

## LOS PROCESOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA DE 1991.

por Beatriz E. Sánchez

Sumario: Introducción 1. El acto legislativo 01 de 2003. 2. El Referendo. 3. El proyecto de Reforma a la Justicia 4. El Proyecto de Reforma para combatir el terrorismo 5. El proyecto de reelección 6- Conclusiones

### INTRODUCCIÓN

La Constitución colombiana de 1991 se encuentra actualmente sometida a un intenso proceso de revisión y reforma. En el pasado este texto constitucional había sido revisado en quince ocasiones (1). Se trataba, sin embargo, de modificaciones más o menos puntuales. En este caso, un Acto Legislativo en vigor y cuatro proyectos de reforma en estudio por el Congreso, pretenden alcanzar una modificación relevante en aspectos tan esenciales y variados como la garantía de los derechos fundamentales, la administración de justicia, el régimen de los partidos políticos, el régimen electoral o el funcionamiento de las corporaciones de elección popular (Congreso de la República, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Juntas Administradoras Locales).

Si bien el Congreso ha sido el responsable del Acto Legislativo 01 de 2003 y de uno de los proyectos de reforma, el grueso de las propuestas han partido del Ejecutivo. Las iniciativas del Gobierno no sólo son las más numerosas, también son las que apuestan por una transformación más profunda. Transformación que apuesta por la restricción del ejercicio y garantía de los derechos fundamentales y por la limitación del papel de la Corte Constitucional como guardiana suprema de la Carta Política. Destaca el hecho de que varias de las disposiciones propuestas por el Ejecutivo son reacciones a fallos de la Corte Constitucional en el pasado. Se trata de sentencias (2) que, en su momento, establecieron límites severos a las potestades de las autoridades administrativas y que el actual gobierno considera necesario flexibilizar.

Las propuestas gubernamentales abarcan, además, la reforma del Congreso de la República y del régimen de los partidos políticos. Se trata de materias que también han sido abordadas por las reformas introducidas por el propio parlamento lo cual, previsiblemente, conllevará la existencia de incoherencias en el texto final de la Constitución

Ahora bien, para entender el complejo panorama de las reformas constitucionales en Colombia es preciso conocer el orden en el que se han presentado las diversas propuestas y los motivos que llevaron a sus autores a formularlas.

El primero de los proyectos surgió en el seno de la campaña presidencial de Alvaro Uribe Velez. El candidato presentó como uno de los puntos centrales de su programa de gobierno la reforma a la Constitución a través de un referendo (3). Al resultar elegido presentó al Congreso la iniciativa para la ley de convocatoria, el mismo día de su posesión del cargo. El Congreso dio trámite a la ley, que fue aprobada el 21 de enero de 2003, pero al mismo tiempo inició su propio proyecto de reforma a la Constitución, incluyendo artículos de los que ya se ocupaba el proyecto del gobierno, tratándolos de una manera diferente.

La ley de convocatoria al referendo fue sometida al control de la Corte Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el numeral segundo del artículo 241 de la Constitución (4). Mientras se estaba analizando la constitucionalidad formal de la norma el Congreso profirió el 3 de julio de 2003 el Acto Legislativo 01 de 2003, concluyendo su propia reforma. Sólo unos días más tarde (el 9 de julio) la Corte emitió su fallo (5), declarando la constitucionalidad de buena parte de la ley y permitiendo la convocatoria al referendo.

Al margen de este proceso se han presentado tres proyectos más de reforma al Congreso, para que sean tramitados como Actos legislativos. La iniciativa de dos de ellos corresponde al Gobierno, mientras que el restante es de iniciativa parlamentaria. Debido a lo dispuesto en el artículo 375 el Congreso deberá discutirlos y aprobarlos o no antes del final de este año. Sin embargo ello no finalizará el proceso de reforma a la Constitución ya que dos de los proyectos mencionados afectan a los derechos fundamentales y sus garantías, por lo que las respectivas reformas constitucionales deberán someterse a referendo si así los solicita un determinado número de ciudadanos (6).

A continuación se exponen los cambios introducidos por la reforma ya existente y por las propuestas.

## 1. EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2003.

Este Acto Legislativo se constituye en una amplia reforma de la Constitución, al modificar aspectos centrales del régimen electoral y de los partidos políticos. Afecta también, en menor medida, las disposiciones relacionadas con la función pública, la Rama Legislativa y el Gobierno departamental.

Como se ha mencionado, el contenido de esta reforma se solapa en algunos puntos con las materias que el referendo someterá al pueblo colombiano en el mes de octubre. En consecuencia es posible que los artículos 108, sobre los partidos políticos, y 263, referente a la adjudicación de escaños en los cuerpos colegiados de elección popular sean modificados dos veces en el mismo año.

## EL CONTENIDO DE LA REFORMA

### El régimen electoral

El régimen electoral ha sido modificado de manera amplia por el Acto Legislativo. La reforma ha afectado los artículos 258, 263, 264 y 266; además ha introducido un nuevo artículo, el 263A.

Las transformaciones introducidas en esta materia son muy variadas. En primer lugar, se destaca el valor que se otorga al voto en blanco. Hasta el momento los votos en blanco tenían el mismo peso que los nulos, es decir se ignoraban para la determinación de los candidatos elegidos. En la actualidad, de acuerdo con el párrafo primero del nuevo artículo 258, si su número supera la mayoría absoluta de los votos válidos depositados la elección deberá repetirse por una sola vez. Como medida complementaria se dispone que en caso de tratarse de elecciones para un único cargo

(como gobernador o alcalde) no podrán presentarse los mismos candidatos a la segunda votación.

El nuevo artículo dispone, también, la ampliación de los mecanismos de voto, permitiendo el voto electrónico.

El segundo cambio importante introducido al régimen electoral se relaciona con la asignación de escaños en las corporaciones de elección popular. El artículo 263 establece el sistema de cifra repartidora, reemplazando el sistema de cociente electoral. Este sistema es desarrollado por el artículo 263 que, además, introduce el voto preferente, como opción para los partidos y movimientos políticos.

También se han modificado las disposiciones relacionadas con el Consejo Nacional Electoral, fijando en nueve el número de sus miembros, materia que anteriormente se delegaba a la ley. Su nombramiento, hasta el momento a manos del Consejo de Estado, pasa a ser tarea del Pleno del Congreso de la República. Este cambio es una transformación importante pues es previsible que reste imparcialidad a este cuerpo responsable de la vigilancia e inspección de la organización electoral. Por contraste, el nombramiento del Registrador Nacional, hasta el momento designado por el Consejo Nacional Electoral, es asumido por los presidentes de las tres más altas corte judiciales mediante concurso.

#### Los partidos políticos

El siguiente asunto que ha sido extensamente tratado por la reforma constitucional es el de los partidos políticos. El Acto Legislativo 01 2003 ha afectado los artículos 107, 108, 109, 111 y 112; sin embargo no ha introducido reformas radicales. Se ha tratado, mas bien, de la ampliación de los contenidos de la Carta Política, acompañada de alguna modificación realmente relevante.

En efecto, se incluyen disposiciones relacionadas al funcionamiento interno de los partidos y movimientos políticos, estableciendo que deben regirse por el principio democrático. En consecuencia se determina que estas organizaciones podrán elegir a los candidatos que presentarán a las diversas elecciones, a través de proceso de consulta interna o popular. Consultas que se someterán a las normas de financiación y publicidad de toda campaña y que, por lo tanto, pueden recibir financiación estatal.

Respecto a la financiación de las campañas, se presenta un cambio relevante. El nuevo artículo 109 elimina la posibilidad de que el Estado contribuya al pago de los gastos generados por las campañas electorales de los partidos y movimientos que no han adquirido personalidad jurídica, lo que implica una enorme desventaja para estos.

También se ha modificado el sistema por medio del cual se concede la personería jurídica a los partidos y movimientos políticos. A partir de la reforma el Consejo Electoral deberá hacerlo con base en el porcentaje de votos alcanzado por el partido o movimiento en las elecciones para Senado o Cámara de Representantes, en reemplazo del anterior sistema que permitía obtener la personería presentando cincuenta mil firmas, habiendo obtenido ese número de votos en la elección anterior, o habiendo alcanzado representación en el Congreso de la República. Debe aclararse que el nuevo régimen contempla una excepción para los partidos y movimientos que se presentan

para las circunscripciones especiales, estos deben obtener representación en el Congreso para obtener la personería jurídica.

La reforma ha ampliado los derechos de los partidos, concediéndoles espacios estatales de publicidad e institucionales de radio y televisión, en las campañas presidenciales; y eliminando toda restricción de su derecho al uso de los medios de comunicación social del Estado, cuando se hallan constituido como oposición.

Otras modificaciones

El Acto Legislativo se ha ocupado de seis temas más, modificando disposiciones puntuales. Se trata de la función pública, la figura del secretario de la Cámara de Representantes, el régimen de inhabilidades de los congresistas, el trámite de las normas ante el Congreso, las Asambleas Departamentales y del régimen territorial.

Se ha añadido un párrafo al artículo 125, aclarando que los cargos públicos establecidos en la Constitución y la ley tienen periodos de carácter institucional, de manera que quienes sean elegidos para ocuparlos, en reemplazo de los titulares, no pueden excederlos.

La modificación del artículo 135, numeral 2 permite que el Secretario de la Cámara tenga un periodo de cuatro años, y no dos como hasta el momento. En cuanto al régimen de inhabilidades de los congresistas, contenido en el artículo 179, este se hace más severo.

El trámite de las normas ante el Congreso ha sido modificado en dos puntos. El artículo 160 proscribió que los proyectos de ley se tramiten en sesiones diferentes a las anunciadas. Mayor impacto tiene la modificación del artículo 161. Este regula las comisiones de conciliación, que se reúnen cuando las cámaras del parlamento se encuentran en desacuerdo ante un proyecto de ley. La nueva disposición establece que estas comisiones deben decidir por mayoría, y no por consenso, lo cual facilita la toma de decisiones.

Las Asambleas Departamentales, por su parte, han visto afectado su número, ya que se limita a siete el número de diputados de las pertenecientes a los departamentos menos densamente poblados. Para los demás departamentos el número de diputados se fija entre once y treintiuno

Por ultimo, el artículo 306 permite al distrito capital de Santa Fe de Bogotá, asociarse con municipios aledaños y constituir un nuevo ente territorial con personería jurídica, con el fin de alcanzar el desarrollo económico y social.

## 2. EL REFERENDO.

La ley 796 de 2003, de iniciativa gubernamental, convoca a un referendo para modificar la Constitución. Las reformas que la ley somete a consideración de los ciudadanos pretenden alcanzar cinco objetivos básicos, de acuerdo con los argumentos expuestos por el Gobierno (7). Se trata de la lucha contra la corrupción, el fortalecimiento de la democracia, la obtención de mayores recursos para el

funcionamiento del Estado, la lucha contra el narcotráfico y la búsqueda de la pacificación del país. Para ello se propone la reforma del régimen de los partidos políticos, de la estructura y funcionamiento del Congreso y de las corporaciones territoriales de elección popular, la supresión de ciertas entidades públicas al nivel territorial y la congelación de los presupuestos de las entidades públicas para contar con mayores recursos públicos, así mismo se eleva a rango constitucional la penalización de todas las conductas relacionadas con el narcotráfico.

La ley originalmente contenía diecinueve preguntas que, en un estilo un tanto farragoso, presentaban al ciudadano las razones por las que debía aprobar cada una de las reformas propuestas. Dada la longitud del texto y las dificultades que podía ofrecer su comprensión al votante medio, también ofrecía la opción de aprobar todo su contenido en bloque.

## LAS REFORMAS PROPUESTAS POR EL REFERENDO

### Las corporaciones de elección popular

Sin duda alguna es el Congreso de la República, las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales y la Juntas de Administración Local las instituciones más afectadas por las reformas propuestas. El discurso manejado desde la Presidencia de la República, que ha impulsando el proceso de celebración del referendo, ha enfatizado la necesidad de introducir una reforma política en estas corporaciones de elección popular, eliminando las normas que permiten las prácticas de corrupción en su interior, haciendo más transparentes los procesos de toma de decisiones y aumentando la participación ciudadana en algunas deliberaciones.

Se propone, en esta línea, la modificación del artículo 133, estableciendo el voto nominal y público de los miembros de estos cuerpos, con el fin de que sus electores puedan verificar el cumplimiento de sus promesas electorales. Con el fin de controlar la gestión del legislador el proyecto, también presenta, una severa sanción para todo servidor público (como el Presidente de la República, los ministros, gobernadores y alcaldes) que, a través de cuotas burocráticas, pretendan obtener el apoyo de los miembros de las corporaciones de elección popular en la aprobación de normas o proyectos, para ello se añade un párrafo al artículo 183. La total independencia de los miembros de estas corporaciones, también se busca proponiendo la reforma del art. 355, con ello se eliminarían los llamados “auxilios parlamentarios”, recursos públicos que se destinan a los miembros de las corporaciones públicas o a sus campañas electorales, para obtener su apoyo en determinadas decisiones .

El proyecto también busca aumentar la participación en la toma de decisiones relacionadas con todos los gastos de inversión del Estado, lo cual implica modificar el procedimiento de la ley del presupuesto nacional. La modificación del artículo 346 conllevaría la realización de audiencias consultivas con los ciudadanos, previas a la aprobación de la ley por el Congreso, permitiendo expresar opiniones sobre el destino de los recursos públicos. Así mismo, el artículo sugerido establece mayores controles a la gestión parlamentaria sobre este tipo de recursos.

En aras de eliminar la corrupción se plantean varias modificaciones, algunas de las cuales se extienden a todo servidor público elegido popularmente. De esta manera se

propone la modificación del artículo 122, que originalmente inhabilitada a todo aquel condenado por delitos contra el patrimonio del Estado para desempeñar cualquier cargo como funcionario público. La nueva redacción extiende la sanción para evitar que estas personas, o aquellas que en ejercicio de una función pública hayan causado un daño por cuya responsabilidad hay sido condenado el Estado, puedan siquiera presentarse como candidatos para cargos de elección.

Se reformaría también el artículo 134 y se suprimiría el artículo 261, eliminando las suplencias en estas corporaciones, que tradicionalmente han sido percibidas como fuente de corrupción. Siguiendo con la búsqueda de la depuración del Congreso se propone prohibir a los congresistas toda participación en la gestión de los servicios administrativos de éste, añadiendo un numeral al artículo. 180.

Continuando con la depuración de las corporaciones de elección popular, se propone la reducción de los miembros del parlamento. Una medida que ya había aplicado la Constitución de 1991, y que había sido propuesta en varias ocasiones con posterioridad. Mediante la modificación de los artículos 171 y 176, el número de parlamentarios pasaría de 267 a 218. El Senado (cámara alta) quedaría conformado por ochenta miembros. Setenta y ocho de estos elegidos por circunscripción nacional, dos en circunscripción nacional por comunidades indígenas y tres en circunscripción nacional especial de minorías políticas. Esta última circunscripción es una novedad frente al articulado en vigor. En cuanto al número de miembros de la Cámara de Representantes, que son elegidos por circunscripciones territoriales, su número se vería reducido al pasar de un sistema que determina el número de representantes por departamento con base en el número de habitantes de éste, a uno en el que se determina la cantidad de representantes por la proporción de población nacional residente en el ente territorial. Complementando las anteriores modificaciones, se ampliarían las causales de pérdida de investidura, consagradas por el artículo 183.

Se propone modificar, así mismo, el mecanismo de adjudicación de escaños (curules) en las corporaciones de elección popular. Este asunto, modificado ya por el acto legislativo 1 de 2003, volvería a reformarse en caso de ser aprobado el referendo. Si bien ambas reformas apuestan por la fórmula de la cifra repartidora, existen matices que las diferencian.

La reforma a las corporaciones de elección popular incluiría la creación, por una sola vez, de circunscripciones especiales que permitieran la participación en el proceso electoral de grupos armados alzados en armas, dentro del proceso de paz. La disposición concede al Presidente de la República amplias facultades para determinar los grupos que se beneficiarían con esta medida y el número de congresistas, diputados, y concejales que se podrán presentar.

#### Los partidos y movimientos políticos

Un segundo tema objeto de reforma por la propuesta gubernamental es el régimen de los partidos y movimientos políticos, mediante la modificación del art. 108. Se propone que la personería de estos grupos se reconozca con base en el número de votos válidos obtenidos en las últimas elecciones y que la vigencia de ésta esté condicionada a la obtención de este número mínimo de votos en las siguientes elecciones. Este punto ha

sido modificado por el último Acto Legislativo, aprobado por el Congreso en mayo de 2003.

#### Financiación de los servicios públicos de educación y sanidad básica.

El objetivo de aumentar los recursos para gestionar el Estado es abordado mediante varias reformas. La primera de ellas consiste en la modificación del artículo 187, que permitiría establecer un tope a las pensiones públicas, así como la congelación de los gastos de funcionamiento de los organismos públicos, los salarios y pensiones superiores a dos salarios mínimos legales mensuales durante dos años, con el objetivo de financiar el sistema de las pensiones públicas.

La financiación de los servicios públicos de educación y saneamiento básicos (acueducto y alcantarillado) se aborda sugiriendo la supresión de las contralorías y personerías establecidas a nivel territorial. La Contraloría General de la Nación y, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación asumirían, respectivamente, las funciones de los entes desaparecidos. Esta medida, de adoptarse, tendría consecuencias importantes en el funcionamiento del Estado. Por un lado la desaparición de las contralorías departamentales, distritales y municipales conllevaría el retroceso en el proceso de autonomía territorial iniciado por la Constitución de 1991, lo que contradice uno de los principios fundamentales del Estado colombiano, consagrado en el artículo primero (hasta el momento no modificado) de la Constitución. Por otra parte, las personerías en los niveles territoriales constituyen una institución clave para garantizar los derechos fundamentales, frente a una Defensoría del Pueblo que en numerosas ocasiones ha admitido carecer de los recursos necesarios para asumir tales funciones (8). Su desaparición implicaría un desmedro en la protección de los derechos y libertades, frente a la ya de por sí débil, capacidad del Estado para garantizarlos.

Como medida adicional para aumentar los recursos destinados a estos dos servicios públicos, se propone modificar el art. 361, destinando a estos una parte importante de las regalías. Es decir, canalizando los recursos que obtienen las entidades territoriales por la explotación de los recursos naturales no renovables hacia la educación y el saneamiento básico.

#### Sanción del narcotráfico y delitos conexos

La lucha contra el narcotráfico es también abordada por la reforma propuesta en el referendo. Esta contempla el aumento sustancial de penas para todas las actividades relacionadas con la industria del narcotráfico, incluyendo la siembra de plantas alucinógenas, así como el consumo y porte de la llamada “dosis personal”. Esta última media bajo el argumento de garantizar la protección de los derechos de los niños y adolescentes. Cabe recordar que la despenalización de la dosis personal, decidida por una sentencia de la Corte Constitucional (9) en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, causó en su momento un amplio revuelo y ha estado en el punto de mira de numerosos proyectos de reforma a la Constitución.

#### Periodo de los alcaldes

El último punto de reforma propuesto por el referendo consiste en la unificación de los periodos de las autoridades territoriales, de manera que las elecciones para elegir

gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles, se llevarían a cabo el mismo día. Esta medida, que se consagraría en un artículo transitorio nuevo, implicaría aumentar en un año el periodo de los alcaldes actualmente en funciones.

## LA DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

De acuerdo con el artículo 241.2 de la Constitución a la Corte Constitucional corresponde decidir la constitucionalidad de la convocatoria a los referendos, antes de que estos se celebren. El estudio que lleve a cabo la Corte sólo puede tener en cuenta los aspectos formales de la convocatoria.

En cumplimiento de esta disposición la Corte falló la sentencia C-551 del 9 de julio de 2003. La parte motiva de la sentencia aún no ha sido dada a conocer al público, por lo que de momento sólo se dispone de la parte resolutive.

La decisión de la Corte dejó intacto el grueso del referendo, de hecho consideró constitucionales 15 de las 19 preguntas, pero halló inconstitucional la posibilidad de responder “en bloque” a las 19 preguntas del cuestionario, así como la prórroga del mandato de las autoridades territoriales por un año más, la supresión de las personerías y la penalización de la dosis personal. También se ha declarado la inconstitucionalidad de las “circunscripciones de paz” por medio de las cuales se pretendía permitir el acceso al Congreso a los grupos paramilitares o guerrilleros que depusieran las armas. La caída de esta opción se constituye en otro revés para el Ejecutivo que contaba con esta como instrumento en la negociación con los grupos paramilitares.

En opinión del diario El Tiempo, principal periódico del país, este recorte a la ley del referendo implica la pérdida de las medidas que el Gobierno había introducido para hacerse con la opinión pública favorable y sacar adelante el proyecto de reforma a la Constitución (10). En particular, la supresión de la disposición que permitía prorrogar del mandato de los alcaldes, gobernadores, diputados y concejales, el Gobierno ha quedado sin el apoyo de jefes locales en su propuesta de reforma a la Constitución. (11)

No obstante lo anterior, el Gobierno ha acatado la decisión judicial, y por medio del Decreto 2000 de 17 de julio de 2003 ha fijado para el 25 de octubre la fecha de celebración del referendo.

## 3. EL PROYECTO DE REFORMA A LA JUSTICIA

El referendo no es el único proyecto de reforma a la Constitución, impulsado por el Gobierno, que actualmente está en curso. El Congreso se encuentra estudiando dos más.

El primero de estos proyectos, elaborado por el Ministro de interior y Justicia y presentado a la Cámara de Representantes para su discusión, pretende modificar - de manera profunda - los fundamentos de la administración de justicia en Colombia.

El argumento que justifica la propuesta de reforma constitucional es la incapacidad del actual sistema judicial para responder de manera ágil y eficaz a las demandas de justicia

de los ciudadanos. Esto se refleja en el tiempo que tarda un caso civil en ser resuelto (alrededor de 10 años según el Ministro (12) y en el alto grado de impunidad en materia penal.

El proyecto presentado al Congreso señala a la actual Constitución como responsable parcial de la incapacidad del Estado de atender las demandas de resolución de conflictos de manera pacífica, por lo que la construcción de un sistema de administración de justicia realmente eficaz requiere de la modificación de varias disposiciones constitucionales.

En la exposición de motivos se sostiene que los constituyentes de 1991, adoptaron un concepto de derecho obsoleto, al considerar la ley positiva como única guía de las decisiones del juez, relegando la jurisprudencia y la costumbre al plano de simples criterios auxiliares. La dependencia a la ley escrita, en consideración del Ministro, es una de las causas de la incapacidad de los jueces para fallar adecuadamente los casos que se someten a su consideración.

Se señala también la consagración, en la Constitución de 1991, de una serie de acciones novedosas como la tutela, la acción de cumplimiento y las acciones colectivas. Estas acciones, se afirma, han colapsado los juzgados, desplazando los procesos de asuntos ordinarios a un segundo plano y, por lo tanto, produciendo aún mayor morosidad en su resolución. Así mismo se señala que el órgano creado para administrar los recursos de la Rama Judicial y ejercer el control disciplinario, el Consejo Superior de la Judicatura, no ha podido cumplir a cabalidad tales funciones pues su propia estructura se constituye en un impedimento para ello.

Por último se hace mención a una serie de disposiciones que presentan problemas en la práctica, que deben ser reformadas para facilitar el cumplimiento de los diversos cometidos estatales.

## LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS.

El proyecto propone la reforma de siete aspectos del régimen de justicia establecido por la Constitución.

### La jurisprudencia y la costumbre comercial

El primero de ellos se refiere al sistema de fuentes de derecho. Se propone elevar la costumbre comercial y la jurisprudencia a la categoría de fuentes primarias de derecho, modificando el artículo 230 que sujeta a los jueces, en sus decisiones únicamente a la ley, mientras ubica a la jurisprudencia, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina como simples criterios auxiliares de la actividad judicial.

En esta línea, se establecen normas, en los artículos 230, 231 y 235, para que las corporaciones judiciales creen y modifiquen su jurisprudencia, exigiendo mayoría cualificada y una motivación de la decisión adoptada.

### El debido proceso

El segundo aspecto que se plantea modificar es el referente al debido proceso, al plantear una nueva redacción del artículo 29, en el que se establecen las diferencias entre los procesos civil, penal y contenciosos administrativo. Dentro de este aspecto también se propone la modificación del artículo 229, de forma que se restringe la gratuidad de la justicia a casos excepcionales y la presencia del defensor de oficio a los eventos de pobreza comprobada.

#### La acción de tutela

La reforma de la acción de tutela es la tercera materia abordada por el proyecto. Las modificaciones propuestas en este campo se encuentran íntimamente relacionadas con otro de los aspectos que se propone modificar: el fortalecimiento de la justicia ordinaria. En efecto, el planteamiento del proyecto para mejorar el desempeño de los jueces frente a los procesos que tienen lugar en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso administrativa consiste en reducir la cantidad de acciones de tutela que se presentan, y que por tener un procedimiento preferente de deben ser atendidas independientemente del orden de los demás asuntos; al tiempo que se plantean fórmulas para reforzar y agilizar la administración de justicia en las llamadas situaciones cotidianas.

Es por ello que la propuesta procura limitar el ejercicio y los efectos de la acción de tutela, principal instrumento judicial con el que cuentan los ciudadanos para garantizar el respeto a sus derechos fundamentales, reformando el art. 86. Ello conllevaría restringir esta acción a la protección de los derechos consagrados en el Capítulo I del Título II de la Carta. Esta medida excluiría de protección derechos como la salud, la educación, los derechos de los niños y los adolescentes, y en general los derechos económicos y sociales que había alcanzado cierto nivel de protección en contra de las violaciones más flagrantes por parte de los poderes públicos. La reforma también limitaría la presentación de la acción a los jueces municipales o de distrito, cercenando la posibilidad de hacerlo ante los tribunales.

Sin embargo el punto en el que la propuesta afecta de manera más radical a esta acción es la limitación del fallo de tutela a una simple orden a la autoridad que amenaza o vulnera el derecho afectado para que actúe o deje de hacerlo. Expresamente el proyecto impide a los jueces proteger los derechos por medio de órdenes que comprometan el presupuesto público, proscribiendo los fallos por medio de los cuales se ordena modificar una ley o cualquier norma. Ambas disposiciones reducen considerablemente el campo de acción del juez de tutela.

#### El fortalecimiento de la justicia ordinaria

Ahora bien, con la finalidad de fortalecer la justicia ordinaria el proyecto plantea la modificación de los artículos 116 y 228, consolidando el papel de los particulares como administradores de justicia, a través de mecanismos resolución de conflictos como la conciliación, el arbitraje y la amigable composición. Cabe anotar, respecto a esta propuesta, que no se introduce mayor cambio frente al actual art. 116, que no sólo reconoce esta posibilidad sino que además ha sido ampliamente desarrollado por la legislación nacional (13).

Así mismo, con el objetivo de agilizar los procesos judiciales, el proyecto modifica el art. 229, de manera que se conceden facultades al juez para castigar a los litigantes que abusen de la posibilidad de interponer recursos para retardar el proceso. También se plantea la modificación del artículo 228, incluyendo la preferencia por los procesos verbales para acortar su duración.

Como medida adicional, para garantizar que los jueces desarrollarán de manera ágil y adecuada su función, se propone, mediante la modificación del artículo 125, la creación de una carrera especial en la administración de justicia, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil. Esta carrera estaría dotada de un sistema de calificación a los magistrados y jueces para determinar su permanencia en el cargo, dependiendo de su rendimiento y de la “la calidad y prontitud de sus actuaciones”. Puntos que serían evaluados por un grupo de profesionales y por las personas que acudan a sus servicios.

#### La administración de la Rama Judicial

El quinto aspecto de la justicia que el proyecto pretende reformar es la administración de la Rama Judicial, por lo que propone un nuevo Capítulo 7 del Título VIII. Las disposiciones vigentes determinan la existencia de un Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de administrar a la rama judicial de manera independiente al poder ejecutivo y ejercer el control disciplinario de los jueces. Este órgano sería reemplazado por tres nuevos entes. El Consejo Superior de Administración de Justicia se ocuparía de las funciones administrativas, y la Corte Disciplinaria ad hoc, ejercería poder disciplinario sobre los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. La ejecución del presupuesto quedaría a cargo de la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, entidad administrativa autónoma, dirigida por el mencionado Consejo. La independencia de la que goza actualmente la Rama Judicial para establecer sus planes sectoriales y presentar el proyecto de presupuesto al Congreso se perdería, al asignarse tales funciones al Ministerio de Interior y Justicia.

#### La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional

Las Altas Corte también resultan afectadas por el proyecto. Este pretende que se reforme el régimen de elección de los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, estableciendo uno similar al existente bajo la Constitución de 1886. Es decir, se propone que sean los mismos jueces de cada corporación los que elijan a sus sucesores. Este sistema había sido reemplazado por los constituyentes de 1991 por considerar poco democrático el sistema de cooptación existente hasta el momento.

La propuesta se ocupa, también, de reducir las amplias facultades que hasta el momento goza la Corte Constitucional en su labor de guardiana de la Constitución, para lo cual transforma los artículos 241 y 242. De esta manera propone que se le impida, en los procesos de constitucionalidad, pronunciarse sobre disposiciones de la norma que no hallan sido expresamente demandadas. Así mismo se procura limitar la labor de la Corte, frente a los decretos de declaración del estado de excepción, a la revisión de su forma. Con ello se busca evitar que la alta corporación entre a estudiar la relación existente entre los motivos y la decisión adoptada, con la consecuente posibilidad de

que declare inexecutable el decreto y por lo tanto, todas las medidas adoptadas hasta el momento con base en el estado de excepción. (14)

#### La extinción de dominio

Por último, el séptimo aspecto estudiado por el proyecto es la reforma del artículo 34, con el propósito de introducir en la Constitución una disposición que permita la extinción del dominio de bienes ilícitamente adquiridos a través de resoluciones judiciales, con la única condición de que el proceso haya sido incoado por la Fiscalía General de la Nación.

#### LA REACCIÓN ANTE EL PROYECTO

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre esta propuesta, manifestando un “profundo e integral desacuerdo”(15) con la misma. Sostiene, la Corporación, que la propuesta restará eficacia a la acción de tutela, reduciendo al máximo los derechos que pueden ser protegidos por la misma y convirtiendo el fallo en una simple declaración simbólica. Se manifiesta en contra de la reducción de competencias que le implicaría la reforma constitucional, pues considera que serían tales que se le impediría cumplir con su verdadera función: Defender la supremacía de la Carta. Sostiene, además, que se pretende restar independencia a la Rama Judicial, y deplora que la reforma propuesta ignore la necesidad de introducir reformas que permitan solucionar los problemas estructurales que impiden un adecuado funcionamiento de la justicia civil, laboral y administrativa.

#### 4. EL PROYECTO DE REFORMA PARA COMBATIR EL TERRORISMO

El segundo de los proyectos de iniciativa gubernamental, que están siendo estudiado por el Congreso es el número 223 de 2003 Cámara “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se adiciona un artículo nuevo a la constitución política de Colombia para enfrentar el terrorismo”. Ha sido presentado por el Ministro de Interior y Justicia, y por la Ministra de Defensa a la Cámara de Representantes el 24 de abril de 2003.

Se trata de una propuesta destinada a limitar el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, sin orden judicial, así como a permitir que personal militar investigue la comisión de delitos perpetrados por civiles, en el marco de la lucha contra el terrorismo.

Las modificaciones planteadas se justifican, en la exposición de motivos con la que los ministros remitieron el proyecto, con el argumento de que la Constitución de 1991 no ofrece a las autoridades ni instrumentos ni mecanismos que les permitan enfrentar la complicada situación de orden público que atraviesa el país desde hace décadas. Esta carencia ha obligado a los gobernantes a declarar el estado de excepción, con el fin de expedir normas que les permitan manejar el orden público. Situación que no es sostenible, pues las normas expedidas en estas circunstancias no tienen vigencia en situaciones de normalidad. La permanencia de la crisis de orden público en la historia del país, se argumenta, hace necesario contar con normas permanentes, agrupadas en un cuerpo normativo único y dotadas de una sólida base constitucional.

El proyecto se apoya en el derecho constitucional comparado, al referirse a las Constituciones española e italiana, que contemplan disposiciones que permiten la limitación de ciertos derechos en materia de terrorismo.

## LAS MODIFICACIONES PROPUESTAS.

Los artículos que se pretenden modificar se relacionan con dos aspectos. El primero es la limitación de derechos y el segundo la creación de unidades de policía técnica judicial, integradas por militares.

### Restricciones a derechos fundamentales sin orden judicial previa

El primer grupo de reformas afecta al artículo 15, en el que se consagra la inviolabilidad de la correspondencia, al establecerse como excepción la posibilidad de restringir este derecho, por parte de autoridades administrativas sin orden judicial previa. Así mismo, implica la modificación del artículo 28, en materia de detención preventiva.

El inciso primero del actual artículo 28. establece que una persona sólo puede ser privada de su libertad si media una orden judicial y por motivos previamente establecidos en la ley. Sin embargo el segundo inciso se refiere a la existencia de una detención preventiva, que exige que la persona sea puesta a disposición del juez en un plazo máximo de 36 horas. Se trata de una disposición un tanto confusa, por lo que la Corte Constitucional ha aclarado el contenido de esa detención preventiva en la sentencia C-024 de 1994. De acuerdo con la Corte, esta detención puede llevarse a cabo sin previa orden judicial por las autoridades de policía, sólo en casos de urgencia y cuando concurren los siguientes requisitos:

- Debe basarse en razones objetivas, motivos fundados;
- Debe ser necesaria, es decir operar en condiciones de apremio en las que no sea posible obtener una orden judicial;
- Debe tener como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta
- Tiene como límite máximo de duración 36 horas, para poner a la persona detenida a disposición de la autoridad judicial;
- Debe tener en cuenta la gravedad del hecho, con base en el principio de proporcionalidad (sólo para los realmente graves);
- No puede constituirse en una práctica discriminatoria;
- La persona objeto de detención debe recibir un trato acorde a la dignidad humana y debe ser informada de los derechos y deberes que implica su situación

El proyecto en trámite adiciona un inciso mediante el cual se dispone que autoridades administrativas podrán realizar detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior, exclusivamente en casos de terrorismo. Las condiciones en las que debe desarrollarse esta detención y los requisitos de la misma se dejan en manos de una ley estatutaria. Cabe esperar que sean los señalados por la Corte Constitucional, pero eventualmente podrían ser menos rígidos.

Una disposición semejante, que también afecta al artículo 28, permitiría el registro domiciliario, sin previa orden judicial.

Las Unidades especiales de la policía técnica judicial

El segundo grupo de reformas involucra el artículo 250, de manera que se permitiría la creación de unidades especiales de policía judicial para investigación de terrorismo con participación de las fuerzas militares. Estas operarían bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación, para evitar que el principio de obediencia debida reste imparcialidad y objetividad a la labor del personal militar de estas unidades, se establece que estos serán regidos por los mismos principios de responsabilidad que el personal civil.

Se trata de una medida que ya había intentado ser aplicada por diferentes gobiernos, y que la Corte de manera reiterada, había declarado inconstitucional (16), pues la Constitución proscribía que los civiles sean juzgados o investigados por militares. El argumento presentado por el proyecto consiste en afirmar que no se trata de una investigación de este tipo, pues los civiles seguirán siendo investigados y juzgados por la justicia ordinaria, si bien esta recurrirá a personal militar a sus ordenes, para adelantar las investigaciones, dada la falta de suficiente personal, las dificultades de acceder al escenario de la comisión de los delitos y el riesgo que supone para la vida del personal civil de la Fiscalía. En conclusión “Se trata de una colaboración concreta con la justicia ordinaria, dada su especial situación frente al conflicto y no de la aplicación de la justicia penal militar a particulares” (17).

Este proyecto ha sido objeto de dos debates en la Cámara donde se le han introducido modificaciones. Si bien se han aceptado, hasta el momento, las Unidades Especiales de la Policía judicial, a los temas de la detención preventiva y del registro de domicilio se les han introducido controles adicionales, por parte del Congreso. Así mismo se ha querido que las medidas adoptadas para combatir el terrorismo tengan una limitación temporal de tres años. Lo cual va, claramente, en contra del propósito de la propuesta originalmente presentada (18).

## 5. EL PROYECTO DE REELECCIÓN

La última de las propuestas de reforma a la Constitución que se está estudiando en el Congreso ha sido iniciativa de un grupo de parlamentarios y tiene por finalidad permitir la reelección de Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes. Esto implica la modificación de los artículos 197, 303 y 314 (19).

El origen de la prohibición de reelección del cargo de presidente se remonta a la Constitución de Río Negro de 1863, en la que se proscribió la reelección del presidente para el periodo inmediatamente posterior. Si bien la Constitución de 1886 permitía dicha reelección, la reforma llevada a cabo en 1910 la proscribió totalmente.

Los constituyentes de 1991 consideraron la posibilidad de levantar la prohibición, pero terminaron dejándola, al tiempo que la extendieron a gobernadores y alcaldes; invocando como argumento “la necesidad de impedir las tendencias personalistas y las aspiraciones mesiánicas de ciertos gobernantes que se ven a sí mismos como los únicos salvadores del país” (20).

Ahora bien, el grupo de parlamentarios que presenta el proyecto de reforma considera que las razones históricas que justificaron esta prohibición ya no tiene validez. Consideran que el pueblo colombiano tiene el derecho de evaluar la gestión de los mandatarios que ha elegido y, de considerarlo conveniente, permitirles que continúen ejerciendo sus funciones por un período más.

Los autores de la propuesta sostienen que la reelección consolida la democracia, y que su presencia en las constituciones de países como Estados Unidos ha producido buenos resultados.

## 6. CONCLUSIÓN.

La Constitución colombiana se enfrenta al más profundo proceso de reformas desde su promulgación en 1991. Este proceso coincide con el inicio de una nueva jefatura del Estado, que se ha comprometido, entre otros puntos, a eliminar las prácticas de corrupción estatal, pacificar al país y sanear las finanzas públicas. Objetivos que, al parecer, pretende alcanzar modificando disposiciones constitucionales.

Las reformas propuestas tienden hacia la restricción de los derechos fundamentales y la limitación de sus garantías, así mismo se proponen normas destinadas a aumentar las potestades del ejecutivo y a reformar las corporaciones elección popular a fin de eliminar los vicios en su funcionamiento.

La pregunta que cabe hacerse ante esta ola reformista es si se justifican las modificaciones propuestas. Si las restricciones en los espacios de libertad que se promueven tendrán el efecto buscado o si, por el contrario, lo que realmente se necesita no es una modificación en las normas sino en su aplicación, así como una revisión en las prácticas cotidianas.

Los colombianos tienen la oportunidad de resolver esta pregunta, primero en el referendo que se celebrará el 25 de octubre, y después promoviendo un nuevo referendo en caso de ser aprobados los proyectos referentes a la reforma de la administración de justicia y de lucha contra el terrorismo. En sus manos está la decisión.

## NOTAS

1- Las reformas constitucionales, hasta finales del año 2002, habían sido las siguientes:

- Acto legislativo n° 1, de 17 de agosto de 1993, por el cual se modificó el artículo 357 de la Constitución.
- Acto legislativo n° 2, de 23 de noviembre de 1993, por el cual se adoptan medidas transitorias.
- Acto legislativo n° 3, de 15 de diciembre de 1993, por el cual se modifican los artículos 134 y 261 de la Constitución.
- Acto legislativo n° 1 de 1 de diciembre de 1995, por el cual se modifica el artículo 357 de la Constitución.

- Acto legislativo nº 2, de 21 de diciembre de 1995, por el cual se modifica el artículo 221 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 1, de 15 de enero de 1996, por el cual se modifican los artículos 299 y 300 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 1, de 16 de diciembre de 1997, por el cual se modifica el artículo 35 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 1, de 30 de julio de 1999, por el cual se modifica el artículo 58 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 1, de 17 de agosto de 2000, por el cual se modifica el artículo 322 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 2, de 17 de agosto de 2000, por el cual se modifica el artículo 352 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 1, de 2001, por el cual se modifican los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 2, de 2001, por el cual se modifica el artículo 93 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 1, de 2002, por el cual se modifica el artículo 96 de la Constitución.
- Acto legislativo nº 2, de agosto de 2002, por el cual se modifican los artículos 299, 303, 312, 313 y 323.
- Acto legislativo nº3, de 19 de diciembre de 2002 por el cual se modificaron los artículos 116, 250 y 251

2- Ejemplos de este tipo de fallos son los siguientes: C-034 de 1993, C-024 de 1994 y C-466 de 1995.

3- El referendo es uno de los mecanismos que la Constitución establece para la participación democrática, y que puede ser usado para su reforma. Se encuentran regulados en los artículos 103, 155, 241, 377, 378 y 379.

4- Artículo 241 de la Constitución colombiana:

"A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:  
(...)

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.  
(...)"

5- Corte Constitucional Sentencia C-551 del 9 de julio de 2003

6- Artículo 377 de la Constitución colombiana:

"Deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el capítulo 1 del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así lo solicita, dentro de los seis

meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral."

7- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA "Los puntos del referendo"  
Documento disponible en la web <http://www.referendo.gov.co>. Consultado el día 25 de agosto de 2003

8- Ello se puede deducir del "Noveno Informe anual del Defensor del Pueblo al Congreso de la República", consultado en la página web de la Defensoría <http://www.defensoria.org.co/>. En este documento se afirma que el número de servidores de la institución es el mismo desde hace nueve años y que los recursos destinados por el Estado al funcionamiento de la institución han ido decrecientes en los últimos cinco años, lo cual no se compadece con las crecientes necesidades que se presentan en el país, ni con el aumento del actuar defensorial.

9- Corte Constitucional, sentencia C- 221 de 1994

10 - Diario EL TIEMPO . Sección Análisis " Fallo de la Corte sobre Referendo le dejó al Gobierno un sabor agridulce" por Hernando Salazar Palacio. Julio 10 de 2003. Consultado en la página web de El Tiempo.

11- El acuerdo con las declaraciones de Fabio Villa, director ejecutivo de la Federación Nacional de Concejales, recogidas por El Tiempo "Uribe estaba armando el equipo de campaña del Referendo sobre todo con los alcaldes".

12- FERNANDO LONDOÑO HOYOS Ministro del Interior y encargado de las funciones del Ministro de Justicia y el Derecho "Exposición de motivos al proyecto de reforma a la administración de justicia" Presentado al Secretario General del Senado de la República. Documento consultado en la página web del Colegio de jueces y fiscales de Antioquia <http://www.juecesyfiscales.org/> el 24 de agosto de 2003

13- Los llamados "mecanismos alternativos de resolución de conflictos": conciliación, arbitraje y amigable composición, han sido regulados por las leyes 23 de 1991, 446 de 1998 y 640 de 2001. En todos ellos se permite a ciertos particulares actuar como administradores de justicia.

14- Se trata de una situación que se ha presentado en el pasado. Tal es el caso de la sentencia C-466 de 1995, que declaró la inconstitucionalidad del Decreto 1370 de 1995.

15- Corte Constitucional, Comunicado De Prensa Julio 30 De 2003. Documento consultado en la página web de PLURAL el 20 de agosto de 2003.

16- Corte Constitucional, sentencia C-034/1993

17- FERNANDO LONDOÑO HOYOS Ministro del Interior y encargado de las funciones del Ministro de Justicia y el Derecho, MARTA LUCÍA RAMÍREZ DE RINCÓN. Ministra de Defensa "Exposición de motivos del proyecto por medio del cual

se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se adiciona un artículo nuevo a la Constitución política de Colombia para enfrentar el terrorismo" ” Presentado a la Cámara de Representantes el 24 de abril de 2003. Gaceta del Congreso 174/2003. Documento consultado en la página web del Senado de la República <http://www.secretariassenado.gov.co>, el 20 de agosto de 2003

18- COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL DE LA CÁMARA DE REPRESENTANTES "Ponencia para segundo debate al proyecto de acto legislativo número 223 de 2003 cámara “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo" Documento consultado en la página web de PLURAL Corporación Centro de Estudios Constitucionales <http://www.plural.org.co>, el 20 de agosto de 2003

19- WILLIAM VÉLEZ MESA MARIO URIBE ESCOBAR y otros "Proyecto de acto legislativo n. de 2003 Por el cual se permite la reelección del Presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes. Exposición de motivos" Presentado al congreso de la República el 20 de julio de 2003. Documento consultado en la página web de PLURAL el 20 de agosto de 2003.

20- Ponencia presentada a la Comisión Tercera de la Asamblea Constituyente por los delegatarios Carlos Lleras de la Fuente, Antonio Navarro Wolf y otros, publicada en la Gaceta Constitucional N. 41, p. 21