

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, septiembre de 2009.

Señor Doctor
HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Sustanciador
Revisión Constitucional de la Ley 1354 de 2009.
Corte Constitucional
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia “Alfonso Reyes Echandía”
Bogotá, D.C.

Ref. CRF-003.

Respetado Señor Magistrado,

Se dirige a Usted **HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA**, ciudadano colombiano en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma actuando en mi condición de Jefe del Área de Derecho Administrativo y Tributario de la Universidad de La Sabana y como Miembro del Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y DDHH” de la misma Universidad, dentro del término previsto para la fijación en lista del proceso de revisión constitucional de la Ley 1354 de 2009, para presentar ante su Despacho, la siguiente,

INTERVENCIÓN CIUDADANA:

La Constitución se concibe hoy como el orden jurídico fundamental del Estado o, más aún, como el orden jurídico fundamental de la comunidad, al que se atribuye un rango especial, frente a las leyes y a las demás fuentes del derecho, y un efecto de irradiación sobre todas las ramas del ordenamiento jurídico.

La citada Ley 1354 de 2009 (septiembre 8) Artículo 1°. El inciso primero 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 periodo".

Aprueba usted el anterior inciso.

Si: ()

No: ()

Voto en Blanco: ()

Como se pone de manifiesto echando un simple vistazo a la historia constitucional, la Constitución surge más bien dentro de un proceso histórico político determinado, se ve sostenida y configurada por determinadas fuerzas, y en su caso puede ser también invalidada por ellas. *“Tanto su pretensión de validez como su cualidad*

jurídica especial no derivan del mero factum de su nacimiento, sino de una magnitud que la precede y que aparece como un poder o autoridad especial.”¹

Al haberse adoptado en la Constitución Política de 1991, que entró a regir el 7 de julio de ese año², un sistema mixto entre democracia representativa y democracia participativa, que exige una comunicación más directa entre el Gobierno y el pueblo, con el propósito de tomar decisiones importantes como la reforma de la Carta, en vista de que las otras alternativas constitucionales para lograr este propósito, han sido utilizadas en otras ocasiones, incluso para darle vida a la Constitución, es necesario entrar a dilucidar cada uno de los aspectos que a la Corte atañen en la revisión constitucional de la ley 1354 de 2009.

En el caso del Estado colombiano, a través de la democracia participativa se busca lograr una real eficacia de la consagración de la soberanía popular³. Así, una de sus principales características es la consagración y promoción de los mecanismos para intervenir directamente en la toma de algunas decisiones que afectan al detentador de la soberanía en el Estado colombiano⁴. De esta manera, no se deja a los

¹ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Derecho y la Democracia*. Prólogo de Rafael de Agapito Serrano. Editorial Trotta, Madrid, 2000, p. 160.

² Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 1993, M.P., Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Ver sentencia C-245-96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa en la cual consideró la Corte:

“Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio.”

En esta sentencia se declaró inexecutable el literal b del artículo 131 de la ley 5ª de 1992 por consagrar voto secreto para una situación en la cual el Congreso estaba desempeñando funciones judiciales al decidir sobre proposiciones de acusación ante el Senado.

⁴ Dijo la Corte en la sentencia T-006/92, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “26. *El Estado Colombiano se define como democrático y participativo (CP art. 1). El proceso político y la articulación del estado-aparato, se llevan a cabo a partir de la idea de “autodeterminación del pueblo”, diáfana y expresada en el artículo 3o. de la carta: “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”.*29. *Para que se cumpla la aspiración propia del estado social de derecho y el poder y su aparato se construya a partir de la sociedad misma, cuya participación por esta razón resulta decisiva, debe brindarse a los miembros de la comunidad posibilidades reales e iguales de participación en un proceso político abierto, libre, transparente y pluralista.”*

27. *La autodeterminación del pueblo puede ser estimulada por grupos y entes especialmente diseñados para canalizar la participación ciudadana, pero ella en últimas se ejerce a través de cada individuo. Los mecanismos de participación del pueblo - el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato - se orientan a la participación libre e igualitaria de cada miembro de la comunidad política.*

28. *El principio de autodeterminación del pueblo refiere a éste el origen del poder público y de las principales decisiones políticas que configuran y unifican la comunidad. Para que las supremas decisiones y orientaciones políticas y la articulación del poder público, no se imputen al pueblo estableciendo con este un nexo puramente formal y teórico, incapaz de ganar legitimación para la autoridad establecida y el proceso de toma de decisiones, se hace necesario que las personas y ciudadanos que integran el pueblo cumplan en verdad con su deber constitucional de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país (CP art. 95-5).*

29. *Para que se cumpla la aspiración propia del estado social de derecho y el poder y su aparato se construya a partir de la sociedad misma, cuya participación por esta razón resulta decisiva, debe brindarse a los miembros de la comunidad posibilidades reales e iguales de participación en un proceso político abierto, libre, transparente y pluralista.”*

representantes escogidos por elección popular la toma de todas y cada una de las decisiones que afectan de alguna manera la vida nacional, sean cuales sean sus consecuencias, sino que se permite controlarlas a través de la revocatoria del mandato; o complementarlas y cambiarlas por medio de mecanismos como el plebiscito, el referendo, la consulta popular, la iniciativa popular y el cabildo abierto (participación-decisión). También se ejerce la democracia participativa al acceder al desempeño de cargos públicos (participación-gestión), al hacer uso de las acciones públicas consagradas en la Constitución (participación-fiscalización) y al dársele la oportunidad a los particulares de prestar y controlar los servicios públicos como la salud o los servicios públicos domiciliarios (participación-gestión-control).

Esta Corporación – La Corte Constitucional-, ha sido prolija en establecer que la democracia participativa constituye el eje del Estado colombiano. Como características esenciales de ésta, se han establecido la universalidad y la expansividad, las cuales están protegidas para su completo progreso por el principio de interpretación pro democracia participativa, que puede materializarse a través de las enmiendas constitucionales por alguna de las vías que aquí vamos a desarrollar.

El Título XIII de la Carta, que se refiere a “De la Reforma de la Constitución”, establece en su artículo 374 lo siguiente:

“ARTÍCULO 374. *La Constitución política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo*”.⁵

En tal sentencia la Corte analizó como no era viable establecer la incontrovertibilidad absoluta de las sentencias judiciales porque esto sería trasladar la titularidad de la soberanía en cabeza de los jueces.

En la sentencia C-103/96, M.P. Fabio Morón Díaz se declararon inexecutable el proyecto de ley No. 088 de 1993 del Senado y 206 de 1993, de la Cámara de Representantes porque desarrollaban la concertación entre el sector público y el sector privado organizado en gremios económicos con el fin de facilitar la participación de todos en el estudio y análisis de las decisiones que los afectan en la vida económica de la Nación por no haber establecido en ley estatutaria los mecanismos para que este propósito fuera viables. Sin embargo se consideró que:

“[P]ara esta Corporación es claro, y así lo ha indicado en su jurisprudencia, que los artículos 1o. y 2o. de la Carta relieván la importancia dada a la participación en el nuevo esquema de organización política en cuanto introducen otro elemento fundamental. En efecto, lejos de concebirla como una práctica deseable dentro del comportamiento político de los colombianos, la participación ciudadana se erige en principio fundante del Estado y en fin esencial de su actividad, lo cual implica para las autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el compromiso de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo; por ello, para despejar cualquier duda al respecto, es preciso transcribir su texto literal en los siguientes términos.

“Artículo 1o. 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.”

“ Artículo 2o. 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.”

⁵ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia –Comentada y Concordada-. Sexta edición. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, D.C., 2002, p. 853.

Tales mecanismos o vías de reforma son las que seguidamente se explican:

1. *“La reforma por el Congreso mediante Actos Legislativos, cuya iniciativa puede provenir del Gobierno, del mismo Congreso (cuando el proyecto es presentado por diez o más congresistas), de los Concejales o Diputados, o del pueblo en la forma en que la Constitución establece;*
2. *La reforma por una Asamblea Constituyente, que debe ser convocada y elegida por el pueblo atendiendo al llamado que se le hace por medio de una ley de la República; la ley que, a su vez, corresponde en su autoría al Congreso, y cuya iniciativa ha sido atribuida a diversos sujetos; en este evento la Asamblea Constituyente es la autora de la reforma, razón por la cual la Constitución manifiesta que la competencia para reformarla que tiene el Congreso se “suspende” mientras exista esa Asamblea;*
3. *La reforma por referendo, previa convocatoria que debe **hacerse mediante ley de la República**, a iniciativa del Gobierno o del pueblo; en este evento el pueblo es el autor de la reforma, ya que es quien decide sobre ella en un ejercicio de la democracia participativa.”*⁶ (subrayado fuera del texto).

Vale aclarar, que los dos primeros mecanismos corresponden al ejercicio de la democracia representativa (en uno la representación recae en el Congreso, en el otro en una Asamblea Constituyente), mientras que en el último, se trata del ejercicio de la democracia participativa en el cual es el pueblo mismo, directamente, quien hace la reforma, no las comisiones de conciliación que modificaron la propuesta respaldada por los ciudadanos y habiéndose negado el proyecto en una de las cámaras y contrariando la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, hicieron caso omiso a la misma.

*“Lo decisivo es que el programa normativo de una norma constitucional no se transforme, sino que meramente se descubra su contenido dado y fijado, utilizando para ello los medios auxiliares reconocidos en la interpretación. Las modificaciones del efecto concreto de la norma, que se dan en el juego entre programa y ámbito normativo cuando se produce un cambio en este último, pueden ser precisamente el resultado de una interpretación ajustada de la norma, no de que se la ponga en cuestión. No modifican el texto de la norma, sino que se mantienen en el marco fijado por él. No obstante, pueden representar una incitación para emprender una modificación del programa normativo, por vía de la reforma constitucional.”*⁸

Nuestra Carta Política no impide las modificaciones ni los ajustes a su preceptiva y, por el contrario, amplía las posibilidades de introducirlos, consignando expresamente, además de la del Congreso, dos vías que no se hallaban contempladas en el artículo 218 de la Constitución anterior.

En la Sentencia SU-1122 de 2001, la Corte Constitucional ha manifestado sobre este particular, que *“La Supremacía de la Constitución se garantiza con la imposibilidad de modificar la Constitución por vías distintas a las previstas en la*

⁶ VÉLEZ GARCÍA, Jorge. DE ALGUNOS ELEMENTOS CONCEPTUALES ACERCA DEL REFERENDO CONSTITUCIONAL. En: El Referendo Constitucional. Ediciones de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Colección Portable, Bogotá, D.C., 2002.

⁷ Cfr. Sentencia C-702 de 1999.

⁸ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. Op. Cit., pp. 194 – 195.

Carta misma. Este es el fundamento del control constitucional. Si la Carta ha previsto un mecanismo de reforma, no es posible extender soluciones normativas diseñadas para enfrentar los retos que supone la modificación de normas legales, pues es una manera de menoscabar su propia integridad y de trivializar el proceso de reforma a la Constitución.”⁹

Pero, con independencia del procedimiento que se utilice, lo cierto es que la Constitución, al establecer requisitos y trámites más complejos que los previstos para la modificación de las leyes, preserva una estabilidad constitucional mínima, que resulta incompatible con los cambios improvisados o meramente coyunturales que generan constante incertidumbre en la vigencia del ordenamiento básico del Estado.

CONSIDERACIONES PARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1354 DE 2009:

Teniendo en cuenta que la sentencia C-702 de 1999 de la Corte Constitucional dispone que al conciliar un texto que ha sido negado por una de las cámaras en los dos primeros debates ordinarios y primarios consecutivos, se terminó desconociendo esa voluntad legislativa inicial, así como el querer de los firmantes que proponían en la pregunta algo distinto a lo que fue aprobado, ruego a la H. Corte Constitucional, declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, por las siguientes razones adicionales, sin entrar a analizar las ilegalidades del trámite de recolección de firmas, violación de topes a las cifras fijadas por la Organización Electoral para el apoyo y los presuntos vacíos contables en los cuales pudo haber incurrido el Comité Promotor del Referendo, así como la presunta nulidad del decreto del 16 de diciembre de 2008, por medio del cual se convocó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, para, entre otros, aprobar el texto prácticamente hundido en la Cámara de Representantes de la Ley del Referendo:

1. En primer lugar, la misma Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1040 del 2005, expedida en el proceso de revisión del Acto Legislativo 02 de 2004, fue muy explícita al considerar que *“Para la Corte permitir la reelección presidencial por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición..., es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991...”*. Así, es claro que promover una segunda reelección presidencial por vía del referendo, afecta el espíritu democrático colombiano, anula nuestro sistema de “checks and balances” y sustituye de manera inviable la propia Constitución Política.
2. En segundo lugar, el Proyecto de Ley que dio lugar a la aprobación de la Ley 1354 de 2009, no se discutió con prioridad obligada, tal y como lo ordenan taxativamente los artículos 155 y 163 Superiores, de los que se desprende que cuando se tramiten proyectos de iniciativa popular, el trámite legislativo ha de ser prioritario y por tanto, se desplaza el resto de la agenda legislativa, tanto en plenaria como en comisiones, dado que estos proyectos llevan implícito el mensaje de urgencia en su trámite. Dentro de lo que se podrá verificar en las actas de las sesiones por el H. Magistrado Sustanciador, encontrará que en la Cámara de Representantes no hubo un debate

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1122 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet, p. 29.

prioritario y, por tanto, se creó un vicio de forma y de trámite en condición de grave, lo cual respalda nuestra solicitud de inconstitucionalidad frente a lo actuado.

3. La modificación ilegal del texto del referendo, cambiando el espíritu con el cual fue suscrito por los ciudadanos y ciudadanas colombianas, contraría, no sólo el texto Superior, en sus artículos 376 y 379, sino también la jurisprudencia reiterada de esa Corporación y la misma Ley 134 de 1994, ya que la modificación del texto propuesto para la firma de los y las colombianas y colombianos, falsea la voluntad de los suscriptores.

SOLICITUD DE AUDIENCIA PÚBLICA:

Con base en las disposiciones vigentes, en especial del Decreto 2067 de 1991, ruego al H. Magistrado, solicitar ante la H. Sala Plena de la Corporación, por ser éste un tema de trascendencia nacional, sea considerada la posibilidad de que se convoque una Audiencia Pública, en la cual, las personas que la Corte considere, puedan expresar los argumentos a favor y en contra de la disposición que actualmente surte su trámite de revisión constitucional ante dicha instancia.

PRONUNCIAMIENTO ÚNICO:

Ruego a la H. Corte Constitucional, acogerse de manera única, por mandato imperativo de la Constitución Política, al artículo 379 Superior para emitir su fallo definitivo.

La norma citada, a la letra dice así:

***“ARTÍCULO 379.** Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este Título.*

La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2.”¹⁰

COMPETENCIA:

La posee la Corte Constitucional para dar el trámite correspondiente, con base en el artículo 239 y siguientes concordantes en la Constitución Nacional.

Del Señor Magistrado Ponente, con toda atención,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

C.C. 6.776.897 de Tunja

Jefe del Área de Derecho Administrativo y Tributario de la Universidad de La Sabana

Miembro del Grupo de Investigación “Justicia, Ámbito Público y DDHH”.

¹⁰ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Op. Cit., p. 875.