



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - N° 721

Bogotá, D. C., viernes 17 de octubre de 2008

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 138 DE 2008 CAMARA

*por medio de la cual se convoca a un Referendo
Constitucional y se somete a consideración del
pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional.*

Bogotá, D. C., octubre 15 de 2008

Honorable Mesa Directiva

COMISION PRIMERA CONSTITUCIONAL

Cámara de Representantes

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara, por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional.

Respetados miembros de la Mesa Directiva de la Comisión:

En cumplimiento del encargo que nos confió en días pasados la Mesa Directiva de la Comisión primera, con toda atención rendimos informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley de la referencia, que busca convocar al pueblo de Colombia para que decida si aprueba la reforma constitucional que más adelante estudiaremos.

El informe consta de varios capítulos que, en su orden, abordan el estudio del referendo en el contexto de la democracia participativa y la soberanía popular y analizan la incidencia de este proyecto de ley en el sistema constitucional de frenos y contrapesos. Así mismo, dado que propondremos un pliego de modificaciones al texto popular, hemos estimado del caso referirnos a la competencia del Congreso para modificar el texto de los proyectos de iniciativa popular.

CAPITULO I

Un referendo de origen ciudadano

1. El referendo como instrumento de la democracia participativa en Colombia: El artículo 1° de nuestra Constitución afirma que Colombia es “democrática, participativa y pluralista”; y el artículo 2° asume que la finalidad de la acción de las autoridades y el propósito de nuestras instituciones consiste en “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”.

Esas directrices superiores, no obstante su fuerza conceptual y trascendencia política, distan todavía de encarnarse apropiadamente en la sociedad colombiana, a tal punto, que aún algunos valoran con escepticismo la viabilidad práctica del conjunto de mecanismos de participación que el ordenamiento jurídico recientemente ha puesto a disposición de los ciudadanos. Incluso, los más prevenidos creen ver en los artículos 1° y 2° de la Carta demasiada elegancia literaria y poca articulación con la realidad viviente.

Dentro del variado conjunto de mecanismos de participación ciudadana previstos por el constituyente (artículo 103 C.P.) destaca el referendo constitucional, acto por el cual un pueblo aprueba o rechaza una reforma constitucional. El alcance de este instrumento político no se agota en la mera posibilidad de recoger firmas de apoyo a un propósito que encuentra sintonía social, ni se expresa como una fraseología inútil acerca del poder ciudadano en nuestra vida pública, sino que incorpora el poder de promover el debate público y la autoridad para exigir deliberación efectiva en el Congreso de los

proyectos de iniciativa popular. Incorpora, asimismo, la opción real para los ciudadanos de pronunciarse directamente sobre los temas constitucionales que llaman poderosamente su atención.

Así las cosas, el referendo no es otra cosa que un visible instrumento de la participación y la deliberación pública, deliberación sin la cual, como sugiere la Corte Constitucional, no hay democracia: *“El debate es la oportunidad de hacer efectivo el principio democrático en el proceso de formación de la ley, en cuanto posibilita la intervención y expresión de las minorías, así como la votación es el mecanismo que realiza la prevalencia de las mayorías, también consubstancial a la democracia”* (Sentencia C-760 de 2001).

Esta iniciativa popular es nítida expresión de la democracia participativa y bien puede ingresar a la historia de Colombia como el esfuerzo ciudadano de participación más espontáneo, gigante y auténticamente popular. Por tal razón, la responsabilidad del Congreso en su trámite es mucho más visible. Este debate no se trata simplemente de decidir sobre un referendo en particular, sino de verificar hasta qué punto las instituciones de nuestra democracia representativa están comprometidas a incentivar la participación popular. Corresponde en esta oportunidad a la Comisión primera concluir si el pueblo colombiano es soberano o súbdito de sus instituciones.

Por ello, el principal papel que debe desarrollar el Congreso en esta oportunidad, más allá del fondo de la cuestión propuesta por los titulares de esta iniciativa popular es si se da trámite a la iniciativa de millones de ciudadanos para que se consulte a los colombianos, en pronunciamiento directo, si desean cambiar o no la Constitución.

El gran desafío de esta Comisión será probar hasta dónde llega la vocación democrática y fortaleza de las autoridades constitucionales vinculadas al trámite de las iniciativas ciudadanas; demostrar si son reales las opciones directas de participación y, en definitiva, si los colombianos pueden o no decidir libremente sobre su futuro.

Un referendo constitucional no es otra cosa que la Constitución en acción, a diferencia de la Constitución de los libros o la fraseología inútil sobre la participación. Esta iniciativa ciudadana ha puesto al Congreso (expresión de la democracia representativa) cara a cara con los ciudadanos (expresión de la democracia participativa).

2. Este referendo no depende del poder ejecutivo, ni este tiene intervención decisoria en su trámite o realización. Aquí se destaca que, en este proceso de referendo, no se requiere de la intervención de la Rama Ejecutiva del Poder Público. La iniciativa popular bajo examen requiere de la intervención de todas las ramas del poder público, menos de la rama ejecutiva.

En efecto, los artículos 40, 103 y 155 de la Carta, así como los Títulos II y IV de la Ley 134 de 1994, rigen los trámites para la inscripción de una solicitud

de referendo, y en esa primera etapa el Gobierno carece de competencia alguna. En el caso del proyecto de ley bajo examen, el inicio de recolección de apoyos para la inscripción del Comité Promotor ocurrió en febrero de este año; la presentación de las firmas para inscribir el Comité Promotor en marzo siguiente; la inscripción del Comité de Promotores (Resolución 1685 de 2008) en abril y la inscripción de la solicitud de referendo constitucional (Resolución 1896 de 2008) también en abril de 2008. En ninguna de esas actividades tenía el poder ejecutivo margen alguno de intervención.

Luego de inscrita la solicitud, sus responsables iniciaron el proceso de recolección de apoyos en mayo de 2008, que llegaron a 5'021.873 para el mes de agosto siguiente. Entre agosto y septiembre la Registraduría procedió a su conteo y revisión, para certificar finalmente sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales el pasado 10 de septiembre. En este segmento del trámite de la iniciativa, el protagonismo correspondió a la organización electoral.

El proyecto de ley se radicó en el Congreso de la República el mismo 10 de septiembre con el número 138 de 2008-Cámara. Si el Congreso aprueba esta iniciativa popular, ésta pasará a la Corte Constitucional para su examen (numeral 2 artículo 241 de la Carta). Y si la decisión del juez constitucional es favorable, avanzará a la última etapa del proceso, cual es la de celebrar el referendo.

Como vemos, en el proceso de tramitación del referendo constitucional participan diferentes órganos del poder público. De una parte, la Registraduría se encarga de velar por el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para inscribir y certificar la solicitud del referendo (intervención del poder electoral), y de otra parte, el Congreso aprueba la iniciativa presentada por el pueblo (intervención del poder legislativo). La justicia avala luego su constitucionalidad (intervención del poder judicial) y, finalmente, el pueblo define con su voto si reforma o no la Constitución.

Ninguna intervención del poder ejecutivo se interpone en el camino de la decisión de los ciudadanos acerca de la reelección presidencial.

3. El referendo es expresión de respeto al orden constitucional. Un aspecto valioso de la experiencia de referendo ciudadano que el Congreso tiene bajo examen consiste en verificar que Colombia rechaza los cambios violentos, y prefiere afianzar el uso de canales regulares para las decisiones políticas importantes. La Constitución, ciertamente, fija reglas de juego. Una de esas reglas permite que la propia Constitución sea modificada si se cumplen algunos trámites previos y se aceptan las condiciones fijadas en ella. Bajo esta perspectiva, la crítica recurrente acerca de un cambio en las reglas de juego es por completo débil, desde que la actitud de los ciudadanos se canalice por la vía de instrumentos de participación previstos en el ordenamiento superior y se acepte el dictamen de las autoridades que tienen

competencia en el proceso respectivo. Seguir las reglas de la Constitución para reformarla e introducirle las modificaciones que se estimen oportunas, no puede considerarse en sí misma un desconocimiento de las reglas constitucionales.

CAPITULO II

Referendo y Soberanía popular

El artículo 3° de la Constitución establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, y que de él emana el poder público. El pueblo puede ejercer la soberanía de la cual es titular de manera directa o por medio de sus representantes, en los términos establecidos por la Constitución y las leyes que la desarrollan. Este principio, el de la soberanía popular, es la base de todos los poderes públicos, a tal punto que legitima su ejercicio.

La Carta de 1991 permitió que el pueblo ejerciera esta soberanía de manera directa. Así, de conformidad con su artículo 103, uno de los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, es el referendo, desarrollado en la Ley 134 de 1994, norma estatutaria que recibió de la Corte Constitucional una revisión previa de constitucionalidad (Sentencia C-180 de 1994).

La iniciativa popular legislativa ante el Congreso de la República es, de conformidad con la Constitución y la mencionada Ley 134, un derecho político fundamental radicado en cabeza de los ciudadanos, en virtud del cual pueden ellos presentar proyectos de ley o de actos administrativos para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

En esta medida, es necesario reconocer que cuando los ciudadanos presentan una iniciativa legislativa con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, están ejerciendo un derecho fundamental.

De forma clara, establece el artículo 40 numeral 5 de la Carta, lo siguiente:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

(...)”

Este derecho fundamental, el derecho de participación ciudadana a presentar propuestas legislativas, implica al mismo tiempo un deber correlativo para los poderes públicos, pues una vez esta iniciativa ha llegado al Congreso, este debe analizar y debatir las propuestas presentadas, y aprobarlas, modificarlas o negarlas.

Sin embargo, la iniciativa popular que se ha presentado es una iniciativa que promueve la expedición de una norma que tiene un fin especial, el cual es convocar al pueblo a un referendo para modificar la Constitución. En otras palabras, esta corporación

debe decidir si un grupo de ciudadanos tiene derecho a solicitar que se convoque al pueblo para que decida la suerte de una reforma constitucional.

Debe destacarse sobre este particular que fueron millones los ciudadanos que apoyaron esta iniciativa, y que su número equivale a un porcentaje muy alto del censo electoral actualmente vigente.¹ Más de 5.021.873 de firmas fueron presentadas ante la Registraduría en su momento.

¿Puede el Congreso de la República sustraerse al deber de debatirla y tramitarla? No. El Congreso debe hacerlo y no de cualquier manera. El Constituyente del 91 estableció en el artículo 155 de la Constitución que esta iniciativa debería tramitarse de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. Es decir, que, según las voces de esta última norma, la Cámara de Representantes goza de un plazo de 30 días para decidir sobre este proyecto.

Así, la voluntad del Constituyente es que se atienda de manera pronta e inmediata la manifestación de voluntad de los ciudadanos que, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Constitución y la Ley, hayan acudido al Congreso de la República para que atienda su súplica, que no es otra que el pueblo decida acerca de la conveniencia o no de la reforma constitucional propuesta.

¿Puede el Congreso de la República y en este caso particular, la honorable Comisión Primera de la Cámara decirle a estos millones de ciudadanos que no se dará trámite a su solicitud? Es la primera vez en la historia de nuestro país que un número tan significativo de ciudadanos acude ante el foro de la democracia nacional con el fin de solicitarle que permita que el pueblo colombiano decida sobre la conveniencia o no de modificar la Constitución. Se quiere destacar aquí, que no se ha solicitado a la Corporación modificar la Constitución, se le ha pedido que autorice la convocatoria a un referendo para que el pueblo decida.

Si esta propuesta es aprobada por el Congreso de la República será el pueblo -luego de la revisión que deberá efectuar la Corte Constitucional- quien decidirá si permite o no que un ciudadano que haya ejercido la Presidencia de la República dos veces pueda ejercer este cargo por tercera vez.

Aún así, se resalta, esta habilitación no implica automáticamente que un mandatario presidencial ejerza la Presidencia de nuevo. Para hacerlo deberá, en nuevas elecciones y de manera democrática -y con todas las garantías institucionales-, ganar una contienda electoral con los demás candidatos.

Con ello se pone de presente que el pueblo tendrá que pronunciarse en dos ocasiones acerca de si quiere o no que uno de sus ciudadanos sea Presidente de la República por tercera vez. La primera, al momento de aprobar o rechazar este referendo. La segunda, en caso de ser aprobado este último, cuando se presente

¹ El Censo está conformado actualmente por 28.065.249 ciudadanos.

una elección presidencial en la cual uno o más de sus candidatos hayan sido elegidos a la presidencia en dos ocasiones anteriores.

Sobre este particular, es decir, sobre la viabilidad de que sea el pueblo el que decida en un referendo modificar la Constitución y cambiar el número de veces en que un ciudadano puede ocupar un cargo de elección popular, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-1040 de 2005 lo siguiente:

“... de manera expresa, se dijo por la Corte en la Sentencia C-551 de 2003 que “[c]onforme a lo anterior, el régimen presidencial, con períodos fijos, establecido por la Constitución colombiana, es una de las posibles formas de gobierno de los sistemas democráticos constitucionales. **Es entonces perfectamente viable que por medio de un referendo, el pueblo decida modificar esa forma de gobierno a fin de transitar hacia un régimen parlamentario, o hacia otras formas de gobierno, que permitan, por medio de reglas y procedimientos preestablecidos, reducir o ampliar el período de los funcionarios electos. Un referendo de ese tipo sería constitucionalmente legítimo**, pues somete a la consideración del pueblo un conjunto de normas constitucionales destinadas a regular una nueva forma de régimen político y una relación distinta entre los ciudadanos y los funcionarios elegidos. Es pues una típica reforma a la Carta, como norma fundamental que gobierna la vida de una sociedad y establece los derechos de las personas y las estructuras fundamentales de las instituciones. Esa situación no suscita entonces mayores discusiones constitucionales.” Así, en el ámbito de la Sentencia C-551 de 2003, **sería posible introducir, con la participación del pueblo, una alteración importante al principio de separación de poderes, sin que eso fuese una sustitución de la Constitución y el elemento definitorio de la identidad de la Constitución se situaría en un nivel distinto y más general, cual es el de forma de gobierno propia de un sistema democrático constitucional**”. (negritillas ajenas al texto).

Y categóricamente añadió:

“La Corte enfatiza que el único titular de un poder constituyente ilimitado es el pueblo soberano, en virtud del artículo 3º de la Carta. (...) El Congreso, aun cuando reforma la Constitución, no es el detentador de la soberanía que reside exclusivamente en el pueblo”, el único que puede crear una nueva Constitución.” (negritillas ajenas)

Es claro que este ejercicio de democracia participativa goza de toda legitimidad, en la medida en que un número significativo de ciudadanos, amparado en las reglas de juego plasmadas en la propia Constitución desea convocar al pueblo soberano con el fin de permitir que otro de sus ciudadanos pueda ocupar la Presidencia de la República hasta por tres períodos constitucionales. Es esta una invitación que debe ser analizada por el Congreso de la República. No hacerlo, sería una afrenta a la demo-

cracia participativa, al espíritu de la Constitución, y sería decirle al pueblo colombiano que la norma fundamental sólo rige parcialmente dependiendo de la voluntad de su Congreso.

CAPITULO III

Referendo y sistema de frenos y contrapesos

El proyecto de ley que nos ocupa, busca convocar al pueblo para que decida si adopta una reforma al inciso primero del artículo 197 de la Constitución, de modo que nadie pueda ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de tres períodos. La norma que nos rige en la actualidad fija la prohibición a dos períodos. ¿Una propuesta ciudadana como ésta alteraría el sistema de frenos y contrapesos adoptado en la Carta de 1991? Los suscritos ponentes creemos que no, por varias razones.

1. En primer término, resulta del caso reconocer que las relaciones interorgánicas fijadas en la Carta de 1991 no responden a la idea de un principio radical de separación de poderes. Todos los modelos políticos suponen algún nivel de vinculación entre las ramas del poder y Colombia no es la excepción:

- El presidente interviene en el poder legislativo de varios modos: convocando al congreso, presentando iniciativas de ley, objetando las leyes, etc.

- El Congreso influye sobre el ejecutivo de varios modos: poder de enjuiciar, moción de censura, debates de control político, etc.

Otro tanto podría decirse de la influencia recíproca entre poderes judicial y ejecutivo, judicial y legislativo y a la inversa. La misma Constitución en el artículo 113 establece: “... Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. De modo que la idea de frenos y contrapesos no se refiere a una receta detallada de relaciones entre órganos, la que puede variar en función de numerosas consideraciones y contingencias. Por tanto, la prohibición de la reelección no es de la esencia de la democracia ni componente básico del principio de separación de poderes.

Por otra parte, la concepción tradicional de frenos y contrapesos resulta desueta desde que no se considere que en la realidad de las sociedades contemporáneas existen, por fuera de la dinámica clásica de contrapesos, otros frenos y contrapesos igual o más efectivos, como las organizaciones no gubernamentales, los gremios políticos y empresariales, los medios de comunicación y la propia ciudadanía que se organiza alrededor de propósitos concretos. Y en el plano de la realidad jurídica colombiana existe un poderoso factor de contrapeso: la tutela, que entrega a los jueces el poder de detener cualquier decisión pública o privada que no esté sintonizada con los derechos fundamentales.

Esta primera reflexión debe incluirse en el debate sobre la posibilidad de convocar a referendo

para modificar la Constitución en lo que atañe a la posibilidad de reelección presidencial por dos periodos.

Para Bruce Arnold Ackerman, profesor de Yale University desde 1987 y notable constitucionalista de la actualidad, resulta necesario desmitificar la separación de poderes como elemento esencial de la democracia. Los tres grandes retos de la época moderna son “hacer del ideal de la soberanía popular una realidad creíble en el gobierno moderno, redimir el ideal de la experiencia y la integridad burocráticas sobre una base permanente y salvaguardar los derechos liberales fundamentales” (La nueva división de poderes, FCE, edición en inglés de 2000, en español de 2007, p127-128). Esta iniciativa ciudadana se refiere precisamente a una oportunidad de hacer creíble la soberanía popular, nunca a una “referenditis”.

2. ¿La posibilidad de que el Presidente de la República ejerza el cargo por tres periodos afecta el sistema de pesos y contrapesos establecido por la Constitución? ¿Una propuesta así “sustituye” la Constitución? Es claro que tenemos bajo estudio un proyecto de iniciativa popular, cuya validez fue certificada por el Registrador Nacional del Estado Civil, tal como ordena el artículo 24 de la Ley 134 de 1994, que trata de la convocatoria que se hará al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de acto legislativo reformativo de la Constitución.

Fue el pueblo quien presentó la iniciativa y es el pueblo el que votará la reforma constitucional. Será en un futuro el mismo pueblo quien decida si elige al ciudadano que se postuló por dos o tres periodos presidenciales. Esa triple intervención popular no debe pasar desapercibida. La Corte Constitucional (C-1040 de 2005), con ocasión del análisis del posible desbalance de poderes que se originaba con la reforma de 2004 que permitió la reelección presidencial por una vez, dijo lo siguiente:

“... esas modificaciones en la distribución del poder son eventuales y hacen parte de la ponderación que es necesario adelantar a la hora de hacer una reforma constitucional, ponderación que corresponde a quien fue investido por el constituyente del poder de reforma, sin que las consideraciones sobre su conveniencia y oportunidad trasciendan al debate constitucional y sin que por virtud de ellas quepa afirmar que se ha producido una sustitución de constitución.” (subrayas ajenas).

Ya en la Sentencia C-710-01 la misma Corte había anticipado el criterio según el cual “[l]as normas que rigen una sociedad deben ser el resultado de un procedimiento en el que se garanticen en especial dos principios: el principio de soberanía popular, en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de las personas que hacen parte de una colectividad tienen como único origen legítimo la voluntad popular. Y el principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de los individuos y grupos que componen una sociedad”.

Tenemos bajo estudio una de las legítimas vías de reforma de la Constitución, que se limita exclusivamente a la posibilidad de la elección del ciudadano que sea o hubiera sido Presidente, hasta por tres periodos. La redacción del texto ciudadano es concisa y no atribuye nuevos poderes al ejecutivo, ni pretende modificar los poderes de ninguna otra autoridad.

La cláusula de la separación de poderes está fijada en nuestra Constitución en varios artículos, comenzando por el 113. Este artículo menciona las ramas tradicionales del poder público y añade otros entes con una característica fundamental: la autonomía y la independencia. En varios artículos se reafirma esta característica fundamental. Dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-518-07:

“... Los órganos del Estado ejercen sus funciones en forma independiente y bajo su propia responsabilidad, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (C.P., artículo 113). La distribución del poder entre varios órganos significa su limitación y control mediante un sistema de pesos y contrapesos, que permiten hacer realidad la responsabilidad política de los titulares del poder.

“La separación de funciones representa, por lo tanto, una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal. Esta garantía institucional constituye un presupuesto normativo necesario para el control horizontal y vertical del poder político. La división de funciones dentro de los diferentes órganos del estado permite ejercer un control intraorgánico, mientras que la distribución de funciones entre órganos autónomos e independientes (C.P., artículos 113, 136), asegura la operatividad de controles “inter-órganos”, como los que se presentan entre el Congreso y el Gobierno (citación a los ministros, moción de censura, etc.). A su vez, los controles verticales se manifiestan en la estructura unitaria, descentralizada y autónoma de la organización estatal, y en la existencia de derechos fundamentales como límite al poder estatal. La distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales supone la mutua delimitación de sus funciones y el control en su ejercicio. De otro lado, el reconocimiento de derechos fundamentales oponibles a las autoridades y, en ciertas situaciones, a los particulares, y exigibles judicialmente, acredita la evolución de la organización estatal hacia el ejercicio limitado y controlado del poder político. ...” (subrayas ajenas al texto).

Y frente a la reelección presidencial, a propósito de la constitucionalidad del A.L. 2 de 2004, la Corte dijo:

“... podría ensayarse un enunciado general sobre las garantías actualmente existentes en la Constitución y sin el conjunto de las cuales podría pensarse que se ha producido una sustitución del sistema democrático. Así, en contraste con lo que ocurría en otras etapas de nuestra historia constitucional, o en hipotéticos escenarios de concentración de poder, en la Constitución de 1991, en relación con los po-

deres conferidos al Presidente de la República y el sistema de frenos y contrapesos al que se encuentra sometido, se tiene, por vía de ejemplo, que la Constitución consagra un sistema de distribución del poder público entre distintas ramas y órganos autónomos y diversas modalidades de control recíproco; dentro de ese esquema, todos los actos del poder público están sometidos a control judicial, y existen unas muy desarrolladas e independientes jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa; la posibilidad de legislación delegada en el ejecutivo tiene carácter excepcional y claramente circunscrito; el poder electoral se confía a una organización de jerarquía constitucional y carácter autónomo e independiente frente a los demás poderes; también se ha previsto la existencia de órganos constitucionales autónomos e independientes en materia de banca central y de manejo de la televisión; se consagra la autonomía de las entidades territoriales y tanto alcaldes como gobernadores son elegidos popularmente; se han previsto competencias autónomas de regulación en ámbitos hasta entonces del dominio del ejecutivo; las condiciones de procedencia de los estados de excepción son muy rigurosas y los poderes que se confieren al Presidente durante tales estados se han visto reducidos; las fuerzas militares están claramente subordinadas a las autoridades civiles y tienen carácter no deliberante; la Constitución establece la carrera administrativa como regla general, en contraste con un sistema de libre disposición de los cargos públicos; así mismo, existe la carrera judicial y mecanismos que garantizan la independencia en la conformación de las altas Cortes; el poder ejecutivo carece de posibilidad de interferir los procesos políticos, se garantizan los derechos de la oposición, entre ellos el de réplica, y se contempla la financiación predominantemente estatal de las campañas políticas; se garantiza el pluralismo político y existen distintas instancias de participación popular.” (Sentencia C-1040 de 2005) (subrayas ajenas).

Y refiriéndose expresamente al principio de separación de poderes:

“... En conjunto, la estructura constitucional descrita responde al modelo de frenos y contrapesos que tiene el propósito, no solo de obtener mayor eficiencia en el desarrollo de las funciones a través de las cuales el Estado atiende a la satisfacción de sus fines, sino, y principalmente, de garantizar una esfera de libertad para las personas, por efecto de la limitación del poder que resulta de esa distribución y articulación de competencias.” (Corte Constitucional, Sentencia C-971-04).

Los suscritos ponentes hemos llegado a la conclusión de que esta iniciativa popular no afecta la separación de poderes, la democracia o las libertades públicas, según veremos. Ello se daría únicamente si al Congreso de la República se le recortare la facultad de ejercer el control político que le corresponde o la competencia para expedir leyes que delimitan y delinear el accionar de las diferentes autoridades y órganos del poder estatal.

Se daría, además, si los demás entes autónomos e independientes no pudieran ejercer sus funciones constitucionales o si las instituciones de control -incluido el ciudadano- fueren cercenadas. No es el caso del presente proyecto.

3. El criterio de la jurisprudencia acerca de la posibilidad de reelección presidencial y el sistema de equilibrios. En la mencionada sentencia C-1040-2005 la Corte Constitucional dijo que la reelección presidencial no incorporaba desequilibrio entre las ramas del poder público, a condición de:

- a) No atribuir nuevos poderes al Ejecutivo;
- b) Garantizar que las instituciones de vigilancia y control conserven la plenitud de sus atribuciones;
- c) Garantizar la independencia de los órganos constitucionales;
- d) Los actos que adopte el Presidente de la República deben mantenerse sometidos al control judicial;
- e) Garantizar que el Presidente no haga política electoral;
- f) Garantizar que en la elección del Congreso de la República no tenga juego el Presidente de la República, porque de lo contrario se perdería la independencia para el ejercicio de la función legislativa y del control político;
- g) Garantizar los derechos de la oposición;
- h) Mantener la imposibilidad del poder Ejecutivo de interferir en los procesos políticos.

El texto de proyecto de ley bajo estudio y el texto del referendo mismo, no alteran alguno de estos elementos. En su articulado no existe disposición alguna que tenga la finalidad de otorgar nuevos poderes al Presidente, restar atribuciones a las instituciones de vigilancia y control, o permitir la intervención del Presidente en la elección del Congreso de la República. En definitiva, la iniciativa en estudio no desvirtúa los principios y valores constitucionales que aseguran la vigencia del Estado Social de Derecho y el principio democrático.

¿Afecta esta reforma algún elemento esencial de la estructura del Estado, que pueda producir lo que la doctrina constitucional denomina “sustitución” de la Constitución?² Algunos consideran -creemos los suscritos ponentes que sin razón- que la reelección afecta elementos puntuales de la organización constitucional del Estado, por considerar que el Presidente interviene en la integración de otros órganos estatales, tales como la Junta Directiva del Banco de la República, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (pues está totalmente aislado de la integración de la sala administrativa), la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional, el Defensor del pueblo o la Comisión Nacional de Televisión. Sin embargo, es

² Sentencia C-1040-2005, Magistrados Ponentes: doctor Manuel José Cepeda Espinosa, doctor Rodrigo Escobar Gil, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, doctor Humberto Antonio Sierra Porto, doctor Alvaro Tafur Galvis y doctora Clara Inés Vargas Hernández.

tal la evidencia de los sólidos contrapesos existentes, que en muchos casos la crítica viene influenciada por especulaciones tendenciosas y argumentos traídos de los cabellos.

Así, por ejemplo, desde la perspectiva de la nominación frente a la administración de justicia se observa que el Presidente de la República no participa ni en la postulación ni en la elección de ninguno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni los consejeros que integran el Consejo de Estado.

Su intervención en la conformación de los órganos judiciales se agota en la postulación para la Corte Constitucional de los mismos tres (3) magistrados que periódicamente debe poner a consideración del Senado de la República, y que por más de que sea el mismo Presidente quien los postule, los seis (6) magistrados restantes son propuestos por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Se destaca aquí que es el órgano legislativo quien al final elige a los integrantes de la Corte Constitucional, y que por tal motivo puede incluso devolver la terna presentada por cualquiera de los postulantes cuando quiera que, a su juicio, ella no cumpla con los requisitos legales, técnicos y morales para desempeñar el cargo.

En lo que tiene que ver con el Consejo Superior de la Judicatura, el Constituyente de 1991 previó que los Magistrados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura serían elegidos de forma proporcional por las tres altas cortes de la Nación, sin ninguna intervención del Presidente de la República.

En relación con la sala jurisdiccional disciplinaria, la Asamblea Nacional Constituyente quiso dar algún equilibrio a la conformación del Consejo Superior de la Judicatura y estableció la postulación de ternas para la elección de los magistrados que conforman la sala jurisdiccional disciplinaria para que finalmente sean elegidos por el Congreso de la República. En esto no hay modificación sustancial al sistema de administración de justicia, pues las funciones de esta sala son estrictamente de índole disciplinaria³.

³ Ley 270 de 1996. Artículo 112. Funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura:

1. Resolver los impedimentos y recusaciones que se presenten con ocasión de las actuaciones de los miembros de la Corporación.
2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional.
3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura, el Vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales.
4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccio-

En lo que tiene que ver con el Fiscal General de la Nación, debe destacarse también que su período es de cuatro años y que puede coincidir o no con el del Presidente de la República. Se hace énfasis en este punto porque no es cierto que en el diseño institucional de la Asamblea Constituyente se haya previsto que el Presidente anterior nombre al Fiscal que ejercerá su período durante la gestión del Presidente posterior. No hay nada en la Carta Fundamental que así lo prevea o establezca. Así las cosas, el Mandatario de la Nación es quien postula al Fiscal General ante la Corte Suprema de Justicia y es ella quien lo elige. En caso de no llenar los requisitos legales, técnicos y éticos, los honorables Magistrados bien pueden devolver la terna.

No sobra recordar que la Fiscalía General de la Nación administra justicia (artículo 116 de la Constitución), que la administración de justicia es función pública autónoma, que sus decisiones son independientes, sus actuaciones públicas y en ellas debe prevalecer el derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución).

Lo mismo puede decirse de los órganos de control. En lo que tiene que ver con la Contraloría General de la República, la injerencia del Presidente de la República es nula. La elección, que hace el Congreso de la República es efectuada a partir de una terna conformada por las tres altas cortes en las cuales no participa el Presidente de la República. El Auditor General de la República, encargado de vigilar la gestión fiscal del Contralor lo nombra el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. Su período es de cuatro años y debe coincidir con el del Presidente de la República.

En lo que tiene que ver con el Procurador General de la Nación, el Presidente de la República solamente es uno más de los que tiene el poder de postulación. La elección que efectúa el Senado de la República debe tener en cuenta la terna que se completa con los candidatos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Su período es de cuatro años y que puede coincidir o no con el del Presidente de la República.

La injerencia que tiene el Presidente de la República está relacionada con la elección del Defensor del Pueblo que está llamado a velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos en el territorio nacional. Debe destacarse que su período es de cuatro años y que puede coincidir o no con el del Presidente de la República.

nales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

5. Designar a los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, de las listas de aspirantes que hayan aprobado el concurso previamente convocado por la Dirección de Administración Judicial; y,

6. Designar a los empleados de la Sala.

Parágrafo 1º Las sentencias u otras providencias que pongan fin de manera definitiva a los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los Consejos Seccionales de la Judicatura y no fueren apeladas, serán consultadas cuando fueren desfavorables a los procesados.

Frente a los órganos electorales, más de lo mismo. El Presidente no participa en la elección del Registrador Nacional del Estado Civil, el cual es elegido por los presidentes de las tres altas Cortes luego de un concurso de méritos, ni en la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral que son elegidos por el Congreso de la República previa postulación por los partidos y movimientos políticos.

Es necesario agregar, además, que en la medida en que los funcionarios que acceden a los diferentes cargos que soportan la estructura estatal **no puedan ser removidos** una vez hayan sido elegidos y se hayan posesionado, la garantía institucional de independencia de esos ciudadanos no se ve afectada.

Las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional, vienen muy al caso, pues se trata, en el evento que estamos considerando, nada menos que de un referendo, o sea de una decisión del constituyente primario, el pueblo, quien al dar el sí o el no, se manifiesta sobre estos temas.

Además de lo anterior, la Corte ha dicho:

“(…) Ciertamente, establecer la posibilidad de reelección presidencial inmediata implica introducir una modificación importante en algunos aspectos del diseño de la distribución del poder del Estado. No solamente se permite que la influencia del Presidente se proyecte, eventualmente, durante un período adicional de cuatro años, con todo lo que ello implica sobre su posibilidad de conseguir y mantener adhesiones en términos de gobernabilidad, sino que, además se afectan ciertos elementos puntuales de la arquitectura constitucional, cuyo sentido podía estar, en cierta medida, vinculado a la duración del mandato presidencial, como podría ser, por ejemplo, la participación del presidente en la integración de otros órganos del Estado, como la Junta Directiva del Banco de la República, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación o la propia Corte Constitucional. La reelección del Presidente proyectaría por un período más su influencia en la conformación de esos órganos. **Sin embargo, esas modificaciones en la distribución del poder son eventuales y hacen parte de la ponderación que es necesario adelantar a la hora de hacer una reforma constitucional, ponderación que corresponde a quien fue investido por el constituyente del poder de reforma, sin que las consideraciones sobre su conveniencia y oportunidad trasciendan al debate constitucional y sin que por virtud de ellas quepa afirmar que se ha producido una sustitución de constitución. (...)**”⁴ (negrillas ajenas al texto).

Y viene al caso, también lo que ha expresado el Tribunal Constitucional: “**En esa perspectiva el plus de influencia que el Presidente deriva de la posibilidad de reelección, no provendría del diseño institucional, sino que, por el contrario, sería la expresión de un nuevo espacio de**

⁴ ídem.

participación democrática, aquel que permite, precisamente, que el electorado decida mantener la vigencia de un proyecto político que considera debe continuar. (...)” (C-1040 de 2005, negrillas ajenas al texto).

Otra reelección de un Presidente no altera el sistema de frenos y contrapesos ni supone la sustitución de la Constitución. La gestión del Presidente está sometida a controles por diferentes órganos del Estado y la ciudadanía. Existe un sólido andamiaje institucional que garantiza el equilibrio institucional. Y no hay que olvidar, finalmente, que la Corte Constitucional mantiene la plenitud de sus competencias frente a los decretos del Gobierno que están bajo su órbita (decretos legislativos, decretos leyes, etc.) y el Consejo de Estado mantiene la plenitud de las suyas para juzgar la legalidad o constitucionalidad de los demás decretos oficiales.

4. Entorno mundial y reelección. Aunque sean diferentes los dos sistemas, el presidencial y el parlamentario, se repite, cabe traer a cuento, aquí, lo que han conseguido países democráticos, cuando sus pueblos han querido la reelección y la continuidad de las políticas, y también en cabeza del mismo jefe de gobierno.

En Europa, regida por sistemas de parlamentarios, encontramos períodos de gobierno largos que han significado dinámicas de desarrollo económico y social sumamente exitosas:

- Margaret Thatcher fue primer ministro de Inglaterra del 4 de mayo de 1979 al 28 de noviembre de 1990, es decir, 11 años en el poder. A su Gobierno se atribuye la recuperación económica de Inglaterra, luego de una depresión de varias décadas, y el regreso de Inglaterra al escenario internacional con alto nivel de influencia.

- Konrad Adenauer fue canciller alemán del 15 de septiembre de 1949 al 16 de octubre de 1963, es decir que estuvo 14 años en el poder. Su Gobierno lideró la reconstrucción de Alemania occidental de la postguerra, y posicionó este Estado como potencia económica mundial.

- Felipe González, gobernó desde el 1° de diciembre de 1982 al 5 de mayo de 1996, es decir, estuvo 14 años en el poder. Se le recuerda por sus políticas de industrialización, fortalecimiento económico e ingreso de España a la Unión Europea.

Antidemocrático sería obligar a un Pueblo a cambiar automáticamente a un mandatario que lleva a la Nación por una senda adecuada de progreso. ¿Qué hubiera pasado en Inglaterra, Alemania y España si el período de los tres líderes mencionados hubiera sido interrumpido a los ocho años?

CAPITULO IV

Observaciones sobre otras iniciativas en trámite

Es importante aclarar que esta iniciativa popular se distingue del Proyecto de Acto Legislativo 148 de 2008 Cámara, radicado el pasado 17 de septiembre

ante la Cámara de Representantes, que busca permitir una segunda reelección de un mandatario a partir del año 2014. Las diferencias fundamentales son tres.

La primera, es que aquella no tiene el mismo respaldo popular que tiene la iniciativa ciudadana bajo estudio. Tiene origen parlamentario, no sometido al trámite establecido en el artículo 163 de la Constitución en relación con los proyectos que han sido objeto de manifestación de urgencia.

La segunda, es que se trata de un proyecto de acto legislativo que, de ser aprobado, entraría a regir inmediatamente sin la ratificación directa del pueblo colombiano, y no de un proyecto de ley que busca invitar a todos los ciudadanos a manifestar su conformidad o no con semejante propuesta.

La tercera, es que ella busca permitir la reelección presidencial a partir del año 2014; mientras tanto, la propuesta ciudadana invita al pueblo colombiano a decidir si permite la modificación de la Constitución y admite la posibilidad de la segunda reelección de manera inmediata.

Considerando lo anterior no podría hablarse de algún tipo de acumulación reglamentaria entre estos dos proyectos. En esta medida, debe darse continuidad al trámite de la iniciativa ciudadana.

Los ponentes consideramos que estas mismas reflexiones son aplicables al interés que pudieran abrigar algunos parlamentarios en introducir adiciones en igual sentido en el pliego de modificaciones al proyecto de Acto Legislativo 106 de 2008 Cámara -presentado por el señor Ministro del Interior y de Justicia (reforma política).

CAPITULO V

Alcance de la competencia del congreso para modificar el texto del referendo y consecuencia de la ausencia de trámite o improbación del referendo

1. ¿Puede el Congreso de la República introducir modificaciones a un proyecto de ley de referendo de iniciativa popular? Y, en caso afirmativo, ¿debe el Congreso respetar límite alguno para realizar esa clase de modificaciones? El Congreso de la República puede introducir modificaciones a un proyecto de ley de referendo de iniciativa popular.

La Corte Constitucional aclaró en Sentencia C-542 de 1993 que *“las leyes de iniciativa popular no tienen una jerarquía superior a la de aquellas que ordinariamente aprueba el Congreso. Y no la tienen, porque no la consagra la Constitución”*. El artículo 152 de la Carta dispone que *“mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...) d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana. ...”*

En desarrollo de tal artículo 152 de la Constitución se expidió la Ley Estatutaria 134 de 1994, *“por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”*, la que dispone en sus artículos 2° y 15:

“Artículo 2°. Iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas. La iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas es el derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar Proyecto de Acto Legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente.

“Artículo 15. Efectos de la inscripción. La inscripción de iniciativas populares legislativas y normativas ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente, no impide que la respectiva corporación pública decida sobre tales materias en el mismo sentido o en sentido distinto al de la iniciativa popular legislativa y normativa. Si así lo hiciere, deberá indicar expresamente si su decisión concuerda o contradice la iniciativa, así como los motivos que tuvo para ello”. (subrayas ajenas al texto).

En Sentencia C-180-94, la Corte declaró exequibles estos artículos, sin condicionamiento alguno. No existe, pues, limitación para que el Congreso pueda modificar el proyecto de iniciativa popular. No obstante, los suscritos ponentes consideramos necesario recordar que la Corte Constitucional ha reiterado sobre algunos principios que deben respetarse para que las modificaciones durante el proceso legislativo sean válidas (C-138-07, entre otras):

- **Unidad de materia:** La labor del legislador está regida por un principio en virtud del cual las diferentes disposiciones que integran una ley, deben tener necesaria relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma. Este principio es límite al ejercicio de la potestad legislativa, pero sólo se vulnera o rompe cuando existe absoluta falta de conexión o incongruencia entre los distintos aspectos que regula la ley, y la materia dominante de la misma. La unidad de materia requiere efectivamente que: exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una ley y entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada. La relación de conexidad debe tener un criterio objetivo y razonable. Sin embargo, esta relación no tiene que ser directa ni estrecha, y puede manifestarse de diferentes formas mediante una conexidad que bien puede ser material (cuando exista entre ellos una unidad temática, causal (porque comparten una misma causa u origen), o teleológica (de acuerdo a finalidades que persigue el legislador con su creación o que razones de técnica legislativa hagan conveniente incluir en una ley determinada regulación).

- **Identidad:** Consiste en la necesidad de que el proyecto de ley sea el mismo a lo largo de su discusión en el Congreso y que, por tanto, las modificaciones introducidas por las plenarias correspondan a los

asuntos debatidos en las comisiones constitucionales permanentes. En tal sentido, la Constitución de 1991 optó por un principio de identidad flexible, que no obliga al legislador a mantener el mismo texto del proyecto durante los cuatro debates previstos en la Constitución (artículo 157), sino que lo habilita, bajo ciertas condiciones, para introducir las modificaciones, adiciones y supresiones que considere necesarias (artículo 160). En el caso específico de las reformas introducidas por las plenarias del Congreso, no se vulnera la Constitución, siempre que se guarde relación con la materia propuesta y debatida, es decir, si las modificaciones que va a introducir la plenaria de una de las cámaras hacen referencia a la materia que se viene discutiendo en el proyecto de ley.

- Consecutividad: Determina que todo proyecto de ley debe tener cuatro debates consecutivos en el Congreso de la República (artículo 157). Dicho principio está referido al proyecto de ley en general y a los temas que forman parte del mismo y no a cada artículo en particular, ya que de lo contrario se impediría el trabajo eficiente del órgano legislativo y se dejarían sin efecto las normas de la misma Carta Política que permiten la introducción de modificaciones o adiciones por parte de las comisiones permanentes y las plenarias (artículo 160), así como aquéllas que se refieren a las funciones de las comisiones conciliadoras para la solución de las discrepancias que se presentan entre una y otra Cámara.

2. Necesidad de un pliego de modificaciones.

Pondremos a consideración de los honorables Representantes un pliego de modificaciones al proyecto originalmente radicado ante la Cámara. La justificación es doble:

La primera tiene que ver con la competencia que tiene el Congreso de la República para introducir modificaciones a los proyectos de ley de iniciativa ciudadana. Esta posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos que los ciudadanos presentan a consideración del parlamento está respaldada en los citados artículos 2° y 15 de la Ley 134 de 1994. Los proyectos de iniciativa popular suponen el ejercicio de un derecho político, derecho de un grupo de ciudadanos que se realiza con la presentación de un Proyecto de ley ante el Congreso de la República, para que sean **debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados** por la corporación pública. El Congreso no es un convidado de piedra llamado a ejercer una función notarial de aprobación o improbación de la iniciativa. Como consecuencia de su competencia deliberativa puede introducir modificaciones que modulen la iniciativa, interpreten mejor su sentido y la hagan más armónica con el resto del ordenamiento jurídico.

La segunda justificación está relacionada directamente con las modificaciones al proyecto de ley original que en la presente ponencia se plantean.

Proponemos a los honorables Representantes un ejercicio de coherencia, en la medida en que en la voluntad de los firmantes estaba claro el deseo de permitir la vigencia inmediata de la reforma constitucional que sería sometida a consideración del pueblo colombiano. Puede leerse en cada uno de los folios firmados por quienes presentan la iniciativa popular analizada, que en el recuadro correspondiente a la “Exposición de motivos y resumen de la propuesta” se lee:

“Se trata de que mediante referendo Constitucional el pueblo colombiano defina si es posible que quien haya ocupado por dos períodos constitucionales la Presidencia de la República pueda ser elegido para un nuevo período. El anterior se considera un procedimiento ampliamente democrático y completamente ajustado a la Constitución Política”.

Por su parte, el vocero de los promotores de la iniciativa, doctor Luis Guillermo Giraldo, ha ratificado mediante oficio dirigido a la Comisión Primera y los ponentes, su seguridad de que la intención de los firmantes de los apoyos consistió en permitir a un ciudadano que hubiera ejercido u ocupado la Presidencia de la República en dos ocasiones pudiera hacerlo un período adicional. Sin embargo, algunas personas han manifestado sus reservas a esta formulación del texto (El Tiempo, 17 de septiembre de 2008) en cuanto al año para el cual rige y a la exigencia de culminar dos períodos constitucionales completos para poder ser elegido a un nuevo período. En consecuencia, se ha considerado conveniente, atendiendo la sana lógica y la voluntad expresada por el representante de los firmantes de la iniciativa, dar mayor claridad al articulado.

Se propone dejar en claro que la propuesta de referendo apunta a permitir, si el pueblo colombiano así lo decide, no solamente la posibilidad de una segunda reelección, sino que ella pueda darse de manera inmediata como resultado de una contienda electoral. De igual forma, y teniendo en cuenta que podrían presentarse conflictos de interpretación por el contenido del párrafo transitorio del artículo 197 de la Constitución -el cual estimamos que no está ya vigente- proponemos armonizar su contenido con el de la propuesta de modificación al inciso primero del citado artículo, a fin de evitar equívocos y eliminar cualquier posibilidad de que la propuesta sea interpretada en un sentido ajeno al aquí previsto.

Finalmente, se corrige la redacción y se permite que cualquier ciudadano que haya sido reelegido una vez a la Presidencia de la República, sea reelegido nuevamente si el electorado así lo quiere, se repite, por una vez más y de manera inmediata.

Así las cosas y para mayor claridad, la redacción que proponemos en el pliego de modificaciones es la siguiente:

El inciso primero, del artículo 197 de la Constitución Política quedaría así:

Quien haya sido elegido para ejercer la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, sólo podrá ser elegido para un nuevo período.

El párrafo transitorio del mismo artículo 197, quedaría así:

Nadie podrá ser elegido para ejercer la Presidencia de la República por más de tres períodos.

Con este párrafo transitorio se subsana cualquier malentendido en relación con el tema de supuestas reelecciones indefinidas.

Igualmente, se subsana cualquier malentendido a que pueda dar lugar el párrafo transitorio, hoy vigente, contenido en el Acto Legislativo 2 de 2004, y que dice: “Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial”.

3. Consecuencias por la ausencia de trámite o improbación del referendo. La lectura de los artículos 5° y 32 de la Ley 134 de 1995 indican que si un proyecto de ley de iniciativa ciudadana no es adoptado por el Congreso de la República, este puede ser sometido a consideración del pueblo para que él decida si lo aprueba o lo rechaza total o parcialmente. Y según voces del artículo 32 citado, un número no inferior al diez por ciento del censo electoral vigente puede solicitar ante el Registrador Nacional la convocatoria de un referendo para la aprobación del proyecto de ley negado por el Congreso de la República, o sobre el cual no se hubiera decidido en el plazo de que trata el artículo 163 de la Constitución, esto es, de 30 días. Considerando que el diez por ciento del censo electoral vigente equivale a dos millones ochocientos seis mil doscientas cuarenta y nueve firmas, y que varios millones han respaldado esta iniciativa, sería posible –en esa hipótesis remota– que sus promotores valoraran la opción de acudir a la Registraduría Nacional del Estado Civil para ese propósito.

Honorables Representantes: Los estatutos de una empresa no pueden obligar a despedir a sus buenos gerentes, ni las instituciones deben obligar a los ciudadanos a obrar contra su voluntad. No debemos temer a las consecuencias de la democracia participativa, por tales razones. Contenidas en el presente informe, nos permitimos presentar la siguiente

PROPOSICION

Dese primer debate al **Proyecto de ley número 138 de 2008-Cámara**, por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional, de acuerdo con el pliego de modificaciones adjunto.

De ustedes,

Representantes a la Cámara *Oscar Arboleda Palacios, Myriam Parodi* siguen firmas ilegibles.

**PLIEGO DE MODIFICACIONES
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 138
DE 2008 CAMARA**

El artículo 1°. Del Proyecto de ley número 138, Cámara, quedará así:

Artículo 1°. Convocatoria.- Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto por los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente

Proyecto de Acto Legislativo

El Pueblo de Colombia

Decreta:

Artículo 1. El inciso primero y el párrafo transitorio del artículo 197 de la Constitución quedarán así:

Inciso primero: “Quien haya sido elegido para ejercer la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, sólo podrá ser elegido para un nuevo período.”

Parágrafo transitorio: “Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de tres períodos”

¿Aprueba usted el anterior artículo?:

Sí ()

No ()

Artículo 2°. *Vigencia.* La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.

De ustedes,

Representantes a la Cámara *Oscar Arboleda Palacios, Myriam Parodi*, siguen firmas ilegibles.

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 138 DE 2008 CAMARA**

por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

Bogotá, D. C., 17 de octubre de 2008

Doctora

KARIME MOTTA Y MORAT

Presidenta

Comisión Primera Constitucional

Camara de Representantes

Ciudad.

Ref.: Informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara**, por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

Señora Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido, me permito poner a su consideración para discusión

de la honorable Comisión, el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara, *por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*, dentro de los términos previstos.

Antecedentes del proyecto de ley

El presente proyecto de ley fue radicado en la Secretaría de la Cámara de Representante el pasado 10 de septiembre de 2008, por Luis Guillermo Giraldo Hurtado como vocero del Referendo Constitucional, luego de que la Registraduría Nacional del Estado Civil certificara 4 millones cero noventa y tres mil quinientos cuatro (4.593.504) firmas recogidas como requisito para convocar el Referendo.

El 23 de septiembre la Mesa Directiva de la honorable Cámara de Representantes nombró como ponentes a los Representantes: Myriam Alicia Paredes Aguirre, Germán Olano Becerra y Karime Mota y Morat ponentes coordinadores y Carlos Fernando Motoa Solarte, David Luna Sánchez, Franklyn Legro Segura, Oscar Arboleda Palacio, Héctor Gómez Oman y Pedrito Tomás Pereira como co-ponentes.

El 1° de octubre se celebra Audiencia Pública, en el recinto de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, solicitada por el ciudadano Ramiro Bejarano, durante la cual se escucharon al peticionario, Ramiro Bejarano, al promotor del Referendo, Luis Guillermo Giraldo Hurtado, al Director del Centro de Estudios Constitucionales Plural Armando Novoa y a los ciudadanos William Gómez Castedo y Juliana Villamil Botero.

A partir de la fecha corren nuevos términos para presentar ponencia los cuales vencían el pasado 9 de octubre, día en el que se solicitó una prórroga, la cual se vence el 17 de octubre de 2008.

Contenido del proyecto

El Proyecto que se pone a consideración de la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes es de iniciativa popular y consta de dos artículos incluyendo las disposiciones relativas a su entrada en vigencia.

El objetivo principal de este proyecto de ley es el de implantar la reelección por segunda vez en forma consecutiva. Para lo anterior, se reforma el Inciso 1° del artículo 197 de la Constitución Política de Colombia.

En este sentido, en el artículo 1° se dispone que “quien haya ejercido la presidencia de la república por dos periodos constitucionales podrá ser elegido para otro período”.

En el artículo 2° se ordena la vigencia del texto a partir de su promulgación.

Conveniencia y Constitucionalidad del proyecto.

La aceptación y simpatía que el Presidente de la República despierta entre los colombianos y la

sensación de seguridad que su administración ha impreso en el colectivo nacional ha generado no sólo altos niveles de popularidad del actual mandatario de los colombianos, que han llegado hasta el 89%, sino la opinión generalizada de que su Gobierno debe continuar. Para lo anterior, un grupo de ciudadanos con el liderazgo del Secretario General del Partido de La U, gestó un nuevo movimiento para propiciar la convocatoria de un Referendo que permita su reelección.

Es de anotar que el Referendo es uno de los tres mecanismos de Reforma a la Constitución Colombiana, consagrados por el constituyente colombiano de 1991¹, el cual se predica como una de las formas más puras de participación ciudadana y que para el caso en comento, hasta ahora empieza su trámite cumpliendo los mandatos del artículo 378 de la Carta.

Como se dijo anteriormente, la iniciativa fue propuesta popularmente, luego de reunir Cinco Millones Cero Veintinueve mil Cero Ochenta y Tres (5.021.083) firmas y de que la Registraduría Nacional del Estado Civil hiciera la verificación de las mismas anulando 183.679 de estas. El organismo electoral una vez obtuvo el resultado del estudio confrontó la información contenida en el archivo Nacional de Identificación (ANI) y en la base de datos con el propósito de establecer la relación entre el número de cédulas de ciudadanía, los nombres y apellidos y su inscripción en el censo electoral de tal forma que se configurara el segundo requisito a cumplir por parte de la iniciativa, que esta sea presentada por el 5% por ciento del censo electoral.

Es así como la Registraduría emite el 10 de septiembre de 2008, la certificación de cumplimiento del requisito constitucional y legal para la presentación de respaldos, la cual como se dijo, no puede ser menor al cinco por ciento 5% para dar legalidad al apoyo de la solicitud, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 134 de 1994.

Por lo tanto constitucionalmente la iniciativa ha cumplido su trámite y ha respetado hasta ahora los lineamientos establecidos por la Constitución colombiana.

En cuanto a la conveniencia de la norma quiero hacer algunas reflexiones:

El pacto constituyente de 1991, consagró en un comienzo la negativa absoluta de la reelección,

¹ El artículo 155 de la CP. Dice: Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia. ...”; así mismo el artículo 378 de la CP. Establece que: “Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a Referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo congreso incorpore a la ley. ...” (subrayado nuestro).

como medida de protección al estado democrático imperante en Colombia. A pesar de ello, el Congreso de la República mediante el Acto Legislativo 02 de 2004 eliminó esta prohibición y abrió la posibilidad de reelección presidencial, hasta por dos periodos inmediatos, incluyendo a quienes hubiesen sido elegidos con anterioridad o durante la vigencia de dicho Acto².

Tal y como lo menciona el profesor Gonzalo Ramírez en su obra límites de la Reforma Constitucional: *“La definición misma de Constitución, está formada por dos aspectos que deben ser tenidos en cuenta, para que una normatividad con aspiraciones constitucionales sea tal. (...) El concepto de Constitución, se encuentra integrado por la normatividad jurídica que consagra la protección de derechos fundamentales y separa los poderes, principio o pilar democrático, y por un pilar jurídico compuesto por la superioridad jurídica, es decir, que la normatividad constitucional da la base a las demás normas de ordenamiento o sistema normativo en que se inserta”*.

En el mismo sentido apunta el profesor Riccardo Guastini en su obra Estudios de Teoría Constitucional que *“...los estados liberales son estados constitucionales, es decir, tienen constitución, mientras que los estados despóticos no son estados “constitucionales” (...) “Un estado puede llamarse constitucional o provisto de constitución, si, y solo si, satisface dos condiciones “disyuntivamente necesarias y conjuntamente suficientes: 1. Por un lado, que estén garantizados los derechos de los ciudadanos con el estado, y 2. Por otro, que los poderes del estado (el poder legislativo, el poder ejecutivo o de gobierno y el poder jurisdiccional) estén divididos o separados”*

Conforme con lo anterior, el principio de la alternancia de poder es un principio democrático contenido en los tratados internacionales a los que Colombia se ha adherido, y ha sido desarrollado a través del bloque de constitucionalidad. Principio fundamental este que puede interpretarse a través de la sentencia C-1040- 2005.

Es necesario establecer, entonces, qué tipo de actuaciones del poder de reforma pueden dar lugar a un vicio de competencia por sustitución de la Constitución.

Precisó la Corte que *“[l]a insustituibilidad es distinta inclusive a la manifestación más amplia de intangibilidad. En efecto, la intangibilidad impide tocar el núcleo de un principio fundamental o, en su sentido más amplio, afectar uno de los principios definitorios de la Constitución. La prohibición de*

² *“Artículo 197. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos. (...)*

Parágrafo transitorio: “Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial”

sustitución impide transformar cierta Constitución en una totalmente diferente, lo cual implica que el cambio es de tal magnitud y trascendencia que la Constitución original fue remplazada por otra, so pretexto de reformarla. Los principios fundamentales o definitorios de una Constitución son relevantes para establecer el perfil básico de dicha Constitución, pero no son intocables en sí mismos aisladamente considerados. De ahí que la intangibilidad represente una mayor rigidez de la Constitución que la insustituibilidad, así como la prohibición de sustituir la Constitución es un límite al poder de reforma que significa una mayor rigidez que la tesis de la equiparación del poder de reforma o revisión, que es una competencia atribuida a un órgano constituido, al poder constituyente soberano, que es inalienable y originario”.

Dentro de este marco, los rasgos definitorios o característicos de este sistema están dados por la elección popular del Ejecutivo y por la existencia de períodos fijos, para asegurar la alternancia del poder, principio este básico a la democracia.

Los fundamentos de la Corte Constitucional en cuanto a los vicios de procedimiento, que apuntan a la formación de una reforma constitucional, como consideración para el control ejercido por la misma, nos permiten inferir que mientras no se evalúe con el criterio específico y enunciando los valores axiológicos que corresponden a la Constitución Colombiana, lo que debe entenderse como sustitución y una definición específica de lo que concibe la Corte como núcleo esencial de la misma se debe entender el texto del referendo propuesto en su sentido natural y obvio, cual es, el de que, el ciudadano que habiendo ejercido dos periodos constitucionales, en la presidencia podrá ser elegido para otro.

Solo quien se posesiona y deja el cargo para quien es elegido presidente cumple con los cuatro años, de su mandato, requisito este sin el cual no completa su ejercicio y afecta su aspiración de ser reelegido para otro periodo.

Si bien es cierto que, la oportunidad para establecer una reforma constitucional como la que nos convoca hoy está plenamente legitimada mediante la recolección de firmas que aglutinó más de 4.093.504, colombianos, es también cierto que la Corte Constitucional al tocar el tema del núcleo esencial, deja al juez constitucional la reserva de esa interpretación para cuando la misma corporación lo estime conveniente. Sentencia 1040 de 2005, la cual declara exequible el Acto Legislativo 02 de 2004. Según la cual *“permite la reelección presidencial por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad de la en la campaña presidencial – es una reforma que no sustituye la presidencia de 1991 por una opuesta o integralmente deferente.*

Cuando la Corte Constitucional se refiere a que consagró “el régimen presidencial de periodos fijos,

establecido por la constitución colombiana, es una de las posibles formas de gobierno de los sistemas democráticos constitucionales” no habla de otra cosa que de la alternancia de poder, principio democrático del que se ocupa también, este órgano jurisdiccional y que es contenido la más de las veces como fundamento, consistente del núcleo fundamental de la constitución, principio axiológico inmodificable, como que hace parte de la constitución formal.

De lo aquí expuesto, debemos entender, que la modificación del texto del referendo, encarna una sustitución de la Constitución en tanto altera uno de sus elementos definitorios, facultad que por carencia de competencia debe abstraerse el Congreso de la República, en conclusión para efectos de la legitimidad de la actuación del Congreso, su actuación en esta oportunidad se circunscribe a dar trámite, pero no puede tocar uno de los principios supremos de la Constitución, dejando, posiblemente para el estudio de la Corte Constitucional, un ya definido por ella vicio de procedimiento, Ya que el procedimiento es un presupuesto imprescindible del procedimiento. Llegándose a la conclusión de que un trámite se encuentra viciado si el órgano que dicta el acto carece de competencia.

Debe entonces entender este ponente que el trámite referido y que acompaña su actuación de competencia, se centra en, dar vía libre al procedimiento sin tocar ninguno de los elementos o núcleos fundamentales de la constitución, dando alcance al texto refiriendo a que se autoriza la segunda reelección no inmediata del Presidente de la República.

No existe necesidad de un pliego de modificaciones, si se le da el alcance, que la redacción del texto de referendo trae, basta entonces, concebir los requisitos que recoge la sentencia C-551 de 2003, que hacen relación a la unidad de materia, a la identidad del texto y la consecutividad, para justificar mi posición frente a mantener inmaculada la voluntad del pueblo, ya que su intensión es inequívoca y clara en cuanto al permitir otro periodo para el candidato que cumpla con el compromiso de ejercer su mandato de principio a fin, en dos periodos anteriores, asunto este que cumplirá efectos para quien aspire a ser reelecto en el año 2014.

Marco Teórico de la Norma

Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, se consagran aspectos fundamentales de nuestra organización y que son esenciales a la hora de mirar la importancia para Colombia de que el pueblo se manifieste legítimamente a través de un Referendo:

1. La soberanía reside en el pueblo (artículo 3° de la Constitución Política).

El pueblo es el concepto jurídico-político, que apunta hacia la legitimidad del poder. Su expresión más clara se encuentra en la idea de soberanía, en la titularidad del poder político, con la expresión “*La*

soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”.

2. Colombia se organiza como una República unitaria democrática, participativa y pluralista (artículo 1° de la Constitución Política). “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”.

3. El Estado debe como fin esencial, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (artículo 2° de la Constitución Política). “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*”

4. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 de la Constitución Política). “*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. (...)*”

Los referentes constitucionales y legales que lo enmarcan, son entre otros, los establecidos en los artículos 103, 155, 374 y 378 de la Constitución Política, que consagran la facultad y los procedimientos que se pueden ejercitar para reformar la misma, y en particular lo concerniente al Referendo se encuentra desarrollado legalmente por la Ley 134 de 1994 “*Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*”.

A. Definición

El referendo en Colombia se define como la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente. Entendiendo por norma un Acto Legislativo, Ley, Ordenanza, Acuerdo o Resolución local.

En palabras de la Corte Constitucional “*Es un mecanismo de democracia participativa que articula las formas representativas con la decisión directa del pueblo*” (Sentencia C-551 de 2003).

El proyecto de ley deberá cursar los cuatro debates de cualquier ley ordinaria conforme a lo previsto en el artículo 378 de la Constitución Política, el cual establece:

“Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

La aprobación de reformas a la Constitución por vía de referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral”.

El día de la votación de un referendo, no puede coincidir con otras votaciones. Además, la fecha para llevarlo a cabo debe encontrarse entre los primeros seis (6) meses posteriores a la solicitud del referendo.

La tarjeta electoral que se utilice debe contener una pregunta dirigida a los ciudadanos en la que se les inquiera por la ratificación o derogación de la norma que se somete a dicho referendo. Para responder esto, el ciudadano tendrá una casilla para marcar “Sí”, una para marcar “No” y otra para marcar “Voto en blanco”.

El referendo sólo se aprobará cuando el pueblo haya respondido de manera positiva en un 50% más uno de los votantes, siempre y cuando haya participado una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral de la respectiva circunscripción electoral. Conforme se establece en 378-2 de la Carta Política.

Inexistencia de Límites Materiales. – Evolución–

Hoy en día, la doctrina Colombiana ha hecho énfasis en que una reforma política sólo puede ser cuestionada judicialmente solo por vicios de forma o procedimiento, lo cual se funda en el mandato expreso de la Constitución Política, la que en su artículo 241, numeral 1, señala que corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

En concordancia con lo anterior, el artículo 379 ídem, estipula que los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la asamblea nacional constituyente

solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen requisitos establecidos en Título XIII de la Constitución.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción nacional, hay que decir que hasta 1978, la Corte Suprema de Justicia se había declarado siempre incompetente para conocer de las demandas contra los actos legislativos, por no estarle asignada expresamente tal atribución en la Constitución.

A partir de la sentencia del 5 de mayo de 1978, por medio de la cual se decidió que era inexecutable el Acto Legislativo 02 de 1977, la Corte Suprema de Justicia se declaró competente para decidir acerca de la exequibilidad de los actos reformativos de la Constitución Política por vicios de procedimiento en su formación, competencia que derivó del mismo acto legislativo³.

Desde la vigencia de la Constitución Política de 1991 y hasta el 9 de julio de 2003, la Corte Constitucional sostuvo en múltiples decisiones, que sólo tenía competencia para pronunciarse sobre vicios de procedimiento. Valga citar como ejemplo la Sentencia C-543 de 1998, de la que fue ponente el magistrado Carlos Gaviria Díaz, en la que afirmó:

“A la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento de sus formación (artículo 241-1 C.P.), es decir por violación del trámite exigido para su promulgación por Constitución y el reglamento del Congreso. El control constitucional recae entonces sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo.”

Un pronunciamiento más reciente de la Corte Constitucional consta en la Sentencia C-478 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis. Allí se confirma la tesis, inalterada hasta entonces, de la falta de competencia de la Corte para examinar el contenido material de una reforma constitucional. Basada en el artículo 379 de la Constitución Política, la Corte sostuvo:

“... los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de una asamblea nacional constituyente sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución. En este sentido no compete a la Corte el examen del contenido material de dichos actos reformativos, en tanto el mandato que se le asigna está referido exclusivamente a los aspectos formales y de trámite”.

Hoy en día, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-551 de 2003, ha dado un giro importante en cuanto a la competencia para la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto reformativo de la Constitución Política, cuando alude “que en la misma no se incluyeron cláusulas pétreas, ni principios intangibles de manera expresa, las reglas asignadas

³ Fundamentos del derecho Constitucional Contemporáneo, Iván Vila C, Editorial Legis, Pág. 205, 206, 207

al poder de reforma impiden que so pretexto de reformarla, la Constitución sea sustituida por otra totalmente diferente, lo que la ha llevado a la conclusión de que el poder de reforma tiene límites”, y lo único que la Constitución autoriza, es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que esta pueda ser sustituida por otra.

Una cosa es la simple reforma constitucional y otra – aunque sea enmascarada– es la instauración de una nueva constitución. Una cosa es el ejercicio de un poder constituido (el poder de Reforma) y otra es el ejercicio del poder constituyente.⁴

Poca cosa se dijo en la Sentencia C-551 de 2003 sobre lo que debía entenderse por sustitución. Esa omisión se ha tratado de subsanar en jurisprudencias posteriores: En las sentencias C-970 y C-971 de 2004 (las que sobre el tema poseen argumentos idénticos), la Corte negó la existencia de límites materiales al Poder de Reforma de la Constitución Política, pero a renglón seguido reconoció que sí existen, al señalar que no se puede sustituir la Constitución y que hay sustitución cuando se reemplaza uno de los elementos definitorios de su identidad. Al respecto, la Corte sostuvo:

“La constitución del 1991 no consagra cláusulas intangibles y por consiguiente, no puede oponerse límites materiales al poder de reforma, el cual sin embargo, en cuanto que tal, carece de competencia para sustituir la Constitución, esto es, para reemplazarla por una distinta, o para reemplazar un elemento definitorio de su identidad por otro opuesto o integralmente distinto. Sentencia C-970 y C-971 de 2004”.

Paso seguido, y un año después, la Corte precisó cuáles eran esos “elementos definitorios de la identidad de la Constitución” y de ello se ocupó mediante Sentencia C-1040 del 19 de octubre de 2005.

Ya en cuanto a los elementos definitorios de la esencia de la constitución la Corte Constitucional, en su Sentencia C-1040 aludida, sostuvo:

“No precisó la Corte (en la sentencia C-551 del 2003) cuáles principios y valores contenidos en la constitución son definitorios de su identidad, ni tampoco de qué manera, principios y valores no contenidos en la Constitución, pero que surgen del bloque de constitucionalidad, pueden contribuir a identificar los elementos definitorios de la identidad de la Constitución: Esa es una labor que corresponde adelantar al juez Constitucional cuando las circunstancias del caso concreto le exijan precisar el alcance de estas afirmaciones.

Ello impone al menos dos tareas específicas para el juez constitucional cuando deba enfrentar un problema de sustitución de Constitución: Primero, es necesario establecer cuáles son los elementos esenciales que definen la identidad de la Constitución; y, segundo, cómo puede una reforma llegar a ser realmente una sustitución de la Constitución”.

⁴ Estudios de Teoría Constitucional, Riccardi Guastini, Doctrina Jurídica Contemporánea Pág. 42

Tenemos entonces que a partir de la sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional, dijo inicialmente que el poder de reforma no tenía competencia, para sustituir total o parcialmente la Constitución Política. Pero con posterioridad, de manera puntual habla de que existe sustitución si se cambia un elemento definitorio de su identidad por uno opuesto o integralmente distinto. Sentencia C-970 y 971 de 2004.

Frente a este enunciado, es válida la pregunta que queda en el lineal de esta presentación: ¿y cuáles son esos elementos definitorios de la Constitución?

La sentencia C-1040 de 2005 enumera dos con claridad: el primero referido al principio del estado social de derecho, el segundo sumergido en la división de poderes y un tercero por resorte entendido como la facultad controlada por el Juez Constitucional en cuanto a que son todos los elementos definitorios que surgen o ayudan a ser definidos a través del bloque de constitucionalidad.

¿Ahora bien, a qué ponderación se enfrenta el Juez Constitucional con la posibilidad de presentar un elemento definitorio de la Constitución? ¿Cuáles son esos elementos esenciales? ¿Cómo puede una reforma constitucional ser realmente una sustitución de la Carta Política? La respuesta a todos estos interrogantes se ha extractado de una intervención efectuada por el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, en el capítulo de las intervenciones de la sentencia C-970 de 2004, la cual a la letra expresa: “...luego de exponer las principales posiciones doctrinales que soportan el consenso general sobre la existencia de una limitación material de reforma constitucional al poder constituido, aún cuando ni expresa ni tácitamente la Carta señale cláusulas pétreas o inmodificables, que el contenido de ese núcleo irreformable que define la identidad de un Estado hace referencia, por lo general, a valores que se encuentran ligados con los derechos fundamentales y las instituciones estructuradas para garantizarlos, tales como la forma de gobierno, la soberanía popular, la tridivisión y control de poderes, los principios de legalidad y de reserva de ley...”

Texto incorporado al proyecto de ley

El texto que se someterá a referendo, como en la actualidad se encuentra concebido, texto interpretado por el Ponente de la siguiente forma:

Se abre la posibilidad para que quien cumpla los requisitos exigidos constitucional y legalmente puede ser elegido a la Presidencia de la República hasta por dos veces adicionales a la primera.

Lo anterior, con una aclaración: En el proceso electoral no podrá postularse como candidato quien a la fecha de las elecciones sea Presidente de la República, toda vez que al decir “...quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos periodos...”, se entiende que el periodo presidencial inmediatamente anterior ya fue ejecutado en su totalidad y completos, es decir tiene la calidad de Ex presidente de la República.

Según el diccionario de la real academia de la lengua el término ejercer tiene el siguiente significado: “Practicar los actos propios de un oficio, facultad o profesión”

En consulta realizada a la Academia Colombiana de la Lengua, el término “haya ejercido” está en pasado, siendo un pretérito compuesto, y que en el contexto que se revisa, se entiende que solo quien haya ejercido los actos propios de ese cargo y culminado los periodos constitucionales, puede aspirar a reelección, ya sea por primera o segunda vez.

Se afirma entonces, que no se cierra la posibilidad para que cualquier ex presidente de Colombia pueda aspirar en calidad de candidato a dos reelecciones adicionales en cualquier tiempo, siempre y cuando su periodo, haya sido ejercido en forma completa.

PROPOSICION

Bajo los supuestos considerados en la exposición de motivos, se propone a la honorable Comisión Primera de la Cámara de Representantes, dar Primer Debate al **Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara**, por medio del cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional, de acuerdo con el texto a esta célula legislativa presentado y contenido en este documento.

Cordialmente,

Honorable Representante a la Cámara,

Carlos Fernando Mota Solarte.

El texto quedará así:

PROYECTO DE LEY NUMERO 138 DE CAMARA

por medio del cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional.

Artículo 1º. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto por los artículos 374 y 378 de la constitución política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente texto:

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El Pueblo de Colombia

DECRETA:

El inciso 1º. Del artículo 197 de la Constitución Política, quedará así:

“Quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos periodos constitucionales podrá ser elegido para otro periodo”.

Aprueba usted el anterior inciso?

SI NO VOTO EN BLANCO

Artículo 2º. *Vigencia.* la presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación.

Honorable Representante a la Cámara

Carlos Fernando Mota Solarte.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 064 DE 2008 CAMARA

por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio para ingenieros civiles y ambientales en municipios con población menor a 50.000 habitantes.

Bogotá, octubre 15 de 2008

Doctor

FERNEL ENRIQUE DIAZ QUINTERO

Secretario General

Comisión Sexta Constitucional Permanente
Cámara

Ciudad.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 064 de 2008 Cámara.

Respetado doctor:

De la manera más cordial nos dirigimos a usted con el fin de hacerle entrega del informe de ponencia para primer debate del **Proyecto de ley número 064 de 2008 Cámara**, por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio para ingenieros civiles y ambientales en municipios con población menor a 50.000 habitantes.

De los honorables Congresistas,

Ponentes,

Diego Patiño Amariles,

Ciro Rodríguez Pinzón.

* * *

Doctor

ALONSO ACOSTA OSSIO

Presidente Comisión Sexta

Cámara de Representantes

Congreso de la República

Ciudad

Señor Presidente y honorables Representantes,

En los términos de los artículos 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y en cumplimiento de la honrosa designación de la Mesa Directiva de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 064 de 2008, *por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio para ingenieros civiles y ambientales en municipios con población menor a 50.000 habitantes.*

De los honorables Congresistas,

Ponentes,

Diego Patiño Amariles,

Ciro Rodríguez Pinzón.

OBJETO DEL PROYECTO

El Proyecto de ley número 064 de 2008 Cámara tiene por objeto crear el Servicio Social Obligatorio para ingenieros civiles y ambientales con formación tecnológica o universitaria, el cual deberá ser prestado dentro de todo el territorio nacional.

CONSIDERACIONES GENERALES

Marco Jurídico

El Servicio Social Obligatorio es la contribución del recurso humano profesional, buscando que los profesionales recién egresados se vinculen a la realidad nacional y consoliden con experiencias los conocimientos académicos adquiridos.

Actualmente en Colombia el servicio social obligatorio se encuentra reglamentado para las profesiones relacionadas con las áreas de la salud por el Decreto-ley 80 de 1980 y las Leyes 50 de 1981, 10 de 1990, 60 de 1993, los Decretos 2396 de 1981, 1335 de 1990, 2665 de 1994 y las Resoluciones 11632 de 1980 y 795 de 1995 y para las ciencias jurídicas, por los Decretos 3200 de 1979, 1862 de 1989 y las Leyes 583 de 2000, 879 de 2008.

Para los profesionales de las áreas de la salud y las ciencias jurídicas la prestación del servicio social obligatorio lo establecen para apoyar en el primer caso el derecho fundamental a la salud y a la vida, en el segundo caso apoya a que exista una defensa y un debido proceso otro derecho fundamental, así es como se sustentan la creación de el servicio social obligatorio para estas profesiones.

Si bien es cierto que el presente proyecto busca desarrollar el principio constitucional consagrado en el artículo 67 de nuestra Constitución relacionado con la función social que debe tener la educación. En este sentido es de vital importancia vincular al profesional en formación con la comunidad para que a través de su experiencia académica implemente sus conocimientos en apoyo de las poblaciones con necesidades en el desarrollo e implementación de infraestructura con el aprovechamiento de los recursos propios de la región así como la protección de los recursos naturales y la conservación del medio ambiente.

Otra de las normas que contemplan el servicio social obligatorio es La Ley 115 de 1994, Ley General de la Educación establece que la educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes. La Educación debe cumplir una función social acorde con las necesidades e intereses de las personas, de la familia y de la sociedad. En su "artículo 66. Servicio Social En Educación Campesina y el "artículo 97. Servicio Social Obligatorio, para los estudiantes de educación media que prestarán un servicio social obligatorio durante los dos (2) grados de estudios, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional."

En cuanto a la Ley 30 de 1992, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, en uno de sus objetivos establece que los estudiantes deben capacitarlos para cumplir las funciones profesionales, investigativas y de servicio social que requiera el país, pero en forma general sin discriminar alguna profesiones para que no se viole el principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 13.

La ley 115 de 1994 fue demandada por Inconstitucionalidad al establecer una inequidad en la prestación del servicio social obligatorio con respecto a la educación superior (profesional) y en La sentencia C-114 de 2005, Referencia: expediente D-5320, Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley 115 de 1994, Magistrado Ponente: doctor Humberto Antonio Sierra Porto, Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil cinco (2005) en el tema relacionado con el servicio social obligatorio estableció en uno de sus apartes que "*Valga aclarar, en primer lugar, que el planteamiento del demandante es inexacto pues olvida introducir un matiz importante: "numerosos estudiantes universitarios deben cumplir con el servicio social obligatorio porque el legislador así lo ha estipulado". De manera tal que la supuesta transgresión del principio de igualdad sólo sería predicable frente a aquellos estudiantes universitarios que no deben prestar el servicio social obligatorio*". Esto se debe cumplir como requisito para poder graduarse como bachiller.

Al analizar el contenido del proyecto de ley que establece el servicio social obligatorio para los ingenieros civiles y ambientales se llegó a la conclusión que existe una clara violación a la constitución política sobre todo en el artículo 13 que establece el derecho a la igualdad.

El proyecto en su artículo 1° crea el servicio social obligatorio para los ingenieros civiles y ambientales, estableciendo una clara desigualdad para estas dos disciplinas con las demás ingenierías y disciplinas afines como arquitecto, ingeniero agrónomo, ingeniero de obras civiles, etc. sin que se justifique razonablemente su creación. Así mismo establece un trato excluyente y discriminatorio en la medida en que prevé el servicio social obligatorio remunerado solo para los egresados de estos dos programas académicos.

Lo anterior se sustenta en algunos apartes de jurisprudencia sobre la igualdad

"Sobre la importancia del principio de igualdad en un Estado social de derecho la Corte Constitucional se ha pronunciado extensamente en anteriores decisiones que no es del caso reproducir en esta sentencia. Ver por ejemplo las sentencias C-530 de 1993, C-040 de 1993, C-345 de 1993, T-352 de 1997, C-952 de 2000 entre otras. Baste aquí señalar que este principio impone al Estado el deber tratar a los individuos de modo tal que las cargas y ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos."

“La doctrina ha señalado que el principio de igualdad no se agota en la esquemática formulación de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pues realmente comprende cuatro mandatos que a continuación se enuncian: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferente a destinatarios cuyas situaciones no comportan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentre en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato desigual a pesar de la similitud).”

El proyecto en su artículo 2° establece que el servicio social obligatorio es un requisito indispensable para la refrendación del título de los ingenieros civiles y ambientales, en la actualidad no existe ningún tipo de refrendación, con este artículo plasma otra desigualdad, porque en la Ley 842 de 2003 que es la que los reglamenta, no existe este requisito para ninguna ingeniería ni para sus carreras afines.

Por último el párrafo 1° del artículo 5° que establece que la sociedad colombiana de ingenieros expedirá la licencia provisional, esta entidad en la actualidad no expide la licencia sino el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y si el proyecto se modificara para que fuera el Consejo como lo indica la Ley 842 de 2003; al expedirse únicamente para estados profesiones existiría una desigualdad con las demás profesiones afines.

PROPOSICION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, proponemos a la Comisión VI de la honorable Cámara de Representante **archivar el Proyecto de ley número 064 de 2008 Cámara, por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio para ingenieros civiles y ambientales en municipios con población menor a 50.000 habitantes.**

De los honorables Congresistas,

Ponentes,

Diego Patiño Amariles,

Ciro Rodríguez Pinzón.

COMISION SEXTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE SUSTANCIACION

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

Bogotá, D. C., 16 de octubre de 2008.

Autorizo la publicación del presente informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 064 de 2008 Cámara, *por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio para ingenieros civiles y ambientales en municipios con población menor a 50.000 habitantes.* Presentada por los honorables Representantes *Diego Patiño Amariles y* *Ciro Rodríguez Pinzón.*

Mediante Nota Interna número C.S.C.P. 3.6 – 045 de 2008 del 16 de octubre de 2008, se solicita la publicación en la *Gaceta del Congreso* de la República.

El Secretario Comisión Sexta.

Honorable Cámara de Representantes,

Fernel Enrique Díaz Quintero.

TEXTOS DEFINITIVOS

TEXTO DEFINITIVO PLENARIA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 259 DE 2008 CAMARA 023 DE 2008 SENADO

por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política Segunda Vuelta.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

Parágrafo Transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha

de publicación de la Ley 909 de 2004 estuviesen ocupando cargos vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales del sistema general de carrera, siempre y cuando cumplan las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen en dichos cargos. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

Mientras se cumple este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por los empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente Acto Legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática y consular.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Ponentes,

Carlos Germán Navas Talero, Myriam Alicia Paredes Aguirre, Tarquino Pacheco Camargo, Jorge Homero Giraldo, Nicolás Uribe Rueda.

SECRETARIA GENERAL

Bogotá, D. C., octubre 8 de 2008

En Sesión Plenaria del día 8 de octubre de 2008, fue aprobado en Segundo Debate el Texto Definitivo sin modificaciones el Proyecto de Acto Legislativo número 259 de 2008 Cámara 023 de 2008 Senado, *por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política.* (Segunda Vuelta). Esto con el fin de que el citado proyecto de ley siga su curso legal y reglamentario y de esta manera dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

Lo anterior según consta en el Acta de Sesión Plenaria número 139 de octubre 8 de 2008, previo

su anuncio el día 1° de octubre de 2008, según Acta de Sesión Plenaria número 138.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 721 - Viernes 17 de octubre de 2008

CAMARA DE REPRESENTANTES Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara, por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional. 1

Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara, por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional. 11

Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 064 de 2008 Cámara, por medio de la cual se crea el servicio social obligatorio para ingenieros civiles y ambientales en municipios con población menor a 50.000 habitantes. 17

TEXTOS DEFINITIVOS

Texto definitivo plenaria al Proyecto de Acto legislativo número 259 de 2008 Cámara 023 de 2008 Senado, por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política Segunda Vuelta. 19