

La sustitución de la Constitución: nuevo panorama del control constitucional a la reforma del SGP (I)

Mario Alberto Cajas

Profesor Departamento de Derecho de la Universidad Icesi.



comunicado de prensa. Como se ve, la propuesta ministerial marchita a perpetuidad la participación de los entes territoriales en los ICN; y también el porcentaje de gasto social en educación, salud, saneamiento ambiental, etc. Atenta contra vértebras fundamentales de la Constitución, como la autonomía de las entidades territoriales y el gasto social y subestima la gravedad de la situación de los servicios públicos básicos de educación y salud. El Ministro dice que su propuesta logra cobertura universal en ambos servicios en los próximos 4 años. ¿En qué cobertura piensa? Olvida el problema de calidad.

Solo en educación ¿cómo se financiará la adecuación de la planta física que sólo en Barranquilla, según estudio de la Cámara de Comercio y de la Fundación Promigás, cuesta más de medio billón de pesos? ¿sabe el Ministro que más de la mitad de los niños en Colombia son atendidos sólo en media jornada (mañana o tarde) con múltiples consecuencias negativas sociales y de aprendizaje? ¿de dónde saldrá el dinero para la educación temprana popular (0 a 5 años), crítica, según los expertos, para la real igualdad de oportunidades? ¿y para la actualización de docentes? ¿cómo se van a adquirir y conectar a la red global los millones de computadores necesarios para educar para el siglo XXI? Según esta propuesta, en 2030, al SGP le correspondería sólo 13,7% de los ICN y el compromiso constitucional con la educación habría bajado a 7,7% de los ICN ¡mucho menos que lo aprobado en el Plebiscito de 1957!

Sin embargo, no se oye hablar de la fórmula más simple y más razonable: eliminar el párrafo transitorio número 3. Se mantendría el “ajuste de cargas” buscado en la reforma de 2001; y se respetaría el espíritu de la Constitución. El SGP volvería a crecer al ritmo (promedio de 4 años) de los ICN y se garantizarían los recursos necesarios para completar la cobertura y mejorar gradualmente la calidad de los servicios sociales básicos. (Escenario No.3). En el año 2018, la diferencia para el SGP entre esta fórmula y la del Ministro valdría 9,2 billones de pesos de hoy.

Una de las características presentes en la historia del constitucionalismo colombiano es el reformismo constitucional. La sucesiva reforma a las Cartas Políticas puede entenderse como expresión de la inestabilidad institucional o como del legado del ideario revolucionario francés que no concedía la categoría jurídica a la Constitución, sino más bien un carácter político, y que por lo tanto permitía al órgano representativo la permanente actividad constituyente.

A la Constitución de 1991 se le han introducido 23 reformas en 15 años. En el primer periodo del reelecto Presidente de la República, el Congreso aprobó nueve reformas constitucionales. Este contexto político y jurídico reabre el debate sobre la defensa de la Constitución frente a la reforma por el Legislativo. La Constitución establece que su reforma se podrá realizar por el Congreso de la República, una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante un referendo. De igual manera, la Carta Política determina que corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación.

A partir de la sentencia C-551 de 2003, la Corte Constitucional establece que el control de la reforma de la Constitución por vicios de procedimiento en la formación del acto reformativo, también incluye los vicios de competencia. Esto quiere decir que al Congreso le está prohibido sustituir la Constitución, pues su competencia únicamente le permite reformarla. El único autorizado para reemplazar la Constitución es el pueblo, verdadero poder constituyente (2).

La sustitución de la Constitución implica recurrir a un test de sustitución que la Corte ha delineado a través de su jurisprudencia, y que, en términos muy generales, tiene estos elementos: es un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma; es un juicio autónomo de competencias. Requiere enunciar los aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. Debe ser un enunciado específico, un elemento definitorio que ha sido configurado en la Constitución Política colombiana y que configura su identidad. El examen del acto acusado establece cuál es el alcance jurídico respecto a los elementos definitorios que identifican la Constitución y requiere que se

(1) Sistema General de Participaciones.

(2) Este precedente jurisprudencial se ha mantenido en las sentencias C-1200 de 2003, C-572, C-668, C-816, C-888, C-970 Y C-971 de 2004, la C-242 de 2005 y las 17 sentencias que decidieron la constitucionalidad de la reelección presidencial, cuyo fallo principal es la C-1040 de 2005.

contrasten las premisas citadas con el criterio de juzgamiento que la Corte señala. Así mismo, verifica si la reforma reemplaza un elemento definitorio que identifica la Constitución por otro integralmente diferente.

En la actualidad se ha propuesto una reforma al Sistema General de Participaciones SGP- de la Constitución vigente. En un tema de tan amplio debate, han surgido propuestas de diversa índole. Sin embargo, se debe atender la evolución jurisprudencial sobre el control de las reformas constitucionales, que muestra un panorama bien diferente al del año 2001 (3). Cualquier reforma del SGP es susceptible de ser demandada por inconstitucionalidad. El actor (cualquier ciudadano) puede formular cargos de estricto trámite por una eventual vulneración del iter ante el Congreso, pero además por vicios de competencia en razón de la posible sustitución de la Constitución.

Lo anterior quiere decir que cualquier reforma al SGP deberá resistir el juicio por sustitución de la Constitución en la Corte. Por esto, un acto legislativo que disminuya dramáticamente las participaciones de las entidades territoriales significaría un atentado al Estado Social de Derecho, a la autonomía regional y una afectación grave de los derechos económicos, sociales y culturales de los colombianos (4), y por lo tanto tendría elementos necesarios para calificarse como una sustitución de la Constitución. Por el contrario, una reforma que respete la jurisprudencia constitucional y contribuya a hacer efectiva la igualdad real, puede ser aquella que toma el camino alternativo al de la iniciativa gubernamental, y cuyo impacto fiscal se explica en detalle en otro lugar de esta publicación (5), pero, que en términos generales, preserva los elementos definitorios de la Constitución.

La propuesta consiste en eliminar el Parágrafo Transitorio # 3 de la Constitución y regresar al espíritu de lo pactado en la reforma de 2001 y que finalmente no quedó aprobado así, es decir, que el Gobierno Nacional mantendría la participación que ha obtenido en los siete años de transición, a la vez que permitiría que el SGP vuelva crecer al ritmo de los Ingresos Corrientes de la Nación ICN-. Por ejemplo, mientras que los recursos para la educación, según la propuesta gubernamental, crecen al 2,5%, en la propuesta para la equidad representarían el 18,3% de los ICN.

De esta manera se impide que se marchiten los recursos para la salud y la educación de las regiones, y así mantenemos el Estado Social de Derecho, los derechos económicos, sociales y culturales, y por supuesto, la autonomía de las entidades territoriales, todos éstos, elementos definitorios de la Constitución que los colombianos se dieron en 1991. ■



(3) Sobre la evolución jurisprudencial del control a las reformas constitucionales, he desarrollado un estudio más amplio en Reforma Constitucional: límites de la Corte al Congreso, en Precedente, Anuario Jurídico 2004. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi. Cali, noviembre de 2005.

(4) Los D.E.S.C. se fundan en la dignidad humana, que es principio, valor y derecho constitucional. La Corte Constitucional entiende por dignidad humana, al menos, tres grandes lineamientos: La dignidad humana como autonomía individual; La dignidad humana como condiciones de existencia y la dignidad humana como intangibilidad de ciertos bienes. La afectación de derechos como la salud y la educación, comprometen la dignidad humana y por lo tanto sustituyen este elemento definitorio de la Constitución.

(5) La propuesta "La reforma del SGP: una reforma para la equidad" ha sido defendida en numerosos espacios por Francisco Piedrahita, rector de la Universidad Icesi.