchas veces transversales, que requieren una sistemática de alta precisión, más aún, tratándose de una reforma constitucional. Por ejemplo, la descongestión judicial, el acceso a la administración de justicia, recursos para la rama judicial y el mejoramiento de los instrumentos e instituciones de administración, gobierno, gestión y ejecución de planes y programas de la rama judicial, se encuentran desarticulados en el texto conciliado, generando consecuencia de incalculables efectos, que contradicen, al rompe, con los loables y nobles propósitos que se pretendían materializar con este proceso de reforma constitucional a la justicia, que no era otra cosa que crear un eficiente y eficaz sistema de administración y gobierno de la rama, lo cual no se concretaría, ni siquiera, superando las objeciones antes anunciadas. De otra parte, el cambio del sistema de investigación y juzgamiento de cada uno de los grupos de altos funcionarios aforados, que en el texto conciliado presenta graves inconsistencias que conducirían a materializar la congestión y la impunidad en un sistema deficitario de administración de justicia, contrario a lo que se pretendía, ello es, a generar un fuerte sistema de investigación y juzgamiento para los aforados que respetara al mismo tiempo los derechos de los investigados, de las víctimas y de la sociedad general. Igual ocurrió con los procesos de pérdida de investidura en donde terminó desnaturalizándose dicha acción.

El proyecto de acto legislativo constituía un texto de temas transversales que deben guardar una sistemática integral que, en estos momentos, no se advierte, por el contrario, se extraña.

Por ello, las objeciones particulares contra las disposiciones en las que se detectaron graves deficiencias de procedimiento y contenido tienen la magnitud de afectar la totalidad del acto en virtud de que han tendido un manto de ilegitimidad sobre todo el articulado del acto legislativo. La sospecha de ilegitimidad que pende sobre el proyecto ha provocado, incluso, el levanta-

miento de propuestas populares que buscan alternativas jurídicas para revertir esta iniciativa.

La duda de ilegitimidad que se tiende sobre el proyecto afecta no sólo las normas objetadas, sino todo el proyecto, por lo que, en esas condiciones, resulta inconveniente que la reforma sea enmendada por el Congreso.

Por estas consideraciones el Gobierno Nacional devuelve con objeciones al Congreso el acto respectivo, toda vez que en el trámite de sus disposiciones y en el contenido de las mismas se observan serias deficiencias jurídicas y de conveniencia que atentan gravemente contra el orden constitucional y la seguridad jurídica de los colombianos.

Cordialmente,

EL MINISTERIO DEL INTERIOR

FEDERICO RENJIFO VELEZ

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO

i Corte Constitucional, sentencias C-332/05 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-1040/05 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, *et. al.*) y C-427/08 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

ii Corte Constitucional, sentencias C-222/97 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-614/02 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-1040/05, C-332/05, entre otras.

iii *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-1040/05.

Este libro fue compuesto en caracteres Adobe Caslon Pro
11.5 puntos, impreso sobre papel propal de 70 gramos y
encuadernado con método Hot Melt, en el mes de febrero de
2013, Bogotá, D. C., Colombia
Xpress Estudio Gráfico y Digital S.A.