



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Los principios de consecutividad y de identidad en la jurisprudencia constitucional

Luis Arturo Herrera Herrera

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho
Bogotá D. C., Colombia
2012

Los principios de consecutividad y de identidad en la jurisprudencia constitucional

Luis Arturo Herrera Herrera

Tesis para optar al título de Magister en Derecho

Director:

Andrés Abel Rodríguez Villabona

Profesor de la Universidad Nacional de Colombia

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Escuela de Derecho
Bogotá D. C., Colombia
2012

A Nidia, mi esposa, y a mis hijos Manuel y Alejandro, por su inmenso amor, apoyo y comprensión

Resumen

La Corte Constitucional de Colombia ha venido ejerciendo un control judicial estricto en lo relacionado con la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad previstos en el trámite legislativo. Las exigencias básicas para que se consideren cumplidos estas máximas, tienen que ver con la necesidad de que todos los asuntos o temas que conforman los textos finalmente aprobados por el Congreso de la República, hayan sido objeto de la más amplia deliberación y discusión en todas las instancias del proceso legislativo. Este control constitucional estricto o reforzado se hace evidente en la circunstancia de que desde la expedición de la Constitución de 1991, e incluso con anterioridad, son frecuentes las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de importantes reformas por encontrar vulnerados estos dos postulados.

Palabras clave: Principios de consecutividad y de identidad, debate parlamentario, facultad de las cámaras legislativas para modificar los proyectos de ley, acto reformativos de la Constitución, leyes de iniciativa ciudadana, leyes de iniciativa del gobierno.

Abstract

Colombia's Constitutional Court has been exercising strict judicial control in relation to the application of the principles of consecutiveness and identity under the legislative process. The basic requirements to be considered fulfilled these maxims, are related to the need that all matters or topics that make the texts finally approved by Congress, have been the subject the most extensive deliberation and discussion in all instances of the legislative process. This strict constitutional control or reinforced is evident in the fact that since the issuance of the 1991 Constitution, and even before, there are frequent occasions when the Constitutional Court declared the unconstitutionality of major reforms to find violated these two postulates.

Keywords: Principles of consecutiveness and identity, parliamentary debate, power of legislatures to amend bills, an act amending the Constitution, citizens' initiative laws, laws of government initiative.

Contenido

Resumen.....	VII
Introducción	1
1. Fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales de los principios de consecutividad y de identidad	7
1.1. Introducción	7
1.2. Concepto y significado de los principios de consecutividad y de identidad.....	8
1.3. El debate contemporáneo sobre el fundamento y legitimidad del control judicial de Constitucionalidad	12
1.3.1. Fundamentos teóricos del constitucionalismo	12
1.3.2. Principales objeciones al control judicial de constitucionalidad	16
1.4. Fundamentos del control judicial del procedimiento legislativo	20
1.4.1. Las teorías procedimentalistas de la Constitución	21
1.4.2. El control judicial del procedimiento legislativo	24
1.4.3. La tesis de la democracia deliberativa	27
2. Evolución jurisprudencial bajo la Constitución de 1886	31
2.1. Introducción	31
2.2. El debate en relación con la competencia de la Corte para controlar el procedimiento de la actividad legislativa.....	33
2.2.1. El control sobre los actos reformativos de la Constitución	33
2.2.2. El control sobre las leyes y los proyectos de ley	37
2.3. Los principios de consecutividad y de identidad	39
3. Los principios de consecutividad y de identidad en la Constitución de 1991.....	49
3.1. Introducción	49
3.2. Principales subreglas jurisprudenciales sobre los principios de consecutividad y de identidad.....	50
3.2.1. La obligación de debatir y decidir la totalidad de los temas.....	52
3.2.2. El margen de modificación de los proyectos	55

3.2.3. El carácter del vínculo entre el contenido del proyecto y la modificación.....	56
3.2.4. La autonomía de carácter normativo de las adiciones	57
3.3. Especificidades sobre la aplicación de los principios de consecutividad e identidad en los proyectos de acto legislativo.	58
3.4. Proyectos de iniciativa del Gobierno	62
3.5. Proyectos de iniciativa ciudadana.....	65
3.6. El principio de identidad y su relación con el principio de unidad de materia.....	68
4. Conclusiones	75
4.1. La noción de debate parlamentario	75
4.2. La real flexibilización del principio de identidad	77
Referencias Bibliográficas.....	83

Introducción

Desde la misma implementación del control de constitucionalidad de las leyes en Colombia, ha sido persistente el debate acerca de su conveniencia y sus límites, especialmente en lo relacionado con el control del procedimiento que debe observarse en la producción de la normatividad por parte del Congreso de la República. Dentro de esta perspectiva, este trabajo pretende abordar el alcance que la jurisprudencia le ha dado a este tipo de control, a través de los postulados de *consecutividad y de identidad*.

Una primera problemática se relaciona con la facultad que debe tener o no el Tribunal Constitucional para controlar el procedimiento legislativo, las repercusiones que la misma tiene sobre las democracias modernas, especialmente cuando es el Tribunal el que tiene que definir aspectos como qué debe entenderse por debate parlamentario. Así mismo, los alcances que a estos dos postulados le ha dado la misma jurisprudencia, en especial la que se viene desarrollando tras la expedición de la Constitución de 1991. Precisamente lo que se quiere mostrar es cómo la Corte Constitucional colombiana no solamente viene elaborando una extensa doctrina general en relación con el tema, sino que también ha venido estructurando una serie de subreglas con las que pretende precisar o matizar el alcance del control constitucional del procedimiento legislativo, a través de los dos postulados mencionados.

En esta medida, la hipótesis general de la que se parte consiste en la afirmación de que para la jurisprudencia constitucional de los últimos años, la Constitución de 1991 instituyó un control constitucional más estricto, en lo que se refiere a la observancia de los principios de *consecutividad y de identidad*. En efecto, la trascendencia que hoy tiene este específico control abstracto de constitucionalidad sobre la actividad parlamentaria, se hace evidente en la circunstancia de que desde la expedición de la Constitución de 1991, e incluso con anterioridad, son frecuentes las ocasiones en las que el Tribunal constitucional ha declarado la inconstitucionalidad de importantes reformas por encontrar vulnerados estos postulados.

Con base en la anterior es posible plantear otras dos hipótesis más específicas: con la primera se señala que esa misma jurisprudencia viene exigiendo una mayor rigurosidad en el debate parlamentario para tener por cumplido el postulado de la consecutividad, esto es, de la exigencia normativa de cumplir con el número de debates reglamentarios para los distintos proyectos. Esta rigurosidad no se limita a verificar que la deliberación se dé en todas las instancias del proceso legislativo, sino también mediante la exigencia al Parlamento de actitudes explícitas y claras que hagan visible la ocurrencia de la

deliberación ordenada por la Constitución; o incluso exigiendo cierta calidad o suficiencia del debate.

La segunda, tiene que ver con la percepción de que si bien la jurisprudencia ha señalado que con el propósito de facilitar la actividad legislativa el principio de *identidad* se relativizó o flexibilizó en la Constitución de 1991, al consagrar en su artículo 160 que durante el segundo debate las cámaras pueden introducir al proyecto las modificaciones, adiciones o supresiones que juzguen necesarias, también es cierto que mediante esa misma jurisprudencia se han elaborado distintas subreglas que no solo precisan el alcance de la aludida relativización del postulado, sino que incluso en algunos casos parece restringir la flexibilización misma, dejándola casi en el grado que tenía en la Carta Política de 1886.

El presente trabajo busca entonces analizar un problema de naturaleza predominantemente política desde una perspectiva jurídica, es decir, responder a la pregunta de cuál es la calidad de la participación ciudadana en la construcción de la ley. Así, desde la discusión acerca de cuál ha sido la voluntad del legislador expresada en el texto finalmente aprobado por el Parlamento, se aborda de manera indirecta el problema del papel que en las democracias modernas debe tener el órgano representativo de la ciudadanía.

El análisis al que procederemos es en lo principal de carácter técnico jurídico, en el sentido que se exponen de manera sistemática las diversas posiciones que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Constitucional de Colombia, han asumido sobre la temática planteada, sintetizando las diversas conceptualizaciones que se han ofrecido como fundamento de sus decisiones. De esta manera, al final del trabajo se pretende llegar a una especie de estado actual del problema desde la perspectiva jurisprudencial. Así, esta investigación quiere responder a distintas inquietudes surgidas por el desarrollo de ciertos principios democráticos y que se reflejan en una tensión entre la autonomía que caracteriza los órganos de representación política y su necesidad de control, justamente como intento de hacer efectivos tales principios.

Se parte además del presupuesto de que el problema de la indeterminación de los límites y alcances de los principios de consecutividad y de identidad constituye una laguna en el derecho constitucional colombiano. No obstante que algunas investigaciones han abordado algunos casos de vicios de procedimiento en la elaboración de la ley en el derecho colombiano¹, dentro de los cuales se encuentra la violación de los principios de consecutividad y de identidad, investigaciones casi siempre realizadas desde una perspectiva descriptiva, ninguna aborda el problema específico del tratamiento que la jurisprudencia le ha dado al desconocimiento de estos postulados, razón por la cual la problemática carece de estudios específicos.

Para abordarla, la investigación se estructura en cuatro capítulos. El primero, además de ocuparse de las definiciones conceptuales de los principios de consecutividad y de

¹ Ver María Carolina Castillo Aguilar y Floralba Alejandrina Padrón, *La entidad constitucional del procedimiento legislativo y los vicios formales en la elaboración de la ley*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. Igualmente, Alfonso Palacio Torres, *Concepto y control del procedimiento legislativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

identidad, presenta los lineamientos básicos del debate contemporáneo sobre la legitimidad y fundamentación del control judicial de la constitucionalidad de la legislación, haciendo énfasis en aquéllos aspectos relacionados con la problemática del control del procedimiento legislativo. En este mismo capítulo se presentan, también en líneas generales, las tesis más representativas que explican el modelo de democracia deliberativa, con el propósito de mostrar que a partir de ellas es posible justificar la necesidad del respeto a los postulados de la consecutividad y de la identidad por parte del legislador. Incluso estas tesis han servido a la Corte Constitucional para justificar que en ciertos casos se requiere de un control más estricto sobre la observancia de estos dos postulados.

En el segundo capítulo se pretende mostrar cómo la Corte Suprema de Justicia, antes de 1991, no realizó en principio control de constitucionalidad por vicios en la formación de la voluntad legislativa, a la vez que se ponen de presente los argumentos que sirvieron de fundamento a sus posiciones al respecto. En seguida se muestra la evolución que tuvieron las posiciones en este Tribunal en relación con los postulados de la consecutividad y la identidad, resaltando el carácter rígido que bajo la Constitución de 1886 tuvo este último, aunque como también se mostrará, en los últimos años se le quiso introducir cierta flexibilización.

En el tercer capítulo se expone la manera como la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado los principios de consecutividad y de identidad, analizando las situaciones o los eventos en los que éstos adquieren connotación especial, como es el caso de las normas cuya iniciativa es exclusiva del Gobierno Nacional, los proyectos de iniciativa ciudadana, o los que pretenden introducir reformas a la Constitución. En este mismo capítulo se mostrarán algunas imprecisiones o contradicciones presentes en la jurisprudencia sobre los postulados, en especial las que se presentan en la relación del principio de identidad con el de unidad de materia, lo mismo que la dificultad para conciliar la tesis de la flexibilización aún mayor del principio de identidad en los casos de reformas a la Constitución, con la tesis de la necesidad de un control constitucional más estricto en estos mismos casos.

Finalmente, a manera de conclusiones se presentará una síntesis de las principales reglas que la jurisprudencia ha elaborado sobre los alcances de los postulados de consecutividad y de identidad, puntualizando los aspectos que se consideran más problemáticos, como el relacionado con la dificultad para establecer un límite entre lo que debe considerarse como debate parlamentario y lo que no, abordando de manera explícita la cuestión de la relativización o flexibilización del principio de identidad.

En el estado actual de la cuestión se pueden entrever las distintas posiciones que se han enfrentado en la Corte Constitucional, aun cuando no es posible vislumbrar cuál pudiera ser el concepto dominante sobre el tema. Con todo, esta problemática podría servir de punto nodal en el proceso de reflexión sobre los alcances o redefiniciones del papel que en las democracias contemporáneas puede tener el control de constitucionalidad del procedimiento legislativo, en su modalidad del control de la auténtica deliberación parlamentaria. Así, el trabajo pretende mantener la reflexión teórica sobre la legitimación

no solo de la actividad del Parlamento, sino de su control por parte de los tribunales constitucionales en un país como el nuestro, al tiempo que serviría de guía a quienes ejercen la función legislativa en representación de la sociedad.

1. Fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales de los principios de consecutividad y de identidad

1.1. Introducción

La teoría política contemporánea explica el constitucionalismo como el diseño institucional que sirve como instrumento para la realización de la tesis del “coto vedado”² y cuya estructura estaría dada por la combinación de dos “piezas maestras”³: por un lado, la primacía de una Constitución que incluya un catálogo de derechos básicos y, por otro, la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad de la legislación ordinaria. La superioridad de la Constitución respecto de la ley, a su vez, solo estaría dada por la consagración de un procedimiento de reforma de la Constitución más exigente que el procedimiento legislativo ordinario.

Si bien en la actualidad se mantiene todo un debate sobre el fundamento del control judicial de la constitucionalidad de la ley, para los propósitos de este capítulo solo interesa presentar sus líneas generales, a los efectos de situar en contexto la fundamentación teórica y jurisprudencial de los principios de consecutividad y de identidad, instituciones éstas que para el derecho constitucional colombiano resultan de la mayor importancia. Así, este capítulo se compone de tres apartados: en el primero se exponen las definiciones que la jurisprudencia constitucional colombiana actual ha dado sobre las máximas de la consecutividad y de la identidad, precisando los aspectos que las diferencian, los puntos de encuentro entre las dos, lo mismo que sus finalidades.

² Esta doctrina podría resumirse como la consideración de que hay algunos derechos básicos que encierran o “atrincheran” ciertos bienes que se considera que deben asegurarse incondicionalmente para cada individuo y que, por tanto, los temas referentes a ellos deben ser retirados de la agenda política ordinaria. Ver JUAN CARLOS BAYÓN, *Derechos, democracia y constitución*; en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid, Trotta, p. 211.

³ La expresión es de Bayón, op. cit., p. 212.

En el segundo se muestran las líneas generales del debate contemporáneo sobre los fundamentos del control judicial de la constitucionalidad de la legislación, precisando las propuestas de algunos teóricos orientadas a contrarrestar, o por lo menos a mitigar las principales objeciones que se hacen al constitucionalismo, y específicamente a su modelo de control judicial de constitucionalidad. Por último, es decir, en el tercer apartado, se presentan también en líneas generales las tesis que intentan justificar el control judicial del procedimiento legislativo, entendido éste de forma amplia, esto es, el procedimiento previsto tanto para la elaboración de la legislación ordinaria, como el establecido para la expedición de los actos reformativos de la Constitución. En este mismo apartado se presentarán las tesis que propugnan por una democracia deliberativa, con el propósito de mostrar que a partir de ellas es posible justificar no solamente el control judicial del procedimiento legislativo, sino la necesidad del respeto a los postulados de la consecutividad y la identidad por parte del legislador, e incluso la conveniencia de que, en ciertos eventos, la Corte Constitucional pueda ejercer un control más estricto sobre la observancia de estos principios.

1.2. Concepto y significado de los principios de consecutividad y de identidad

La aprobación de las leyes y de los actos legislativos⁴ requiere de un procedimiento especialmente regulado por la Constitución, en el cual se establece, entre otros, el quórum para que las reuniones del Congreso tengan validez, la necesidad de debatir los proyectos de manera sucesiva, las mayorías o número de votos que dependiendo del asunto se requiere para la aprobación del acto, la obligación de publicar los proyectos antes de presentarse a la Cámara Legislativa correspondiente, e incluso lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado la iniciativa legislativa, que no es más que el señalamiento de las personas o autoridades que pueden presentar proyectos de ley o de reforma constitucional.

Como parte sustancial de este procedimiento, cuyo desconocimiento acarrea la inconstitucionalidad de la ley o en general de la norma aprobada por el Parlamento, se encuentra la observancia de los principios de *consecutividad* y de *identidad*, que como lo señala la Corte Constitucional, corresponden a “una misma categoría que gobierna el

⁴ Si bien son innegables las diferencias que se presentan entre el trámite previsto para la aprobación de la legislación ordinaria y el previsto para los actos reformativos de la Constitución, también es cierto que la Constitución de 1991 estableció la observancia de los principios de consecutividad y de identidad para ambos procedimientos. En los capítulos segundo y tercero se muestra el tratamiento especial que la jurisprudencia constitucional le ha dado a estos postulados, tanto en lo relacionado con la legislación ordinaria como con los actos reformativos de la Constitución.

procedimiento de aprobación de los textos legislativos y de los actos legislativos”⁵. La consecutividad del trámite del proyecto, consagrada tanto en la Constitución de 1886⁶ como en la de 1991⁷, ha sido definida como aquella característica que señala que ningún proyecto será ley o acto legislativo si no ha surtido el número de debates reglamentarios de manera sucesiva. Para el caso de la regulación prevista en la Constitución de 1991, tales debates deben darse de la siguiente manera: el primero en la respectiva comisión permanente de la respectiva cámara, el segundo en la plenaria; el tercero en la comisión de la otra Cámara y el cuarto, en su Plenaria.

El principio de la consecutividad tiene como finalidad que no se eluda la función legislativa del Congreso y, como consecuencia, se realice plenamente el principio democrático⁸. Para la jurisprudencia constitucional colombiana, una de las finalidades específicas de este postulado consiste en garantizar la concentración de la actividad legislativa, con el propósito de conjurar las negativas consecuencias que acarrearía la ausencia de límites temporales en el desarrollo de la función de producción normativa⁹, mediante la adopción de mecanismos como el previsto en el artículo 162 de la Carta, relacionado con la prohibición de tramitar proyectos de ley en más de dos legislaturas, pues de no ser así se afectarían otros fines constitucionales como el adecuado control del proceso que le asiste al ciudadano.

En este sentido, si bien el principio hace parte del trámite legislativo que debe darse a los proyectos de ley o de acto legislativo, su acatamiento no puede considerarse como una cuestión adjetiva, pues lo que pretende garantizar esta máxima es el respeto de ciertos valores o presupuestos básicos de la democracia como la deliberación pública, entendida como proceso previo a la conformación de la voluntad de las cámaras legislativas. De ahí

⁵ C- 539 de 2008, M. P. H. A. Sierra

⁶ El artículo 81 disponía que ningún proyecto sería ley sin haber sido aprobado en primero y segundo debate en cada una de las Cámaras Legislativas, añadiendo que el primero y segundo debates debían verificarse en días distintos.

⁷ Artículo 157.- Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:
(...)

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras.

3. Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate (...).

Artículo 375.- El trámite del proyecto (de acto legislativo) tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el gobierno.

En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara. En este segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

⁸ Una síntesis de las principales manifestaciones de este principio en el constitucionalismo colombiano puede consultarse en MARÍA CAROLINA CASTILLO AGUILAR Y FLORALBA ALEJANDRINA PADRÓN; op. cit, p. 55-65.

⁹ C. Constitucional C-539 del 28 de mayo de 2008; M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que para la jurisprudencia constitucional contemporánea ciertas instituciones que pretenden brindar espacios para la controversia, la deliberación o confrontación de ideas deben ser fortalecidas o interpretadas de manera amplia, de modo que los textos que luego harán parte de la normatividad, hayan sido el resultado de la más amplia discusión¹⁰.

En estrecha relación con el principio de consecutividad y con la finalidad de cumplir con el número de debates ordenados por la Carta, el trámite de los proyectos en el Congreso debe atender también el principio de *identidad*. Esta máxima ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como la necesidad de que sea uno mismo el proyecto durante el procedimiento legislativo, esto es, que el texto finalmente aprobado corresponda a iniciativas consideradas y aprobadas en instancias legislativas anteriores. Aun cuando se relativizó o flexibilizó con la expedición de la Constitución de 1991¹¹, su exigencia por parte de la jurisprudencia constitucional se ha venido convirtiendo en elemento esencial para la validez de los actos expedidos por el Congreso, pues en sentir de la Corte, su importancia radica en la garantía del principio de consecutividad y con él, la del principio democrático.

En efecto, tanto el principio de consecutividad como el de identidad pretenden la realización del principio democrático y aun cuando guardan entre sí una relación funcional estrecha, en cuanto en conjunto se dirigen a garantizar la existencia de una determinada idea de continuidad¹², pueden ser claramente diferenciables o identificables. Así, mientras que el primero de estos principios contiene una exigencia, el de *identidad flexible* plantea en cambio una permisión, que atempera la rigurosidad con que, de no ser por su presencia, debería observarse el primero, tal como acontecía en el trámite legislativo adelantado bajo los mandatos de la anterior Constitución.

¹⁰ Sobre la finalidad del principio de consecutividad dice la Corte en la sentencia C- 040 de 2010; M. P. L. E. Vargas: *“En efecto, lo que persigue el principio de consecutividad es garantizar la debida formación de la voluntad democrática de las cámaras, de manera tal que cada uno de los asuntos que luego ingresan a ser parte del ordenamiento jurídico positivo, estén precedidos de una deliberación suficiente. Como lo ha señalado la Corte, la importancia nodal del debate de esos asuntos “radica fundamentalmente en el hecho de que, por su intermedio, se permite madurar la decisión definitiva que en torno a un proyecto de ley o acto legislativo se va a tomar en el seno de la respectiva célula legislativa. En otras palabras, busca, por una parte, garantizar el examen de los parlamentarios sobre las distintas propuestas sometidas a consideración, dando oportunidad de que incidan en la posición individual que van a asumir, y por la otra, permitir también la valoración colectiva, en torno a las ventajas y desventajas que se van a derivar de la decisión por adoptar”*. En palabras de Mercedes García Montero, la finalidad de la realización efectiva del número de debates ordenados por la Constitución para los diferentes proyectos puestos a consideración de las cámaras legislativas, consiste en que mediante ellos es posible sustraer del proyecto los errores que pueda presentar, a la vez que la ley sea el resultado de una cuidadosa meditación. Ver MERCEDES GARCÍA MONTERO, ‘El procedimiento legislativo en América Latina’, *América Latina Hoy: revista de Ciencias Sociales*, Vol. 38, 2004, p. 35.

¹¹ El artículo 160 señala que durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias, mientras que el 161 dispone que cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un determinado proyecto, ambas deben conformar comisiones accidentales con la finalidad de intentar conciliar los textos.

¹² C- 908 de 31 de octubre de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

La flexibilización del principio de identidad que consagró la Constitución de 1991 tiene como finalidad facilitar la labor legislativa, lo mismo que reconocer la facultad de configuración normativa que constitucionalmente corresponde al Congreso¹³. Así, en la sentencia C- 801 de 2003, la Corte señaló que “[e]l principio de identidad ha sido relativizado al facultar a los congresistas para que durante el segundo debate puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias, siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya aprobado el asunto o materia a que se refiera la adición o modificación”, lo cual implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo establecido en el artículo 157 de la Constitución.

Para precisar los alcances del principio de identidad consagrado en la Constitución de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que si bien en atención a su carácter relativo o flexible las cámaras pueden introducir a los proyectos las modificaciones que juzguen necesarias, tales modificaciones no pueden alterar la esencia de la iniciativa o del proyecto aprobado en instancias anteriores. También ha dicho que por cambios esenciales que vulneran el principio de identidad, debe entenderse las modificaciones que no permiten afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad, sino que constituyen “verdaderas propuestas nuevas”, que no han recibido los debates reglamentarios¹⁴.

Sin embargo, el grado de flexibilización del principio de identidad no solamente está determinado por el tema del proyecto al que las cámaras pretenden introducirle modificaciones, sino por criterios como el sujeto que tuvo la iniciativa legislativa. Tal es el caso de los proyectos de ley del Plan Nacional de Desarrollo, el proyecto de ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones, en los cuales el propio texto constitucional impone restricciones a la facultad del Congreso para introducir modificaciones al proyecto¹⁵. Igual sucede por ejemplo con los proyectos de iniciativa ciudadana, en los que la restricción del poder de modificación del proyecto se intensifica en razón a la necesidad de preservar el derecho de participación política; o incluso en los proyectos que buscan introducir reformas a la Constitución, pues en estos eventos la envergadura o importancia de la

¹³ Sobre la finalidad de la flexibilización del principio de identidad dice la Corte en la sentencia C-273 de 2011, M. P. M. V. Calle que “[s]i el Congreso de la República no tuviera un margen razonable de libertad para diseñar y construir el ordenamiento jurídico a lo largo del trámite legislativo, una vez se somete un proyecto de ley específico a su consideración, ¿cuál sería el propósito de la deliberación? ¿Para qué debatir y encontrar, en democracia, los errores y problemas de un proyecto de ley, si esta no puede ser arreglada ni ajustada? En una visión del procedimiento legislativo en la cual tan sólo importara que cada Comisión y Plenaria diera un visto bueno al texto, quizá tendría sentido tan rígida visión del procedimiento. Pero en un estado social y democrático de derecho, la deliberación es en sí una dimensión fundamental del procedimiento parlamentario. No sólo importa que se apruebe la norma propuesta, es preciso que ello se haya hecho en un contexto de discusión y deliberación”.

¹⁴ Sentencia C-614 de 2002 M. P. R. Escobar.

¹⁵ Artículos 339 a 355.

reforma que se pretende implantar, obliga a que los distintos temas en ella incorporados hayan sido discutidos suficientemente¹⁶.

Hasta aquí se han presentado las definiciones generales que la jurisprudencia constitucional ha proporcionado sobre los principios de consecutividad y de identidad, las cuales podríamos sintetizar de la siguiente manera: mientras la máxima de la consecutividad intenta asegurar que la ley refleje la verdadera voluntad de las cámaras legislativas, mediante la exigencia de la discusión en las distintas instancias de todos los temas puestos a su consideración, la de la identidad relativa permite conciliar tal exigencia con la facultad parlamentaria para configurar o diseñar el ordenamiento jurídico a lo largo del trámite legislativo.

No obstante, la evolución de la jurisprudencia constitucional relacionada con la aplicación de los dos postulados, revela la dificultad que se presenta a la hora de determinar sus alcances, pues es lo cierto que la dinámica concreta de toda institución jurídica está dada por el resultado de las tensiones que se presentan en su relación con otras. Así, el funcionamiento concreto de los principios de consecutividad y de identidad, como componentes esenciales del procedimiento legislativo controlado por el Tribunal Constitucional colombiano, estará condicionado por los rasgos que en un momento histórico determinado asuma la institución del control jurisdiccional de la ley. Esto, a su vez, nos obliga a mostrar las líneas generales del debate contemporáneo sobre los fundamentos del control judicial de la constitucionalidad de la legislación, precisando los aspectos que inciden o se relacionan con la problemática del control sobre el trámite, tanto de los proyectos que pretenden modificar la legislación ordinaria, como los que pretenden reformar la Constitución.

1.3. El debate contemporáneo sobre el fundamento y legitimidad del control judicial de Constitucionalidad

1.3.1. Fundamentos teóricos del constitucionalismo

El control judicial de constitucionalidad de las leyes, y su componente de control sobre el procedimiento legislativo, corresponde a uno de los rasgos que caracteriza el

¹⁶ Dice la Corte en la sentencia C- 141 de 2010 que “[e]n el caso de la iniciativa popular que convoca a un referendo reformativo, el principio de identidad relativa durante el trámite legislativo cobra un mayor rigor respecto de la generalidad de proyectos, pues la libertad de configuración del Congreso se contrapone a los tantas veces mencionados principios fundamentales de soberanía popular y participación democrática y al derecho fundamental de participación en política por medio de los mecanismos de participación”.

constitucionalismo contemporáneo o “neoconstitucionalismo”¹⁷. Dejando de lado la formación histórica y la evolución de este mecanismo de control de la constitucionalidad de la ley en los estados modernos, interesa saber que, junto a la rigidez constitucional,¹⁸ constituye uno de los blancos de las críticas que hoy afronta el constitucionalismo, al punto de ser considerado este tipo de control por algunos teóricos como un instrumento antidemocrático que “restringe de manera injustificable, o al menos difícilmente justificable, la capacidad de los ciudadanos, en especial de sus representantes parlamentarios, para decidir en última instancia, sobre la configuración de la forma de organizar el poder político y sobre el alcance de los derechos protegibles”¹⁹.

En efecto, uno de los fundamentos del constitucionalismo señala la necesidad de que la configuración de ciertos bienes o derechos sustantivos esté sustraída de la agenda política, es decir, de la decisión de las mayorías, pues de lo contrario se corre el peligro de que la mayoría oprima a la minoría. Así, el constitucionalismo se puede “concebir como el remedio necesario para conjurar ese peligro, puesto que, como mecanismo de decisión, consistiría en la imposición a un procedimiento (la regla de la mayoría) de límites sustantivos últimos (los derechos básicos)”²⁰.

En la terminología de Jon Elster el constitucionalismo hace relación a los límites o restricciones que se autoimpone la mayoría, con dos finalidades: de un lado, proteger los derechos individuales y, por otro, constituir un obstáculo a ciertos cambios políticos que tendrían lugar si fueran interés de la mayoría²¹. Usando la imagen de Ulises atado al mástil de su barco para resistir a los cantos de las sirenas, Elster sostiene que del mismo modo las sociedades establecen restricciones, como precisamente la dificultad para reformar o cambiar los compromisos plasmados en la Constitución, o el control de constitucionalidad,

¹⁷ Una excelente síntesis de la formación y evolución del control judicial de constitucional de la ley, puede consultarse en el artículo de MIGUEL ALFONSO RUIZ, “Constitucionalismo y democracia”, *Isonomía*, No. 21 (oct., 2004), pp. 51-84.

¹⁸ La rigidez constitucional se puede definir como la prohibición de reformar todo o parte de la Constitución, o a la previsión de condiciones jurídicas que dificulten su reforma en comparación con la de las leyes ordinarias. Esta rigidez comprende desde la prohibición absoluta para reformar ciertas instituciones, como el establecimiento de procedimientos o mayorías especiales para su aprobación. Sobre el tema en el constitucionalismo colombiano puede consultarse especialmente la tercera parte de la obra de GONZALO ANDRÉS RAMÍREZ CLEVES, *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de constitución como fundamento de la restricción*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

¹⁹ MIGUEL ALFONSO RUIZ, Op. cit., p. 54.

²⁰ JUAN CARLOS BAYÓN, Op. cit. p. 216. Para Ferrajoli el rasgo distintivo del “Estado constitucional de derecho” consiste en que “la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales, de derecho positivo”. Ver LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías: la ley de más débil*; trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, 1999, p. 19.

²¹ JON ELSTER Y RUNE SLAGSTAD (eds.), *Constitucionalismo y democracia*, trad. Mónica Utrilla y José Ricárdez, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 34.

restricciones que tendrían como propósito evitar caer en el peligro de acabar con la propia democracia²².

Según Elster, la función relacionada con la restricción de ciertos cambios se manifiesta básicamente de tres maneras: la primera, mediante la posibilidad de declarar inconstitucionales ciertos cambios; la segunda, mediante el establecimiento del proceso de cambio en algo tan complicado y difícil que pocas propuestas salvarían tantos obstáculos. Por último, mediante la delegación irreversible de ciertas tareas a instituciones independientes²³. De estas varias formas, -continúa el autor-, solo las dos últimas pueden realizarse mecánicamente, en tanto la función de revisión de la constitucionalidad requiere por lo general de un juicio de interpretación, razón por la que queda “fuera del sistema político propiamente dicho”. En esta medida, tal función no puede entregarse sino a un tribunal independiente, pues “[s]i la mayoría pudiese interpretar los estatutos que limitan su autoridad, sería irresistible a la tentación de forzar la interpretación a su conveniencia”²⁴.

Otros autores como Stephen Holmes²⁵ sostienen que las normas constitucionales no son solo limitadoras sino también permisivas y capacitadoras del poder político, destacando incluso la importancia que para la misma existencia de la democracia tienen las normas que encausan el procedimiento democrático, garantizan los derechos de las minorías, o excluyen la posibilidad de ejercer la libertad para dejar de ser libres. Así, el constitucionalismo no solo sería útil para facilitar el sostenimiento del sistema democrático, sino, como efecto secundario, para facilitar también el progreso económico²⁶.

Kelsen también advirtió sobre los beneficios que a su juicio entraña el control constitucional de la ley, al señalar que una constitución que carezca de la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no sería una Constitución plenamente obligatoria, pues “una teoría jurídica dominada por la política no permite esta forma de conciencia” (la de cumplir la constitución), y porque si no existiera la posibilidad de retirar del ordenamiento las leyes que contraríen la Constitución, equivaldría “desde el punto de vista propiamente jurídico, a poco más que unos buenos deseos desprovistos de fuerza obligatoria”²⁷.

²² MIGUEL ALFONSO RUIZ, Op. cit., p. 63

²³ JON ELSTER Y RUNE SLAGSTAD, Op. cit. 35.

²⁴ *Ibid.* p.36.

²⁵ Citado por MIGUEL ALFONSO RUIZ, Op. cit., p. 64

²⁶ Para explicar esta función del constitucionalismo Ruiz dice que esta “estrategia Ulises” se puede asemejar a quien, en vez de entregar las llaves del coche a un amigo para poder beber en la fiesta, le promete a ese amigo que le prestará el auto durante un mes si bebe más de la cuenta, para así divertirse de otra manera y poder regresar a casa conduciendo su propio auto. Op. cit. p. 64.

²⁷ HANS KELSEN, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Edit. Debate, 1988. p. 150.

Otra de las bondades que Kelsen dice que tiene el control judicial de la actividad legislativa, es que se erige como un instrumento que permite que las mayorías parlamentarias no desconozcan los derechos de las minorías. “La simple amenaza, -dice el autor-, del recurso ante el tribunal constitucional puede constituir, en manos de la minoría, un instrumento adecuado para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente los intereses jurídicamente protegidos de aquélla y para oponerse así, en última instancia, a la dictadura de la mayoría, que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría”²⁸. La justicia constitucional, entonces, tiene un valor especial para la vigencia de las democracias, cuyo diseño institucional establece todas las garantías posibles de la regularidad de los actos estatales. “Cuanto más se democratizan las funciones estatales, tanto más debe reforzarse el control”²⁹.

Continuando con su explicación sobre el papel del control constitucional en la protección de las minorías, Kelsen considera que en razón a que las Constituciones protegen el derecho de estos grupos es que se establecen casos en los que la mayoría debe contar con el consentimiento de la minoría. Así, agrega que “[l]a forma constitucional especial, que consiste de ordinario en que la revisión de la Constitución exige una mayoría reforzada, significa que algunas cuestiones fundamentales no pueden resolverse más que de acuerdo con la minoría: la mayoría simple no tiene derecho, al menos en ciertas materias, a imponer su voluntad a la minoría”³⁰.

A partir de estos presupuestos doctrinarios, surge la noción de estado de derecho y con ella la idea de límites al poder estatal, por lo que las instituciones que los estados constitucionales han diseñado, como la división de poderes o el método de control de constitucionalidad de la ley, han sido entendidos como sistemas de “frenos y contrapesos”, capaces no solamente de identificar la órbita de acción de las autoridades, sino de salvaguardar el propio sistema democrático en su conjunto. Es por ello que el control de la actividad legislativa históricamente se ha concebido como el instrumento jurídico que posibilita la vigencia misma de la Constitución, entendida ésta en su concepción jurídica, esto es, como fuente del Derecho y no solamente como fuente de las fuentes del Derecho³¹, pues permite la verificación de la actuación de uno de los órganos democráticos por excelencia como es el Parlamento, así como garantizar que tal órgano se atenga a los cánones democráticos, ya que como órgano constituido su actuación también debe ajustarse a la normatividad³².

²⁸ *Ibíd.* p. 152

²⁹ *Ibíd.* p. 151.

³⁰ *Ibíd.* p. 152.

³¹ Para una comparación entre las concepciones “política” y “jurídica” de la Constitución, ver JOSEP AGUILO REGLA, “cuatro pares de concepciones opuestas de la constitución”, en Josep Aguiló Regla, *La Constitución del estado constitucional*, Lima, Bogotá: Palestra, Temis, 2004, p. 93 y ss.

³² MARÍA JOSÉ ALONSO MAS, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*; Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1999. Dice la autora: “[a] nuestro modo de ver, si

1.3.2. Principales objeciones al control judicial de constitucionalidad

No obstante la aparente obviedad de los anteriores planteamientos, el constitucionalismo moderno y con él su sistema de control judicial de constitucionalidad de la ley, han venido siendo objeto de múltiples críticas, las cuales pueden resumirse en la llamada “objeción contramayoritaria”. Esta tesis, cuyo exponente más radical es Jeremy Waldron, señala que el constitucionalismo con su sistema de restricciones y con el modelo de control judicial de constitucionalidad, “excluye la posibilidad de que los ciudadanos, por sí mismos o a través de sus representantes, deliberen y decidan democráticamente, conforme a la regla de la mayoría, sobre cualquier asunto que les afecte, incluido el alcance que deba darse a los distintos derechos civiles y políticos”³³.

De acuerdo con esta crítica, el constitucionalismo no consistiría en un procedimiento de decisión con restricciones sustantivas, sino en una *combinación de procedimientos*, ensamblados de tal modo que algunos de ellos sirven para tomar decisiones colectivas acerca de los límites de funcionamiento de otros³⁴. En el caso del control jurisdiccional de constitucionalidad, “el límite real al poder de decisión de la mayoría no son los derechos constitucionalizados, sino lo que el órgano que ejerza el control jurisdiccional de constitucionalidad –o incluso meramente la mayoría de sus miembros- establezca que es el contenido de esos derechos”³⁵. La consecuencia que se sigue de esta consideración es que tanto el procedimiento democrático como el control jurisdiccional de constitucionalidad no son más que reglas estrictamente procedimentales, por lo cual a través de cualquiera de ellas es posible válidamente tomar decisiones con cualquier contenido, lo que equivale a decir que todas son falibles o que ninguna de ellas excluye la posibilidad de la opresión, ya sea de la minoría o de la propia mayoría³⁶.

La preferencia por la regla de la mayoría democrática, -según la propuesta de Waldron-, estaría justificada en la consideración de que esta regla de decisión colectiva “es la única

bien el Congreso goza de un margen de discrecionalidad en este punto, (...) la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos es un principio jurídico que obliga también al Congreso”. p. 60.

³³ MIGUEL ALFONSO RUIZ, Op. cit., p. 67; sobre esta problemática, ver también JUAN CARLOS BAYÓN, Op. cit. p. 216.

³⁴ JUAN CARLOS BAYÓN, Op. cit. p. 217.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.* p. 218.

que reconoce y toma en serio la igual capacidad de autogobierno de las personas, el derecho de todos y cada uno a que su voz cuente, y cuente en pie de igualdad con la de cualquier otro, en el proceso público de toma de decisiones”, cuestión que le atribuye una calidad moral de la que carecería -o al menos no en el mismo grado-, cualquier otro procedimiento de decisión colectiva como el esquema constitucional, que con la exigencia de mayorías reforzadas para la reforma constitucional “atribuye desigual valor al voto de partidarios y oponentes de la propuesta que se vota”, mientras que con el método de control constitucional evita que se tome “una decisión democrática previa abierta a todos”³⁷.

Esta objeción, sin embargo, también ha sido objeto de múltiples respuestas: por un lado y con el objeto de descalificar el proceso de decisión por la mayoría política, se sostiene que en un régimen democrático no hay igualdad política y, por lo tanto, las decisiones tomadas por la democracia “estadística” o meramente “mecánica” no serían las mejores o correctas. Como señala Dworkin, “el objetivo que define una democracia (consiste en) que las decisiones colectivas se tomen por instituciones cuya estructura, composición y prácticas traten a todos los miembros de la comunidad como individuos merecedores de igual consideración y respeto”³⁸, condición que no cumplen los sistemas democráticos reales, en la medida en que como lo acepta Miguel Alfonso Ruiz, en estos regímenes “la capacidad de los ciudadanos de influir en las opiniones y decisiones del propio electorado y de los representantes políticos es enormemente desigual según las posición económica, la posesión de medios de comunicación o el acceso a ellos o la cercanía de los centros de decisión política”³⁹. Por otro lado, se sostiene que cuando los jueces constitucionales invalidan decisiones de un legislador democrático no imponen de ninguna manera su propio criterio por encima del de éste, sino que se limitan a hacer valer frente a aquéllas decisiones la más fundamental voluntad democrática del constituyente⁴⁰.

A juicio de varios teóricos⁴¹, las anteriores respuestas resultan insuficientes o “poco convincentes”, a los efectos de contrarrestar la objeción contramayoritaria, sobre todo para la justificación del modelo que Bayón llama “constitucionalismo fuerte”. Según Bayón, en la elección de un procedimiento de decisión se deberían tener en cuenta tanto sus valores intrínsecos (del *cómo* se decide) como sus valores instrumentales (del *qué* se decide), pero en la tesis de Waldron la justicia de un procedimiento está gobernada sólo por la comparación de sus valores intrínsecos. Pese a esto, dice Bayón, es justo reconocer que la

³⁷ *Ibid.* p. 220

³⁸ Ver, RICHARD BELLAMY, *Constitucionalismo político: una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*; Tr., Jorge Urdániz Ganuza y Santiago Gallego Aldaz, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 110.

³⁹ MIGUEL ALFONSO RUIZ, *Op. cit.*, p. 70-71.

⁴⁰ JUAN CARLOS BAYÓN, *Op. cit.* p. 214-215.

⁴¹ Ver RICHARD BELLAMY, *Op. cit.* p. 110-118; MIGUEL ANTONIO RUIZ, *Op. cit.* p. 71; 74-75; JUAN CARLOS BAYÓN, *Op. cit.* p. 215.

regla de la mayoría sí posee un mayor valor intrínseco, como lo señala Waldron⁴², por lo que una argumentación tendiente a justificar el control judicial de constitucionalidad, como modelo distinto a la regla de la mayoría, tendría que demostrar que tal procedimiento de control no solo tiene un mayor valor instrumental, sino también que su ventaja en ese campo es lo bastante grande como para compensar su desventaja en términos de valor intrínseco⁴³.

Si se aceptara lo primero, -continúa Bayón-, es decir, que el control judicial de constitucionalidad posee un mayor valor instrumental comparado con la regla de la mayoría; y como por otra parte se acepta que ésta tiene un mayor valor intrínseco, habría que pensar en un modelo de constitucionalismo en el que a la vez que se respete el mayor valor intrínseco del procedimiento democrático, aproveche las posibles ventajas instrumentales del control jurisdiccional de constitucionalidad. Este modelo consistiría en un “constitucionalismo débil”, en el que se destacarían tres elementos: por una parte, un catálogo irreformable formulado en forma de reglas que consagraría parte del contenido del ideal del “coto vedado”; en segundo lugar, el resto del contenido del coto vedado cuya formulación no pueda hacerse sino en forma de principios; y, por último, el control jurisdiccional de constitucionalidad como mecanismo para incrementar la calidad de la deliberación previa a la toma de decisiones. Este modelo así diseñado dejaría la última palabra sobre la determinación de los derechos a los mecanismos ordinarios de la democracia representativa⁴⁴.

La propuesta anterior en términos generales es compartida por Miguel Ruiz, aunque en la formulación de éste se admite el control judicial de constitucionalidad, solo que susceptible de ser revisado por las mayorías parlamentarias. En efecto, para este autor la justicia constitucional podría encontrar justificación, no solamente en su historial en la defensa de los derechos básicos, sino como complemento de un esquema de menor rigidez constitucional, en el que básicamente se incluyera la posibilidad de que las decisiones del Tribunal constitucional pudieran someterse a la revisión de las cámaras legislativas. Esto, dice Ruiz, no solo aumentaría la calidad o cuidado en la elaboración de las leyes, sino que

⁴² Para aceptar esta afirmación Bayón dice que pese a que en la mayoría de las decisiones que se toman en un gobierno democrático la opinión de cada ciudadano no tiene el mismo peso que la de cualquier otro, pues debe ser adoptada por el órgano representativo y no por el conjunto de aquéllos, ello no resta el mayor valor intrínseco que tiene la regla de la mayoría por dos razones: porque el valor moral del gobierno representativo “deriva más bien de otros dos tipos de consideraciones: de que el representante ocupa esa posición no por su calidad, sino por la cantidad de ciudadanos ordinarios que le respaldan (y no parece haber otro sistema de selección de quienes toman de modo directo las decisiones que respete el mismo grado el ideal del igual valor de todos), y de que, con toda las limitaciones e se quiera –y que es justo reconocer-, ningún otro procedimiento asegura la misma capacidad de reacción a la mayoría de los ciudadanos frente a decisiones que desaprueba (y en ese sentido ninguno se acerca tanto como él al ideal de que sea el conjunto de los ciudadanos comunes, sobre una base igualitaria, el que tenga la última palabra”. Op. cit. p. 232-233.

⁴³ Op. cit. p. 233.

⁴⁴ Op. cit. p. 235.

además aumentaría la calidad de las decisiones judiciales constitucionales, al tiempo que dejaría la última palabra a la representación democrática, si ésta así lo quiere⁴⁵.

Según los anteriores planteamientos y como lo señala el mismo Ruiz⁴⁶, el punto débil del constitucionalismo contemporáneo estaría en los procedimientos de reforma constitucional especialmente rígidos y no tanto en los controles externos de constitucionalidad. De ahí que las principales propuestas que pretenden dar respuesta a la objeción contramayoritaria, no solo acepten algunas de sus críticas, sino que con base en éstas propugnen por el establecimiento de controles constitucionales que podríamos denominar flexibles, en los cuales si bien la decisión final sobre la determinación del alcance de los derechos básicos podría asignarse al órgano representativo de la ciudadanía, el control judicial convencional se mantendría como un incentivo para aumentar la calidad de la normatividad aprobada por el Parlamento.

Sin embargo, también es notoria la aparente ineficacia de las críticas hacia el constitucionalismo y en especial a su modelo de control judicial de constitucionalidad, pues más allá de los debates teóricos que se esbozaron, lo cierto es que desde hace algunas décadas se viene dando una expansión de ciertos rasgos del constitucionalismo, dentro de los cuales desde luego se encuentra el modelo de control judicial de constitucionalidad⁴⁷. Incluso hay quienes abogan por la necesidad de reformar los reglamentos internos de las cortes internacionales de justicia encargadas de la protección de los derechos humanos, como el Tribunal Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para que dentro de sus competencias se asigne la de decidir sobre la nulidad de las normas internas de los Estados que violen los derechos humanos estatuidos en los tratados, protocolos y convenios internacionales⁴⁸. Esto muestra no solo que las críticas al modelo de control constitucional no han tenido la contundencia que sus autores esperaron, sino que estamos presenciando un reforzamiento de los mecanismos judiciales cuyo propósito es la garantía de los derechos básicos.

⁴⁵ Dice el autor que "[l]a existencia misma de la justicia constitucional tiende a aumentar el cuidado en la elaboración de las leyes, incluso la calidad de su discusión, por el mecanismo psicológico de anticipación a la eventualidad de un recurso que podría ser admitido. Pero además, abrir el cauce a la revisabilidad parlamentaria de las decisiones judiciales constitucionales también podría servir, de un lado, para incentivar el cuidado y la propia calidad de las argumentaciones de esas decisiones, y, por otro lado, para que la propia revisión constitucional, en el quizá improbable caso de emprenderse, debiera ser sólidamente justificada ante el electorado". Op. cit., p. 73-74.

⁴⁶ Op. cit. p. 13

⁴⁷ MIGUEL ALFONSO RUIZ, Op. cit., p. 54-56

⁴⁸ LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ, *La Constitución no es el límite: impugnación de actos legislativos: los límites del poder constituyente*; en *Revista de Derecho*, No. 22 (dic. 2004), p. 127-128.

1.4. Fundamentos del control judicial del procedimiento legislativo

El debate sobre la justificación del control judicial de constitucionalidad de las leyes abarca la polémica acerca de la justificación del control sobre el procedimiento legislativo, entendido éste como el trámite que la Constitución y el Reglamento del Congreso prevén tanto para la aprobación de las leyes como de los actos reformativos de la Constitución. Sin embargo, desde el punto de vista de la dogmática este debate en parte ha sido superado con la expedición de la Constitución de 1991, que previó la atribución expresa de la Corte Constitucional para controlar tanto el procedimiento para la elaboración de las leyes como el establecido para la expedición de los actos legislativos⁴⁹. Así por ejemplo y en lo que tiene que ver con el tema de nuestro interés, la polémica viene siendo reemplazada por debates como el relacionado con la necesidad de ejercer un control más estricto en ciertos casos, bien sea en consideración al sujeto que tuvo la iniciativa en el trámite del proyecto (casos de los proyectos de iniciativa gubernamental o los de iniciativa ciudadana), o bien en consideración a la naturaleza de la reforma (caso de los proyectos de reforma constitucional). En estos casos el respeto del principio democrático adquiere especiales

⁴⁹ **ARTICULO 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

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

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

(...)

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

(...)

requerimientos, los que a su vez trascienden en la concreta realización de los principios de consecutividad y de identidad⁵⁰. Con todo, la consagración expresa del control judicial del procedimiento legislativo en el texto constitucional no puede eludir las críticas que contra él se formulan, como no las puede eludir la institución misma del control judicial de constitucionalidad, razón por la cual enseguida se presentarán, en líneas generales, las tesis que defienden la necesidad del control sobre el procedimiento legislativo, como las que lo consideran objetable.

1.4.1. Las teorías procedimentalistas de la Constitución

Una de las tesis que intenta dar respuesta a la objeción democrática del control judicial de constitucionalidad es la del profesor John Ely⁵¹, con su comprensión procedimentalista de la Constitución. Para este autor, resulta muy criticable la tesis de los “valores fundamentales”, según la cual los tribunales constitucionales pueden anular las leyes que infrinjan los principios básicos que se encuentran incluidos en la Constitución, pues ésta no contiene una clara enumeración de los mismos. Por ello las decisiones de estos tribunales son unánimes “solo de vez en cuando”.

Bajo esta consideración Ely sostiene que lo que deberían hacer los tribunales constitucionales es asegurarse de que el proceso político esté abierto de modo igualitario a todos los puntos de vista existentes sobre un asunto determinado⁵², de modo que “si la decisión de la mayoría parlamentaria atenta contra los derechos que dan acceso al proceso político, entonces está justificado que el juez pueda invalidar la ley”⁵³. Este control de constitucionalidad de la legislación tendría como propósito el desbloqueo de obstrucciones en el proceso democrático garantizando dos tipos de derechos: por un lado, los derechos de participación en el proceso político, como la libertad de expresión, la libertad de asociación y el derecho al voto. Por otra parte, el derecho a no ser discriminado, que también debe protegerse porque en la sociedad pueden existir grupos de personas que, aunque pueden participar en el proceso político, son víctimas de prejuicios y, en consecuencia, no logran que sus intereses sean tenidos en cuenta con la misma consideración con la que se sopesan los intereses de los demás⁵⁴. En definitiva, en la tesis de J. Ely el control abstracto de normas ha de referirse “ante todo a las condiciones de la

⁵⁰ En el capítulo tercero se analizarán las razones que tiene la Corte Constitucional para justificar la necesidad de un control más estricto en los casos señalados.

⁵¹ JOHN HART ELY, *Democracia y desconfianza: una teoría del control constitucional*; tr. Magdalena Holguín: Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.

⁵² Ver RICHARD BELLAMY, Op. cit. p. 125-127.

⁵³ VÍCTOR FERRERES COMELLA, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997. p. 53.

⁵⁴ VÍCTOR FERRERES, Op. cit. p. 58.

génesis democrática de las leyes, empezando por las estructuras de comunicación de un espacio de la opinión pública transido por el poder que ejercen los medios de comunicación de masas, siguiendo por las efectivas oportunidades de que puedan hacerse oír las voces desviantes y de que se pueda hacer un uso concreto y efectivo de los derechos de participación, en principio formalmente iguales, y concluyendo con la participación equilibrada de todos los grupos, constelaciones de intereses y orientaciones valorativas relevantes en cada caso” y que deben “ser tenidos en cuenta en la fundamentación de las normas que se discuten y aprueban”⁵⁵.

Sin embargo, esta tesis también ha recibido críticas por parte de algunos sectores de la doctrina, los cuales sostienen que no es posible juzgar si el proceso es justo si no se tiene una opinión sobre lo que es un resultado justo⁵⁶, a la vez que no se puede juzgar si un resultado ha sido justo sin referirse a alguna idea sobre los valores fundamentales. Para esta crítica, “[l]a dificultad (de las tesis del constitucionalismo procedimental) se deriva del hecho de que existen diferentes modelos de democracia, y cada uno de los cuales descansa en asunciones normativas divergentes y a menudo incompatibles”⁵⁷, por lo que elegir entre ellos es tan complicado como lo es en el caso de los valores sustantivos. Así, continúa Bellamy, “el procedimiento (democrático) que tú prefieras dependerá en buena medida de tu opinión sobre el objetivo de la democracia y el tipo de resultados que esperas promover”⁵⁸.

La objeción de Bellamy a la propuesta de Ely sostiene que ésta no difiere en mucho de las tesis del “constitucionalismo legal”, según las cuales, es posible llegar a un consenso racional sobre los resultados sustantivos que una sociedad comprometida con los ideales democráticos de igualdad de trato y respeto debería alcanzar, ideales que generalmente se expresan en las constituciones en forma de derechos humanos. Por otra parte, consideran estas tesis que el proceso judicial es más seguro a la hora de alcanzar esos resultados. Esta concepción tradicional del constitucionalismo, -continúa Bellamy-, desconoce que mantenemos desacuerdos razonables sobre los resultados sustantivos que ha de alcanzar una sociedad comprometida con los ideales democráticos de igualdad de consideración y respeto, y que el proceso democrático posee mayor legitimidad y resulta más eficaz que el proceso judicial a la hora de resolver tales desacuerdos⁵⁹. Así, concluye este autor, se hace necesario optar por un “constitucionalismo político”, en el cual “la constitución representa una estructura básica para lograr decisiones colectivas sobre asuntos sociales de manera democrática”, es decir, “de una manera que considera que los ciudadanos tienen derecho a

⁵⁵ JÜRGEN HABERMAS, *Facticidad y validez*, Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso; Madrid, Trotta, Tr. Manuel Jiménez Redondo, 1998, p. 338.

⁵⁶ RICHARD BELLAMY, Op. cit. 128

⁵⁷ *Ibíd*

⁵⁸ *Ibíd*

⁵⁹ *Ibíd*, p. 21

que sus preocupaciones sean igualmente respetadas a la hora de decidir la mejor manera de perseguir sus intereses colectivos”⁶⁰.

En términos similares Habermas también objeta la tesis de Ely al señalar que “[e]l concepto de procedimiento democrático se apoya él mismo en un principio de justicia en el sentido de igual respeto a todos: ‘El argumento es que la justicia básica de las instituciones encargadas de tomar decisiones ha de evaluarse en términos de si todos los afectados son tratados en consonancia con lo que los filósofos llaman universalizabilidad o reciprocidad morales’. Pero de ello no se sigue en modo alguno que los principios que fundan la fuerza legitimadora que poseen la organización y el procedimiento de la formación democrática de la voluntad, no sean lo suficientemente informativos a causa de su naturaleza procedimental y necesiten ser complementados por una teoría sustancial de los derechos”⁶¹. Propone entonces un modelo en el que los Tribunales constitucionales defiendan las normas del discurso democrático, las cuales “no son relativas a la sociedad o a las personas concretas a cada caso”, sino “precondiciones universales de la comunicación racional orientada hacia el consenso”⁶².

El modelo habermasiano implica un entendimiento procedimentalista de la Constitución, en cuanto supone que “la formación democrática de la voluntad no extrae su fuerza legitimadora de la convergencia previa de convicciones éticas en las que se ha crecido, sino de presuposiciones comunicativas y procedimientos que en el proceso de deliberación permiten imponerse a los mejores argumentos”⁶³. De ahí que “un Tribunal Constitucional que se deje guiar por una comprensión procedimentalista de la Constitución no necesita ir más allá del crédito o ‘cuenta corriente’ de legitimación de que dispone, y puede moverse dentro de las competencias de aplicación del derecho –claramente determinadas en términos de lógica de la argumentación- si el proceso democrático, al que ese tribunal tiene el encargo de proteger, no es descrito como un estado de excepción”⁶⁴. Esta tesis, no obstante, ha recibido la misma crítica que se hace a la propuesta de J. Ely, pues “para Habermas un ‘resultado racional’ equivale a una decisión que respeta lo que él considera los criterios de un proceso racional, que es básicamente aquella decisión que respete una determinada lectura de los derechos civiles, políticos y sociales: la basada en su comprensión de la autonomía”⁶⁵.

A pesar de las críticas que puedan presentarse contra estas teorías procedimentalistas de la Constitución, su importancia innegable radica en el giro que le han dado al debate sobre la

⁶⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 339

⁶² RICHARD BELLAMY, *Op. cit.* 145

⁶³ J. Habermas, *Op. cit.* p. 353.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ RICHARD BELLAMY, *Op. cit.* 146

justificación del control judicial de la constitucionalidad de la ley en las democracias contemporáneas, giro que no solamente disminuye la intensidad de las críticas hacia este modelo de control, sino que proporciona nuevos elementos o criterios que podrían ser tenidos en cuenta por los tribunales constitucionales. Como lo señala el profesor M. J. Cepeda, la tesis de J. Ely “nos advierte de los peligros de creer en el mito según el cual el juez (constitucional) apegado al texto de la Carta es un juez moderado en el ejercicio de su poder”. Sin embargo, este juez tampoco “debe pretender descubrir o justificar sus decisiones en ‘valores fundamentales’, porque no existe ninguna fuente imparcial, no subjetiva, de valores. Y si las hubiera, controlar las decisiones de las generaciones presentes, plasmadas en una ley, con base en los valores de las generaciones pasadas, plasmados en una Constitución, sería también antidemocrático”⁶⁶.

1.4.2. El control judicial del procedimiento legislativo

La doctrina también ha encontrado en el procedimiento legislativo el lugar ideal para la realización del principio democrático, al ser el elemento que le imprime legitimidad a la ley. Como lo señala García Montero, a pesar de los cuestionamientos que en la actualidad se hacen a los órganos de representación popular, “no hay que olvidar el hecho de que, necesariamente, el proceso ordinario de elaboración de la ley en todos los sistemas democráticos del mundo (...) pasa por el Parlamento y que, precisamente, es este proceso el que otorga legitimidad a las leyes”⁶⁷. Es aquí donde puede encontrarse la justificación del control judicial del procedimiento de elaboración de la ley.

Sin embargo, tampoco este tipo específico de control de la constitucionalidad de la legislación escapa a las críticas. En efecto, Aguilar de Luque sintetiza las más importantes, consistentes en que el control sobre el procedimiento establecido para la elaboración de la ley entraña un riesgo y una objeción: el primero “se refiere básicamente a la posibilidad de transformar el control de regularidad constitucional en un control de oportunidad política difícilmente compatible con la naturaleza de la jurisdicción constitucional”⁶⁸. La objeción

⁶⁶ JOHN HART ELY, op. cit., p. XIII.

⁶⁷ MERCEDES GARCÍA MONTERO, op. cit., p. 18.

⁶⁸ LUIS AGUILAR DE LUQUE, *El Tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*; *Revista de derecho político*, No. 24, 1987, p. 15. Explica el tratadista que “admitir que la legislación no se confronta por el órgano de justicia constitucional como un producto, sino como proceso, puede deslizar en la práctica el control de constitucionalidad a la ponderación de las motivaciones de los actores intervinientes en el proceso legislativo, sin que parezca fácil establecer barreras precisas que lo eviten. Más aún, matizando la línea anterior, esta apertura del control de constitucionalidad al proceso legislativo, puede desembocar en el control de una metodología óptima en la legislación como ha constatado la doctrina alemana reciente, esto es, si más allá del actuar descrito en la Constitución es posible imponer al legislador una racionalidad controlable jurisdiccionalmente en la preparación y adopción de su decisión, similar a lo que rige en el procedimiento administrativo”. *Ibid.*

se refiere a que para algunos sectores –en especial para la jurisprudencia y doctrina italianas-, el control del procedimiento legislativo puede desconocer la autonomía parlamentaria, ya que admitir que el órgano de justicia constitucional pueda controlar el modo a través del cual las Cámaras desarrollan su labor de producción legislativa introduce una cierta heteronomía en el actuar de aquéllas⁶⁹.

No obstante, para Aguilar estas críticas no tendrían la virtualidad de constituir una objeción de principio contra la posibilidad de control judicial del procedimiento legislativo, por dos razones fundamentales: la primera es que “la configuración de la Constitución como norma suprema, y la consiguiente degradación de la ley y del poder legislativo imponen la subordinación del órgano parlamentario a esa norma suprema a la hora de elaborar las leyes”⁷⁰. La segunda es que en las democracias contemporáneas la autonomía parlamentaria no se fundamenta en la tensión dialéctica Legislativo-Ejecutivo, sino en la tensión dialéctica mayoría-minoría, por lo que la autonomía parlamentaria no puede seguir teniendo como principio rector “la garantía de unos ámbitos exentos de ingerencias de la Corona, sino la realización del valor superior del pluralismo (art. 1.1. de la CE), garantizando los derechos de las minorías y la publicidad de los debates”⁷¹. De allí que para Aguilar de Luque el propósito del control judicial sobre los vicios de procedimiento legislativo sería el de garantizar el pluralismo y los derechos de las minorías y, “congruentemente con ello, la naturaleza del procedimiento legislativo como proceso de discusión y de negociación entre las diversas fuerzas políticas en presencia constante de la opinión pública”⁷².

En el plano nacional el interés por el estudio del procedimiento legislativo y la importancia que éste tiene para la legitimidad de la ley, comienza a salir del letargo en que se encuentra, especialmente con trabajos como el de A. Palacios Torres. Para este autor, existe la necesidad de que el control formal de constitucionalidad se lleve a cabo “a partir

⁶⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁷⁰ Agrega el autor que “[e]l Derecho Parlamentario, que materializaba la autonomía parlamentaria como conquista histórica del Estado liberal de Derecho, se ha constitucionalizado en los modernos Estados constitucionales de Derecho, dato éste que no debe pasar inadvertido al analizar el tema que nos ocupa. A mayor abundamiento, en el caso español, hay que señalar que la irremediable introducción de elementos materiales en el concepto de ley operante en nuestro ordenamiento constitucional, comporta inexcusablemente un realzamiento de los elementos formales del proceso legislativo, que no pueden ser marginados del control de constitucionalidad. *Op. cit.*, p. 17. Sobre la pérdida de legitimidad de la ley como fundamento del control judicial del procedimiento legislativo, Pendas dice que “[l]a legislación, en efecto, ya no gira, al menos principalmente, en torno a valores jurídicos; y, de este modo, la «soberanía del Parlamento» (producto, sin duda, de una singular confusión entre poder constituyente y poderes constituidos, hoy superada) y con ella la «omnipotencia de la ley», han pasado a las vitrinas del antes mencionado museo arqueológico. En otras palabras: el Parlamento, «islote decimonónico» en el Estado de la sociedad postindustrial, sería incapaz de hacer frente a una realidad más próxima, guste o no reconocerlo, al mundo medieval de las franquicias y privilegios que a la sociedad teóricamente homogénea de la época en que se configuró la construcción doctrinal del Parlamento, que inspira todavía nuestra Constitución y nuestros Reglamentos”; ver BENIGNO PENDÁS GARCÍA, *Procedimiento legislativo y calidad de las leyes*, *Revista de Derecho constitucional*, Año No. 10, N° 28, 1990, p. 81.

⁷¹ *Op. cit.* p. 18.

⁷² *Ibid.*, p. 22

de una visión sustancial del procedimiento legislativo, en la cual se tengan en cuenta los principios que en él se involucran”, criterio que en su sentir “parece no ser compartido por todos los actores ni aplicado en cada actuación del procedimiento legislativo colombiano”⁷³.

Estas tesis que justifican el control judicial del procedimiento para la elaboración de la ley, han sido recogidas por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional colombiana. En efecto, esta Corporación también ha definido el principio democrático como el postulado que, por ser esencial al Estado, no solamente legitima la actuación de las autoridades públicas, sino que irradia todo el ordenamiento, al punto que la interpretación de todo mecanismo que procure su realización debe siempre hacerse de manera amplia, “ya sea exigiendo el respeto a un mínimo de democracia o bien extendiendo su imperio a un nuevo ámbito”⁷⁴. “[L]o que nutre de significado el procedimiento legislativo, es que se trata de la forma de creación normativa más democrática que existe en el Estado colombiano. En efecto, en desarrollo del mismo se concretan, a su vez, principios como el mayoritario, el pluralismo político y el de publicidad en la actividad de las cámaras, los cuales aportan una legitimidad única a la fuente jurídica creada siguiendo este procedimiento: la ley”⁷⁵. “Por esta razón resulta esencial para la legitimidad constitucional de la ley que, además de que su contenido no contraríe disposiciones constitucionales, ésta sea elaborada siguiendo el procedimiento por medio del cual se concreta el principio democrático”⁷⁶.

En síntesis, tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Constitucional vigentes justifican el control judicial del procedimiento legislativo en el replanteamiento del principio de autonomía parlamentaria, principio éste que en las democracias contemporáneas ya no tendría como finalidad primordial la de servir de obstáculo contra las indebidas injerencias del ejecutivo (La Corona), sino la de garantizar ciertos valores de las sociedades pluralistas, como serían el respeto de las minorías políticas y la publicidad de la actividad de las cámaras legislativas. Por eso como lo señala la Corte Constitucional, el control judicial de constitucionalidad de la actividad legislativa habrá de abandonar el papel de simple verificador de los trámites o de las competencias, para pasar al escudriñamiento del cumplimiento de sus propias finalidades democráticas⁷⁷.

⁷³ Op. cit. p. 15-16.

⁷⁴ Corte Const. C- 089 de 1994

⁷⁵ C-141 de 2010

⁷⁶ Ibíd.

⁷⁷ C- 040 de 2010

1.4.3. La tesis de la democracia deliberativa

El cumplimiento del principio de consecutividad que debe estar presente en el trámite de todo proyecto o iniciativa sometida a consideración de las cámaras legislativas, solo puede ser atendido mediante la existencia de un debate verificable, cuestión que no solamente plantea la importancia que esta figura representa para las democracias, sino que también agrega la polémica de cuándo debe entenderse satisfecho y cuándo no. No obstante, los modelos de la democracia deliberativa pueden ilustrar sobre qué debe entenderse por discusión suficiente y amplia, como criterios objetivos de la presencia del debate exigido por la Constitución.

La visión clásica entiende a la democracia como un gobierno de mayorías, en donde los diferentes grupos sociales compiten por el poder para defender sus intereses y preferencias, por lo cual las estructuras políticas deberían permitir que esos grupos se controlaran mutuamente y se equilibraran unos a otros, para evitar la arbitrariedad. En este sentido, para esta concepción de democracia “las preferencias de los grupos y de los ciudadanos preexisten al debate político, y no son modificadas sustancialmente por las discusiones públicas, de suerte que las decisiones legislativas son más el fruto de negociaciones entre representantes de los distintos intereses, que de deliberaciones en búsqueda de una decisión justa para todos”⁷⁸.

En oposición a la visión clásica están las llamadas concepciones deliberativas acerca de la democracia, en las que la legitimidad de las decisiones legislativas no proviene del simple proceso de conversión de las preferencias privadas en decisiones mayoritarias, sino fundamentalmente de la circunstancia de que tales decisiones han sido el resultado de un amplio proceso de deliberación y justificación públicas, cuyos beneficios para la democracia y la justicia social son innegables. Si bien se han dado distintas definiciones del concepto democracia deliberativa, todas ellas incluyen un componente democrático y un componente deliberativo: el primero consiste “en que el concepto incluye la toma colectiva de decisiones con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes; el segundo, en que esa toma de decisiones se hace “por medio de argumentos ofrecidos *por y para* los participantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad”⁷⁹.

Dentro de los principales argumentos a favor de la discusión como mecanismo para la toma de decisiones colectivas, está el que señala que el debate es un proceso creativo, pues reduce el riesgo de “racionalidad limitada”, ocasionada por la realidad de que nuestra capacidad de imaginar y calcular es limitada y falible. Para esta visión, defendida por Fearon, la discusión reduce este riesgo porque “la tormenta de ideas” que en ella se genera

⁷⁸ Ver aclaración de voto del magistrado Uprimny Yepes a la sentencia C- 668 de 2004.

⁷⁹ Ver JON ELSTER (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, p. 21. Sobre este tema ver también, Harold Hongju Koh y Ronald C. Slye (comp.), *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.

permite encontrar soluciones o alternativas que a “otro” no se le hubieran ocurrido⁸⁰. Otros autores como Sunstein⁸¹ sostienen que la deliberación es superior a la acumulación cuando ésta última refleja presiones de grupos de interés, atención selectiva, información inadecuada, ausencia de un verdadero proceso de justificación, y escasa consideración por los efectos secundarios⁸².

Sin embargo, también hay argumentos que muestran las “patologías” o límites de la deliberación entendida como debate. Por ejemplo, Elster señala que la publicidad, -que es considerada como parte integrante de la deliberación-, puede tener efectos negativos sobre la calidad de los debates y sobre las decisiones que se toman. “[L]a mayor dificultad de retractarse de una posición que uno ha adoptado en público presenta varios efectos no queridos. Resulta menos probable que los oradores cambien de opinión como resultado de objeciones fundamentales, y alienta el uso de la publicidad como dispositivo propiciador de compromisos”⁸³. Por otra parte, métodos distintos de toma de decisiones colectivas, como por ejemplo la negociación, permiten atender las demandas ciudadanas de manera más oportuna, mientras que métodos como la deliberación, al permitir que las partes se impugnen unas a otras, ocasiona una “escalada del conflicto”, dejándolo sin resolución⁸⁴.

En este sentido y aunque no pueden desconocerse las limitaciones de este modelo de democracia, sus aportes a la legitimación y justificación del control judicial del

⁸⁰ JAMES D. FEARON, *La deliberación como discusión*; en JON ELSTER (comp.), *La democracia (...)* p. 72.

⁸¹ CASS R. SUNSTEIN, *Sustituir unos riesgos por otros*, en JON ELSTER (comp.), *La democracia (...)*, p. 289- 321.

⁸² En la aclaración de voto a la sentencia 668 de 2004 el profesor Uprimny Yepes resume así los beneficios que según la concepción de democracia deliberativa tienen los procesos de deliberación pública: “en primer término, la deliberación pública permite corregir errores, puesto que somete los argumentos empíricos y teóricos a la controversia de los opositores, quienes, al destacar las debilidades de las tesis rivales, permiten avanzar en la construcción de decisiones más racionales. En segundo lugar, la deliberación pública permite igualmente hacer más justas las decisiones, por cuanto obliga a tomar en consideración los intereses ajenos, ya que las mayorías no pueden simplemente ignorar las visiones de las minorías, argumentando que son intereses minoritarios, pues dicha actitud, por su profundo irrespeto a la dignidad de los otros, resulta poco defendible públicamente en una democracia. En tercer término, y directamente ligado a lo anterior, la publicidad obliga a presentar abiertamente las razones que sustentan la decisión adoptada, con lo cual ciertas motivaciones manifiestamente injustas quedan excluidas del debate político, porque precisamente por ser socialmente inaceptables, no pueden ser defendidas abiertamente. (...). En cuarto término, la deliberación pública permite un mayor control ciudadano sobre las autoridades, con lo cual realiza en forma más profunda los ideales del Estado de derecho y de la soberanía popular, pues obliga a los funcionarios a justificar y explicar sus decisiones. En quinto término, las decisiones que son producto de una discusión pública tienen mayores posibilidades de ser acatadas voluntariamente por sus destinatarios, pues no son vistas como una imposición arbitraria sino como una determinación que se encuentra justificada por razones públicamente conocidas. Y, finalmente, esta discusión pública de los asuntos comunes estimula la formación de virtudes republicanas en los ciudadanos y en los líderes políticos, en la medida en que los obliga a ir más allá de sus intereses puramente personales”.

⁸³ JON ELSTER, *La deliberación y los procesos de creación constitucional*, en JON ELSTER (comp.) *La democracia (...)* p. 146.

⁸⁴ JAMES JOHNSON, *Argumentos a favor de la deliberación*, en JON ELSTER (comp.) *La democracia (...)* p. 212-215.

procedimiento legislativo son enormes, en especial en lo que tiene que ver con la exigencia de un debate público y amplio sobre todas las cuestiones o asuntos que se ponen a consideración del Congreso, que resulta ser la médula espinal del principio de consecutividad. Como afirma Habermas, “[e]l criterio de enjuiciamiento (del producto legislativo) es el carácter discursivo de la formación de la opinión y de la voluntad, en especial la cuestión de si en la decisión legislativa han resultado determinantes razones defendibles públicamente o intereses privados que no pueden declararse en el marco de las discusiones parlamentarias”⁸⁵.

⁸⁵ Op. cit, p. 350.

2. Evolución jurisprudencial bajo la Constitución de 1886

2.1. Introducción

El propósito de este capítulo es el de abordar el tratamiento que la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio del control constitucional de las leyes y de los actos legislativos⁸⁶, le dio a los principios de identidad y de consecutividad que deben observarse en el trámite de la actividad legislativa. Para ello, es necesario señalar que luego de la expedición del Acto Legislativo No. 3 de 1910, cuyo artículo 41 confió la guarda de la integridad de la Constitución a ese Tribunal, en sentencia del 20 de octubre de 1913 se dispuso que su competencia se encontraba restringida al examen de las leyes por contravenir los preceptos sustanciales, pero no por vicios en el trámite de su expedición⁸⁷. Esta tesis se mantuvo hasta la sentencia del 28 de junio de 1952, en la que la Corte rectificó su jurisprudencia para indicar que habiendo recibido la misión de guardar la integridad de la Constitución, no podían existir en ella disposiciones cuyo cumplimiento escapara a su control.

Como justificación de la nueva tesis que desde entonces sirvió de fundamento para que la Corte ejerciera el control sobre el procedimiento legislativo, por lo menos el establecido para la expedición de las leyes, el fallo del 28 de junio de 1952 dice que “[la] Corte abandona el criterio diferencial hasta ahora defendido de que se distinguen en la Constitución preceptos sustantivos y preceptos adjetivos; normas principales y normas accesorias; reglas de forma y reglas de fondo. A todas las tiene la Corte como del mismo

⁸⁶ Aun cuando la expresión “actos legislativos” parece familiar al señalar que se trata de reformas de la Constitución aprobadas por el Congreso de la República (Cf. Juan Fernando Jaramillo, *Colombia: El difícil camino de la renovación política*, en sistemas Electorales Andinos, 1ª edición, Parlamento Andino, Bogotá, 2005, p. 47), la verdad es que en el lenguaje original de la Constitución de 1886 tal expresión también parece referirse a los proyectos de ley. Ver salvamento de voto a la sentencia de fecha 16 de abril de 1971, M. P. Guillermo González Charry; G. J. V. 138, No. 2340- 2342, p. 157.

⁸⁷ La tesis se cita en la sentencia del 28 de agosto de 1970, M. P. Hernán Toro Agudelo. Gaceta Judicial, V. 170, No. 2338 Bis, p. 370.

valor y de la misma categoría; superiores por todo concepto a las disposiciones comunes⁸⁸.

Sin embargo, cabe anotar que la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en relación con el tema debe abordarse en el contexto de tres circunstancias. En primer lugar, el hecho de que el control constitucional que ejerció hasta la expedición de la Constitución de 1991 tuvo como propósito preponderante la protección de las competencias y formalidades⁸⁹; segundo, que gran parte de la legislación que se expidió en ese lapso lo fue a través de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República con base en lo establecido por el artículo 76, numeral 12 de la Constitución⁹⁰, lo cual implicó que el control constitucional de esa legislación, en lo que al trámite se refiere, se limitara a la verificación de la iniciativa legislativa del proyecto que otorgaba facultades, lo mismo que a examinar el cumplimiento de los cuatro debates que la Carta Política ordenaba.

Por último, la ambivalencia que caracterizó a la doctrina en relación con la competencia de la Corte para examinar el procedimiento previsto tanto para la expedición de las leyes como de los actos reformativos de la Constitución⁹¹, pues a pesar de que la Corte modificó su jurisprudencia en el año de 1952 al considerar que era competente para examinar la constitucionalidad del procedimiento observado en la aprobación de las primeras, en lo que se refiere a los actos legislativos la tesis solo se adoptó en el año de 1978, con la sentencia del 5 de mayo de ese año, en la que el Tribunal decidió declarar inexecutable, por vicios de procedimiento, el acto legislativo No. 2 de 1977.

Con el anunciado propósito se abordará inicialmente el debate, casi permanente, entre las tesis que defendieron la competencia del Tribunal para examinar la constitucionalidad del procedimiento establecido por la Constitución, tanto para la aprobación de los actos legislativos como de las leyes, y las tesis que la negaron, precisando las diferencias que para este respecto existen en el caso de los actos reformativos de la Constitución.

⁸⁸ Citada en la sentencia del 16 de abril de 1971, M. P. Guillermo González Charry, G. J. V. 138, No. 2340-2342, p. 148.

⁸⁹ López Medina Diego Eduardo; *Interpretación Constitucional*; Consejo Superior de la Judicatura, segunda edición, Bogotá, 2006, p.3. No obstante, el profesor López hace esta afirmación no para sugerir que el control de constitucionalidad que ejerció la Corte Suprema de Justicia con anterioridad a 1952 comprendiera aspectos de procedimiento, sino para indicar que dicho control no tuvo como finalidad primordial la protección de los derechos constitucionales individuales.

⁹⁰ A diferencia de lo normado en este aspecto por la Constitución de 1991, la de 1886 no restringía las materias para las cuales se podían conceder las facultades, ni el tiempo durante el cual debían ejercerse.

⁹¹ Por ejemplo, el magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, al salvar el voto en la sentencia del 10 de noviembre de 1977, proferida por la Corte y mediante la cual declaró inexecutable la ley 23 de 1977, por medio de la cual se reformó el sistema electoral, dijo: “[e]sto significa que, la reforma de 1968 solo consagró la inexecutable por vicios de procedimiento en su formación, únicamente respecto de los proyectos de ley que sean objetados por el Gobierno como inconstitucionales. Por tanto, el artículo 214 de la Constitución no contempla la inexecutable por vicios de procedimiento en su formación respecto de las leyes, lo que indica que en cuanto a éstas solo procede demandar la inconstitucionalidad confrontando su contenido material con las normas constitucionales”. Gaceta Judicial, Volumen 156, número 2396, enero diciembre de 1977, p. 295.

Enseguida y como último apartado de este capítulo, se intentará presentar el alcance que la Corte Suprema, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad de las leyes, le dio a los principios de identidad y de consecutividad.

2.2. El debate en relación con la competencia de la Corte para controlar el procedimiento de la actividad legislativa

2.2.1. El control sobre los actos reformativos de la Constitución

Como se ha señalado, a partir de la sentencia del 28 de junio de 1952 la Corte Suprema de Justicia cambió su jurisprudencia en relación con la competencia de la Corporación para examinar la constitucionalidad de las leyes por vicios en el procedimiento en su formación. No obstante, la nueva tesis no tuvo una aceptación unánime, especialmente en lo relacionado con los actos reformativos de la Carta, ya que incluso hasta cuando ese Tribunal perdió la función del control constitucional por la expedición de la Constitución de 1991, no solo se adoptaron decisiones en sentido contrario, sino que fueron varios los salvamentos de voto que reclamaban la vigencia de la tesis abandonada.

En lo que tiene que ver con el control de los actos reformativos de la Constitución, en la sentencia del 16 de abril de 1971⁹² la Corte estimó que carecía de competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por vicios en el procedimiento de formación. En efecto, el fallo precisó que “[l]a cuestión del control constitucional sobre la forma o procedimiento de expedición de una reforma de la Carta, no ha sido consagrado expresa ni implícitamente en nuestra Constitución. En este punto de los vicios de forma, como se vio atrás, solo el Acto legislativo número 1 de 1968, vino a consagrar expresamente, como ya se dijo, la competencia de la Corte pero solo en relación con los proyectos de ley, y el Decreto 432 de 1969, en relación, además con la ley misma”⁹³.

⁹² M. P. Guillermo González Charry

⁹³ G. J. V. 138, No. 2340- 2342, p. 154.

Por su parte, el salvamento de voto⁹⁴ señala que la Constitución sí había atribuido competencia a la Corte para examinar la constitucionalidad de los Actos Legislativos por vicios en el procedimiento de formación, ya que tales normas no son más que leyes especiales con trámite propio, que por lo mismo no pueden quedar al margen del control de la Corte, pues el artículo 214 señala que tal control debe ejercerse “sobre todas las leyes”. Para los magistrados disidentes, la forma que la Constitución había previsto para la expedición de la normatividad, incluidos, claro está, la de los actos legislativos, “no es accidental, porque si lo fuera, no valdría la pena que la Constitución precisara cuál debe ser esa forma. Ningún acto del Congreso puede violar deliberadamente la Constitución”. Según esta tesis, tampoco podría considerarse que la Corte cumple a cabalidad el papel de guardiana de la integridad de la Constitución, si se estima que carece de competencia para examinar la constitucionalidad por vicios de trámite de los actos que la reforman, pues en este caso habría que admitirse que algunos preceptos -los que pueden ser desconocidos sin consecuencia alguna-, no son parte integrante de la Carta. Al contrario, para que pueda afirmarse el cumplimiento del aludido mandato constitucional, debe considerarse que la violación de cualquier precepto por parte del Congreso de la República en la expedición de la normatividad, debe ser sancionada mediante el retiro del ordenamiento jurídico de la norma así expedida.

Pero el salvamento va mucho más lejos y, citando la doctrina que hoy se ha denominado del “coto vedado”, sostiene que el control constitucional de la normatividad encargado a la Corte Suprema de Justicia, debe comprender incluso las reformas que estén prohibidas por la propia Constitución, esto es, que dicho control no solo debe comprender la forma o procedimiento sino incluso aspectos sustanciales, ya que el texto constitucional ha consagrado “*algunos principios que la voluntad del pueblo, explícita o implícitamente manifestada, ha querido sustraer a su radio de acción*”⁹⁵.

Adoptando la posición contraria, en la sentencia del cinco de mayo de 1978⁹⁶, mediante la cual se declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 2 de 1977⁹⁷, la Corte señaló que su

⁹⁴ Expresado por los magistrados Alejandro Córdoba Medina, José Eduardo Gnecco C., Germán Giraldo Zuluaga, Luis Sarmiento Buitrago, José María Velasco Guerrero y Alfonso Peláez Ocampo; p. 157.

⁹⁵ “Vayamos más lejos: la ley constitucional en sí misma tampoco debe escapar al poder del Juez, pues hay ocasiones en que el control puede ejercerse sobre ella. Por ejemplo, en la forma, una enmienda de la Constitución se ha realizado de manera irregular, el procedimiento señalado al efecto no se ha respetado, o también, en el fondo, la enmienda constitucional podría estar en contradicción con aquella legitimidad constitucional de que ya hemos hablado, que está por encima de la superlegalidad misma, porque se compone de principios y los principios están siempre por encima de los textos”; cita que hace el salvamento del tratadista Maurice Hauriou, p. 164. Dentro de los tratadistas que cita la sentencia y que para entonces sostenían la competencia del tribunal constitucional para controlar el procedimiento para la elaboración de los actos reformativos de la Constitución, están: Francisco de P. Pérez, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, ed. Librería Voluntad S. A.; Luis Carlos SÁCHICA, *Constitucionalismo colombiano*, Bogotá, Temis, 1966; Alvaro Copete Lizalalde, *Lecciones de Derecho constitucional*, ediciones Lerner.

⁹⁶ M. P. José María Velasco Guerrero; G. J. V. 157, No. 2397, enero- diciembre; p. 91

⁹⁷ A través de este Acto Legislativo el Congreso de la República decidió convocar una Asamblea Nacional Constituyente para que reformara la Constitución en algunas materias.

competencia para examinar la constitucionalidad del trámite de los actos reformativos de la Constitución se fundamenta en la circunstancia de que en un estado de derecho todo poder es una simple competencia jurídica; es decir, “una facultad conferida expresamente en una norma delimitada en su contenido por la misma disposición y condicionada por ella en cuanto a sus fines, a la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, así como a los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular”.

En este sentido, estimó que sustraer el poder de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella en cuanto al modo de producir sus enmiendas, equivale a confundir el poder constituyente primario con el poder constituyente derivado, lo cual a su vez implica sostener que éste, aún cuando poder constituido, no tiene control, tesis que negaría la noción de estado de derecho. Si se considera que la Constitución es una unidad normativa, la interpretación aislada de sus distintos preceptos carece de sentido. Por eso la regulación del control de constitucionalidad que compete a la Corte debe complementarse, no solo con lo señalado por el artículo 214 de la Carta, sino con lo previsto por ella en otros textos, especialmente lo establecido en los artículos 2º y 218.

Sin embargo el salvamento de voto, -esta vez expresado por los magistrados Guillermo González Charry y Luis Carlos SÁCHICA-, cuestionó la decisión mayoritaria evocando la tesis expuesta por la Corte en la sentencia del 16 de abril de 1971. Estimó que cuando se sostiene que el Tribunal carece de competencia para examinar la constitucionalidad por vicios de procedimiento de los actos legislativos, no se está diciendo que el Congreso puede abandonar los procedimientos establecidos por la Constitución para ello, sino sencillamente que en un “régimen normal” cuando el Congreso se convierte en cuerpo constituyente y asume la plenitud de la soberanía para reformar la Constitución, lo hace “con arreglo a sus propios mandatos”, por lo cual debe asumirse que la Constitución ampara sus reformas hechas por el Congreso “con una presunción de arreglo a sí misma desde el punto de vista formal o procedimental”.

Continuando con la explicación de la tesis sobre la incompetencia de la Corte para controlar los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos, dicen los magistrados disidentes que el objeto del control constitucional encomendado a la Corte no es otro que el de lograr el sometimiento de la ley a la Constitución, pues ésta es una normatividad dominante, mientras que la ley es normatividad subordinada. Así, al no ser posible el control de la Constitución no podría considerarse que la Corte tenga competencia para examinar la constitucionalidad de una reforma constitucional, ni en su contenido ni el procedimiento para su formación. Admitir lo contrario, dicen, implicaría aceptar también que la Constitución puede ser objeto de confrontación consigo misma, ejercicio que al ser realizado por la Corte podría llevar a consecuencias nocivas para el orden jurídico establecido, como serían, por ejemplo, permitir la interferencia de un poder constituido en el poder constituyente.

La nueva tesis de la Corte Suprema sobre la competencia de ese Tribunal para controlar el procedimiento de formación de los actos legislativos, adoptada a partir de la sentencia del cinco de mayo de 1978, fue objeto de múltiples críticas por parte de la doctrina nacional. Carlos Restrepo Piedrahita dijo que mediante ese fallo la Corte declaró inexecutable el acto

legislativo 2 de 1978 pese a que no “tenía “atribución constitucional para ejercer control sobre los actos del órgano constituyente”⁹⁸; que el Alto tribunal decidió “autoasignarse, sin fundamento alguno en la Constitución, el poder de cuestionar los actos del órgano constituyente”, y que la sentencia fue un “golpe de estado en frío”⁹⁹.

No obstante, tratadistas como J. Vidal Perdomo dicen que la animadversión contra la Corte Suprema de Justicia a raíz de este fallo se debió a la decisión misma, esto es, al hecho de que la Corte haya “tumbado” el proyecto político quizá más importante del Presidente de la República de ese entonces y que la reacción de algunos parlamentarios contra la decisión de la Corte puede considerarse como “curiosa” o “paradójica”, porque la Corte lo que hizo con tal decisión fue declarar inconstitucional un proyecto gubernamental que cercenaba poderes al parlamento, manteniendo el poder constituyente en ese cuerpo colegiado y no el una Constituyente Ad-hoc¹⁰⁰.

Mención especial merece la sentencia del tres de noviembre de 1981¹⁰¹, en la que luego de hacer un recuento de las distintas providencias en las que la Corte reiteró la tesis de su competencia para examinar la constitucionalidad de los actos legislativos por vicios de procedimiento, declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 1 de 1979, por el cual se adoptaba una profunda reforma constitucional. En esta ocasión la Corte encontró que el Congreso había incurrido en una irregularidad durante el trámite dado a la aprobación de la reforma, como fue la indebida integración de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes encargada de dar el primer debate al proyecto, vicio constitucional que consistió en el desconocimiento del derecho de las minorías “consagrado expresamente en la Carta”¹⁰². Refiriéndose a este fallo, Piedrahita dijo que “[d]e nuevo la honorable Corte, todavía sin haber hecho la digestión de su temeridad reciente, emprendió una segunda incursión en el escenario privativo del constituyente para declarar inexecutable el acto legislativo de 1979¹⁰³, mientras que Jaime Castro dijo que el fallo era una muestra de que habíamos dejado vía libre al gobierno de los jueces¹⁰⁴.

⁹⁸ CARLOS RESTREPO PIEDRAHITA, *Tres decenios de proyectos constitucionales en el Congreso de Colombia 1957-1986*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1987, p. 23, 34.

⁹⁹ Citado por GONZALO A. RAMÍREZ CLEVES, *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 430.

¹⁰⁰ JAIME VIDAL PERDOMO, *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 1984, p. 101

¹⁰¹ G. J. V. 164, No. 2405, p. 358- 502

¹⁰² Es de anotar que con anterioridad a la fecha en que la Corte analiza la constitucionalidad del Acto Legislativo, el Consejo de Estado había declarado la nulidad de la elección de los miembros de la Comisión Primera, al encontrar que en tal elección se violó el artículo 172 de la Constitución, pues desconoció el sistema de cuociente electoral.

¹⁰³ *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 1984, p. 30.

¹⁰⁴ Citado por GONZALO RAMÍREZ CLEVES, Op. cit. p. 432-433.

Como lo afirma Ramírez Cleves, con estas dos decisiones la Corte equipara el trámite de las reformas constitucionales al trámite de las leyes, aunque considera que el vicio de la indelegabilidad de la competencia para reformar la Constitución, encontrado en la sentencia del 5 de mayo de 1978, es un vicio de fondo¹⁰⁵. No obstante, la decisión de la Corte de invalidar la delegación de la decisión de reforma en una asamblea constituyente, pudo tener como fundamento la doctrina de la “no delegación”, según la cual, la delegación es un procedimiento antidemocrático, en cuanto al negarse a legislar, los legisladores eluden el tipo de responsabilidad que resulta crucial para el funcionamiento inteligible de una república democrática¹⁰⁶.

Ahora bien, lo valioso de la tesis adoptada en la providencia del 3 de noviembre de 1981 no está tanto en la reiteración de la competencia de la Corte para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por vicios de trámite de los actos legislativos, como en el intento de construcción de argumentos relacionados con la violación del principio de consecutividad por el desconocimiento del derecho de las minorías políticas. Esta doctrina, como el lector recordará, puede encontrar fundamento en la tesis de John Ely, para quien la presencia de las minorías políticas en el proceso legislativo es un asunto crucial para el funcionamiento de la democracia y, por ese motivo, objeto del control constitucional.

2.2.2. El control sobre las leyes y los proyectos de ley

En lo relacionado con el control del procedimiento de formación de las leyes, en la sentencia del 10 de noviembre de 1977¹⁰⁷ la Corte Suprema de Justicia consideró que era competente para conocer de las demandas interpuestas por los ciudadanos contra estos actos por violar el procedimiento previsto para su aprobación, razón por la que decidió declarar inexecutable la ley 23 de 1977, por medio de la cual se habían introducido algunas reformas al sistema electoral. Con este fallo la Corte decidió una demanda interpuesta contra la norma anunciada porque en sentir del impugnante el Senado de la República había aprobado el proyecto sin el quórum exigido por la Constitución, encontrándose que efectivamente la decisión se había tomado de esa forma.

¹⁰⁵ Op. cit, p. 431.

¹⁰⁶ JOHN HART ELY, op. cit. p. 162

¹⁰⁷ M. P. Luis Carlos Sáchica. G. J. V. 156, No. 2396, enero diciembre de 1977, p. 280- 301

Para fundamentar la tesis de la competencia de la Corporación para conocer de estas demandas, se dijo que ello se derivaba de la función asignada como guardiana de la integridad de la Carta, atribución que debe ser ejercida independientemente de que el cargo de inconstitucionalidad se refiera a la violación de normas constitucionales sustantivas o de procedimiento. Agregó que el ordinal primero del artículo 214 constitucional, procedente de la reforma de 1968, atribuyó expresamente la facultad de objetar proyectos de ley por vicios de procedimiento al Presidente de la República, pero con ello no restringió el control de constitucionalidad por ese motivo a los proyectos de ley, ya que el ordinal segundo atribuyó plena competencia a la Corte en relación con las leyes.

Sin embargo, en esta oportunidad uno de los salvamentos de voto¹⁰⁸ se quejó de la tesis mayoritaria, pues en su sentir la reforma constitucional de 1968 consagró la posibilidad de declarar la inexequibilidad por vicios de procedimiento únicamente respecto de los proyectos de ley que fueran objetados por el Gobierno como inconstitucionales, pero en lo referente a determinar la constitucionalidad de las leyes, consagró el control únicamente con la finalidad de confrontar su contenido material con las normas constitucionales.

Según el magistrado disidente, la voluntad del Constituyente de 1968 no fue la de extender el control constitucional de las leyes por vicios de forma, pues de haber sido así se hubiera acogido la tesis jurisprudencial expresada en la sentencia del 28 de junio de 1952, en la cual se señaló que “no hay base alguna para sustentar la tesis de que el Constituyente hubiera entendido limitar las facultades de la Corte, en punto a vicios de inconstitucionalidad formal, el caso de objeciones presentadas por el Presidente de la República a un proyecto de ley, quedando excluidos de la tutela de la Corte esos mismos casos si le eran sometidos por acusación de un ciudadano”. En su sentir y como lo había expresado el tratadista Carlos Restrepo Piedrahita¹⁰⁹, como con anterioridad la Corte había negado su competencia para declarar la inconstitucionalidad de las leyes por vicios de procedimiento, la reforma extendió explícitamente su competencia en este campo, pero solo con relación a los proyectos.

Con todo, podemos concluir que a diferencia de la polémica relacionada con la competencia de la Corte para controlar el procedimiento de los actos reformativos de la Constitución, el de esa misma competencia para los casos del control del trámite de las leyes fue más pacífica. Es decir, que con excepción de algunos salvamentos, como el que acaba de comentarse, desde la sentencia del 28 de junio de 1952 el Tribunal estimó, -con relativa unanimidad-, que dentro de las funciones de guardiana de la integridad de la Carta estaba la de verificar el proceso adoptado por el Congreso para la expedición de las leyes. El argumento básico consistió en que en la Constitución “no se distinguen preceptos sustantivos y preceptos adjetivos; normas principales y normas accesorias; reglas de forma

¹⁰⁸ Salvamento de voto expresado por el magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰⁹ “*Tentativas para instituir en Colombia una Corte Constitucional*”, Bogotá, Externado de Colombia, 1977, p. 27; citado por el salvamento.

y reglas de fondo”, ya que “a todas ellas la Corte las tiene como del mismo valor y de la misma categoría”.

2.3. Los principios de consecutividad y de identidad

Como se esbozó en el primer capítulo, la aprobación de las leyes requiere de un procedimiento especialmente regulado tanto por la Constitución como por otras normas jurídicas, como el Reglamento del Congreso, procedimiento que incluye la necesidad de debatir los proyectos de manera sucesiva. Este mandato ha dado lugar al desarrollo de la doctrina de los principios de *consecutividad* y de *identidad*, en relación con los cuales la Constitución de 1886 estableció en su artículo 81¹¹⁰ que ningún proyecto sería ley sin haber sido aprobado en primero y segundo debate en cada una de las Cámaras Legislativas, añadiendo que el primero y segundo debates debían verificarse en días distintos.

La Corte Suprema de Justicia, encargada del control de constitucionalidad de las leyes bajo la vigencia de la Constitución de 1886, definió los principios de consecutividad y de identidad como el imperativo de que sea uno mismo el proyecto el que surta los cuatro debates ordenados por la Carta Política. Así, en el evento de que la plenaria de una de las Cámaras quisiera introducir modificaciones al proyecto aprobado por la Comisión respectiva, o por la otra cámara, surgía la obligación de devolver el proyecto para que se estudiaran las modificaciones y, de este modo, cumplir con la totalidad de los debates ordenados por la Constitución. “[N]o se completa el ciclo y, por ende, no se cumple a cabalidad el indicado proceso (de formación de las leyes), cuando, habiendo modificaciones sustanciales una de las Cámaras conoce y aprueba el proyecto anterior a ellas y la otra se pronuncia sobre la versión posterior, toda vez que, por haber variado la sustancia del proyecto, el que se tiene luego de la variación es en realidad otro proyecto (al menos en sus apartes modificados) y debe, por ello, regresar a la Corporación que ignora su nuevo contenido para que, previo debate, le imparta la correspondiente aprobación constitucional”¹¹¹.

¹¹⁰ A pesar de que el texto original fue modificado tanto por el plebiscito de 1957 como por el Acto Legislativo No. 1 de 1968, tal modificación no alcanzó la regulación relacionada con los principios de consecutividad y de identidad.

¹¹¹ Sentencia del 24 de septiembre de 1987, citada en la sentencia de fecha 16 de junio de 1988, M. P. Hernando Gómez Otálora; G. J. V. 195, número 2434, Parte I, p. 595.

Continuando la explicación sobre el principio de identidad, señala el Alto Tribunal que éste se refiere a que las modificaciones de los proyectos deben ser adoptadas en cada Cámara, en primero y segundo debates, para hacer que el texto de lo sancionado sea idéntico al texto de lo aprobado en cada debate¹¹². “Se trata, pues, de un principio de identidad con arreglo al cual es el mismo proyecto el que debe sufrir la totalidad del trámite constitucional para alcanzar, según el artículo 81 de la Carta, el carácter de ley”¹¹³.

Con todo y aún cuando en general se considera que la Constitución de 1886 estableció el carácter absoluto o rígido del principio de identidad¹¹⁴, el examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite concluir que, si bien se consideró inadmisibles que las plenarias de las Cámaras Legislativas introdujeran modificaciones a los proyectos de ley aprobados por las respectivas Comisiones constitucionales permanentes, existen algunos matices que muestran una cierta flexibilización de este postulado. En efecto, en numerosas providencias la Corte había estimado no solo que las Cámaras podían modificar los proyectos de ley cuya iniciativa correspondía al Gobierno, ya que ello simplemente obedecía al ejercicio de la función legislativa, sino que además afirmó, por ejemplo, que las supresiones efectuadas por una de las Cámaras a los proyectos aprobados por la otra no se consideraban modificaciones¹¹⁵.

Aunque en estos fallos el Tribunal no se ocupa de explicar por qué las supresiones efectuadas a los proyectos de ley no pueden considerarse como modificaciones, lo interesante es que con esa postura se introduce cierta flexibilización al principio de identidad, a fin de facilitar la labor legislativa. Así por ejemplo, en la sentencia del 23 de junio de 1988 la Corte señaló que las supresiones que hacen las cámaras a los proyectos aprobados por la otra o por sus comisiones “por sí mismas no acarrear inconstitucionalidad, pues se trata naturalmente, del ejercicio de las funciones parlamentarias propias de un órgano legislativo bicameral”¹¹⁶. De ahí que el rechazo de unas normas aprobadas primeramente por una de las Cámaras no requería la devolución

¹¹² Sentencia de fecha 27 de julio de 1989, M. P. Fabio Morón Díaz; G. J. V. 197, número 2436, segundo semestre de 1989, primera parte; p. 102.

¹¹³ Sentencia del 24 de septiembre de 1987, citada.

¹¹⁴ Ver por ejemplo la sentencia C- 539 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Refiriéndose al tratamiento que en su sentir la Corte Suprema de Justicia le dio a este principio, la Corte Constitucional en esta providencia señala: “Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, autoridad judicial en cargada del control de constitucionalidad de la ley según encargo del texto constitucional de 1886, se había pronunciado con el objetivo de precisar que dentro del procedimiento legislativo no resultaban admisibles ningún tipo de modificaciones que alteraran el sentido original de las iniciativas legislativas radicadas en el Congreso de la República; razón por la cual la máxima de identidad de contenido no era relativa como ocurre hoy en día, sino absoluta puesto que partía de la ilegitimidad de cualquier decisión adoptada por el Legislador encaminada a modificar tales iniciativas”.

¹¹⁵ Ver sentencia del 24 de julio de 1986, M. P. Jairo E. Duque Pérez; G. J. V. 187, número 2426, julio diciembre de 1986, p. 58. Sentencia del 23 de junio de 1988, M. P. Fabio Morón Díaz; G. J. V. 195, Número 2434, p. 660.

¹¹⁶ M. P. Fabio Morón Díaz; G. J. V. 195, Número 2434, p. 674

del proyecto para un nuevo estudio en la misma Cámara, “porque la eventual negativa de ésta entraría el trámite del proyecto de ley”¹¹⁷.

En lo relacionado con la posibilidad de modificar los proyectos de ley presentados por el Gobierno, sin que ello implicara desconocer el principio de identidad, en la sentencia del 23 de junio de 1988 la Corte señala que ello es así por cuanto el inciso cuarto del artículo 79 de la Constitución autorizaba al Congreso para ello, ya que la función legislativa no puede quedar reducida a la simple aprobación o improbación, sin efectuar reparo o modificación a esos proyectos, pues si así fuera “perdería toda razón doctrinaria e institucional la Corporación Legislativa”¹¹⁸. No obstante, cabe señalar que esta facultad estaba proscrita para los proyectos de ley relacionados con los planes y programas de desarrollo económico y social, según lo señalaba el mismo artículo 79, lo cual significaba que para estos últimos proyectos el principio de identidad era absoluto. Sin embargo, persiste la duda en el sentido de saber si aún en los casos de proyectos de ley sobre planes y programas de desarrollo económico y social, cuyas modificaciones estaban proscritas por ser de iniciativa gubernamental, podían sufrir supresiones que, por no ser consideradas como modificaciones, no requerían ser devueltos para su aprobación.

Un aspecto importante de la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que muestra cierta flexibilización del principio de identidad que debe estar presente en el trámite de los proyectos de ley, tiene que ver con la consideración de que no toda modificación a los proyectos implicaba el desconocimiento de este postulado. En la sentencia del 3 de junio de 1982¹¹⁹, la Corte consideró que la devolución del proyecto no era necesaria en todos los casos en que se le introdujeran modificaciones, pues para que ello fuera indispensable era necesario que las modificaciones fuesen “sustanciales”.

En este fallo el Tribunal se ocupó de decidir una demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra la ley 25 de 1981, por la cual se creaba la Superintendencia del Subsidio Familiar, argumentando que el texto del literal f) del artículo 6^o¹²⁰, aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes era diferente del aprobado en la Comisión Séptima del Senado. Aunque la Corte encontró que efectivamente los textos eran distintos, pues al proyecto aprobado en el último debate le fueron suprimidas algunas de las funciones que se atribuirían al Superintendente, se abstuvo de declarar la inconstitucionalidad de la norma estimando que las modificaciones habían sido insustanciales. “[L]as variaciones no esenciales de lo que (del proyecto) se aprobó parcialmente en los dos debates constitucionales y reglamentarios, consisten

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ M. P. Manuel Gaona Cruz, G. J. V. 171, número 2409, enero a diciembre de 1982, p. 257.

¹²⁰ Dicho numeral establecía lo siguiente: “Artículo 6º. El Superintendente del Subsidio Familiar es un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y tendrá las siguientes funciones: f).- Aprobar o improbar los planes y programas de inversión para obras o servicios sociales que deben presentar las entidades bajo su vigilancia y sin cuya autorización aquéllos no podrán emprenderse”.

simplemente en asuntos de redacción y de sintaxis, mas no de sentido ni de contenido, de manera tal que no requerían reiniciación del trámite de discusión y aprobación”¹²¹.

No obstante, el hecho de que dos de los magistrados de la Corporación salvaran el voto¹²² muestra que las diferencias entre el proyecto aprobado en el Senado y el aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes no necesariamente fueron simplemente de tipo semántico. Consideraron los magistrados disidentes que el texto finalmente aprobado no surtió los cuatro debates que ordenaba la Carta Política, pues al ser mutilado por la plenaria de la Cámara se convirtió en un proyecto distinto que por lo mismo debía ser devuelto para su aprobación. En concreto, dicen, el vicio de procedimiento consistió en que se eliminó un debate en el trámite del proyecto porque el texto final solo fue aprobado por la Cámara de Representantes¹²³.

En este sentido, la divergencia del salvamento con la tesis de la mayoría radica en que el primero considera sustancial el cambio o supresión hecha al proyecto de ley por la plenaria de la Cámara de Representantes (texto mutilado), mientras que la segunda estima que ese cambio o mutilación no era sustancial y que, por ello, no requería ser devuelto al Senado de la República. Sin embargo, es necesario resaltar que aún cuando las modificaciones que se introdujeron al proyecto de ley y que motivaron la demanda de inconstitucionalidad consistieron en la “supresión” de algunos apartes del proyecto, la Corte no sustenta su decisión en esa circunstancia, como lo haría luego en las sentencias del 24 de julio de 1986 y 16 de junio de 1988, sino que prefirió relativizar o flexibilizar un poco el principio de identidad al señalar que tales supresiones, al ser insustanciales, no desconocían el principio, es decir, no violaban el artículo 81 de la Constitución.

Con todo, lo que sí quedó claro en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es que más allá del debate entre quienes sostenían que las supresiones hechas por las Cámaras a los proyectos presentados por el Gobierno, o a los proyectos aprobados en la Comisión respectiva o en la otra Cámara, eran modificaciones y por lo mismo requerían ser devueltos, y quienes sostenían que no lo eran, existió unanimidad en considerar que cualquier “*adición*” al proyecto implicaba su modificación y, por ende, debía ser devuelto para su aprobación. Consideró el tribunal, en efecto, que era reglamentario que cualquier representante o senador propusiera enmiendas a los proyectos de ley con el fin de suprimir regulaciones inconvenientes o improcedentes desde la óptica constitucional, o de introducir nuevas reglas por estimarlas pertinentes a los fines de la política, pero tales

¹²¹ *Ibíd.* p. 260.

¹²² Álvaro Luna Gómez y Ricardo Medina Moyano

¹²³ Dice el salvamento. “[e]n suma, la verdad indiscutible es que el Senado, en cuatro oportunidades, una al aprobarse el proyecto en la Comisión y tres más al aprobarse con algunas modificaciones el mismo texto en la Plenaria, manifestó su inequívoca voluntad de que el literal f) estuviera integrado por la parte eliminada por la Cámara, lo cual no puede conducir a otra solución que la de aceptar como ya se dijo (sic), que el artículo 81 de la Carta fue violado por dicha conducta. Así pues, al suprimirse por la Cámara de un tajo, lo acogido sistemáticamente por el Senado a todo lo largo de los múltiples debates en que discutió el literal f) cuestionado, desconociéndose abiertamente la voluntad de éste, en la práctica, tanto teórica como objetivamente, se eliminó un debate en la discusión de la norma, toda vez que ésta tal como quedó finalmente aprobada, solamente fue objeto de consideraciones en la Cámara”.

reglas debían someterse al debate primero de la comisión respectiva o a la conjunta de ambas Cámaras, como lo ordenaba el artículo 81 de la Carta. “En tal virtud las enmiendas que incluyan nuevas disposiciones, que no supresiones, en los debates de las Plenarias de la Cámara o del Senado, deberán retornar a la Comisión respectiva o a la conjunta reunión de las comisiones, como en el caso presente, para que sean debatidas y aprobadas debidamente, por cuanto la norma constitucional indica que ningún proyecto será convertido en ley si antes no pasa por los dos debates en comisiones y plenarias”¹²⁴.

Este vicio de procedimiento, es decir, la violación del principio de consecutividad, que como se ha indicado enseña que todo proyecto de ley o de acto legislativo debe surtir los debates que ordena la Carta Política, fue el que encontró la Corte al examinar el Acto Legislativo No. 1 de 1979, por medio del cual se habían introducido reformas sustanciales a la Constitución¹²⁵. En efecto, varios ciudadanos acusaron la norma de inconstitucionalidad porque el procedimiento utilizado para la integración de las comisiones constitucionales permanentes de la Cámara de Representantes, dentro de ellas la Primera, desconoció el sistema de cuociente electoral que prescribía el artículo 172, numeral primero de la Carta, establecido con la finalidad de asegurar la representación proporcional de los partidos políticos, tanto en las elecciones populares como en las que verifiquen las Corporaciones Públicas. Dicha violación había consistido en que para la conformación de esa célula legislativa se había votado “en bloque”, a pesar de que se habían presentado dos listas, una conformada por las mayorías políticas y la otra por las minorías. La votación así realizada desconoció la lista minoritaria, ya que los parlamentarios actuaron como si se tratara de una sola lista, procedimiento que a su vez implicó la violación del sistema de cuociente electoral.¹²⁶

Consideró la Corte en el fallo indicado que la indebida integración de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes es un vicio insubsanable que incide o afecta el primer debate que debe darse a los proyectos de actos legislativos. Es decir, al no quedar integrada la Comisión en la forma como lo ordenaba la Constitución (art. 172, 1º), en realidad los debates que en esa célula legislativa recibió el proyecto son inexistentes jurídicamente, lo que a su vez lleva a concluir que los mismos no se dieron, con lo cual se desconoció el principio de consecutividad, que señala que todo proyecto de acto

¹²⁴ Sentencia del 26 de septiembre de 1991; M. P. Pablo J. Cáceres Corrales; G. J. V. 3; 1991, p. 506. En esta sentencia se decidió declarar inexecutable el parágrafo del artículo 43 de la ley 14 de 1991, por la cual se dictan normas sobre el servicio de televisión y de radiodifusión local”, por considerarse que dicha norma -que prohibía la difusión de mensajes publicitarios y comerciales en el sistema de la televisión por suscripción o abonos-, no surtió el primer debate en las comisiones conjuntas, pues luego de haber sido negada explícitamente por ellas, la plenaria de la Cámara decidió incorporarlo al proyecto sin devolverlo a las comisiones.

¹²⁵ Ver la sentencia ya citada del 3 de noviembre de 1981, M. P. Fernando Uribe Restrepo, G. J. V. 164, número 2405, p. 358.

¹²⁶ Dice la Corte que “[el grupo de parlamentarios que suscribió la lista disidente constituía en la fecha de la elección (de la comisión primera) un sector político de la Cámara. Eran una fracción de un partido o un sector político independiente, que representaba una opinión política, así fuera minoritaria. Por este motivo si se trataba de ponerse “de acuerdo en una lista total de las Comisiones”, para que pudiera ser votada en bloque era necesario contar con ese sector político. Consiguientemente, al faltar el acuerdo pleno, no podía haber votación en bloque”.

legislativo o de ley debe ser debatido por la respectiva Comisión permanente de cada Cámara.

Precisando la forma como en ese caso se había desconocido el principio de consecutividad, dijo el Alto Tribunal que al no haberse integrado la Comisión Primera en la forma reglamentaria, esto es, con la participación de las minorías, se desconocieron las garantías y derechos constitucionales de una parte de la representación parlamentaria. “El derecho de las minorías legalmente organizadas a participar en las corporaciones públicas es uno de los principios fundamentales reconocidos universalmente como característicos de toda organización genuinamente democrática y republicana, por corresponder a su esencia misma”¹²⁷. En este sentido, se consideró como vicio de procedimiento de formación de las leyes y de los actos legislativos, el marginamiento de las minorías de los debates parlamentarios, razonamiento que resulta compatible con las tesis clásicas que justifican el control judicial de la constitucionalidad de la ley¹²⁸, pues como afirmaba Kelsen, “cuanto más se democratizan las funciones estatales, tanto más debe reforzarse el control”^{129 130}.

Sin embargo, el desconocimiento del derecho de las minorías políticas no fue el único vicio de trámite que encontró la Corte para declarar la inconstitucionalidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979, ya que también consideró irregular la acumulación de los proyectos que finalmente dieron lugar a la norma. Basándose en el inciso 7º del artículo 81 de la Constitución¹³¹, lo mismo que en algunas disposiciones del Reglamento del Congreso relacionados con el trámite de los proyectos de ley, la Corte encontró que ninguna de estas últimas normas regulaba la forma como debían acumularse los proyectos de ley para que pudieran debatirse conjuntamente, lo que equivalía a considerar que no procedía la acumulación.

Añadió el Tribunal que un examen cuidadoso de tales normas evidencia que la acumulación de proyectos no estaba prevista en el Reglamento del Congreso, pues más bien la descartaban, al establecer que los proyectos debían tramitarse independientemente y en estricto orden cronológico; que debían publicarse en forma individual en los “Anales

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 392. Agrega la Corte que “[e]l vicio en el procedimiento empleado por el legislador constituyente fue sustancial, puesto que desconocía las garantías constitucionales y violaba los derechos, también constitucionales, de una parte de la representación parlamentaria, marginándola así abusivamente de importantes deliberaciones y decisiones, en las cuales tenían claro derecho y legítimo de participar e intervenir”. *Ibíd.*

¹²⁸ Ver JOHN HART ELY, *Op. cit.*, especialmente el capítulo VI.

¹²⁹ HANS KELSEN, *Op. cit.*, p. 151.

¹³⁰ Agrega la Corte en el mismo fallo que “[s]i no se respeta el precario fuero de que deben gozar las minorías políticas, las mayorías se convierten más en expresión de voluntad de dominio y de interés predominante, que en manifestación de la razón que procura el bien común. Es la verdadera tiranía de grupos accidentalmente mayoritarios, la dictadura convencional de alianzas transitorias, que desconoce el principio de filosofía social según el cual “como las partes y el todo son en cierta manera una misma cosa, así lo que es del todo es en cierta manera de las partes”. *Ibíd.*, p. 392.

¹³¹ Esta norma señalaba lo siguiente: “Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados en la forma que ordene el Reglamento, no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente”.

del Congreso”; la obligación de designar un ponente para cada proyecto, lo mismo que la discusión autónoma de cada uno de ellos. Por tanto, dice, “la acumulación de proyectos, sea cual fuere su naturaleza, no está prevista en el Reglamento del Congreso, infringe de manera ostensible lo estatuido perentoriamente por el artículo 81, inciso 7º, de la Constitución e implica un vicio de forma, o sea de trámite, que deja sin validez lo actuado por el Congreso, como legislador o como constituyente secundario, por quebrantar la Carta Fundamental”¹³².

No obstante, respecto del vicio de procedimiento relacionado con la acumulación de los proyectos de ley, el salvamento de voto¹³³ señaló que aunque el Reglamento del Congreso no hablaba específicamente de esta posibilidad, ella se deducía de la facultad atribuida a las Cámaras para introducir modificaciones a los proyectos, pues de conformidad con el “reglamento para la correspondencia recíproca de las cámaras legislativas”, artículo 8º, ambas Cámaras tenían la facultad para proponerse recíprocamente adiciones a los proyectos de ley que todavía no hubieren sido presentados a la sanción del Poder Ejecutivo cualquiera que sea el estado en que se encontraran. “No todo lo que puede ocurrir en el trámite legislativo está previsto en el Reglamento del Congreso ni el Reglamento de cada una de sus Cámaras. Hay materias sobre las cuales hay que tomar decisiones y esas decisiones se toman votando”¹³⁴.

De esta manera los magistrados disidentes quisieron introducir cierta flexibilización al principio de identidad que facilitara el proceso legislativo, no solo admitiendo la posibilidad de que las Cámaras introdujeran modificaciones a los proyectos de ley y de actos legislativos, sino fundamentalmente considerando que la posibilidad de acumular proyectos sí estaba prevista por el Reglamento del Congreso, pues ello simplemente implicaba hacerle “modificaciones” a tales proyectos.

Resta señalar que el salvamento también se ocupó en aquella oportunidad de analizar la vigencia del principio de identidad en el trámite de los proyectos de Acto Legislativo, específicamente en lo relacionado con la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos en la segunda legislatura. Luego de referenciar las distintas tesis sobre el tema, desde las que consideraban que en la segunda legislatura se pueden introducir todas las modificaciones que se estimen pertinentes hasta las que consideran que la segunda legislatura solo tiene como propósito el “refrendar” el proyecto aprobado en la primera, la tesis disidente consideró que las modificaciones que la Cámaras pueden introducir a los proyectos pueden ser sustanciales, siempre y cuando ello se haga dentro de ciertas condiciones. Estas condiciones son: “1ª, Que la modificación, ya se trate de la creación o de la supresión o abolición de normas constitucionales, no pueda ser considerada como fundamentalmente nueva, de acuerdo con lo aprobado en la primera legislatura. 2ª, Que se trate no solamente del mismo tema, sino de aspectos concretos de éste; 3ª, Que la modificación introducida constituya un desarrollo, complementación, consecuencia o

¹³² *Ibíd.*, p. 399.

¹³³ Magistrados Ricardo Medina Moyano, Ildelfonso Méndez, Alfonso Suárez de Castro, Gilberto Arango Londoño, Gregorio Becerra Becerra, Álvaro Tafur Galvis y Hernando Tapias Rocha.

¹³⁴ *Ibíd.*, p. 407.

perfeccionamiento de la institución; o en sentido inverso, una limitación o restricción de la misma; 4ª, Que exista una relación directa con lo discutido en la primera legislatura y que el fin al cual apunta la modificación, no desvirtúe la naturaleza de la misma; y, 5ª, Que la modificación no haya sido objeto de rechazo expreso en la primera legislatura”¹³⁵.

Las consideraciones de la ponencia aprobada en la Sala Constitucional, mas no en Plenaria de la Corte, -que también pretendía la declaración de inconstitucionalidad de la Reforma pero solo parcialmente-, se acercan más a las tesis de la relatividad del principio de identidad consagrado de este modo en la Constitución de 1991. Por ello en la ponencia adoptada en la Sala constitucional, que como se dijo también pretendía la declaración de inexequibilidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979, tal declaración solo pretendía cobijar los apartes que sufrieron modificaciones “sustanciales”, como lo fue el artículo 60 de la reforma, en cuanto subrogaba el artículo 215 de la Constitución, que atribuía facultad al Consejo de Estado para examinar la constitucionalidad de los decretos expedidos por el Gobierno cuando ello no correspondía a la Corte. Consideraba la ponencia que esta subrogación no había sido objeto de debate durante la primera legislatura, razón por la cual debía declararse su inconstitucionalidad.

El análisis de la jurisprudencia que se ha presentado en este capítulo muestra varios aspectos relacionados con el tratamiento que la Corte Suprema de Justicia le dio a los principios de consecutividad y de identidad. En primer lugar, la tesis sobre la falta de competencia absoluta para controlar tanto el procedimiento para la elaboración de las leyes, como el establecido para la aprobación de los actos legislativos que hasta el año de 1952 imperó como criterio mayoritario. Aunque a partir de este año la Corte aceptó controlar el procedimiento para la elaboración de las leyes, dicha posición no fue unánime al interior del Tribunal, pues incluso ya avanzada la década de los años 70 y habiendo transcurrido casi una década desde la expedición de la reforma constitucional de 1968 - que atribuyó al Presidente de la República la facultad para objetar proyectos de ley por vicios de procedimiento-, continuaban los votos disidentes por este motivo.

En segundo lugar y en lo que tiene que ver con el control judicial del procedimiento para las reformas constitucionales, solo hasta el año de 1978, con la sentencia del 5 de mayo de ese año, adoptó la tesis de la competencia. No obstante, en los años anteriores ya se habían presentado voces al interior de la Corte que reclamaban la competencia del Tribunal para conocer de la impugnación de esta clase de actos por vicios de procedimiento en su formación, como las expresadas en el salvamento de voto a la sentencia del 16 de abril de 1977. La tesis de los disidentes, -que en el año siguiente sería adoptada por la mayoría de la Corte-, sostuvo que la competencia se fundamentaba en la circunstancia de que los actos legislativos no eran más que leyes especiales con trámite propio.

Una vez adoptó la tesis de la competencia para controlar el procedimiento establecido tanto para la aprobación de las leyes, como para controlar el señalado para la expedición de los actos reformativos de la Constitución, la Corte tuvo la oportunidad de desarrollar la doctrina sobre la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad. Más allá de

¹³⁵ *Ibíd.*, p. 458. .

las críticas que en su momento recibieron las decisiones de la Corte, mediante las cuales se dio inicio al desarrollo de la teoría sobre estos dos postulados, lo que interesa rescatar de tales decisiones es la preocupación o intento del Tribunal por hacer efectivos ciertos mecanismos que garantizarían los derechos de las minorías políticas. Por otra parte, las tesis que consideraron que no toda modificación de los proyectos implicaba en forma automática su devolución a las comisiones o a la otra cámara, sentaron las bases doctrinales y jurisprudenciales de la relativización o flexibilización del principio de identidad, consagrado de esa forma en la Constitución de 1991.

3. Los principios de consecutividad y de identidad en la Constitución de 1991

3.1. Introducción

La jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con los principios de consecutividad y de identidad, ha definido una serie de subreglas sobre la aplicación de estas dos máximas. La importancia de encontrarlas, o por lo menos algunas relevantes, radica en la idea de que la jurisprudencia, -en especial la de los tribunales constitucionales-, desde hace varios años viene perdiendo su carácter meramente auxiliar para ubicarse en una posición más determinante dentro de las fuentes del derecho. De ahí que por estos tiempos no podamos esperar que “todo” el derecho constitucional se encuentre en la Constitución, pues su desarrollo jurisprudencial ha hecho que el texto constitucional “ya no sea una tierra virgen donde los textos pueden ser interpretados de manera absolutamente indefinida y abierta”¹³⁶.

En este capítulo se pretende mostrar la aplicación de las máximas de la consecutividad e identidad por parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, Corporación que a partir de 1991 se le confió la guarda e integridad de la Constitución. Para estos efectos, el capítulo se divide en tres apartados: en el primero se presentan las tesis o lineamientos que la Corte ha desarrollado sobre estos dos postulados; esto es, las reglas jurisprudenciales que pueden extractarse de la jurisprudencia constitucional de este Tribunal relacionada con el tema y que pueden considerarse como “generales”, o de aplicación en todos los casos.

En el segundo apartado se presentan los casos más relevantes en los que la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad tiene connotaciones específicas, como son los casos de los proyectos de acto legislativo, los proyectos de iniciativa del Gobierno y los proyectos de iniciativa

¹³⁶ DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, *El derecho de los jueces*, Bogotá, México, Buenos Aires, Caracas, Lima, Santiago, Miami, 2006, p. xxiv.

ciudadana. Con todo, la presentación no pretende ser exhaustiva, pues el objetivo del apartado es mostrar que si bien pueden existir directrices generales sobre la aplicación de los dos postulados, su funcionamiento específico o concreto dependerá de las circunstancias que ofrezca cada caso.

Por último, es decir, en el tercer apartado, se presentan las relaciones del principio de identidad con el principio de unidad de materia, con la finalidad de mostrar fundamentalmente dos cosas. Por un lado, que si bien entre los dos pueden existir similitudes, también lo es que cada uno de ellos tiene características que los hacen claramente diferenciables. Y, por el otro, mostrar cómo la Corte Constitucional en algunos casos parece confundir estos dos principios, al señalar, por ejemplo, que se desconoce el principio de identidad porque se desconoce el de unidad de materia.

Si bien son numerosas las sentencias en las que la Corte ha decidido casos relacionados con el acatamiento de los principios de consecutividad y de identidad en el trámite legislativo, el análisis solo comprende las que se han ocupado de precisar sus alcances, que en el lenguaje del profesor López Medina se denominan “sentencias hito”¹³⁷. De ahí que intencionalmente no se analicen, -o sencillamente no se citen-, las meramente reiterativas o las que pese a referirse a los dos postulados mencionados, se ocupan de precisar aspectos no tratados en este trabajo, como por ejemplo las facultades de las comisiones accidentales de conciliación cuando surgen discrepancias entre las cámaras legislativas.

3.2. Principales subreglas jurisprudenciales sobre los principios de consecutividad y de identidad.

Como se indicó en el primer capítulo, la necesidad de debatir todos los temas incluidos en los proyectos puestos a consideración del Congreso de la República, fue consagrada por la Constitución de 1991 en los artículos 157¹³⁸ y 375¹³⁹, el primero sobre la formación de las

¹³⁷ DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, *El derecho de los jueces*, p. 162. Según el autor, las sentencias hito son las que tienen un peso estructural fundamental dentro determinada línea jurisprudencial; *Ibíd.*

¹³⁸ Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:
(...)

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras.

3. Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate (...).

leyes y el segundo de los actos legislativos. Con base en estos preceptos normativos la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde muy temprano ha venido estructurando la doctrina conocida como “principio de consecutividad”, según la cual, ningún proyecto será ley o acto legislativo si no ha surtido el número de debates reglamentarios de manera sucesiva. “Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras”¹⁴⁰.

Para la Corte Constitucional, pese a que el principio de consecutividad exige que los distintos asuntos de los que se ocupa el proyecto hayan sido objeto de examen en los diferentes debates, ello no quiere decir que a lo largo del trámite legislativo el texto del proyecto tenga que ser idéntico, como ocurría bajo la Constitución de 1886¹⁴¹, sino tan solo que *la materia o tema* de la que tratan las disposiciones aprobadas haya estado presente a lo largo de los sucesivos debates previstos en la norma superior. Ello en razón del principio de *identidad flexible o relativa*¹⁴² previsto en el artículo 160 de la Constitución, que señala que durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

Según lo ha señalado la Corte Constitucional, el principio de *identidad flexible o relativa*, tiene como propósito facilitar la actividad legislativa del Congreso, permitiendo que la materia del proyecto esté presente durante el tránsito legislativo, no obstante el hecho de que los textos o contenidos normativos no hayan sido exactamente los mismos a lo largo de los debates, en razón a la introducción de modificaciones parciales o la combinación de distintas propuestas surgidas durante el decurso del trámite legislativo. “[A] flexibilizar el procedimiento de formación de la leyes, se privilegia el principio democrático, pues de

¹³⁹ El trámite del proyecto (de acto legislativo) tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el gobierno. En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada cámara. En este segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

¹⁴⁰ C- 702 del 20 de septiembre de 1999; M. P. Fabio Morón Díaz. En este fallo la Corte declaró inexecutable el artículo 120 de la ley 489 de 1998, que concedía facultades extraordinarias al Presidente de la República, porque ese tema no había sido considerado en los debates que se dieron en la Cámara de Representantes, en la cual se inició el trámite legislativo. Como solo fue considerado por el Senado, el tema se llevó a conocimiento de las comisiones de conciliación donde se aprobó, lo que también se hizo luego en las plenarios. Dijo la Corte que “[r]epárese que se trata de una Comisión (la de conciliación) integrada por un número limitado de Senadores y Representantes cuyas decisiones, en este caso, no pueden sustituir la voluntad de una Comisión Constitucional Permanente, y que aun en el segundo debate que se propone en la Plenaria el texto conciliado por las Comisiones, no tuvo en el caso presente el carácter contradictorio y deliberativo ínsito en la naturaleza de todo debate, lo que finalmente lleva al conocido “pupitrato”, uno de los vicios más denostados del procedimiento parlamentario”.

¹⁴¹ En el capítulo segundo se aclara que esta afirmación no puede ser tan categórica, ya que en los últimos años la Corte Suprema había considerado que las supresiones hechas a los proyectos de ley no implicaban modificaciones, mientras que en otros casos consideró que las modificaciones “insustanciales” no implicaban la violación del principio de identidad.

¹⁴² También son numerosas las sentencias en las que la Corte Constitucional se ha ocupado del principio de identidad relativa; entre ellas puede consultarse C- 702 de 1999, C-1488 de 2000, C-922 y C- 950 de 2001, C-801 y C- 839 de 2003, C- 539 de 2008, C- 033 y C- 321 de 2009, C- 040, C- 141 y C-333 de 2010.

esta manera es posible la expresión de todas las diferentes corrientes de pensamiento representadas en las plenarias de las cámaras”¹⁴³.

Con base en los anteriores presupuestos normativos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido desarrollando una extensa doctrina, mediante la cual se intentan precisar los alcances y aplicación general de los principios de consecutividad y de identidad. Sin embargo, la presentación que enseguida se hace no pretende agotar la lista de variados matices que presenta esta doctrina, sino solo tratar de reconstruir las subreglas que se consideran más relevantes o de más frecuente aplicación.

3.2.1. La obligación de debatir y decidir la totalidad de los temas

Una primera precisión hecha por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, consiste en que para el cabal acatamiento de la máxima de consecutividad, tanto las comisiones como las plenarias de las Cámaras tienen la obligación de examinar y debatir la totalidad de los temas que les han sido propuestos durante el trámite legislativo, “pues el acatamiento de dicha obligación garantiza el cumplimiento de la regla de los cuatro debates consagrada en el artículo 157 C. P.”¹⁴⁴. Por consiguiente, dice la Corte, “ninguna célula legislativa puede omitir el ejercicio de sus competencias y delegar el estudio y aprobación de un texto propuesto en su seno a otra instancia del Congreso para que allí se surta el debate sobre ese determinado asunto”¹⁴⁵.

Para precisar esta idea, en la sentencia C- 1040 de 2005 la Corte estimó que para cumplir con la máxima de la consecutividad, “el articulado de un proyecto y los temas en él contenidos tienen que ser debatidos y votados -afirmativa o negativamente- en todas y cada una de las instancias legislativas reglamentarias, sin que éstas puedan renunciar al cumplimiento de tal exigencia ni tampoco trasladar la responsabilidad a otra célula congresional para que el debate sea considerado en una etapa posterior”¹⁴⁶. En fallo reciente reiteró esta tesis al señalar que “[e]l aspecto central que define el principio de consecutividad es que los asuntos que conforman un proyecto de ley o de acto legislativo hayan sido objeto de debate y decisión (en sentido aprobatorio o denegatorio) tanto en las comisiones constitucionales permanentes como en las plenarias”¹⁴⁷.

¹⁴³ C- 539 de 2008.

¹⁴⁴ C-543 de 2003

¹⁴⁵ *Ibíd.*, fundamento 5. Esta tesis ha sido reiterada en múltiples sentencias, entre las cuales puede mencionarse C- 487 y C- 614 de 2002, C- 801 y C- 839 de 2003, C-539 de 2008, C- 332 y C-1040 de 2005 y C-040 de 2010.

¹⁴⁶ Fundamento jurídico 8.9.5

¹⁴⁷ C- 040 de 2010

Ahora bien, el punto central de la máxima de consecutividad es el imperativo que tienen las cámaras legislativas y sus comisiones de discutir todos los temas que hacen parte del respectivo proyecto, con lo cual se quiere dar la debida importancia que en las democracias modernas tiene la figura del debate, entendida como sinónimo de deliberación o discusión. Aquí cobra vigencia un tema inescindible de deber de debatir todos los temas propuestos: el relacionado con la pregunta acerca de qué debe entenderse por debate parlamentario.

Al dar respuesta a esta pregunta la Corte Constitucional parece apoyarse en las tesis de la democracia deliberativa, al señalar que “el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella”, lo que a su vez excluye “la votación fundada exclusivamente sobre la base de acuerdos políticos externos a la sesión misma, celebrados por grupos, partidos o coaliciones con la pretensión de imponer una mayoría sin previo debate”¹⁴⁸. Consideración similar se hizo en la sentencia C- 1040 de 2005, al estimar que “el derecho a debatir se entiende satisfecho cuando los órganos directivos de las respectivas células legislativas, en acatamiento a las normas que regulan el proceso legislativo, mantienen abiertos los espacios de participación con plenas garantías democráticas, es decir, cuando brindan a los congresistas la oportunidad de intervenir en las deliberaciones de los proyectos de ley o de actos legislativos sometidos a la consideración del Parlamento”¹⁴⁹.

Más recientemente, esto es, en la sentencia C- 040 de 2010, la Corte señaló que la oportunidad para debatir se entiende satisfecha cuando las directivas de las cámaras o de las comisiones dan apertura a la discusión de un determinado tema. En efecto, mediante este fallo se declaró inexecutable el artículo 13 del Acto Legislativo No. 1 de 2009¹⁵⁰, considerando que tanto para el tercero como para el séptimo debate la Comisión Primera del Senado aprobó una proposición que suprimía el texto acusado y que aunque la Plenaria tenía conocimiento de esa supresión, no hizo ninguna clase de consideración en relación con el asunto, ni tampoco hizo explícita su intención de reconsiderar la materia que había sido objeto de proposición supresiva en la Comisión, lo cual implicaba que el asunto se considerara “hundido”. En consecuencia, concluyó que la posterior inclusión del asunto

¹⁴⁸ C- 222 de 1997. La tesis ha sido objeto de reiteración en las sentencias C- 760 de 2001, C- 801 de 2003; C- 668 y C-473 de 2004, C- 1040 de 2005 y C- 040 de 2010.

¹⁴⁹ ALFONSO PALACIOS TORRES considera que la facultad que el Reglamento del Congreso confiere a las altas cortes, así como al Procurador General de la Nación, al Fiscal y al Contralor, de solicitar la palabra en los debates, obstaculiza la labor de las cámaras legislativas. Por ello propone que la posibilidad de intervenir en ellos esté limitado a los miembros del Congreso, a menos, claro está, que éstos soliciten la presencia en los debates de tales funcionarios. Op. cit. p. 182-183.

¹⁵⁰ Mediante el cual se reformó el numeral 8º del artículo 179 de la Constitución. El texto declarado inexecutable decía: “Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación y un cargo si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así fuere parcialmente. La renuncia un (1) año antes de la elección al cargo al que se aspire elimina la inhabilidad”.

Parágrafo Transitorio. La inhabilidad establecida en el numeral anterior no aplicará para quienes hayan renunciado al menos seis (6) meses antes del último día de inscripciones para la realización de las elecciones al Congreso de la República en el año 2010.

como discrepancia asumida por las comisiones accidentales de conciliación, desconoció la consecutividad de los debates.

Aunque en este fallo la posición de la mayoría de los miembros de la Corte aceptó que el tema fue considerado por la Plenaria del Senado al menos de “forma aislada”¹⁵¹, insistió en que “esas referencias no hicieron parte de una *apertura de la discusión sobre el asunto específico* de la inhabilidad por periodos coincidentes de que trata el artículo 179-8 C.P., sino que están incluidas en el debate de materias distintas, en especial respecto de la configuración de las causales de inhabilidad de los candidatos al Congreso que recibieran apoyo o estuvieran vinculados con grupos armados ilegales, tópico general del Proyecto de Acto Legislativo”¹⁵².

Así, la tesis que conforma la línea jurisprudencial que podríamos considerar vigente, puede sintetizarse en el postulado de que el debate consiste en la efectiva oportunidad que se dé a los parlamentarios y en especial a quienes integran los grupos minoritarios, para expresar sus opiniones en torno a un determinado tema del proyecto. Sin embargo, la naturaleza de la práctica legislativa, caracterizada por prescindir de ciertos formalismos o rituales, debido a que se lleva a cabo dentro de la dinámica de un órgano esencialmente político, hace que en muchos de los casos no aparezca diáfano el hecho de haberse cumplido con esa garantía. Por eso aun cuando podemos considerar que desde el punto de vista conceptual esta es la tesis mayoritaria al interior de la Corte, la práctica judicial ofrece varios casos en los cuales la decisión en torno a este punto es más problemática¹⁵³.

Una solución la plantea el profesor Uprimny Yepes en la aclaración de voto que hizo a la sentencia C- 668 de 2004, al señalar que durante las sesiones las directivas de las cámaras y las de sus comisiones deben dar apertura formal al debate sobre cada uno de los temas puestos a su consideración. De este modo se invierte la carga de la prueba en un eventual juicio de constitucionalidad, cuyo fundamento sea la no realización del debate ordenado por la Constitución.

¹⁵¹ En efecto, el Tribunal acepta que “[d]urante el debate no se hizo mayor referencia a la materia, salvo algunas consideraciones aisladas de los senadores Alfonso Núñez Lapeira y Juan Carlos Vélez Uribe, insertas en el debate de materias diferentes y que, en cualquier caso, se limitan a reafirmar la decisión adoptada por la Comisión de excluir dicha inhabilidad y a exponer la presunta comisión de un vicio de trámite al “revivir” esa norma por parte de la Cámara de Representantes.

¹⁵² La cursiva es mía. Tesis similar había sostenido en la sentencia C- 332 de 2005, al indicar que durante el séptimo debate el asunto de la inhabilidad de los congresistas por periodos coincidentes “no se sometió a consideración de la Plenaria, no se sometió a votación ni a discusión, ni mucho menos se votó o se aprobó”.

¹⁵³ Por ejemplo, el salvamento de voto del magistrado H. Sierra hecho a la sentencia C-040 de 2010, estimó que aunque en las instancias señaladas no se había presentado una deliberación explícita sobre el tema, esto no implicaba la ausencia de debate, pues del hecho de que en una instancia del trámite legislativo no se realicen intervenciones o réplicas por parte de los congresistas, no se puede concluir que no se haya dado el debate ordenado por la Carta. La misma posición se expresó en el salvamento de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Alvaro Tafur Galvis a la sentencia C- 668 de 2004, al indicar este salvamento que lo importante para que se considere que hubo debate no es que se haya dado apertura formal a él, sino que se haya concedido la palabra a quien la solicite.

3.2.2. El margen de modificación de los proyectos

Atrás se dijo que la finalidad del principio de identidad flexible consiste en asegurar que el contenido del proyecto se mantenga durante todo el trámite legislativo, y, con ello, cumplir con el mandato de la realización efectiva de los debates ordenados por la Constitución. En esencia, este postulado surge como una limitación al margen de modificación de los proyectos, pues pese a su flexibilización o relativización en la Constitución de 1991, los contenidos de las modificaciones o enmiendas que a lo largo del trámite se hagan, deben guardar un vínculo material no solo con la materia general del proyecto, sino con “aquellos aspectos de un determinado tema de que trata el proyecto o proposición de ley”¹⁵⁴. “La facultad que tienen las cámaras de introducir adiciones o modificaciones no es ilimitada, en tanto deben respetar el principio de unidad o identidad de materia, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados al contenido del proyecto debatido y aprobado en comisiones”¹⁵⁵.

Ahora bien, el análisis que la Corte Constitucional hace para establecer si una determinada modificación guarda o no un vínculo material con el contenido del proyecto aprobado en instancias anteriores, es de las cuestiones más problemáticas en la teoría del control constitucional. En primer lugar, consideramos que es en este punto donde con mayor facilidad puede ocurrir el riesgo de que “en la práctica el control de constitucionalidad (se deslice) a la ponderación de las motivaciones de los actores intervinientes en el proceso legislativo, sin que parezca fácil establecer barreras precisas que lo eviten”¹⁵⁶. En segundo lugar, la dificultad para fijar criterios objetivos acerca de qué debe entenderse por “relación o vínculo material” entre la materia de la enmienda y la del proyecto que se pretende modificar, hace que la Corte cuente con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de resolver los casos concretos. En consecuencia, como lo anota Alfonso Palacios,

¹⁵⁴ ALFONSO PALACIOS TORRES, Op. cit. p. 158.

¹⁵⁵ C- 226 de 2004; C-801 de 2003; C- 839 de 2003; C-940 de 2003

¹⁵⁶ AGUILAR DE LUQUE, LUIS, Op. cit. p. 15. No obstante, autores como NICOLÁS AUGUSTO ROMERO PÁEZ no tienen duda sobre el carácter “formal” de este tipo de control, al señalar que “el análisis sobre la alteración o no de la esencia de la norma en trámite, no es un análisis material que consulte el contenido sustancial de la Constitución, sino un análisis formal referido especialmente a si la función que entra a cumplir determinada expresión o proposición nueva dentro de una norma es una función principal y autónoma o si simplemente cumple una función aclaratoria, explicativa, o de desarrollo explicativo del núcleo esencial de la disposición”; *Límites a la reforma de la constitución: jurisprudencia de constitucionalidad de los actos de reforma: 1991-2002*, Boletín No. 17 del Instituto de Estudios Constitucionales, Facultad de Derecho, Universidad Sergio Arboleda, marzo de 2009, págs. 15-44.

“[s]e puede intentar definir todos los detalles posibles de manera abstracta, pero solo el operador judicial irá construyendo un concepto de enmienda en sentido concreto”¹⁵⁷.

3.2.3. El carácter del vínculo entre el contenido del proyecto y la modificación

Con la finalidad de establecer si las modificaciones introducidas por las cámaras guardan relación de conexidad con el proyecto aprobado en las comisiones, la Corte ha señalado que no cualquier relación con lo que haya sido debatido en las etapas anteriores basta para que se considere respetado el principio de identidad. Así por ejemplo, tiene establecido que “a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar estrecha relación con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia”¹⁵⁸. Igualmente, que “debe existir una clara correspondencia entre el texto aprobado en el primer debate y el texto definitivo del proyecto de ley”; de manera que si las diferencias obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giren alrededor de un mismo concepto, las mismas no pueden considerarse como violatorias del principio de identidad¹⁵⁹.

En el mismo sentido y con el propósito de ilustrar sobre la clase de enmienda que se considera violatoria del principio de identidad, en la sentencia C- 332 de 2005 el Tribunal señaló que “no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de *identidad relativa* o *flexible*. La Corte ha descartado las relaciones ‘remotas’, ‘distantes’, o meramente ‘tangenciales’”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Op. cit. p. 159.

¹⁵⁸ C- 1147 de 2003, f. j. No. 5.2.6. Esta tesis ha sido reiterada en varias sentencias, entre ellas, C- 487 de 2002, C- 372 y C- 754 de 2004; C- 453 de 2006, C-332 de 2005 y C- 040 de 2010. Como se indicó arriba, las sentencias C-332 de 2005 y C- 040 de 2010, declararon la inconstitucionalidad de las normas que modificaban el numeral 8º del artículo 179 de la Carta, porque se consideró que el tema de la inhabilidad de los congresistas por periodos coincidentes que introducía la reforma constitucional, era un asunto sustancialmente distinto a la temática general de la reforma política, pues mientras el tema general de las inhabilidades estaba relacionado con la instauración de “*mecanismos para hacer frente a la influencia en el Congreso de grupos armados ilegales, el tema objeto de debate estaba dirigido a restringir el derecho a ser elegido, en los casos en que el candidato ostentara un cargo público con periodo coincidente*”, cuestión que hacía que debía ser entendido como un asunto nuevo.

¹⁵⁹ C- 307 de 2004

¹⁶⁰ F. J. 4.5. Las cursivas pertenecen al texto

3.2.4. La autonomía de carácter normativo de las adiciones

Para la jurisprudencia constitucional actual, el desconocimiento del principio de identidad en algunos casos puede provenir de la autonomía de carácter normativo de los asuntos adicionados no conexos, la cual está basada en determinadas condiciones de carácter material, pues la identidad temática no responde a una comparación de textos, sino de iniciativas. A este respecto, la Corte Constitucional ha precisado que los “asuntos nuevos” sin relación de conexidad con el tema del proyecto, desconocen el principio de identidad¹⁶¹ y que “no puede la plenaria de una de las cámaras incluir un artículo nuevo si el mismo no guarda unidad temática con el tema que se ha debatido y aprobado en las comisiones, toda vez que en ese caso se desconocería la Constitución¹⁶²”.

Una decisión paradigmática sobre la violación del principio de identidad por adicionar temas que se consideran que tienen autonomía normativa, la constituye la sentencia C-312 de 2004. Mediante este fallo la Corte declaró inexecutable varias expresiones del artículo 44 de la Ley 795 de 2003¹⁶³, al considerar que “el texto final (...) en cuanto incluyó la contribución al Fondo de Solidaridad y Garantía y la manera de calcularla en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, es una materia que por sí misma tiene autonomía y relevancia jurídica que no hace indispensable su inclusión en las cláusulas que de suyo ha de contener el contrato de seguro que se recoge en la póliza correspondiente”¹⁶⁴. Consideración similar se hizo en la sentencia C-453 de 2006 en la que se declaró la inexecutable del artículo 20 de la ley 974 de 2005¹⁶⁵, por estimarse que los temas tratados por esa norma contemplaban “contenidos normativos que tienen

¹⁶¹ Sentencia C- 920 de 2001 F. j. No. 4.1.

¹⁶² Sentencia C- 801 de 2003. F. j. 3.5.3. Ver también sentencia C-702 de 1999

¹⁶³ Mediante el cual se modifica el numeral 5º del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

¹⁶⁴ F. j. 6.3. Agregó la Corte que la contribución al Fosiga y la manera de calcularla (incluidas en el cuarto debate) “no pertenecen ni a la esencia ni a la naturaleza del contrato de seguro. El establecimiento de esa contribución podría ser objeto de una norma separada y autónoma. De tal manera que su agregación al artículo 44 del proyecto de ley en mención implica incorporar a su texto una materia diversa, nueva, extraña no sólo al proyecto de ley en su versión inicial sino, también, a la finalidad manifestada en la exposición de motivos, sin que pueda aducirse que en últimas tiene una relación remota con el resto del articulado del proyecto, pues carece de conexidad sustancial y teleológica con la materia regulada por la Ley 795 de 2003”.

¹⁶⁵ Esta norma contemplaba dos temas: el primero autorizaba a los Representantes a la Cámara elegidos para el período 2002-2006 para que se desafiliaran de los movimientos o partidos que los habían avalado y se afiliaran a otros movimientos o partidos políticos. El segundo tenía que ver con la facultad que se otorgaba al Consejo Nacional Electoral para que revisara, reliquidara y reasignara los recursos correspondientes a la financiación de las campañas, con el fin de que fueran trasladados a los nuevos movimientos y partidos políticos a los que se hayan afiliado los Representantes que se hubiesen desafiliado de su partidos o movimientos.

autonomía normativa propia y no son de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores”¹⁶⁶.

Las subreglas jurisprudenciales relacionadas con la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad en el caso de las adiciones hechas a los proyectos, fueron sintetizadas en la sentencia C-040/10 de la siguiente manera: “(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición esté comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto en su conjunto, no de un artículo específico; (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema”.

3.3. Especificidades sobre la aplicación de los principios de consecutividad e identidad en los proyectos de acto legislativo.

En relación con el trámite de reformas constitucionales a través de acto legislativo, el artículo 375 de la Constitución establece que el proyecto debe surtir ocho debates, los cuales deben llevarse a cabo en dos periodos de sesiones ordinarias o en dos “vueltas” y que en el segundo periodo solo pueden debatirse iniciativas presentadas en el primero. Con base en esta norma, lo mismo que en lo establecido en el artículo 226 de la ley 5ª de 1992¹⁶⁷, por la cual se expidió el Reglamento del Congreso, la Corte ha precisado que en atención al principio de identidad flexible, en el trámite de la segunda vuelta las cámaras legislativas pueden introducir modificaciones al proyecto siempre y cuando las mismas correspondan a iniciativas discutidas y aprobadas en la primera.

Un primer aspecto que la jurisprudencia constitucional tiene precisado es que para determinar si las modificaciones introducidas al proyecto durante la segunda vuelta, respetaron o no los principios de identidad relativa y de consecutividad, el proyecto debe examinarse “en su conjunto, sin que sea posible una consideración aislada de normas para encontrar diferencias en los textos aprobados en los distintos debates, en la medida en que tales diferencias pueden carecer de significación en el contenido de regulación del proyecto mirado como un todo”¹⁶⁸. Así, si bien las cámaras legislativas pueden incorporar

¹⁶⁶ F. j. No. 6.

¹⁶⁷ Art. 226.- Materias que pueden debatirse. En la segunda “vuelta” solo podrán debatirse iniciativas presentadas en la primera. Las negadas en este periodo no podrán ser consideradas nuevamente. El cambio o modificación del contenido de las disposiciones, en la segunda “vuelta”, siempre que no altere la esencia de lo aprobado inicialmente sobre la institución política que se reforma, podrá ser considerada y debatida.

¹⁶⁸ Sentencia C- 614 de 2002. F. j. 3; reiterada entre otras, en la C-996 de 2004, C- 332 y C- 1040 de 2005 y C- 040 de 2010.

regulaciones complementarias durante el segundo periodo de sesiones, ello es posible “a condición de que no comporten cambios esenciales sobre lo que ha sido previamente aprobado”¹⁶⁹.

Un segundo aspecto definido por la jurisprudencia constitucional tiene que ver con la consideración de que tratándose de los actos legislativos el principio de identidad es aún más flexible, en relación con las modificaciones que pueden hacerse a los proyectos de reforma a la Constitución. Así por ejemplo, ha considerado que en estos casos el concepto de “asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991”¹⁷⁰. No obstante, dice la Corte, “una modificación introducida en la segunda vuelta, es inconstitucional si contempla un cambio de un grado tal, que constituye una modificación esencial”¹⁷¹.

Pese a la consolidación de esta regla jurisprudencial, en el sentido de considerar que el concepto de asunto nuevo es más amplio en el caso del trámite de los proyectos de acto legislativo, no han sido pocas las ocasiones en que la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la reforma constitucional por considerar que los temas adicionados no guardaban una relación estrecha con el tema general del proyecto. Así por ejemplo, en la sentencia C- 1092 de 2003, -mediante la cual examinó la constitucionalidad del artículo segundo del Acto Legislativo No. 3 de 2002-¹⁷², la Corte encontró que la expresión acusada, además de haberse incluido en el séptimo debate, constituía una modificación

¹⁶⁹ Ibíd. Agrega la Corte que “cuando esas modificaciones obran sobre iniciativas previamente discutidas y aprobadas son constitucionalmente admisibles, como expresión del principio democrático y de la necesaria y deseable dinámica del debate parlamentario, que permite que las decisiones respondan a la ilustración de juicio que se va acumulando a lo largo del proceso, a la participación creciente de la colectividad, de manera que esas mayores ilustración y participación se traduzcan en el perfeccionamiento de las iniciativas, modificando, adicionando o suprimiendo los textos que se han ido elaborando, en orden a lograr, como resultado final, una norma que resulte satisfactoria, fruto de un proceso democrático amplio, participativo”. Sobre esta tesis ROMERO PÁEZ señala que “puede entenderse, más que como la necesidad de ocho debates, como la obligatoriedad de dos periodos legislativos, los cuales podrían estar compuestos de 3 o de 5 debates, siendo el sentido de la norma el de imponer el trámite en dos periodos o vueltas que le den una gravedad mayor al trámite de reforma constitucional, y aquí se explica que la unidad y consecutividad de la propuesta se verifica o cumple con la propuesta de todos los temas u objetos materiales de debate en la primera vuelta, y su posterior perfección, ajuste y aprobación definitiva en el segundo periodo”. Op. cit. p. 29-30.

¹⁷⁰ C- 996 de 2004, reiterada entre otras, en la C- 332 de 2005 y C- 040 de 2010.

¹⁷¹ C- 332 de 2005, f. j. No. 4.9. Agrega la Corte que “[p]ara determinar si la adición implica una ‘modificación esencial’, la Carta ha distinguido entre cambios que ‘precisan’ o ‘delimitan’ la decisión adoptada en las etapas interiores y estuvieron siempre presentes a lo largo de todo el debate, los cuales son admisibles, y los cambios que son evidentemente contrarios a la finalidad de la institución aprobada y restringen el alcance de la decisión adoptada en las etapas anteriores del proceso legislativo, los cuales son inconstitucionales”. Ibíd.

¹⁷² Mediante este Acto Legislativo se introdujo en Colombia el sistema penal acusatorio, para lo cual no solamente se redefinieron las funciones de la Fiscalía General, sino que se creó la figura del juez de control de garantías, con la finalidad de que dicho funcionario, entre otras funciones, efectuara el control posterior sobre las actuaciones mencionadas adelantadas por la Fiscalía, lo que debía hacer dentro de las 36 horas siguientes y “al solo efecto de determinar su validez”. La demanda señalaba que la expresión entre comillas desconocía los principios de consecutividad y de identidad, pues había sido incluida en el segundo periodo o “vuelta” del trámite legislativo y que con ella se había introducido una modificación sustancial sobre el control de garantías que le correspondía al juez sobre las actuaciones señaladas de la Fiscalía General de la Nación.

esencial del proyecto, pues significaba una limitación del alcance de la función del juez de control de garantías. Concluyó la Corte que la expresión, “antes que una precisión, termina circunscribiendo la función de aquél (juez) a una tarea de especificidad tal, que permite interpretar que quedan excluidas labores que a pesar de estar encaminadas a la protección de las garantías fundamentales de las personas, no pueden ser ejercidas por el funcionario judicial en tanto no las abarca la competencia definida en dichos términos”¹⁷³.

No obstante, no es claro que en este fallo la Corte haya derivado la violación del principio de identidad de la suregla general por ella misma establecida, consistente en que las modificaciones que las cámaras hagan a los proyectos deben guardar conexidad temática con el asunto tratado en instancias legislativas anteriores. En efecto, el tema del control judicial de los actos de la Fiscalía General de la Nación había sido abordado desde el inicio del trámite parlamentario, solo que con la expresión declarada inexecutable se precisaban los alcances de ese control, señalando que el mismo se hacía “al solo efecto de determinar (la) validez” de la actuación del ente acusador. En esta medida, el condicionamiento del control que en los casos señalados debía hacer el juez de garantías podía entenderse como una “solución distinta de un mismo asunto o tema”, consistente como se indicó, en la institución del control de las garantías del procesado dentro de la investigación penal.

De lo dicho se puede concluir que, en este caso, la solución por la declaratoria de inconstitucionalidad pudo responder a la necesidad de restringir la facultad del Congreso para introducir modificaciones a los proyectos, -incluso si éstos pretenden reformar la Constitución-, cuando la modificación pretende afectar los derechos fundamentales o restringir las garantías para su protección, tesis que luego se haría explícita en la sentencia C- 040 de 2010. En este último fallo la Corte señaló que “asuntos que versan sobre la restricción de derechos fundamentales no pueden considerarse prima facie como una fórmula concreta que adiciona o delimita un asunto deliberado previamente”, por lo que “una decisión legislativa de estas condiciones y revestida de tal importancia, no puede considerarse como una fórmula concreta, sino que amerita un debate particular y específico en cada una de las instancias del trámite congresional”¹⁷⁴.

Situación similar se presentó en las sentencias C-332 de 2005 y C-040 de 2010, que declararon la inconstitucionalidad de las normas que modificaban el numeral 8° del artículo 179 de la Carta, porque se consideró que el tema de la inhabilidad de los congresistas por periodos coincidentes que introducía la reforma era un asunto sustancialmente distinto a la temática general de la reforma política. En efecto, los fallos consideraron que el asunto de las inhabilidades, que fue sucesivamente debatido tanto en primera como en segunda vuelta del trámite legislativo, “estuvo inmerso dentro del tema

¹⁷³ Dijo la sentencia: “[d]el examen sobre el trámite de la norma censurada la Corte puede entonces advertir que en primera vuelta el Constituyente derivado insistió siempre en que el examen a cargo del juez de garantías respecto de las diligencias relacionadas por la propia norma abarcara elementos de tipo sustancial antes que excluirlos, pues son normas de tal carácter las que se refieren a los derechos fundamentales de la personas y la verificación sobre la vulneración o no de aquellas es precisamente el objeto principal de la tarea del funcionario a cargo del control jurisdiccional de garantías en la etapa de investigación”.

¹⁷⁴ C- 040 de 2010, F. j. No. 8.3.1.

general de depuración y dignificación del Congreso”¹⁷⁵, en tanto las modificaciones introducidas en el trámite de la reforma, tenían como propósito “incorporar una restricción al derecho político de ser elegido”¹⁷⁶. Así, concluyó la Corte, “[e]l asunto relativo a la inhabilidad de los congresistas por periodos coincidentes no está vinculado con los ejes temáticos del Proyecto de Acto Legislativo, por lo que es una materia autónoma y de este modo fue entendida por los congresistas en los debates en que se discutió ese tópico”¹⁷⁷.

En estas dos decisiones la Corte también precisó que la inclusión de una norma transitoria, que busca establecer una excepción a la aplicación general de otra, si bien en principio no puede considerarse como un asunto nuevo¹⁷⁸, lo es en cuanto constituye un asunto “esencial”, que por lo mismo debe ser abordado en cada uno de los ocho debates previstos para las reformas constitucionales a través de acto legislativo¹⁷⁹. En este caso la Corte dedujo la violación del principio de identidad, no porque hubiese considerado que la modificación significaba un tema *distinto* al del proyecto, sino porque estimó que tal modificación o adición era “esencial”, en razón a que difería la aplicación de una norma en el tiempo¹⁸⁰. Así, la Corte definió en estos dos fallos otra subregla específica sobre la

¹⁷⁵ Esto se lograría “a través del establecimiento de mecanismos para evitar que personas que (i) por estar acusados de mantener vínculos y/o apoyos con grupos armados irregulares o fuentes ilícitas de recursos; o (ii) hubieren sido acusadas de delitos en contra del régimen electoral, tuvieren acceso a las curules”.

¹⁷⁶ Lo cual se lograría “a través del establecimiento de condiciones para (i) hacer más estricta la inhabilidad para que una persona que ejerza un cargo de elección popular o pertenezca a una corporación de la misma índole, pueda aspirar a la investidura de congresista, impidiendo que la renuncia eliminara dicha inhabilidad; y (ii) fijar una excepción retroactiva a esa regla, aplicable a quienes renunciaran al cargo o corporación seis meses antes de las elecciones para Congreso a celebrarse en 2010”.

¹⁷⁷ C- 040 de 2010, F. j. No. 8.3.1. Recordando la tesis sobre la necesidad de debates específicos y explícitos cuando la adición pretende la restricción de los derechos fundamentales, la Corte señaló que “la norma acusada no es una adición, precisión o complementación de temas que hayan sido previamente debatidos, lo que excusaría la necesidad de un debate particular sobre la materia. Antes bien, la naturaleza de la restricción al derecho político que pretende la reforma es un asunto nuevo que, en razón a diferir de los propósitos particulares del tema general de inhabilidades, debió ser sometido a cada uno de los ocho debates necesarios para la aprobación de los proyectos de acto legislativo”.

¹⁷⁸ En la sentencia C- 332 de 2005 la Corte señala que “esta nueva versión del párrafo transitorio tiene relación con el numeral 8°, por lo que en sentido e stricto no se trata de un ‘asunto nuevo’; guarda relación de conexidad con el tema de la inhabilidad del numeral 8° del artículo 179 de la Constitución.

¹⁷⁹ La norma transitoria declarada inexecutable en la sentencia C- 332 de 2005, establecía que la inhabilidad por periodos coincidentes, establecida en el acto legislativo 1 de 2005, no se aplicaría a quienes hubiesen renunciado con anterioridad a la vigencia de ese Acto Legislativo.

¹⁸⁰ Dice la Corte en la sentencia C- 332 de 2005: “[S]e trata de una modificación que “afecta la esencia de lo aprobado” en primera vuelta y luego en los debates de la segunda vuelta, cambios que están prohibidos por el artículo 157 y 375 de la Carta así como por el artículo 226 de la Ley 5ª de 1992, según la interpretación que de él ha hecho la jurisprudencia constitucional citada en el apartado [4.1.7.] de esta sentencia. Lo que hace el párrafo transitorio, aprobado de manera abrupta al final del proceso de reforma constitucional, es crear una excepción temporal, presentada como artículo transitorio, cambiando así la esencia que según los propios representantes, ‘siempre’ ha tenido el artículo 179, numeral 8°. No es esta una simple precisión de la inhabilidad porque la permanencia o no de ésta después de la renuncia es una cuestión medular atinente a los efectos básicos de dicha inhabilidad”. F. j. No. 5.2.2.

aplicación del principio de identidad en el caso de los proyectos de acto legislativo, consistente en que en el trámite de esta clase de proyectos se vulnera el aludido principio si las disposiciones que establecen excepciones a la aplicación inmediata de la reforma, no son consideradas explícitamente en los ocho debates que ordena la Carta.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha señalado que la exigencia del cumplimiento de los requisitos de procedimiento para el caso de los Actos Legislativos es mayor que cuando se trata de normas de índole legal. Así por ejemplo, tiene definido que en ejercicio de ese control constitucional la Corte “debe proceder de manera estricta y rigurosa”¹⁸¹, y que “el método de control judicial del poder de reforma que la Carta le ha otorgado al Congreso no es igual al que utiliza la Corte Constitucional al efectuar el juicio de las normas infraconstitucionales, puesto que en el primer evento dicho cuerpo colegiado está cumpliendo su función constituyente (...) mientras que en el segundo, hace uso de la función legislativa (...)”¹⁸². Por otra parte, esta especial rigurosidad en el control judicial del procedimiento para la aprobación de los actos reformativos de la Constitución, estaría justificada en “la magnitud de las consecuencias, en términos de afectación de la arquitectura constitucional, que conlleva el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso, en tanto constituyente derivado, (que) implica la necesidad inexcusable del cumplimiento de los requisitos de trámite que, por su naturaleza, vinculan a las decisiones del legislativo con la deliberación democrática”¹⁸³.

La conclusión que surge del anterior análisis es que si bien la Corte Constitucional ha fijado varias subreglas específicas sobre la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad en el trámite de los proyectos de acto legislativo, -entre las cuales se destaca la del carácter aún más flexible del principio de identidad-, también ha introducido algunos criterios de restricción de las facultades de las cámaras legislativas para introducir modificaciones a esta clase de proyectos. En primer lugar, señalando que en el caso del control sobre los actos legislativos el carácter del control constitucional sobre los vicios de procedimiento en su formación es aún más estricto. En segundo lugar, al establecer que cuando la modificación pretende restringir los derechos fundamentales el principio de identidad es menos flexible, caso en el cual la adición o modificación requiere debates específicos y particulares.

3.4. Proyectos de iniciativa del Gobierno

No obstante que como en el caso de los proyectos de acto legislativo, la Corte ha proferido varias decisiones sobre la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad respecto de los proyectos de iniciativa del gobierno, en este apartado solo se examinan las

¹⁸¹ Sentencia C- 543 de 1998

¹⁸² C- 313 de 2004, f. j. No. 5

¹⁸³ C- 040 de 2010, f. j. No. 5.1

“sentencias hito”, que tratan aspectos sobre las especificidades de la aplicación de los dos postulados en esta clase de proyectos. Ello, en razón a que lo que interesa resaltar es que en estos eventos el punto de comparación ya no se da solamente entre las modificaciones introducidas por las cámaras al proyecto y la temática aprobada en instancias legislativas anteriores, sino, también, entre las referidas modificaciones y el texto que compone la iniciativa.

Un primer aspecto definido por la jurisprudencia constitucional, tiene que ver con la consideración de que, de manera general, el Congreso puede introducir modificaciones a los proyectos de ley de iniciativa gubernamental¹⁸⁴. Con todo, también tiene precisado que tales modificaciones “no pueden ser de tal índole que cambien la materia de la iniciativa gubernamental”¹⁸⁵. En este sentido, el límite que en estos casos tienen las cámaras para introducir modificaciones a los proyectos, se establece como resultado de una interpretación que armonice la iniciativa exclusiva que en ciertos temas tiene el Gobierno con la facultad que tiene el Congreso para introducir modificaciones a los proyectos. Esto significa que las cámaras pueden modificar, sin autorización alguna, las regulaciones sobre los temas planteados por el Gobierno, pero no pueden introducir temas nuevos que cambien la iniciativa.

Así por ejemplo, en la sentencia C- 475 de 1994, la Corte señaló que impedirle al órgano legislativo hacer modificaciones a las leyes de iniciativa gubernamental, equivaldría a tratarlo como “un convidado de piedra” en la aprobación de esta clase de leyes”, puesto que “[s]e convertiría en un simple tramitador no partícipe, de tales leyes, en cuyo caso la Constitución simplemente habría ordenado que determinados temas no correspondieran a leyes sino a decretos del Ejecutivo”. Más recientemente la Corte afirmó que el hecho de que un tema requiera iniciativa gubernamental para poder ser debatido por el Congreso, no implica que las cámaras no puedan modificar el proyecto presentado por el Gobierno. “Colombia no prevé, de manera general, la figura de la legislación por vía rápida, o <<Fast track>>, que existe en otros ordenamientos, y en virtud de la cual el Ejecutivo puede someter al Congreso proposiciones inmodificables sobre asuntos urgentes, de suerte que las cámaras sólo pueden rechazar o aceptar la propuesta gubernamental”¹⁸⁶.

En este último fallo la Corte explicó que el Constituyente mencionó los casos en que el Congreso tiene limitaciones para introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno, dentro de los cuales está por ejemplo el establecido en el artículo 351 sobre la aprobación del presupuesto general de la Nación, al señalar que el Congreso no podrá aumentar ninguna de las partidas del presupuesto de gastos propuestas por el Gobierno, ni incluir una nueva, sino con la aceptación escrita del ministro del ramo. Con todo, no restringió la facultad de configuración legislativa de las cámaras cuando el

¹⁸⁴ Esta línea jurisprudencial estaría conformada por las sentencias C- 475 de 1994, C- 482 de 2002, C-005, C- 551 y C- 840 de 2003; C- 473, C- 570 y C- 987 de 2004 y C- 889 de 2006, entre otras.

¹⁸⁵ C- 475 de 1994

¹⁸⁶ C- 551 de 2003

proyecto, a pesar de tener iniciativa gubernamental, tenía como objeto tramitar un referendo constitucional¹⁸⁷.

Un segundo aspecto es el relacionado con las especificidades de la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad en el trámite del proyecto de ley sobre el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social¹⁸⁸. En la sentencia C-305 de 2004¹⁸⁹, se elaboró una extensa doctrina en relación con la aplicación de los principios en ese tipo de leyes. Señaló el Tribunal que de acuerdo con el artículo 341 de la Carta y 22 de la Ley 152 de 1994 u orgánica del Plan de Desarrollo, el Congreso tiene limitaciones especiales para introducir modificaciones al proyecto presentado por el Gobierno, dentro de las cuales está la consistente en que puede modificar únicamente *el Plan de Inversiones*¹⁹⁰, *siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero*, al tiempo que el artículo 23 de esta última norma faculta al Gobierno para que durante el trámite legislativo pueda modificar cualquiera de las partes del Plan, esto es, bien sea la *parte general* o la parte que establece el *plan de inversiones*. Estas limitaciones al Congreso tendrían su fundamento en que “algunas de las normas contenidas en el Plan de Desarrollo definen, por su contenido, la orientación misma de la política económica, social y ambiental que deberá presidir la función pública durante un período presidencial determinado”¹⁹¹.

¹⁸⁷ Otros casos en los que el legislativo encuentra restricción para introducir modificaciones a los proyectos de iniciativa gubernamental, son en primer lugar, el señalado en el mismo artículo 351 de la Constitución sobre presupuesto, al indicar que “*el Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341*”. Así mismo, la señalada en el numeral 14 del artículo 150 de la Carta, al disponer que cuando por razones de evidente necesidad nacional el Presidente de la República hubiere celebrado contratos con particulares sin autorización previa, el Congreso solo podrá improbarlos o aprobarlos, disposición que se repite para los casos de los tratados internacionales, prevista en el numeral 16.

¹⁸⁸ Por disposición de los artículos 154 y 341 de la Constitución el proyecto es de iniciativa exclusiva del Gobierno.

¹⁸⁹ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. criterios reiterados en las C-539 de 2008 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y C- 1062 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. En este fallo la Corte decidió una demanda presentada contra varios artículos de la ley 812 de 2003, porque en sentir de los demandantes solamente fueron incluidos en las plenarios de las cámaras.

¹⁹⁰ **ARTICULO 339.** Modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 3 de 2011. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.

¹⁹¹ F. j. No. 12

La libertad de configuración que tiene el Congreso en este tipo de leyes tiene entonces una doble restricción: por una parte, por iniciativa de los congresistas solamente se puede modificar la parte denominada Plan de Inversiones, lo que quiere decir que les está vedado introducir modificaciones a la Parte General, que comprende los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental contenidos en el proyecto presentado por el Gobierno. A su vez, los cambios que puede introducir el Congreso al Plan de Inversiones son limitados, pues por un lado deben respetar o mantener el equilibrio financiero, y, por el otro, el incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental, o la inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional, que según el artículo 22 de la ley 152/94, debe darse por escrito y por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.5. Proyectos de iniciativa ciudadana

De conformidad con los artículos 155¹⁹² y 378¹⁹³ de la Constitución Política, los ciudadanos pueden presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, iniciativa a la cual deberá dársele el trámite establecido en el artículo 163 para los proyectos en los que el Presidente de la República haya solicitado trámite de urgencia. Pese a las pocas oportunidades en las que la Corte Constitucional ha examinado la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad en esta clase de proyectos, mediante ellas se han definido algunos criterios que delimitan el marco en el cual el Congreso de la República puede introducir modificaciones a los proyectos sin violar estos postulados. Estos criterios pueden sintetizarse en la afirmación de que en los proyectos de ley de iniciativa ciudadana, si bien no se puede sostener la tesis de la inmodificabilidad del proyecto, los elementos que pueden ser objeto de modificación no deben corresponder a los esenciales o sustanciales del contenido del proyecto.

¹⁹² ARTICULO 155. Podrán presentar proyectos de ley o de reforma constitucional, un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento del censo electoral existente en la fecha respectiva o el treinta por ciento de los concejales o diputados del país. 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.

Los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del trámite.

¹⁹³ ARTICULO 378. Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.

A este respecto, la Corte señaló en la sentencia C- 141 de 2010¹⁹⁴ que las modificaciones que puede introducir el Congreso de la República a esta clase de proyectos deben analizarse bajo los siguientes criterios: (i) La iniciativa legislativa ciudadana debe entenderse manifestación de los principios de soberanía popular –artículo 3° de la Constitución- y democracia participativa –artículo 1° de la Constitución-, además de concreción del ejercicio del derecho de participación en política por parte de los ciudadanos (Art. 40 de la CP); (ii). La participación del Congreso de la República en el proceso de aprobación del proyecto que convoca a referendo reformativo de la Constitución debe analizarse en armonía con todos los principios fundamentales y derechos fundamentales que tienen relevancia en este proceso; (iii). El resultado de esta valoración guía a la conclusión que existen límites a la labor del Congreso, los cuales tienen fundamento en la protección debida a la voluntad ciudadana manifestada en el texto del proyecto que recibió el apoyo de, por lo menos, el 5% del censo electoral; (iv). La manifestación práctica de dichos límites será la imposibilidad de sustituir, suplantar o tergiversar la voluntad ciudadana manifestada en el proyecto presentado y, por consiguiente, la imposibilidad de presentar y aprobar enmiendas que cambien por completo el sentido de lo apoyado por los ciudadanos¹⁹⁵.

Precisó en otra decisión¹⁹⁶ que un cambio sustancial proscrito por el ordenamiento es aquel que transforme el proyecto en uno distinto al apoyado por la ciudadanía, ya sea porque da un tratamiento opuesto al planteado en el texto de la iniciativa, o porque introduce un tema nuevo no relacionado con el sentido y finalidad de la propuesta ciudadana, o porque genera efectos distintos u opuestos a los que surgen del texto de la iniciativa. “[U]n cambio sustancial puede identificarse de varias maneras: (i) porque introduce un tema nuevo, no relacionado con la propuesta original y sin relación teleológica con el tema original; (ii) porque los efectos generados por el cambio introducido son totalmente diferentes o incluso opuestos a los que surgen del texto original; (iii) porque el sentido de la norma propuesta después de la modificación sustancial es totalmente distinto u opuesto a la original; y (iv) porque los cambios introducidos transforman la propuesta en otra totalmente diferente, de tal manera que no es posible identificarla materialmente con la original. Cuando esto sucede, puede decirse que el cambio sustancial traiciona la intención que acompaña el proceso de iniciativa ciudadana y la transforma en iniciativa del Congreso”¹⁹⁷.

En estas mismas providencias la Corte anotó que el margen que tiene el Congreso para modificar el proyecto de iniciativa ciudadana, es menor del que tiene cuando la iniciativa

¹⁹⁴ M. P. Huberto Antonio Sierra Porto. En este fallo la Corte examinó la constitucionalidad de la ley 1354 de 2009, que en Colombia fue el primer referendo de iniciativa ciudadana para reformar la Constitución.

¹⁹⁵ F. j. No. 4.2.5.1

¹⁹⁶ C- 397 del 25 de mayo de 2010; M. P. Juan Carlos Henao Pérez. En este fallo se analizó la constitucionalidad de la ley 1327 de 2009, de iniciativa ciudadana, por medio de la cual se convocaba un referendo para modificar el artículo 34 de la Constitución, tendiente a introducir la posibilidad de la prisión perpetua para las personas que cometieran algunas conductas punibles en las que las víctimas fueran menores de edad.

¹⁹⁷ F. j. No. 4.5.1

es gubernamental. La primera razón es que “el principio democrático tiene una concreción más directa en la iniciativa popular ciudadana que en aquella del Gobierno, de manera que el ejercicio democrático de la actividad del Congreso que se concreta, entre otros, en la presentación de enmiendas por parte de los congresistas se contrapone con el respeto que merece la opinión de más de cuatro millones de ciudadanos”¹⁹⁸. Otra razón es que el Gobierno, “en desarrollo del procedimiento legislativo, tiene posibilidades y facultades mucho más amplias que el comité de promotores de la iniciativa popular ciudadana”¹⁹⁹. Por último, dice la Corte, “existe una situación fáctica que diferencia notablemente el trámite de una iniciativa legislativa del Gobierno y una de los ciudadanos: la posibilidad de conocer la opinión del titular en desarrollo del procedimiento legislativo”²⁰⁰.

Concluyó entonces que al contrario de lo que sucede en el caso de las reformas constitucionales de iniciativa gubernamental²⁰¹, durante el trámite de los de iniciativa ciudadana el pueblo no tiene la posibilidad de coadyuvar las modificaciones introducidas por el Congreso, situación que posibilitaría que en la práctica se discutiera y eventualmente se aprobara otro proyecto, y no el presentado por los titulares de la iniciativa, falseando así “la facultad reconocida al cinco por ciento del censo electoral vigente”, por lo cual “el Congreso se arrogaría una competencia que la Constitución expresamente le negó, cual fue la de tener iniciativa legislativa en materia de convocatoria al referendo constitucional”²⁰².

¹⁹⁸ C- 141 de 2010, F. j. No. 4.2.5.1.1. La Corte agrega que “[el] ejercicio de ponderación en el caso de la iniciativa gubernamental existe, pero, en lugar de sopesarse respecto de principios y derechos fundamentales, se contrapone al ejercicio de facultades competenciales –iniciativa legislativa- de rango constitucional otorgadas al Gobierno, razón por la cual la amplitud de acción de los congresistas es en extremo diferente en uno y en otro caso”.

¹⁹⁹ *Ibíd.* Dice la Corte que esas facultades más amplias devienen del sistema de Gobierno presidencial, manifestadas “en la posibilidad de estar presente por derecho propio en las sesiones de comisiones y plenarios de las cámaras legislativas; de obtener apoyos de sectores políticos con representación en el Congreso; de presentar enmiendas o modificaciones al proyecto en estudio; de negociar políticamente con base en la posición que otorga el presidir el poder ejecutivo; entre otras”; mientras que “[l]a posición del comité de promotores resulta minúscula al lado de la ejercida por el Gobierno, pues únicamente tendrá la posibilidad de defender ante cámaras y comisiones la posición manifestada en el proyecto presentado”.

²⁰⁰ Agrega la Corte que cuando el Gobierno es el titular de la iniciativa, es posible determinar su parecer respecto de las modificaciones que se quieran realizar al proyecto, pues puede presentar enmiendas que concreten esa voluntad respecto de un específico punto, o puede buscar un acuerdo negociado respecto del proyecto en discusión, mientras que no existe posibilidad de conocer el parecer de los ciudadanos más que por el objeto de su apoyo, es decir, el proyecto de ley presentado al Congreso.

²⁰¹ El parágrafo del artículo 142 de la ley 5ª de 1992 señala que el Gobierno Nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando las circunstancias lo justifiquen.

²⁰² Dice la Corte en la C-141 de 2010 que “[e]n el examen de los mecanismos de participación, tales como la iniciativa legislativa, debe asegurarse el respeto de la idea inspiradora de los mismos y es que éstos sean medios de expresión de la voluntad popular. Como se ha manifestado anteriormente en esta sentencia, los mecanismos de participación no pueden ser utilizados como cajas de resonancia de otros poderes constituidos o como fruto amañado de sectores económicos que pretendan adquirir apariencia de voluntad social, razón por la cual deben respetarse las reglas establecidas por el ordenamiento para su realización.

Con base en las tesis que se trataron de sintetizar, en la sentencia C-141 de 2010 la Corte encontró que el cambio en la redacción de la pregunta que hizo la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado en el tercer debate del proyecto, significó la alteración sustancial de la iniciativa ciudadana, razón por la cual consideró que dicha modificación implicó la violación de los principios de consecutividad y de identidad relativa en el trámite del proyecto²⁰³. El cambio era sustancial porque la iniciativa ciudadana permitía una segunda reelección del Presidente de la República pero de forma *mediata*, mientras que el texto modificado y aprobado estaba dirigido a permitir la segunda reelección del Presidente de forma *inmediata*, cuestión que implicaba preguntar al electorado sobre un supuesto “completamente distinto al que recibió el apoyo popular”²⁰⁴.

3.6. El principio de identidad y su relación con el principio de unidad de materia

La jurisprudencia constitucional también tiene precisado que una cosa es el principio de identidad legislativa, mediante el cual se busca que los cambios introducidos en plenarios o en general por el Congreso, guarden relación con los diversos temas tratados y aprobados en las comisiones, y otra muy distinta el principio de unidad de materia²⁰⁵, con

Así mismo, los poderes constituidos deben asegurar que la voluntad manifestada por el pueblo no sea anulada, ni tergiversada, ni sustituida, ni manipulada en desarrollo del mecanismo de participación específico; esto implicaría una ruptura con el fundamento de legitimación de estas formas de expresión de la voluntad popular, pues utilizaría los distintos mecanismos previstos por el ordenamiento para conseguir objetivos diferentes a los buscados a través del principio de participación democrática de los ciudadanos”. F. j. No. 4.2.5.1

²⁰³ La propuesta inicial decía: “Quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido para otro período”; con el cambio introducido en el tercer debate quedó así: “Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período”.

²⁰⁴ La Corte señala que la redacción de la pregunta en el proyecto ciudadano (haya ejercido) implicaba que quien aspirara un tercer periodo o segunda reelección a la Presidencia de la República debía haber cumplido con el tiempo total de los dos periodos anteriores, lo cual implicaba que “era imposible que un Presidente aspirara a una segunda reelección –un tercer período en la Presidencia- de forma continua, esto es, sin que mediara un período presidencial entre el último ejercido y aquel en que se podría presentar nuevamente como candidato a las elecciones”. Sin embargo, el texto finalmente aprobado traía como consecuencia que el Presidente reelegido por una vez pudiera aspirar a una segunda reelección para el período que sigue a la finalización de su segundo mandato, esto es, de manera inmediata, lo que permitiría que en la segunda reelección se tuviera un candidato Presidente al igual que en la primera reelección y no simplemente un ciudadano candidato. F. j. No. 4.4.2.

²⁰⁵ Señala el artículo 158 de la Constitución que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia siendo inadmisibles las disposiciones y modificaciones que no se relacionen con ella. Un análisis del

el que se persigue que los artículos que conforman la ley estén directamente relacionados con la materia general que identifica y que justifica su expedición.

La Corte Constitucional en numerosas decisiones se ha ocupado de precisar las relaciones que se dan entre estos dos principios constitucionales. Así por ejemplo, en la sentencia C-1147 de 2003 señaló que a pesar de ser concordantes y estar íntimamente relacionados, “en esencia persiguen objetivos diversos que terminan por complementarse en procura de garantizar el principio democrático y el régimen jurídico de formación de las leyes diseñado por el Constituyente”²⁰⁶. Así, -precisó el Tribunal-, “mientras el principio de unidad de materia se limita a exigir que exista coherencia temática en todo el articulado de la ley, con lo cual se impide que en cualquier instancia legislativa se incorporen contenidos normativos ajenos al sentido de la ley, el principio de identidad obliga a que las modificaciones o adiciones que surjan en plenarias se refieran a los distintos asuntos o temas que, dentro del contexto general de la ley, se aprobaron en primer debate”²⁰⁷.

Para la jurisprudencia constitucional, cuando se examina el cumplimiento del principio de unidad de materia “la cuestión a decidir por la Corte Constitucional no pasa por la valoración del empleo de las facultades de modificación o adición atribuidas a las células legislativas [como sucede en el examen sobre el cumplimiento del principio de identidad legislativa], pues el problema jurídico a resolver se encuentra, no ya en el trámite de deliberación y discusión sobre la eventual inclusión o alteración de cláusulas, sino en la ley finalmente aprobada, esto es, en el texto legislativo analizado como resultado”²⁰⁸.

desarrollo que ha hecho la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el principio de unidad de materia, puede verse en RESTREPO MEDINA, MANUEL ALBERTO; “Delimitación jurisprudencial del principio constitucional de unidad de materia”, *Revista de estudios Sociojurídicos*, págs. 203-227.

²⁰⁶ F. j. No. 5..7

²⁰⁷ *Ibíd.* La propia Corte constitucional en la sentencia C- 207 de 2004 sintetiza la diferencia esencial entre el principio de identidad y el de unidad de materia, en los siguientes términos: “[s]uele ser frecuente la tendencia a asimilar, en su configuración, los principios de identidad y de consecutividad con el principio de unidad de materia. Sin embargo, es claro para la Corte que ellos responden a conceptos distintos y que resulta posible, por ejemplo que un proyecto de ley, no obstante que se aprueba idéntico en los cuatro debates legislativos, y satisface, por consiguiente, las exigencias de los principios de identidad y de consecutividad, sea contrario al principio de unidad de materia por contener asuntos que carecen de relación de conexidad entre sí. Y por el contrario, puede ocurrir que una ley que, analizada en su contenido, no resulte contraria al principio de unidad de materia, por cuanto todos los temas a los que ella se refiere tienen una clara relación de conexidad, en el análisis del trámite legislativo se encuentre que se desconocieron los principios de identidad y de consecutividad porque a lo largo de los debates se introdujeron asuntos que no obstante su general relación de conexidad con la materia del proyecto, no la tienen de manera específica con aquello que fue discutido y aprobado en el primer debate. Así, mientras que el principio de unidad de materia, no obstante que se exige desde la presentación misma del proyecto, es una condición que se predica de la ley como tal, o del proyecto definitivo aprobado en el caso del control previo de constitucionalidad, los principios de identidad y de consecutividad, se refieren, típicamente a condiciones del trámite de los respectivos proyectos”.

²⁰⁸ C- 1062 de 2008, salvamento de voto del magistrado H. A. Sierra Porto

Una diferencia importante entre el principio de identidad y el de unidad de materia consiste en el tipo de examen que realiza la Corte para determinar si se presenta o no violación de estos principios. En efecto, mientras que en el juicio de constitucionalidad por violación del principio de unidad de materia se estudia el contenido normativo del artículo impugnado y lo compara con el tema general de la ley aprobada, en el de constitucionalidad por violación del principio de identidad se estudia si la norma impugnada hace parte o no de la temática debatida en instancias anteriores.

Por otra parte, algunas voces de la doctrina nacional, como por ejemplo la del ex viceministro de Justicia Gonzalo Suárez Beltrán, han señalado cómo los principios de consecutividad y de identidad, al reducir el concepto de unidad de materia, podrían “producir un efecto perverso”, evitando que los proyectos de ley o de acto legislativo se enriquezcan a través de la discusión parlamentaria. Para este autor, del desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional ha hecho de estos dos principios, “queda claro que la ‘materia’ sobre la que puede introducirse modificaciones en el segundo debate, está delimitada por los temas que dentro de la misma hayan sido aprobados en primer debate por la respectiva comisión. Esta interpretación reduce el concepto de ‘unidad de materia’: el límite para el segundo debate ya no es solamente la “unidad de materia”, sino además el hecho de que dentro de esa materia el tema haya sido “aprobado” (ni siquiera ‘considerado’ como se exige en los actos legislativos) en la comisión respectiva”²⁰⁹.

No obstante la distinción o especificidad que se presenta entre el principio de identidad legislativa y el de unidad de materia, algunas consideraciones de la Corte parecen confundirlos. Por ejemplo, en la sentencia C-305 de 2004 se declaró la constitucionalidad de los artículos 130 a 132 de la ley 812 de 2003, considerando que tales normas no desconocían el principio de unidad de materia, pues “*claramente se refieren a un tema que había sido tratado por las comisiones conjuntas que surtieron el primer debate*”. Aunque la sentencia elabora la doctrina constitucional sobre la observancia de los principios de consecutividad y de identidad en el proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo, el análisis de constitucionalidad de las normas demandadas, porque presuntamente fueron desconocidos estos principios durante el trámite legislativo, tuvo como referente la vulneración del principio de unidad de materia, con lo cual se mostró cierta confusión. En efecto, la demanda impugnó entre otras normas, los artículos 130, 131 y 132 de ley 812 de 2003, por considerar los demandantes que no solamente vulneraron el principio de unidad de materia, sino porque también desconocieron los principios de consecutividad y de identidad relativa. Sin embargo, la Corte señaló que tales normas no desconocían el principio de unidad de materia, pues “*claramente se refieren a un tema que había sido tratado por las comisiones conjuntas que surtieron el primer debate*”.

Así, el Tribunal en este caso dedujo la constitucionalidad de las normas del acatamiento del principio de unidad de materia, el cual encontró cumplido por el hecho de que su temática había sido tratada en las comisiones; es decir, por encontrar cumplidos los

²⁰⁹ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo, “Unidad de materia y principio de consecutividad”: ¿favorecen la dialéctica en la elaboración de las leyes?, *Economía Colombiana y Coyuntura Política*; Revista de la Contraloría General de la República, No. 285 (2001), p. 104-105.

principios de consecutividad y de identidad. Se precisa que lo que examinó la Corte en esta oportunidad fue si el contenido de las normas guardaba relación con la temática general del proyecto de ley, que es lo que se denomina principio de unidad de materia, y no si los artículos que habían sido introducidos por la plenaria del Senado correspondían a un tema examinado en las comisiones, o al menos si correspondía a un tema incluido en el proyecto presentado por el Gobierno, que era lo que había que hacer para establecer si se desconocieron o no los principios de consecutividad y de identidad.

La misma confusión mostró la Corte cuando examinó la constitucionalidad del artículo 105 de la ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010²¹⁰. En esta decisión señaló que dicha norma era una disposición de carácter instrumental que fue introducida en el debate en plenaria y que no guardaba “relación con las políticas, las metas y los programas contenidos en la Parte General del proyecto presentado por el Gobierno”. Sin embargo, cuando la Corte se refirió al planteamiento de los cargos que se formularon contra la norma, distinguió entre el análisis de los que se fundamentaron en la violación del principio de unidad de materia de los que la acusaban de violar los principios de consecutividad y de identidad, de lo cual se puede considerar que aunque la confusión no necesariamente es conceptual, se presenta a la hora de aplicar la teoría a los casos particulares.

El salvamento de voto del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, hecho a la sentencia C-1062 de 2008²¹¹, también advirtió sobre la confusión que la providencia mostró entre los dos principios, pues en su sentir desconoció la autonomía del principio de unidad de materia, “al atribuirle la función exclusiva de fungir como criterio dependiente, útil al establecimiento de la supuesta vulneración de la máxima de identidad legislativa”. Recordó el salvamento que cuando se analiza si una ley o un proyecto desconocieron o no el postulado de la unidad de materia, la cuestión a decidir no pasa por la valoración del empleo de las facultades de modificación a adición atribuidas a las cámaras, pues la controversia se encuentra, “no ya en el trámite de deliberación y discusión sobre la eventual inclusión o alteración de cláusulas, sino en la ley finalmente aprobada, esto es, en el texto legislativo analizado como resultado”²¹².

Sin embargo y no obstante la advertencia del profesor Sierra, la aludida confusión o imprecisión también se había presentado en la sentencia C-539 de 2008, de la cual él había

²¹⁰ C- 539 de 2008; M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

²¹¹ M. P. Nilson Pinilla

²¹² *Ibíd.* Sobre la distinción conceptual de los dos principios dice el magistrado: “si bien es cierta la existencia de un inocultable punto de coincidencia entre los principios de identidad legislativa y unidad de materia, en atención a que es menester tener en cuenta el eje temático central que es desarrollado en una determinada iniciativa legislativa para efectos de determinar si se está en presencia de una “enmienda total” del proyecto; tal convergencia no niega la independencia del postulado de unidad de materia cuando en sede de constitucionalidad se evalúa la eventual violación de la regla contenida en el artículo 158 superior, pues en este caso no se analiza la validez de las reformas o adiciones realizadas durante el **procedimiento legislativo**. Antes bien, se examina si las disposiciones vertidas en el texto legislativo, una vez concluida su fase de elaboración al margen de la posible consideración acerca de si fueron objeto de modificación a lo largo del proceso de deliberación, se ciñen a la temática particular que es objeto de desarrollo en la Ley.

actuado como ponente. En efecto, en este fallo la Corte también dedujo la violación de los principios de consecutividad y de identidad en el trámite del artículo 105 de la ley 1151 de 2007, -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010-, de la violación del principio de unidad de materia, al señalar que además de que ese enunciado normativo se había introducido en las plenarias de las cámaras, “no guardaba relación con las políticas, las metas y los programas contenidos en la parte general del proyecto”²¹³.

La afirmación anterior que se hace en el fallo significa que en realidad la declaratoria de inexecutable de la norma no se debió a la violación de los principios de consecutividad y de identidad, esto es, porque se considerara que el texto, por haber sufrido modificaciones sustanciales por la plenaria debió haber sido enviado a las comisiones económicas para que allí se diera el primer debate, sino porque se trató de una materia distinta a la del proyecto de ley. En esta ocasión tampoco el Tribunal analizó si se habían desconocido los principios de consecutividad y de identidad, esto es, si las modificaciones introducidas por la plenaria guardaban identidad temática con el texto aprobado por las comisiones. En consecuencia, de allí no podía concluir la violación de los principios de consecutividad y de identidad.

No hay que olvidar, por otra parte, que cuando se impugna una norma porque se considera que desconoce el principio de unidad de materia y a la vez porque vulneró los principios de consecutividad y de identidad, los cargos que fundamenten la segunda causal no pueden ser analizados si prosperan los primeros, pues siendo la violación de esos últimos principios un vicio de trámite, su examen solo es procedente si se han desechado los cargos por aspectos de fondo, como lo es una acusación por desconocimiento del principio de unidad de materia. Esto porque en este evento, independientemente del trámite que se le haya dado al proyecto, es decir, si fue objeto de modificaciones, la norma sería contraria a la Carta.

Como conclusión final de este apartado, podemos señalar que la distinción entre el principio de identidad legislativa y el principio de unidad de materia se clarifica si se tiene en cuenta el remedio que la Constitución estableció para los casos en que se introduzcan temas nuevos a los proyectos. Así, si en el caso del principio de identidad las plenarias de las cámaras quieren introducir asuntos nuevos, la solución consiste en devolver el proyecto a las comisiones permanentes para que allí se surta el debate correspondiente sobre el asunto inicialmente no considerado por dichas comisiones (art. 179 ley 5ª de 1992, 160 C. P.). Ahora bien, si las cámaras o sus comisiones quieren introducir materias distintas a la del proyecto (art. 158 C. P.), el remedio no es su devolución a las

²¹³ Dice la Corte: “[d]e lo anterior se concluye que el artículo 105 de la Ley 1151 de 2007 no guarda relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias señalados en la Ley 1151 de 2007, ninguno de los cuales hace referencia a las relaciones entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios, ni a los contenidos del contrato de condiciones uniformes, razón por la cual vulnera el principio de unidad de materia y será por lo tanto declarada inexecutable. Ahora bien, de la vulneración del principio de unidad de materia se colige igualmente la vulneración del principio de identidad flexible y de consecutividad, pues se trata de una disposición de carácter instrumental que fue introducida en el debate en plenaria²¹³ y que no guarda relación con las políticas, las metas y los programas contenidos en la Parte General del proyecto de Plan Nacional de Desarrollo originalmente presentado por el Gobierno.

comisiones, sino que ese tema debe ser objeto de regulación mediante otra ley, para lo cual deberá seguirse el trámite correspondiente dependiendo de quién pueda tener la iniciativa legislativa.

4. Conclusiones

4.1. La noción de debate parlamentario

En el capítulo tercero se mostraron algunas de las subreglas constitucionales que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido fijando sobre la aplicación de los principios de consecutividad y de identidad, que deben observarse tanto en el trámite de las leyes como de los actos legislativos. Este conjunto de reglas constituye lo que podríamos denominar teoría general de estos dos principios, la cual a la vez que define sus alcances, aborda las hipótesis más comunes que conducen a su desconocimiento.

Este grupo de subreglas se pueden sintetizar en que para acatar el principio de consecutividad tanto las comisiones como las plenarias de las Cámaras tienen la obligación de examinar y debatir la totalidad de los temas que les han sido propuestos durante el trámite legislativo, lo que quiere decir que “ninguna célula legislativa puede omitir el ejercicio de sus competencias y delegar el estudio y aprobación de un texto propuesto en su seno a otra instancia del Congreso para que allí se surta el debate sobre ese determinado asunto”²¹⁴. No obstante, así como hay casos en los cuales resulta relativamente sencillo establecer si se cumplió o no el debate sobre determinado asunto²¹⁵, hay otros en los que ello resulta problemático.

En efecto, hay ocasiones en las que de alguna manera el Congreso aborda la discusión de un determinado asunto, sólo que, o no se le da apertura formal, o no se presentan intervenciones de los congresistas. En estos casos la dificultad radica en saber cómo establecer la frontera entre lo que debe considerarse como debate y lo que no, a los efectos de considerar si el Congreso de la República atendió o no el principio de consecutividad.

²¹⁴ Esta tesis fue sintetizada en la sentencia C- 801 de 2003.

²¹⁵ En la sentencia C- 801 de 2003 se declaró la inconstitucionalidad del artículo 47 de la ley 789 de 2002, relativo a las cesantías del sector público, porque ese tema fue excluido de manera explícita tanto del primer debate surtido en comisiones conjuntas (para diferirlo a las plenarias), como por la Plenaria del Senado (para diferirlo a la comisión de conciliación).

La tesis vigente al interior de la Corte Constitucional se sintetiza en la sentencia C- 1040 de 2005, en la que se señaló que “el derecho a debatir se entiende satisfecho cuando los órganos directivos de las respectivas células legislativas, en acatamiento a las normas que regulan el proceso legislativo, mantienen abiertos los espacios de participación con plenas garantías democráticas, es decir, cuando brindan a los congresistas la oportunidad de intervenir en las deliberaciones de los proyectos de ley o de actos legislativos sometidos a la consideración del Parlamento”. Incluso en la C- 040 de 2010 la Corte exigió una “apertura de la discusión sobre el asunto específico”, planteamiento que atendería la propuesta del profesor Uprimny Yepes²¹⁶, consistente en que durante las sesiones las directivas de las cámaras y las de sus comisiones deben dar apertura formal al debate sobre cada uno de los temas puestos a su consideración.

Sin embargo, la tesis anterior no ha tenido unanimidad al interior de la Corte Constitucional. Así por ejemplo, algunos salvamentos de voto señalan que “el hecho de que en una instancia del trámite legislativo no se realicen intervenciones o réplicas por parte de los congresistas, no puede ocasionar automáticamente un vicio invalidante por inexistencia de debate”²¹⁷. Hay también quienes consideran que la circunstancia de que el Presidente de la Corporación o de la célula legislativa no de apertura formal al debate, ello no significa que éste materialmente no se haya dado, pues lo relevante es que se brinden los espacios de oportunidad a los congresistas para intervenir si a bien lo tienen²¹⁸.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional le da una importancia mayúscula a la figura del debate parlamentario, al punto que lo asimila a la figura de la deliberación²¹⁹. Con todo, esta tesis podría ser el reflejo de una tendencia a instaurar un control judicial estricto cuando se trata de examinar si los textos normativos aprobados por el Congreso de la República surtieron o no los debates ordenados por la Constitución; es decir, si el procedimiento empleado en la aprobación de esos textos acató o no el principio de consecutividad.

Sin embargo, este tipo de control constitucional, -que exige mayor calidad de la deliberación previa a la toma de decisiones,- estaría mejor blindado frente a las objeciones que contra él se formulan por considerarlo antidemocrático, ya que no pone en la Corte la última palabra sobre la definición de los derechos²²⁰. En efecto, con la declaratoria de

²¹⁶ Aclaración de voto a la sentencia C- 668 de 2004.

²¹⁷ Salvamento del magistrado Humberto A. Sierra a la C- 040 de 2010.

²¹⁸ Salvamento de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Alvaro Tafur Galvis a la sentencia C- 668 de 2004. Uno de los argumentos que sustentan la tesis minoritaria en la Corte –tesis que pudiéramos llamar flexible-, consiste en sostener que como la expresión debate significa controversia entre dos o más personas, “existe una relación de proporcionalidad inversa entre consenso o aceptación que recae sobre determinada propuesta legislativa, y la extensión temporal y la profundidad del debate de la misma”, lo que significa que “a mayor consenso, menor debate”.

²¹⁹ C- 222 de 1997.

²²⁰ A esta clase de constitucionalismo –que no pone en el tribunal constitucional la última palabra sobre la definición de los derechos sustantivos-, J. C. Bayón la denomina “constitucionalismo débil”; Op. cit. p. 234-235.

inconstitucionalidad de la norma, a causa de no haber surtido los debates correspondientes, el Congreso no pierde la competencia para expedir la reforma, o sea, para determinar el alcance de los derechos en ella contenidos, sino que tal declaración solo implica señalar que el cambio no se puede hacer sin la suficiente discusión y sin la participación de todos los grupos representados en el Parlamento. “[E]n lo que insiste de manera decidida [la tesis del constitucionalismo débil], es en evitar que la combinación (del control constitucional) con mecanismos de reforma constitucional que exigen gravosas mayorías reforzadas prive a los mecanismos ordinarios de la democracia representativa de la última palabra”²²¹.

4.2. La real flexibilización del principio de identidad

Como se explicó en este trabajo, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional a partir de la expedición de la Constitución de 1991 el principio de identidad se relativizó, en el sentido que cambió el criterio del control rígido que hasta ese momento operaba sobre la exigencia de que un proyecto de ley o de acto legislativo tenía que ser el mismo durante el curso de los debates reglamentarios. En el nuevo esquema, - dice el Tribunal-, el objetivo del principio no es lograr “que un determinado precepto incluido en un proyecto de ley deba permanecer idéntico desde que se inicia el trámite legislativo hasta que éste termina, sino que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad de materia”²²². Así, el artículo 160 Superior autoriza a cada Cámara para que durante el segundo debate pueda introducir al proyecto las modificaciones o adiciones que juzgue necesarias, siempre y cuando guarden la debida identidad con los temas debatidos en instancias anteriores.

No obstante, del análisis también se puede concluir que la flexibilización del principio de identidad en ciertos casos no tiene el alcance que pudiera pensarse, debido a que la Corte no solamente ha elaborado una “doctrina general” que condiciona la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos, sino que también ha definido algunas subreglas sobre los casos en que considera que la flexibilización del principio es de menor grado, como serían los proyectos de iniciativa ciudadana o los proyectos de acto legislativo.

En lo que tiene que ver con la doctrina general, la esencia del principio de identidad consiste en establecer una limitación al margen de modificación de los proyectos, señalando que los contenidos de las modificaciones o enmiendas que a lo largo del trámite se hagan, deben guardar un vínculo material, no solo con la materia general del proyecto,

²²¹ *Ibíd.* p. 35.

²²² Sentencia C-1190 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

sino con “aquellos aspectos de un determinado tema de que trata el proyecto o proposición de ley”²²³. De ahí que, independientemente de las consecuencias que ello pueda tener, el principio de identidad, tal como ha sido entendido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reduce el concepto de ‘unidad de materia’²²⁴.

Ahora bien, con la finalidad de establecer si las modificaciones introducidas por las cámaras son admisibles, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “debe existir una clara correspondencia entre el texto aprobado en el primer debate y el texto definitivo del proyecto de ley”; de manera que si las diferencias obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giren alrededor de un mismo concepto, las mismas no pueden considerarse como violatorias del principio de identidad²²⁵. Esta misma jurisprudencia también ha señalado que no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de *identidad relativa o flexible*, pues quedan descartadas las relaciones ‘remotas’, ‘distantes’, o meramente ‘tangenciales’²²⁶.

En lo referente a la posibilidad que tienen las cámaras legislativas para introducir modificaciones a los proyectos de acto legislativo, la jurisprudencia constitucional tiene definido que en esta clase de proyectos el principio de identidad es aún más flexible, en razón a que en esos casos el concepto de asunto nuevo es más amplio, ya que existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales dadas las características de la Constitución de 1991²²⁷. No obstante, han sido varias las ocasiones en que la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de la reforma constitucional por considerar que los temas adicionados no guardaban una relación estrecha con el tema general del proyecto²²⁸.

El fundamento básico de estas decisiones se expresa en otra regla jurisprudencial más específica, cual es la consideración de que existe la necesidad de restringir la facultad del Congreso para introducir modificaciones a los proyectos, -incluso si éstos pretenden reformar la Constitución-, cuando tales modificaciones pretenden afectar los derechos fundamentales o restringir las garantías para su protección. Esta tesis la Corte la hizo explícita en la sentencia C-040 de 2010, al señalar que “asuntos que versan sobre la restricción de derechos fundamentales no pueden considerarse prima facie como una fórmula concreta que adiciona o delimita un asunto deliberado previamente”, por lo que “una decisión legislativa de estas condiciones y revestida de tal importancia, no puede

²²³ ALFONSO PALACIOS TORRES, Op. cit. p. 158.

²²⁴ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo, “Unidad de materia y principio de consecutividad”: ¿favorecen la dialéctica en la elaboración de las leyes?, *Economía Colombiana y Coyuntura Política*; Revista de la Contraloría General de la República, No. 285 (2001), p. 104-105.

²²⁵ C- 307 de 2004

²²⁶ sentencia C- 332 de 2005, F. J. 4.5.

²²⁷ C- 996 de 2004, reiterada entre otras, en la C- 332 de 2005 y C- 040 de 2010.

²²⁸ Sentencias C- 1092 de 2003, C- 332 de 2005 y C- 040 de 2010.

considerarse como una fórmula concreta, sino que amerita un debate particular y específico en cada una de las instancias del trámite congressional”²²⁹.

Por otra parte, en las sentencias C- 332 de 2005 y C- 040 de 2010 la Corte precisó otra subregla específica sobre la aplicación del principio de identidad en el caso de los proyectos de acto legislativo, consistente en que en el trámite de esta clase de proyectos se vulnera el aludido principio si las disposiciones que establecen excepciones a la aplicación inmediata de la reforma, no son consideradas explícitamente en los ocho debates que ordena la Carta. En este caso el criterio para determinar si la modificación introducida durante el trámite del proyecto viola o no el principio de identidad, no es si los contenidos añadidos guardan relación con la temática general del proyecto, sino el carácter esencial de la modificación.

La jurisprudencia constitucional también ha fijado una subregla con la cual, de manera explícita, establece un control estricto o riguroso sobre el procedimiento de formación de los actos reformativos de la Constitución. Así por ejemplo, tiene definido que en ejercicio del control de esta clase de actos la Corte debe proceder de manera estricta y rigurosa²³⁰.

Según la Corte Constitucional, el fundamento del carácter estricto del control sobre el procedimiento de formación de los actos legislativos, estaría en el hecho de que en este evento el Congreso de la República está cumpliendo su función constituyente, mientras que en el caso del trámite de formación de las leyes, hace uso de la función legislativa²³¹. En definitiva dirá la Corte Constitucional, “esta especial rigurosidad en el control judicial del procedimiento para la aprobación de los actos reformativos de la Constitución, estaría justificada en “la magnitud de las consecuencias, en términos de afectación de la arquitectura constitucional, que conlleva el ejercicio del poder de reforma por parte del Congreso, en tanto constituyente derivado, (que) implica la necesidad inexcusable del cumplimiento de los requisitos de trámite que, por su naturaleza, vinculan a las decisiones del legislativo con la deliberación democrática”²³².

Esta actitud de la Corte, de flexibilizar menos el principio de identidad en los casos de reforma constitucional, (por ejemplo, cuando el contenido adicionado o modificado pretende restringir derechos fundamentales o las garantías para su protección), estaría acorde con la tesis de J. Ely, para quien “el propósito de la revisión judicial es proteger los procedimientos democráticos contra cauces y distorsiones, mientras que el establecimiento de principios sustantivos de justicia es tarea de la legislatura y no de los tribunales”²³³. En efecto, de la misma manera que la Corte exige “deliberación” para considerar que se dio un determinado debate parlamentario, así también exige debates explícitos o particulares

²²⁹ F. j. No. 8.3.1.

²³⁰ Sentencia C- 543 de 1998

²³¹ C- 313 de 2004, f. j. No. 5

²³² C- 040 de 2010, f. j. No. 5.1

²³³ JON ELSTER Y RUNE SLAGSTAD (eds.); Op. cit. p. 39.

sobre los contenidos que se pretenden adicionar en el trámite de un proyecto de acto legislativo: en ambos casos la Corte no define los derechos sustantivos.

En este sentido, el grado de flexibilización que la Corte le ha dado al principio de identidad, puede verse como una medida pendular, que oscila entre la facultad que tienen las cámaras para introducir modificaciones a los proyectos, siempre y cuando tales modificaciones hagan parte del tema debatido en instancias anteriores, y la restricción, -casi total-, para hacerlo. Esto último fue lo que consideró la Corte en la sentencia C- 0141 de 2010, en relación con el cambio en la redacción de la pregunta que se sometería a consideración del electorado para permitir una segunda reelección inmediata del Presidente de la República²³⁴. Ese cambio, hecho por la Comisión Primera del Senado en el tercer debate, para la Corte significó la alteración sustancial de la iniciativa ciudadana, razón por la cual se dijo que dicha modificación implicó la violación de los principios de consecutividad y de identidad relativa en el trámite del proyecto.

Ahora bien, en el caso de los proyectos de iniciativa distinta a la del Congreso, el desconocimiento del principio de identidad también puede provenir de la alteración sustancial del proyecto inicial o de “la iniciativa” y no solamente de las modificaciones que se hagan “durante el trámite legislativo”; es decir, de la facultad otorgada a las cámaras en el artículo 160 de la Constitución. Esto implica que pueden haber casos en los que si bien el texto finalmente aprobado por las cámaras surtió los debates ordenados por la Constitución, aun así se podría desconocer el principio, si se cambió sustancialmente la iniciativa. En estos casos el referente del análisis no solamente son los textos aprobados en “instancias anteriores”, esto es, en las comisiones o en la plenaria de la cámara en la cual se inició el trámite, sino el texto que conforma la iniciativa. En este caso la subregla que limita la libertad del Congreso para modificar el texto de la iniciativa no se extrae de los artículos 157, 160 y 375 de la Carta, sino de normas que consagran otros valores o derechos como el de participación ciudadana, la deliberación expresa y suficiente en torno a toda la temática aprobada.

El control constitucional estricto sobre el procedimiento establecido para la aprobación de los actos legislativos, en especial el tipo de control que restringe la facultad del Congreso para introducir modificaciones a esta clase de proyectos, tendría como propósito mitigar el carácter contingente de la calidad de las decisiones del Parlamento. Según J. C. Bayón, es cierto que las decisiones colectivas pueden ser el resultado de procesos de muy desigual calidad deliberativa, pero ello no quiere decir que los momentos en que se aprueban o reforman las Constituciones sean siempre de mayor calidad que los de legislación ordinaria²³⁵. “Por el contrario, la relación entre el carácter constituyente o meramente legislativo de una decisión y su mayor o menor calidad deliberativa es enteramente *contingente*”²³⁶. En ese sentido, si en los procesos de cambio constitucional se restringe la

²³⁴ Recuérdese que la propuesta inicial decía: “Quien haya ejercido la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido para otro período”; con el cambio introducido en el tercer debate quedó así: “Quien haya sido elegido a la Presidencia de la República por dos períodos constitucionales, podrá ser elegido únicamente para otro período”.

²³⁵ Op. cit. p. 224.

²³⁶ *Ibíd.*

facultad del Congreso para introducir modificaciones a los respectivos proyectos, -es decir, si para esos eventos el principio de identidad se hace menos flexible-, la sociedad asegura que las decisiones se tomen luego de un proceso de reflexión sobre cada uno de los temas que hacen parte de la reforma. En otras palabras, disminuye el riesgo de baja calidad deliberativa.

Una conclusión final del trabajo consiste en que el respeto a cabalidad de los principios de consecutividad y de identidad, mediante la exigencia al Parlamento de debates explícitos, amplios y abiertos sobre todas las temáticas que conforman los distintos proyectos puestos a su consideración, no solamente otorgaría mayor legitimidad a las normas finalmente aprobadas, sino que también serviría como instrumento compensatorio frente a la falta de restricciones para reformar la Constitución. Según J. Elster, “[u]na de las principales tareas de la Constitución es prevenir que los que tienen el poder lo usen para mantenerse en él. Por eso es tan importante que una Constitución sea difícil de reformar. La Constitución Colombiana, en ese punto, está muy mal diseñada. Eso socaba (sic) su estabilidad, porque propicia que los políticos la manipulen para su propio beneficio electoral”²³⁷. Los principios de consecutividad y de identidad, tal como los ha comprendido la Corte Constitucional, podrían erigirse como un instrumento de restricción, similar al papel que cumplen las mayorías reforzadas para la adopción de las reformas constitucionales a través de actos legislativos. Pero este tema sería el objeto de otra investigación.

²³⁷ ELSTER JON, Entrevista con Clara Juliana Neira Rueda; *Ámbito Jurídico*, periódico de la editorial Legis, Bogotá, Año XIV., No. 334, 14 al 27 de noviembre de 2011, p. 19

Referencias Bibliográficas

AGUILAR DE LUQUE, Luis, “*El Tribunal constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión*”; *Revista de Derecho Político*, No. 24, 1987, págs 9-30.

AGUILÓ REGLA, Josep, “*Cuatro pares de concepciones opuestas de la constitución*”, en *La Constitución del estado constitucional*: Lima, Bogotá: Palestra, Temis, 2004, págs. 63-104.

ALFONSO RUIZ, Miguel, “*Constitucionalismo y democracia*”, *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 21, (Oct. 2004), págs. 51-84.

ALONSO MAS, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*; Madrid, Centro de estudios Constitucionales, 1999.

BAYÓN, Juan Carlos: “*Derechos, democracia y constitución*”, en: Carbonell, Miguel (ed) “*Neoconstitucionalismo (s)*”, Madrid, Trotta, 2003, págs. 211-238.

BELLAMY, Richard, *Constitucionalismo político: una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*; Madrid, Marcial Pons, 2010.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia, una defensa de las reglas de juego*; Bogotá, F. C. E., 1986.

CARBONEL, Miguel; *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*; en: *Neoconstitucionalismo*, Ed. Trotta, segunda edición, 2005.

CASTILLO AGUILAR, María Carolina y PADRÓN, Floralba Alejandrina, *La entidad constitucional del procedimiento legislativo y los vicios formales en la elaboración de la ley*; Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

CERRA JIMÉNEZ, Luis Eduardo, “*La Constitución no es el límite: impugnación de actos legislativos: los límites del poder constituyente*”; en *Revista de Derecho*, No. 22, (dic. 2004), págs. 105- 136.

DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1999.

ELSTER, Jon, *La deliberación y los procesos de creación constitucional*; en Elster Jon (comp.), *La democracia deliberativa*: Barcelona, Ed. Gedisa, 2001, págs. 129-159.

ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune (eds.), *Constitucionalismo y democracia*; México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

ELY, John Hart, *Democracia y desconfianza: una teoría del control constitucional*; Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.

FEARON, JAMES D., “*La deliberación como discusión*”, en Jon Elster (comp.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Ed. Gedisa, 2001, págs. 65-93.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías: la ley de más débil*; Madrid, 1999.

FERRERES COMELLA, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*; Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

_____. *El control judicial de la constitucionalidad de la ley*. Distribuciones Fontamara, S. A. ; México, 2008.

GARCÍA MONTERO, Mercedes, *El procedimiento legislativo en América Latina, América Latina Hoy*, Revista de Ciencias Sociales, Vol. 38, 2004, págs. 17-55

HABERMAS, Jürgen; *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, Edit. Trotta; 2ª edición, 2000.

HINESTROSA, Fernando, *Aspectos del control constitucional en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1984.

HONGJU KOH, Harold y SLYE, Ronald C. (comp.), *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.

JARAMILLO, Juan Fernando; *El difícil camino de la renovación política*, en Sistemas Electorales Andinos; Bogotá, Parlamento Andino, 2005.

JOHNSON, James, “*Argumentos a favor de la deliberación*”: algunas consideraciones escépticas, en Jon Elster (comp.) *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001, págs. 207- 233.

KELSEN, Hans, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*, Bogotá: Legis, 2006.

_____. *Interpretación Constitucional*; Consejo Superior de la Judicatura, segunda edición; Bogotá, 2006.

LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*; Barcelona, Ariel, 1986.

MEJÍA QUINTANA, Oscar: *Teoría política, democracia radical y filosofía del derecho*, Temis, Bogotá, 2005.

PALACIO TORRES, Alfonso, *Concepto y control del procedimiento legislativo*; Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

PENDÁS GARCÍA, Benigno, *Procedimiento legislativo y calidad de las leyes*”, Revista de Derecho constitucional, Año No. 10, N° 28, 1990, págs. 75-110.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo A., *Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de Constitución como fundamento de la restricción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*. Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª edición en Español, cuarta reimpresión, México, 2003.

RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Tres decenios de proyectos constitucionales en el Congreso de Colombia 1957-1986*; Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1987.

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto; “*Delimitación jurisprudencial del principio constitucional de unidad de materia*”, Revista de estudios Sociojurídicos, Vol. 11, No. 2, 2009, págs. 203-227.

RODRÍGUEZ PEÑARANDA, María Luisa, *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*, Universidad Externado de Colombia, 2005.

ROMERO PÁEZ, NICOLÁS AUGUSTO, *Límites a la reforma de la constitución. Jurisprudencia de constitucionalidad de los actos de reforma 1991-2002*; en Boletín No. 17 Instituto de Estudios Constitucionales, Universidad Sergio Arboleda, 2009, págs. 15-44

SCHMIT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1934.

SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo, “Unidad de materia y principio de consecutividad”: ¿favorecen la dialéctica en la elaboración de las leyes?, *Economía Colombiana y Coyuntura Política*; Revista de la Contraloría General de la República, No. 285, 2001, págs. 101-105.

SUNSTEIN, CASS R., *Sustituir unos riesgos por otros*, en Jon Elster (com.), *La democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 2001, págs. 289-321.

VANOSI, Reinaldo, *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1975

Jurisprudencia:

Corte Suprema de Justicia de Colombia: sentencias 28 de junio de 1952; 16 de abril de 1971; 10 de noviembre de 1977; 5 de mayo de 1978; 3 de noviembre de 1981; 3 de junio de 1982; 24 de julio de 1986; 9 de junio de 1987; 24 de septiembre de 1987; 16 de junio de 1988; 23 de junio de 1988; 27 de julio de 1989; y 9 de octubre de 1990; 26 de septiembre de 1991.

-Corte Constitucional de Colombia: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

sentencias C-273/11, C-397/10, C-141/10, C-040/10, C-1062/08, C-539/08, C-908/07, C-714/06, C-648/06, C-453/06, C-370/06, C-238/06, C-181/06, C-042/06, C-1041/05, C-1040/05, C-706/05, C-473/05, C-332/05, C-242/05, C-208/05, C-1124/04, C-1056/04, C-1048/04, C-996/04, C-971/04, C-970/04, C-821/04, C-754/04, C-753/04, C-724/04, C-670/04, C-669/04, C-668/04, C-473/04, C-372/04, C-370/04, C-313/04, C-312/04, C-307/04, C-305/04, C-226/04, C-207/04, C-1200/03, C-1152/03, C-1147/03, C-1113/03, C-1092/03, C-1056/03, C-940/03, C-839/03, C-801/03, C-551/03, C-614/02, C-538/02, C-504/02, C-487/02, C-227/02, C-198/02, C-058/02, C-044/02, C-1191/01, C-1190/01, C-1108/01, C-992/01, C-950/01, C-920/01, C-807/01, C-805/01, C-760/01, C-737/01, C-501/01, C-198/01, C-196/01, C-087/01, C-1488/00, C-1404/00, C-922/00, C-702/99, C-543/98, C-339/98, C-282/97, C-222/97, C-376/95, C-282/95, C-475/94, C-089/94, C-333/93, C-013/93, C-544/92.

