

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015
“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA UNA REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y
REAJUSTE INSTITUCIONAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”****AUDIENCIA PÚBLICA****09 DE SEPTIEMBRE DE 2015****Intervención de Rodrigo Uprimny Yepes- Director del Centro de Estudios Derecho, Justicia y
Sociedad- Dejusticia**

Esta intervención tendrá como objeto analizar dos temas metodológicos y uno sustancial relacionados con los problemas constitucionales que plantea el Acto Legislativo 02 de 2015 o “reforma de equilibrio de poderes”. Para ello, la intervención la dividiré en tres partes. En la primera, abordaré dos asuntos metodológicos del presente caso: por una parte, la distinción entre el juicio político de conveniencia de una reforma constitucional y el juicio jurídico de sustitución de la Constitución; y, de otra parte, la deferencia que la Corte Constitucional debe tener al aplicar el juicio de sustitución de la Constitución. En la segunda, responderé las preguntas formuladas por la Corte. Y en la tercera, expondré un tema que ha sido parte del objetivo de las demandas de inconstitucionalidad contra el referido Acto Legislativo y que ha contribuido y alimentado la presentación del debate: la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del Acto Legislativo 02 de 2015.

1. DOS ASUNTOS METODOLÓGICOS**1.1. JUICIO POLÍTICO DE CONVENIENCIA DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL VS.
JUICIO JURÍDICO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN**

El primer asunto metodológico al que haré referencia corresponde a la distinción entre el juicio político de conveniencia de una reforma constitucional y el juicio jurídico de sustitución de la Constitución. Esta puede parecer una distinción muy obvia, pero no por ello es irrelevante. En lo personal, tengo muchos reparos frente a la reforma de equilibrio de poderes, en especial, en el componente judicial. Es por ello que en su momento planteé que el Congreso y el Presidente debían centrarse exclusivamente en suprimir algunos aspectos de la Constitución que han generado problemas en el sistema jurídico colombiano, como son la reelección presidencial y la de otros funcionarios públicos. Así mismo, sugerí que la reforma de equilibrio de poderes no debía incluir otros asuntos distantes a los anteriores, como es la reforma a la justicia que discutimos hoy y que finalmente fue incorporada al Acto Legislativo 02 de 2015. Igualmente, propuse alternativas de reforma al gobierno judicial, diferentes al esquema aprobado que reemplaza a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Este nuevo esquema de gobierno y administración judicial no lo comparto, pues considero que fomenta un tipo de independencia judicial corporativa que no es propia de un Estado Democrático, ni promueve los principios de transparencia y rendición de cuentas. Sin embargo, fui derrotado en el debate político sobre el contenido de la reforma de equilibrio de poderes.

Con este ejemplo quiero introducir la diferencia entre el juicio político de conveniencia a una reforma constitucional y el juicio jurídico de sustitución de la Constitución. No creo que cuando uno diga “yo fui

derrotado políticamente en un debate de forma constitucional”, súbitamente esa reforma termine sustituyendo un pilar fundamental de la Constitución. Por el contrario, considero que son dos juicios distintos que deben diferenciarse entre sí. Veamos. Personalmente, creo que la versión final de la reforma de equilibrio de poderes tiene algunos contenidos buenos y otros no tan destacables. Entre estos últimos, se encuentra el esquema del gobierno judicial. Pero esos son debates de conveniencia política de la reforma que no podrían sustentar un juicio jurídico de sustitución de la Constitución. En mi concepto, este debate sobre la reforma de equilibrio de poderes es la muestra de la tendencia que se está generando de transformar la resistencia política a una reforma constitucional en un argumento de juicio de sustitución. Yo no estoy de acuerdo con ello, pues considero que la aplicación generalizada del juicio de sustitución a las reformas constitucionales termina petrificando las regulaciones constitucionales existentes al volverlas componentes de un pilar fundamental de la Constitución.

Como paso a mostrar, en la demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 02 de 2015 se sustenta el juicio de sustitución de la Constitución a partir de un juicio político de conveniencia a la reforma en cuestión. La demanda afirma que existe un elemento fundamental de la Constitución que el referido Acto Legislativo viola: la protección judicial de la Constitución. En este punto, comparto que la protección judicial es un pilar fundamental de la Constitución. Sin embargo, no estoy de acuerdo con el siguiente aspecto del argumento. Según los demandantes, el Acto Legislativo 02 de 2015 anula ese pilar de protección judicial de la Constitución, porque le suprime al órgano equivalente a la anterior Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura la competencia de conocer acciones de tutela. En esta última parte del argumento me aparto de la demanda, ya que considero que está confundiendo dos cosas distintas: una cosa es el pilar fundamental de la Constitución de garantía judicial de los derechos y otra diferente son las formas de regulación y reglamentación de ese pilar. Es decir, los pilares fundamentales de la Constitución se distinguen de las formas concretas de regulación de los mismos. Estas formas de regulación pueden ser muy diversas y uno puede concordar más con unas que con otras. Así, no resulta admisible afirmar que la modificación de una reglamentación específica de un pilar fundamental de la Constitución implica por sí misma la sustitución de ese pilar. Si se llegara admitir ese tipo de argumentos, simplemente se estaría petrificando la expresión del pilar fundamental y, de paso, la Constitución.

1.2. DEFERENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL AL APLICAR EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN

El segundo asunto metodológico que quiero presentar se refiere a la prudencia que la Corte Constitucional debe tener cuando aplica el juicio de sustitución. Considero que el juicio de sustitución es un importante avance jurisprudencial y, de hecho, lo he defendido en diferentes ocasiones. Así, creo que la Corte debe ser cuidadosa en el análisis del juicio de sustitución, por al menos tres razones.

Primero, porque el parámetro normativo de aplicación no es claro. En efecto, no resulta fácil identificar cuáles son los pilares básicos de la Constitución que pueden ser objeto de análisis en el juicio de sustitución, pues no existe fuente normativa que lo precise, ni siquiera la Constitución lo establece expresamente. De ahí deriva que para identificar un pilar básico de la Constitución es necesario previamente reconstruirlo en la jurisprudencia constitucional. Esa indeterminación normativa genera

riesgos del arbitrio judicial excesivo, por lo que el operador judicial debe ser prudente cuando aplica este juicio de sustitución.

Segundo, por cuanto las reformas constitucionales tienen una legitimidad democrática reforzada, pues deben cumplir con ocho debates en el Congreso de la República. Esto diferencia el proceso de constitucionalidad de este tipo de reformas frente al proceso de constitucionalidad ordinario. Es más, incluso frente a la competencias de las Cortes de anular leyes ordinarias existen importantes debates, lo que muestra que mayor es la tensión democrática cuando se trata del control judicial de las reformas constitucionales. Por esa exigencia de un mayor debate democrático, entonces, la Corte debe ser más prudente y deferente cuando efectúa un análisis de constitucionalidad de reformas constitucionales.

Y tercero, pues en la aplicación del juicio de sustitución hay mayores riesgos de cierre democrático. Me explico. Frente a la anulación de leyes ordinarias por parte de la Corte Constitucional, existe la posibilidad de incluir nuevamente la regulación anulada mediante otra ley. Pero respecto a los Actos Legislativos esta opción es más restringida por el trámite especial que debe surtir este mecanismo de reforma de la Constitución. Así, una aplicación poco sensata del juicio de sustitución cerraría de plano el debate democrático para ajustar la Constitución a nuevas realidades históricas.

Por estas tres razones, considero que la Corte tiene que ser muy prudente y deferente en la aplicación del juicio de sustitución de la Constitución. Esta deferencia consiste en que la Corte debe aplicar el juicio de sustitución (i) si existe un pilar básico de la Constitución claramente identificado y (ii) si la reforma constitucional no sólo incide en ese pilar fundamental, sino que efectivamente sustituye tal pilar por otro.

2. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL¹

En esta segunda parte responderé una de las preguntas formuladas por la Corte Constitucional para esta audiencia pública, la cual es: “¿Al aprobar los referidos artículos el Congreso de la República actuó dentro del marco de su competencia constitucional o excedió los límites al ejercicio del poder de reforma de la Constitución?”.

En primer lugar, considero que de la lectura de las demandas no resulta claro cuál es el pilar fundamental de la Constitución que fue sustituido por el Acto Legislativo 02 de 2015. Ese es un problema de técnica de las demandas. Con todo, ese problema no debe limitar el juicio de constitucionalidad. Así, en aplicación del principio *pro actione*, que procede en este caso pues se trata de una acción de inconstitucionalidad que es una acción ciudadana, uno podría identificar que la reforma de equilibrio de poderes tiene un impacto en el pilar básico de la Constitución de la independencia judicial. Este puede ser tenido como un pilar fundamental, dado que tiene una especial centralidad en las democracias y, en especial, en la Constitución Política de 1991. Hasta este punto no existirían mayores desencuentros.

En segundo lugar, en la aplicación del juicio de sustitución debemos analizar si la reforma constitucional en cuestión suprimió el pilar fundamental que alegan los demandantes. Para ello, resulta útil volver a la

¹ Para la audiencia pública la Corte Constitucional formuló las siguientes preguntas al interviniente: “¿Cuál es el impacto de los artículos 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Acto legislativo 2 de 2015 en el diseño constitucional de la administración de justicia y en el equilibrio de los poderes?” y “¿Al aprobar los referidos artículos el Congreso de la República actuó dentro del marco de su competencia constitucional o excedió los límites al ejercicio del poder de reforma de la Constitución?”.

distinción entre el pilar fundamental básico de la Constitución y sus expresiones de regulación y reglamentación. La sustitución a la Constitución no se configura cuando la reforma constitucional impacta en una de las expresiones de reglamentación del pilar básico, sino cuando efectivamente sustituye ese pilar básico por otro. Por eso, no es admisible afirmar que si una reforma constitucional afecta, modifica o, incluso, suprime una expresión del pilar básico, en consecuencia dicha reforma suprime todo el pilar fundamental. Para precisar este asunto presento un ejemplo. El debido proceso tiene como uno de sus pilares fundamentales el derecho a la defensa. Si se aprueba una reforma constitucional que modifica el derecho a la defensa pero no lo suprime, el operador judicial debe concluir que en ese caso no se suprimió el pilar y, por ende, no procede el juicio de sustitución de la Constitución.

Teniendo esto en cuenta, pasemos a revisar si el Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyó el pilar fundamental de independencia judicial por otro. La independencia judicial tiene distintos componentes y se expresa mediante distintas reglamentaciones institucionales. Es decir, este pilar fundamental tiene diferentes expresiones en su regulación y reglamentación. Ahora bien, surge la pregunta de cuáles son los elementos centrales del pilar fundamental de independencia judicial. A mi juicio, en lo que coincido con diferentes doctrinantes, la independencia judicial tiene tres dimensiones: (i) la imparcialidad del juez, (ii) la autonomía funcional del juez y (iii) la autonomía orgánica de la rama judicial como poder público. Veamos.

En primer lugar, la independencia judicial como imparcialidad del juez hace referencia a que el juez no puede estar aliado a alguna de las partes. Dicha dimensión se encuentra expresada en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política. Podemos afirmar que esta primera dimensión de la independencia judicial es casi absoluta, pues no hay usualmente razones para que un juez tenga algún prejuicio o alguna afinidad a las partes y no se declare impedido. Por consiguiente, esta primera forma de independencia judicial tiene una mayor protección.

En segundo lugar, se encuentra la autonomía funcional del juez. Esta dimensión de la independencia judicial se encuentra estipulada en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. La autonomía funcional se traduce a que los jueces no se encuentran sometidos a ninguna orden diferente al ordenamiento jurídico. Así pues, los jueces sólo interpretan el ordenamiento jurídico de la manera que consideren más apropiada para proteger efectivamente derechos y resolver conflictos. A diferencia de la dimensión de imparcialidad del juez, la autonomía funcional sí tiene límites. En esa forma lo ha entendido la Corte Constitucional y yo comparto esa posición. Uno de los límites a la autonomía funcional del juez es la fuerza de la jurisprudencia y el precedente que, de acuerdo a como la Corte lo ha establecido en innumerables sentencias, tiene actualmente en Colombia una cierta fuerza normativa. Lo que todavía se discute es el grado de esa fuerza normativa.

Entonces, ¿la jurisprudencia y el precedente representan un límite a la autonomía y a la independencia judicial? La respuesta es afirmativa, en cuanto implica que el juez debe tener en cuenta en sus decisiones el precedente de su superior jerárquico o sus mismos precedentes, cuando se trata del precedente horizontal. En ese orden de ideas, ¿este límite anula la independencia judicial? La respuesta es negativa, pues es evidente que el precedente no anula la autonomía funcional del juez. En efecto, la autonomía judicial colisiona contra otros valores constitucionales, como lo son el valor de la seguridad jurídica y de igualdad en la ley, por lo que si no se reconoce cierta fuerza al precedente y, por tanto, que éste es un

límite a la autonomía judicial, esos otros pilares se vulneran. Por consiguiente, un ordenamiento jurídico que reconozca cierta fuerza normativa del precedente por ello no anula la independencia judicial. Otra razón que sustenta esta tesis es la evidencia de que la independencia judicial fue inventada en países fundados en el sistema jurídico *common law* que se basan en la fuerza del precedente.

Y en tercer lugar, la independencia judicial puede ser entendida también como autonomía orgánica de la rama judicial en tanto órgano del poder público. Gran parte de las discusiones y de los planteamientos de los doctrinantes conducen a la conclusión de que esta autonomía orgánica posee límites, es decir, que no debe ser absoluta, dado que la independencia judicial se encuentra al servicio de otros valores. Esto significa que la independencia judicial no existe para que los jueces tengan prerrogativas propias, sino para que puedan ejercer libremente la función judicial en beneficio de los justiciados. No es posible, pues, convertir en absoluta la autonomía orgánica de la rama judicial como institución, ya que ello desconocería otros valores constitucionales como la coordinación entre las ramas del poder público, la rendición de cuentas o la transparencia. Además, como múltiples estudios lo han mostrado, cuando se absolutiza la independencia judicial orgánica aparece el corporativismo judicial, el cual es contrario a la independencia judicial democrática.

En estos términos, podemos afirmar que la independencia judicial comprende distintas dimensiones. Igualmente, podemos evidenciar que existen diferentes modelos de gobierno judicial orientados a garantizar tal independencia. A partir de esta constatación, podemos analizar si el Acto Legislativo 02 de 2015 sustituyó el pilar fundamental de independencia judicial. Para efectos del juicio de sustitución, el análisis de la Corte no puede limitarse a verificar si esa reforma modificó el modelo de gobierno judicial que había sido adoptado en la Constitución de 1991, el cual es una expresión del pilar básico de independencia judicial. Más que eso, el juicio de sustitución debe constatar que dicha reforma constitucional efectivamente sustituyó el pilar fundamental de independencia judicial. En mi concepto, el Acto Legislativo 02 de 2015 estableció un modelo de gobierno de la rama judicial diferente al implementado en 1991, pero no sustituyó el pilar básico de independencia judicial por otro.

El Acto Legislativo 02 de 2015 instauró un modelo de autogobierno judicial diferente al establecido inicialmente en la Constitución Política de 1991. No obstante, hasta el momento no se ha probado que la organización del gobierno judicial que creó la reforma de equilibrio de poderes es radicalmente incompatible con el pilar fundamental de independencia judicial. Para desarrollar este punto retomo la distinción que hice entre juicio político de conveniencia y juicio jurídico de sustitución.

En efecto, uno puede discrepar del modelo de gobierno judicial que estableció el Acto Legislativo 02 de 2015. A mí, por ejemplo, no me gusta el modelo de la reforma, pues considero que la organización propuesta le confiere demasiado poder a las cúpulas judiciales -específicamente a los presidentes de las Cortes- y no es muy seguro que funcione correctamente. Pero este es un juicio político mas no un juicio jurídico, lo cual escapa del ámbito de competencia de la Corte Constitucional en sede de control judicial a los Actos Legislativos. Las discusiones de conveniencia política de este tipo no corresponden a la naturaleza del juicio jurídico de sustitución, respecto de los cuales es competente la Corte Constitucional. En consecuencia, esos juicios de conveniencia política deberían realizarse por medio de una asamblea constituyente, ya que tiene un margen de reforma mucho más amplio que un acto legislativo y una mayor participación democrática.

Por su parte, el análisis jurídico del Acto Legislativo 02 de 2015 muestra que esa reforma constitucional se aprobó dentro de los límites establecidos por la jurisprudencia constitucional y no sustituyó un pilar fundamental de la Constitución. De hecho, en el caso concreto no se ha demostrado que la nueva organización judicial sustituya el pilar de la independencia judicial. Hasta el momento se ha demostrado que la reforma de equilibrio de poderes cambió la organización de la rama judicial y ese era precisamente el fin de la reforma, pues propendía por una nueva organización que reemplazara a la anterior que era poco funcional. Pero, ¿el modelo de organización de la rama judicial que consagró la Constitución de 1991 es un pilar fundamental de la misma o es sólo una expresión de pilar? Yo sostengo que el modelo organizativo de la rama judicial es solo una expresión del pilar de la independencia judicial y, por consiguiente, el constituyente derivado tiene amplitud para establecer nuevas regulaciones, siempre que no afecten el pilar de independencia judicial que, en el caso particular, no ha sido sustituido.

Este aspecto nos conlleva a la conclusión. Como lo he expresado en esta audiencia y en su momento cuando la reforma se estaba discutiendo en el Congreso, yo discrepé del contenido de la reforma que se aprobó mediante el Acto Legislativo 02 de 2015. En mi concepto, la reforma de equilibrio de poderes tiene modificaciones inconvenientes pero también otras muy buenas. Dentro de estas últimas se encuentra, por ejemplo, la prohibición de la reelección, la supresión del sistema “yo te elijo, tú me eliges” y el tribunal de aforados. Así, a pesar de que no nos guste la versión final de la reforma, debemos aceptar que es una de las diversas alternativas que el Congreso podía legítimamente retomar (como efectivamente lo hizo), lo cual es parte del debate democrático.

Sin embargo, sería un exceso judicial afirmar que la Constitución, sin que haya una norma clara que lo exprese, petrificó elementos de la organización de la rama judicial de acuerdo al esquema establecido en la Carta de 1991 y que se basaba en el gobierno judicial por magistrados independientes. Esto último, en particular, no es un elemento central del autogobierno judicial, ni en el ordenamiento colombiano ni en ningún otro ordenamiento. Ese es tan sólo un modelo, que en el caso Colombiano demostró ser ineficiente, siendo entonces modificado por otro modelo, que si bien no es mejor, su elección hace parte de la autonomía del poder constituyente derivado.

3. PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2015

Finalmente, trataré un tema sustancial que se refiere a la solicitud de suspensión provisional del Acto Legislativo 02 de 2015. A mí me gustaría que la Corte tuviese esta facultad de suspender, durante el trámite de la demanda de inconstitucionalidad, las normas sujetas a su control, ya que sería una mayor garantía al desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Sin embargo, debemos aceptar que en el actual ordenamiento jurídico colombiano la Corte no posee tal facultad. Ello por cuanto la Constitución no lo establece y la jurisprudencia constitucional expresamente ha rechazado esa posibilidad. En la sentencia C-179 de 1994, la Corte analizó la constitucionalidad de la ley estatutaria de Estados de Excepción, en la cual se incluía un proyecto que permitía a la Corte suspender decretos legislativos cuando concurrían los presupuestos de suspensión del acto administrativo. En esa oportunidad, la Corte expresó que no podía tener la facultad de suspender provisionalmente las normas objeto de análisis de constitucionalidad, debido a que la misma no le era otorgada por el artículo 241 de la Constitución. Adicionalmente, la Corte rechazó tal posibilidad bajo la consideración de que sus sentencias hacen

tránsito a cosa juzgada. Por último, la Corte agregó que tal posibilidad de suspensión provisional de las normas que examina en sede de constitucionalidad solamente procedería si se adelantaba una reforma constitucional que lo previera.

Este es un tema que podría ser planteado al Congreso para que realice una reforma al artículo 241 de la Constitución Política, en el sentido anunciado anteriormente. Yo estoy de acuerdo con esa iniciativa. No obstante, hasta que ello ocurra, la Corte no tiene la competencia para suspender provisionalmente normas sometidas a su control.

Con todo lo anterior concluyo que, a pesar de mis múltiples discrepancias respecto al Acto Legislativo 02 de 2015 en la estructura del gobierno judicial, es evidente que no se excedió el poder de reforma, dado que aquel no sustituyó el principio de independencia judicial.