

Consulta anticorrupción: participación vs. representación

El constituyente de 1991, con el propósito de fortalecer la democracia, estableció los procedimientos de democracia directa de manera complementaria a los de democracia representativa, y dispuso de una serie de controles para esta última. En otros términos, los ciudadanos podemos decidir directamente, sin necesidad de acudir a nuestros representantes ni al foro del Congreso, una especie de atajo donde el pueblo manda sin intermediarios.

Pues bien, la denominada consulta anticorrupción pretendía que los ciudadanos nos manifestáramos sobre siete puntos: reducir sueldos de congresistas y altos funcionarios, cárcel a corruptos, contratación transparente, presupuestos participativos, rendición de cuentas de congresistas, extinción de dominio de propiedades injustificadas de políticos elegidos, máximo tres periodos para corporaciones públicas.

La reducción de sueldos de los congresistas requiere



JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA

Abogado constitucionalista.
Presidente del Instituto Libertad y Progreso
jcharry@charrymosquera.com.co
@jmcharry

La consulta anticorrupción es la utilización equivocada de un procedimiento de democracia directa para supuestamente obligar al Congreso a adoptar ciertas disposiciones.

la modificación del artículo 187 de la Constitución. Las penas privativas de la libertad necesitan reformas al Código Penal. La contratación

transparente implica cambios a la Ley 80 de 1993 y sus reformas. Los presupuestos participativos tendrían que estar previstos en la ley orgánica correspondiente. La rendición de cuentas precisa reformas a la Constitución o al menos a la Ley 5ª de 1992. La extinción de dominio exige regulación legal. Y la limitación de tres periodos para corporaciones públicas implica reformas a la Constitución.

Ahora bien, en varios aspectos las leyes ya han adoptado correctivos similares o afines: la Ley 190 de 1995, artículo 13, obliga a los servidores públicos a declarar sus bienes y rentas. La Ley 1474 del 2011 adoptó un completo Estatuto Anticorrupción, con inhabilidades para contratar, acciones de repetición, controles a los presupuestos de publicidad, nuevas disposiciones penales, medidas contra personas jurídicas, funciones disciplinarias, organismos especiales, políticas y pedagogías, disposiciones específicas para la contratación pública, controles fiscales, etc. La Ley 1882 del 2018, artículo

4º, dispone los pliegos tipo para los procesos de contratación de obras públicas.

Lo anterior, deja claro que los preceptos normativos son insuficientes para atacar la corrupción, más si se tienen en cuenta los altos índices de impunidad (de 100 homicidios se condenan 8) y el elevado hacinamiento carcelario del 48 %. El sistema es altamente ineficiente para atrapar a los delincuentes, y cuando excepcionalmente lo logra, no está en capacidad de recluirlo dignamente.

En este caso se incurre en un error mayúsculo, pues se intenta que la democracia directa expida una especie de orden sobre la democracia representativa, o sea, que los ciudadanos mandemos a los congresistas a expedir unas determinadas reglas, poniendo en crisis la autonomía de la Rama Legislativa y colocando innecesariamente en oposición a la ciudadanía con sus representantes. ¿Por qué no se eligieron los procedimientos de referendo constitucional y legislativo o la iniciativa legislativa ciudadana? ¿Por qué se escogió una consulta popular nacional, prevista para decisiones de trascendencia nacional y no para la adopción de normas? Se trastocaron los procedimientos, porque se pretende un efecto político

por un sector o determinados partidos políticos. Se trata de miembros de la democracia representativa haciendo uso de los mecanismos de participación, para obtener notoriedad pública, pasar por el control de la Corte Constitucional.

De acuerdo con la Ley 1757 del 2015, artículo 41, en la votación de la consulta popular deben participar no menos de la tercera parte de los integrantes del censo electoral, esto es, aproximadamente unos 12 millones de electores, y que el voto afirmativo obtenga más de la mitad más uno de los votos. En las pasadas elecciones del 2 de octubre del 2016, para el plebiscito sobre los acuerdos con las Farc, votaron algo más de 13 millones de personas, el 37,43 % del censo electoral y ganó el No por estrecha diferencia.

La consulta anticorrupción es la utilización equivocada de un procedimiento de democracia directa para supuestamente obligar al Congreso, órgano de la democracia representativa, a adoptar determinadas disposiciones, poniendo en crisis la autonomía de esa rama del Poder Público y enfrentando innecesariamente la participación ciudadana con la representación.

Agradeceré comentarios.

Confesión por apoderado judicial

El Código General del Proceso (CGP), en los artículos 77, inciso 3º, 193 y 372, inciso 3º, ha previsto los distintos escenarios en los que puede suscitarse la confesión de una parte a través de su mandatario judicial, no siempre con claridad y contundencia.

El inciso 3º del artículo 77 del CGP prevé que el poder conferido a un abogado para actuar en un proceso lo habilita para "confesar espontáneamente", facultad que no puede ser restringida por el poderdante, porque de hacerlo tal restricción "se tendrá por no escrita". El adverbio "espontáneamente" significa que esa posibilidad de confesar en cabeza del abogado se suscita si decide hacerlo, pero de manera voluntaria, exceptuando los casos especiales en los que la misma ley atribuye la naturaleza y alcance de confesión a determinados actos ejecutados por el profesional del Derecho. En otras palabras, la confesión

por apoderado judicial, salvo las excepciones que adelantamos, no puede obtenerse de manera forzada o como consecuencia de someter al profesional del Derecho a absolver un interrogatorio en nombre de su mandante.

En la misma dirección apunta el artículo 193 del CGP, en cuanto establece como regla general que la confesión por apoderado judicial "valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario", sin que tampoco en estos eventos el poderdante pueda estipular en contra de esa previsión, porque de hacerlo tal estipulación también "se tendrá por no escrita". Así las cosas, lo que manifieste o afirme el apoderado en la demanda, en las excepciones o en las contestaciones de demanda, durante la audiencia inicial y la audiencia única del proceso verbal, constituirá confesión en



RAMIRO BEJARANO GUZMÁN
Director del Departamento de
Derecho Procesal de la Universidad
Externado de Colombia

"... si el juez no puede interrogar al abogado para provocar confesión de la parte ausente, ¿cómo entender que confesó?"

cuanto implique admitir hechos adversos a la causa de su cliente. Es importante advertir que no toda afirmación del apoderado tiene el poder de constituir confesión, sino solamente aquella que implique reconocer hechos adversos susceptibles de ser probados con este medio

de prueba. En efecto, suele ocurrir que algunos litigantes le atribuyen alcance de confesión a manifestaciones o expresiones que no la tienen, como cuando un apoderado expresa opinión diferente sobre una determinada disposición o el alcance de un medio de prueba.

Hasta allí el tema parece pacífico, pero genera inquietudes cuando se descende a la aplicación de lo previsto en el inciso 3º del artículo 372, el cual prevé que en ausencia de la parte su apoderado durante la audiencia inicial tendrá facultad para "confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general para disponer del derecho en litigio". La inquietud que surge es ¿cómo puede confesar el apoderado cuando su mandante no asiste a la audiencia?, es decir, si podría el juez interrogar a ese apoderado, o de qué gesto o actuación podría deducirse que ha confesado en nombre de su mandante.

En ninguna circunstancia el juez puede interrogar al apoderado de una parte, ni siquiera en ausencia de la última, para provocar confesión, pues el artículo 198 del CGP prevé de manera categórica que "las personas

naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio". Es, entonces, la propia parte quien debe absolver el interrogatorio, sin que en su ausencia pueda hacerlo por ella su apoderado judicial.

Frente a esa situación, entonces la pregunta obvia es si el juez no puede interrogar al abogado para provocar confesión de la parte ausente, ¿cómo entender que confesó? En mi criterio, hay que concluir que ese apoderado judicial podrá confesar solo en los siguientes eventos:

(i) Cuando voluntaria y espontáneamente expresa su decisión de admitir hechos susceptibles de confesión adversos a la parte que representa.

(ii) Cuando en el trámite de la fase de fijación del litigio hace manifestaciones de las que se infiere que está admitiendo situaciones o hechos adversos a su poderdante.

(iii) Cuando dispone en contra de los intereses de su mandante del derecho en litigio.

Es evidente que se quedó corto el inciso 3º del numeral 2º del artículo 372 del CGP.

Ámbito Jurídico

AÑO XX - N° 497 - 27 DE AGOSTO AL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2018

FUNDADOR: Tito Livio Caldas (1922-2016)

CONSEJO DE FUNDADORES:
Alberto Silva y Miguel E. Caldas

CONSEJO EDITORIAL:
Gonzalo Sanín Posada
Rubén Darío Lizarralde
Felipe Quintero
Andrés Caldas Rico

GERENTE GENERAL/
José Antonio Correa Díaz
DIRECTORA EDITORIAL: Martha Penen
EDITORES: Pedro Antonio Molina Sierra /
José Wilmar Patiño Ballesteros
REDACTORES/ Sara M. Cruz / Carmen Gutiérrez /
Catalina Albornoz / Juan Camilo Rivadeneira /
Claudia Romero / Leidy Johanna Giraldo
DISEÑO GRÁFICO/ Lady J. Medina M.
CORRECCIÓN/ Carlos Orlando González J.

ASISTENTE ADMINISTRATIVA/ Blanca Caro Quiroga
PUBLICIDAD Coordinadora nacional de ventas. Melissa Barón Espitia / melissa.baron@legis.com.co / 3168305549.
SEDE EDITORIAL, Avenida calle 26 N° 82-70 Bogotá, D. C. - Correo: 425 5255 Ext. 1530
• Fax: 425 5317 • SUSCRIPCIONES 425 5200 • 01 8000-912101 • PREPrensa DIGITAL E IMPRESIÓN
Quad Graphics Colombia S.A. • Una publicación de LEGIS EDITORES S. A. Bogotá - Colombia

IMPORTANTE. Las opiniones de colaboradores y columnistas, como las expresadas en cualquier texto firmado, solo comprometen a sus autores. Este periódico respetará siempre, de manera escrupulosa, el derecho a las rectificaciones, lo mismo que el derecho a contradecir, aclarar o complementar opiniones o noticias publicadas en sus páginas.
ISSN 0123 - 465X • Prohibida la reproducción total o parcial bajo cualquier forma. © 2018 Legis Editores S. A.
Página web: www.ambitojuridico.com • Correo electrónico: ajuridico@legis.com.co • Twitter: @ambitojuridico
• Facebook: /ambitojuridico • Youtube: /ambitojuridico • LinkedIn: /company/ambito-juridico/