



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVIII - Nº 259

Bogotá, D. C., miércoles 29 de abril de 2009

EDICION DE 8 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

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 138 DE 2008 CAMARA, NUMERO 242 DE 2008 SENADO

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., 28 de abril de 2009

Doctor

HERNAN FRANCISCO ANDRADE SERRANO

Presidente

Senado de la República de Colombia

E. S. D.

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara, número 242 de 2008 Senado, *por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional.*

Honorable Senador:

En nuestra condición de ponentes, designados por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado, respetuosamente nos permitimos rendir informe de ponencia para segundo debate respecto del Proyecto de ley número 138 de 2008 Cámara, número 242 de 2008 Senado, *por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional.*

Analizaremos en esta ponencia diversos conceptos que se relacionan directamente con el tema central que ella contiene. Entre ellos: qué entendemos por Constitución Política, qué sentido tiene en nuestra realidad jurídico política, cómo puede reformarse, los aspectos sustantivos del procedimiento de reforma constitucional, qué se entiende por referendo y cuál ha de ser el papel del Congreso de

para a una iniciativa popular de reforma vía referendo. Y desde luego, las posiciones que han explicado otros Senadores para que la iniciativa popular sea archivada.

APROXIMACION A UN CONCEPTO DE CONSTITUCION POLITICA

Después de un recorrido largo y profundo de historia institucional, un análisis detenido de nuestro acontecer nos permite deducir que no tuvimos en Colombia hasta 1991 una definición normativa de Constitución Política, pues ella siempre se relegó al papel de la doctrina y de la jurisprudencia, tal vez porque en el siglo XIX era más importante y eficaz la ley y por esto, el artículo 52 de la Constitución de 1886 ordenaba incluir su título tercero, el de los derechos individuales y las garantías sociales, como título preliminar del Código Civil.

Ahora, el artículo 4° de la Constitución Política de Colombia dice que es “norma de normas”, recogiendo con tales expresiones la influencia del constitucionalismo norteamericano y las corrientes de pensamiento que en España encabezó el profesor Eduardo García de Enterría, cuyo pensamiento puede leerse en su clásica obra “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”. Editorial Civitas 1985.

En el nuevo significado la Constitución, si bien cuenta con una definición, sigue siendo un concepto complejo, pues es una norma jurídica con proyecciones políticas, y para comprenderla en su integridad no son suficientes los razonamientos jurídicos, sino que es necesario recurrir a otros elementos: políticos, sociológicos, culturales, y estimar la realidad y la dialéctica políticas para entender el sentido actual y su vocación futurista.

En ese marco de análisis, es el punto de equilibrio de las tensiones sociales, es el eje sobre el cual giran las soluciones a los conflictos de la sociedad en que vivimos, pero, precisamente, por ser

norma superior y algo más que norma jurídica, no tiene vocación de permanencia indefinida. Por el contrario, es temporal, sujeta a cambios, porque las generaciones futuras no están obligadas a organizarse como las presentes, ni estas a hacerlo como las anteriores.

El artículo 1° de la Constitución define a Colombia como un Estado Social de Derecho, lo cual significa que el Estado busca realizar la justicia social y la dignidad humana, mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional y el reconocimiento y garantía de los Derechos Humanos.

Los sistemas jurídico políticos, entre otras actividades y objetivos, controlan las conductas de los ciudadanos evitando o solucionando los conflictos de intereses que ordinariamente ocurren, a través de diferentes instrumentos de reacción que limitan las libertades y otros derechos fundamentales, y regulan los sistemas de participación de la comunidad en los destinos del Estado, con mayor razón si sus dirigentes gozan de aceptación popular y de proyección hacia el futuro.

APROXIMACIÓN A UN CONCEPTO DE PARTICIPACION POLITICA

El cambio del concepto de soberanía nacional de la Constitución de 1886 a la soberanía popular, la revaloración del papel del ciudadano y la profundización del modelo de democracia participativa plasmados en la Constitución de 1991, constituyen auténtica expresión del mandato que el pueblo confirió a la Asamblea Nacional Constituyente, en el cometido de fortalecer la democracia participativa.

Los artículos 1°, 2° y 40 de la Constitución Política subrayan el nivel de la participación en el actual modelo de organización política, en cuanto le introdujeron elementos básicos y características esenciales. No solo la conciben como una práctica conveniente al comportamiento político de los colombianos, sino que la erigen en principio fundante del Estado, en fin esencial de su actividad y en derecho fundamental. Todo lo cual implica respecto de las autoridades, el deber de hacerla posible e incentivarla en los distintos ámbitos de la vida individual y social, particularmente en el desarrollo del concepto de ciudadanía y en la adopción de decisiones que orienten el destino colectivo.

La participación política crea un vínculo entre la ciudadanía y sus representantes, esto es entre electores y elegidos, el cual se refleja en la consagración del mandato imperativo y revocable, y en la incorporación de mecanismos para hacerla efectiva, tales como la consulta, el referendo, el plebiscito, la iniciativa ciudadana conforme a los artículos 40 y 103 de la Constitución Política.

El segundo precepto cita los mecanismos de participación política y el primero prescribe que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a través de diversos derechos y acciones, tales como el derecho a elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas,

revocar el mandato a los elegidos, tener iniciativa en las corporaciones públicas, interponer acciones en defensa de la Constitución y la ley, y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El artículo 218 de la Constitución Política de 1886 consagró un solo procedimiento de reforma constitucional, el del acto legislativo, aprobado por el Congreso en dos legislaturas ordinarias y consecutivas. Aunque el artículo 2° del mismo estatuto radicaba la soberanía exclusivamente en la Nación, ninguno de sus preceptos mencionaba el plebiscito o el referendo como formas de participación popular o como procedimientos de reforma constitucional, hasta el extremo de que la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 5 de mayo de 1978 dijo que la reforma constitucional era competencia exclusiva del Congreso. Por haberle sido entregada por el pueblo el 1° de diciembre de 1957, no podía ser compartida ni delegada en otra corporación.

En virtud de ese criterio, fue declarado inexecutable el Acto Legislativo número 2 de 1977, por medio del cual el Congreso convocaba a una Asamblea Nacional Constituyente para que reformara la Constitución Política en los temas relacionados con la administración de justicia y la administración departamental y municipal. A juicio de la Corte Suprema de Justicia de ese entonces, el Congreso no tenía alternativa distinta que asumir el papel reformador que el poder constituyente le había delegado en el Plebiscito de 1957 sin posibilidad de crear otro organismo que realizara el poder de reforma que el pueblo le entregó a través de un plebiscito.

Contrario sensu, en desarrollo de la inspiración democrática de la Constitución Política de 1991, el artículo 374 prevé que puede ser reformada de tres maneras: por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo. La Constitución ha sido reformada por 27 actos legislativos, 22 de origen gubernamental y 5 de origen congresional. Hubo un referendo en el año 2003 del cual únicamente tuvo éxito el que reformó el artículo 122 de la Constitución Política, sobre inhabilidad permanente, y hasta la fecha no ha sido aprobada ninguna reforma por Asamblea Constituyente. Salvo la Asamblea Nacional Constituyente que generó la constitución vigente, no ha funcionado desde 1991 ninguna otra.

El referendo es un mecanismo de participación política mediante el cual el pueblo aprueba o rechaza las decisiones normativas de las autoridades, expresadas en un texto ya elaborado. Puede dirigirse a derogar reformas constitucionales y leyes, o a reformar la Constitución, y también a la convocatoria de asambleas constituyentes.

La Constitución Política de Colombia prevé estas clases de referendo:

1. El Referendo derogatorio de una ley previsto en el artículo 170 de la Constitución, si un número de ciudadanos equivalente a la décima parte del censo electoral, solicita a la organización electoral la convocatoria de un referendo para la derogatoria de una ley. Esta quedará derogada si así lo determi-

na la mitad más uno de los votantes que concurran al acto de consulta, siempre y cuando participe en este una cuarta parte de los ciudadanos que componen el censo electoral. No procede el referendo respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, ni de la ley de presupuesto, ni de las referentes a materias fiscales o tributarias.

2. El referendo derogatorio de una reforma constitucional aprobada por el Congreso, siempre y cuando se refiera a los derechos fundamentales reconocidos en el Título II, Capítulo I de la Constitución, a los procedimientos de participación popular o al Congreso, caso en el cual la reforma se entenderá derogada con el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, previa participación al menos de la cuarta parte del censo electoral, según el artículo 377 de la Carta Política.

3. El referendo aprobatorio previsto en el artículo 307 de la Constitución Política, como mecanismo para convertir una región en entidad territorial, cuando el Congreso tome esta decisión y se cumplan los requisitos previstos en una ley orgánica dictada por esa corporación para el mismo efecto.

4. El referendo constitucional, como procedimiento de reforma de la Constitución que establece el artículo 378 de la Carta Política. 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 el temario o articulado que votan positivamente y que votan negativamente.

EL PROYECTO DE REFERENDO

Cumplidos los requisitos constitucionales y legales, el doctor Luis Guillermo Giraldo Hurtado y otros ciudadanos, el 10 de septiembre de 2008 presentaron en la Secretaría General de la Cámara de Representantes, con la correspondiente exposición de motivos, el Proyecto de ley número 138 de 2008, “por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional”.

Dice el texto del proyecto que se convoca al pueblo colombiano, en desarrollo de los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, para que mediante referendo constitucional decida si aprueba una reforma al inciso 1° del artículo 197 del mismo estatuto, el cual quedará así:

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

El precepto vigente y que sería modificado con la propuesta dice:

“Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos”.

Del proyecto de reforma surgen varias ideas que seguramente se debatirán en el trámite correspondiente, alrededor del texto y de la deontología del mismo.

1. En el año 2010 podrían aspirar a ser reelegidos todos los expresidentes que hubiesen ejercido el cargo por un período constitucional, menos el Presidente Álvaro Uribe Vélez, porque su segundo período terminará el 7 de agosto del 2010, y las elecciones presidenciales deben realizarse antes, en el mes de mayo del mismo año.

Es decir, para entonces el actual Presidente no habrá terminado el segundo período y de acuerdo con el artículo actual, nadie puede ser elegido para ocupar la Presidencia por más de dos períodos. En esa perspectiva, el proyecto de reforma parecería tener una tendencia antiuribista, pues el único excluido sería precisamente el Presidente Uribe Vélez, por no poder ser elegido por más de dos períodos y tampoco poder ejercer otro sin haber terminado el segundo.

Esa interpretación implicaría desconocer el pensamiento de la mayoría de los colombianos manifestado de distintas formas, en el sentido de despejar todo obstáculo para que el actual presidente pueda optar a otro período constitucional.

2. Aplicando el artículo 15 de la Ley 134 de 1994, el Congreso puede, en ejercicio de la competencia que le corresponde, aprobar la iniciativa popular en los términos en que ella fue redactada y expedir así la ley aprobatoria del referendo. También tiene competencia para improbar la iniciativa, no expidiendo la ley que viabilice el referendo y en este caso, desde luego no habría referendo. Y también está dentro de su competencia modificar el contenido del proyecto con una explicación suficiente y adecuada del cambio, siempre y cuando se conserve la sustancia o identidad del mismo para no desconocer la voluntad popular.

Un voluminoso y calificado sector de opinión pública, ha puesto en movimiento un mecanismo de reforma constitucional con dinámica popular, tendiente a remover el impedimento normativo vigente que impide al Presidente Uribe ser candidato para otro periodo constitucional, pero defiriendo al pueblo el fallo inapelable en las urnas, que no será sino resultado de la participación de los colombianos en un gran certamen democrático sin precedentes.

El mensaje que el Congreso recoge del querer colectivo es tramitar una ley de referendo con destino a que el pueblo defina una reforma constitucional sobre reelección presidencial. ¿Quien ha ejercido la Presidencia de la República por dos periodos constitucionales, puede ser elegido para otro periodo? ¿Quien ha sido elegido a la Presidencia de la República por dos periodos constitucionales, puede ser elegido para otro periodo?

Como el Congreso no puede ser inferior a la misión encomendada por sus electores, es su deber establecer las condiciones para que en referendo ellos expresen su imperativa voluntad. No se entendería un Congreso de origen popular, oponiéndose a la expresión popular. Por el contrario, su papel es apoyarla interpretando la finalidad que buscan quienes la promovieron y quienes la han sustentado ante la Organización Electoral, de modo que se ajuste siempre a la voluntad popular expresada formalmente ante la Organización Electoral.

La ley aprobatoria es un acto intermedio entre la voluntad de los ciudadanos que promovieron el referendo y la voluntad popular que se manifestará en las urnas. Al aprobarla el Congreso no hace otra cosa que facilitar e impulsar la participación del poder constituyente, y lo que este decida, desde luego, es imperativo para todos.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-551 del 9 de julio de 2003, hizo este pronunciamiento acerca de la naturaleza de la ley que convoca a un referendo:

“La ley de referendo es entonces una ley convocante, que incorpora un proyecto de reforma constitucional, que debe ser sometido a consideración de la ciudadanía, y en ese sentido la expedición de la ley es uno de los pasos de la reforma constitucional. Se trata pues de una ley aprobada por el Congreso como legislador, no como titular del poder de reforma, pero orientada a que se reforme la Constitución por medio de la participación ciudadana directa al (sic) pueblo, como titular del poder de reforma. Estos elementos, tal y como ya lo había señalado esta Corte en el auto del 20 de enero de 2003, confieren a la ley de convocatoria a un referendo constitucional unas ‘características especiales’; que han sido definidas por la propia Constitución.

La Constitución establece las siguientes exigencias particulares sobre la ley de referendo (i) la reserva de iniciativa a favor del gobierno (o del pueblo), (ii) la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros de ambas Cámaras, (iii) la presentación del texto sometido a votación popular para garantizar la libertad del elector, y (iv) que los proyectos de reforma constitucional que dicha ley contiene no reformen per se las disposiciones de la Carta, ya que no han sido aprobados aún por la ciudadanía”.

Siguiendo los parámetros jurisprudenciales expuestos, proponemos el siguiente texto para la ley que convoca al pueblo colombiano a referendo:

“Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido para otro período”.

Con esa redacción la filosofía y finalidad del proyecto se mantienen, pues la idea central de los ciudadanos que promovieron el referendo y de los que lo respaldan, es eliminar el obstáculo constitucional que se aprobó con el Acto Legislativo número 2 de 2004, según el cual nadie podrá ser elegido presidente de la república por más de dos períodos, y así abrirle paso a otro período del Presidente de la República.

3. No tiene lógica pensar que el proyecto de origen ciudadano pudiera dirigirse a impedir que el Presidente Uribe sea elegido otra vez en este cargo, pues la voluntad popular expresada por los promotores del referendo y aceptada por quienes firmaron el proyecto consiste en eliminar los obstáculos que existen hoy para que nuevamente Álvaro Uribe Vélez sea Presidente de los colombianos. El buen entendimiento excluye el razonamiento al absurdo. Y en este se incurriría sosteniendo que los uribistas promovieron un referendo para evitar que su líder

sea Presidente o que lo sea, no desde el año 2010 sino apenas desde el año 2014.

En ese orden de ideas, que refleja el respeto por la voluntad popular, huelga entender que el texto propuesto contiene una inconsistencia gramatical en los términos elegido y ejercido y un mal uso de estas expresiones: quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido para otro período, por quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido para otro período.

Mientras esta última acata la voluntad popular ya que es lógica, afirmativa, propositiva y futurista, la primera es absurda, negativa, prohibitiva, contradictoria e inútil. Así como el Congreso puede interpretar las leyes, está habilitado para darle sentido al querer popular e imprimirle el sendero que le corresponde. No es admisible una posición de convidado de piedra en un tema de tanta trascendencia para el destino de la Patria. Por el contrario, es su deber armonizar las tensiones y encauzar el procedimiento para que el pueblo acierte en su definición.

Evidentemente, si la ciudadanía pretende que el Presidente de la República sea nuevamente candidato, lo único que hay que hacer es reformar el artículo 197 de la Carta Política, señalando que quien haya sido elegido para ese cargo por dos períodos, pueda serlo para un tercero. Lo han dicho el vocero y los promotores del referendo y amplios sectores de la opinión nacional, desde distintos ángulos de observación económicos, políticos, académicos, comunales, campesinos, etc.

De allí que un desafortunado o impreciso giro gramatical no tiene una vocación de tan alto calibre, de tal idoneidad como para dejar a la zaga o expósita la intención de muchos conciudadanos que aspiran a que el Presidente Uribe continúe gobernando a Colombia. Sería un magno desatino, similar al de sacrificar el fondo por la forma. Significaría desatender la sustancia para darle prioridad al accidente, despremiar la esencia para preferir la apariencia y, en fin, sacrificar la realidad política en aras de la gramática.

Las normas jurídicas tienen varios puntos de mira: el personal, el espacial y el temporal, es decir, responden a las preguntas a quiénes se aplican, en qué territorio y en qué tiempo y, como expresión de la voluntad popular, aspiran a que se cumplan como han sido redactadas, bajo el supuesto de que su autor reguló el problema de una manera justa y equitativa. Hans Kelsen, conocido autor de la teoría pura del derecho, sostuvo que las normas jurídicas debían regular el comportamiento de los asociados teniendo en cuenta su texto y los valores que las inspiraron para hacer efectivos los principios de la democracia.

Su aspiración a una teoría pura del derecho estaba enmarcada en la idea de alejar el derecho de las influencias religiosas, sociológicas y políticas. A pesar de la importancia de los planteamientos, no fue posible aislar el derecho de las sociedades que lo crean y, por esto, siempre nacerá y se apli-

cará con los factores de orden de político que lo rodean en respuesta al momento histórico y a la evolución tanto de los conceptos como de las instituciones.

4. La disposición que se pretende aprobar por vía del referendo no es aislada ni exótica. El artículo 23 de la Convención Americana o Pacto de San José incluye como uno de los derechos del ciudadano, el votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, de modo que la reforma que se propone armoniza en este aspecto con el bloque de constitucionalidad. Si el ciudadano tiene derecho a ser elegido en elecciones periódicas, nada se opone a que en Colombia por referendo se salve la prohibición de la reelección presidencial y, con mayor razón, si, como en este caso, es el constituyente primario quien lo definirá.

5. En relación con la aprobación por parte del Consejo Nacional Electoral del costo que tuvo la recolección de firmas cabe afirmar, en primer lugar, que el trámite y aprobación del mismo corresponde a esa corporación tanto por imperativo legal como por la naturaleza del asunto. El Congreso en ese punto no tiene nada que hacer, pues la ley lo reservó a la organización electoral. Y en segundo término, el trámite del proyecto de ley debe hacerse en consonancia con las disposiciones constitucionales y legales que lo regulan, siguiendo en ello la jurisprudencia de la Corte Constitucional plasmada en la Sentencia C- 551 de 2003 que textualmente dice:

“8. Una conclusión se impone la restricción del artículo 379 superior no implica que la Corte no deba tomar en consideración las otras normas constitucionales, que sean relevantes para examinar la regularidad del procedimiento de aprobación de un referendo para reformar la Constitución. Y en particular, en relación con una reforma por vía de referendo, en la medida en que el proyecto a ser sometido al pueblo debe estar contenido en una ley, es obvio que las normas constitucionales y del Reglamento del Congreso que regulan la formación de las leyes son en principio relevantes, sin perjuicio de que la naturaleza especial de la ley de referendo pueda implicar ciertas especificidades en su procedimiento de aprobación. Y de otro lado, este acto de reforma por referendo implica la utilización de un mecanismo particular de participación ciudadana y popular –como es precisamente el referendo por lo que la Corte deberá tomar en cuenta no sólo las normas constitucionales que regulan esta figura sino también, en lo pertinente, la Ley 134 de 1994, o LEMP. Estas disposiciones forman entonces el parámetro normativo de referencia para enjuiciar la regularidad del procedimiento de formación de la Ley 796 de 2003”.

Finalmente, carece de fundamento lógico y jurídico sostener que la competencia legislativa del Congreso está subordinada a la que corresponde en su campo al Consejo Nacional Electoral y que solamente puede pronunciarse sobre una ley de referendo cuando el aspecto económico del mismo haya sido aprobado. En el texto constitucional no aparece una disposición de tal naturaleza, ni hasta allá avanza la imaginación, pues, por el contrario, la jurisprudencia reclama cada vez más la presencia

del poder de configuración en materia legislativa, salvo en aquellas materias que por disposición superior han sido deferidas a autoridades distintas al Congreso.

EL PROYECTO NO SUSTITUYE LA CONSTITUCION DE 1991

Cuando se discuten aspectos constitucionales de especial trascendencia se asocia o evoca la idea de reforma o sustitución de las constituciones políticas. Podría preguntarse si la reelección presidencial conlleva la sustitución de la Constitución Política de 1991 o solamente su reforma aunque sí en un aspecto sustancial. Por sustitución se entiende el cambio total del texto de una constitución o el cambio de su identidad política. En 1991 hubo las dos cosas: cambio de texto y de identidad política, pues, solamente por vía de ejemplo, de una Constitución con democracia representativa y soberanía nacional se pasó a una de democracia participativa y de soberanía popular, del Estado de derecho al Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional, C.551 del 9 de julio de 2003, precisó que,

“De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que esta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede reformar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la ‘reforma’ de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario”.

Y en la Sentencia C.1040 del 19 de octubre de 2005, la misma Corte explicó que,

“... el juicio de sustitución comporta la aplicación de un método en tres etapas específicas, las cuales lo distinguen del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución.

Las diferencias fundamentales que distinguen al juicio de sustitución de los otros dos mencionados, residen en que la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución no se verifica si existe una contradicción entre normas. como sucede típicamente en el control material ordinario, ni se registra si se presenta la violación de un principio o regla intocable como sucede en el juicio de intangibilidad sino que mediante el juicio de sustitución (a) se aprecia si la reforma introduce un

nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si este reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulta incompatible.

(...)

De tal manera, resulta posible introducir reformas sustanciales a la Constitución, que alteren su estructura básica o los principios fundamentales en ella contenidos, pero que puedan, sin embargo, entenderse como incorporados a ella. Cuando se produce una sustitución, total o parcial de la Constitución, las nuevas instituciones resultan de tal modo incompatibles con la Constitución anterior que unas y otras no pueden coexistir en el tiempo y en el espacio.

Esto conduce a la segunda manera de distinguir el juicio de sustitución. El resultado del mismo debe poder llevar a la conclusión de que, como el elemento esencial definitorio ha sido reemplazado por otro opuesto o totalmente diferente, no es posible armonizar la reforma constitucional con el resto de normas constitucionales que no fueron modificadas por ella y que reflejan aspectos claves de lo insustituible, pero lo cual el bloque de constitucionalidad es especialmente relevante”.

La segunda reelección del Presidente de la República puede considerarse un cambio sustancial de la Constitución, si, como se sabe, originalmente la prohibición era absoluta, pero sostener que con ello se la sustituye o cambia de identidad es una exageración.

Ese cambio, no solamente fue previsto como posible y de hecho ya se hizo con el aval de la Corte Constitucional, sino que el adoptarlo no significa otra cosa que armonizar la Constitución con la realidad política del momento. En primer lugar, porque la Constitución Política no contiene cláusulas pétreas y, en segundo, porque quien va a definir la reforma constitucional es el pueblo en las urnas en su calidad de constituyente primario, y no el Congreso.

El argumento de que con la reelección presidencial se vulnera el principio de separación de poderes y el de los pesos y contrapesos es aparentemente fuerte, porque parte de una base endeble. Como es el Presidente la autoridad que participa en la elección de Magistrados de las Altas Cortes y de otros funcionarios, la prolongación en el ejercicio del poder traerá como resultado que todos serán de su entera confianza, separación de poderes, pesos y contrapesos. Se olvida que en la elección de aquellos funcionarios interviene el Congreso, que para ocupar los cargos deben llenarse requisitos académicos y morales, y que sobre la conducta de los elegidos pesan todos los controles penales, administrativos y disciplinarios.

Como si lo anterior fuera poco, con la Constitución Política de 1991, se creó el control de carácter político, con moción de censura, ampliado este, con el Acto Constitucional 01 de 2007, delegado el mismo, a las Asambleas Departamentales, Consejos Distritales y Concejos Municipales.

Lo que sí es cierto, es que en Colombia no existe una verdadera normatividad que regule el régimen de oposición, consideramos los ponentes que el Congreso no ha querido inaugurar esta asignatura que fortalecería sin lugar a dudas los cimientos de la democracia. El Constituyente de 1991 limitó este derecho tan esencial para que después de largos 17 años de vigencia de la Carta Política de los colombianos, sigamos lamentándonos de no gozar este privilegio que en otros países se enorgullecen para luchar en la confrontación de ideas y programas que son propios del régimen de gobierno y del régimen de oposición.

Finalmente recalcamos, la reelección presidencial permite que una misma persona ocupe el cargo durante varios períodos, pero los derechos fundamentales y las acciones que los garantizan quedan incólumes y en iguales circunstancias el funcionamiento de los poderes del Estado, la competencia que les corresponde y, por supuesto, las acciones ciudadanas en defensa de la Constitución y las leyes. En pocas palabras, no se interfiere el funcionamiento del Estado Social de Derecho.

AUDIENCIA PUBLICA

En la audiencia pública que se llevó a cabo el 30 de marzo de 2009 intervinieron en el recinto de la Comisión Primera Constitucional los siguientes ciudadanos: Heinz Solórzano Burgos, Germán Vallejo Obando, Gabriel Bustamante Peña, Armando Novoa García, José Leonardo Bueno Ramírez, Pablo Emilio Barreto Gaitán, Clara Rocío Rodríguez Pico y Luis Carlos Restrepo. Ellos plantearon distintos aspectos a favor y en contra de la reelección y también tópicos ajenos al tema central. Y como no queremos ir en contra del criterio de la Corte Constitucional, hemos elaborado esta ponencia recurriendo a elementos objetivos. Desde luego, los documentos que aportaron los expositores pueden consultarse en la Comisión Primera Constitucional del honorable Senado de la República.

DE LAS PONENCIAS

En su ponencia el honorable Senador Héctor Helí Rojas Jiménez, propone archivar el proyecto de ley que convoca al pueblo a referendo para levantar la prohibición constitucional de reelegir al Presidente de la República, porque encuentra vicios en el trámite de la iniciativa, tanto de carácter legal y constitucional, como de orden económico, debido a que algunos sectores de opinión han señalado que ciertos aportes entregados al vocero de los promotores podrían tener origen ilícito, afirmación desvirtuada por el Magistrado Ponente que lleva la investigación en el Consejo Nacional Electoral.

Igualmente el Senador sostiene que la nueva posibilidad de reelegir al Presidente de la República vulnera principios fundamentales plasmados en la Constitución Política de 1991, pues esta Carta fue aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente sobre la base de la prohibición de la reelección presidencial, aspecto que garantizaba que quien ejerza el cargo de Presidente pudiera intervenir en la composición de los organismos de control por una sola vez y no, como está ocurriendo, que el ejecutivo termine designando a plenitud los miembros de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del

Consejo Superior de la Judicatura y de la Junta Directiva del Banco de la República.

Es respetable el pensamiento del Senador Héctor Helí Rojas, pero nos preguntamos si es válido y permitido al Congreso, desde el punto de vista político y sociológico, desatender el querer popular e impedir que el pueblo se exprese definitivamente en un referendo, reclamando precisamente los principios de orden democrático que se plasmaron en la Constitución de 1991, cuando esta abrió la posibilidad de ser reformada, recurriendo a tres canales, como son: El Acto Legislativo, la Asamblea Nacional Constituyente y el Referendo.

Es cierto que el Congreso puede, en estricto orden jurídico, no aprobar una ley que convoca al pueblo a referendo. Pero pensamos que a la competencia del Congreso se sobrepone la voluntad popular que inclusive justifica nuestra presencia en esta alta corporación.

Los argumentos expuestos por el honorable Senador Rojas Jiménez, quedan desplazados ante esa realidad política, y creemos que al Congreso no le queda alternativa distinta que darle a esta la prioridad que merece.

Tal como se expresó en el seno de la Comisión Primera cuando se discutió este proyecto de referendo, la explicación del ilustre Senador Gustavo Petro Urrego fue de alto nivel y de convincente argumentación. Dividió su exposición en dos partes: la relacionada con la sustitución y destrucción de la democracia participativa establecida en la Constitución de 1991 y la creación, por consecuencia, de una dictadura constitucional.

A juicio del Senador, la democracia participativa incluye la posibilidad que tiene la ciudadanía de intervenir en las decisiones del Estado, pero así mismo le es connatural el diálogo y la interlocución, hasta el punto de no existir democracia cuando se eliminan los consensos y las oportunidades de expresar libremente la opinión de cada uno. En ese contexto la reelección presidencial que se tramita es incompatible con los contenidos esenciales de toda democracia participativa, en la medida en que con ella se implantan criterios unilaterales y de imposición que contradicen, no solamente la autonomía individual sino la misión que toda persona está llamada a realizar en ejercicio de la acción comunicativa.

Al mismo tiempo que se destruyen los principios democráticos de la Constitución de 1991, con la reelección presidencial se construye en Colombia, en sentir del Senador Petro, una Dictadura Constitucional. Esta se centra en la prolongación del poder que ejerce actualmente el Presidente de la República y en la permeabilidad de los órganos que lo controlan, pues todos ellos dependen del poder de nominación que constitucionalmente le corresponde. En ese contexto, la reelección presidencial sería antidemocrática y dictatorial.

Por supuesto, en el marco de la ideología que profesa el Senador Petro son coherentes sus argumentos. Sin embargo, con el mismo razonamiento, que hace gala de la libertad de expresión y del intercambio de opiniones, podemos decir que alrededor de este proyecto de ley se han presentado diversas alternativas, que justamente emanan de la libre determinación de sus autores.

Es así como unos sectores piensan que el Congreso no puede introducirle cambios a la iniciativa de referendo. Otros sectores sostienen que el Congreso incurre, aprobando este proyecto de ley en una vía de hecho, porque lo que hace es sustituir la Constitución Política de 1991, pasando por alto que esta solamente autorizó su reforma.

Otros sectores opinan que el Congreso es un convidado de piedra, pues su labor se limita a darle tránsito al proyecto de ley para que la Corte Constitucional adopte una decisión definitiva. Todas estas y otras que se pueden exponer y de hecho se expondrán en la Plenaria del Senado, no son sino fruto de la libertad de expresión, derecho fundamental del cual gozamos los colombianos.

Por el ejercicio material de ese derecho, sostener que se acabará la democracia y que a través de un referendo aprobatorio de una nueva reelección presidencial, estamos introduciendo una dictadura constitucional, debido a que los controles políticos y jurídicos quedan eliminados, es caer en una autorreferencia y esgrimir una amenaza de caos y desinstitucionalización que contradice la tolerancia, el consenso y el respeto por las ideas ajenas.

Y es además presentar al Presidente de la República y a los demás altos funcionarios que dependen de su poder de nominación, tales como los Magistrados de la Corte Constitucional, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, como sujetos alieni juris, carentes de criterio y personalidad y dispuestos a obedecer en todo momento.

Ejerciendo ese principio los suscritos Senadores consideramos, por las razones ya anotadas, que el Senado debe darle segundo debate a este proyecto de ley y aprobar el texto que oportunamente aprobó la Comisión Primera de la misma corporación. El contenido se adjunta a esta ponencia.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, solicitamos a los honorables miembros del Senado de la República dar segundo debate al Proyecto de ley número 242 de 2008 Senado, 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.*

Eduardo Enríquez Maya, Armando Benedetti Villaneda, Coordinadores; Elsa Gladys Cifuentes, Samuel Arrieta Buelvas, Jorge Visbal Martelo (sin firma), José Darío Salazar (sin firma), Luis Fernando Velasco (sin firma), Marco Alirio Cortez, Ponentes.

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 242 DE 2008 SENADO, 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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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 1° del artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos periodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período.

¿Aprueba usted el anterior inciso?

Sí:

No:

Voto en blanco:

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

Eduardo Enríquez Maya, Armando Benedetti Villaneda, Coordinadores; Elsa Gladys Cifuentes, Samuel Arrieta Buelvas, Jorge Visbal Martelo, José Darío Salazar (sin firma), Luis Fernando Velasco (sin firma), Marco Alirio Cortez, Ponentes.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

**TEXTO APROBADO POR LA COMISION
PRIMERA DEL SENADO AL PROYECTO
DE LEY NUMERO 242 DE 2008 SENADO, 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.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

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 1° del artículo 197 de la Constitución Política quedará así:

Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos periodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período.

¿Aprueba usted el anterior inciso?

Sí:

No:

Voto en blanco:

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

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 242 de 2008 Senado, 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*, según consta en la sesión del día 15 de abril de 2009 – Acta número 34.

Ponentes Coordinadores:

Armando Benedetti Villaneda, Eduardo Enríquez Maya, Héctor Helí Rojas Jiménez, honorables Senadores de la República.

El Presidente,

Javier Cáceres Leal.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.