

NOVEDADES: ANÁLISIS JURÍDICO DEL HUNDIMIENTO DE LA REFORMA A LA JUSTICIA JUNIO DE 2012

DANIELA SANCLEMENTE MACHADO
JUAN DIEGO MOJICA RESTREPO
ANA MARÍA RINCÓN ORDÓÑEZ
LORENA PARRADO PRIETO
ANA MARÍA HINESTROSA VILLA*

*Fecha de recepción: 1 de Octubre de 2012
Fecha de aceptación: 30 de Octubre de 2012*

1. INTRODUCCIÓN

El 28 de junio de 2012 el Congreso de la República, luego de la objeción presentada por el Presidente de la República, se vio obligado a hundir el proyecto de reforma a la justicia presentado en meses anteriores por el ministro de Justicia, por razones de inconveniencia política y jurídica. Las razones que sustentaron esta decisión fueron las modificaciones que se implementaron al proyecto en la etapa de conciliación, las cuales atentaban contra la naturaleza inicial de la reforma y generaban importantes consecuencias respecto de procesos penales de gran relevancia nacional, alteraban el equilibrio institucional y otorgaban beneficios injustificados a determinados funcionarios.

Pese a que la decisión del Presidente y la actuación del Congreso, que en sesión extraordinaria procedió a darle fin al proyecto para evitar su publicación, fue aclamada por los ciudadanos, también fue cuestionada por reconocidos juristas quienes analizaron la validez del mecanismo empleado para hundir la reforma, la cual había sido tramitada a partir de

* Miembros del Comité Editorial de la revista *Universitas Estudiantes*. 2012.

la figura de acto legislativo, y había surtido todos los debates, siendo aprobada con éxito. La naturaleza de la figura del acto legislativo y la “gimnasia jurídica” empleada por el Congreso, llevó a serios y prolongados debates sobre la legalidad de lo ocurrido, en los que se llegó a mencionar incluso que se trataba de un prevaricato.

Este texto pretende realizar un breve análisis jurídico sobre la posibilidad que tenía el Presidente de la República de objetar un Acto legislativo por motivos de inconveniencia mostrando algunos de los argumentos que se han presentado, tanto a favor y en contra de esta situación y los peligros del uso de esta figura en el equilibrio de poderes; con la finalidad de dejar planteado un marco jurídico-político general de la situación, sin entrar a establecer o aceptar una posición específica.

2. NATURALEZA DEL ACTO LEGISLATIVO

La Constitución Política de 1991, concede la posibilidad de reformar su texto en concordancia con el Título XIII de la Norma Superior, por el Congreso mediante acto legislativo, por el pueblo mediante Referendo, y por una Asamblea Constituyente. Estas formas tienen como característica principal y distintiva, los requisitos y trámites más complejos que los previstos para el trámite de leyes, buscando con ello conservar y velar por la estabilidad constitucional que debe tener una Constitución, como Norma de Normas, en un ordenamiento jurídico procurando la Seguridad Jurídica.

Para lo relativo a este documento, será necesario delimitar exclusivamente la naturaleza de uno de estos instrumentos reformativos como lo es el acto legislativo. Por medio de esta herramienta, la propia Carta Política le da funciones constituyentes al Congreso de la República, fundándose este como un Poder Constituyente derivado o secundario que le permite reformar el texto constitucional. Por lo que vale la pena resaltar la diferencia en la función que ejerce el Congreso en este caso, ya que se trata de una atribución constituyente y no se equipara a la función legislativa que por regla general tiene esta institución. El artículo 375 de la Constitución establece de manera detallada el trámite que deberá surtirse ante el Congreso para llevar a cabo la reforma constitucional, y la Corte Constitucional ha resumido que el trámite

“tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos; que aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno; que en el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los

miembros de cada cámara; y que en el segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero”¹.

Señala el artículo 379 del Estatuto Fundamental que el Acto legislativo podrá ser declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, solo cuando no cumpla con los requisitos establecidos en el Título de reforma constitucional. Pero este Tribunal se ha manifestado diciendo que la palabra “sólo” del artículo no puede ser entendida literalmente, ya que a este trámite complejo resultan aplicables otras normas de la Constitución y del reglamento del Congreso, que en caso de inobservancia de estas se vicia la reforma².

3. POSIBILIDAD DE QUE UN ACTO LEGISLATIVO SEA INCONSTITUCIONAL

En concordancia con el apartado anterior, donde se reconoce la posibilidad de un control posterior del acto legislativo por la Corte Constitucional, debe resaltarse que el mismo no se extiende a aspectos materiales de la reforma. Lo anterior se sustenta en el deseo del Constituyente de garantizar un equilibrio de poderes entre la Rama Legislativa y Judicial; buscando con ello que el Alto Tribunal no tuviese en sus manos la determinación de un cambio sustancial en la base del ordenamiento jurídico colombiano.

Sin embargo, en recientes pronunciamientos la Corte Constitucional ha introducido un concepto según el cual, cuando una reforma varíe la Constitución de forma tal que se afecten los pilares fundamentales de la misma, el Tribunal deberá iniciar un estudio de fondo, para efectos de evitar una posible *sustitución de la Constitución*.

En el caso de la reforma a la Justicia, el Presidente de la República realizando una interpretación abierta de la Ley 5 de 1992 (Reglamento del Congreso), concluyó que era posible objetar un acto legislativo que aún no había sido objeto de control previo por parte de la Corte Constitucional, para efectos de evitar la producción de efectos del mismo.

A partir de estos fenómenos puede reconocerse actualmente una mutación de la figura jurídica del acto legislativo en el ordenamiento colombiano,

1. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-222 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández; abril 29 de 1997).
2. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-387 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz; agosto 19 de 1997).

específicamente en lo referente a su naturaleza, su fuerza legal y las formas de impedir su producción de efectos, que ha surgido como respuesta a situaciones específicas que han dejado en evidencia la necesidad de imponerle un control más estricto a esta figura.

3.1. Lineamientos jurisprudenciales del juicio de sustitución

La Corte Constitucional ha acuñado la figura de la *sustitución de la Constitución* en varias de sus providencias, pero se hace manera inicial en la sentencia C-551 de 2003 en donde se examinó la Ley 796 de 2003, por la cual se sometió a consideración del pueblo, mediante referendo, el proyecto Acto legislativo 003 de 2003. En esa ocasión señaló de manera primigenia el Alto Tribunal:

“De manera literal resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución. Al limitar la competencia del poder reformativo 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 modificar 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”.

Este concepto fue evolucionando en posteriores pronunciamientos de la Corporación y analizaría dicha figura de la *sustitución*, y la limitación del Congreso para hacer modificaciones a la Carta, de forma precisa, en la sentencia C-588 de 2009.

De esta manera, en un primer momento, la Corte se concentró en aclarar la diferencia existente entre reformar la Constitución y sustituirla. Así, estableció que la reforma constitucional debe ser expresa, es decir, que brinde la suficiente certeza sobre la norma que se modifica y sobre el alcance de la misma dentro del ordenamiento jurídico superior. De otra parte, analizó la sustitución como un concepto aún no acabado que puede reunir diversos fenómenos como son la destrucción, la supresión, el quebramiento y la suspensión de la Constitución, los cuales varían según el caso concreto.

Del mismo modo, expresó la Corte que en su condición de Poder Constituyente Secundario, la capacidad del Congreso de modificar la Constitución es limitada hasta el punto de sustituirla, pues al ser un órgano con génesis en la propia Carta, está sujeto a restricciones de tipo material y en este sentido no le es dable tomarse atribuciones propias del Poder Constituyente Primario (el Pueblo), que es el único competente para establecer nuevas condiciones sustanciales de rango constitucional.

En esta medida es evidente que un acto legislativo está concebido para hacer cambios en la Constitución, luego, es de su esencia hacer modificaciones a las normas constitucionales y por ende, ir en contra de ellas. Sin embargo, como lo ha entendido la Corte, una sustitución implica un cambio que vulnera el principio de la especificidad de toda reforma constitucional, esto es, que modifiquen una norma en concreto sin trascender al cambio de pilares sustanciales de la propia Carta. De esta manera lo expresó la Corte en esa oportunidad:

“Como concepto, la sustitución es un remplazo de la Constitución en términos materiales e implica franca oposición entre lo nuevo y lo anterior; en la medida en que, so pretexto de la reforma, la Constitución es transformada en otra completamente distinta, y cuando se produce la sustitución se incorpora a la Constitución un nuevo elemento que reemplaza al originalmente adoptado por el Constituyente”³.

Con el fin de determinar si efectivamente el Poder Constituido sobrepasó su competencia para reformar la Carta, es necesario adelantar un juicio de sustitución. El procedimiento para determinar de forma objetiva la existencia de una sustitución fue delineado por la Corte Constitucional, con ocasión del primer referendo convocado para someter a aprobación la reforma constitucional que daba vía libre a la primera reelección.

Conforme lo ha precisado la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos, esta sustitución puede ser total o parcial; dependiendo de si la Constitución es reemplazada en su totalidad, o simplemente si *“un eje definitorio de la identidad de la Constitución”* es *“reemplazado por otro opuesto o integralmente diferente”⁴.*

3. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 27 de agosto de 2009).

4. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Humberto Antonio Sierra Porto; Álvaro Tafur Galvis; Clara Inés Vargas Hernández: 19 de octubre de 2005).

Más adelante, mediante sentencia C-141 de 2010 la Corte enuncia los criterios que se habían venido perfilando en torno al denominado juicio de sustitución y la forma para dar aplicación al mismo, reconociendo a su vez, la construcción permanente y carácter casuístico de dicho juicio.

La sentencia mencionada señaló además que el Poder Constituyente Derivado, es ejercido por algunos órganos del Estado para reformar la Carta Política, pero siempre dentro de los límites determinados por la propia Constitución. El Poder de Reforma no puede derogar o sustituir en su integridad la Constitución; solo el Constituyente Primario tendría la posibilidad de realizar tal sustitución, pues de los, según el artículo 347 de la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente es el único mecanismo de reforma que no está sujeto a control ni límites, siempre que se convoque con la finalidad de proferir una nueva Carta Política.

Finalmente, cabe señalar que para la realización del juicio de sustitución, la Corte ha dispuesto que sea necesario demostrar que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución fue remplazado por otro integralmente distinto, de forma tal que permita a la Corporación llegar a la conclusión de que

“como el elemento esencial definitorio ha sido remplazado por otro opuesto o integralmente 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”⁵.

3.2. Posibilidad del Presidente de objetar Actos Legislativos: Jurisprudencia

Además del juicio de sustitución de la Constitución realizado por la Corte Constitucional, actualmente se debate acerca de la posibilidad de que el Presidente de la República pueda objetar los actos legislativos. La Corte Constitucional ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre el tema en diversas oportunidades, en las cuales ha negado enfáticamente la posibilidad del presidente de objetar los actos legislativos. Sin embargo, no ha tenido la oportunidad de sentar un precedente vinculante al respecto. La primera referencia a esta temática se encuentra en la sentencia C-222 de 1997, en la que la Corte a partir de un análisis de las normas que regulan el proceso legislativo, señala lo siguiente:

5. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 26 de febrero de 2010).

“El artículo 157, numeral 4, de la Constitución exige, “para que un proyecto sea ley”, el requisito de “haber obtenido la sanción del Gobierno”.

Al tenor del artículo 165 Ibidem, “aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción”. Agrega la norma que, si el Ejecutivo no lo objetare, dispondrá que se promulgue “como ley”; y que, si lo objetare, lo devolverá a la cámara en que tuvo origen.

Posteriormente, tiene lugar la aceptación por las cámaras de lo observado por el Gobierno, la insistencia en el proyecto por la mitad más uno de sus miembros, en el caso de objeciones por inconveniencia, o la decisión de esta Corte, si las cámaras han insistido en el proyecto objetado por el Presidente con base en razones de inconstitucionalidad.

Ninguna de estas posibilidades se da en el caso de los proyectos de Acto legislativo, pues además de la expresa referencia de las indicadas normas a los proyectos de ley, el artículo 375, específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del Ejecutivo, ni autoriza a éste para objetarlas.” (Negrillas fuera del texto).

Posteriormente, en la Sentencia C-543 de 1998, el Tribunal Constitucional argumenta en el mismo sentido, afirmando que:

“...los Actos Legislativos mediante los cuales el Congreso reforma la Constitución no requieren de sanción presidencial, porque las decisiones de la voluntad constituyente no pueden, por su misma naturaleza, quedar subordinadas a la aquiescencia de ningún poder constituido, salvo la competencia estricta y precisa atribuida a la Corte para efectos del control formal.”

Dicho hilo argumentativo es reiterado de forma posterior por la Corte Constitucional en las sentencias C-208 de 2005⁶ y C-178 de 2007⁷, lo cual

6. *“El artículo 157-4 de la Constitución, exige que para que un proyecto sea ley debe haber obtenido la sanción del Gobierno. Esta posibilidad no se da en el caso de los actos legislativos pues el artículo 375, específico de las reformas constitucionales, no supedita su entrada en vigencia a la sanción del ejecutivo, ni autoriza a éste para objetarlas.”*
7. *“La Constitución ha establecido que durante el trámite de los actos legislativos el gobierno tiene el deber de publicar mediante decreto, y en el diario oficial, el texto definitivo aprobado en la primera vuelta. Así mismo, al Presidente no le compete sancionar y objetar el proyecto de Acto legislativo. La voluntad del Congreso como reformador de la Constitución se forma de manera autónoma sin que se requiera la concurrencia de la voluntad del Ejecutivo.”*

permite identificar una posición clara y constante del Tribunal Constitucional frente a la materia, según la cual no es posible que el Presidente objete los Actos Legislativos, por dos razones fundamentales: primero porque la Norma Fundamental no consagra esta facultad; segundo debido a la imposibilidad de supeditar la voluntad del Constituyente a un poder constituido en casos distintos al control formal en cabeza de la Corte.

3.3. Fundamento jurídico de la objeción presidencial

Pese a la existencia de una posición clara de la Corte Constitucional respecto de la posibilidad de objeción presidencial a los actos legislativos, el Presidente acudió a esta figura a partir de una interpretación realizada sobre el Reglamento del Congreso y el artículo 113 de la Constitución Política, concluyendo que era posible que la cabeza del Ejecutivo objetara la reforma y solicitara su archivo.

En primera medida, el equipo jurídico del Jefe de Estado acudió al artículo 227 de la Ley 5 de 1992 que señala,

“Las disposiciones contenidas en los capítulos anteriores referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con las regulaciones constitucionales, tendrán en el trámite legislativo constituyente plena aplicación y vigencia”.

En esta medida, consideró que para el caso concreto, debido a las implicaciones de raigambre judicial, constitucional y políticas que derivaban de la entrada en vigencia de la reforma, era compatible la aplicación de la figura de las objeciones presidenciales frente al aprobado proyecto de reforma a la Justicia, que carecía únicamente de la publicación en el Diario Oficial⁸. Dicha posición que en un principio pareció descabellada, encontró posteriormente eco en algunos juristas; se resalta en este punto las razones presentadas por el profesor Rodrigo Uprimny en el artículo *La objeción presidencial a la reforma a la justicia*, según el cual *“el artículo 375 de la Constitución no regula integralmente la forma como se aprueba un acto legislativo y por ello la Corte Constitucional, en muchas sentencias, ha señalado que a los actos legislativos le son aplicables muchas de las reglas que rigen la aprobación de los proyectos de ley”*⁹; circunstancia reiterada por el artículo 227 de la Ley 5 mencionada anteriormente.

8. <http://www.semana.com/politica/puede-santos-objetar-reforma-constitucional-aprobada-congreso/179326-3.aspx> (22 junio, 2012).

9. <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/dejusticia/34313/la-objecion-presidencial-la-reforma-la-justicia> (26 junio, 2012).

De esta forma no parecería incompatible la posibilidad de aplicar la figura de las objeciones presidenciales frente a la existencia de un evidente vacío legal.

Adicionalmente, frente a la existencia de un precedente jurisprudencial claro frente al tema, el Gobierno manifestó, como ya había sido señalado en líneas anteriores, la inexistencia de cosa juzgada frente al tema en concreto, debido a que la Corte Constitucional no ha evaluado directamente la posibilidad del Presidente de objetar una reforma constitucional, puesto que dicha circunstancia jamás se había presentado. En esta medida, si bien existe una línea jurisprudencial al respecto, no es posible afirmar que la jurisprudencia haya subsanado el vacío legal existente y, por tanto, el uso de la figura se presenta como una opción válida para frenar la entrada en vigencia de un acto legislativo inconveniente.

4. CRÍTICA

4.1 Argumentos a favor de la objeción presidencial frente a los actos legislativos

El argumento más fuerte para desacreditar la viabilidad de la objeción presidencial frente a los actos legislativos, ha sido afirmar que, según la Constitución, dicho instrumento está establecido únicamente para los proyectos de ley. Algunos doctrinantes han complementado esa precisión¹⁰, afirmando que si el Presidente pudiera hacerlo, estaría excediéndose en sus facultades, puesto que puede entenderse que el acto legislativo ha sido un proyecto aprobado por la voz del pueblo, como Poder Constituyente Primario. Sin embargo, mirando un poco más allá de la precisión legal o del supuesto abuso de poder referido, puede considerarse que esa actuación, que nunca antes había sido vista en Colombia, evitó, para el caso concreto, un caos institucional severo.

Abrir la posibilidad de presentar objeciones presidenciales frente a los actos legislativos implica otorgar un nivel de responsabilidad política al Ejecutivo que, ante circunstancias como las vividas en el proyecto de reforma a la Justicia;

10. Reconocidos constitucionalistas colombianos como Juan Manuel Charry, Wanda Fernández y Juan Gabriel Gómez, han sostenido la inviabilidad de la objeción presidencial frente a los actos legislativos, alegando, entre otras cosas, alusiones al derecho comparado donde solamente en Chile se permite expresamente esta modalidad, tachándolo de “veto presidencial” con indole pinochetista.

generadas por los cambios estructurales que se implementaron durante la etapa de conciliación. De esta forma se generaría una participación más equitativa de las Ramas del Poder Público, permitiendo al Presidente pueda intervenir frente a proyectos que puedan derivar en catástrofes institucionales y otorgando mayor apoyo político a estos proyectos, lo cual implicaría beneficios a la Democracia y el Estado Social de Derecho en Colombia.

La interpretación normativa como parte esencial de la labor jurídica de jueces y abogados, permite un margen amplio de análisis de las normas en busca de distintos significados que, en todo caso, deben ir acorde a la ley y su espíritu. En esta medida, dado que la ley no prohíbe expresamente la posibilidad del presidente de objetar actos legislativos, creando un vacío jurídico respecto a la materia, podría entenderse, realizando un ejercicio de interpretación, que la facultad de intervención del presidente tendría su génesis en el acto democrático mediante el cual los ciudadanos escogen a la cabeza del poder ejecutivo.

Es claro que cuando el pueblo elige un gobernante lo hace otorgando un grado importante de representación, frente a los asuntos de mayor trascendencia nacional e internacional. En esta medida, no sería descabellado creer que ante un proyecto coyuntural en el cual se está interviniendo la estructura básica del sistema judicial o en cualquier otro proyecto que busque reformar aspectos fundamentales de la estructura del estado y de los pilares constitucionales, el presidente pueda intervenir en representación del pueblo para efectos de asegurar la protección de sus intereses. De esta forma, siempre que la ley no lo prohíba y que se busque garantizar el interés general o principios como la seguridad jurídica, debería entenderse que los mecanismos de intervención empleados por el Ejecutivo, pueden llegar a ser válidos.

En el caso concreto de la reforma a la Justicia, la presentación de la objeción presidencial, pese a que no se encontraba consagrado en la Constitución o la ley, se vislumbraba como el mecanismo más rápido y eficaz para evitar un perjuicio institucional, que terminara por atentar contra el equilibrio de poderes que la Constitución establecía. En este caso, no era oportuno esperar al posterior control que la Corte Constitucional debía realizar sobre la reforma, ya que durante el tiempo en el que se hubiera realizado este estudio, la reforma habría empezado a surtir efectos jurídicos que hubieran derivado en la alteración de procesos judiciales de trascendental importancia para el país respecto a temas de corrupción estatal y del conflicto armado.

4.2 Argumentos en contra de la objeción presidencial frente a los actos legislativos

Si bien se demostró en líneas precedentes que dentro del ordenamiento jurídico colombiano pareciera posible implementar la figura de la objeción presidencial para actos legislativos, la aplicación de esta figura no es necesariamente deseable ni tampoco jurídicamente apropiada, puesto que puede derivar en una afectación al equilibrio de poderes mencionado en la Constitución.

La posibilidad en cabeza del Presidente de objetar un acto legislativo abre la puerta a una gran cantidad de vacíos legales que, al ser aprovechados por creativos juristas, pueden operar en favor de distintas tesis que se adapten a las conveniencias del momento, lo cual derivaría en un atentado a la estabilidad jurídica. Aunque para el caso de la reforma a la Justicia era inminente el uso de una institución *sui generis* que evitara la catástrofe judicial que se avecinaba con la entrada en vigencia de la reforma; es necesario evitar que los funcionarios públicos del país dejen de legislar para remediar casos concretos que afectan en algún momento, y que las normas, la jurisprudencia y las actuaciones administrativas vayan encaminadas a regular circunstancias abstractas que sean capaces de absorber distintas variables de una misma conducta, propendiendo siempre por la protección de los derechos de las personas.

Para el caso de los actos legislativos, abrir la puerta de la objeción presidencial puede ser contraproducente, toda vez que un proyecto cuyo trámite asegura un estudio detallado por parte del legislador y que en principio no podría ser revisado de fondo por la misma Corte Constitucional, puede verse frenado o pospuesto por el gobierno de turno al considerarlo inconveniente. Las preguntas que surgen son: ¿Si la Corte Constitucional, que es la guardiana de la Constitución, no puede revisar el fondo del proyecto, salvo que se esté produciendo una sustitución constitucional, por qué el Presidente de la República estaría facultado a hacerlo?; ¿Cuál es el alcance del concepto de inconveniencia?; ¿Cuál es el criterio del Presidente para determinar que una reforma constitucional aprobada por el Congreso va en contra de la Carta Política si precisamente se presenta para realizar una modificación?

En el caso de la reforma a la Justicia las respuestas pueden ser muy claras puesto que la entrada en vigencia del Acto legislativo traía consigo

consecuencias que ponían en riesgo el sistema judicial colombiano. Sin embargo, en otros casos, como lo es una modificación a las funciones presidenciales o, en general, a aquellos aspectos que conciernan directamente al ejecutivo, la posibilidad que se abre frente a las objeciones implica que cualquier cambio constitucional que se quiera plantear de aquí en adelante debe ser aprobado en tres instancias: el Congreso, el Gobierno y la Corte Constitucional.