

# Las reformas a la Constitución. Presidencialismo, circularidad y regresión\*

The Reform to the Constitution. Presidentialism, Circularity and Regression

Manuel Fernando Quinche Ramírez <sup>a</sup>

Universidad del Rosario, Colombia

manuelf.quinche@urosario.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6552-947X>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.rcpc>

Recibido: 29 Octubre 2019

Aceptado: 10 Diciembre 2019

Publicado: 30 Diciembre 2020

## Resumen:

Este artículo es uno de los resultados del proyecto de investigación titulado Reformismo constitucional. Tiene como tema central las 52 reformas que se han efectuado a la Constitución Política de Colombia hasta diciembre de 2019, y las explica como un fenómeno de carácter presidencial, circular y regresivo, que gira siempre alrededor de los mismos puntos, y que, en lugar de ofrecer índices de progreso constitucional e institucional, conduce al establecimiento de una constitución que parece más un código o un reglamento constitucional diseñado desde la presidencia. Tres recursos metodológicos fueron utilizados. En primer lugar, se trata de una investigación de carácter documental, que trabajó con una muestra de 80 fallos de la Corte Constitucional. En segundo término, se utilizó un método histórico reconstructivo sobre las 52 enmiendas constitucionales aprobadas hasta el momento. Finalmente, fueron empleados métodos analíticos en dos escenarios: el derecho judicial colombiano y la bibliografía especializada sobre el poder de reforma a las constituciones.

**Palabras clave:** Constitución, poder de reforma, presidencialismo, circularidad, regresión.

## Abstract:

This article is one of the results of the research project titled Constitutional Reformism. Its main subject is the 52 reforms that have been carried out in the Political Constitution of Colombia until December of 2019. It explains them as a presidential nature phenomenon, circular and regressive, which always turns around the same points. Instead of presenting any rates of constitutional or institutional progress, it leads to establishing a Constitution that seems to be more like a constitutional code or regulation designed from the Presidency. Three methodological resources were used. Firstly, it is a documental investigation that worked the sample of 80 judgments of the Constitutional Court. Secondly, a reconstructive historical method was used regarding the 52 constitutional amendments adopted to date. Finally, analysis methods were used in two scenarios: the Colombian court law and the specialized bibliography on the power to reform the constitutions.

**Keywords:** Constitution, power to reform, presidentialism, circularity, regression.

## Introducción

Cuando se expidió la Constitución Política de Colombia en 1991, se pensó que se trataba de una constitución cuando menos semirrígida, es decir, que contaría con procedimientos agravados de reforma, que harían difíciles o dilatados los trámites encaminados a su modificación. Sin embargo, los hechos indican lo contrario, pues a diciembre de 2019, tras 28 años de vigencia, se han perfeccionado 52 reformas constitucionales.

Este artículo se ocupa de la serie de reformas introducidas a la Constitución Política y las explica como un fenómeno de carácter presidencial, circular y regresivo, que gira siempre alrededor de los mismos puntos, y que, en lugar de ofrecer índices de progreso constitucional e institucional, conduce al establecimiento de una Constitución que parece cada vez más, un código o un reglamento constitucional diseñado desde la presidencia. Para desarrollar esa idea acontece en primer lugar una presentación del poder de reforma y de los mecanismos implementados por la Constitución de 1991. Efectuado lo anterior, se analiza del conjunto

## Notas de autor

<sup>a</sup> Autor de correspondencia. Correo electrónico: manuelf.quinche@urosario.edu.co

de reformas constitucionales acontecidas en Colombia, para, desde allí, explicitar la tesis de un reformismo presidencial, circular y regresivo.

## El poder de reforma y sus mecanismos en Colombia

Los libros de texto diferencian entre el poder constituyente, el poder de reforma y los poderes constituidos. El primero se refiere al poder o la fuerza que permite el establecimiento de las constituciones; el segundo atiende a la fuerza institucionalizada que da lugar a las reformas, modificaciones o enmiendas constitucionales, mientras que los poderes constituidos están relacionados con el conjunto de órganos, poderes, instituciones y funciones dispuestas en una constitución.

En su noción más básica, el poder de reforma es una facultad otorgada a un órgano constituido para que haga enmiendas o introduzca modificaciones en una Constitución. Un lugar común alrededor del poder de reforma es el relacionado con la tensión existente entre el constitucionalismo (de carácter contramayoritario, entendido como el marco jurídico que limita los poderes, incluyendo el poder de reformar la Constitución), y la democracia (genéricamente entendida como forma de gobierno de carácter mayoritario, radicada en el pueblo). La cuestión de fondo está en que el constitucionalismo es contramayoritario, en el sentido que la Constitución sustrae del proceso democrático, los consensos de las mayorías alrededor de ciertos asuntos, como pueden serlo la forma republicana de gobierno, la alternancia en el poder, la exigencia y contenido de los derechos fundamentales y otros de similar dimensión. Se trata de lo que Ferrajoli llama “la esfera de lo indecible”, referida “al conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías”<sup>1</sup>.

De este modo, la Constitución es una institución que limita el poder del gobierno y pone freno al deseo de los ciudadanos, usando como instrumento la vigencia de normas obligatorias. Holmes considera que constitucionalismo y democracia se apoyan mutuamente dentro de una división intergeneracional del trabajo al afirmar que las decisiones de hoy se toman con base en las decisiones previas del pasado, y precisa que

“la democracia nunca es sencillamente el gobierno del pueblo, sino siempre es el gobierno del pueblo por ciertos canales preestablecidos, de acuerdo con ciertos procedimientos predeterminados, siguiendo ciertas normas electorales prefijadas y sobre la base (para seguir un ejemplo revelador) de ciertos distritos electorales trazados con anterioridad”<sup>2</sup>.

Según Holmes, “los muertos no pueden gobernar a los vivos, pero sí pueden facilitar el que los vivos se gobiernen a sí mismos”<sup>3</sup>.

Löwenstein<sup>4</sup> señala que la expresión “reforma constitucional” puede ser entendida y trabajada en dos sentidos concurrentes: la reforma en sentido formal, que se refiere a la *técnica* por la cual se modifica el texto de una constitución política, y la reforma en sentido material, que corresponde al *resultado* del proceso de enmienda.

El resultado de las reformas constitucionales puede ser evaluado en dos dimensiones: en la individual o sectorial de las distintas modificaciones, como ocurriría, por ejemplo, al hacer el balance de las reformas introducidas al funcionamiento del Congreso de la República; o en la dimensión estructural, al efectuar el balance de cómo ha quedado la Constitución Política tras los múltiples impactos que introducen las reformas. En Colombia existen cuatro mecanismos de reforma, tres de carácter permanente, enumerados en el artículo 374 de la Constitución, y uno de carácter transitorio, dispuesto bajo el modelo de la justicia transicional. En todos los casos, las reformas deben transitar por el Congreso de la República.

## La reforma de la Constitución por trámite ordinario ante el Congreso de la República

En Colombia a los actos reformativos de la Constitución se los denomina “actos legislativos”. A diciembre de 2019, habían sido aprobados 52 actos legislativos, 46 por trámite ordinario ante Congreso, 5 por medio del procedimiento legislativo especial para la paz<sup>5</sup> y uno por la vía del referendo constitucional<sup>6</sup>.

El mecanismo ordinario por la vía del Congreso se describe en el artículo 375 de la Constitución, y tiene los siguientes elementos constitutivos: La *iniciativa* le corresponde al Gobierno, a diez miembros del Congreso, el 20% de los concejales o los diputados, o al 5% de los ciudadanos que conforman el censo electoral vigente. El *trámite* se desarrolla durante dos períodos ordinarios y consecutivos de sesiones del Congreso (en tiempo común, significa un año), lo que implica la realización de ocho debates parlamentarios, cuatro durante la primera “vuelta” o período de sesiones, y otros cuatro durante la segunda “vuelta”. La norma exige la realización de dos tipos de votaciones para la aprobación del proyecto. Durante la primera ronda de debates debe lograrse el voto de la mayoría simple, mientras que para la segunda vuelta se requiere la mayoría absoluta. En materia de *publicaciones*, el procedimiento es más exigente que el de los proyectos de ley, pues, además de las publicaciones usuales por la Gaceta del Congreso, se debe publicar el proyecto dos veces en el Diario Oficial al término de cada uno de los períodos de sesiones.

El trámite de las reformas constitucionales supone una deliberación seria y ponderada de las iniciativas<sup>7</sup>, por lo que no procede la acumulación de proyectos después del primer debate, la realización de sesiones conjuntas en las comisiones, la citación a sesiones extraordinarias del Congreso, los mensajes de urgencia, ni hay lugar a la sanción presidencial del proyecto aprobado por el Congreso, a pesar de haberse efectuado y perfeccionado una objeción durante la presidencia de Juan Manuel Santos<sup>8</sup>.

## La reforma de la Constitución por referendo constitucional

El referendo es un mecanismo de participación ciudadana que el artículo 3 de la Ley 134 de 1994 define como “la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente”. El referendo se clasifica de muchas maneras, se tienen los referendos aprobatorios y derogatorios, que pueden ser del nivel legal, constitucional y territorial<sup>9</sup>. El artículo 378 de la Constitución regula los referendos constitucionales y el procedimiento fue implementado por las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, que flexibilizó algunas de sus reglas. Se trata de un mecanismo complejo, pues implica el desarrollo de varias etapas en las que intervienen diversas autoridades y el pueblo.

En su estructura básica, el referendo tiene cuatro fases o etapas: la etapa de la iniciativa, que puede ser gubernamental o popular, con participación del pueblo y de las autoridades electorales; la etapa legislativa, que se desarrolla ante el Congreso de la República, que finaliza con la expedición de la ley que convoca al pueblo a manifestarse; la fase jurisdiccional, que somete la ley de convocatoria al control automático por la Corte Constitucional; y la fase electoral, que involucra dos pasos: la convocatoria para la votación, que debe ser hecha por el presidente, y la realización de las votaciones con participación directa del pueblo. A la fecha han sido expedidas tres leyes para la realización de referendos constitucionales: la Ley 796 de 2003, declarada exequible por la Sentencia C-551 de 2003<sup>10</sup>, dando lugar al Acto Legislativo 1 de 2004; la Ley 1327 de 2009, declarada inexecutable por la Sentencia C-397 de 2010<sup>11</sup>; y la Ley 1354 de 2009, declarada inexecutable por la Sentencia C-141 de 2010<sup>12</sup>.

## La reforma de la Constitución por medio de Asamblea Constituyente

Señala el artículo 376 de la Constitución, que, mediante ley, “el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente”. De este modo, la tarea de reformar la Constitución “se sustrae al Congreso o parlamento y se le entrega a un cuerpo u órgano especial que, generalmente, se denomina convención o asamblea constituyente”<sup>13</sup>.

La Asamblea Constituyente no figura entre los mecanismos de participación del artículo 103 de la Carta, pero se la prevé como una modalidad de la consulta popular. La Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2015 sintetizó las ocho reglas básicas que rigen este mecanismo de reforma: la competencia para su convocatoria corresponde al Congreso, siendo “quien efectúa la consulta”; la ley que dispone la consulta, debe ser aprobada por la mayoría absoluta de una y otra cámara; la misma ley debe indicar la competencia, el período y la composición de la asamblea constituyente; la Corte Constitucional tiene competencia para efectuar el control sobre la ley que convoca a la asamblea constituyente “solo por vicios de procedimiento en su formación”; la convocatoria solo procede si vota afirmativamente la tercera parte de los integrantes del censo electoral; aprobada la convocatoria por el pueblo, los ciudadanos deben elegir los miembros de la asamblea por voto directo y en acto electoral autónomo; una vez elegida la asamblea, queda suspendido el poder de reforma del que es titular el Congreso durante el término asignado para cumplir su labor; y la asamblea tendrá la competencia para fijar su propio reglamento.

## La reforma constitucional por procedimiento extraordinario o “fast track”

En marzo de 2012 el presidente Juan Manuel Santos inició la negociación de un acuerdo de paz con miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y suscribió el 26 de agosto de 2012 un *Acuerdo General*. Después de cuatro años, el 24 de agosto de 2016, las partes firmaron un *Acuerdo Final* con seis ejes temáticos, que fue sometido al pueblo el 2 de octubre siguiente por medio de un plebiscito. El 50,21% de los sufragantes votó por el NO y el 49,78% por el SÍ. De cara a esa situación, fue necesario implementar un diálogo público que dio lugar a cambios y ajustes al texto inicial, hasta que finalmente el 24 de noviembre de 2016, se firmó en Bogotá el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

La firma del Acuerdo Final condujo a la expedición del Acto Legislativo 1 de 2016, que estableció un procedimiento rápido para la expedición de reformas constitucionales, leyes y decretos con fuerza de ley, creando un cuarto mecanismo de reforma constitucional de carácter transitorio, regido por las siguientes reglas: la iniciativa de la reforma corresponde exclusivamente al Gobierno Nacional y debe tener por objeto la implementación y desarrollo del Acuerdo Final; el proyecto tendrá trámite preferencial y prelación sobre cualquier otro; el título del acto legislativo debe corresponder al contenido; el trámite se surtirá en una sola vuelta de cuatro debates y el tránsito entre el Senado y la Cámara, o viceversa, será de ocho días; para su aprobación requiere mayoría absoluta en la votación; podrá tramitarse en sesiones extraordinarias y tales normas “tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia”, que se hará “solo por vicios de procedimiento en su formación”<sup>14</sup>, con reducción de términos hasta en la tercera parte.

El Acto Legislativo 1 de 2016 fue sometido al control de la Corte Constitucional, la que por medio de la Sentencia C-332 de 2017<sup>15</sup>, declaró la inexecutable de los literales h) y j) del artículo 1 que establecían que los proyectos de acto legislativo solo podían tener modificaciones que contaran con el aval del Gobierno nacional.

## Los períodos de las reformas a la Constitución de 1991

Esta sección hace un inventario y una sectorización del conjunto de reformas introducidas a la Constitución de 1991, bajo dos criterios fundamentales: los temas de las reformas y el origen o el dominio presencial sobre las mismas. Atendiendo a los períodos presidenciales, los datos muestran una curva ascendente, con los siguientes resultados: durante el gobierno de César Gaviria Trujillo (1990-1994), fueron expedidas tres reformas constitucionales; bajo el mandato de Ernesto Samper Pizano (1994-1998) tuvieron suceso cuatro enmiendas; cuando Andrés Pastrana Arango fue presidente (1998-2002) aconteció la expedición de siete actos legislativos; durante los dos períodos presidenciales de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 y 2006-2010), fueron expedidas quince reformas, ocho durante el primero y siete durante el segundo; las dos presidencias de Juan Manuel Santos (2010-2014 y 2014-2018) trajeron consigo diecinueve enmiendas, nueve en el primer período y las diez restantes en el segundo; y, finalmente, la presidencia de Iván Duque Márquez entre el 7 de agosto de 2018 y diciembre de 2019, se han aprobado cinco reformas constitucionales. El anterior escenario permite identificar cinco períodos o etapas en las reformas.

### Primer período. Reformas de baja intensidad y de diverso origen

Este período dio lugar a diez enmiendas expedidas entre los años 1993 y 2000 durante las presidencias de César Gaviria Trujillo, Ernesto Samper Pizano y la mitad del período de Andrés Pastrana Arango. Se trató de modificaciones a normas singulares de la Constitución Política, que produjeron impactos de baja intensidad.

En primer lugar se tienen tres reformas que eran necesarias o convenientes: la del Acto Legislativo 2 de 1993, que introdujo una norma transitoria a efectos de que el presidente Gaviria pudiese promulgar su Plan Nacional de Desarrollo; la dispuesta en el Acto Legislativo 1 de 1997, que restableció la extradición de nacionales colombianos, anteriormente prohibida en 1991; y el Acto Legislativo 1 de 1999, que suprimió un inciso del artículo 58 de la Constitución que establecía la expropiación sin indemnización.

El segundo grupo de enmiendas son el punto de partida de tres líneas temáticas, circulares y recurrentes, que se proyectan hasta hoy. En primer lugar, los Actos Legislativos 1 de 1993 y 1 de 1995, que inauguran el conjunto de reformas relacionadas con el régimen territorial y la centralización del manejo de los recursos públicos, dispusieron la creación del distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla y la modificación del situado fiscal. La segunda línea temática es la electoral, que comienza con el Acto Legislativo 1 de 1996, la cual eliminó la facultad del Consejo Nacional Electoral para la creación de circunscripciones electorales territoriales. Finalmente, y como tercer punto de partida de recurrente, se tiene el Acto Legislativo 1 de 1993, que regularizó el manejo de las suplencias en el Congreso, dando así inicio a las sucesivas reformas al régimen de esa corporación.

Las otras reformas del período son particulares. De un lado se tiene el intrascendente Acto Legislativo 1 de 2000 que modificó el nombre de la capital de la República de “Santa Fe de Bogotá” al de “Bogotá”, y del otro, el Acto Legislativo 2 de 1995, que efectuó una adición al artículo 121 de la Constitución Política sobre fuero militar, que permitió que los tribunales militares estén integrados “por miembros de la fuerza pública en servicio activo”, en contra de lo que había sido dispuesto por la Sentencia C-141 de 1995.

### Segundo período. Inicio del dominio presidencial sobre el poder de reforma. Reformas de alta intensidad, en la agenda de un referendo fallido

La segunda etapa va del año 2000 al 2010 y presenta cuatro sucesos notorios que fijan el curso de las enmiendas: la derrota del referendo constitucional multitemático promovido por el presidente Uribe; el

establecimiento de la reelección presidencial inmediata; la expedición de reformas dos reformas temáticas de alta intensidad; y la introducción del juicio de sustitución, formulado como mecanismo de control que respondía a la política gubernamental de reformismo sucesivo.

El proyecto de ley sobre el referendo constitucional fue radicado por el presidente Uribe. El Congreso expidió la Ley 796 de 2003, convocando a un referendo que proyectaba reformar 18 normas constitucionales. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-551 de 2003, redujo el texto a 16 iniciativas, y, finalmente, el pueblo aprobó una sola reforma, la del artículo 122 de la Constitución Política. Si bien el referendo fue derrotado en las urnas, la mayoría de esas iniciativas fueron transformadas en enmiendas constitucionales sucesivas.

La primera reforma de alta intensidad introdujo el Sistema General de Participaciones, un mecanismo que afectó la descentralización y concentró las decisiones sobre el reparto del Presupuesto General de la Nación en manos del presidente y del Departamento Nacional de Planeación. En adelante, los dineros de las entidades territoriales, especialmente de los departamentos, fue decidido desde Bogotá. El sistema fue creado por el presidente Pastrana, por medio del Acto Legislativo 1 de 2001, que se fortaleció por el Acto Legislativo 4 de 2007 expedido durante la presidencia de Álvaro Uribe.

Aquel tiempo inaugura la práctica de introducir reformas políticas. La primera de ellas está contenida en el Acto Legislativo 1 de 2003, que, recogiendo numerosos enunciados del referendo fallido, modificó el sistema electoral, el régimen de partidos, el funcionamiento del Congreso, con elementos novedosos como las bancadas, el umbral electoral, la cifra repartidora y la lista única partidista con voto preferente. El cambio más significativo se encuentra en un párrafo transitorio, que permitió el nacimiento de nuevos partidos políticos. La segunda reforma política fue vertida en el Acto Legislativo 1 de 2009 que introdujo nuevas modificaciones al Congreso y al régimen electoral, al adoptar mecanismos de disciplina y corrección, como la “silla vacía”.

La reelección presidencial fue establecida por el Acto Legislativo 2 de 2004, siendo desmontada once años después por el Acto Legislativo 2 de 2015 sobre el “equilibrio de poderes”. Este consignó tres reglas básicas: la prohibición de la reelección presidencial; la prohibición de reelección en los cargos de magistrado de las altas cortes, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil; y una cláusula de seguridad de acuerdo con la cual solo se puede reestablecer la reelección del presidente por medio de referendo o de asamblea constituyente.

Este segundo período de reformas abordó el tema de los derechos. Inicialmente por medio del Acto Legislativo 2 de 2003<sup>16</sup>, que contuvo el “Estatuto antiterrorista”, dispuso tres medidas básicas: la eliminación de la reserva judicial respecto de la libertad personal, la inviolabilidad de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio; la fijación del empadronamiento; y la constitución de cuerpos de policía judicial con personal del ejército. La segunda incursión tuvo que ver con el régimen de pensiones, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005. En tercer lugar, está la afectación de la carrera administrativa efectuada por el Acto Legislativo 1 de 2008, que adicionaba un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, eliminando temporalmente el concurso público en beneficio de quienes ocupaban los cargos de modo provisional. La enmienda fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional<sup>17</sup>, lo que no impidió que tres años más tarde se reactivara por medio del Acto Legislativo 4 de 2011<sup>18</sup>. Puede ser también reseñada aquí la expedición del Acto Legislativo 2 de 2009, sobre consumo de sustancias psicoactivas, considerada por algunos como una afectación del derecho a la autonomía.

### **Tercer período. Las reformas de carácter mixto**

La llegada a la presidencia de Juan Manuel Santos dio lugar a numerosas reformas de carácter mixto. Un primer grupo de reformas regresivas comienza con la expedición del Acto Legislativo 1 de 2011, una enmienda muy

grave que suprimía el conflicto de intereses de los parlamentarios en el trámite y aprobación de proyectos de reforma constitucional que los favorecieran, lo que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional<sup>19</sup>. En segundo lugar se tiene el Acto Legislativo 5 de 2011, que aumentó el poder del presidente sobre los recursos públicos, mediante la creación del Sistema General de Regalías, otra metodología que centraliza en Bogotá el manejo de los recursos de las regiones, bajo el lema de la educación, la ciencia y la tecnología.

Los derechos también fueron reformados en ese período. Como fue mencionado, se expidió el Acto Legislativo 4 de 2011, que intentó neutralizar por segunda vez la carrera administrativa. Igualmente, fue expedido el Acto Legislativo 3 de 2011, que contiene una regresión potencial sobre los derechos sociales, al establecer el “incidente de impacto fiscal”, que consiste en un procedimiento que erosiona el cumplimiento de las condenas judiciales originadas en la violación de derechos sociales.

Dos reformas pueden ser calificadas como benignas y de carácter progresivo. La primera se encuentra en el Acto Legislativo 1 de 2013, que, después de varios intentos, definió el régimen de representación en la Cámara de Representantes. La segunda enmienda es la del Acto Legislativo 2 de 2015, llamada “equilibrio de poderes”, que por primera vez efectuaba una reforma a la justicia. Se trató de una modificación amplia que involucró más de veinte normas constitucionales, cuyos temas centrales fueron: la supresión de la reelección presidencial; la supresión de la reelección en otros altos cargos públicos; la eliminación temporal de la “puerta giratoria”, es decir, de la práctica que permite a los magistrados pasar de un alto tribunal a otro; la supresión del Consejo Superior de la Judicatura, creando dos órganos nuevos que asumirían sus funciones; la creación de la Comisión de Aforados; la reconfiguración de la Defensoría del Pueblo; y el establecimiento de convocatorias públicas y regladas para ocupar cargos públicos, especialmente los de magistrados de altas cortes. Los elementos centrales de esta reforma fueron declarados inexecutable por las Sentencias C-285 de 2016<sup>20</sup> y C-373 de 2016<sup>21</sup>.

#### **Cuarto período. Las reformas de la transición y del acuerdo de paz**

Las reformas de la transición fueron las siguientes: el Acto Legislativo 1 de 2012, modificadorio del artículo 22 de la Constitución, también llamado “Marco jurídico para la paz”, que preveía el establecimiento de instrumentos de justicia transicional aplicables a grupos armados al margen de la ley que se desmovilizaran en el marco de un acuerdo de paz, concurrente con la expedición de una ley estatutaria que garantizaría, en la mayor medida posible, la realización de los derechos de las víctimas, y la creación de una Comisión de la Verdad. También fueron expedidas dos enmiendas relacionadas con el fuero militar. La primera con el Acto Legislativo 2 de 2012, declarado inexecutable por la Corte Constitucional, y el Acto Legislativo 1 de 2015, que adicionó un segmento al artículo 221 de la Constitución, de acuerdo con el cual se aplicarían las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario en la investigación y juzgamiento de las conductas de los miembros de la fuerza pública, en relación con el conflicto armado.

El segundo bloque está conformado por las reformas que permitieron la implementación del acuerdo de paz. El punto de partida fue el Acto Legislativo 1 de 2016, que introdujo el “procedimiento legislativo especial para la paz”, también llamado *fast track*, que permitió la expedición de cinco reformas constitucionales: el Acto Legislativo 1 de 2017, que creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición<sup>22</sup>; el Acto Legislativo 2 de 2017, que adicionó un artículo transitorio a la Constitución en un esfuerzo por “blindar” el Acuerdo Final; el Acto Legislativo 3 de 2018, que desarrolló el componente de reintegración de los antiguos miembros de las FARC al permitir la creación de un nuevo partido político con representación en el Congreso durante dos períodos; el Acto Legislativo 4 de 2017, que introdujo modificaciones en el Sistema General de Regalías al destinar recursos para implementar el Acuerdo Final durante 20 años; y el Acto Legislativo 5 de 2017, que reiteró el monopolio estatal de las armas, en un intento por impedir el crecimiento y la institucionalización del paramilitarismo en Colombia.

## Quinto período. Las reformas posteriores a la transición y al proceso de paz

La quinta etapa de reformas se despliega desde 2018, que comprende el último año de gobierno de Juan Manuel Santos y los dos primeros de Iván Duque. Se caracteriza por el regreso a las reformas de baja intensidad y diverso origen. Dos de las reformas consistieron en la transformación de algunas entidades territoriales, que dejaron de ser municipios para convertirse en distritos. De este modo, el Acto Legislativo 2 de 2018, “organizó” a Buenaventura y Tumaco, como distritos especiales, industriales, portuarios, biodiversos y ecoturísticos, mientras que el Acto Legislativo 1 de 2019 “organizó” también a Barrancabermeja como distrito especial portuario, diverso, industrial y turístico.

Otras dos de las enmiendas tienen relación con el régimen penal. En primer lugar, el Acto Legislativo 1 de 2018, que modificó el régimen de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al crear la Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia, a las que les correspondió la investigación, la acusación y el juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros del Congreso de la República. También fue expedido el Acto Legislativo 2 de 2019, que adicionó un inciso y un párrafo al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, que elimina la posibilidad de amnistía o de indulto para los delitos de secuestro y los relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de sustancias estupefacientes. Finalmente, se tienen el Acto Legislativo 3 de 2019, que estableció una segunda jornada electoral cuando el candidato a la Alcaldía Mayor de Bogotá no obtenga más del 50% de la votación; y el Acto Legislativo 4 de 2019, que modificó el régimen de la Contraloría General de la República.

## El carácter presidencialista, circular y regresivo de las reformas constitucionales

A continuación, se explicita que la mayoría de las reformas introducidas a la Constitución son de dominio presidencial (como consecuencia del hiperpresidencialismo colombiano). Son circulares, pues no es que se reforme mucho, sino que siempre se reforma lo mismo; y que parte de ellas, tienen efectos regresivos.

## El hiperpresidencialismo y la apropiación del poder de reforma

El régimen presidencial fue instalado en todos los países de América Latina, asumiendo rasgos propios y extremos. Nino describe su presencia en las constituciones de los países latinoamericanos a lo largo del siglo XX<sup>23</sup>, y Marquardt la registra también dentro de la “nueva ola” de constituciones de los años 90 y de comienzos del siglo XXI<sup>24</sup>. Sin embargo, las prácticas locales, condujeron al hiperpresidencialismo como manifestación deformada del sistema presidencial, que, como dice la Corte Constitucional,

“en unas ocasiones, llega a los extremos de la dictadura y en otras oportunidades equivale a un acentuado predominio del poder ejecutivo sobre los otros dos poderes, forjado con fundamento en una concentración de funciones que, primordialmente, afecta al órgano legislativo y logra alterar el equilibrio pretendido mediante la inclusión del principio de separación de poderes en las constituciones”<sup>25</sup>

que es justamente lo que ha acontecido alrededor de las reformas constitucionales.

Una característica común de la mayoría de esos actos legislativos en Colombia es que la iniciativa proviene del presidente de la República, y que el trámite y aprobación corresponde a los miembros de su partido, o a la coalición de partidos que lo apoyan. En términos más simples, el poder constituyente ha venido operando a iniciativa del presidente y se desarrolla por “los congresistas del presidente”, quienes aprueban sus iniciativas, llegando al extremo de someter una reforma constitucional a la sanción del presidente en 2012<sup>26</sup>.



El dominio presidencial sobre las enmiendas constitucionales en Colombia fue especialmente sensible durante el segundo, el tercer y el cuarto período de las reformas. El segundo período reformista ofrece un panorama explícito de apropiación presidencial del poder de reforma. Basta con atender al referendo constitucional del presidente Uribe, derrotado en las urnas en 2003, cuyas materias se convirtieron en el insumo principal de las reformas constitucionales posteriores, como se describe a continuación.

El punto de partida está en la Ley 796 de 2003 que convocó a un referendo constitucional multitemático y dio lugar al Acto Legislativo 1 de 2004. Los ciudadanos únicamente aprobaron la pregunta 1 del temario, que reformaba el artículo 122 de la Constitución, relacionado con la “pérdida de derechos políticos” de los congresistas. En lo sucesivo, el esfuerzo presidencial se encaminaría al trámite y aprobación de reformas constitucionales, que “rescatarían” las materias hundidas por la votación popular.

Los Actos Legislativos 1 de 2003 y 1 de 2009 contienen las dos reformas políticas radicadas por el presidente Uribe y aprobadas por la coalición que lo apoyaba. Las mismas, reprodujeron o redescubrieron los temas e instituciones que estaban contenidas en las preguntas 6 y 15 del proyecto de referendo, tales como el umbral electoral, la lista única partidista, la cifra repartidora, la financiación de las campañas y los requisitos para la creación y reconocimiento de nuevos partidos políticos, entre otros temas concurrentes.

Otro tanto puede decirse de los Actos Legislativos 2 y 3 de 2005, que modificaron de modo fallido el artículo 176 de la Constitución que establece el régimen electoral de la Cámara de Representantes, determinando las circunscripciones que permiten su configuración. Allí se preveía la existencia de la circunscripción electoral especial para colombianos residentes en el exterior, asunto que fue regulado por esas dos enmiendas constitucionales y que figuraba en la pregunta 6 del proyecto de referendo de origen presidencial.

La reforma contenida en el Acto Legislativo 1 de 2005 sobre pensiones también había sido derrotada en la votación del referendo. Por medio de ella, se puso un tope a las pensiones, se mantuvo el régimen especial del ejército y se eliminaron algunos de los componentes del ingreso base de liquidación (IBL) para pensión, afectando a las personas corrientes. Esa iniciativa se encontraba en la pregunta 8 de la Ley 796 de 2003.

También debe incluirse dentro de la agenda de reformas constitucionales diseñadas desde el referendo fallido, la modificación del Sistema General de Participaciones, hecha por el Acto Legislativo 4 de 2007, que, bajo la excusa de priorizar los recursos destinados a la salud, la educación y los servicios públicos acrecentó el dominio presidencial sobre los recursos públicos de modo análogo a como había sido planteado bajo la misma excusa en las preguntas 12 y 13 del referendo fallido. Finalmente, y dentro de la misma agenda, se registra el Acto Legislativo 2 de 2009, que reformó el artículo 49 de la Constitución Política, previendo el establecimiento de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico<sup>27</sup> para las personas que consuman sustancias estupefacientes, que recogió la pregunta 16 del proyecto de referendo.

Durante el período del presidente Uribe, en un escenario distinto al de las preguntas del referendo, también deben considerarse como reformas de dominio presidencial las enmiendas contenidas en el Acto Legislativo 2 de 2003, que contuvo el “Estatuto Antiterrorista”; la del Acto Legislativo 2 de 2007, que introducía una modificación estructural al régimen territorial, creando seis nuevos distritos especiales; y la enmienda del Acto Legislativo 1 de 2008, que intentó suprimir o afectar intensamente el régimen de carrera administrativa.

El dominio presidencial sobre el poder de reforma continuó con Juan Manuel Santos, quien llegó al exceso de efectuar “objeciones presidenciales” a los actos reformativos de la Constitución. El caso fue el siguiente: en junio de 2012, el Congreso aprobó en último debate el Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado, 143/11 Cámara, acumulado, de origen presidencial, que contenía “la reforma a la justicia”. Sin embargo, la aprobación del proyecto despertó la resistencia de muchos sectores, incluido el propio presidente, quien, en un acto extremo, formuló una “Objeción de inconveniencia general”, como si se tratara de un proyecto de ley, actuación que impidió la vigencia del acto legislativo. Si bien el efecto fue “bueno”, constituye una prueba del dominio presidencial sobre el poder de reforma.

El dominio presidencial sobre las reformas tuvo un uso más benigno en lo relacionado con la iniciativa, el desarrollo y la implementación de proceso de paz, mediante la regulación del procedimiento legislativo especial para la paz.

## **La circularidad en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución**

Acontece una circularidad temática de las reformas constitucionales, pues se ocupan recurrentemente de los mismos temas sin el éxito pregonado al momento de su radicación. Son cinco las materias e instituciones que son el objeto circular y recurrente de la mayoría de las reformas constitucionales: el manejo y distribución de los recursos públicos; la conformación y funcionamiento del Congreso de la República; el régimen electoral colombiano; el régimen penal, incluyendo dentro del mismo, las modificaciones introducidas a la Fiscalía General de la Nación y la justicia penal militar; y los derechos de los ciudadanos.

### *El manejo y la distribución de los recursos públicos*

Este ha sido el objeto central en ocho reformas constitucionales. Las normas más interferidas del segmento son los artículos 328 y 356 de la Constitución sobre distritos especiales; los artículos 356 y 357, que prevén el régimen del Sistema General de Participaciones; y los artículos 360 y 361 que regulan el Sistema General de Regalías.

El primer grupo de reformas se refiere a la creación de distritos especiales y está comprendido por el Acto Legislativo 1 de 1993, que creó el Distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla; el Acto Legislativo 2 de 2007, que, aunque fue declarado inexecutable, creaba los distritos de Buenaventura, Tumaco, Tunja, Popayán, Turbo y Cúcuta; el Acto Legislativo 2 de 2018, que “organizó” a Buenaventura y Tumaco como distritos especiales, industriales, portuarios, biodiversos y ecoturísticos; y el Acto Legislativo 1 de 2019, que “organizó” a Barrancabermeja como distrito especial, portuario, biodiverso, industrial y turístico.

El segundo grupo modificó el manejo y distribución los recursos públicos, lo que concentró el poder de decisión en la Presidencia de la República, el Departamento Nacional de Planeación y otras entidades dependientes de aquellas. En dicho escenario fueron emitidas cuatro reformas constitucionales. En primer lugar, el Acto Legislativo 1 de 1995, expedido durante la administración Samper, que modificó las reglas de asignación del situado fiscal.

Durante el Gobierno del presidente Pastrana se expidió el Acto Legislativo 01 de 2001, que reformó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política al crear el Sistema General de Participaciones (SGP), que unificó los recursos del situado fiscal y las participaciones municipales, lo que flexibilizó los criterios de reparto y atribuyó a la ley la determinación y concreción de los criterios y montos de reparto, finalmente dispuestos en la Ley 715 de 2001. Tales normas constitucionales serían reformadas por el Acto Legislativo 4 de 2007, adicionando un texto que le permitió al presidente Uribe definir “una estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto ejecutado por las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones, para asegurar el cumplimiento de metas de cobertura y calidad”, lo que dio lugar al Decreto Ley 28 de 2008.

La séptima enmienda corresponde a expedición del Acto Legislativo 05 de 2011, que suprimió el Fondo Nacional de Regalías y dio lugar al Sistema General de Regalías, que continuó la centralización en el manejo de los recursos públicos, esta vez, provenientes de las reglarías. Finalmente se registra la emisión del Acto Legislativo 4 de 2017, que introdujo modificaciones al mismo Sistema con el fin de asegurar los recursos necesarios para la implementación del acuerdo de paz.

## *La conformación y manejo del Congreso de la República*

La circularidad también se evidencia con el Congreso de la República, que ha sido objeto de cuando menos once reformas constitucionales. La primera de ellas fue consignada en el Acto Legislativo 3 de 1993, que modificó los artículos 134 y 261 de la Constitución Política en la idea de contrarrestar algunas malas prácticas, al determinar el régimen de las faltas temporales o absolutas y precisando que los casos de licencia temporal, de incapacidad y de calamidad, debían ser aprobados por la mesa directiva de la respectiva corporación.

La segunda enmienda, que es la de mayor trascendencia, corresponde al Acto Legislativo 1 de 2003, de *Reforma Política*, que, como se dijo, introdujo el régimen de bancadas desarrollado por la Ley 974 de 2005. Este acto modificó el período del Secretario General de cada cámara, dispuso una regla relacionada con el trámite de los proyectos de ley y modificó el artículo 161 de la Carta al constitucionalizar las comisiones accidentales de conciliación. En tercer lugar, se tiene el Acto Legislativo 1 de 2004, ya mencionado, que fue el resultado del referendo constitucional de ese año.

Mención especial merecen las cuatro reformas efectuadas al artículo 176, que regula la conformación de la Cámara de Representantes alrededor de la circunscripción electoral especial de colombianos residentes en el exterior. Durante la administración de Uribe se tramitaron los Actos Legislativos 2 de 2005 y 3 de 2005, que condujeron a la declaratoria de inexecutable de la norma que posibilitaba dicha elección<sup>28</sup>. Posteriormente, y bajo la administración Santos, fue expedido el Acto Legislativo 1 de 2013 que modificó por tercera vez el artículo 176 de la Constitución, que fue nuevamente reformado por medio del artículo 6 del Acto Legislativo 2 de 2015 y establece la norma hoy vigente.

Como séptima reforma al Congreso figura el Acto Legislativo 1 de 2007, que modificó el artículo 135 de la Constitución, extendiendo la moción de censura de los ministros, a los superintendentes y los directores administrativos, así como a los secretarios de los despachos del gobernador y del alcalde, cambiando también los porcentajes de votación para su decreto. La octava enmienda está contenida en el Acto Legislativo 1 de 2009, que fue la segunda *reforma política* del presidente Uribe, que introdujo cuatro modificaciones: enumeró los delitos que impiden la inscripción como candidatos a cargos de elección popular; dispuso que el voto de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular “será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley”<sup>29</sup>; precisó los casos de reemplazos en el Congreso; y como asunto novedoso, constitucionalizó el “lobby” o cabildeo, disponiendo que el ejercicio del cabildeo será reglamentado mediante ley.

En noveno lugar se encuentra el Acto Legislativo 1 de 2011 que suprimía el conflicto de intereses de los parlamentarios como causal de pérdida de investidura, declarado inexecutable<sup>30</sup>. Como décima intervención en el régimen del Congreso, figura el Acto Legislativo 2 de 2015 de equilibrio de poderes, que traía básicamente tres modificaciones: la tercera intervención al artículo 134 de la Constitución, sobre las suplencias en el Congreso; la creación de la Comisión de Aforados; y la determinación de las competencias de dicha Comisión, en la Cámara y en el Senado, normas que fueron declaradas inexecutable por la Sentencia C-373 de 2016<sup>31</sup>.

Finalmente se cuenta con el Acto Legislativo 3 de 2017, expedido en desarrollo del proceso de paz, que dispuso la creación de cinco curules nuevas tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado de la República, para antiguos miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), durante dos cuatrienios.

## *El régimen electoral colombiano*

Las reformas al Congreso concurren en buena parte, con las modificaciones al régimen electoral colombiano, que cuenta con un total de trece enmiendas. La primera está contenida en el Acto Legislativo

3 de 1993, ya mencionado, que modificó el manejo de las faltas absolutas o temporales de los miembros del Congreso. En segundo lugar, el Acto Legislativo 1 de 1996, que intervino el artículo 299 sobre las Asambleas Departamentales, norma que será nuevamente modificada por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2002. Allí se dispuso que las Asambleas Departamentales estarían conformadas por entre 7 y 31 miembros y que su régimen de inhabilidades no podrá ser menos estricto al de los Congresistas. La tercera enmienda se consignó el Acto Legislativo 2 de 2002, que modificó los artículos 299, 303, 312, 314, 318 y 323 de la Constitución, unificando el período de gobernadores, alcaldes, concejales y diputados.

Un año después sería expedido el Acto Legislativo 1 de 2003 de reforma política, que es la cuarta enmienda electoral, la más intensa y la de mayores consecuencias<sup>32</sup>, cuyos elementos centrales ya fueron mencionados. La quinta reforma trajo consigo la reelección presidencial por medio del Acto Legislativo 2 de 2004, que desarticuló la estructura funcional de la Constitución de 1991, al impedir la alternancia en el poder como elemento central de la democracia. La Corte Constitucional declaró exequible dicha enmienda por medio de la Sentencia C-1040 de 2005<sup>33</sup>.

En sexto y séptimo lugar se tienen dos reformas mencionadas anteriormente, como son los Actos Legislativos 2 de 2005 y 3 de 2005, modificatorios del artículo 176 de la Constitución, que, como se advirtió, regularon la elección de los miembros de la Cámara de Representantes por circunscripciones electorales territoriales y especiales, modificando el número de habitantes que sirve como referencia para determinar el número de curules que le corresponde a cada distrito electoral, y estableciendo las reglas necesarias para asignar la curul perteneciente a los ciudadanos colombianos residentes en el exterior.

Como octava enmienda de contenido electoral se tiene el Acto Legislativo 3 de 2007, que modificó el artículo 323 de la Constitución relacionado con la conformación del Concejo de Bogotá, Distrito Capital. El nuevo enunciado quedó así: “El Concejo Distrital se compondrá de cuarenta y cinco (45) concejales”. La novena modificación fue dispuesta en el Acto Legislativo 1 de 2009, que contuvo la segunda “reforma política” de Uribe, ya referida.

La reforma número diez registra la expedición del Acto Legislativo 1 de 2013, que modificó por tercera vez el artículo 176 de la Constitución, sobre la Cámara de Representantes. Dos años después sería expedida la undécima reforma, dispuesta en el Acto Legislativo 2 de 2015, sobre el equilibrio de poderes, que introdujo numerosos cambios en materia electoral. Dentro de los cambios más relevantes se encuentran la creación de una nueva curul en el Senado, la Cámara de Representantes, la Asamblea Departamental, el Concejo Distrital y el Concejo Municipal para el candidato que siga en votos a quien la autoridad electoral declare elegido en el cargo de presidente y vicepresidente de la República, gobernador de departamento, alcalde distrital y alcalde municipal; la imposibilidad de reemplazar en el Congreso a quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente a procesos penales, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera medida de aseguramiento dentro de los respectivos procesos; la supresión de la reelección presidencial; así como modificaciones en normas relacionadas con la inscripción de las listas de candidatos de los partidos y movimientos políticos.

La reforma doce fue consignada en el Acto Legislativo 3 de 2017, expedido por la vía del *fast track*, que dispuso la creación e institucionalización del partido Fuerza Alternativa Revolucionaria del Común (FARC), junto con la creación de cinco curules en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, para los períodos 2018-2022 y 2022-2026. Finalmente se expidió la enmienda número trece, contenida en el Acto Legislativo 3 de 2019, que estableció la doble vuelta para la elección del alcalde de Bogotá D.C.

### *El régimen penal*

El cuarto núcleo de reformas recurrentes y circulares es el que corresponde al régimen penal, que comprende la justicia penal ordinaria y la penal militar. Este escenario cuenta con diez modificaciones correspondientes a

tres grupos: las reformas a la justicia penal militar, a la Fiscalía General de la Nación y otras reformas penales de diversa especie.

La justicia penal militar ha sido objeto de tres modificaciones. La primera está consignada en el Acto Legislativo 2 de 1995, que, como se dijo anteriormente, reformó el artículo 221 de la Constitución, permitiendo que los tribunales militares sean conformados por miembros de la fuerza pública en servicio activo. La segunda enmienda corresponde al Acto Legislativo 2 de 2012, que introdujo modificaciones al fuero militar, que dificultaban la investigación y el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública, por lo que fue declarada inexecutable por la Sentencia C-740 de 2013<sup>34</sup>. Finalmente, el Acto Legislativo 1 de 2015 fue expedido, hoy vigente, que hizo dos cosas: afirmar que la justicia penal militar es independiente del mando de la fuerza pública, y disponer que se apliquen las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario respecto de las conductas punibles de los miembros de la fuerza pública relacionadas con el conflicto armado.

El régimen de la Fiscalía General de la Nación se ha modificado en cuatro ocasiones. En primer lugar, figura el Acto Legislativo 3 de 2002, que estableció el “Nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal” o simplemente el “nuevo sistema acusatorio”. Dicha enmienda modificó y adecuó las funciones de la Fiscalía y del fiscal general de la nación, estableció el principio de oportunidad y creó una comisión que diseñaría las normas de implementación del nuevo sistema. Un año después sería expedido el Estatuto Antiterrorista por medio del Acto Legislativo 2 de 2003, que en el artículo 4 otorgaba funciones de policía judicial a los miembros de las fuerzas armadas, para que fuesen ejercidas sobre las personas corrientes. La tercera reforma, el Acto Legislativo 6 de 2011, introdujo un párrafo nuevo al artículo 250 de la Constitución, que permite la promoción de la acción penal por particulares, lo que fue implementado por la Ley 1826. Adicionalmente, el artículo 3 modificó las competencias del fiscal general, disponiendo que, en el caso de los funcionarios aforados, pueda actuar por intermedio del vicesfiscal general y de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. El Acto Legislativo 2 de 2015 sobre equilibrio de poderes materializaría la cuarta reforma constitucional al regular asuntos como la prohibición de reelección del fiscal general y de otros funcionarios y la creación de la Comisión de Aforados, dispuesta por el nuevo artículo 178 A, que se encargaría de investigar y acusar al Fiscal General, declarada inexecutable por la Sentencia C-373 de 2016 de la Corte Constitucional.

Finalmente, se tienen tres reformas efectuadas a materias específicas. La primera está contenida en el Acto Legislativo 1 de 1997, que modificó el artículo 35 de la Constitución, que prohibía la extradición de colombianos. El nuevo enunciado señala que “La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley”. La segunda reforma es muy importante, pues contiene el reconocimiento de Colombia ante la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, efectuado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001. El Estatuto de Roma fue adoptado en esa ciudad el 17 de julio de 1998, siendo incorporado al sistema interno por la Ley 742 de 2002. La última enmienda del régimen penal, corresponde al Acto Legislativo 1 de 2018, que creó la Sala Especial de Instrucción y la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, asignándoles competencia para la investigación, la acusación y el juzgamiento de los delitos cometidos por los miembros del Congreso de la República.

### *Los derechos de las personas*

Es posible identificar seis reformas constitucionales que introdujeron modificaciones en los derechos de las personas corrientes. Si bien la mayoría de ellas fueron declaradas inexecutables por la Corte Constitucional, es muy significativo que el Congreso de la República haya tramitado y aprobado la afectación de numerosos derechos.

La primera y más potente de esas reformas fue el ya citado Acto Legislativo 2 de 2003, que contiene el Estatuto Antiterrorista del presidente Uribe, por el que se volvía a las épocas del estado de sitio de la

Constitución de 1886, suprimiendo la efectividad de las garantías de la reserva legal y la reserva judicial respecto de los derechos fundamentales a la libertad personal, la libertad de locomoción, la inviolabilidad de la persona, del domicilio y de las comunicaciones. La segunda afectación de los derechos se materializó en el Acto Legislativo 1 de 2005, que, si bien incluyó como aspecto positivo imponer un tope a las pensiones de hasta 25 salarios mínimos, eliminó la mesada pensional 14, mantuvo como único régimen especial de la fuerza pública y suprimió los regímenes pensionales especiales, exceptuados y de transición a partir del 31 de julio de 2010.

En tercer y cuarto lugar se encuentran los Actos Legislativos 1 de 2008 y 4 de 2011, ambos declarados inexecutable por atentar contra el régimen de carrera administrativa del artículo 125 de la Carta. La quinta enmienda fue consignada en el Acto Legislativo 2 de 2009, que adicionó algunos enunciados al artículo 49 de la Constitución sobre el derecho a la salud, al establecer que “El porte y consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”, enunciado que es contrario a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fundada en el principio de autonomía personal. La última de las reformas relacionada con los derechos corresponde al Acto Legislativo 3 de 2011 que estableció el “incidente de impacto fiscal”, destinado a “modular, modificar o diferir” por efectos producidos por las altas cortes. Si bien la norma advierte que en ningún caso se podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva, la práctica reciente de la Corte Constitucional evidencia lo contrario.

## Los efectos regresivos de las reformas constitucionales efectuadas

El hecho de que cinco temas específicos constituyan el objeto recurrente e inacabado de las reformas constitucionales en Colombia demuestra claramente que las cosas no se han hecho del todo bien, y que persiste la dinámica de introducir nuevas modificaciones a lo mismo que se ha venido reformando durante más de veinte años. El análisis del material permite observar una suerte de regresión en algunos de los estándares de calidad institucional que subyace al conjunto de las reformas introducidas.

En 1987, sin haberse expedido la Constitución Política de 1991, Valencia señalaba que el reformismo y la regresión constitucional operan “como una eficaz estrategia de autolimitación a través de la cual los sectores dominantes han intentado crear un consenso y han logrado prevenir un cambio”<sup>35</sup>. Un buen número de las reformas constitucionales introducidas avalan esa afirmación del siglo pasado.

En primer lugar, estaría el conjunto de enmiendas introducidas al manejo de los recursos del Presupuesto General de la Nación. La creación y modificaciones del Sistema General de Participaciones y, más recientemente, del Sistema General de Regalías concentró el poder de decisión sobre los recursos públicos en la Presidencia de la República y las entidades dependientes de ella, hasta el punto de erosionar la descentralización y la autonomía territorial, que fueron formuladas como dos de los pilares fundamentales de la Constitución de 1991, lo que implica una regresión de gran magnitud.

Un segundo grupo de reformas regresivas se relaciona con la institución del fuero militar y la justicia penal militar. Hasta 2019, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había declarado la responsabilidad internacional del Estado colombiano en 22 ocasiones por la violación de los derechos humanos, con la participación de miembros de la fuerza pública en la mayoría de los casos. En contra de lo que cabría esperar, las reformas introducidas por los Actos Legislativos 2 de 1995, 2 de 2012 y 1 de 2015, no han significado un avance en la realización de la justicia, ni de los derechos de las víctimas por el daño causado por acciones y omisiones de personal del ejército y la policía.

El tercer conjunto de enmiendas regresivas está constituido, indudablemente, por las seis modificaciones de la Constitución que afectaron los derechos, mencionadas al final del acápite anterior, que involucran el Acto Legislativo 2 de 2003, que intentó regresar el país al *estadositismo* del siglo pasado, así como los

Actos Legislativos 1 de 2005, 1 de 2008, 2 de 2009 y 3 de 2011, ya estudiados, que corresponden a los de mayor incidencia, donde también pueden ser identificadas otras reformas de baja intensidad, pero igualmente regresivas en materia de derechos humanos.

La reelección presidencial, adoptada por el Acto Legislativo 2 de 2004, es indudablemente una de las reformas constitucionales más regresivas de la historia del país, en la medida que no solo implicó el regreso a prácticas institucionales del siglo XX, sino que, en términos operativos, implicó la supresión de la alternancia en el poder y la extensión de la práctica reeleccionista hacia otros muchos cargos e instancias del orden nacional, como se documentó en la Sentencia C-141 de 2010.

Finalmente, pueden ser reseñadas otras reformas de diverso origen y contenido que implican el regreso al constitucionalismo de los siglos XIX y XX, o que simplemente buscan revanchismo frente a algunos de los avances logrados con el proceso de paz. De ese talante son el Acto Legislativo 1 de 2011, que eliminó momentáneamente la figura del conflicto de intereses de los parlamentarios; algunos elementos del Acto Legislativo 1 de 2003, que redujeron la actividad política a la actividad congresional; y más recientemente, el Acto Legislativo 2 de 2019, que impone nuevos límites a la concesión de indultos y amnistías aún durante procesos de negociación con grupos armados.

## **Algunas conclusiones**

El anterior panorama permite avizorar una serie de conclusiones alrededor del conjunto de reformas introducidas a la Constitución y, sobre todo, acerca del comportamiento de los actores concernidos con el ejercicio del poder de reforma, es decir, el presidente, el Congreso de la República y, en menor medida, los ciudadanos.

En la dimensión histórica, debe decirse que la emisión sucesiva de reformas no es ninguna novedad en el sistema colombiano, pues la historia presenta dinámicas reformistas en el período de las constituciones provinciales, en el de las nacionales, durante la Constitución de 1886, y actualmente bajo la vigencia de la Carta Política de 1991. Dicho comportamiento aparece como uno de los componentes del constitucionalismo colombiano, que además no se despliega de modo aislado, sino que se acompaña con el reformismo del régimen legal y con el vertiginoso reformismo del régimen reglamentario.

En la dimensión temática y del contenido, los hechos y los textos indican que no se reforma mucho, sino que siempre se reforma lo mismo. En este sentido, no ha acontecido la transformación de la Constitución Política, sino que los presidentes han focalizado el ejercicio del poder de reforma alrededor de los mismos puntos, sin que los resultados sean satisfactorios. De este modo fueron registradas las siguientes recurrencias: ocho reformas relacionadas con el manejo del presupuesto nacional y de los recursos públicos; once enmiendas constitucionales que tuvieron como objeto central el Congreso de la República; trece modificaciones al régimen electoral, que evidencian la pugna permanente por el manejo de las curules y de los cargos de representación, como si la democracia consistiera únicamente en celebrar elecciones; diez reformas efectuadas al régimen penal, tanto en la justicia ordinaria, como en la penal militar; y seis enmiendas que directa o indirectamente afectaron el contenido de los derechos humanos. Si bien la Corte Constitucional declaró la inexecutable la mayoría, su existencia es un pésimo indicador.

En el plano textual, vale preguntarse cómo va quedando el texto constitucional tras el proceso de reformas. Señala Marquardt que una de las características del constitucionalismo andino actual es la de adoptar constituciones extensas, que intentan colocar materias al nivel de la Constitución para preservarlas de las dinámicas y las veleidades políticas. Sin embargo, en el caso de la Constitución de Colombia, lo que se percibe es la introducción sucesiva de enmiendas constituidas por enunciados extensos que reglamentan numerosas instituciones (el Sistema General de Participaciones, el Sistema General de Regalías, el régimen de pensiones

y las reformas políticas son buenos ejemplos), así como la inserción de textos con destinatarios específicos, que ilustran la manera como no deben efectuarse las reformas constitucionales.

Finalmente, y en el plano estructural, debe decirse que, tras el proceso de reformas, la Constitución de 1991, cada vez más, parece un reglamento constitucional, un código constitucional de carácter transitorio o provisional como lo evidencia la sucesiva inclusión de normas transitorias o excepcionales, patente desde 2003. Dicha provisionalidad es la consecuencia inevitable de reformar cada cuatro años, de modo recurrente, las mismas materias (el manejo de los recursos públicos, el régimen del Congreso, el electoral y el penal, y los derechos humanos), lo que despierta en los ciudadanos sensaciones de circularidad, recurrencia y provisionalidad respecto de su texto constitucional.

## Referencias

- Bernd Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica* (Ibáñez, 2016).
- Carlos Nino, *Fundamentos de derecho constitucional* (Ed. Astrea, 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005 (Ponencia conjunta; 19 de octubre de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1056 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 6 de diciembre de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto; 26 de febrero de 2010).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-150 de 2015 (M. P. Mauricio Gonzáles Cuervo; 8 de abril de 2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-222 de 1997 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 29 de abril de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-285 de 2016 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 1 de junio de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-332 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 17 de mayo de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2016 (M. P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 13 de julio de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397 de 2010 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez; 25 de mayo de 2010).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; 21 de enero de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-588 de 2009 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 27 de agosto de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-665 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; 16 de agosto de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 de 2013 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 23 de octubre de 2013).
- Hernando Valencia, *Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano* (Editorial Panamericana, 2010).
- James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015).
- Karl Löwenstein, *Teoría de la Constitución* (Ed. Ariel, 1964).
- Luigi Ferrajoli, *La esfera de lo indecible y la división de poderes*, 6 Estudios Constitucionales, n.º 1, 337-343 (2008). <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060116.pdf>
- Manuel Quinche, *Reforma política y referendo en Colombia dentro de los actos reformativos de la Constitución de 1991* (Universidad del Rosario, 2004).
- Stephen Holmes, *El precompromiso y la paradoja de la democracia*, en *Constitucionalismo y democracia*, 217-262 (Jon Elster & Rune Sladstad eds., Fondo de Cultura Económica, 2001).



## Notas

\* Artículo de investigación. Este artículo fue financiado por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de Bogotá, Colombia.

1 Luigi Ferrajoli, *La esfera de lo indecible y la división de poderes*, 6 Estudios Constitucionales, n.º 1, 337-343 (2008).

2 Stephen Holmes, *El precompromiso y la paradoja de la democracia*, en *Constitucionalismo y democracia*, 217-262 (Jon Elster & Rune Sladstad eds., Fondo de Cultura Económica, 2001).

3 Íd.

4 Karl Löwenstein, *Teoría de la Constitución* (Ed. Ariel, 1964).

5 Estos son los Actos Legislativos 1 de 2017, 2 de 2017, 3 de 2017, 4 de 2017 y 5 de 2017

6 Se trata del Acto Legislativo 1 de 2004, que introdujo una reforma intrascendente en el artículo 122 de la Constitución.

7 Sobre el punto, ver la Sentencia C-222 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y sobre el carácter deliberativo de las reformas, la Sentencia C-673 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

8 Se trató de la objeción presidencial al Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado, 143/11 Cámara, acumulado, sobre reforma a la justicia.

9 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-150 de 2015 (M. P. Mauricio Gonzáles Cuervo; 8 de abril de 2015). Consideración No. 5.3.1.

10 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; 21 de enero de 2003).

11 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-397 de 2010 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez; 25 de mayo de 2010).

12 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto; 26 de febrero de 2010).

13 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-222 de 1997 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo; 29 de abril de 1997).

14 Acto legislativo 1 de 2016

15 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-332 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 17 de mayo de 2017).

16 Esa reforma fue declarada inexecutable por: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-816 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-588 de 2009 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 27 de agosto de 2009).

18 El Acto Legislativo 4 de 2011 fue declarado inexecutable por: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-249 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

19 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1056 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 6 de diciembre de 2012).

20 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-285 de 2016 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 1 de junio de 2016).

21 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2016 (M. P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 13 de julio de 2016).

22 El sistema está conformado por cuatro instituciones: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la no Repetición, la Unidad para la Búsqueda de personas dadas por desaparecidas, la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), y otras medidas de reparación para la construcción de la paz y garantías de no repetición.

23 Carlos Nino, *Fundamentos de derecho constitucional*, capítulo 3 (Ed. Astrea, 1992).

24 Bernd Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica* (Ibáñez, 2016).

- 25 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-141 de 2010 (M. P. Humberto Sierra Porto; 26 de febrero de 2010). Consideración No. 6.2.1.4.2
- 26 Se trató el Proyecto de Acto Legislativo 007/11 Senado, 143/11 Cámara, acumulado, sobre reforma a la justicia, que fue radicado, tramitado y formalmente aprobado por el Congreso durante la presidencia de Juan Manuel Santos
- 27 Acto legislativo 1 de 2016.
- 28 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2016 (M. P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 13 de julio de 2016).
- 29 Acto Legislativo 1 de 2009.
- 30 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1056 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 6 de diciembre de 2012).
- 31 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-373 de 2016 (M. P. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 13 de julio de 2016).
- 32 Manuel Quinche, Reforma política y referendo en Colombia dentro de los actos reformativos de la Constitución de 1991 (Universidad del Rosario, 2004).
- 33 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005 (Ponencia conjunta; 19 de octubre de 2005).
- 34 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 de 2013 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla; 23 de octubre de 2013).
- 35 Hernando Valencia, Cartas de batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano, 62 (Editorial Panamericana, 2010).

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

*Cómo citar este artículo:* Manuel Fernando Quinche Ramírez, *Las reformas a la Constitución. Presidencialismo, circularidad y regresión*, 69 Vniversitas (2020). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.rpc>