

El movimiento de la séptima papeleta frente al referendo* Posición jurídica ante la Corte Constitucional de una generación de colombianos y colombianas que ayudaron a construir la Constitución Política de 1991

**The Movement of the Seventh Political Voting
Paper towards the Referendum
Legal Position of the Constitutional Court of a
Generation of Colombians who Helped Build the
Constitution of 1991**

*Andrés Gómez Roldán***

Recibido: 26/06/11

Aprobado evaluador interno: 1/07/11

Aprobado evaluador externo: 29/07/11

Resumen

El siguiente artículo tiene como propósito analizar la posición jurídica del movimiento estudiantil de la época que dinamizó el proceso preconstituyente que dio a la luz la Constitución Política de 1991, frente a la iniciativa que buscaba una segunda reelección presidencial en el sistema constitucional colombiano. La Constitución Política de 1991 tuvo una dura prueba en el modelo de control constitucional y este ejercicio de participación salvaguardó la Carta Política. El análisis se centra en los planteamientos cercanos

Abstract

The following article aims to analyze the legal position of the student movement of the time which dynamism the process of the pre- constituent who gave birth to the 1991 political constitution, this towards the initiative seeking of a second presidential reelection in the Colombian constitutional system; the Constitution of 1991 was a tough race in constitutional control model and this participative exercise safeguard the Political Constitutional letter; the analysis focuses on the close execution plans to the

* El presente artículo de reflexión es producto del proceso de participación en la Corte Constitucional de la línea de Justicia Constitucional y Sociedad del Grupo de Investigación de Estudios de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas.

** Docente de la Facultad de Ciencia Política. Abogado Especialista en Derecho Constitucional con estudios de derecho administrativo. Correo electrónico: angomezroldan@yahoo.es

al fallo del Alto Tribunal y se busca generar un sentido de reflexión respecto del constituyente derivado y primario sobre este momento de la historia constitucional colombiana.

Palabras clave:

Constitución Política, Corte Constitucional, referendo, estudiantes, democracia, orden constitucional.

Palabras clave descriptor:

Colombia - Constitución política (1991), Corte Constitucional, referéndum, democracia, participación política.

High Court ruling roaches; the article seeks to generate a sense of reflection in regards to the constituent derivative and primary on this Colombian Constitution history.

Key Words:

Constitutional Policy, Constitutional Court, Referendum, Students, Democracy, Constitutional Order.

Keywords plus:

Colombia - Constitution (1991), Constitutional Court, Referendum, Democracy, Political participation.

Introducción

Si el pueblo no trata de preservar la democracia, si le falta la virtud cívica y el compromiso con el gobierno, la democracia será víctima del buitre de la corrupción.

Óscar Arias Sánchez, Premio Nóbel, Costa Rica.

La Constitución Política de 1991 marcó un hito en la historia constitucional colombiana. No obstante, la diferencia sustancial radica en que esta nació de un proceso eminentemente participativo. Muchas de las personas que participaron¹ hace ya varios años fueron, en su momento, “Quijotes” para la época, pues sus ideales aún no se han desdibujado con la esperanza de que muchas de las conquistas que quedaron allí consagradas se conviertan en ley viva.

Ante el hecho notorio que amenazaba con la destrucción de la Constitución Política de 1991, con el referendo reeleccionista, sus principales valores amenazaban el espíritu democrático, participativo y pluralista; el sentido de heterogéneo del ordenamiento superior; la alternancia política y la renovación propia que debe existir en las democracias modernas.

Es importante traer a colación unas frases de Thomas Paine, *The Rights of Man*, a manera de reflexión: “Cada generación debe actuar tan libre como todas las generaciones en todos los casos han actuado [...]. El hombre no tiene propiedad sobre el hombre, como tampoco ninguna generación tiene propiedad sobre las generaciones que le siguen”. Con este sentido de defensa de los más caros valores de una sociedad democrática y participativa como la colombiana, se recreó el sentimiento constitucional.

El movimiento estudiantil de la denominada séptima papeleta, surgió como una respuesta diferente a una sociedad acorralada por el miedo, por la intimidación de quienes aplican su propio código del crimen, la propia sentencia y la propia muerte. Fue un hecho político que se manifestó en un cambio jurídico para dar paso a la transformación más importante en la historia de la nación colombiana, que aún la persiguen sus enemigos, como la corrupción política y administrativa, y la manera como se quiere hacer desdibujar el sentido y alcance de la Constitución del 91, frente a otros procesos

1 Este artículo, en esencia, busca rescatar el documento presentado en la Secretaría de la Corte Constitucional por varios estudiantes que encarnaron el sentido y orientación de la Constitución Política de 1991. Dentro de los que firmaron el documento y muchos otros que hicieron aportes al mismo y presentaron su parecer: Andrés Gómez Roldán, Daniel Mera, Darío Dangond Moisés, Diego López Medina, Fabio Villa, Guillermo Barrera, Hernando Herrera, Hollman Morris, Oscar Guardiola y otras firmas, además de las mesas de trabajo que se realizaron ante el hecho notorio que amenazaba con la destrucción de la Constitución Política de 1991 y sus principales valores que constituyen el hilo conductor del Estado Social de Derecho, donde hicieron aportes al mismo.

constitucionales², con cambios que deben ser realmente necesarios y no fruto de acciones humanas, plasmadas en la traición de los servidores públicos al sentido que deben orientar sus actuaciones en el rol funcional y competencial.

Se plantea que, si bien es cierto que la Constitución debe tener unas mutaciones, hay valores y principios que deben ser inalterables, pues son el sustrato fundamental que le precede a toda la arquitectura normativa.

Un ejemplo casi perfecto de lo que Guillermo O'Donnell (1994) caracterizó como democracias delegativas, cuando señala que son diferentes a las democracias representativas, no respetan los derechos civiles de los ciudadanos y los procedimientos democráticos; se basan en la idea de quien gane la elección tiene el mandato de gobernar de acuerdo a lo que crea que es mejor interés de la colectividad. El presidente dice personificar a la nación, sus políticas de gobierno no necesariamente tienen relación con las promesas de campaña o con los acuerdos logrados con los partidos que lo ayudaron a ser electo. Al igual que en el pasado, toda la responsabilidad de los destinos de la nación cae sobre el líder, por eso es plebiscitado constantemente como la fuente de la redención o como el causante del desastre nacional. Cuando los cambios son impuestos o maquinados desde una clase política dominante y no desde la suma de minorías, que es la esencia de la democracia, se genera un daño a la institucionalidad.

Debe existir una individualización en las responsabilidades de los sujetos que engañaron a la nación al desdibujar los mecanismos de participación, dilapidar el erario público, en el desgaste institucional de las ramas del poder público y de otros órganos que participaron en ese ejercicio. Es tan grave lo que pasó que aún en el primer referendo hubo coimas, mordidas, desde el teodolito del Estado, sistema de medición que en el segundo intento le falló al mismo Estado, disfrazado desde movimientos que, en vez de ser sociales, tenían direccionamiento político.

2 Tomado de la Reforma del Congreso, Coloquios de la Universidad Externado de Colombia (1996, p. 27), pensamientos sobre el Congreso. José María Samper en 1861: "En las repúblicas hispano colombianas no han faltado nunca leyes: muy al contrario, los congresos y los gobernantes han pecado de exceso, multiplicando prodigiosamente los actos legislativos y los decretos gubernamentales o reglamentarios; sin darles tiempo jamás que produzcan sus efectos". De la misma manera, Rafael Uribe Uribe (1910), decía "una larga experiencia, confirmada recientemente, demuestra que los métodos parlamentarios actuales son en extremo defectuosos; su menor mal quizá es la falta de eficiencia, en relación con el tiempo y el dinero invertidos y malgastados en discusiones bizantinas; lo peor es el creciente desorden en la legislación y el hecho de quedarse indefinidamente sin satisfacción grandes necesidades nacionales". Por su parte, Carlos E. Restrepo (1915) exponía que los "profesores colombianos pueden hacer sobre esta simple definición un provechoso estudio de nuestra legislación y mostrar cómo nuestras numerosas leyes que se dictan año por año no son tales, ni merecen tal nombre, por que se expiden para satisfacer un interés particular y no general, para constituir verdaderos y odiosos privilegios a favor de individuos, corporaciones o partidos, y no con relación a todos los colombianos".

La desacreditación del proceso preconstituyente y de la Constitución del 91

Los ataques desde el propio gobierno contra el proceso que dio origen a la Asamblea Nacional Constituyente y la misma deslegitimación del proceso fueron una andanada constante. Aún dentro del marco de la conmemoración del execrable crimen de líder del Nuevo Liberalismo, Luis Carlos Galán Sarmiento, el presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, realizó una serie de afirmaciones sobre el proceso pre y constituyente, dentro de las cuales es preciso realizar las siguientes observaciones:

Palabras del presidente de la época:	Observaciones:
1. "[...] Hablemos de instituciones. Por ejemplo, la Constitución del 91 fue un quiebre de las instituciones que produjo unas buenas instituciones".	1. El significado de quebrar es romper o separar con violencia o traspasar, violar una ley o disposición. No fue el sentido de la Asamblea Nacional Constituyente. Por tanto, es contradictorio y genera un mensaje que va en contra de lo estipulado en los artículos 4, 6, 41 y 188 C. P.
2. "Yo me he hecho una pregunta, y la quiero formular para la reflexión en este auditorio: un mecanismo de reforma constitucional en la Constitución del 86, el que siempre se utilizó fue el de la reforma a través del Congreso. El Congreso no negó esas reformas. El Congreso no negó la del Presidente Turbay".	2. La cláusula general de competencia del Congreso de la época parte del legislador Ordinario y no del extraordinario, quien tiene la función constituyente sobre la cual se derivan todos los demás ordenes que, en relación con el fallo relacionado con el D.1926/90, la Corte declaró exequible el Decreto en mención, con excepción del párrafo 13, en la frase "[...] el temario que implica límite de su competencia.
3. "Durante la administración López se hizo una reforma constitucional por acto legislativo del Congreso, para convocar a una Constituyente que debería especializarse en la administración de justicia y en la organización descentralizada. Convocada en ocho debates por el Congreso de la República, fue declarada inexecutable por la Corte".	3. Fue un proceso que fue debatido por quien ejercía el control constitucional para la época y quien ponderó la situación a la luz de una Constitución vigente que fue derogada, artículo 380 C. P. actual.
4. "La misma Corte que, años después, declaró exequible una convocatoria de Constituyente por decreto de Estado de Sitio, a través de la ponencia de un conjuez. Constituyente que tampoco se legitimó, <u>porque tuvo una mínima participación política en su elección y no hubo requisitos de umbral, ni de Consejo Electoral, ni de Registraduría, ni de Corte Constitucional</u> ".	4. La democracia es de los que votan. Decir que algo no es legítimo es grave. Descalificar la participación no es consecuente. Dicha transformación fue transparente, pues no fue maquinada desde el Estado, sino por el pueblo y para el pueblo, pues fue un cuerpo extraordinario que solo sesionó 150 días e hizo grandes transformaciones..
5. "Otra cosa es que las circunstancias del país le hubieran dado toda la legitimidad al resultado de esa Constituyente, que la elegimos para unos propósitos que se nos presentaron y se declaró soberana. Y que por presiones políticas revocó al Congreso. Con el mismo argumento habría podido revocar la justicia. Ese sí que es un mal precedente".	5. Poner en tela de juicio las decisiones del proceso constituyente es desconocer la misma Constitución.

Palabras del presidente de la época:	Observaciones:
6. "Y no había sido el Congreso el que se había opuesto a esas reformas. Habían sido declaradas inexecutable por la Corte Suprema de Justicia".	6. Este tipo de manifestaciones que ponen en tela de juicio las decisiones jurídicas de la nación debe ser consecuente con la independencia de las ramas, en el ejercicio funcional que se deriva de la propia Constitución y de la realidad social de acuerdo a los momentos históricos políticos de la nación.
7. Si vamos a hablar de fortaleza institucional, este Gobierno habría tenido las mayores excusas para revocar al Congreso por la parapolítica, que se refiere a crímenes anteriores a este Gobierno. Y sin embargo, hemos hecho todos los esfuerzos para distinguir entre lo que es el examen judicial de la conducta personal de los congresistas y la solidez de la institución".	7. El Gobierno hace bien en no revocar a los congresistas, pues no tiene la potestad para hacerlo. Es claro, que la solidez de las mutaciones constitucionales está en los votos y no en la conducta de los congresistas. El proceso preconstituyente fue una idea construida por los estudiantes, con el apoyo del pueblo. Dicho movimiento generó un hecho político, con repercusiones políticas y jurídicas para la época.

El movimiento de la séptima papeleta no se puede contrastar con las últimas marchas y manifestaciones, donde existen nuevas tecnologías de la información que movilizan a millones de personas. Igualmente, no es de buen recibo cualquier manifestación que desdibuje la historia con propósitos meramente políticos. Estas manifestaciones, en su momento, en cabeza del Gobierno anterior, fueron unas expresiones antidemocráticas.

Posición jurídica del movimiento estudiantil

Dentro de la oportunidad que ofrece el sistema constitucional y el reglamento de Corte Constitucional, los estudiantes de la época plantearon una serie de reparos a la ley habilitante que convocaba a las urnas a la ciudadanía para que se manifestara sobre la posibilidad de una segunda reelección presidencial.

En escrito dirigido al magistrado ponente Humberto Sierra Porto, se hicieron serios reparos al proceso previo de recolección de firmas, a los antecedentes fácticos y al proceso legislativo que motivó la impugnación por inconstitucionalidad de la Ley 1354 de 2009, dicha participación dentro del término de fijación en lista de acuerdo a lo establecido en el artículo 7º, inciso 2º del Decreto 2067 de 1991. Se señalaron como puntos básicos:

**Puntos expuestos por el movimiento estudiantil en defensa de la Constitución
y del sistema democrático colombiano**

Cargo por sustitución de la Constitución	Cargo sobre violación al principio de la responsabilidad y de la buena fe constitucional, por irregularidades en la recolección de firmas y financiación
"Se da que el fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta, pues, al decir de la Corte Constitucional, cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991" (Sentencia C-1040/05). "Que no puede reemplazarse la Constitución de 1991 por una completamente nueva o diferente, ni tampoco se puede sustituir esta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible reconocer en la Constitución en sus elementos esenciales definitorios de su identidad originaria". "Así las cosas, la reforma que pretende inducirse introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución y reemplaza postulados constitucionales por premisas opuestas, al punto que resulten incompatibles con el texto constitucional".	Es una forma democracia manipulativa la que deriva una indignación en el sentido que no es una mera coincidencia, pero nuestra sociedad está reflejando en sus procesos políticos el derecho al olvido. No es una mera coincidencia que existan precedentes por altas corporaciones, como la Corte Suprema de Justicia³ –que encontraron responsabilidad en uno de los eslabones de corrupción para la perpetuidad en el poder del mandatario de turno–, que constituyen un antecedente de la manera como se viene desarrollando la política de manera ligera e irrespetuosa de la legalidad y del Estado de Derecho. Es un hecho notorio que el proceso previo de recolección de firmas estuvo lleno de contradicciones y de episodios que muestran elementos que se han replicado a lo largo de la cuestionada segunda reelección presidencial, pues resulta evidente que se violaron los topes electorales, por los hechos notorios dados a conocer a lo largo del proceso; al respecto, es preciso indicar que "la sala de Conjuces del Consejo Nacional Electoral, señalaron que se violaron los topes para la financiación del referendo reeleccionista y, por lo tanto, decidió dejar sin validez las firmas recogidas y formular cargos a los promotores del referendo. La formulación de cargos afecta a los integrantes del comité promotor del referendo reeleccionista. Uno de los conjuces del Consejo Nacional Electoral, señaló que "el proceso fue violatorio de las condiciones de plenas garantías que exige el numeral 6 del artículo 265 de la Constitución". Isaza explicó que ello significa que no se respetaron los topes exigidos por la Carta Magna.

3 Corte Suprema de Justicia / Sala de Casación Penal / Aprobado Acta N° 173, Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008). Función legislativa y delito. Las instituciones colombianas basan su legitimidad en el respeto absoluto a la legalidad imperante, razón por la cual las manifestaciones delincuenciales deben ser reprimidas y sancionadas ejemplarmente en los términos establecidos en los estatutos penales. Demostrado de manera inconcusa e inobjetable que: i) la congresista acusada apoyó decididamente el proyecto de reforma constitucional (Acto Legislativo No. 02 de 2004); ii) tal respaldo definitivo para su aprobación no surgió como fruto de su libre examen y convencimiento sobre la bondades de la propuesta, sino gracias a las canonjías impúdicas que le ofrecieron y recibió; entonces, deviene ilegítima la actividad constitucional desplegada. Resulta inaudito que desde las altas esferas del poder de la época, por algunos de sus miembros, se impulse la desinstitucionalización al promover el quebrantamiento de las reglas básicas del modelo de Estado cuando en busca de un beneficio particular se impulsó a toda costa un Acto Legislativo, sin importar que para sacarlo adelante se llegare hasta la comisión de conductas punibles como sucede en el sub júdice. Cobra fuerza en este momento la frase de Thomas Jefferson: los fines políticos no justifican medios inmorales. Las circunstancias de factum y de iuris que sirven de fundamento a la presente sentencia indican que la aprobación de la reforma constitucional fue expresión de una clara desviación de poder, en la medida en que el apoyo de una congresista a la iniciativa de enmienda constitucional se obtuvo a partir de acciones delictivas.

"Evidentemente siendo Colombia un Estado en el cual el Ejecutivo goza de amplias potestades, en virtud de lo cual se le atribuye a nuestro régimen político la calificación de 'presidencialista', el habilitar una segunda reelección consecutiva y sin una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial, infringe un certero golpe al texto constitucional". "Que existen unos elementos esenciales de la Carta de 1991 que resultan lesivamente afectados en el presente caso, resulta procedente su inexequibilidad".

El constituyente primario es el pueblo y, como tal, no puede ser sugestionado, ni motivado con provocadoras campañas, pues un ejercicio en ese sentido no es democrático, sino una manipulación que empaña el proceso prerreferendario. Es preciso indicar que del pueblo emana el poder soberano, tal como lo dispone la invocación de propósitos de carácter moral y político, expuesto en el preámbulo y en el artículo 1, donde se define el modelo de Estado y se establece su carácter democrático, participativo y pluralista; el artículo 3º constitucional señala: "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"; el artículo 4º hace alusión a la Constitución como norma de normas; estos principios y valores no pueden ser impuestos por una maquinaria electorera que **desbordó los toques de financiación**, que no solo deben tener unas implicaciones administrativas con el mero ejercicio de la imposición de multas, pues ello cuestiona la falta de transparencia y de la violación de los promotores del referendo por los posibles delitos en que incurrieron, el desgaste institucional de un proceso que superó los márgenes de financiación con dineros de dudosa procedencia, tal como se ha señalado en los medios de comunicación.

Sobre el particular y sobre este fundamento fáctico, está debidamente soportado en los antecedentes legislativos aportados extemporáneamente y solicitados por el revisor. El proceso de recolección de firmas violó los principios y valores constitucionales y, de paso, el artículo 83 de la Constitución y los principios de la función administrativa. La jurisprudencia constitucional⁴ ha definido **el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)"**. Así, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada".

Cargo relacionado en el sentido que el referendo fue impulsado por políticos y no por el pueblo, en relación con el proceso de recolección de firmas	Cargo relacionado con vicios de forma, violación al principio de consecutividad
Es una forma de "captura del pueblo" a través de medios no convencionales, bajo el disfraz de las formas de participación que provienen de las bases populares como se quiere hacer ver, como un truco o una obra propia del ilusionismo democrático, para concebirlo como constitucional, no siéndolo. La Constitución señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática ⁵ .	La violación del principio de consecutividad se dio específicamente porque, en los debates en Cámara de Representantes, se aprobó un texto que habilita al presidente en las elecciones de 2014, en tanto que en el H. Senado de la República se aprobó la posibilidad del presidente de participar en el referendo del año 2014. En los debates subsiguientes, se aprobó un nuevo texto para la reelección en 2010; sin que se hubiera aprobado en los cuatro debates. Dichas células legislativas incurrieron en un vicio de procedimiento, particularmente relacionado con la ausencia de debate. El artículo 157 señala que: "Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1) "Haber sido publicado

4 Corte Constitucional: Sentencia C-1194/08.

5 Constitución Política, artículo 40.2.

En relación con los mecanismos de participación, la Corte Constitucional ha dicho que "lo que el Constituyente de 1991 buscó con la consagración fue la ampliación en la mayor medida posible de los espacios de participación democrática del pueblo; en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto en lo nacional, regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio"⁶.

Los mecanismos de participación cuando recaen sobre las propias bases sociales no pueden ser manipulados por organizaciones preelectorales, ni empresas, ni partidos que mutan a nivel interno; ni de aportes de partidos a movimientos, ni con colaboración de sindicatos de delitos contra intereses jurídicos protegidos. Estos actores no pueden manipular el querer del constituyente primario, pues posiblemente se manipularían estas herramientas ciudadanas que buscan precisamente suplir a los representantes.

No resulta estimable que en el sistema democrático colombiano se utilicen los mecanismos de participación del pueblo bajo el disfraz de ser voceros ciudadanos para reformar la Constitución y generar una perpetuidad adicional en el poder del mandatario de turno. La sociedad pluralista que construimos es la suma de minorías, que deben ser respetadas en sus derechos y garantías constitucionales que permitan una renovación generacional.

Finalmente, hay que decir que el control político no existe, estuvo aplastado por las mayorías oficialistas y ello es una forma de hacer los cambios sin mayores obstáculos.

oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. 2) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras. 3) Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate. 4) Haber obtenido la sanción del gobierno."

Sobre el particular se observó: El proyecto de Cámara No. 138/2008 Cámara y de Senado No. 242/2008 Senado a lo largo de su trámite, tuvo inconvenientes en la publicidad de los contenidos en las Gacetas del Congreso; los ciudadanos que acudieron a la Oficina del Congreso no encontraron suficientes Gacetas o las Actas no habían sido publicadas; los contenidos aún hoy, no están disponibles. De acuerdo con la Sentencia C-539/08 se señaló que: "De conformidad con el artículo 158 constitucional "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella", este precepto consagra el así denominado principio de unidad de materia dentro del procedimiento legislativo. Sobre el alcance y contenido de este principio, esta Corporación se ha pronunciado en múltiples ocasiones, baste citar aquí la sentencia C-188 de 2006, en la cual se dijo: "Es preciso indicar que la iniciativa en su momento fue negada en la Comisión Primera de la Cámara al momento que el proyecto fue votado por esa corporación [...] para ese entonces el H. representante, Germán Varón Cotrino, había establecido una posición que 'no podía ser conciliada con el cambio de texto realizado en el Senado puesto que jurídicamente sería improcedente'".

La posición del Alto Tribunal Constitucional

El Alto Tribunal, al examinar el trámite de la iniciativa ciudadana que dio origen a la Ley 1354 de 2009, verificó la ocurrencia de un conjunto de irregularidades vinculadas a la financiación de la campaña en favor de la iniciativa de reforma constitucional. Tales anomalías, vistas en conjunto, configuran una grave violación de principios básicos de un sistema democrático, a saber: la transparencia y el pluralismo político y lo que se denominó una cadena de irregularidades. Veamos algunos elementos adicionales:

Posición de la corte

"En primer término, una organización ajena a la iniciativa –la Asociación Primero Colombia– adelantó gestiones propias de un Comité de Promotores desconociendo los mandatos del legislador estatutario, y en últimas, principios constitucionales. Desde la conformación misma del

i) Estos vicios que tuvieron lugar en el curso de la iniciativa ciudadana tuvieron, a su vez, incidencia en el procedimiento legislativo, pues el trámite ante el Congreso de la República de la Ley 1354 de 2009 comenzó sin que fuera adjuntada la certificación del

6 Corte Constitucional, Sentencia C-245 de 1996.

Comité de Promotores, la Asociación tuvo a su cargo dos labores fundamentales en el manejo de la campaña a favor del referendo: i) la contabilidad y(ii) el 'manejo de los fondos'. [...] Se concluyó, por lo tanto, que el Comité de Promotores de la iniciativa se sirvió de una asociación particular; igualmente se estableció que durante la campaña de la iniciativa legislativa ciudadana que dio origen a la Ley 1354 de 2009, el Comité de Promotores gastó una suma global que supera más de seis (6) veces lo autorizado por el Consejo Nacional Electoral; a eso se añade que recibió aportes individuales superiores hasta casi treinta (30) veces lo permitido, contribuciones estas realizadas a una organización no facultada para ello por el legislador estatutario, como la Asociación Colombia Primero. Estas actuaciones además de suponer una trasgresión de los mandatos de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación (artículos 97 y 98), **vulneró el principio constitucional de transparencia, ya que toda la actuación fue dirigida a burlar los mandatos legales y constitucionales, como también el principio constitucional de pluralismo,** al permitirse contar con recursos desproporcionados para privilegiar o favorecer la propuesta de convocatoria a una reforma constitucional". Vicios de procedimiento legislativo:

(ii) Un segundo vicio del procedimiento legislativo consiste en la modificación del texto original del proyecto de ley respaldado por la iniciativa ciudadana apoyada por el 14,59% del censo electoral, que tuvo lugar durante el tercer debate, en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado. Tal cambio entrañaba la posibilidad de proponer al pueblo la segunda reelección inmediata, mientras que el texto original refería a una reelección mediata o por periodo interpuesto. La Corte consideró que, con una modificación de esta envergadura, el Congreso, constitucionalmente privado de iniciativa legislativa en materia de referendos constitucionales, excedió las limitaciones que el principio de democracia participativa le impone a la función legislativa que surge de la iniciativa ciudadana, lo que constituye un vicio de inconstitucionalidad de la Ley 1354 de 2009. **Con ello, se introdujo un cambio sustancial al proyecto que vulneró, a su vez, el principio de identidad y de consecutividad en el trámite legislativo,** al presentarse una vez transcurridos los debates ante la Cámara de Representantes, de modo que el texto finalmente aprobado únicamente fue objeto de dos debates, los realizados en comisión primera y en la plenaria del Senado. A consecuencia de lo anterior, no era posible someter el desacuerdo entre los textos aprobados por cada cámara a la comisión de conciliación, órgano interno que no tiene competencia para reemplazar ninguna de las instancias previstas para la realización de los cuatro debates.

Registrador Nacional del Estado Civil prevista en el artículo 27 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, sobre cumplimiento de los requisitos exigidos para la realización de los mecanismos de participación ciudadana, entre otros, el cumplimiento de los topes globales e individuales de financiación. La ausencia de esta certificación inhibe la iniciación del trámite legislativo y vicia la constitucionalidad de todo el procedimiento adelantado ante el Congreso de la República.

(iii) Del análisis de las circunstancias fácticas relacionadas con la publicación del Decreto 4742 de 2008, mediante el cual se convocaba a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, se desprende que la plenaria de la Cámara de Representantes se reunió cuando ese decreto aún no había sido publicado en el Diario Oficial. En este escenario, la Corte concluye que el Congreso, específicamente la Cámara de Representantes, a las 0:05 horas del 17 de diciembre de 2009, carecía de sustento jurídico que autorizara su reunión en sesiones extraordinarias. De hecho, solo se presentó este soporte a los 18:20 horas del 17 de diciembre de 2009, cuando finalizó el proceso de elaboración del Diario Oficial.

(iv) **La Corte constata que, a la cadena de irregularidades que constituyen vicios de inconstitucionalidad, se suma el hecho de que cinco representantes del partido Cambio Radical votaron en contra de las directivas internas suscritas y aprobadas por ellos.** Esta situación conlleva a desconocer el artículo 108, norma con eficacia jurídica directa que ordena que los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo partido o movimiento político actuarán en ellos como bancadas. Independientemente de las consideraciones de carácter subjetivo sobre debido proceso, que deben respetarse desde una dimensión objetiva relativa a la racionalidad política del Congreso de la República, la consecuencia de la infracción directa de la Constitución genera la invalidez de los votos proferidos en contra de la norma constitucional expresa. Así, un cambio de partido, en las condiciones específicas y como partes de una cadena de vicios e irregularidades que se realizó, no puede ser un instrumento para desconocer la Constitución en los términos no solo del artículo 108, sino también del artículo 133.

(v) En relación con los posibles vicios competenciales o de exceso en el ejercicio del poder de reforma constitucional, la Corte hace un recuento de la línea jurisprudencial trazada desde 2003 bajo la denominación de la teoría de la sustitución, reiterando que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación no proceden reformas constitucionales que desconozcan los principios estructurantes o elementos definitorios de la Carta Política de 1991, pudiendo realizarse el control incluso sobre la ley misma que las convoquen. Respecto de la Ley 1353 de 2009, la Corte encontró que desconoce algunos ejes estructurales de la Constitución Política, como el principio de separación de los poderes y el sistema de frenos y contrapesos, la regla de alternación y periodos preestablecidos, el derecho de igualdad y el carácter general y abstracto de las leyes.

La Corte concluyó:

Los vicios de trámite referidos, los cuales tuvieron lugar en el curso de la iniciativa ciudadana y durante el procedimiento legislativo que culminó con la expedición de la Ley 1354 de 2009, suponen el desconocimiento de importantes principios constitucionales y de los procedimientos formales previstos por la Constitución y la ley para la convocatoria de un referendo de iniciativa popular reformativo de la Constitución. No se trata, por lo tanto, de meras irregularidades formales sino de violaciones sustanciales al principio democrático, uno de cuyos componentes esenciales es el respeto de las formas previstas para que las mayorías se pronuncien; decidiendo declarar INEXEQUIBLE en su totalidad, la Ley 1354 de 2009, *“Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”*. (Cursivas y mayúsculas en el original)

Dijo, igualmente, que “es necesario advertir que el camino de la Nación no puede ser el enfrentamiento institucional, el camino trazado es el señalado por el Ordenamiento Superior”.

La sociedad colombiana en general está con las instituciones, con el sistema de justicia como la expresión válida para la resolución de los conflictos en el marco de nuestro Estado Social de Derecho; es por ello que, en el mes de junio, se dio el Encuentro Ciudadano con la Justicia, esto con el fin de “expresar el apoyo ciudadano a la labor de los jueces y tribunales, y en especial, a la Corte Suprema de Justicia y a la Corte Constitucional; la labor que han adelantado las Altas Cortes, y reafirmen el valor que para una sociedad

democrática tiene asegurar la independencia y la autonomía de los jueces, dentro del principio de colaboración armónica de las ramas del poder público, tal como lo señala la Constitución Política” (Colombia, 2010). Por lo anterior, cobra vigencia la obra de Rousseau, cuando señala con claridad meridiana:

Partiendo de la Ciencia política actual ha constatado en torno a los conflictos de intereses que pueden existir entre representantes y representados. Me explico: Toda la crítica de legitimidad democrática que se ha venido expresando con relación a la existencia de los Tribunales constitucionales se sitúa en el hecho que ellos, órganos no elegidos democráticamente, pueden controlar la acción de los elegidos, es decir, las leyes elaboradas por las cámaras representativas. La declaración de inconstitucionalidad, desde esta perspectiva, supone la declaración de inconstitucionalidad; la declaración de nulidad de una ley aprobada por el parlamento (es decir, por los representantes electos) efectuada por el juez constitucional (que no ha pasado por el filtro de la elección popular). Con ello, parece que se esté quebrantando la voluntad de unos representantes que se supone expresan la voluntad de los representados. Pues bien, ahí es donde el profesor Rousseau sugiere precisamente todo lo contrario. **En efecto, Rousseau nos recuerda que hoy la Ciencia política ha probado fehacientemente que la clase política tiene intereses propios, independientes de su relación con la ciudadanía a la que representan y que, a veces, pueden resultar inclusive contrarios a la propia voluntad popular.** (p. xvi, negrillas propios)

Desde esta perspectiva, la instauración de la justicia constitucional encontraría su legitimidad democrática en la garantía que a través del control constitucionalidad de la ley se establece para, precisamente, evitar que los intereses coyunturales de los electos puedan subvertir los intereses supremos elevados por la ciudadanía al texto constitucional.

La expresión de la justicia constitucional es la expresión necesaria de un Estado Social de Derecho en la defensa de los más caros valores. Estos constituyen el hilo conductor de la nación y el marco axiológico para la toma de decisiones. La decisión de la Corte Constitucional es valorada por la sociedad democrática como la expresión de la Constitución misma, sus límites y la forma como los detentadores del poder deben respetarlos y acatarlos.

Conclusiones

Es preciso indicar que las autoridades, al jurar el cumplimiento de la Constitución y la ley, así como los servidores públicos, tienen una mayor carga de responsabilidad por representar o ejercer de acuerdo a su rol funcional los más caros valores de nuestra sociedad, al igual que los particulares en el respeto a la Constitución y la ley.

Desde luego que el sistema constitucional colombiano ha tenido mutaciones, pero las transformaciones deben ser naturales y no impuestas; de lo contrario, se convierten en una herramienta que deslegitima cualquier actuación contraria a la Constitución y la ley.

La generación del 91 fue un movimiento natural que ayudó a transformar al país que tenemos en una nación más democrática, más participativa y más pluralista. Hoy vemos, con asombro, que las normas jurídicas si bien pueden modificar algunos elementos culturales, como es el valor agregado de la participación en las decisiones que nos pueden afectar y el ejercicio del control social, también se observa la soberbia de quienes desean estar por encima de la Constitución y la ley o que esta sea cooptada o capturada frente a cualquier interés, generalmente político.

Si bien la Constitución fue hecha para la paz y aún seguimos con un conflicto, es preciso encontrar el camino que nos permita reafirmar el sentido y orientación de la Carta del 91 y sus más caros valores para encontrar la paz tan anhelada.

Cualquier mutación o cambio de la Constitución Política debe observar las consecuencias en el diseño normativo dispuesto por el constituyente del 91. Si bien es cierto que los ajustes son necesarios, muchos deben ser en el pensamiento de los actores ciudadanos para que reafirmen la defensa de los valores dispuestos en el mismo preámbulo de la Constitución que, en esencia, debe ser una hoja de ruta para construir el país que queremos.

Con el fallo de la Corte Constitucional, se reafirmó la independencia en las actuaciones del Alto Tribunal y se estableció una directriz con un fallo que no solo sentara jurisprudencia, sino también pedagogía para quienes sean los detentadores del poder.

El ejercicio del poder debe respetar las formas y los procedimientos; no se pueden violentar los principios democráticos en sus formas, ni se pueden utilizar los mecanismos de participación para desdibujar la Constitución, cualquiera que sea, pues ello generaría una incertidumbre constitucional y una inseguridad en el modelo de cualquier nación. De ser así, las constituciones estarían en una tierra movediza y las instituciones no podrían solidificarse de una mejor manera. El hallazgo de la Corte Constitucional, como de los actores que participaron en el proceso de revisión sobre la “cadena de irregularidades”, es la mayor afrenta que ha recibido la vida republicana y sus instituciones. La “racionalidad del Congreso” debe tener un límite. Los vicios competenciales, derivados del ejercicio legislativo que llevó como resultado una ley que fue declarada inexecutable, son un vivo ejemplo de lo que no se debe hacer.

El movimiento ciudadano de los entonces promotores de la llamada séptima papeleta están atentos a las mutaciones que desdibujan el sentido y orientación de la Carta del 91. Seguramente, la sociedad colombiana tiene derecho a transformarse, pero sin sacrificar los valores que nos unen.

La Sentencia C-141 de 2010, donde se declaró inexecutable en su totalidad la Ley 1354 de 2009, “Por la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración

del pueblo un proyecto de reforma constitucional reelección presidencial”, interpretó el sentimiento ciudadano y la posición de quienes, en el momento, soñamos, como lo seguimos haciendo, que cada norma de la Constitución debe tomar vida, que “la Carta de Derechos sea un gerundio” como decía Jaime Garzón, pues, de esa manera, podremos construir un país que respete el pluralismo, la alternancia política y el sentido democrático que permitirá respetarnos en nuestros pensamientos y matices, en la diferencia de pensamiento y que el Gobierno no siembre delitos en la oposición, ni sacrifique los valores y principios de la Constitución del 91, mientras esta permanezca, por el deseo del pueblo, como poder constituyente primario.

Finalmente se generó una gran relación en la posición de los estudiantes de la época y el fallo histórico de la Corte Constitucional, quien fue la verdadera guardiana del espíritu de la Constitución del 91.

Referencias bibliográficas

- Angulo, A. (s.f.) *Plebiscito, referendo o dictadura*. Bogotá: Nomos.
- Betegon, J. et al. (2004). *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Cepeda, M. (1991). *Introducción a la Constitución. Hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá: Presidencia de la República, Consejería para el Desarrollo de la Constitución.
- Cepeda, M. (1997). J. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Editorial Temis.
- Colombia, Alianza Ciudadana (2010). “Encuentro Ciudadano por la Justicia: Todos Somos las Cortes (2 de junio)”. *Boletín Colombiano*. Recuperado de <http://alianzaciudadanaporlademocracia.net/category/noticias/>.
- Córdoba Triviño, J. (1991). *El defensor del Pueblo en la Nueva Constitución*. Bogotá: Semana de la Constitución. Escuela Superior de Administración Pública, 16 de septiembre de 1991.
- Cruz, S et al. (2008). *Reglamento del Congreso de la República*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- El Espectador* (5 de noviembre de 2009). “Plantean la defensa de la democracia y la Constitución de 1991”.
- Diccionario de la Lengua Española*. (1994). Vigésima Primera Edición. Unigraf.
- Falcon y Tella, M. J. (1994). *Concepto y fundamento de la validez del derecho*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. Civitas.

- Fernández de Córdoba, P. (2006). *Lecciones de iniciación filosófica*. Bogotá: Uniediciones/Universidad de la Sabana.
- Gómez, R. A. (2004). "La delegación". En Ibáñez, G. (ed.). *Constitución para niños*. Cali: Alcaldía de Cali.
- Gómez, R. A et al. (1996). *Manual para participar*. Bogotá: Presidencia de la República.
- Gómez, R. A. et al. (2006). *Constitución Política de 1991, Una aproximación al tema: fortalezas y cambios*. Pontificia Universidad Javeriana, Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, y la Fundación Luis Carlos Galán.
- Gómez, R. A. (2006). "El juego de la Democracia (segunda parte)". *Revista Prolegómenos*, IX (17): 109-116.
- Gómez, R. A. (2005). *La lúdica en los procesos democráticos, participativos y pluralistas*. (primera parte).
- Gómez, R. A. (2006). "Una forma de romper el paradigma de la indiferencia a lo público estatal". *Revista Valores*, VIII (16), Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá Colombia.
- Hortta, E. y V. Rodríguez. (1998). *Ética general*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Ibáñez, G. (ed.). (2010). *La Constitución para todas y todos*.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Madrid-Malo, M. G. (1998). *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis
- Maquiavelo, N. *Discursos III*, 29 (s.d.).
- Ruiz, P. G. "Vigías de la democracia". *Debate Político*, 21. Konrad Adenauer Stiftung. Corporación Pensamiento Siglo XXI: 11.
- Rousseau, D. (2002). *La justicia constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Usaid, C & Associates. *Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción*.
- Zafra, R. G. (1999). *La corrupción, la convención interamericana, sus alcances y sus límites*. El problema ideológico. Washington, D.C.: Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana.

Normas legales

Constitución Política de 1991.

Ley 5 de 1992. Reglamento del Congreso.

Ley 3 de 1992.

Ley 974 de 2005.

Ley 1354 de 2009 (inexequible).

Ley de Bancadas.

Reglamento de la Corte Constitucional. Decreto 2067 de 1991.

Acuerdos Internos de la Corte Constitucional.

Corte Constitucional. Texto tomado del Comunicado No. 09 del 26 de febrero de 2010.

Sentencias de la Corte Constitucional

Sentencia C-180 de 1994.

Sentencia C-245 de 1996.

Sentencia C-404 de 1998.

Sentencia C-551 de 2003.

Sentencia C-973 de 2004.

Sentencia C-1121 de 2004.

Sentencia C-1040 de 2005.

Sentencia C-188 de 2006.

Sentencia C-1194 de 2008.

Sentencia C-141 de 2010.

Páginas web

www.gobiernoenlinea.gov.co.

www.agoralegal.gov.co.

www.corteconstitucional.gov.co.

www.presidencia.gov.co.

<http://alianzaciudadanaporlademocracia.net/>.

<http://7papeleta.org/>.