

## PARA CONJURAR LA TENTACIÓN DE UN SEGUNDO GOBIERNO DE LOS JUECES

---

Jorge A. Sedano G.

*SUMARIO: 1. NORMATIVIDAD VIGENTE. 2. RAZÓN DE LA NORMATIVIDAD ESTABLECIDA, Ó LOS IDOLA DE LA A.N.C. (soberanía del pueblo, los mecanismos de reforma, convocatoria a elecciones generales del Congreso, el Gobierno de los jueces). 3. REFERENDO OBLIGATORIO O CONTROL POLÍTICO SOBRE EL CONTENIDO DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS QUE REFORMEN LA CONSTITUCIÓN. (Tres textos presentados: por el Gobierno, por Uribe Vargas y por Maria Teresa Garcés Lloreda; ponencia y decisión en plenaria de la A.N.C.). 4. CONCLUSIONES Y RESUMEN.*

**1.** "La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante Referendo". (Art. 374 C.P. de C.)

"Los Actos Legislativos, la convocatoria a Referendo, la Consulta Popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título". (Art. 379 C.P. de C.)

Estas normas además de complementarias, son absolutas. Vale decir que los Actos Legislativos, la convocatoria a Referendo, la Consulta Popular o el acto de convocación a la Asamblea Constituyente no están condicionados en cuanto a su materia o contenido, en forma alguna. Están sí (para su executibilidad) subordinados al cumplimiento

de un procedimiento, esto es, al lleno de los requisitos que el Título XIII de la Carta exige para la reforma de la Constitución.

La materia, por tanto, objeto de la reforma de los Actos Legislativos (para contraer el análisis a éstos) escapa al control de la jurisdicción constitucional, como también se reitera en la disposición que ordena: "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:

1ª) "Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, solo por vicios de procedimiento en su formación". (Art. 241 C.P. de C.)

Esto no es asunto de interpretación. El constituyente lo quiso así, para evitar que un poder derivado se arrogara decisiones que pertenecen originariamente al pueblo de Colombia, el que, en ejercicio de su poder soberano y representado por los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente, digámoslo con el preámbulo, decretó, sancionó y promulgó la Constitución Política que nos rige.

Por ello se dispuso que no fuera la Corte Constitucional la que, en últimas, decidiera qué es lo reformable o permanente de la Carta, sino que esta facultad se le dejó al pueblo mediante Referendo, a una Asamblea Constituyente, y en forma ordinaria al Congreso de la República (art. 374 C.P. de C.) con una puntual y única excepción, consistente en que, cuando la reforma se produjera por Acto Legislativo y éste versara sobre materias señaladas específicamente, se pudiera entonces abolir la reforma del Congreso, porque como se preceptuó: "deberán someterse a Referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, si así

lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral. La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral". (Art. 377 C.P. de C.)

En resumen: El Congreso lo puede todo y el contenido de sus Actos Legislativos no tendrá control jurisdiccional. Pero pudiéndolo todo, cuando toque las materias señaladas en el texto transcrito, el control será político.

Por otra parte, debo relieves una vez más, la forma absoluta e incondicionada con que la Carta establece que los Actos Legislativos, la convocatoria a Referendo, la Consulta Popular o el acto de convocatoria a la Asamblea Constituyente **sólo** podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen **los requisitos establecidos en el Título XIII**, según lo establece perentoriamente el artículo 379 de la Carta. O sea, que el control remanente debe ejercerse para verificar la violación del **procedimiento**, esto es, de los **requisitos** para la producción del Acto legislativo (art. 375 C.P. de C.), o para la convocatoria de la Asamblea Constituyente (art. 376 C.P. de C.), o del Referendo (art. 378 C.P. de C.).

Igualmente relieve la exactitud de la Carta cuando define el ámbito de las facultades para la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, **en los estrictos y precisos términos** del artículo 241, y permite así que la Corte Constitucional decida sobre las demandas de inconstitucionalidad contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, **sólo por vicios de procedimiento en su formación**. Esta disposición es, además de restrictiva, estricta, precisa y condicionante del control autorizado.

Las expresiones empleadas son contundentes. La norma prohíbe el examen del contenido del acto demandado, y reduce la facultad

otorgada, **exclusivamente** a la manera como se alcanzó el resultado. En efecto, las palabras: **sólo, procedimiento, requisitos establecidos, estrictos y precisos términos**, excluyen cualquier interpretación equívoca.

El papel de la Corte Constitucional es verificar si estos requisitos y procedimientos se observaron en la formación del Acto Legislativo que se demanda, digámoslo sin ambigüedades, sin que puedan añadirse otros a "**los establecidos en este título**" XIII. (Art. 379 C.P. de C.)

2ª) Las anteriores conclusiones fluyen de la desprevenida lectura de la Carta, y no a otras diferentes se llega a través del escrutinio de lo que fue la constituyente de 1991, la que en este contexto convirtió en convicciones (idola) los siguientes juicios y conceptos que le fueron comunes: el pueblo es el soberano, no conviene que el poder de reforma sea exclusivo del Congreso y, además, este poder debe ser acortado en relación con ciertas materias, así como la opinión, consentida por la generalidad, de que los jueces no pueden impedir las reformas constitucionales.

- El parecer de que el pueblo es el soberano se repitió con euforia. Es la más grande oportunidad histórica de "reivindicar al pueblo como dueño de la Constitución" (Gaceta Constitucional número 3, página 6), decía Jaime Angulo Bosa al entregar a los elegidos las credenciales de delegado.

El Presidente César Gaviria comenzaba así su discurso de instalación: "por voluntad del pueblo de Colombia ha recaído sobre sus hombros el mayor de los desafíos...." (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente número 1, página 3).

El encabezamiento de los diferentes preámbulos se fraseaba generalmente con las expresiones "en representación del pueblo de Colombia....", "el pueblo de Colombia....", "en ejercicio de su

poder soberano, el pueblo...." (Gaceta Constitucional (GC.) número 5, pág.1, GC. N° 18, GC. N° 23, pág. 13 y sts, GC. N° 26A, pág. 17, GC. N° 31, pág. 2, GC. N° 62, pág. 2-8, GC. N° 84, pág. 21 y ss., GC. N° 87, pág. 8, GC. N° 90, pág. 11). Esto permite entender la proposición del delegado que pretendió que se dijera mejor: "Nosotros, el pueblo de Colombia en nombre de Dios...." (GC. N° 9, pág.1).

No es por lo tanto extraño que, a propuesta de Alberto Zalamea "después de estudiar y analizar cuidadosamente los trescientos cincuenta y dos proyectos del preámbulo presentados por los constituyentes, el Gobierno Nacional y las mesas de trabajo que se realizaron en todo el país" (GC. N° 36, pág. 28), se acogiera la manifestación de que "el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano... decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia", como se lee en el preámbulo adoptado (GC. N° 36, pág. 27 y ss., GC. N° 61, pág. 24 y ss., GC. N° 84, pág. 21 y ss.) y también se sustituyera la palabra nación por pueblo, para denotar que en éste reside exclusivamente la soberanía y que del pueblo emana el poder (GC. N° 69, pág.14, GC. N° 75, pág. 13, GC. N° 93, pág. 4 y Art. 3 C.P. de C). En esta concepción de la soberanía popular se debe encontrar la causa que llevó a los constituyentes a sustraer de la competencia de la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional, así como la razón para precisar la extensión de las facultades de guarda, otorgadas luego a la Corte Constitucional, y la explicación que llevó a los constituyentes a enumerar minuciosamente los mecanismos de reforma, materias éstas, las primeras del actual Título VIII, y la última, del Título XIII de la Carta.

- Para determinar los mecanismos de reforma de la Constitución no se pensó sólo en el Congreso. Aquélla, sin limitación alguna, puede ser cambiada "por un Acto Legislativo", por "un Referendum que se convoque con el mismo propósito", o por " una Asamblea Constituyente convocada por el Congreso mediante ley", o, "directamente por el pueblo", como lo expresó el delegatario Jesús Pérez González – Rubio, al radicar el proyecto de Acto Reformatorio

número uno de la Constitución Política de Colombia (GC. N°. 4, pág. 2 – 16), quien al explicar su propuesta manifestó: "Además del tradicional a cargo del **Congreso**, instituimos el **Referendo** y la **Constituyente**, como mecanismos permanentes de reforma constitucional, pero adicionalmente le damos oportunidad a la iniciativa constitucional de institucionalizar la llamada Séptima Papeleta...." (GC. N°. 4, pág.15).

En un rotundo artículo, que transcribo a continuación, el Gobierno Nacional para definir la titularidad de la competencia para reformar la constitución propuso como mecanismos idóneos el **Acto Legislativo**, la **Asamblea Constitucional** y el **Referéndum Constitucional** (GC. N°.5, pág.1- 31). Éste fue su tenor: "Todos los preceptos de la Constitución podrán ser reformados por el pueblo, por el Congreso de la República o por una Asamblea Constitucional" (GC. N°. 5, pág.28).

Una y otra vez, esta presentación se repite (GC. N°. 7, GC. N°. 8, GC. N°. 9, GC. N°.10, GC. N°. 23, GC. N°.25, GC. N°. 27, GC. N°. 31, GC. N°. 32, GC. N°. 36, GC. N°. 52, GC. N°. 63, etc.) pudiéndose decir que, sólo excepcionalmente, se dejan de mencionar estos tres mecanismos (GC. N°. 31, pág.32), los que en definitiva fueron acogidos por unanimidad.

- Un fantasma aterrorizó a los Constituyentes: el que el Congreso elegido para el período 90 – 94 reformara la Constitución a su antojo, una vez promulgada ésta por la Asamblea Nacional Constituyente. Para acorrallar ese fantasma se proclamó la omnipotencia de la Constituyente, se revocó el Congreso elegido, y para los venideros, además de precisar los **únicos** mecanismos de reforma, se **delimitaron** sus posibles pretensiones con el referendo obligatorio de acuerdo con las materias cuya reforma aprobara el Congreso.

La **omnipotencia de la Constituyente** se consagró a través del acto constituyente número uno de 9 de mayo de 1991, que dispuso:

"Art. 1 : Tienen carácter constitucional las disposiciones contenidas en el reglamento de la Asamblea Nacional Constituyente, así como sus modificaciones y adiciones. Art.2: Los actos que sancione y promulgue la Asamblea Nacional Constituyente no están sujetos a control jurisdiccional alguno". (GC. N°. 65, pág.5, GC. N°. 67, pág.2, GC. N°. 69, pág.2, GC. N°. 84, pág.15, GC. N°. 87, pág. 3, GC. N°. 92, pág.13 y ss.).

Todos los demás caminos llevaron a la revocatoria del Congreso (GC. N°. 50A, pág.20, GC. N°. 52, pág.24) que se denominó **Convocatoria a Elecciones Generales del Congreso** (GC. N°. 95, pág. 3, GC. N°. 101, pág. 2, GC. N°. 104, pág.2, GC. N°. 108, pág.1, GC. N°. 109, pág.35), decisión incorporada a la postre como artículo transitorio número 1° de la actual codificación constitucional.

- Gobierno de los jueces fue el calificativo dado en la Constituyente a la interpretación con que la Corte Suprema de Justicia pretendió (y obtuvo) malograr, primero el Acto Legislativo número 2 de 1977, que convocaba la Asamblea Constitucional aprobada por el Congreso a propuesta del Presidente López Michelsen, y frustrar también, después, el Acto Legislativo número 1 de 1979, "invocando, como se declaró desde los albores de la Constituyente, tesis jurídicas que han terminado por hacer nugatorios los poderes de reforma del Congreso, e inaugurando lo que se ha llamado el gobierno de los jueces" (GC. N°. 7, pág.14, GC. N°. 74, pág. 4).

El delegatario Jesús Pérez González-Rubio nombró el mismo fenómeno con el título de su obra, La Constitución Bloqueada, para expresar "el carácter irreformable de la misma y la frágil base jurídica que se ha alegado para enervar la acción reformadora del parlamento" (GC. N°. 7, pág.14).

El constituyente Uribe Vargas, en referencia con los mismos hechos, puntualizaba, que "buscar cláusulas pétreas, o límites ideológicos para la reforma de la Carta, constituye intromisión indebida de la

Corte Suprema de Justicia y pretensión inadmisibles de entorpecer el ejercicio del poder constituyente del Congreso" (GC. N.º. 7 pág.28) y, citando a Luis Carlos Sachica en su histórico salvamento de voto, consideró la conducta de la Corte Suprema de Justicia como extralimitación de poderes "para producir una petrificación o bloqueo constitucional" y convertir a la Corte en un ente, " con facultades superiores al resto de los poderes públicos" (GC. N.º. 7, pág.28), lo que en apreciación de otros constituyentes no era más que "tiranía" de los jueces (GC. N.º. 25, pág.51).

Este clima produjo obvias decisiones: se redujo el control jurisdiccional a los vicios de forma (GC. N.º. 85, pág.12 y ss.), reproduciendo en este contexto las mismas normas del Acto Legislativo número 2 de 1977, que la Corte Suprema de Justicia de entonces había declarado inexequibles en la sentencia del 5 de Mayo de 1978, y, desechado el proyecto elaborado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (GC. N.º. 22, 0 pág.20 y ss.), traspasaron las facultades de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, cuya creación ordenó la constituyente sin dificultades (GC. N.º. 74, pág.11), a pesar del admirable alegato en contra de esta novedad por parte del doctor Pablo J. Cáceres Corrales, a la sazón presidente de la Corte Suprema de Justicia (GC. N.º. 64 pág.7 y ss., 10 y ss., GC. N.º. 57, pág. 19, GC. N.º. 83, pág. 31), y a pesar de la también brillante defensa de la Corte Suprema de Justicia cumplida por el exmagistrado y constituyente José María Velasco (GC. N.º. 36, pág.1 y ss., GC. N.º. 70, pág.10-13, GC. N.º. 81, pág.16-23, GC. N.º. 82, pág. 3).

Tanto se aunaron las voluntades en la dirección indicada que se produjo el **Acto Constituyente de Vigencia Inmediata** para poner en funcionamiento sin dilación la Corte Constitucional (GC. N.º. 91, pág. 44 y ss., GC. N.º. 95, pág. 24 y ss., GC. N.º. 102, pág. 2).

3ª) Fue entonces sencillo también para la Constituyente limitar en definitiva el poder reformativo del Congreso, sin entregarlo al

Gobierno de los jueces, a los que ya se les había mandado verificar **sólo los procedimientos** sin tocar en su materialidad el Acto Legislativo que reformara la Constitución.

Los siguientes tres textos (y no otros) sirvieron de base al establecimiento del **Referendo Obligatorio** o control político sobre el contenido de los **Actos Legislativos** que reformen la Constitución.

Realzo brevemente la intención y razonamientos para llegar a esta definición histórica.

- El presentado por el Gobierno (GC. N°. 5, pág.1 – 31) decía: **"las reformas que restrinjan un derecho reconocido en el Título II, Capítulo, I, deberán ser sometidas a ratificación popular cuando así lo soliciten, dentro de los seis meses siguientes a su promulgación, un número de ciudadanos equivalente por lo menos al cinco por ciento del censo electoral. Una reforma dejará de regir si fuere rechazada por la mayoría de los votantes, siempre y cuando hubiere participado en la votación al menos la cuarta parte de los ciudadanos que integren el censo electoral. La Ley Orgánica de Referéndum regulará el procedimiento correspondiente"** (GC. N°. 5 –proyecto N° 2-, pág. 28, GC. N°. 52, pág. 94 y ss.).

- El segundo texto, preparado por Diego Uribe Vargas, pretendía evitar el control jurisdiccional sobre los contenidos del Acto Legislativo para impedir en lo sucesivo el Gobierno de los jueces. Así argumentó su propuesta el brillante constituyente: "el hecho es más evidente, si tenemos en cuenta que el Acto Legislativo número 2 de 1977 contemplaba la extensión de la jurisdicción de la Corte, para ocuparse de los vicios de procedimiento en la formación de los Actos Legislativos. Tal norma cayó junto con la declaratoria de inexecutable. Pero como si aquello no fuera suficiente, en el proyecto de la administración del doctor Turbay Ayala, se vuelve a incluir lo referente a los vicios de forma como

causales para declarar la inexecutableidad de los Actos Legislativos. ¿Con qué autoridad, entonces, la Corte Suprema de Justicia puede enervar el poder constituyente del Congreso, invocando normas que no existen, cuando dos gobiernos habían insistido, en oportunidades distintas, en institucionalizarlas?. La petrificación de la Constitución por vía jurisprudencial es no sólo improcedente, sino también perjudicial. De ahí que en el presente proyecto de reforma se busque combinar los requisitos actuales del artículo 218, con la invocación al constituyente primario, para que los ratifique. El texto es el siguiente:

**"La Constitución .... podrá ser reformada por un Acto Legislativo discutido....."**

**"Aquellas reformas constitucionales en que se afecte de manera fundamental la estructura de los poderes públicos, o el presente artículo, sólo entrarán en vigencia, una vez aprobadas por mayoría por el constituyente primario, mediante referéndum que el Gobierno convocará en un término no mayor de tres meses" (GC. N°. 7, pág. 28 y 29).**

La motivación de esta propuesta es por demás explícita: "se mantienen los trámites formales de la actual norma, pero se invoca al constituyente primario, para que ratifique las enmiendas que puedan afectar fundamentalmente la estructura de los poderes públicos o el mismo poder de reforma..... la modificación transcrita para someter a referéndum aquellas reformas constitucionales que modifiquen fundamentalmente la estructura de los poderes públicos o los mecanismos de reforma constitucional, significan paso de avanzada..... etc." (GC. N°. 7, pág. 29).

• La propuesta de María Teresa Garcés LLoreda decía: "La Constitución Política podrá ser reformada por los siguientes procedimientos:

1. Por una Asamblea Nacional Constituyente.....
2. Por el Congreso mediante Acto Legislativo .....

**PARÁGRAFO. El presidente de la República convocará un referendo para someter al pueblo las reformas efectuadas por el Congreso cuando éstas se refieran a limitaciones de los derechos reconocidos por la Constitución Política, a los mecanismos de participación en ella establecidos o a las reformas introducidas al mismo Congreso.**

3. Por plebiscito convocado por el Presidente..." (GC. N°. 10, pág. 14).

Reproduzco algunas consideraciones de la exposición de motivos de este proyecto (numero 13), que es una afortunada síntesis del sentimiento dominante en el seno de la constituyente:

"La participación en la reforma de la Constitución.

"Las dificultades que tuvo el país para la reforma de la Constitución durante los últimos veinte años demostraron la necesidad de reconocer en esta materia la posibilidad de participación popular.

"El proyecto contiene tres posibles maneras de reformar la Constitución, modificando así el artículo 218: por el **Congreso**, por su propia iniciativa, por iniciativa del Gobierno o de la cuarta parte de los concejos municipales, por **plebiscito** convocado por solicitud de una cuarta parte de los concejos municipales, y por una **Asamblea Constituyente** convocada por solicitud de la cuarta parte de los electores.

**"Además, se prevé la convocatoria de un referendo para someter al pueblo las reformas efectuadas por el Congreso cuando se refieran a limitaciones de los derechos humanos, a los mecanismos de participación establecidos en la Constitución o a las reformas al propio Congreso"** (GC. N°. 10, pág. 18).

• La ponencia a cargo de Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero, que precedió a la adopción

del texto definitivo, o sea el que aparece en el artículo 377 de la codificación actual, puntualizó en forma vigorosa no sólo el espíritu sino también la letra del mismo con las siguientes consideraciones: "Se establece la posibilidad de reformar la Constitución, por el Congreso, mediante el mecanismo de Actos Legislativos hoy vigente... por Asamblea Constituyente... por referéndum... "En cuanto al primer mecanismo (Acto legislativo), se dispone que **las reformas así realizadas sólo podrán ser impugnadas por vicios de forma, pero, como especial garantía para los asociados, se establece la necesidad de la ratificación popular cuando se afecten los principios esenciales de la Constitución"**. Sobre lo cual hubo un claro consenso como se informó en la misma ponencia (GC. N°. 52, pág. 7 – 12, GC. N°. 109, pág. 31, GC. N°. 113, pág. 28).

4. En conclusión: El artículo 377 vigente tuvo por objeto asegurar que, como las reformas del Congreso no podían tener control jurisdiccional en cuanto a su contenido, las que se refirieran "a los derechos reconocidos en el Capítulo I del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso", debían someterse al control político del referendo obligatorio, sí "un cinco por ciento de los ciudadanos" que integren el censo electoral lo solicitare dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo, según texto votado por unanimidad en la plenaria de la Constituyente (GC N° 109, pág. 31, GC. N°. 113, pág. 28), con lo que creyeron sus autores, y así lo esperamos nosotros, quedaba conjurada en lo porvenir la tentación de un segundo gobierno de los jueces.

Para reducir a términos breves y precisos el asunto expuesto, puede decirse, diafanamente, que sólo el pueblo, consultado, puede abolir las reformas del Congreso, y no de cualquier manera: éstas se entenderán derogadas "por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral" (Art. 377 C.P de C).