

Bogotá, D.C., 16 de mayo de 2003

**Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.**

**REF: Revisión oficiosa de la Ley 796 de 2003 “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”
Expediente No. CRF-001
Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Concepto No. 3217**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2 y 278, numeral 5 de la Carta Política, procedo a rendir concepto en relación con la revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de enero 21 de 2003 “*Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*”.

La Ley 796 de 2003 fue publicada en el diario oficial No. 45.070 de enero 21 de 2003, pero como se presentó un error de transcripción, porque se publicó como de 21 de enero de 2002, cuando lo correcto era de 21 de enero de 2003, se volvió a efectuar la publicación de la totalidad del texto de la ley en el Diario Oficial No. 45.076 del 27 de enero de 2003.

Para el Procurador General de la Nación, el análisis de constitucionalidad de leyes como la que es objeto del proceso de la referencia, debe estar precedido de consideraciones previas atinentes a los aspectos jurídicos constitucionales en las que ellas están enmarcadas. A continuación se procederá a exponer esas consideraciones.

1. La reforma constitucional y la participación democrática en la Constitución

La Asamblea Nacional Constituyente tuvo entre sus objetivos el fortalecimiento de la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan. Por ello, a diferencia de la Constitución de 1886, en la Carta Política de 1991 se le da gran trascendencia a los mecanismos de participación democrática, reconociendo que la participación es el pilar fundamental del Estado Colombiano.

Es así como por ejemplo, en los artículos 1, 2 y 3 de la actual Constitución, se establece que el Estado estará organizado en forma participativa; que uno de sus fines esenciales consiste en facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo que podrá ejercerla en forma directa o por medio de sus representantes, es decir, **la Constitución de 1991 adoptó elementos de dos modelos políticos: el de la democracia representativa y el de la democracia directa.**

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-180 de 1994, cuando sostuvo que el modelo de la democracia participativa adoptado por el Constituyente de 1991 es el resultado de una combinación de sistemas de organización política: el de la democracia directa y el de la democracia representativa, con lo que la Asamblea Nacional Constituyente adoptó las

ventajas de cada una de esas formas, a la vez que allanaba las insuficiencias que una y otra habían ostentado a lo largo de la práctica constitucional de occidente durante la modernidad.

Con este cambio, se pretendió otorgarle mayor eficacia y, por ende, mayor legitimidad al sistema político de la democracia formal que hasta ese momento regía en Colombia, fincado en el funcionamiento de los órganos de representación, articulando estos órganos con los mecanismos de participación directa, para propiciar y facilitar la intervención de la ciudadanía en las decisiones que la afecten, tanto en el terreno de las políticas públicas como en el de la normatividad en sus distintas manifestaciones (artículo 2 de la Constitución).

La concepción del Estado constitucional, en el que la Constitución es concebida como ley suprema y como mecanismo que limita y organiza los poderes públicos, encuentra en los mecanismos de la democracia representativa la forma de hacerse viable históricamente, toda vez que la realidad social planteada por la modernidad hizo de la democracia directa un modelo político inoperante, tal como lo reconociera quien formulara este modelo, en su obra *“El Contrato Social”*.

Así, la Constitución de 1991 adoptó la concepción según la cual el principio democrático de la soberanía popular es el único supuesto legitimador del Estado en atención a que la única forma viable de organizar la comunidad política es mediante los esquemas de la democracia representativa, el Constituyente instituyó los procedimientos que permiten la estructuración del sistema de la representación política en el marco del Estado constitucional, según el cual la Constitución es un mecanismo que organiza las competencias y atribuciones de los diferentes órganos que conforman ese Estado.

En ese orden, el Constituyente en la perspectiva de la participación democrática, señaló de forma enunciativa algunos mecanismos para su realización, tales como el voto, el plebiscito, el **referendo**, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato (artículo 103 de la Carta). Por su parte, el legislador, en ejercicio de su función de desarrollar la Constitución y cumplir los fines esenciales del Estado, entre otros, el de facilitar la participación de todos en los asuntos que los afectan, tiene la obligación de regularlos, obligación que lo faculta para, si así lo considera necesario, desarrollar instituciones diversas a las enunciadas en el artículo 103 constitucional.

Es por ello, que en la Ley 134 de 1994, norma ésta que reglamentó los mecanismos de participación ciudadana, reguló otras formas de participación distintas de las enumeradas en el precepto constitucional en comento. Así, por ejemplo, en el título VI de la Ley 134, contempló a la Asamblea Nacional Constituyente como uno de tales mecanismos, no obstante no estar enunciado en el artículo 103 de la Carta, o estarlo bajo la modalidad de la consulta (sentencia C-180 de 1994).

Dentro de este contexto, hay que concluir, para los efectos del análisis de constitucionalidad que más adelante hará este Despacho, que el Constituyente bajo la égida de la participación que, se repite, es fundamento y razón de ser de la Carta Política, fijó las tres modalidades a través de las cuales la Constitución puede ser reformada. Así, el acto legislativo, cuando es de iniciativa ciudadana se configura como un auténtico mecanismo de participación; la Asamblea Nacional Constituyente que es una modalidad de la consulta popular (sentencia C-180 de 1994) y, por definición constitucional, el referéndum. Es decir, que así como la Constitución de 1991 fue producto de una concepción participativa del

Estado y de la sociedad, ella mantiene esa concepción cuando de su reforma se trata, a fin de garantizar la continuidad jurídica del Estado originariamente concebido en ella.

La anterior afirmación se hace, por cuanto si se trata de cambiar los elementos que identifican el modelo estatal concebido en la Constitución, no estaríamos en presencia de una reforma constitucional sino de una verdadera transformación de la institucionalidad jurídico-política, esto es, de una revolución, que como tal es obra del poder constituyente originario, mientras que la reforma, por definición, es el medio del que se valen los poderes constituidos por expresa autorización de la misma Constitución, para adaptarla a las necesidades y realidades del devenir social.

En este orden ideas, los poderes constituidos, entiéndase el Ejecutivo, el legislador, y el pueblo, en su condición de cuerpo electoral y no de poder constituyente originario, cuando ejercen la función de reformar la Constitución **no** pueden transformar la naturaleza del Estado instituido originariamente por el Constituyente. En otros términos, la función de reforma de la Constitución, en nuestro criterio, encuentra su límite en el carácter de poder constituido que tienen los titulares de esa competencia, pues lo contrario implicaría confundir el poder de reforma con el poder constituyente.

En conclusión, si en la reforma constitucional se manifiesta la continuidad jurídica del Estado, es decir, de su modelo, de su organización, ella es antes que un acto de soberanía del poder constituyente originario un acto del poder constituido, que ejercita la soberanía en el marco de las limitaciones establecidas por la propia Constitución.

Así, teniendo en cuenta que el principio axial de la participación democrática rige las previsiones que en materia de reforma contiene la Carta de 1991, el examen de constitucionalidad de la ley que convoca a un referendo para reformar la ley fundamental, debe hacerse desde la perspectiva de dicho principio fundamental.

2. El referendo como mecanismo de participación

Los artículos 377 y 378 de la Constitución Política regulan los referendos constitucionales, los cuales pueden ser derogatorios o aprobatorios.

A través de los primeros, se convoca al pueblo para que con su voto afirmativo o negativo respalde o rechace una reforma constitucional efectuada por el Congreso mediante un acto legislativo, el cual desde su promulgación genera efectos, salvo que en él se disponga lo contrario.

Por medio de los segundos, los electores aprueban o refrendan un texto que contiene una modificación a la Constitución producto de la iniciativa del Gobierno o de un determinado número de ciudadanos que previamente ha sido aprobada por el Congreso e incorporada a una ley. Mientras el texto de la reforma no se someta a la aprobación ciudadana, ella no produce efecto alguno.

La diferencia entre estas dos clases de referendo, radica en que en el derogatorio, el pueblo es convocado para que manifieste su asentimiento o rechazo frente a una reforma constitucional que ha efectuado el Congreso a través de su facultad constituyente, y por ende, contenida en un acto legislativo, que como tal no requiere ninguna otra formalidad para que surta efectos. Su especialidad está en la materia de los actos legislativos que son susceptibles de ser sometidos a referendo, toda vez que sólo pueden ser votados

a través de este mecanismo, aquellos que tengan que ver con los derechos fundamentales, las garantías o mecanismos de protección de estos derechos y los que introduzcan modificaciones al Congreso de la República.

En otros términos, el Congreso en esta clase de referendo ya ha agotado su función constituyente y al pueblo sólo le resta avalar o no tal reforma, si para el efecto se le convoca, pues ello no es de carácter obligatorio. Por tanto, en caso de no existir solicitud en tal sentido o si ésta no se hace dentro de los seis meses que exige la Constitución, el correspondiente acto legislativo no podrá someterse a la refrendación ciudadana, y como tal, regirá mientras el legislador no disponga otra cosa.

Por su parte, el referendo aprobatorio, cuya regulación se encuentra en el artículo 378 de la Constitución, se da cuando el Congreso de la República somete a decisión popular un proyecto de reforma constitucional presentado por iniciativa del Gobierno o de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva, proyecto que se debe incorporar a una ley. Para aprobar la reforma a la Constitución por esta vía, se requiere del voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda de la cuarta parte del censo electoral.

A diferencia del referendo derogatorio, al pueblo se le debe indagar de forma tal que pueda responder qué vota en forma positiva y qué en forma negativa. En el referendo derogatorio, simplemente debe decir si está de acuerdo o no con el acto legislativo aprobado por el legislador. En este caso, la aprobación que hace el pueblo no es sobre cada artículo sino frente a la totalidad del acto legislativo.

Las particularidades señaladas permiten afirmar que el referendo, en su condición de mecanismo constitucional de participación democrática opera una relación de complementariedad entre los órganos de la representación política y la participación directa de la ciudadanía.

Lo anterior, por cuanto es claro que en este mecanismo de participación confluyen, por mandato de la Carta y en coherencia con el designio de la Asamblea Nacional Constituyente, el órgano de representación popular por excelencia, el Congreso de la República, como otras instituciones del poder constituido, tales como el Gobierno y el poder judicial en cabeza de la Corte Constitucional, de un lado, y de otro el pueblo, como cuerpo electoral, tanto en la iniciativa que se le reconoce para presentar proyectos de reforma a la Carta, como para adoptar la decisión definitiva sobre su contenido.

En ese sentido, se puede afirmar que los artículos 378 y 379 de la Carta, son la expresión de la complementariedad prevista por el Constituyente entre la democracia directa y la representativa que identifica el modelo político adoptado por la Constitución de 1991.

Bajo esa perspectiva, se hace indispensable establecer cuál es el alcance del control que le corresponde adelantar a un órgano constituido como la Corte Constitucional, frente a esta clase de actos.

3. El alcance de la competencia de la Corte para ejercer el control jurídico en relación con las leyes que convocan a un referendo constitucional

La Corte Constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 2° de la Constitución Política, debe decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a referendo con anterioridad al pronunciamiento popular. En

otros términos, la intervención de esa Corporación es requisito esencial para que se pueda realizar un referendo constitucional.

Pero a diferencia del control integral al que está obligada, en relación con otras leyes expedidas por el Congreso de la República, el control de la que convoca a un referendo, además de ser previo y oficioso, está circunscrito a determinar: **i)** si el legislador en su trámite de aprobación incurrió en vicios de procedimiento (artículo 241, numeral 2), y **ii)** si se violó alguno de los requisitos señalados en las normas de la Constitución que contemplan este mecanismo (artículos 377 y 378), tales como la iniciativa; las mayorías en el Congreso para su aprobación; las materias sometidas a decisión popular (referendo derogatorio) o la forma de presentar el texto de reforma (referendo aprobatorio) (artículo 379 de la Constitución), etc.

En consecuencia, la Corte, en relación con esta clase de leyes, ha establecido que se debe analizar el procedimiento de aprobación de éstas con los requisitos que para ello exige la Constitución y la ley que regula el trámite legislativo al interior del Congreso de la República, es decir, la Ley 5ª de 1992 (sentencia C-501 de 2001).

Sin embargo, es necesario analizar cuál es la dimensión de dicho control cuando la Constitución la restringe a los asuntos de forma y procedimiento, pues en criterio del Procurador General de la Nación, dicho control no puede ser entendido como una simple constatación notarial sobre la observancia o no de las reglas procesales, dado que en un Estado Democrático Participativo, como lo es el colombiano, los procedimientos y las formas tienen como finalidad concretar, en la realidad institucional del país, las nociones en que se cimienta ese Estado.

De allí que, en el estudio de constitucionalidad de la ley que convoca a referendo, sea insoslayable la confrontación de las reglas de procedimiento exigidas para su aprobación con los valores jurídico-políticos de esa misma Carta, en los cuales están plasmados los supuestos del paradigma político de la democracia participativa, pues no sería concebible que el procedimiento desplegado para la presentación de la propuesta de reforma, por ejemplo, y su discusión e incorporación al texto de la ley de convocatoria, fuese en contravía de los principios que informan ese paradigma y de los cuales ese procedimiento resulta ser su materialización.

De no entender en ese sentido el control de constitucionalidad que está llamado a ejercer la Corte y del cual el Ministerio Público hace parte, se entronizaría una concepción instrumental de la reforma constitucional, según la cual las reglas fijadas para su aprobación carecerían de referentes teleológicos y se reducirían a una mecánica procedimental vaciada de contenido jurídico-político.

No en vano ha advertido la Corte Constitucional que las disposiciones tanto constitucionales como legales de carácter orgánico que regulan el proceso de formación de las leyes, deben ser observadas estrictamente, porque las exigencias allí contenidas tienen como objetivo **potenciar el principio democrático y preservar el contenido esencial del régimen institucional diseñado por el Constituyente, razón por la que deben interpretarse teleológicamente** (sentencias C-737 de 2001 y C-872 de 2002).

Lo anterior adquiere mayor relevancia institucional cuando se trata de la puesta en marcha de los mecanismos de participación en la perspectiva de la reforma constitucional, pues frente a ella ha de operar un conjunto normativo procedimental más complejo y difícil, “agravado” como lo ha denominado la

doctrina, que el previsto para la reforma de las leyes ordinarias, razón por la que el análisis de constitucionalidad debe ir más allá del estricto análisis formal del procedimiento.

Es por ello que el examen de constitucionalidad del procedimiento legislativo que tenga como fin introducir una reforma a la Carta, ha de efectuarse desde la óptica de los valores jurídico-políticos que la informan y, en el caso concreto del referendo constitucional, desde la perspectiva de los supuestos teórico del sistema de la participación democrática, por cuanto ese procedimiento tiene vínculos inescindibles con los conceptos en que se funda el sistema político. La razón de ser de los mecanismos procesales cuya observancia es exigida perentoriamente por la misma Carta, tienen en los supuestos ius-filosóficos de la Constitución su explicación última.

Tal es la trascendencia de las normas procedimentales de la reforma, que es justamente en ellas en donde el sistema constitucional se pone a prueba respecto de sí mismo y a partir de la cuales se puede valorar el alcance de la Constitución como ordenamiento regulador de los poderes constituidos. De allí que resulte acertada, en nuestro criterio, la tesis según la cual, de la técnica de la reforma constitucional se puede colegir la naturaleza política del régimen instituido que se pretende reformar.

En consecuencia, el criterio más adecuado para comprender y distinguir las diversas clases de procedimientos de reforma constitucional, es aquel que tiene como punto de partida la determinación de las distintas formas de gobierno. Así, en el marco de las democracias, el procedimiento de reforma gira alrededor de mecanismos como el referendo e involucra siempre a los organismos de representación popular; mientras que en los regímenes autoritarios, los mecanismos de reforma privilegian al Ejecutivo, en el sentido de atribuirle a él

la competencia para proponerla y, sobre todo, la capacidad jurídica y política de realizarla.

Lo anterior no obsta para reconocer que en los regímenes autoritarios, un mecanismo de la naturaleza democrática del referendo se utilice, sólo que en esos casos es desnaturalizado, porque su manipulación por parte de un solo órgano del poder, con exclusión de los demás, lo torna en un evento plebiscitario, en donde más que la aprobación o derogación de una norma, lo que se busca por parte del gobernante que lo promueve, es que se avale una política determinada, y en muchos eventos, su propia legitimación. Por ello, algunos doctrinantes afirman que el plebiscito puede tornarse en un mecanismo dictatorial aprobado por el pueblo.

En este orden de ideas, ha de concluirse que el examen de constitucionalidad de la ley que convoca a un referendo, por tratarse ésta de la materialización de la función constituyente asignada al Congreso de la República no puede ser objeto del mismo control al que puede ser sometida una ley ordinaria y, como tal, sólo procede respecto del procedimiento mediante el cual se llevó a cabo la aprobación de dicha ley. Ese control, sin embargo, ha de efectuarse necesariamente a partir de la confrontación del trámite de aprobación con los valores jurídicos constitucionales que informan el sistema de la democracia participativa, pues el desconocimiento de tales valores invalidarían el procedimiento de adopción de la reforma, a la luz de la Constitución Política que se pretende reformar.

Y es bajo esta concepción que el Ministerio Público analizará la Ley 796 de 2003.

4. Naturaleza de la Ley 796 de 2003 “Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”

En términos generales, las leyes pueden ser clasificadas según la materia que en ella se pretenda regular, pues dependiendo de la importancia de ésta, el Constituyente implantó para su trámite y aprobación en el Congreso de la República e incluso para su entrada en vigencia, un procedimiento legislativo cualificado o agravado, toda vez que exige, por ejemplo, mayorías especiales; términos de aprobación explícitos v.gr. una legislatura; control de constitucionalidad previo, etc.

La clasificación de las leyes depende, en este contexto, de varios factores, pero en especial del trámite que imponga la Constitución en razón de la materia que en ellas se regule.

La Constitución al tratar el tema de las leyes en los artículos 150, 151 y 152, entre otros, distingue principalmente tres tipos: las orgánicas, las estatutarias y las ordinarias, sin que ello signifique que son las únicas que regula la Carta, pues a lo largo del texto constitucional se van describiendo otras a las que se les ha asignado un trámite legislativo especial, una de ellas, sin lugar a dudas, la que convoca a referendo.

En ese orden ideas, tratándose de la clasificación de las leyes, es fácil concluir que todas aquellas que no tengan un trámite de aprobación cualificado en el Congreso de la República son ordinarias.

Por tanto, la ley que convoca a un referendo en cualquiera de sus modalidades no puede ser calificada como una ley ordinaria, por cuanto el Constituyente fijó para ella unos requisitos especiales tanto para su aprobación legislativa como

frente al control jurídico que debe desplegar la Corte Constitucional, requisitos éstos que fueron implantados en razón de la importancia que tiene dentro del contexto de una democracia mixta como la colombiana.

Así las cosas, la ley que convoca a un referendo en sus dos modalidades, debe tenerse como una ley especial, que debe sujetarse a los requisitos previstos en la Carta Política para todas las leyes, con las particularidades que frente a ella exija la misma Carta, v. gr., la iniciativa, las mayorías legislativas para su aprobación o la forma de presentación del proyecto de reforma, entre otros, y en la Ley 5ª de 1992, que en su artículo 227, establece expresamente que las disposiciones referidas al proceso legislativo ordinario que no sean incompatibles con el trámite legislativo constituyente tendrán plena aplicación y vigencia, norma ésta que debe entenderse a la luz de los principios y valores que informan la definición del Estado Colombiano como un Estado democrático y participativo. Es decir, las normas de procedimiento que no permitan la materialización de los valores en que se cimienta el Estado colombiano, no pueden ser tenidas en cuenta para efectuar el examen de constitucionalidad de una ley de la naturaleza de la que aquí se analiza.

En este contexto, corresponde a la Corte Constitucional y, por ende, al Procurador General de la Nación confrontar el trámite que surtió la Ley 796 de 2003 con los requisitos que para efecto exigen la Constitución y la Ley 5ª de 1992, en lo pertinente.

5. Análisis del trámite que surtió en el Congreso de la República la Ley 796 de 2003 y sus consecuencias

Para realizar el análisis de la Ley 796 de 2003, el Ministerio Público, a efectos de facilitar el estudio del procedimiento con el que ella se adoptó, presentará un anexo en el que se detalla todo el trámite al que fue sometido el proyecto de ley No. 47 de 2002 Senado – No. 57 de 2002 Cámara, como cada una de las modificaciones que se le introdujeron a los diversos numerales del artículo primero del proyecto de ley, con el fin de esquematizar los cambios al texto original presentado por el Gobierno Nacional.

Por tanto, en esta parte del concepto, el Procurador General de la Nación analizará sólo aquellos aspectos que considera importantes después de constatar el iter legislativo al que fue sometida la Ley 796, tales como el alcance de la iniciativa en materia de referendo, competencia del Congreso para introducirle modificaciones, la observancia del principio de publicidad, la importancia de la decisión informada del ciudadano como condición para el derecho de participación política sea efectivo, entre otros.

5.1. Del alcance de la iniciativa gubernamental y ciudadana en materia de referendo constitucional aprobatorio y de la competencia del Congreso de la República para introducirle modificaciones al proyecto de ley que incorpore la reforma

Uno de los puntos álgidos que ha precedido la discusión y aprobación del referendo constitucional aprobatorio, tiene que ver con la facultad del Congreso de la República para introducir modificaciones al texto sometido a su consideración.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto que emitiera el seis (6) de agosto de 1998, con ponencia del Consejero César Hoyos, y con ocasión de una consulta que le elevara el Ministro del Interior de la época, Dr. Alfonso López Caballero, concluyó que las modificaciones

sustanciales al temario o articulado del proyecto de reforma constitucional objeto de referendo no eran procedentes, por cuanto si ello fuera posible la *“iniciativa de la reforma dejaría de tener como únicos titulares al Gobierno Nacional o al número de ciudadanos previstos en la Constitución para convertirse en una iniciativa del Congreso o mediatizada por éste”*. Por tanto, el Congreso sólo podía evaluar la conveniencia o no de la convocatoria a referendo y, en consecuencia, aprobar o negar el respectivo proyecto de ley sin tocar su contenido, en donde lo único admisible serían *“los ajustes de redacción necesarios para que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”*.

El Procurador General de la Nación debe, con todo el respeto, apartarse del planteamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil, por las siguientes razones:

El referendo tal como está previsto en la Constitución y fue expuesto en otro acápite de este concepto, es un acto complejo de participación democrática en el que los diversos actores, esto es el Ejecutivo, el Congreso y los ciudadanos, han de tener cabida en la elaboración del texto normativo que va a ser sometido a la aprobación popular. Por tanto, lo más razonable y lógico es que ninguno de ellos asuma de manera exclusiva la función de reforma, toda vez que el proceso de discusión y aprobación del referendo debe involucrar a todos los estamentos que tienen, según la Constitución, la facultad de participación y, en ese contexto, no puede negársele a uno de ellos, pero en especial al Congreso, la posibilidad de modificar el contenido de la propuesta de reforma, presentada tanto por el Gobierno como por los ciudadanos.

No puede perderse de vista que la Constitución de 1991 le otorga al Congreso de la República, como órgano de representación a través del cual el pueblo

ejerce indirectamente su soberanía (artículo 3 de la Constitución), el poder de reforma constitucional en todas las modalidades que la misma Carta previó para tal efecto, pues ninguno de los mecanismo para reformar la Constitución excluye a este órgano. Es, en este punto, en donde los modelos de la democracia directa y de la democracia representativa confluyen y, en consecuencia, no existe lugar a concluir que la Constitución al reconocer la iniciativa en materia de proyectos de reforma que deban ser aprobadas vía referendo en cabeza del Gobierno o de la ciudadanía, excluya del debate sobre su contenido al Congreso, foro natural de la democracia representativa.

Cuando la Constitución le atribuye en esta materia la iniciativa al Gobierno o los ciudadanos, ello no significa que ésta reconozca la intangibilidad del texto sometido a aprobación del Congreso, ni que el análisis de éste se circunscriba a determinar la conveniencia o no de la convocatoria, pues de ser ello así, el Constituyente expresamente lo hubiera establecido.

Se repite, la naturaleza misma del referendo como un acto complejo de participación, exige que los actores calificados de este modelo político actúen con todas las garantías para intervenir adecuadamente en la formación y decisión de la reforma, garantías que sólo se materializan cuando se observan las reglas que el Constituyente y el legislador han dictado, de tal manera que la reforma a la Carta sea el resultado del consenso y no de la imposición de uno u otro de los actores.

Sin embargo, surge un interrogante y es aquél que hace referencia a si ¿existen límites a la facultad del Congreso de introducir modificaciones al proyecto de reforma producto de la iniciativa gubernamental o ciudadana?

El Procurador General de la Nación considera que sí, y que esos límites están dados por el principio de participación que, en este caso, reconoce la titularidad de la iniciativa en unos determinados actores, que como tal, en el marco de una democracia mixta –directa y representativa- adquiere unas connotaciones que no pueden dejarse de lado. Veamos.

Cuando la Constitución de 1991 le atribuye la iniciativa de reforma constitucional al Ejecutivo o a la ciudadana, ha de entenderse que en ello existe una calificación de éstos, en cuanto son reconocidos por la misma Carta como los auténticos voceros de la necesidad de la reforma, esto es, de la adecuación del ordenamiento constitucional a la realidad histórica, que por esencia y en la democracia representativa se le reconoce al Congreso de la República, y en el modelo de la democracia directa a la ciudadanía y al Gobierno que ha sido electo por aquella.

Lo anterior exige que tanto Gobierno como la ciudadanía, tengan claridad suficiente sobre el porqué de la reforma y presenten de manera coherente la sustentación de su necesidad, junto con el proyecto normativo que dará respuesta idónea a las exigencias de adecuación de la Constitución al momento histórico en que la reforma es planteada. En otros términos, la iniciativa gubernamental o ciudadana debe contar con una exposición de motivos tal, que permita a los otros actores que intervienen en el proceso de formación y aprobación de ésta, conocer la razón de ser del cambio propuesto, para que, a partir de ella, éstos puedan ejercer su participación de manera adecuada.

Y es precisamente en la razón de ser de la reforma planteada, es decir, en lo que se busca con ella, en donde está el límite de actuación de quienes deben intervenir en el proceso de formación de la ley que convoca al referendo constitucional, pues, de lo contrario, el proceso de reforma carecería de toda

racionalidad al no tener ningún referente conceptual al cual circunscribir el debate y con lo cual se le permitiría al Congreso distorsionar el carácter participativo que tiene este mecanismo de reforma de la Constitución, negándole a los otros protagonistas su autonomía para concebirla, más aun si se tiene en cuenta que el legislador cuenta con un espacio especial y preferente para ello, a través del mecanismo consagrado en el artículo 375 de la Constitución, es decir, los actos legislativos.

En otros términos, la iniciativa para presentar reformas a la Constitución por vía del referendo, no puede ser analizada bajo el mismo rasero de la iniciativa legislativa ordinaria o incluso de la iniciativa que se reconoce al mismo Gobierno y a la ciudadanía para presentar proyectos de actos legislativos, que según lo dicho por esa Corporación, no ata al legislador a su contenido original, hasta el punto de encontrar legítimo su desconocimiento (sentencia C-222 de 1997), pues es precisamente a través de dicha iniciativa que se confrontan los dos sistemas democráticos, el representativo y el directo, que en el marco de la Constitución de 1991, deben guardar un relación de complementariedad y no de exclusión.

Por tanto, debe concluirse que en el proceso de discusión y aprobación de un proyecto de reforma vía referendo no hay lugar a la imposición de la voluntad de los partícipes en ella, y como tal, mal puede negarse la intervención del legislador para introducir modificaciones al proyecto presentado por los titulares de la iniciativa, siempre que esas modificaciones se den en el marco de la razón de ser de la reforma.

En este sentido, cabe señalar que cuando el Constituyente puso en cabeza del Gobierno y de los ciudadanos la iniciativa en materia de referendo, ello no fue por un capricho, sino que responde a que tanto en el Ejecutivo como en la

ciudadanía se concreta de una forma especial la función principal de la reforma constitucional desde la perspectiva de la participación directa.

Lo anterior debe ser entendido así, por cuanto la reforma de la Constitución, en el marco del constitucionalismo democrático, es un instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política, además de ser un mecanismo que articula la continuidad jurídica del Estado y una institución que protege a las minorías de los posibles asaltos de las mayorías parlamentarias formadas en una determinada coyuntura.

Este último aspecto merece ser explicado, toda vez que la nota distintiva del poder de reforma constitucional en el campo de lo procedimental está en la complejidad de las formas para adelantarla, con lo cual se pretende evitar que el Congreso como poder constituido se torne en poder constituyente, dejando en manos de los congresos la Constitución Política, cuando en el Estado constitucional son aquellos los que deben estar sometidos a ésta. Así, de no existir el trámite agravado que exige la Constitución, las mayorías coyunturales resultado de los avatares electorales dispondrían a su antojo de ella, con grave detrimento de las minorías en favor de quienes se ha erigido el nuevo concepto de Constitución Política en el marco de la democracia contemporánea¹.

Por tanto, para el Ministerio Público es necesario precisar a continuación cuál fue la razón de ser de la reforma que presentó el Gobierno Nacional y los alcances de las modificaciones que introdujo el Congreso de la República, para determinar si ellas se ajustan al principio de participación en que está inspirada la iniciativa reconocida por la Constitución, en este caso, al Gobierno

¹ Algunos autores metafóricamente explican los procedimientos especiales de reforma a las Constituciones, a través de la imagen de Ulises y el canto de las sirenas.

Nacional. Modificaciones que, como tal, también han de estar acordes con la Constitución y la Ley 5ª de 1992.

5.2. La razón de ser del proyecto de reforma presentado por el Gobierno Nacional

5.2.1. El 7 de agosto de 2002, el Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez y el Ministro del Interior, doctor Fernando Londoño Hoyos sometieron a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley que fue radicado en el Senado de la República con el número 047/02 *“Por la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”*. La publicación del proyecto de ley junto con la exposición de motivos se realizó en la Gaceta del Congreso No. 323 del 9 de agosto de 2002, tal como lo exigen los artículos 157 de la Constitución y 144 de la Ley 5ª de 1992.

5.2.2. En la exposición de motivos que presentó el Gobierno Nacional, encuentra el Ministerio Público que en ella aparecen de manera clara como razón de ser de la reforma a la Carta Política, la de fortalecer o recuperar la trascendencia de los partidos políticos; la de luchar contra la corrupción política y sus prácticas y la reforma del Congreso. Sin embargo, en el articulado que acompañó la exposición de motivos aparecen normas que no guardan una relación temática con dicha exposición pese a que cada uno de ellos tiene una justificación en el proyecto.

Lo anterior pone en evidencia que la reforma presentada por el Gobierno Nacional pese a mostrarse como *“esencial pero en ningún caso es el ingrediente único de la estrategia global para la recuperación nacional y la reconquista de la*

seguridad y del bienestar de la sociedad colombiana” no guardaba coherencia entre lo que se exponía como fundamento mismo de ella y el articulado propuesto para el efecto.

Es así como los numerales del proyecto presentado, referidos a la facultades de las corporaciones públicas de elección popular en la dirección y control de la hacienda pública (numeral 4); la limitación de pensiones y salarios de los servidores públicos (numeral 8); la supresión de las contralorías departamentales y municipales, (numeral 9); la supresión de personerías (numeral 10); honorarios de diputados y concejales (numeral 11); nuevos recursos para la educación y saneamiento básico (numerales 13 y 14), que podrían tener su sustento en la necesidad de reducir el gasto público, como en modificar las prácticas en la asignación de los recursos para el saneamiento de las finanzas estatales, no encuentra sustento en la exposición de motivos y ellas sólo pueden inferirse del acápite denominado “algunas reflexiones sobre el articulado”, es decir, en aquella parte del proyecto en donde deben concretarse en normas las respuestas a las necesidades que generan la reforma constitucional. Algo similar sucede con la eliminación del servicio militar obligatorio (numeral 15).

Dentro de este contexto, para el Procurador General de la Nación es claro que el Gobierno Nacional, al hacer uso del derecho que le reconoce la Constitución como órgano con facultad para presentar proyectos de reforma a la Constitución para se aprobados por vía del referendo, desconoció que el ejercicio de tal derecho le imponía una responsabilidad, que se concretaba en presentar de manera clara, expresa y sustentada las razones de ser de la reforma propuesta, a efectos de permitir tanto al Congreso de la República como a la ciudadanía una discusión diáfana de ésta, pues no bastaba advertir como se hizo en la exposición de motivos de la ley que se revisa “*que las*

reformas propuestas tienen la ventaja de haber sido examinadas, en su mayoría, ante los ojos del país, creándose un clima de opinión favorable sobre ellas, lo que contribuirá a su rápido examen y militará en servicio de su aprobación integral”.

5.2.3. Como si lo anterior no fuera suficiente, encuentra el Ministerio Público que el 28 de agosto de 2002, cuando el Presidente de la República y el Ministro del Interior solicitaron a los Presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes que se le impartiera trámite de urgencia al Proyecto de ley 47/02 Senado- 57/02 Cámara; y en consecuencia que las Comisiones Primeras de Senado y Cámara sesionaran conjuntamente para darle primer debate al precitado proyecto, se afirmó que la reforma planteada *“descansa en el empeño de recuperar los partidos, a través del simple mecanismo de un umbral que desestímule la dispersión y por el contrario obligue a la concentración de fuerzas y de pensamientos afines para la construcción del Estado o para que sirvan como alternativa de poder”.*

Con la anterior transcripción se evidencia que en el Gobierno no había una intención clara sobre el verdadero alcance y dirección de la reforma, pues siempre se señalaron propósitos diversos, en franco desconocimiento de la importancia que en esta materia tiene la iniciativa para presentar proyectos de reforma constitucional para ser aprobados vía referendo y su correspondiente justificación. Y esa falta de norte queda plenamente evidenciada cuando el Gobierno Nacional dicta el Decreto 3075 de 2002, por medio del cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias y en relación con el proyecto de reforma constitucional se señala que es necesaria su aprobación por cuanto *“el Gobierno Nacional está interesado en contribuir al fortalecimiento del Estado Social de Derecho mediante medidas que contribuyan a lograr el éxito en la tarea de rescatar el país de los gravísimos peligros que comprometen su estabilidad en tanto que sin **política sana** no se recuperará la*

economía, ni se restablecerá la confianza pública, ni se doblará la inseguridad, ni se resolverán las hondas necesidades de los colombianos” (resaltado fuera de texto).

Se pregunta el Despacho ¿cuál era el fin de la reforma propuesta?, pues a lo largo de todo el debate de ésta, su autor parecía no conocerlo.

Lo anterior sería suficiente para que se declarara la inconstitucionalidad de toda la ley, o por lo menos de aquellos numerales que no tengan relación con lo que en el Decreto 3075 se denomina una **política sana**, por cuanto el Gobierno desconoció el alcance de la iniciativa a él reconocida por la Constitución, toda vez que no se puede establecer con claridad el propósito real de la reforma presentada, asunto que incide directamente en la discusión y aprobación de ésta, porque a partir de ella se determina el ámbito de competencia del Congreso de la República y la participación de la ciudadanía tanto en el proceso legislativo (artículos 230 y siguientes de la Ley 5ª de 1992) como al momento de acudir a las urnas para decidir definitivamente sobre el cambio propuesto.

5.2.4. No obstante lo anterior, el Ministerio Público analizará si las modificaciones introducidas a lo largo del debate legislativo al proyecto radicado por el Gobierno, están acordes con lo que en este concepto se ha denominado razón de ser de la reforma. Veamos:

El proyecto originalmente presentado por el Gobierno Nacional fue objeto de varias modificaciones, **todas ellas propuestas directamente por el Ejecutivo**, salvo la modificación al numeral 1 y la inclusión del numeral 15, es decir, operó la concertación que en esta clase de proyectos de ley es valiosa, en procura de mantener el equilibrio que debe haber entre los distintos actores que participan

de este mecanismo de reforma. Por este aspecto, no se presentaría vicio alguno en cuanto a dichas modificaciones.

La modificación al numeral 1º fue efectuada en las Comisiones Conjuntas de Senado y Cámara, así como en la Plenaria de la Cámara, modificaciones que conservan el espíritu de lo inicialmente propuesto por el Gobierno, que es entre otros eliminar las prácticas que atentan contra una política sana y para ello se propuso ampliar las inhabilidades para acceder a cargos públicos a quienes hayan ocasionado detrimento al patrimonio público; razón por la cual en esta modificación no se puede predicar vicio alguno de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la inclusión correspondiente al numeral 15 de la Ley 796 de 2003, y que se relaciona con los partidos políticos, fue efectuada por el Congreso de la República durante el primer debate surtido en las comisiones conjuntas de Senado y Cámara, a solicitud del partido liberal, convirtiéndose en la única adición sustancial efectuada por el Congreso de la República al proyecto de reforma sometido a su consideración por el Gobierno.

En consecuencia, debe analizarse dicho numeral para determinar si las modificaciones a él introducidas constituyen un vicio de forma.

Al revisar la exposición de motivos del proyecto de reforma presentado por el Gobierno al Congreso, se evidencia que ella tenía entre sus fundamentos el fortalecimiento de los partidos. De ahí que al momento de la sustentación de ésta, el Gobierno afirmase que *“toda la reforma descansa en el empeño de recuperar los partidos”*, fundamento que se reitera en el oficio del 28 de agosto de 2002, en el que el Gobierno nacional solicita el trámite de urgencia para el proyecto de reforma.

Por ende, al cotejar el contenido del numeral 15 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, con el propósito perseguido por el Gobierno con la reforma propuesta, se evidencia que su inclusión durante el primer debate no desconoció la razón de ser de ella. En consecuencia, la inclusión de este numeral por parte del Congreso se ajusta a lo previsto en el artículo 378 de la Carta Política, y a lo expuesto en este acápite sobre el alcance de las modificaciones que el Congreso puede introducir al proyecto de reforma constitucional de iniciativa gubernamental o ciudadana.

La otra inclusión que efectuó el Congreso al articulado propuesto por el Gobierno es la relacionada con el numeral 17 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, que hace relación a los períodos de las autoridades territoriales, la que por sus características será analizada en un acápite distinto a éste.

5.3. La modificación del proyecto originalmente presentado por el Gobierno Nacional: desconocimiento de los principios de publicidad y de separación de las funciones que en materia de aprobación de las leyes, cualesquiera que éstas sean, tienen el Legislador y el Ejecutivo

5.3.1. El principio de la publicidad y su relevancia constitucional

La relevancia constitucional del requisito de la publicidad de los proyectos de ley se debe a que él constituye una exigencia de la Carta Política de tal trascendencia que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en sentencia cuyo ponente fue justamente el Magistrado que hoy conduce el presente proceso, ella persigue, entre otras finalidades, la de *“potenciar el principio democrático y preservar el contenido esencial del régimen institucional diseñado*

por el Constituyente según el cual Colombia es un Estado democrático participativo fundado en la soberanía popular...” (Sentencia C-872 de 2002. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Montealegre Lynett).

Es tal la trascendencia que este requisito ha tenido en la evolución del constitucionalismo colombiano, en materia de regulación del proceso de formación de las leyes que desde la Constitución de 1886, en el marco de la democracia representativa, hasta la que hoy nos rige, ya en el marco de la democracia participativa, él aparece consagrado como el primero de los requisitos *sine qua non* de dicho proceso, en términos que han obligado y obligan al legislador a su observancia de manera inexcusable, como se desprende de las normas superiores que a lo largo de esa evolución lo han contemplado y cuyo texto invariable prescribe que **“Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: 1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.”** (artículos 81 de la Constitución Política de 1886 y 157 de la Constitución de 1991).

La trascendencia de este requisito en el examen de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003 que convoca a un referendo constitucional aprobatorio, trascendencia en la que el Procurador General de la Nación considera necesario insistir ante el órgano al que la Constitución le ha confiado la guarda de la integridad de la misma, radica en que el valor jurídico que está en juego en el proceso de formación de las leyes cuando de la observancia o no de este requisito se trata, es precisamente un valor de primer orden dentro del contenido axiológico inspirador del régimen institucional diseñado por el Constituyente, como lo es el valor jurídico-político de la participación democrática. Sobre todo, cuando la finalidad de una exigencia constitucional como la que ahora se analiza, es la de preservar ese contenido esencial de la Carta.

Por ello es, en este punto del examen de constitucionalidad que aquí se adelanta, más que en otro, en donde resulta pertinente retomar lo planteado sobre el fundamento del sistema político de la participación democrática -la soberanía popular-, adoptado por el Constituyente de 1991, pues éste cobra una especial significación, dado que fue a partir de él que el Constituyente de 1991 estructuró la institucionalidad jurídico-política correspondiente a ese sistema, razón por la cual las formas procesales prescritas en las normas constitucionales y cuya finalidad es, como lo ha sostenido la Corte, la de preservar el contenido esencial del régimen institucional basado en dicho principio, deben ser respetadas sin que puedan ser ignoradas en ningún caso.

Lo anterior es así, porque la inobservancia de dicho principio en la aprobación de un proyecto de ley, pero en especial en aquel que convoca a un referendo constitucional, constituiría el desconocimiento palmario de ese valor, en tanto impide su materialización. Veamos porqué.

La noción de participación democrática es, antes que todo, la facultad que tiene el ciudadano de intervenir en todos aquellos asuntos que lo afecten, tramitados dentro de procesos públicos que, como el de la formación de las leyes y, en especial, el de la reforma de la Constitución, conciernen a la vida de la comunidad en su distintas manifestaciones. De allí su condición de derecho político fundamental en conexidad con la definición del Estado colombiano como un Estado participativo.

Esa facultad que tiene origen en el principio de la soberanía popular según el cual, el poder político es ejercido directamente por los ciudadanos, supone el conocimiento por parte de éstos de los procesos que han de configurar las políticas públicas, pues, de no existir tal conocimiento, la participación sería

nugatoria y, por ende, ineficaz, porque mal se puede intervenir cuando el contenido se desconoce. De allí que la doctrina que se ha elaborado alrededor del tema de la democracia participativa señale que ésta no funciona sin la presencia de ciudadanos con un cierto nivel de capacitación cívica, de la cual el conocimiento de los contenidos de la normatividad que los ha de regir constituye un componente de primer orden.

Es por ello que la divulgación de los contenidos de los proyectos de normas que han de regir la vida comunitaria en desarrollo del principio constitucional de la publicidad, es una condición ***sine qua non*** de la realización del principio de la participación democrática, pues sin ella la ciudadanía carecería de los elementos de juicio que le permitirían intervenir en forma idónea en el proceso público más importante del Estado de Derecho, como lo es el de la formación de las leyes que regirán la vida ciudadana, con lo cual se daría al traste con el fundamento mismo del Estado democrático participativo, pues el principio de la soberanía popular, el que por definición consiste en el ejercicio directo del poder político por el ciudadano, no tendría realización política alguna, toda vez que la intervención del pueblo en la elaboración de la normatividad que va a regular ese poder sería anulada.

Más aún, cuando los procesos legislativos que se oculten al ciudadano versan sobre proyectos normativos que apuntan a la revisión del ordenamiento constitucional en el que el pueblo, en su condición de fuente del poder político, esto es, de depositario de la soberanía, ha de corresponderle un papel protagónico en dicho proceso, pues como quedó claramente establecido en la norma constitucional que señala cuáles son los mecanismos de participación democrática, estos “*son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía*” (artículo 103 constitucional).

Por todo lo anterior, es por lo que el Procurador General de la Nación estima que la inobservancia del requisito de la publicación de los proyectos de ley por parte del Congreso de la República, sobre todo si se trata de un proyecto de ley mediante la cual se somete a referendo un proyecto de reforma constitucional, es un vicio de procedimiento insubsanable, pues como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional colombiana, vicios de procedimiento de esta índole son de tal trascendencia que justifican la declaración de inconstitucionalidad de la ley que adolezca de los mismos (sentencias C-026 de 1993; C-500 de 2001 y C-872 de 2002, entre otras).

5.3.2. Inobservancia del requisito de publicidad en el proceso legislativo que culminó con la aprobación de la Ley 796 de 2003

El Ministro del Interior, doctor Fernando Londoño Hoyos, mediante oficio 2709 del 16 de septiembre de 2002, dirigido a los miembros de la Comisión de Ponentes de Senado y Cámara, que se encontraban sesionando en forma conjunta en razón del mensaje de urgencia que el Gobierno Nacional envió en los términos del artículo 163 de la Constitución, presentó un *“nuevo borrador del proyecto original del referendo”*, manifestando entre otras cosas que el mismo *“... contiene las modificaciones y adiciones que ustedes acordaron en la reunión del viernes pasado y quedé yo en el compromiso de verter a este nuevo texto. -“(..)- “También les envió un primer borrador del proyecto de informe, como verán muy claramente redactado desde la perspectiva de ustedes y con referencia a sus colegas...”*.

El Procurador General considera pertinente destacar que, aun cuando este *“nuevo borrador del referendo”* y el proyecto de informe fue entregado en cada una de las oficinas de los congresistas ponentes, como consta con las copias de recibido adjuntas al oficio 2709 de septiembre 16 de 2002, mediante el cual se

remitió a los ponentes el precitado borrador, no existe prueba dentro del expediente legislativo que esta nueva versión del proyecto de referendo junto con la exposición de motivos hubiese sido radicada en la Secretaría del Senado o de la Cámara y menos aún que la misma se hubiese publicado en la Gaceta del Congreso, pese a contener modificaciones, algunas de ellas sustanciales, al proyecto originalmente radicado, razón por la cual se procederá a determinar si ello constituye un vicio de forma en el trámite de esta ley, en los términos de los artículos 157, numeral 1 de la Constitución y 147 de la Ley 5ª de 1992, que señalan que ningún proyecto de ley podrá ser aprobado como ley de la República sin la publicación respectiva en la Gaceta del Congreso de la República.

Si bien el Ministro del Interior, doctor Fernando Londoño Hoyos, en el oficio 2709 de 16 de septiembre de 2002, expresó a los miembros de la comisión de ponentes que *“el nuevo borrador del proyecto original del referendo corresponde a las modificaciones acordadas con ellos, y que el proyecto de informe de ponencia está redactado desde la perspectiva de los ponentes”*, el Ministerio Público encuentra que en el trámite de las leyes previsto en la Carta Política y en la Ley 5ª de 1992 no se contempla la posibilidad de que quien hace uso de la iniciativa legislativa, luego de presentar ante el Congreso de la República el respectivo proyecto de ley y de haber sido publicado en la Gaceta del Congreso, pueda efectuarle modificaciones, supresiones y adiciones al mismo sin presentar ante la secretaría de la respectiva corporación, el correspondiente pliego de modificaciones y su justificación para que ser publicada, pues es a partir de ella que el debate en el Congreso de la República se torna abierto y participativo frente a todos los que él deben intervenir, toda vez que cuando se exige la publicación del texto que será debatido, se hace desde la perspectiva de que sólo así se garantiza el conocimiento público y exacto de la propuesta normativa.

Al revisar el contenido de lo que el Ministro del Interior denomina “*nuevo borrador del proyecto original del referendo*” y que en realidad es el proyecto que se discutió en las sesiones conjuntas de Senado y Cámara y cotejarlo con el proyecto que originalmente presentó el Gobierno el 7 de agosto de 2002, se observa que en él se efectuaron modificaciones al proyecto original, algunas de ellas sustanciales, que por variar la propuesta inicial de reforma requerían de una nueva publicación en la Gaceta del Congreso, que permitiera circunscribir el análisis legislativo a lo propuesto, como conocer las justificaciones no sólo de los cambios sino de la reforma en sí. Las modificaciones que efectuó el Gobierno a su propuesta original se centró en los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 12 del artículo 1º y el artículo 2 del proyecto original². Además, se suprimieron del proyecto original los numerales 11 y 15 que hacían referencia a los honorarios de diputados y concejales y a la eliminación del servicio militar obligatorio respectivamente.

Las modificaciones que introdujo el Gobierno fueron las siguientes, y producto de una reunión de la comisión de ponentes con el Gobierno, antes de iniciar los debates correspondientes a la propuesta originalmente radicada por el Gobierno, debates que sólo vinieron a tener lugar a partir del día 25 de septiembre.

En el **numeral 2o.** se exceptúa el voto nominal y público para las votaciones de mero trámite;

² El numeral 12 del artículo 1º y el artículo 2º del proyecto original, en la Ley 796 de 2003 corresponden a los numerales 11 y 18, respectivamente.

En el **numeral 3°** se elimina como causal de pérdida de investidura la alegación de incapacidades no justificadas o cualquier acuerdo que se haga para abrirle camino a quien haya de sustituir al titular;

En el **numeral 5°** se elimina la posibilidad de que una junta compuesta por la mesa directiva de la respectiva Corporación y dos miembros adicionales dirijan y vigilen al administrador que se ocupe de los servicios técnicos y administrativos del Congreso;

En el **numeral 6°** se pasa de un Congreso unicameral a uno bicameral, y se crean las circunscripciones nacionales para las comunidades indígenas y para las minorías políticas en el Senado. Se establece la manera de asignar curules en las asambleas departamentales, los concejos municipales y las juntas administradoras locales, y se elimina lo atinente a las circunscripciones especiales de paz;

En el **numeral 7°**, se incluyen a los diputados, a los concejales y a cualquier otro miembro de las corporaciones elegidas popularmente dentro de los servidores públicos que pueden ser sancionados con pérdida de investidura;

En el **numeral 8°** se extiende la limitación de incrementar las asignaciones a los servidores públicos que devenguen más de 30 salarios mínimos legales mensuales;

En el **numeral 9°** se dispone que en el período de transición se respetará el período de los contralores actuales y que los funcionarios de la Contraloría General de la República que se designen para desempeñar estos cargos serán escogidos mediante concurso de méritos;

En el **numeral 10°** se incluye a la Defensoría del pueblo para asumir las funciones de las personerías, y se establece el respeto por el período de los personeros actuales y el concurso de méritos para escoger los funcionarios que desempeñarán estos cargos en donde ellos queden; y

En el **numeral 12**, que en la Ley 796 de 2003 corresponde al numeral 11, se extiende a los diputados y concejales la sanción de pérdida de investidura cuando desconozcan la prohibición de conceder auxilios.

El **artículo 2** del proyecto original denominado vigencia y nuevas elecciones, se modificó por cuanto se eliminó y se dejó como un nuevo numeral el aparte referido a la vigencia y se abolió el tema de las nuevas elecciones.

La importancia de la publicidad del texto “*acordado*” con su correspondiente justificación, se tornaba esencial para concretar el debate de la reforma, en los términos en los que este Despacho se ha referido al tema en el punto de la iniciativa. Así, por ejemplo, en el numeral 6 del artículo 1° de la versión modificada, el Gobierno retorna al Congreso bicameral en lugar del unicameral inicialmente propuesto, cambio éste sustancial que como tal requería de una explicación por parte del Gobierno Nacional del porqué de la variación, justificación que no se presentó y por el contrario, el Ministro del Interior se limitó a redactar un borrador de ponencia para la comisión de ponentes, lo cual difiere sustancialmente de la exposición de motivos que debe acompañar a todo proyecto de ley.

Esta actitud del Gobierno, lejos de significar una colaboración armónica entre los poderes, lo que denota es una intromisión injustificada en las atribuciones que le son propias al Congreso de la República, en este caso, a la comisión de ponentes que tenían la competencia exclusiva de redactar la respectiva

ponencia sin interferencia alguna, en especial del Ejecutivo, que podía asentir los cambios efectuados pero no arrogarse la función que en materia de aprobación de las leyes le está asignada a los Congresistas, dado que en dicho proceso no se prevé la posibilidad de que el texto del proyecto para primer debate y el respectivo informe de ponencia pueda ser elaborado por quien tiene la iniciativa legislativa, pese a su consenso con los ponentes.

Sorprende, además, que el Gobierno, luego de que en la exposición de motivos al proyecto original, justificó el numeral 6° que consagraba un congreso unicameral exponiendo las inconveniencias del bicameralismo con afirmaciones como *“No siendo renunciable el objetivo de reducir el tamaño del Congreso, para hacerlo más eficaz y vigoroso, la Cámara única será motivo de intenso debate que arranca en las entrañas mismas de muy arraigadas costumbres. Sin embargo, militan en favor de este sistema muy poderosas razones.”* y *“No siendo posible justificar en Colombia la diferencia de las Cámaras por su origen, y mucho menos por sus funciones, terminan convertidas en un aparato de duplicidades incompresibles y de ineficiencias manifiestas”*, retorne a él en el nuevo proyecto sin justificar las razones del cambio de propuesta, pese a que una y otra resultaban excluyentes.

Igual situación se presenta con los numerales 11 y 15 del artículo 1° del proyecto original, los cuales, sin justificación por parte del Gobierno, fueron suprimidos en el *“borrador”* presentado el 16 de septiembre de 2002. Y en el artículo 2°, también sin justificación alguna, se eliminó la posibilidad de que el Presidente de la República insistiere en el anticipo de las elecciones, con la facultad para convocar un nuevo referendo, en el que el pueblo se limitará a decir si quería o no elecciones anticipadas y que como tal, no requeriría la aprobación del Congreso.

Y obsérvese que el 20 de septiembre de 2002, mediante el oficio 2737, el Ministro del Interior remite a los miembros de las comisiones de ponentes de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara, *“la nueva versión de referendo”*, afirmando que *“contiene una modificación puramente formal a la pregunta doce (12) y a la inclusión de la número catorce (14), discutida hoy por ustedes con el señor Presidente de la República”*. Esta inclusión tampoco la justificó el Gobierno, ya que se limitó a manifestar que la misma había sido discutida por los ponentes con el Presidente de la República, y por supuesto, dicha inclusión no fue publicada en la Gaceta del Congreso, debido a que el nuevo texto no fue radicado en la Secretaría del Senado ni en la Presidencia de la Corporación, lo cual se corrobora con el oficio suscrito por el Secretario General del Senado de la República, doctor Emilio Otero Dajud, quien manifiesta que a la fecha no aparece registro de publicación, en la Gaceta del Congreso, del nuevo texto del referendo que se radicó con fecha 20 de septiembre de 2002 ante la Comisión Primera Constitucional, y resalta que el nuevo texto de preguntas en ningún momento fue radicado en la Secretaría del Senado ni en la Presidencia de la Corporación.

Así las cosas, es claro que los llamados *“borradores al proyecto original del referendo”* que no eran otra cosa que las modificaciones que el Gobierno introducía a su propuesta inicial de reforma fueron producto de un acuerdo entre algunos miembros de las Comisiones Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara y el Gobierno, concertación que no merecería reparo alguno, pues ésta hace viable el principio de participación que subyace en el proceso de discusión y aprobación de la ley que convoca a referendo como ya se ha explicado, sino fuera por la manera como ellas se introdujeron al debate, es decir, desconociendo el principio de publicidad que rige el trámite de las leyes, puesto que las modificaciones, supresiones y adiciones hechas en los aludidos *“borradores”* que de hecho no lo eran, obligaban al Gobierno a presentar ante la

Secretaría del Senado de la República el correspondiente pliego de modificaciones para que éste fuese publicado en la Gaceta del Congreso, con el objeto de que los cambios en el proyecto de reforma, no sólo fuesen advertidos por los ponentes, como ocurrió en el caso que nos ocupa, sino por los demás miembros del Congreso y por la ciudadanía en general, quienes gozaban del derecho a conocer con la debida antelación las variaciones efectuadas a la propuesta inicial de referendo y a partir de ellas concretar su intervención y toma de posición.

En este punto adquiere relevancia lo dicho por la jurisprudencia constitucional cuando afirma que la observancia de un requisito como la publicidad, entre otros, pretende “... *proteger el diseño de la forma de gobierno establecido por el Constituyente, al mismo tiempo que buscan potenciar el principio democrático, a fin de que el debate en el Congreso sea no sólo amplio y vigoroso sino también lo más transparente y racional posible, y con pleno respeto de los derechos de las minorías.*” (Sentencia C-872 de 2001) (Subrayas fuera de texto).

Los artículos 155 y 160 de la Ley 5ª de 1992, interpretados sistemáticamente permiten afirmar que el autor de un proyecto de ley no sólo puede retirarlo sino que puede presentar enmiendas hasta el cierre de la discusión en la Comisión Constitucional respectiva. Con fundamento en estos preceptos el Gobierno Nacional podía hacerle enmiendas al proyecto de ley presentado por él para convocar a referendo; pero dichas enmiendas tenían que ser publicadas y como tal estar justificadas, y conocer así las razones por las cuales el Gobierno introdujo los cambios a la propuesta original. Adicionalmente, el Gobierno Nacional debió presentar las enmiendas ante la Presidencia de la Comisión o ante la Secretaría del Senado para que el pliego de modificaciones fuese publicado en la Gaceta del Congreso, en lugar de entregarlas personalmente a los ponentes como ocurrió con el “*borrador*” del 16 de septiembre de 2002.

Con el anterior proceder del Gobierno, se desconoció el principio de publicidad en la formación de las leyes, que afectó a los miembros del Congreso que no integraban la comisión de ponentes, pues éstos no tuvieron oportunidad de conocer y estudiar con la debida antelación la nueva versión del referendo, pues sólo conocieron ésta cuando se publicó la ponencia para primer debate en las comisiones primeras conjuntas de Senado y Cámara, es decir hasta el 23 de septiembre de 2002.

El desconocimiento del principio de publicidad respecto de los miembros del Congreso que no integraron la comisión de ponentes se hizo evidente en las intervenciones de algunos de ellos, que sobre el particular se expresaron en los siguientes términos:

“La ponencia de mayoría empezó discutiendo de manera muy amplia el proyecto de ley que presentó el Gobierno el 7 de agosto...”

(...)

“Luego establecimos un procedimiento de buscar consensos con el gobierno señor Presidente, tuvimos varias reuniones con el señor Ministro del Interior, con el señor Presidente de la República para buscar explicaciones al alcance de los distintos artículos que quería darle el gobierno al sentido de los cambios y hubo una muy buena comunicación con el gobierno en ese sentido”³

“...yo le solicito al señor Presidente de las Comisiones Conjuntas que a partir de la semana entrante se invitara a este tipo de sesiones al Gobierno a través del Ministro del Interior a efectos de que se nos explique las razones por las cuales, en primer término el

³ Intervención del Senador Rafael Pardo Rueda durante la sesión del 25 de septiembre de 2002 de las Comisiones Primeras Conjuntas de Senado y Cámara, publicada en la Gaceta del Congreso No. 01 del 2 de enero de 2003.

Gobierno propuso la fórmula inicial, cuáles fueron los fundamentos,...

“De tal suerte que si la fórmula se ha cambiado y las razones eran casi fundamentales económicas y de ineficiencia, pues yo creo que vale la pena que el Gobierno y los mismos ponentes nos expliquen por qué la cambiaron...”⁴

El principio de publicidad también se desconoció respecto de los ciudadanos que intervinieron en las audiencias públicas que fueron convocadas por el Congreso para los días 9, 10, y 11 de septiembre, en los términos de los artículos 230, 231 y 232 de la Ley 5^a de 1992, toda vez que éstas se realizaron antes de que el Gobierno presentara las enmiendas reseñadas, y por ende las intervenciones ciudadanas versaron sobre un proyecto distinto al que cursó en las comisiones primeras constitucionales conjuntas de Senado y Cámara. Así lo corroboran las siguientes intervenciones:

“Con el pretexto de la Reforma Política el Proyecto de Referendo incluye una pregunta relativa al servicio militar obligatorio, ¿Cual es la relación entre una cosa y otra?”⁵

“...el ejecutivo tiene una propuesta en este caso, de una Cámara y el legislativo la tiene de dos...”⁶

“El texto que usted ha leído y que está a consideración de todos, es el texto presentado y radicado por el gobierno a consideración del Congreso. Y el texto no fue elaborado aquí ni por los ponentes,

⁴ Intervención del Representante Zamir Silva Amín, durante la sesión del 26 de septiembre de 2002 de las Comisiones Primeras Conjuntas de Senado y Cámara, publicada en la Gaceta del Congreso No. 02 del 2 de enero de 2003.

⁵ Intervención de Gustavo Gallón durante la audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2002, página 47 de la transcripción remitida a este Despacho por el Secretario de la Comisión Primera del Senado de la República.

⁶ Intervención de José Gómez Suárez, durante la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2002, página 2 de la transcripción remitida a este Despacho por el Secretario de la Comisión Primera del Senado de la República.

ni por los congresistas. Hasta ahora está a estudio, pero fue el texto que radicó el gobierno.”⁷

En otros términos, la participación ciudadana respecto del proyecto modificado de reforma no se dio, pues las personas que podían tener interés en hacerle las observaciones correspondientes no conocieron de él, pues no se volvieron a realizar audiencias públicas sobre el particular.

En criterio de este Despacho, la importancia que la Corte Constitucional le ha dado a la publicación tratándose de actos legislativos (sentencia C-222 de 1997), es predicable de los proyectos de ley que incorporan un proyecto de reforma constitucional, pues previamente a iniciar el debate correspondiente, es indispensable que el propio Congreso y la ciudadanía accedan al contenido de la reforma que se le pretende hacer a la Carta Política, por tanto si el proyecto de reforma con sus modificaciones y justificación no es publicado en el medio de divulgación idóneo para ello, cual es la Gaceta del Congreso, se restringe la posibilidad de que los ciudadanos y los propios legisladores puedan participar activamente en la discusión del proyecto de reforma, haciendo las correspondientes sugerencias, discutiéndolo, apoyándolo, o formulando inquietudes (artículos 230 a 232 de la Ley 5ª de 1992).

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-760 de 2001, sostuvo que:

“En los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que

⁷ Interpelación del Senador Germán Vargas Lleras a la intervención de Antonio José Cancino, durante la audiencia celebrada el 11 de septiembre de 2002, página 8 de la transcripción remitida a este Despacho por el Secretario de la Comisión Primera del Senado de la República.

encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión”.

(...)

“Lo que debe ser objeto de análisis de constitucionalidad dentro de un Estado democrático de derecho, es la verificación del cumplimiento de todas las garantías constitucionales involucradas en el debate parlamentario, independientemente de qué grupo esté siendo perjudicado con su pretermisión, y en ese sentido, dicha función está encaminada a permitir que tanto minorías como mayorías tengan la posibilidad de conocer y estudiar los textos sometidos a su consideración y por lo tanto de discutirlos previamente a su aprobación”

(...)

“Así las cosas, el supuesto mínimo de racionalidad deliberativa y decisoria es el conocimiento de los textos de los proyectos y de las modificaciones propuestas respecto de los mismos. Por ello, las normas constitucionales y orgánicas que regulan el trámite de las leyes, señalan requisitos de publicidad que son necesarios para permitir el conocimiento de tales textos”

En este orden de ideas, como las enmiendas a los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18, como la inclusión del numeral 14 del artículo 1º de la Ley 796 de 2003 desconocieron el principio de publicidad en el trámite de las leyes, principio que adquiere mayor relevancia tratándose de proyectos que incorporan a la ley una reforma constitucional, por la naturaleza de ésta, ha de concluirse que se vulneró lo dispuesto en los artículo 157 de la Carta Política en armonía con los artículos 144, 147, 230 a 232 de la Ley 5ª de 1992, razón por la que el Procurador General de la Nación solicitará a la Corte Constitucional que declare inconstitucionales los mencionados numerales, por

tratarse de un vicio insubsanable en el trámite de la Ley 796 de 2003, toda vez que la no publicidad de las modificaciones propuestas impidieron el debate abierto, transparente y público que se exige para los proyectos de ley que se tramitan en el Congreso de la República, en especial para los proyectos de reforma constitucional.

Así mismo, encuentra este Despacho que el 2 de octubre de 2002, el Ministro del Interior, doctor Fernando Londoño Hoyos presentó ante los Presidentes de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara dos cuestiones adicionales para incluir en el proyecto de referendo: el primero, en relación con el período de las autoridades territoriales y el segundo referido a medidas contra el narcotráfico y la drogadicción, adiciones que tampoco contaron con una justificación ni con la publicación correspondiente, razón por la que al igual que los numerales reseñados anteriormente, el Ministerio Público considera que deberían ser declarados contrarios a la Constitución por desconocer el principio de publicidad. Pero como en las comisiones sólo se discutió el punto relativo a las sanciones por el consumo, porte, exportación de drogas, numeral 16 de la Ley 796, por cuanto el atinente a los períodos de los mandatarios territoriales sólo se introdujo en las discusiones de las plenarias como más adelante se reseñará, el vicio por ausencia de publicidad sólo sería predicable del numeral 16.

Y simplemente para demostrar que la publicación de modificaciones al proyecto de referendo era un punto trascendental, el Ministerio Público advierte que el 7 de octubre de 2002, nuevamente el Ministro del Interior presentó ante los Presidentes de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara los textos de las preguntas 8, 9 y 10 del proyecto de referendo, en parte para regresar al texto propuesto originalmente por el Gobierno y en parte para mejorar la previsión atinente a la supresión de las contralorías y personerías, textos éstos que **si** fueron publicados en la Gaceta del Congreso No. 424 del 8 de octubre de 2002,

páginas 11 y 12, es decir, antes del debate correspondiente por la Comisión como lo manda el reglamento del Congreso.

En este orden de ideas, es claro que al interior del Congreso de la República se conocía la importancia de la observancia de este requisito en el trámite de un ley, en especial de la que ellos estaban a punto de debatir, la que sin embargo no se observó, tal como se deja demostrado.

5.3.3. Vulneración del principio de división del poder público

De otra parte, la intromisión del Ejecutivo en las actividades propias del Congreso, la cual se evidencia en el proceso legislativo bajo examen, al usurpar el Ministro del Interior a los miembros de la Comisión de Ponentes en su competencia exclusiva de redactar la respectiva ponencia sin interferencia alguna, arrogándose así el Ejecutivo la elaboración del informe de ponencia constituye una clara vulneración del principio esencial del Estado constitucional cual es la división el poder político en ramas y órganos.

6. La definición del Estado colombiano como un Estado participativo, exige un ciudadano capacitado para intervenir en los procesos políticos. Por tanto, el referendo constitucional aprobatorio debe ser presentado de tal manera que le permita a ese ciudadano, según su nivel de capacitación cívica, votarlo consciente y libremente

6.1. Facilitar la participación de todos en los asuntos que los afectan es una de las finalidades esenciales del Estado instituido por el Constituyente de 1991, no otra cosa se deduce de la definición que dio de éste al denominarlo como un Estado democrático participativo.

En desarrollo de este principio fundamental, el Constituyente estableció que el referendo, como un mecanismo de reforma constitucional, deberá ser “*presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente*” (artículo 378 de la Constitución).

De esa manera, la presentación del referendo constitucional aprobatorio en la forma indicada por el artículo 378 constitucional, se erige en un requisito cuya omisión debe dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo subsiguiente de la Carta Política, la convocatoria al referendo sólo podrá ser declarada inconstitucional cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución, del cual hace parte, justamente, el artículo 378 mencionado.

Luego, desde la perspectiva del control de constitucionalidad, resulta insoslayable analizar la forma de presentación del referendo, a fin de determinar si se permite a quienes han de tomar la decisión final sobre su contenido, esto es, a la ciudadanía, escoger libremente entre las opciones propuestas.

El requisito en mención, para el Despacho del Procurador General de la Nación, entraña implicaciones que tienen relación directa con un elemento esencial del principio de la participación democrática, elemento éste cuya inexistencia invalidaría el cometido constitucional de entronizar en la vida institucional del país, un Estado auténticamente democrático- participativo.

Ese elemento es aquel que presupone un ciudadano consciente sobre los actos que requieren de su directa intervención, por ser él, el agente principal de la

acción participativa, y porque sólo a partir de la observancia de ese presupuesto tendría vigencia el modelo de la participación democrática.

En otras palabras, no es concebible el funcionamiento de una democracia participativa, sin la existencia de un ciudadano con la formación cívica y política necesaria, para hacer realidad el lema distintivo de esa forma de Estado, cual es -la asunción por parte de la comunidad de su propio destino-, pues ello conlleva necesariamente la capacidad de definir políticas públicas y de determinar normas reguladoras de la vida social, que presuponen a un ciudadano con cierta formación, ya sea para concebir y diseñar tales políticas, como para participar en el proceso de aprobación de las mismas.

Es por ello que la extensa doctrina sobre la participación política ha señalado que ésta, ***es ante todo, un fenómeno social, una cultura***, y que el éxito o fracaso de la participación está en la mayor o menor cultura social en la que ella se sustente. Por ello, esa doctrina ha establecido, igualmente, que es en la existencia o inexistencia de un acumulado cultural colectivo que le permita a la comunidad de ciudadanos intervenir en la vida pública como protagonista, en donde dicha participación encuentra una de sus principales limitantes.

La existencia de este supuesto se hace más imperioso, en democracias en construcción como la colombiana, precedidas por un pasado de exclusión política, en las que vicios políticos como el clientelismo y traumas sociales como la violencia generalizada, han alejado al ciudadano de los procesos colectivos de reflexión, que se han convertido en el obstáculo para la elaboración de un conocimiento de los asuntos públicos sobre los cuales ha de tener ingerencia, según los presupuestos del modelo político de la participación democrática.

Por ello, la revaloración del ciudadano que junto con la redefinición del concepto de soberanía y la profundización del modelo de la democracia participativa plasmados en la Constitución de 1991, constituyen, según la Corte Constitucional, genuina expresión del mandato que el pueblo confirió a la Asamblea Nacional Constituyente de propender por el fortalecimiento de ese modelo (sentencia C-180 de 1994).

De allí que superar la condición del ciudadano producto de una democracia representativa, signada por el estigma del clientelismo, en la que la reflexión y decisiones sobre la vida pública fueron delegadas por ese ciudadano en quienes se han desempeñado como sus representantes, es tarea ineludible del Estado que tiene, como se ha dicho, entre sus finalidades esenciales, facilitar la participación.

Sobre todo cuando la participación política implica, por parte del ciudadano, un cambio de comportamiento frente a los asuntos públicos, que lo obligan a dejar de lado la actitud pasiva frente a las políticas públicas diseñadas y ejecutadas por otros, para convertirse en el elemento dinamizador y gestor de tales políticas. En pocas palabras, el ciudadano debe dejar de ser el objeto de la política para convertirse en el sujeto de la misma, alcanzando así la digna condición de persona autónoma que decide por sí misma en la vida de la comunidad política.

La revaloración del ciudadano que supone el paradigma político de la participación democrática, exige una cualificación política del mismo, mediante la transformación de la subjetividad política tradicional con base en la cual la persona es instrumentalizada por el poder político, un poder externo a él, que lo convierte en medio para el cumplimiento de designios ajenos, ahondándose de esa manera la brecha existente entre la sociedad civil y el Estado, pues la

práctica política es, en ese contexto, secuestrada por quienes manejan la cosa pública, mientras el ciudadano queda relegado al ámbito estrecho de su vida privada.

Para que lo anterior sea posible, se requiere la puesta en práctica de un ambicioso proyecto pedagógico, mediante el cual se eduque al ciudadano, tanto en los contenidos como en la instrumentalización de la vida democrática, de tal manera que esa revalorización se produzca en el sentido de transformar su condición subalterna de cliente o válido del Estado o de ser marginal de la vida social, en un auténtico ciudadano de un Estado democrático participativo, esto es, en un ser humano idóneo para conocer, pensar y tomar decisiones en relación con los problemas públicos.

Es por ello que recién aprobada la Constitución de 1991, en Documento CONPES sobre la *Promoción de la Participación de la Sociedad Civil: del Derecho a la Participación*, se indicaron como componentes de la estrategia global para cumplir los objetivos de fomento de la sociedad civil y de la participación ciudadana, entre otros, ***la difusión del conocimiento de los ámbitos de participación en la ciudadanía y en sus organizaciones; la oferta pública de información analítica y comparativa que permita una participación efectiva del ciudadano y sus organizaciones y, el desarrollo de capacidades para participar en los ámbitos de participación.*** (Ministerio del Interior, 2a. edición, 1996).

Sólo que, como lo demuestra la escasa activación de los mecanismos constitucionales de la participación por parte de la ciudadanía, que pone en evidencia la ineficacia del modelo político adoptado por el Constituyente del 91, tales objetivos no han sido nunca desarrollados.

Y ante la ausencia de ese desarrollo, todo intento estatal que busque incorporar al ciudadano en procesos decisorios relacionados con la vida económica, cultural, administrativa o política, cuya complejidad le impida al ciudadano con una formación política y cultural escasa, intervenir idóneamente en tales procesos, desembocará siempre en una parodia de la democracia participativa, pues mal podría hablarse en este caso de la realización de tal democracia, cuando su presunto protagonista ignora los contenidos mismos de los actos para los cuales ha sido convocado con el fin de obtener su voto. Hecho éste que se acentúa cuando se llama al ciudadano a votar sobre temas que ni lo más eruditos en la materia pueden entender, y que de por sí, podrían ser objetos de regulaciones legales sin necesidad de un especial aval del pueblo.

Es por ello que si el requisito del artículo 378 no es observado por el Congreso de la República, al someter a la aprobación del pueblo un referendo para reformar la norma que rige la vida institucional del país, haciendo caso omiso de las condiciones imperantes que determinan en la actualidad una subjetividad política ciudadana menguada por los factores mencionados, en relación con los cuales al analfabetismo político que los caracteriza, habría que adicionarle el analfabetismo propiamente dicho que campea en amplios sectores de la población, estaríamos en presencia de la pretermisión de una exigencia de orden procedimental, cuya consecuencia sería la de no permitir la materialización de un valor jurídico constitucional esencial, como lo es **el derecho fundamental de la participación política.**

De allí que la claridad, la precisión y la sencillez de las fórmulas que se utilicen para presentarle al ciudadano reunido en cuerpo electoral, un proyecto de reforma constitucional para que éste adopte cualesquiera de las opciones posibles, son condición de validez de la misma propuesta, pues la posibilidad de escoger libremente una de tales opciones estará determinada

necesariamente por esos factores de orden formal. En ese sentido, es de señalar que para que no haya manipulación de la voluntad del cuerpo electoral mediante la inducción de la respuesta y no se ejerza dominación sobre amplios sectores de la población, de tal manera que éstos puedan participar conciente y adecuadamente, esto es, libremente, los texto de articulado sobre los que ellos han de decidir no deben sobrepasar el nivel de complejidad admisible dentro de las limitaciones subjetivas anotadas.

De otra parte, para efectos de cumplir con la exigencia de forma que la Constitución plantea en relación con el texto del proyecto de reforma, se debe exigir un examen discriminado de cada uno de los aspectos que integren la propuesta que se somete a consideración del cuerpo electoral, sobre todo si ésta es compleja, razón por la cual una votación en bloque en relación con la misma resultaría contraria al ejercicio de la libertad de escoger, pues ante la opción del todo o nada, las posibilidades de imposición, en virtud de razones ajenas a las decisiones que se derivarán de un estudio concienzudo y juicioso de cada aspecto, se incrementaría notablemente.

En el marco de las consideraciones anteriores, es de concluir que la forma en que el referendo sea presentado a la ciudadanía para que ésta tome una decisión negativa o positiva sobre la propuesta, en el caso de participar en la votación correspondiente, con el fin de preservar la libertad de escogencia exigida por la Constitución Política, debe ser clara y sencilla, por tanto inteligible para el ciudadano medio, sin que pueda haber lugar a la inducción o manipulación de las respuestas y sin que exista la posibilidad del voto en bloque de las mismas, pues la inobservancia de estas condiciones desconocería la exigencia formal del artículo 378 constitucional y, por ende, se constituiría en un vicio de procedimiento.

6.2. En este orden de ideas, debe concluir el Procurador General de la Nación que las preguntas que encabezan cada uno de los numerales de la Ley 796 de 2003, como la posibilidad de que se que se vote en bloque la totalidad del articulado de la mencionada ley, desconoce el artículo 378 de la Carta Política. Veamos:

El artículo 378 de la Carta Política establece con precisión algunos de los requisitos que deben reunir los proyectos de ley que incorporan un proyecto de reforma constitucional, requisitos que al ser expresos deben cumplirse a cabalidad, entre ellos se encuentra el de presentar el referendo de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado, qué votan positivamente y qué votan negativamente.

De la anterior disposición se desprende que el referendo debe ser presentado al electorado en forma de temario o en forma de articulado, porque el objeto de éste por definición constitucional, es votar una propuesta normativa, que como tal, no admite la introducción de elementos ajenos a la estructura de la norma jurídica, por ejemplo, preguntas, ni muchos elementos propios de otros mecanismos de participación que carecen del carácter vinculante de aquella.

En consecuencia, la Ley 796 de 2003 al presentar cada uno de sus numerales con una pregunta y a continuación un articulado que en la mayoría de los casos no coincide con el contenido de aquella, desconoce lo prescrito en el artículo 378 de la Carta Política. Razón por la cual, se considera que las preguntas que encabezan cada una de las propuestas de norma deben ser excluidas del contenido de la Ley 796, máxime cuando ellas son imprecisas por no corresponder exactamente al contenido del articulado que se somete a aprobación o por constituirse en un elemento manipulador, toda vez que en su redacción se acude a evocar valores o fines generales deseables por todos, por

ejemplo, paz, orden, justicia, etc, sin que exista entre éstos y la norma propuesta una relación necesaria, pertinente, conducente, etc, en donde el ciudadano que no vote el sí queda como contradictor en la búsqueda de esos objetivos generales.

En consecuencia, se solicitará a la Corte que declare inconstitucionales las preguntas que se encuentran en el texto de la Ley 796 de 2003, las que por cierto no son necesarias en el texto de éste, por cuanto, tal como se señaló con anterioridad, los ciudadanos al votar la propuesta normativa han debido recibir la información indispensable para la comprensión del mismo.

6.3. Igualmente, llama la atención del Ministerio Público la distorsión plebiscitaria de que puede ser objeto un mecanismo como el referendo en este caso, pues detrás de un cuestionario destinado a inducir la aprobación de un conjunto de normas, se encuentra, antes que un cuerpo normativo con vocación de permanencia, como es el que ha de corresponder a un proyecto de reforma constitucional, fórmulas políticas destinadas a conjurar problemas coyunturales, especialmente de carácter económico, con lo cual será la adhesión a una política gubernamental y no la viabilidad o no de un nuevo ordenamiento superior, lo que determinará la decisión ciudadana. Queda, entonces, en manos de la Corte Constitucional, determinar y decidir sobre la viabilidad constitucional de aquellos preceptos de la Ley 796, cuyo contenido no corresponde a la naturaleza normativa del referendo, y que responden más a lo que el Congreso de la República debe desarrollar en ejercicio de su tarea legislativa ordinaria.

6.4. Por otra parte, el artículo 378 de la Constitución expresamente dispone, como se ha dicho, que el electorado debe tener la posibilidad de escoger qué votan negativamente y qué votan positivamente, ello significa que las únicas

alternativas de voto son el afirmativo y el negativo, excluyendo la posibilidad del voto en blanco; y adicionalmente significa que la votación en bloque queda proscrita, pues la misma no daría la posibilidad al elector de escoger como votar cada uno de los artículos presentados a su consideración, convirtiéndose en una opción antidemocrática.

Por demás, la adición de otra alternativa de voto distinta a las que contempla la Carta en esta materia, por parte del legislador, desconoce el carácter restrictivo que tienen los preceptos constitucionales que definen los requisitos que deben observarse para poner en ejecución los mecanismo de reforma de la Carta.

En consecuencia, la casilla del voto en blanco que se encuentra en el texto de la Ley 796 de 2003 y el numeral 19 que establece la aprobación integral o en bloque del texto del referendo, desconocen lo prescrito en el artículo 378 de la Carta Política; motivo por el cual se solicitará a la Corte que declare inconstitucional dicha casilla y el numeral 19 de la Ley 796 de 2003.

Pese a la anterior conclusión, es necesario precisar que los artículos 41 y 42 de la Ley 134 de 1994, disponen que la tarjeta electoral para el referendo contendrán, entre otros, las casillas para el sí, para el no, **para el voto en blanco** y para **el voto en bloque**, preceptos éstos que fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-180 de 1994 al estudiar la constitucionalidad de la Ley 134 de 1994, aduciendo que las tarjetas electorales permiten asegurar la pureza del proceso electoral y que estas normas desarrollan los preceptos constitucionales que consagran el mecanismo del referendo.

Sin embargo, en el mencionado fallo no existe un análisis específico sobre si ese contenido de las tarjetas electorales se opone o no a los requisitos del artículo

378 de la Constitución. En otros términos, la Corte Constitucional no motivó la declaración de exequibilidad de los artículos 41 y 42 de la Ley 134 de 1994 frente al artículo 378 constitucional, en lo que se refiere a las casillas del voto en blanco y del voto en bloque, y por tanto, en relación con el fallo citado se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada aparente, el que permite a esa Corporación, sin desconocer lo decidido en la sentencia C-180 de 1994, declarar la inconstitucionalidad de las casillas reservadas a tales formas de voto, cuando éstas se empleen en una ley que somete a referendo constitucional una propuesta normativa como la contenida en la Ley 796 de 2003.

Lo anterior, por cuanto en criterio del Ministerio Público, el contenido de los artículos 41 y 42 de la Ley 134 de 1994, **en lo que respecta al voto en blanco y al voto en bloque** contradicen las opciones de voto que el Constituyente señaló expresamente para los referendos constitucionales en el artículo 378 constitucional.

La exclusión de la casilla correspondiente al voto en blanco de la tarjeta electoral que se diseñe para la votación de los referendos constitucionales aprobatorios, que aquí se solicita, no significa que el Ministerio Público desconozca el valor que tiene este voto en el marco de los procesos electorales para la elección de los integrantes de las corporaciones públicas y del jefe del Ejecutivo, tanto a nivel nacional como territorial, puesto que los efectos políticos a él atribuidos en este tipo de elecciones, esto es, la posibilidad de expresión política del disentimiento o la inconformidad en esas contiendas electorales (sentencia C-145 de 1994), se puede dar en el marco de la votación del referendo mediante el voto negativo, en los términos del artículo 378 de la Constitución e incluso de la abstención. Es decir, la opción del votante que quiera hacerlo en blanco, tratándose de un referendo, queda subsumida en la

posibilidad que tiene de votar por el **NO**, opción ésta de la que carece en una contienda electoral, propia de democracia representativa. De allí que resulte inocua su inclusión.

7. Aspectos neurálgicos en el trámite de la Ley 796 de 2003, que pueden suscitar dudas sobre la constitucionalidad de esta ley o de alguno de sus numerales

7.1. La solicitud de trámite de urgencia que efectuó el Presidente de la República el 28 de agosto de 2002 y, en consecuencia la deliberación conjunta de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara para darle primer debate al proyecto de ley 47/02 Senado-57/02 Cámara no constituye un vicio de forma

Ante la solicitud del Gobierno Nacional efectuada el 28 de agosto de 2002, para que se le diera trámite de urgencia al proyecto de ley No. 47/02 Senado -57/02 Cámara y para que las comisiones primeras de Senado y Cámara sesionaran conjuntamente, las mesas directivas autorizaron las sesiones conjuntas con el objeto de dar primer debate al referido proyecto de ley.

Así las cosas, es claro que al Proyecto de ley No. 47/02 Senado-57/02 Cámara *“Por la cual se convoca a un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional”*, se le impartió trámite de urgencia, trámite que, en nuestro criterio, puede impartírsele a los proyectos que incorporan a la ley una reforma constitucional indistintamente de quien haga uso de la iniciativa legislativa.

En otro acápite de este concepto se precisó que el trámite al que debe sujetarse una ley que incorpora un proyecto de reforma constitucional para ser sometido a referendo, es el previsto en la Carta Política y en la Ley 5ª de 1992, siempre que las disposiciones de éstas no sean incompatibles con las regulaciones

constitucionales que tratan ese mecanismo de reforma y los valores implícitos en la concepción participativa del Estado colombiano.

En consecuencia, considera el Ministerio Público que el artículo 163 de la Carta Política en armonía con el artículo 169, numeral 2 de la Ley 5ª de 1992, tienen plena aplicación cuando de proyectos de ley que incorporen el texto de una reforma constitucional se trate, pues la naturaleza de esta ley no riñe con la aplicación del mencionado mecanismo según el cual el Presidente de la República podrá solicitar trámite de urgencia para **cualquier proyecto de ley**, solicitud que dependiendo de la instancia en que se encuentre el respectivo proyecto, tendrá consecuencias diversas.

Así, si el proyecto se encuentra en estudio de una comisión constitucional permanente, ésta, por solicitud expresa del Gobierno, debe deliberar conjuntamente con la comisión de la otra Cámara para darle al proyecto respectivo el primer debate que exige la Constitución. En este caso, el requisito del artículo 157 constitucional en el sentido que en cada célula legislativa ha de aprobar en comisión el proyecto de ley respectivo queda satisfecho.

Si el proyecto se encuentra en plenarias, el mensaje de urgencia implica que el proyecto deberá ser discutido y decidido por la respectiva célula legislativa, a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que se presentó el mensaje. Si el Presidente insiste en el trámite de urgencia, el respectivo proyecto tendrá prelación en su discusión y aprobación, por tanto siempre será el primer asunto que aparezca para debate en el orden del día de la respectiva corporación.

En este orden de ideas, el Procurador General de la Nación no encuentra razón válida para afirmar que los proyectos de ley que incorporan una reforma

constitucional no puedan ser sometidos al trámite del mensaje de urgencia previsto en el artículo 163, toda vez que ni el Constituyente ni el legislador efectuaron distinciones frente a los proyectos en que este trámite es viable, y por ende, no le corresponde al interprete efectuar distinciones en donde la Constitución y la ley no la hacen. Por demás, los efectos del mensaje de urgencia no entran en contradicción con las normas especiales de la Constitución que regulan el mecanismo de reforma a la Constitución previsto en los artículos 377 y 378 de la Constitución.

Lo único que sí debe advertir el Procurador General de la Nación, es que este mensaje de urgencia no puede afectar la seriedad y profundidad con que los legisladores deben afrontar la reforma. Por tanto, si ellos en la deliberación correspondiente concluyen, por ejemplo, que no pueden tomar la decisión en los 30 días a los que se refiere el artículo 163 de la Carta, a él no estarán obligados, pues en este caso se debe propugnar por el debate más amplio que se pueda.

Obsérvese que el artículo 155 de la Carta Política establece que *“La iniciativa popular será tramitada por el Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 163, para los proyectos que hayan sido objeto de manifestación de urgencia”*, lo anterior significa que en los proyectos de iniciativa popular que incorporan a la ley una reforma a la Constitución los efectos del trámite de urgencia son de observancia obligatoria por el Congreso de la República y como tal no se requiere petición expresa del Presidente de la República.

En consecuencia, el artículo 155 de la Carta Política no puede interpretarse en el sentido de que el trámite de urgencia en los proyectos que incorporan a la ley una reforma a la Constitución sólo es posible cuando la iniciativa proviene del pueblo, excluyendo la posibilidad de someter a dicho trámite a los proyectos de

reforma de iniciativa gubernamental, cuando el Presidente así lo considere necesario, toda vez que esa no es la razón teleológica de la Constitución al prever este trámite.

Conclusión: Los artículos 155 y 163 de la Carta Política en armonía con el artículo 169 de la Ley 5ª de 1992 permiten afirmar que los proyectos de ley que incorporen una reforma constitucional pueden ser objeto de trámite de urgencia, independientemente de que la iniciativa provenga del Gobierno o de un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral, toda vez que éste trámite no riñe con el carácter especial que tiene la ley a través de la cual se convoca al pueblo a referendo, en especial, cuando con ello se busca que las dos comisiones sesionen en forma conjunta.

7.2. La aprobación del proyecto de ley que incorpora un proyecto de reforma constitucional puede efectuarse en sesiones extraordinarias

El artículo 138 de la Carta Política dispone que el Congreso se reunirá en sesiones extraordinarias por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste le señale. Si bien la aplicación de esta disposición puede suscitar algunas controversias cuando de leyes aprobatorias de la reforma constitucional se trate, toda vez que es el Gobierno el que delimita el campo de actuación del legislador, por cuanto él señala los temas y el término en que éstos deben ser tratados, lo que podría generar una limitación al debate amplio y libre que debe preceder esta clase de decisiones, considera el Procurador General de la Nación que en la medida en que la convocatoria a sesiones extraordinarias no genera la obligación para el Congreso de la República de aprobar o no los asuntos que dan origen a ella, éste queda en la libertad de decidir si en el lapso citado para el efecto, debate o no el proyecto de reforma a la Constitución que le ha sido puesta a consideración, sin que pueda entenderse que ese llamamiento a

sesiones extraordinarias genera la obligación del Congreso de la República de adoptar una decisión en uno u otro sentido.

Bajo ese entendido, considera el Procurador General de la Nación que el Gobierno Nacional sí puede llamar al Congreso a sesiones extraordinarias para que en ellas se debata un proyecto de ley que incorpore un proyecto de reforma constitucional, pues la naturaleza de estas sesiones no se opone al trámite especial que la Constitución señaló para las leyes que incorporan una reforma a la Carta, siempre y cuando no se entienda que esa convocatoria obliga al legislador a decidir en algún sentido.

Por tanto, cuando en el artículo 2 del Decreto 3075 de 2002 *“Por medio del cual se convoca al Congreso de la República a sesiones extraordinarias”* establece que el Congreso de República se ocupará exclusivamente de **culminar** el trámite legislativo de los proyectos en él señalados, en el que se encuentra el de la reforma constitucional que aquí se analiza, ha de entenderse que el Congreso, en su autonomía, no estaba obligado a terminar el proceso legislativo de ninguno de los proyectos enunciados en dicho decreto y que de haberlo efectuado, como en efecto sucedió en el caso en estudio, lo hizo en desarrollo de su libre determinación y guiado por el compromiso y la responsabilidad para con sus representados, tal como lo señala el artículo 133 de la Constitución.

En este orden, mal puede sostenerse que el trámite legislativo previsto en el artículo 375 de la Carta Política que exige la discusión de un proyecto de reforma en **dos periodos ordinarios** de sesiones, pues dicha disposición **sólo** rige para el trámite de los actos legislativos, en cabeza del Congreso de la República, mientras los artículos 377 y 378 no consagran ese requisito, pues cada mecanismo de reforma a la Constitución está expresamente regulado y los

requisitos de uno no son predicables de los otros, salvo que la Constitución así expresamente lo hubiese manifestado.

Por tanto, no puede admitirse la interpretación según la cual cuando el artículo 379 de la Carta señala que los mecanismos de reforma a la Constitución sólo pueden ser declarados inexecutable cuando se desconozcan los requisitos señalados en el título en que ellos están regulados, está fijando los mismos requisitos de aprobación para unos y otros.

Dentro de este contexto, se considera que en el caso en estudio, el que el proyecto de reforma se hubiese aprobado en sesiones extraordinarias del Congreso de la República, convocadas por el Presidente de la República mediante el Decreto 3575 de 2002, no configura en un vicio de forma, toda vez que en ellas el Congreso decidió aprobar en las plenarias de Cámara y Senado, el acta que elaboró la comisión de conciliación para zanjar las diferencias surgidas en la aprobación del proyecto de ley No. 47/02 Senado- No. 57/02 Cámara, aprobación ésta que se registró durante los días 19 y 20 de diciembre de 2002, es decir, dentro del término en que el Gobierno citó a sesiones extraordinarias al Congreso de la República, que lo fue para el lapso comprendido entre el 17 al 23 de diciembre de 2002.

7.3. En las reformas a la Carta Política a través de ley que convoca a un referendo las modificaciones al texto presentado a consideración del Congreso se pueden hacer en comisiones de conciliación si ellas hacen parte de la esencia de lo debatido y aprobado durante las sesiones realizadas en las comisiones y en las plenarias de Senado y Cámara: cuando un texto es negado en plenaria de una de las Cámaras y se aprueba en la otra, no puede ser objeto de conciliación

El artículo 161 de la Carta Política prescribe que cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán

comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión final en sesión plenaria de cada Cámara. A su turno, el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992 dispone que las comisiones accidentales se conformarán con el fin de superar las discrepancias que surgieren respecto del articulado de un proyecto, comisión que debe preparar el texto que será sometido a consideración de las Cámaras.

Las discrepancias en los términos que las entiende el Reglamento del Congreso, artículo 186, son las **aprobaciones** del articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas.

Tanto la Constitución como el Reglamento del Congreso, facultan a la comisión de conciliación para que en un acta de conciliación acuerden el texto definitivo que tendrán los preceptos que fueron **aprobados** en forma **divergente** en cada una de las plenarios de las Cámaras. Así, los textos que acuerden estas comisiones deben tener unidad temática con lo propuesto, debatido y aprobado (sentencia C-1488 de 2000), y aun cuando en la Comisión de Conciliación se pueden hacer adiciones que permitan salvar las diferencias, las mismas deben tener conexidad lógica y temática con lo aprobado.

Ahora bien, cuando un texto propuesto en segundo debate es aprobado por la plenaria de una de las cámaras y negado en la plenaria de la otra, dicho texto **no puede ser objeto de conciliación**, pues lo que existe aquí es el rechazo de la norma y no su aprobación en forma distinta a como lo hiciera la otra célula legislativa. Lo anterior no contradice lo estipulado en el artículo 160 de la Carta Política, en el cual se autoriza que durante el segundo debate en las plenarios se introduzcan adiciones y modificaciones a los proyectos de ley. Pero, si la plenaria de una de las cámaras ha aprobado un texto, acogido en primer debate y negado en segundo debate en la otra cámara, se entiende que el texto ha sido

rechazado por una de las plenarios y, por lo tanto, no puede ser objeto de conciliación.

Esta situación se presenta respecto de los numerales 10 y 19 del artículo 1 de la Ley 796 de 2002, que hacen referencia a la supresión de las prisiones y a la aprobación en bloque del texto de la reforma.

El numeral 10 fue aprobado en primer debate y en la plenaria de la Cámara, pero negado en plenaria de Senado, mientras que el numeral 19 fue aprobado en primer debate, negado en plenaria de la Cámara y aprobado en la plenaria de Senado. Esta circunstancia llevó a las Cámaras a someter dichos textos a la comisión de conciliación que se conformó para zanjar las discrepancias entre uno y otro texto aprobado en las plenarios, en desconocimiento de lo prescrito en los artículos 161 de la Constitución y 178 de la Ley 5ª de 1992. Por este aspecto, entonces, también son contrarios a la Constitución dichos numerales.

7.4. En las reformas a la Carta Política la regla de la unidad de materia no puede tener la misma aplicación que en el proceso de aprobación de las leyes ordinarias

El artículo 158 de la Constitución Política establece que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones que no se relacionen con ella.

Tratándose de reformas a la Carta Política, la regla de la unidad de materia debe mirarse dentro de su correspondiente contexto, que no es otro que el de la reforma al contenido constitucional en los términos que fueron explicados en otro acápite de este concepto, es decir, de aquellos preceptos de la Carta que no impliquen una transformación de la naturaleza del Estado instituida originariamente por el Constituyente.

Dentro de este contexto, las reformas constitucionales pueden ser tan amplias o limitadas como lo decidan quienes tienen la iniciativa para el efecto, con el límite señalado en el párrafo anterior. Por tanto, la importancia de que existan unos objetivos claros que justifiquen la utilización de este mecanismo de reforma constitucional, que serán los que sirvan de hilo conductor para el debate en el Congreso y para que exista transparencia y claridad en la información que se le transmite a la ciudadanía con relación al contenido y alcances de la reforma, de tal manera que garanticen al final del proceso la decisión informada de los votantes.

Ahora bien, en la reforma efectuada a través de la Ley 796 de 2003, se introdujeron numerales modificando o adicionando artículos de la Carta cuyo contenido no tienen conexidad temática, asunto que genera un problema de técnica del Constituyente, pero que no incide en la constitucionalidad de las normas aprobadas, pues si bien ellas deberían estar ubicadas en otros preceptos de la Carta y no en donde ellos fueron incluidos por el legislador, ello en sí mismo no puede generar la declaración de inconstitucionalidad del precepto nuevo o de la adición, en razón a su ubicación.

En efecto, a través del numeral 5 de la Ley 796 de 2003 se dice adicionar el artículo 180 de la Carta Política que regula las incompatibilidades de los Congresistas, cuando el precitado numeral 5 se refiere a los servicios administrativos del Congreso, razón por la cual dicho numeral ha debido incorporarse al artículo 136 de la Constitución, que se refiere a las prohibiciones al Congreso y sus Cámaras.

El numeral 6 de la Ley 796 de 2003, modifica el artículo 176 de la Carta Política que se refiere a la elección de los Representantes a la Cámara; pero al revisar el contenido del mencionado numeral se observa que en él se regula la elección de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, temas que debieron incluirse en los artículos 299, 312 y 318 de la Carta Política, preceptos a los que no alude el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 796 de 2003.

El numeral 7, párrafo tercero de la Ley 796 de 2003, que modifica el artículo 183 de la Carta Política, se señalan las causales de pérdida de investidura de los Congresistas y consagra una sanción para los servidores públicos que ofrezcan cuotas o prebendas burocráticas a los miembros de las corporaciones públicas a cambio de la aprobación de un proyecto de acto legislativo, ley, ordenanza o acuerdo. En criterio de este despacho, para conservar la estructura normativa de la Constitución dicho párrafo debió incluirse en el capítulo 2 del título V que regula la función pública.

En este orden de ideas, se considera que los numerales 5, 6 en lo relacionado con la modificación al artículo 176 de la Carta Política y 7, párrafo tercero, deben tener una ubicación distinta, aspecto éste que puede corregir el Congreso a través de una orden que en tal sentido efectuó la Corte Constitucional, a efectos de conservar una coherencia temática de la Carta.

7.5. No existe irregularidad en el trámite de la Ley 796 de 2003 por no haberse fijado fecha para convocar el referendo

Lo atinente a la fecha para convocar el referendo no se encuentra regulado en el artículo 378 de la Carta Política, sino en el artículo 34 de la Ley 134 de 1994, disposición que es aplicable al referendo constitucional, pues como el artículo

378 no reguló el asunto, el legislador tenía amplias facultades para desarrollar dicho precepto. Por tanto, el artículo 34 de la Ley 134 de 1994, puede ser aplicado, y como tal, será el Gobierno Nacional, una vez la Corte Constitucional emita el correspondiente fallo en relación con la Ley 796, el que fije la fecha para votar el referendo. El mencionado decreto debe dictarlo el Gobierno en los ocho días siguientes a aquel en que se le comunique la decisión de la Corte Constitucional.

En consecuencia, el hecho de que en la Ley 796 de 2003 no se hubiese fijado fecha para convocar el referendo no genera desconocimiento del trámite constitucional y legal que rige este mecanismo de participación.

7.6. El encabezamiento del artículo 1, del artículo 2 así como el título de la ley no presentan vicios de trámite en su formación

Una vez verificado el iter legislativo de la Ley 796 de 2003, el que se encuentra descrito en el anexo a este concepto, se pudo constatar que el título de la ley y el encabezamiento del artículo 1 y el artículo 2 no presentan vicios de trámite, pues fueron debidamente propuestos por el Gobierno, publicados en la Gaceta del Congreso, aprobados en primer y segundo debate con las mayorías requeridas.

7.8. El incumplimiento de términos para rendir ponencia no genera inconstitucionalidad de la Ley 796 de 2003. En el informe de ponencia se consignaron las propuestas planteadas por los particulares

Se observa que los ponentes incumplieron los términos para rendir la respectiva ponencia, en razón a que el término inicial venció el 6 de septiembre

de 2002, y la prórroga que ellos solicitaron venció el día 20 de septiembre y no el 23, día en que se presentó la ponencia. Este incumplimiento de términos puede considerarse como un vicio subsanable, tal como se pasa a demostrar.

El incumplimiento del término para rendir ponencia da lugar a la aplicación del artículo 153 de la Ley 5 de 1992, que contempla el reemplazo de los ponentes, pero como dicho reemplazo no se dio y el informe de ponencia fue finalmente puesto a consideración de las comisiones, la inobservancia de estos términos no afecta la constitucionalidad de la ley que se apruebe por fuera de ellos.

Los únicos términos que de ser inobservados generan efectos en la constitucionalidad de las leyes, son los que se consagran en el artículo 160 constitucional, referido a los lapsos que deben transcurrir entre la aprobación de un proyecto de ley en la respectiva comisión y la plenaria, y entre ésta y su homóloga, que en el caso de la Ley 796 se analizan a continuación.

7.9. El trámite del Proyecto de Ley 47/02 Senado, 57/02 Cámara, cumplió con los términos que exige el artículo 160 de la Constitución y las mayoría calificada del artículo 378 de la Constitución

El artículo 160 de la Constitución señala que entre el primer y segundo debate debe mediar un lapso no inferior a los ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince (15) días.

Según las certificaciones expedidas por los Secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, las comisiones constitucionales correspondientes discutieron y aprobaron en primer debate y en forma conjunta, el proyecto de ley que culminó como Ley 796 de 2003, **el 15 de**

octubre de 2002, según consta en el Acta No. 09 de la sesión conjunta de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara.

La deliberación conjunta del proyecto de ley tuvo como fundamento el mensaje de urgencia que medió por parte del Gobierno Nacional, en los términos de los artículos 163 de la Carta Política, y 169 a 173 de la Ley 5ª de 1992, ya analizados.

Por su parte, en sesión plenaria realizada en la Cámara de Representantes los días **28**, 29, 30 de octubre, 5, 6, 7, 12, 13 y 19 de noviembre de 2002, fue aprobado en segundo debate el texto definitivo del proyecto de ley No. 057 de 2002 Cámara, 047 de 2002 Senado, así se corrobora con la certificación expedida el 3 de febrero de 2003, por el Secretario General de la Cámara de Representantes, doctor Angelino Lizcano Rivera.

En sesión plenaria realizada en el Senado de la República los días **20**, 21, 25, 26 y 27 de noviembre y 2, 3, 4 y 5 de diciembre de 2002, fue aprobado en segundo debate el texto definitivo del proyecto de ley No. 047 de 2002 Senado, 057 de 2002 Cámara, por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional.

La anterior descripción permite concluir que se observó el término de los 8 días que debe mediar entre la aprobación de un proyecto de ley en comisión y la respectiva plenaria, a que hace referencia el primer aparte del artículo 160 constitucional.

En cuanto al requisito de los quince (15) días que deben transcurrir entre la aprobación entre una cámara y su aprobación en la otra, en el caso en estudio el agotamiento de dicho lapso no era necesario, en razón de la discusión

conjunta del proyecto en las Comisiones Constitucionales Permanentes, tal como lo señala el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992, norma ésta que fue declarada exequible en sentencia C-023 de 1993.

Igualmente, de las certificaciones expedidas por los Secretarios Generales de Senado y Cámara de Representantes, se evidencia que el mencionado proyecto de ley fue aprobado con las mayorías que para el efecto exige la Constitución.

7.10. La inclusión del numeral 17, referido a la prórroga del período de las autoridades territoriales

La inclusión de este artículo se efectuó durante el debate realizado en la plenaria del Senado, pese a que desde un principio el Gobierno Nacional venía insistiendo en ello. Por tanto, es necesario analizar la validez de su inclusión en esa instancia del debate legislativo. Veamos:

Siguiendo la tesis expuesta en este concepto en relación con las modificaciones que el Congreso de la República puede introducir a los proyectos de ley de referendo, para el Ministerio Público es claro que la inclusión del numeral 17 rompe con la razón de ser de la reforma política propuesta por el Gobierno y pese a que éste desde un principio la solicitó, el contenido de este precepto no guarda relación alguna con ninguna de las razones de ser la propuesta original de reforma, pues con él no se fortalecen los partidos políticos ni contribuye a que se terminen o por lo menos se minimicen las prácticas corruptas o politiqueras, como tampoco guarda relación con la reforma al Congreso o el saneamiento de la economía, en caso tal que se acepte que ésta es otra de las razones de ser de la reforma que presentó el Gobierno.

Como si lo anterior no fuese suficiente, el Ministerio Público considera que la introducción de esta norma en el proyecto de referendo, desconoció el principio de consecutividad en la formación de las leyes, al que hace referencia el artículo 157 de la Constitución.

El artículo 157 constitucional señala que para que un proyecto de ley pueda ser ley de República, debe ser aprobado en cuatro debates reglamentarios.

Por su parte, el artículo 160 de la Constitución, reconoce a las plenarias del Congreso de la República, la facultad de introducir a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, las que según sea su naturaleza, de conformidad con el artículo 178 de la Ley 5ª de 1992, no requieren de aprobación en la comisión respectiva.

La jurisprudencia constitucional en relación con este precepto, ha señalado que la competencia que él reconoce a las plenarias, está circunscrita a que las modificaciones o adiciones que las plenarias introduzcan al respectivo proyecto de ley, tengan que ver con la esencia de la materia en él regulada (sentencia C-1488 de 2000) a efectos de que el proyecto correspondiente cumpla el principio de consecutividad que exige la Constitución en su artículo 157, pues de lo contrario sería necesario que introducida la modificación en plenaria, el proyecto de ley fuese devuelto a la comisión correspondiente para su estudio y aprobación, en los términos del artículo 178 de la Ley 5ª de 1992.

La anterior interpretación es igualmente válida frente a los proyectos de ley que introduzcan modificaciones a la Constitución, pues en la naturaleza especial de éstas no hay ninguno elemento que permita afirmar lo contrario.

En este orden de ideas, las modificaciones, adiciones y supresiones efectuadas en segundo debate a un proyecto de reforma constitucional se resolverán sin necesidad de que el proyecto regrese a la respectiva Comisión Permanente, cuando ellas guarden una relación de conexidad con la razón de ser de la reforma, pero si en ellas se observan serias discrepancias con la iniciativa aprobada en comisión, a diferencia de los proyectos de ley ordinaria que pueden regresarse a la comisión respectiva para su re-examen definitivo, en el caso del proyecto de reforma debe desecharse tal modificación, por cuanto ella estaría alterando la razón de ser sobre la cual descansa la propuesta de reforma.

El caso del numeral 17 de la Ley 796 de 2003, éste fue introducido durante el segundo debate realizado en la plenaria del Senado, pese a que había sido propuesto por el Gobierno desde el 2 de octubre de 2002 y había insistido en su inclusión el 29 del mismo mes y año, luego de discutido y aprobado en primer debate el texto definitivo del proyecto de ley. Esta inclusión desconoce lo prescrito en los artículos 177 y 180 de la Ley 5ª de 1992, pues tratándose de un asunto no aprobado en la Comisiones conjuntas de Senado y Cámara, y al no guardar conexidad alguna con el objeto de la reforma, la plenaria del Senado no podía aprobar dicha disposición, ni aun en el evento de haberla remitido a las comisiones permanentes de Senado y Cámara para que reconsiderarán la novedad y decidieran sobre ella.

En este orden de ideas, la inclusión del numeral 17 desconoció el trámite que la Ley 5ª de 1992 impone en esos casos, razón por la que se solicitará a la Corte que lo declare inconstitucional, por cuanto ese vicio es insubsanable.

8. Conclusión

8.1. En el trámite de los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16 y 18 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003 no se observó el principio de publicidad, regulado en el artículo 157 de la Carta Política en armonía con los artículos 144, 147 y 230 de la Ley 5ª de 1992, porque el Gobierno Nacional no sólo no justificó las modificaciones de los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 18, así como la inclusión del numeral 14 y 16 en los nuevos borradores al proyecto original del referendo que remitió a los ponentes los días 16 y 20 de septiembre de 2002, sino porque dichas modificaciones no fueron publicadas en la Gaceta del Congreso. En consecuencia, deben ser declarados **inexequibles**.

8.2. Como en el trámite de los numerales 10 y 19 del artículo 1° de la Ley 796 de 2003 no se observó lo dispuesto en el artículo 161 de la Carta Política, en relación con los textos que pueden ser objeto de conciliación, éstos deben ser declarados **inexequibles**.

8.3. Como en el trámite del numeral 17 del artículo 1° de la mencionada ley no se observó lo dispuesto en los artículos 177 y 180 de la Ley 5ª de 1992, al no devolverse el proyecto a las comisiones constitucionales para que éstas discutieran y aprobaran el nuevo artículo que se incluiría en la Carta Política, a efectos de que éste precepto cumpliera con el requisito de los cuatro debates reglamentarios que exige el artículo 157 constitucional y porque éste no guarda relación alguna con la razón de ser del proyecto de reforma que se analizaba en el Congreso, él debe ser declarado **inexequible**.

8.4. Como en el numeral 19 que consagra la aprobación integral o en bloque del referendo es contraria al artículo 378 de la Carta Política, debe ser declarado **inexequible**.

8.5. Como la inclusión de la casilla para el voto en blanco en todos los numerales del artículo 1 es contraria al artículo 378 de la Constitución, está debe ser declarada **inexequible** y como tal, debe desaparecer del texto de la ley y de la tarjeta electoral que se elabore para la votación de la reforma propuesta en la Ley 796 de 2003.

8.6. Como las preguntas que encabezan los numerales del artículo 1 de la Ley 796 desconocen lo preceptuado en el artículo 378 de la Constitución, éstas deben ser declaradas inexequibles y como tal, deben desaparecer del texto de la ley y de la tarjeta electoral que se elabore para la votación de la reforma propuesta en la Ley 796 de 2003.

8.7. En caso de no llegarse a acoger este concepto y se declaren exequibles los numerales 5, 6 y 7 de la Ley 796 de 2003, que dicen adicionar los artículos 180, 176 y 183 de la Carta Política, respectivamente, se solicita a la Corte Constitucional ordenar la devolución de la ley al Congreso de la República para que allí se les dé la ubicación que corresponde en la Carta, toda vez que lo normado en dichos numerales no corresponde al contenido de los preceptos constitucionales que dicen adicionar o modificar. La corrección de la ley en este sentido tendría como efecto guardar la coherencia temática de la Constitución.

9. En consecuencia, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional,

9.1. Declarar **EXEQUIBLES** los numerales 1, 4, 12, 13 y 15 del artículo 1 y el artículo 2 de la Ley 796 de 2003.

9.2. Declarar **INEXEQUIBLES** los numerales 2, 3, 5, 6, 7,8, 9, 10,11, 14, 16, 17, 18 y 19 del artículo 1 de la Ley 796 de 2003.

9.3. Declarar **INEXEQUIBLES** las preguntas que encabezan el texto del articulado que será sometido a la aprobación ciudadana.

9.4. Declarar **INEXEQUIBLE** la inclusión de la casilla del voto en blanco que acompaña cada uno de los artículos que serán sometidos a la aprobación ciudadana

Señores Magistrados,

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Procurador General de la Nación

SPTB/CPOB y AJ/

Constitución: artículos 1, 2, 3, 103, 136, 150, 151, 152, 157, 158, 160, 161, 176, 180, 183, 241 numeral 2, 299, 312, 318, 375, 377, 378, 379.

Constitución Política de 1886, art. 81.

Ley 5ª de 1992, artículos 144, 153, 169 a 173, 177, 178, 180, 183, 186, 227, 230 y siguientes; 34 de la Ley 134 de 1994; Decreto 3075 de 2002; Decreto 3575 de 2002.

Sentencia C-023 de 1993, C-026 de 1993, C-180 de 1994, C-222 de 1997, C-1488 de 2000, C-500 de 2001, C-501 de 2001, C-737 de 2001 y C-872 de 2002.

Concepto del seis (6) de agosto de 1998, M.P: César Hoyos, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.