

Boletín Nº 1 del Instituto de Estudios Constitucionales Escuela de Derecho

DIRECTOR: JORGE VÉLEZ GARCÍA

**UNA APROXIMACIÓN AL ALCANCE DE LA COMPETENCIA DEL
CONGRESO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE
LA APROBACIÓN Y CONTROL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS
REFORMATORIOS DE LA CARTA.**

*Jorge Vélez García
y Luis Javier Moreno Ortiz.*

**PARA CONJURAR LA TENTACIÓN DE UN SEGUNDO GOBIERNO
DE LOS JUECES.**

Jorge A. Sedano G.



Universidad Sergio Arboleda

Universidad Sergio Arboleda

BOLETÍN DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

UNA APROXIMACIÓN AL ALCANCE DE LA COMPETENCIA DEL
CONGRESO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE
LA APROBACIÓN Y CONTROL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS
REFORMATORIOS DE LA CARTA.

® *Jorge Vélez García y Luis Javier Moreno Ortiz*

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

® *Jorge A. Sedano G.*

Primera edición: julio de 2005.

Primera reimpresión: septiembre de 2008

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin
previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda

www.usergioarboleda.edu.co

Carrera 15 No. 74-40

Teléfonos: 3 25 75 00 ext. 2131 - 3 22 05 38 - 3 21 72 40.

Fax: 3 17 75 29.

Bogotá D.C.

Diseño Carátula y Diagramación: Maruja Esther Flórez Jiménez.

Bogotá, D.C.

ISSN: 1909-3977

*"Un Estado (civitas) es la unión de un conjunto
de hombres bajo leyes jurídicas".*
Inmanuel Kant.

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

El derecho constitucional ha adquirido, hoy más que nunca, un lugar preponderante frente a las otras materias que integran el Derecho Público.

Por ello la Universidad ha decidido crear un Instituto de Estudios Constitucionales, en el cual profesores y alumnos, cuyas preferencias académicas se inclinen por esta asignatura, desarrollen un centro de pensamiento "Think Tank" sobre estas disciplinas, cuyas ideas se expresen en "documentos", los cuales periódicamente publicará el Instituto.

El director de dicho Instituto es el doctor JORGE VÉLEZ GARCÍA, eminente constitucionalista, Decano de la Escuela de Derecho de esta Universidad, expresidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Correspondiente de la Academia Colombiana de la Lengua, y cuya trayectoria académica ampliamente reconocida me releva de presentarla.

Rodrigo Noguera Calderón
Rector

PRESENTACIÓN

La Universidad Sergio Arboleda, con sede en su Escuela de Derecho, ha decidido establecer un Instituto de Estudios Constitucionales, cuyo órgano oficial es el presente boletín, que circulará periódicamente. Este Instituto (cuya sigla es IDEC), se ocupará de examinar, analizar y elaborar trabajos acerca de la evolución del tema constitucional en nuestro país. Esta iniciativa, por la cual se someterán ante la opinión conceptos claros, ilustrados, precisos, pero sobre todo objetivos, acerca de los diversos aspectos que en la actualidad se debaten, ha sido objeto de particular meditación y empeño por parte de la Universidad y su Escuela de Derecho, ya que vienen asumiéndose posturas precipitadas, inmaduras, insuficientemente elaboradas, y algunas veces lesivas del ordenamiento jurídico superior, es decir, de la propia Constitución, que deben ser analizadas a profundidad, mediante una crítica positiva o adversa, que trate de esclarecerlas con la seriedad, hondura y honestidad propias de la academia. Al Instituto pertenecen los más brillantes profesores de derecho público de la Escuela, especialmente del derecho constitucional general y especial, de doctrinas políticas y de derecho administrativo general. También forman parte, como miembros Honorarios, algunas de las figuras más destacadas en la ciencia del derecho constitucional del país, y contará también con el auxilio ocasional de profesores extranjeros, que serán invitados a nuestras deliberaciones.

Jorge Vélez García
Decano Escuela de Derecho
Director del Instituto de
Estudios Constitucionales

UNA APROXIMACIÓN AL ALCANCE DE LA COMPETENCIA DEL CONGRESO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA APROBACIÓN Y CONTROL DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS REFORMATARIOS DE LA CARTA.

Jorge Vélez García y Luis Javier Moreno Ortiz.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN PUNTO DE PARTIDA. 3. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. 4. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 5. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 6. LA NOCIÓN DE LÍMITES EXPLÍCITOS A LA COMPETENCIA DEL CONGRESO. 7. LA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LOS LÍMITES EXPLÍCITOS. 8. LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. 9. HACIA UNA SOLUCIÓN.

1. INTRODUCCIÓN. La aprobación por parte del Congreso de la República del acto legislativo número 2, del 27 de diciembre de 2004, mediante el cual se permite la reelección presidencial, ha generado una serie progresiva de demandas ante la Corte Constitucional. Esta conyuntura, actualmente en curso, suscita dos importantes temas de reflexión desde la perspectiva jurídica, de clara estirpe académica, son ellos: 1) ¿cuáles son los límites que tiene el Congreso para reformar la Constitución? Y 2) ¿cuáles son los límites que tiene la Corte Constitucional para ejercer el control constitucional sobre los actos legislativos aprobados por el Congreso?

2. UN PUNTO DE PARTIDA. Tanto el Congreso de la República como la Corte Constitucional son instituciones establecidas por la Constitución Política, que, además, regula sus competencias,

misiones y facultades, de tal suerte que ambas tienen como marco de referencia para el cumplimiento de su misión institucional la Constitución. Por ello, es posible sostener que las dos instituciones están sometidas a unos límites, los cuales son dados por la Carta y por sus correspondientes reglamentos. De ahí que la existencia de los mencionados límites no requiera una argumentación específica. Sin embargo, la tensión comienza a notarse en el momento en que se pretende señalar cuáles son esos límites, merced a la interpretación que cada quien hace de la Constitución.

3. LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. Los límites aludidos están dados específicamente por los artículos 241.1 y 374. El primero de ellos determina la competencia de la Corte Constitucional en su misión de guardián de la Carta, en términos "estrictos y precisos", confiándole el control de los actos reformativos de ésta, "cualquiera que sea su origen, **sólo por vicios de procedimiento en su formación**". El segundo otorga al Congreso la competencia para reformar la Constitución. El procedimiento a seguirse para esta reforma está señalado por el artículo 375.

4. EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. Toda reforma, incluyendo la que se puede hacer a la Constitución, implica necesariamente un conflicto con lo que se reforma. Por tanto, desde el punto de vista de su contenido material, la reforma constitucional es contraria a la Constitución vigente, puesto que con ella se pretende, justamente, modificar sus mandatos. Si se ejerce un control sobre el fondo, valga decir: en cuanto al contenido sustancial de la reforma, no es necesaria ninguna reflexión ulterior, pues toda reforma sería inconstitucional. De esta suerte, la Constitución sería inmodificable, y su previsión para ser reformada no tendría ningún sentido ni efecto. Y, para completar la paradoja de la imposibilidad, si la reforma no contraría sustancialmente la Constitución vigente, al no reformarle nada, además de no ser en verdad una reforma, sus efectos serían inanes. Así, pues, si se descarta del entorno problemático el asunto de fondo, su contenido sustancial, resta lo adjetivo,

su procedimiento. El procedimiento de aprobación del acto legislativo de reforma es, si se atiende el claro mandato de la Carta, la sujeta materia del control de la Corte Constitucional. El problema es entonces netamente procesal.

5. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Respecto de esta cuestión la Corte se ha manifestado recientemente al menos en tres ocasiones, mediante las sentencias C-487 de 2002, C-551 de 2003 y C-816 de 2004.

En la primera de ellas, que reitera lo manifestado en otras oportunidades, la Corte decidió inhibirse de conocer la demanda contra el acto legislativo 01 de 2001, por cuanto ésta versaba sobre vicios de fondo en el acto reformativo, respecto de los cuales consideró no era competente para ejercer control, ya que éste recae "sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo". Este punto fue la *ratio decidendi*, la razón de ser de su fallo, puesto que la inhibición se fundó en la incompetencia.

En la segunda, la Corte, en una extensa argumentación, y a manera de *obiter dicta*, pues ése no es el fundamento de su decisión, hizo dos reflexiones importantes para la comprensión del problema, a saber: (1) en el punto 13 de la sentencia, sostuvo que "La exclusión del control constitucional es natural, pues el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos. Admitir que una reforma constitucional pueda ser declarada inexecutable por violar materialmente la Constitución vigente equivale entonces a petrificar el ordenamiento constitucional y anular la propia cláusula de reforma, por lo que la restricción impuesta por el artículo 241 superior a la competencia de la Corte es una consecuencia necesaria del propio mecanismo de reforma constitucional". Y (2) en el punto 21 de la misma, sostuvo: "Ahora bien, un **vicio de competencia** se proyecta tanto sobre el contenido

material de la disposición controlada, como sobre el trámite, pues es un pilar básico de ambos, ya que para que un acto jurídico expedido por una autoridad pública sea regular y válido es necesario que la autoridad realice el trámite señalado por el ordenamiento, pero que además esté facultada para dictar ciertos contenidos normativos. Esto significa entonces que el procedimiento de formación de un acto jurídico puede estar viciado porque el órgano que lo establece, no podía hacerlo, esto es, carecía de la facultad de expedir ese contenido normativo. Pero también puede ocurrir que un órgano sea competente para regular una materia, pero expida de manera irregular el acto por haber incurrido en un vicio de trámite...Esto muestra entonces que si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma". Bajo esta doble consideración, es claro que la competencia de la Corte se limita, según su propia jurisprudencia, al control de los vicios procesales o de formación del acto legislativo, entre los cuales debe incluirse la cuestión de la competencia funcional de la institución autora de dicho acto. La inclusión de la competencia del Congreso conduce a la Corte a estudiar el artículo 374 de la Carta para precisar el alcance de la expresión "reformular". El sentido de este término, que no se fija, sino que apenas se pretende tocar, cuando se sostiene que (vide punto 33): "Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado – lo cual está autorizado puesto en eso consiste el poder de reforma cuando la Constitución no incluyó cláusulas pétreas ni principios intangibles de manera expresa, como es el caso de la colombiana – y otra cosa es que, so pretexto de reformar la Constitución, en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente – lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder...Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le

introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva constitución. Y es que el título XIII habla de la "reforma" de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario". Esta peculiar interpretación de un poder de reforma sin límites explícitos, pero con límites implícitos que se explicitan *ad hoc*, de manera incierta, se sustenta en el argumento de que (vide punto 36) "la Constitución no sólo no consagra expresamente (pudiendo haberlo hecho) la posibilidad de sustitución total de la Carta, sino que además establece expresamente que la Constitución "podrá ser reformada" (Título XIII), una conclusión se impone: en el constitucionalismo colombiano, el poder de reforma tiene límites competenciales, pues no puede sustituir la Constitución de 1991. Se trata de un límite expresamente establecido por el Constituyente originario en el artículo 374 de la Constitución adoptada en 1991 por la Asamblea Constituyente como comisionada del pueblo soberano...El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia".

En la tercera, la Corte, también a manera de *obiter dicta*, reconoce que no existe verdadera jurisprudencia sobre la materia (vide punto 11), al afirmar: "Por el contrario, si el tema material o competencial es de tal complejidad, que no parece probable que la Corte llegue, en un tiempo prudente, a una conclusión firme al respecto, entonces resulta razonable que el juez constitucional se abstenga de tomar determinaciones al respecto y entre a examinar el vicio procedimental que tiene mayor posibilidad de prosperar. Eso sucedió en el presente caso".

En síntesis, la jurisprudencia reiterada y vigente de la Corte acepta que ésta está limitada por la Constitución para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Carta, por vicios de fondo. Cuando así ocurre, la Corte ha pronunciado sentencias inhibitorias. En cuanto al tema de la competencia funcional, los dos últimos pronunciamientos de la Corte han sido a manera de *obiter dicta*, y el punto, hasta hoy, no parece haber sido modificado por ésta.

6. LA NOCIÓN DE LÍMITES EXPLÍCITOS A LA COMPETENCIA DEL CONGRESO.

No sin razón, algunos doctrinantes de ayer y de hoy, han señalado la posibilidad de ejercer un control constitucional de fondo, o uno formal basándose en la competencia, sobre los actos legislativos de reforma a la Constitución, en aquellos casos en los que existen límites explícitos para dicha reforma. Si hubiese unas claras bases o fundamentos sobre los cuales se hubiera elaborado la Constitución Política, dichos cimientos no podrían ser afectados por la reforma. Como lo advirtiera en su oportunidad el profesor Rodrigo Noguera, y lo ha recordado hace poco el profesor Luis Carlos Sáchica, a esta especie de límites explícitos podría pertenecer el "Acuerdo sobre reforma constitucional" del 30 noviembre de 1885, mediante el cual se dio cuenta de "las bases" y se fijó "la tramitación con arreglo a las cuales ha de formarse y expedirse la nueva Constitución de Colombia", aprobado por medio de un plebiscito de municipalidades en abril de 1886. La intervención de las municipalidades en el acuerdo de bases, daría al Congreso una limitación sustancial para su misión de reforma de la Carta.

7. LA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LOS LÍMITES EXPLÍCITOS. El caso atrás reseñado no ha sido el único destacable dentro de nuestra tradición histórico-constitucional. En efecto, (1) la Constitución de la República de Colombia de 1821, en su Título X, artículo 190 disponía: "En cualquier tiempo en que las dos terceras partes de cada una de las cámaras juzguen conveniente la reforma de algunos artículos de esta Constitución, podrá el Congreso proponerla para

que de nuevo se tome en consideración, cuando se haya renovado, por lo menos, la mitad de los miembros de las cámaras que propusieron la reforma; y si entonces fuere también ratificada por los dos tercios de cada una, procediéndose con las formalidades prescritas en la Sección 1ª del Título IV, será válida y hará parte de la Constitución; pero nunca podrán alterarse las bases contenidas en la Sección 1ª del Título I y en la 2ª del Título II"; (2) la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832, en su Título XII, artículo 218 disponía: "El poder que tiene el Congreso para reformar esta Constitución no se extenderá nunca a los artículos del título III que habla de la forma de gobierno"; (3) la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843, en su Título XIV, artículo 172, disponía: "El poder que tiene el Congreso para reformar esta Constitución no se extenderá nunca a los artículos del título III, que hablan de la forma de gobierno". En todos los casos anteriores aparece clara expresa y taxativamente la existencia de límites de fondo a la competencia del Congreso para reformar la Constitución. La tradición constitucional colombiana ha sido establecer límites manifiestos, claros y explícitos para las reformas constitucionales. Este breve recuento histórico permite apreciar cómo, dentro de nuestra tradición constitucional, en aquellos eventos en los que la Carta quiere limitar la competencia del Congreso, lo ha hecho de manera manifiesta, clara, explícita, e indiscutible, identificando con precisión las normas que no pueden ser materia de reforma.

8. LA CLÁUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. La competencia del Congreso para reformar la Carta, según el artículo 374 de ésta, es general. Se habla meramente de reformar, sin hacer distinciones o restricciones adicionales. De que al no haberse establecido textualmente que la reforma puede ser total, no se sigue que no lo puede ser, aunque parecería sugerirlo la Corte en su argumentación a manera de observación pasajera. Más bien aparece lo contrario. Pues la Carta podría haber establecido, pero no lo hizo, una o varias restricciones explícitas a la competencia del Congreso, como se

ha visto que ocurrió en más de una oportunidad dentro de nuestra historia constitucional. La consagración en términos generales de la competencia de reforma corresponde a lo que en derecho se conoce como cláusula general de competencia. Las restricciones a la misma no pueden inventarse luego de complejos razonamientos, sino que deben aparecer de manera manifiesta y expresa. Los límites a una competencia general no se suponen por los intérpretes, sino que se fijan por las normas.

Incluso, el argumento de la Corte según el cual el Congreso –como constituyente derivado– no puede alterar la Carta hasta el punto de suprimir la obra del constituyente originario de 1991, argumento que pretende comenzar a blindar la Corte con la subespecie o subcategoría de los "vicios de competencia", encuentra un serio e insalvable escollo en el mismo Título XIII de la Constitución. Un punto central que la Corte no atina a precisar y que queda envuelto en un aire enrarecido es: ¿Cuándo se entiende sustituida la Constitución de 1991? ¿Dónde está ese fantasmagórico y sutil umbral, entre la reforma y la sustitución? ¿Cómo lo podemos reconocer? En efecto, habitan dentro de la Constitución pruebas contundentes sobre el poder de reforma de un constituyente derivado, que se echan de menos en el razonamiento de la Corte.

Así, cuando el contenido de las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso se refiera a los derechos reconocidos en el capítulo I del título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, deberán someterse a referendo las reformas constitucionales así aprobadas, si dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral así lo solicita (art. 377). La pregunta que se debe estar cociendo en cualquier mente acuciosa es: ¿qué tanto asidero teórico tiene sostener que el Congreso no puede "sustituir" la obra del constituyente originario, cuando éste, al diseñar la cláusula de reforma de su propia obra, demarca una única zona constitucional, que en caso de ser reformada por el

Congreso "podrá" estar sujeta a algún tipo de control político popular? De manera que si existe un límite expreso, reconocible, literal, ¿puede un poder derivado, como la Corte, establecer límites extraños y exógenos, ajenos a esa literalidad? No podemos eliminar el hecho simple y contundente de que el constituyente de 1991 autoriza al Congreso a reformar el capítulo I del título II de la Carta –que la misma Corte ha reconocido como el núcleo duro de la Constitución–, y si ello es así, ¿puede la Corte establecer límites adicionales, extra textuales?

9. HACIA UNA SOLUCIÓN. Sin pretender agotar el tema, por demás complejo, con fundamento en los argumentos histórico jurídicos precedentes, puede sostenerse que: (1) la competencia del Congreso, al no haber sido limitada por el artículo 374, que la establece, corresponde a una cláusula general de competencia, que habilita al Congreso para reformar sin limitación cualitativa ni cuantitativa la Carta, siempre y cuando se cumplan las diversas etapas contempladas en el procedimiento de formación del acto; (2) la competencia de la Corte para conocer de las demandas contra los actos reformativos de la Carta, según la propia jurisprudencia de la Corte y conforme al artículo 241.1, se limita a examinar los vicios de procedimiento de éstos.

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 convocación 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**, instituímos 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° 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° 7, pág.28), lo que en apreciación de otros constituyentes no era más que "tiranía" de los jueces (GC. N° 25, pág.51).

Este clima produjo obvias decisiones: se redujo el control jurisdiccional a los vicios de forma (GC. N° 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° 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° 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° 64 pág.7 y ss., 10 y ss., GC. N° 57, pág. 19, GC. N° 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° 36, pág.1 y ss., GC. N° 70, pág.10-13, GC. N° 81, pág.16-23, GC. N° 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° 91, pág. 44 y ss., GC. N° 95, pág. 24 y ss., GC. N° 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 inexecutable 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).