



Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 2

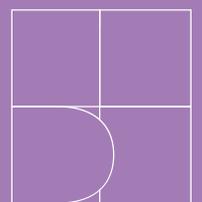
PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS -PAL-

Legislatura:
20 de julio de 2023/
20 de junio de 2024

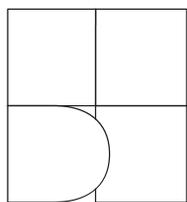
Corte 20 de junio 2024



www.fedecolombia.org
info@fedecolombia.org



FEDe.
Colombia
©



FEDe.
Colombia
©





1. Introducción

En el primer informe del Semáforo del Estado de Derecho (el “Primer Semáforo”) la Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia) publicó un análisis de los Proyectos de Actos Legislativos (“PAL”) presentados por la legislatura que inició el 20 de julio de 2022, y alertó sobre los posibles riesgos que estos podrían presentar para el Estado de Derecho y para los principios de la democracia constitucional en Colombia.

Luego de analizar los cuarenta y dos Proyectos de Acto Legislativos presentados entre julio y diciembre de 2022, FEDe. Colombia pudo determinar que, después del cierre de sesiones, seis proyectos siguieron en trámite en el 2023. De estos proyectos, en el Primer Semáforo:



Tres fueron catalogados con verde por adecuarse a los principios y las instituciones del Estado de Derecho.



Uno fue catalogado con amarillo (i.e., aprobado con reparos o desaprobaciones) por contener posibles inconveniencias.



Dos (la llamada “Reforma Política” y la jurisdicción agraria) fueron catalogados con rojo por ser especialmente graves y haber podido constituir una sustitución de la Constitución.

Tras archivar la Reforma Política, la Fundación presenta un análisis del estado de los actos legislativos que siguieron en trámite este año y los clasifica, de nuevo, por colores según su Semáforo.

El color rojo se refiere a amenazas reales o altamente probables para el Estado de Derecho. En el caso de proyectos de acto legislativo el color rojo representa amenazas reales o altamente probables en términos de **sustitución de la constitución**. Frente a proyectos de ley o actos administrativos el color rojo indica que los mismos son **contrarios a los principios del Estado de Derecho** y, por lo tanto, a la Constitución. Debe ser considerado como una **alerta grave** para la opinión pública y las instituciones dado su riesgo significativo para el Estado de Derecho.

El amarillo implica tanto una **aprobación con reparos**, como una desaprobación por una **posible** inconveniencia, inconstitucionalidad o ilegalidad. Como inconvenientes serán considerados los proyectos normativos que, aunque válidos por el poder de reforma, son perjudiciales para el país por sus consecuencias políticas, económicas, sociales o culturales.

Con **el color verde**, el Semáforo busca indicar qué iniciativas normativas **son apropiadas, se adecuan y/o fortalecen** los principios y las instituciones del Estado de Derecho. El verde, por supuesto, no implica una aprobación absoluta de las iniciativas. En cada caso que **FEDe. Colombia** califique una iniciativa con verde o con cualquier otro color lo hará con observaciones y, siempre, sobre textos normativos específicos.





Verde

1. Aumento del periodo de sesiones del Congreso

El Congreso aprobó en sexto debate el PAL 260 de Cámara y 2 de Senado que aumenta el periodo de sesiones del Congreso de la República, creando un mes más de trabajo legislativo (entre el 16 de febrero y el 15 de marzo). El texto aprobado en séptimo debate mantiene la prohibición de “tramita[r] proyectos de leyes estatutarias o reformas a la Constitución” durante ese mes.

Esta reforma sigue siendo clasificada como verde por el Semáforo. El PAL no representa una amenaza al Estado de Derecho pues amplía el trabajo del Congreso y refuerza la separación de poderes dando garantías para que haya tiempo para debates y controles políticos que tengan iniciativa parlamentaria.

2. Cannabis

El PAL 33 de Senado y 2 de Cámara excluye al cannabis de la prohibición general de uso y consumo de sustancias estupefacientes prevista en el artículo 49 de la Constitución.

Si bien es cierto que sería más deseable eliminar el artículo 49 de la Constitución y diseñar una política de drogas no a través de una prohibición moralista sino de una política criminal y de salud pública que sea razonable y basada en la evidencia y en las necesidades de Colombia en materia de política criminal y de política exterior, FEDe. Colombia considera que con este proyecto avanzan los principios del Estado de Derecho, y por lo tanto sigue siendo catalogado como verde, pues se reconoce un ámbito más amplio para las libertades individuales y la autonomía de las personas. Es preciso, sin embargo, que el Estado reconozca los potenciales daños, ampliamente probados, que puede causar el consumo de la marihuana en algunas personas, y que los prevenga sin quebrantar la libertad de ciudadanos y ciudadanas adultos.

FEDe. Colombia destaca que el PAL está en línea con las tendencias mundiales de despenalización del uso de ciertas sustancias. También lo está con distintas decisiones de la Corte Constitucional en relación con la prohibición de este tipo de sustancias y su afectación a la libertad personal y al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, el PAL no garantiza que la legislación futura vaya a ser beneficiosa, por lo que es preciso que los reguladores diseñen mecanismos de control y prevención sofisticados, que obedezcan a la realidad y a los consensos científicos.





Amarillo

3. Riesgos asociados a nuevos derechos

a. Derecho a la alimentación

El PAL 1 en 2022 del Senado (269 en Cámara) fue aprobado en quinto debate. Como se explicó en el Semáforo anterior, por medio de este PAL el Congreso reconoce el derecho a la alimentación, que ya ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, correlativamente, impone la obligación al Estado de garantizar “adecuada y progresivamente” este derecho en condiciones de “seguridad, autonomía y soberanía alimentaria”.

Si bien la creación de derechos hace parte de las facultades del legislador, FEDe. Colombia considera que este PAL puede resultar inconveniente y, por ende, ha sido catalogado como amarillo por el Semáforo. Como se anunció en el Semáforo pasado, el concepto de soberanía alimentaria no ha sido definido legalmente en Colombia. En el mundo, el concepto tampoco ha sido definido de una manera uniforme.

Por eso, se requiere de una ley o de una sentencia de la Corte Constitucional que lo defina de manera inequívoca, para que no sea un instrumento conceptual para intervenir desproporcionadamente en el mercado, para restringir el ejercicio de la libertad de los consumidores o de las empresas, o para cerrar el comercio internacional de Colombia. Esto iría en contra de tratados internacionales que otorgan derechos y beneficios para atraer la inversión, y, de esa manera, en contra de la Constitución.

Vale la pena mencionar que el texto que actualmente se debate en el Congreso elimina la referencia a la “producción, distribución y comercialización nacional de alimentos” y no incluye mención alguna a priorizar productos nacionales. A pesar de estas mejoras, FEDe. Colombia advierte que el uso de conceptos no definidos normativamente (como soberanía alimentaria) puede implicar problemas, tanto constitucionales como prácticos, en el futuro.

4. Uso inadecuado del mecanismo de reforma

a. Jurisdicción agraria (aprobado el 13 de junio de 2023)

En el acuerdo de paz con las FARC se pactó la creación de una nueva jurisdicción para conocer los asuntos rurales. El PAL 173 de Cámara y 35 en Senado adiciona el artículo 238A y modifica el artículo 116 de la Constitución Política para crear la jurisdicción agraria y rural. El Congreso tiene la facultad para crear esta jurisdicción y tiene gran libertad para configurarla como considere que sea más apropiado para cumplir con las normas (de rango constitucional) emanadas del acuerdo de paz. En los primeros





debates, el PAL creaba una Corte Agraria y Rural que cerraba la jurisdicción, y le atribuía unos poderes de configuración normativa que FEDe. Colombia consideró, en su momento, lesivos para la separación de poderes. Sin embargo, durante los debates, el Congreso ha decidido eliminar esta nueva Corte y limitar sus acciones a crear lo que en realidad es una especialidad agraria cuyo tribunal de cierre “será la Corte Suprema de Justicia a través la Sala de Casación Civil y Agraria”. Esto es más deseable que lo que había antes. La Fundación celebra que varias de sus observaciones hayan sido adoptadas por el Congreso de la República, y que sus preocupaciones hayan sido respondidas.

Sin bien este PAL no representa una sustitución de la Constitución que amerite el color rojo, ha sido catalogado por este Semáforo como amarillo por ser anti-técnico. El instrumento de reforma normativa más apropiado para crear una especialidad o una jurisdicción nueva es una ley estatutaria de la administración de justicia, y no una reforma constitucional. Este error, sin embargo, no hace que el PAL sea, necesariamente, sustitutivo de la Constitución o que amenace los principios del Estado de Derecho; es sólo un ejemplo de la forma antitécnica como algunos parlamentarios asumen su función.

Así mismo, FEDe. Colombia advierte que el PAL no está creando una jurisdicción; está creando una especialidad dentro de la jurisdicción ordinaria.

FEDe. Colombia llama la atención del Congreso sobre otro punto del PAL. Este no aclara cuál sería la competencia o cómo se evitará la duplicidad de funciones entre la jurisdicción agraria y las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa. Por eso, es preciso que la reforma a la ley estatutaria a la justicia que regule lo contenido en el PAL sea clara y garantice que no haya conflictos de competencias.

b. Campesino como sujeto de derechos (aprobado el 13 de junio de 2023)

Hubo dos PAL que alcanzaron a tener cuatro debates y buscaban otorgarles derechos especiales a los campesinos: el PAL 77 en Cámara y el PAL 19 en Senado. El Congreso archivó el PAL 77 en Cámara que proponía crear derechos tales como la protección de los “usos, tradiciones y costumbres ancestrales” campesinas”.

Como explicó FEDe. Colombia, este PAL representaba un riesgo al progreso económico y al derecho a la educación al imponer barreras a proyectos que involucraran la adopción de nuevas tecnologías, insumos o métodos de cultivo, las libertades individuales y transformaciones sociales. Por su parte, el PAL 19 del Senado establecía que “el campesinado es sujeto de especial protección” y adoptaba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales. Este PAL fue aprobado en sexto debate. Como se explicó en el Semáforo anterior, este PAL expresa la voluntad del Congreso de proteger a una población especialmente vulnerable, y que ha sido víctima de la violencia y del conflicto armado. Esta declaración puede ser un paso importante para crear políticas públicas de Estado que beneficien a la población rural y que aumenten la propiedad de la tierra por parte de familias campesinas.





FEDe. Colombia celebra ciertas modificaciones al articulado que reflejan varias de las críticas presentadas por la Fundación. Por ejemplo, el Congreso eliminó el proyecto de artículo 2.4 que establecía que “los campesinos tienen derecho a participar en la formulación de políticas públicas, la adopción de decisiones y la aplicación y el seguimiento de cualquier proyecto, programa o política que afecte a sus tierras y sus territorios”. Este texto hubiera podido darse a entender como una figura similar a la de la consulta previa para proyectos productivos agrícolas, lo podría haber implicado una inconveniencia económica, desviando las políticas y proyectos de desarrollo agroindustrial estratégicos para el país, y vulnerando los derechos de terceros no cobijados por el PAL.

Por último, el articulado actual ya no hace referencia a la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos, ni a su inclusión en el bloque de constitucionalidad. Esta modificación es positiva pues la modificación de un artículo de la Constitución por medio de un PAL es un proceso distinto a la aprobación de una Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Sin embargo, FEDe. Colombia considera que en el articulado actual persisten elementos que podrían ser una amenaza para los principios del Estado de Derecho por llevar a un mal uso del mecanismo de reforma constitucional, y, por lo tanto, ha sido catalogado como amarillo: el texto actual del PAL tiene aspectos inconvenientes al ir más allá de crear una categoría de especial protección, e incluir elementos de política pública en la Constitución que podrían (y deberían) estar en una ley o programa de gobierno.

Por ejemplo, el párrafo segundo del PAL 19 ordena crear un “trazador presupuestal de campesinado como herramienta para el seguimiento al gasto”. FEDe. Colombia considera que una herramienta tecnológica de seguimiento a una política pública no debe ser llevada a la Constitución (sin mencionar la inconveniencia práctica de imponer este tipo específico de herramienta cuando en poco tiempo puede ser obsoleta).

FEDe. Colombia considera que, a diferencia de las leyes, la Constitución, como ley fundamental, fija y define los principios y reglas fundamentales con vocación de permanencia. Es decir, debe contener solo los asuntos estructurales que trascienden a los gobiernos de turno. Por eso, deben excluirse aquellos que simplemente se refieren a una determinada coyuntura o a un determinado programa de gobierno. Al incluir asuntos que deberían estar en una ley o en una política pública producida por el poder ejecutivo o sus organismos técnicos, o por las autoridades territoriales, el Congreso hace un uso inadecuado del mecanismo de reforma constitucional.

Finalmente, hay aspectos ambiguos en el texto de este PAL que pueden ser inconvenientes. Por ejemplo, la mención del párrafo primero a que la ley reglamente “el derecho de los campesinos a retirarse de la colectividad, conservando el porcentaje de tierra que les corresponda en casos de territorios campesinos donde la propiedad de la tierra sea colectiva”. En ninguna parte de este proyecto de ley se aclara a qué colectividad se refiere. Asumiendo que el proyecto se refiere a la propiedad colectiva de las zonas de reserva campesina, es necesario mencionar que ya existen mecanismos legales para regular la titularidad individual.



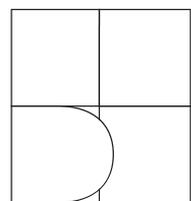


Conclusiones

- FEDe. Colombia celebra que el Congreso haya aceptado los comentarios y críticas de la Fundación y de otros actores de la sociedad civil.
- FEDe. Colombia celebra que el Congreso y el Gobierno estuvieron abiertos a sugerencias de terceros y a dialogar entre ellos. El resultado está en una lista acotada (de 42 actos presentados, sólo cinco son viables en este punto) de reformas constitucionales.
- Ninguno de estos proyectos fue catalogado como rojo FEDe. Colombia.
- Sin embargo, FEDe. Colombia nota con preocupación la falta de rigor técnico en la redacción de Proyectos de Acto Legislativo. Algunos tienen contradicciones internas, conceptos ambiguos y cambios entre debates de su propósito inicial (“Campesinado como sujeto de derecho”), otros usan inadecuadamente (aunque no de forma que sustituya a la Constitución) el mecanismo de Acto Legislativo (la mal llamada “jurisdicción” agraria). Por lo tanto, es preciso que, dentro del mismo Congreso, haya mecanismos internos de control que garanticen que los Actos Legislativos sean aprobados teniendo en cuenta argumentos de viabilidad constitucional robustos para prevenir errores y malos usos de la capacidad de reforma constitucional del legislativo.

Junio de 2023
LAG, ACB





FDe.
Colombia
©





Fundación
para el Estado
de Derecho

SEMÁFORO DEL
ESTADO DE DERECHO ▶ No. 2

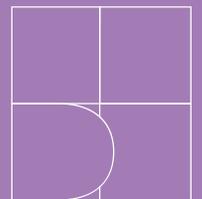
PROYECTOS DE ACTOS LEGISLATIVOS -PAL-

Legislatura:
20 de julio de 2023/
20 de junio de 2024

Corte 20 de junio 2024



www.fedecolombia.org
info@fedecolombia.org



FEDe.
Colombia
©