

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO
DE LEY 242 DE 2008 SENADO – 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”**

Héctor Helí Rojas Jiménez

Bogotá D.C., 6 de abril de 2009

Senador

JAVIER ENRIQUE CÁCERES LEAL

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Ciudad.

REF.: Informe de ponencia para primer debate en Senado del Proyecto LEY 242 DE 2008 SENADO – 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”

Señor presidente:

La ponencia que a continuación rendimos en cumplimiento del deber que nos corresponde, en razón a la designación por usted hecha, concluye solicitando el archivo de la iniciativa de la referencia. Los argumentos que sustentan nuestra petición son los siguientes:

1. CONSTITUYENTE ORIGINARIO, Y CONSTITUYENTE DERIVADO

Entendemos y aceptamos que como expresión del principio democrático que informa nuestra identidad política de sociedad organizada con apego al derecho, el pueblo soberano es el único que puede sustituir la Constitución de Estado Colombiano. También aceptamos que cuando el pueblo actúa directamente, con base en un

consenso como el que se le logró para expedir la Constitución de 1991, o por el triunfo violento de una revolución, o una guerra a la manera de las ocurridas a lo largo de nuestra historia Constitucional durante los siglos XVII y XIX, no hay límites materiales para que esa voluntad popular configure una nueva identidad organizadora y definidora del poder que rige a la sociedad. Pero cuando el pueblo actúa indirectamente a través del órgano de la representación popular o de individuos o instituciones habilitados para tal efecto, todos estos deben someterse estrictamente a las competencias, los procedimientos y el respeto a los contenidos esenciales de la Carta fundamental, mediante la cual se los reconoce como capaces de actuar en tal representación. Todos los poderes así establecidos tienen límites para respetar, a diferencia del constituyente originario. Recurrir a argumentos como el coyuntural apoyo mayoritario al gobernante, deducir de este una supuesta voluntad política fundacional, un nuevo orden de cosas, pretender que esa parte del gobiernista pueblo, lo puede todo y no tiene límites materiales ni procedimentales, es negar la historia misma de la Construcción del Estado Demoliberal y abrazar ideas propias del Fachismo o del Nacional Socialismo, cuyos líderes, en nombre de la llamada “Voluntad Popular” escribieron las más horrendas páginas de anquilamiento de la humanidad civilizada.

Los promotores de la Ley en estudio, a nuestro modo de ver, olvidan estos conceptos; ellos pueden justificarse en la apasionada irracionalidad que los impulsa a hacer todo lo que a su alcance esté para que su “Jefe”, el Señor Presidente de la República, permanezca en el poder y se atornille en él; los que no tienen justificación moral ni legal atendible son los congresistas que apoyan la iniciativa sin importarles el procedimiento que, para reformar la Constitución a través de un referendo, ha establecido el propio pueblo, en La Constitución Política, y el mismo Congreso en las diversas leyes que regulan la materia.

De esos congresistas que creen que la iniciativa debe tramitarse a toda costa, incluso cambiando la pregunta y sin importar la ausencia de certificación del cumplimiento de los requisitos legales para iniciar su trámite en el Congreso, se podía decir, en términos de

BERLIA¹ que se quieren transformar de representantes del pueblo soberano” en “Soberanos representantes del pueblo”.

2. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

En el curso de la discusión no solo hemos oído pronunciamientos que confunden los conceptos de constituyente originario con poder constituyente constituido; también hemos encontrado que se confunde poder para reformar la Constitución y convocatoria a referendo como mecanismo de participación ciudadana.

Precisamente, para que la obra del pueblo constituyente no quedara en manos de grupos de ciudadanos o de mayorías parlamentarias, que asumiéndose como mayoritarios y hasta soberanos, la desvirtuaran y sustituyeran, la propia Asamblea Constituyente señaló la forma y los procedimientos para su reforma y creó el control de Constitucionalidad, en manos de los jueces, para proteger y defender sus contenidos y revisar judicialmente (Judicial review) los actos del Congreso y de los ciudadanos que promuevan su cambio.

El Título XIII de La Carta es claro: Solo el Congreso íntegramente (acto legislativo) o en unión con un grupo ciudadano, previo Control de Constitucionalidad del texto incorporado en Ley (referendo), o, convocando mediante Ley una Asamblea Constituyente, cuya integración, período y competencias señala el propio Congreso, puede reformar La Constitución. La fórmula de la Constitución de 1886 (art. 218) repetida en el art. 13 del Plebiscito de 1957, se mantiene en lo sustancial: Toda reforma Constitucional debe pasar por el Congreso, los grupos ciudadanos, por importantes o numerosos que sean, no pueden reformar por sí mismos la Constitución Política aun cuando participen en el trámite, y sean los que votan la decisión final.

Pues bien, el procedimiento de reforma de la Constitución está señalado en el propio texto Constitucional, y no sólo en el título XIII,

¹ Citado por Pedro de Vega, en el prólogo al libro Límites de la Reforma Constitucional en Colombia de Gonzalo Ramírez Cleves.

sino en todo el cuerpo normativo de la Carta, y como no puede haber reforma constitucional que no pase por el Congreso de la República, todos ellos, cualquiera que sea su forma (acto legislativo, referendo o Asamblea Constituyente) se tramitan, de manera primordial, con estricta sujeción a la Ley Orgánica del ejercicio de la función legislativa (Ley 5ª de 1992), que en los Artículos 218 a 229, se ocupa del proceso legislativo Constituyente.

Cuestión distinta es la de los mecanismos de participación ciudadana, contemplados en el Art. 103 de La Constitución Política, cuya regulación el Constituyente reservó a la Ley, y más concretamente a una Ley estatutaria (Art. 152 literal d). Las leyes estatutarias son como prolongaciones de la Carta que cumplen la función de regular integralmente una materia.

De manera que cuando de reformar la Constitución mediante referendo de iniciativa popular se trata, la Constitución y el reglamento del Congreso son el marco normativo a tener en cuenta primordialmente; la Ley estatutaria de los mecanismos de participación solo se aplica en lo no contemplado en aquellos: Concretamente en la regulación de la actividad de los ciudadanos intervinientes, y en la de las Autoridades electorales.

Por el contrario cuando se trata de referendos distintos del constitucional, la norma primordial es la Ley Estatutaria 134 de 1994; desde luego, la Constitución ilumina con sus principios y valores a ese cuerpo normativo y el resto del ordenamiento se aplica complementaria o supletoriamente.

Pretender asimilar el referendo constitucional a todos los demás referendos o a los otros mecanismos de participación es un error conceptual y técnico jurídico.

Para respaldar nuestra argumentación citamos a la propia Corte Constitucional, que al estudiar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria 134 de 1994, dijo en referencia al Artículo 33 de la misma, que contiene la figura del referendo constitucional, que esa norma “se ajusta al ordenamiento constitucional en cuanto se limita

a reproducir literalmente el contenido del Art. 378 de la Constitución Política” (Sentencia C180 de 1994).

Finalmente, como lo ha enseñado el Doctor Humberto Sierra Porto², “el concepto de soberanía propiamente dicha debe reservarse a la posibilidad que tiene el pueblo de configurar el Estado, incluso cambiando radicalmente la Constitución... Este Poder Constituyente Soberano, es predicable únicamente de la totalidad del pueblo Colombiano, no de parte de este, y se expresa en La Constitución”, y agrega “... debemos dejar claro que en nuestra Constitución existen dos formas de entender la Soberanía como característica de las decisiones populares: Una es el clásico atributo del poder Constituyente, y otra como el atributo de la voluntad popular encausada por el derecho, esto es, el pueblo como poder constituido que hace relación a la Independencia y a la toma de decisiones en condiciones de Libertad...”

Igualmente la Corte Constitucional en Sentencia C1153 de 2005 afirmó:

“No obstante, el afianzamiento y difusión de los nuevos mecanismos participativos no condujo al abandono de los dispositivos tradicionales de expresión y ejercicio de la democracia. En términos sencillos, el modelo de 1991 impuso el reforzamiento del esquema democrático, mediante la ampliación del modelo participativo, pero en manera alguna descuidó el proyecto representativo. Antes bien, promovió su fortalecimiento como consecuencia de lo que la Corte Constitucional ha identificado, con ayuda de Bobbio, como el principio de la expansión democrática”.

Las confusiones conceptuales anotadas le restan mérito a la propuesta en estudio.

² Sierra Porto, Humberto, concepto y tipos de Ley en La Constitución Colombiana. Universidad Externado de Colombia. 1998 Pág. 71 ss.

3. OBJECIONES TÉCNICO-LEGISLATIVAS

Es elemental entender que todo proceso legislativo, ordinario o constituyente debe ser transparente, lleno de claridad y sindéresis, más cuando se trata de buscar apoyos directos en el propio pueblo, compuesto por ciudadanos cultos, menos cultos y sin ninguna cultura. Por eso los recolectores de las firmas para la iniciativa legislativa y normativa, o para la solicitud de referendo, deben presentar una exposición de motivos y, antes de que el ciudadano firme, le deben explicar el contenido de la misma con absoluta claridad.

El Proyecto que nos ocupa, es todo lo contrario, sospechoso, contradictorio, antitécnico, y oscuro.

a) Es sospechoso porque no contiene una disposición general, abstracta, impersonal y abierta, como deben ser las normas constitucionales. Su contenido es particular, concreto y personal. Más parece una disposición habilitante que un texto normativo.

En efecto, solo un colombiano puede acogerse a su texto, el Doctor Álvaro Uribe Vélez. Él es el único que ha ejercido la Presidencia de la República por dos períodos – uno de ellos incompleto. Él es el único colombiano que en las elecciones de mayo de 2010 cumplirá con ese requisito. Él es el único de los expresidentes de la República que podría aspirar a un tercer mandato en las próximas elecciones. Paradójicamente, el Doctor Álvaro Uribe Vélez, actualmente está inhabilitado para un tercer período presidencial: el acto legislativo 02 de 2004 modificó el inciso primero del Artículo 197 de la Constitución Política de 1991, que prohibía la reelección presidencial, pero también incluyó un parágrafo transitorio que prohíbe a los actuales expresidentes de la República aspirar a más de una reelección. Esa es una inhabilitación constitucional que cobija al Doctor Álvaro Uribe Vélez. Resulta evidente que la modificación propuesta sólo busca levantarle al actual Presidente esa inhabilitación Constitucional.

El texto impulsado por los proponentes, viscerales seguidores del Doctor Álvaro Uribe Vélez, no es un referendo en sentido estricto,

ni siquiera un plebiscito en la forma como éste mecanismo está consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano. Estamos frente a un movimiento de ciudadanos uribistas que apoyados por los congresistas uribistas, defienden una propuesta (salvada por el Presidente Uribe del hundimiento legislativo gracias a las sesiones extraordinarias que para tal fin convocó a la media noche del 16 de diciembre de 2008), que pretende habilitar al Presidente Álvaro Uribe Vélez para que se quede en el poder, talvez indefinidamente. Una parte del pueblo y un mayoría congresional quieren darle un golpe mortal a la Democracia Colombiana. No se trata de legitimar a Álvaro Uribe Vélez en el poder, lo que permitiría hablar de un plebiscito. Se trata de que se apropie el poder mismo, de hacer el tránsito, materialmente hablando, del presidencialismo a la monarquía, manteniendo la apariencia y la formalidad gracias a una Constitución de papel, sin identidad ni concordancia con la de 1991.

Desde cuando Rafael Núñez salió al balcón y dijo “La Constitución de Rionegro ha dejado de regir “, no se ha visto en Colombia una sustitución tan evidente de la Constitución Política y en particular del principio republicano en ella establecido.

b) Es contradictorio, porque al modificar el inciso primero del Artículo 197 constitucional para permitir una segunda reelección del actual Presidente, sin derogar el parágrafo transitorio del mismo artículo que la prohíbe, hace perder toda *sindéresis* a la Norma. Quien es habilitado por el primer inciso, sigue inhabilitado por el parágrafo, que seguiría vigente.

¿Cómo resolver este Galimatías? ¿Puede reformarse la Constitución tan torpemente? ¿Ni siquiera *sindéresis* se les puede exigir al puñado de ciudadanos promotores y a los congresistas que apoyan las propuestas?

c) Es antitécnico. En términos de técnica jurídico-legislativa nos parece extraño que la propuesta convoque al pueblo para que decida “Si aprueba el siguiente proyecto de acto legislativo”. Esta redacción del artículo nos confirma que los proponentes no distinguen entre el Referendo Constitucional y el acto legislativo como categorías de reforma a la Constitución, junto a la Asamblea Constituyente.

La iniciativa legislativa para presentar proyectos de acto legislativo para reformar la Constitución está consagrada en el Artículo 155 de la Carta, y se regula en la Ley 134 de 1994, estatutaria de los mecanismos de participación ciudadana.

Esta Ley, en su Artículo 47, que se ocupa del nombre y encabezamiento de la decisión, señala que “se denominará acto legislativo, ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según corresponda a materias del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales o de los Concejos Municipales o de la Juntas Administradoras Locales, y así se encabezará el texto aprobado”. A estas alturas del debate, por lo menos deberíamos dejar establecido que la reforma constitucional mediante referendo no es un acto integral y exclusivamente del Congreso de la República, sino un procedimiento mixto, complejo, con múltiples intervinientes, en el que la decisión final es del pueblo. A eso no se lo puede llamar acto legislativo en los términos de los Artículos 374 y 378 de la Carta.

La parte de la redacción que dice: “Aprueba usted el anterior inciso” también confunde. ¿A cual inciso se refiere, ya que el artículo tiene dos: al de la convocatoria o al de la modificación del Artículo 197 Constitucional?

d) Es oscuro porque:

a. Su aprobación en la plenaria de la Cámara de Representantes y su tránsito al Senado de la República se deben a una ilegal y arbitraria intervención del Señor Presidente de la República. El acta que contiene lo dicho en la sesión correspondiente al 16 de diciembre de 2008 da cuenta de que faltando poco para las doce (12) de la noche, cuando el proyecto de ley de referendo estaba por hundirse, ya que apenas se estaban resolviendo los impedimentos, no se habían leído las ponencias, no habían intervenido los voceros de los partidos y no se había discutido el articulado, llegó una convocatoria del Gobierno a sesiones extraordinarias. Eso salvó la iniciativa.

Algunos, como el Representante Julián Silva advirtieron sobre el contenido del Art. 85 del Reglamento del Congreso que sólo permite convocar a sesiones extraordinarias cuando el Congreso está en

receso; es evidente que el dieciséis (16) de diciembre a las once (11) p.m. no estaba en receso, estaba sesionando ordinariamente.

No faltaron las interpretaciones amañadas de algunos uribistas para decir que se pueden convocar las sesiones extraordinarias antes de entrar en receso con tal de que se sesione una vez iniciado este.

Nos parece que el texto legal es claro: “Son sesiones extraordinarias las convocadas por el Presidente de la República, estando en receso Constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas” (Art. 85 Ley 4ª 1992).

¿Qué interpretación puede haber aquí? Cuando la Ley es clara no hay lugar a interpretarla so pretexto de consultar su espíritu, dice el Código Civil, y la doctrina jurídica más consolidada.

El Gobierno debió esperar a que finalizara el día dieciséis (16) de diciembre en su integridad para hacer la convocatoria el diecisiete (17) como mínimo y el Congreso sesionar a partir del dieciocho (18). Pero como de presionar se trataba, sin importar la Ley se incurrió en vicios insubsanables.

Pero más grave que lo anterior resulta que un instrumento como el de la convocatoria a extraordinarias por parte del Presidente de la República sea utilizado precisamente para lograr que se apruebe una propuesta que habilita al propio Presidente para presentarse a una segunda reelección.

En el referendo de iniciativa popular, la intervención del Presidente se limita a promulgar la decisión del pueblo, no puede intervenir en el curso de la discusión y los debates de ninguna manera, ni proponiendo, ni discutiendo, ni convocando, mucho menos puede usar sus mayorías, la imprenta Nacional, o la Gaceta del Congreso para salvar la iniciativa y asegurar así su idea de mantenerse en el poder. La iniciativa popular perdió su autonomía y pasó a ser liderada, impulsada y determinada por el Señor Presidente de la República con su obsecuente mayoría en la Cámara de Representantes.

Eso vuelve inconstitucional e ilegal la propuesta.

b. Oscuridad y hasta posibilidad de que los promotores de esta iniciativa estén caminando entre las líneas del Código Penal Colombiano se percibe en las etapas de recolección de firmas e inscripción de la propuesta, que son parte del íter constitucional y legal que debe recorrer hasta convertirse en texto Constitucional.

Ya dijimos que toda la actividad de los ciudadanos que promuevan un referendo está regulada fundamentalmente por la Ley 134 de 1994. Lamentablemente, de las certificaciones a que se refieren los Artículos 24 (a cargo de la Registraduría), 27 (a cargo de la Organización Electoral) y 97 (sobre una violación de topes fijados por el Concejo Nacional Electoral) de dicha Ley, sólo se adjuntó la del número de firmas, las otras no existen o no se conocen. Lo que sí se sabe es que en la Fiscalía General de la Nación y en el Consejo Nacional Electoral están abiertas sendas investigaciones penales y administrativas contra los integrantes del Comité Promotor del Referendo.

También se sabe, hoy día, que empresas vinculadas a la Organización de David Murcia Guzmán, investigado por lavado de activos entre otros delitos, contribuyeron en dinero y en especie a la financiación de la recolección de apoyos ciudadanos. Tamaña oscuridad aterra, pues del fraude o del delito no puede derivarse nada que produzca efectos jurídicos atendibles por la sociedad, menos si se trata de cambiar la Carta fundamental de los colombianos.

Los procesos de reforma constitucional no solo deben ser transparentes, públicos y garantizadores de la igualdad y libertad participativas de quienes en ellos intervienen, sino que, además, deben mostrar un máximo de eticidad, buenas costumbres y absoluto rechazo al delito.

Tantos defectos encontrados en el trámite que hasta ahora lleva la propuesta, nos impiden patrocinarla.

Para terminar, queremos recordar que fueron tres lo supuestos que la Corte Constitucional utilizó en la Sentencia C1040 de 2005, para decir que el Acto legislativo 07 de 2004, que reimplantó la reelección

presidencial, no era una sustitución de la Constitución sino una simple reforma de la misma. El Primero, que la reelección fuera por una sola vez. En consecuencia una segunda reelección desconoce ese precedente constitucional, y la Ley que convoque a referendo para tal fin resultaría inconstitucional. El Segundo, que se expidiera una Ley Estatutaria de Garantías a la Oposición y de equidad en la campaña presidencial. La propuesta actual nada dice sobre la materia y la Ley que en tal sentido se expidió para la primera Reelección hoy resulta obsoleta en muchos de sus contenidos. El Tercero, que el Congreso, en uso de su poder de configuración institucional, recompusiera el sistema de pesos y contrapesos entre las ramas del poder público y sus órganos, para evitar una hipertrofia del ejecutivo, como la que hoy se vive, y una concentración de potestades en manos del Presidente de la República como que actualmente asfixia la Democracia y amenaza con cerrar la participación de las minorías y la oposición de manera democrática. Las mayorías uribistas del Congreso lo han impedido a pesar de propuestas en tal sentido hechas por la Oposición.

PROPOSICIÓN

En consecuencia, proponemos a la Comisión Primera del Honorable Senado de la República archivar el proyecto de LEY 242 DE 2008 SENADO – 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”.

Cordialmente,

HÉCTOR HELÍ ROJAS JIMÉNEZ
Senador Ponente