



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

editor.ratiojuris@unaula.edu.co

Universidad Autónoma Latinoamericana
Colombia

Restrepo Tamayo, John Fernando
EL PODER CONSTITUYENTE COMO INSTITUCIÓN QUE JURIDIFICA EL PROCESO
POLÍTICO CONSTITUYENTE COLOMBIANO EN 1990
Ratio Juris, vol. 8, núm. 17, julio-diciembre, 2013, pp. 47-69
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761335002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

EL PODER CONSTITUYENTE COMO INSTITUCIÓN QUE JURIDIFICA EL PROCESO POLÍTICO CONSTITUYENTE COLOMBIANO EN 1990*

JOHN FERNANDO RESTREPO TAMAYO**

Presentado: 10 de febrero de 2014 • Aprobado: 28 de febrero de 2014

El Poder Constituyente Primario, representa una potencia moral y política de última instancia, capaz, aun en las horas de mayor tiniebla, de fijar el curso histórico del Estado, insurgiendo como tal con toda su esencia y vigor creativos.

*Corte Suprema de Justicia
Sentencia del 9 de Octubre de 1990*

Resumen

Este texto tiene por objeto mostrar de qué manera la descripción y el uso que recibió el concepto *Poder constituyente* fueron decisivos para legalizar el legítimo reclamo ciudadano de instalar un nuevo orden normativo en Colombia, a finales de los años 80, proceso que culminó con la promulgación de la Constitución Política vigente.

Palabras clave: poder constituyente, participación ciudadana, reforma institucional, reforma constitucional, Corte Suprema de Justicia.

* Este texto es producto de la investigación “*La participación ciudadana en el proceso constituyente*”, adscrito al Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, en donde el autor participa como co-investigador. Se quiere hacer explícita la gratitud a Pedro Jurado, quien participa en calidad de auxiliar de investigación.

** Profesional en Ciencia Política de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado y Magíster en Filosofía Política de la Universidad de Antioquia. Estudiante del Doctorado en Derecho de la Universidad de Medellín. Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Coordinador del área de Derecho Público. jfrestrepo@udem.edu.co.

HOW THE INSTITUTION OF THE CONSTITUENT POWER WAS LEGALLY RESPONSIBLE FOR THE POLITICAL CONSTITUENT PROCESS OF COLOMBIA IN 1990

Abstract

The object of this text is to show the way the constituent power was defined and used decisively to attest to and support the authentic demands of the people. The text will demonstrate the events and processes in the late 1980s that led to the enactment of the current Political Constitution, a new legal order for Colombia.

Key words: constituent power, citizen participation, institutional reform, constitutional reform, Supreme Court.

LE POUVOIR CONSTITUANT EN TANT QU'INSTITUTION CONSTITUANT LA LÉGALISATION PROCESSUS POLITIQUE EN COLOMBIE EN 1990

Résumé

Ce texte vise à montrer comment la description et l'utilisation qui a reçu le concept de pouvoir constituant, ont été cruciales pour légaliser la revendication citoyenne légitime l'installation d'un nouvel ordre normatif en Colombie à la fin de la décennie des années 80 et dont le processus a abouti avec la promulgation de la Constitution actuelle.

Mots-clés: pouvoir constituant, la participation des citoyens, la réforme institutionnelle, la réforme constitutionnelle, la Cour suprême.

IL POTERE COSTITUENTE COME ISTITUZIONE CHE GIURIDIFICA IL PROCESSO POLITICO COSTITUENTE COLOMBIANO NEL 1990

Riassunto

Questo testo ha per obiettivo mostrare di che maniera la descrizione e l'uso che ha ricevuto il concetto *potere costituente* sono stati cruciali per legalizzare il legittimo reclamo cittadino d'installare un nuovo ordine normativo in Colombia alla fine della decade degli anni '80 e il cui processo è culminato con la promulgazione dell'attuale costituzione politica.

Parole chiave: potere costituente, partecipazione cittadina, riforma istituzionale, riforma costituzionale, Corte Suprema di Giustizia.

O PODER CONSTITUINTE COMO INSTITUÇÃO QUE FAZ JURÍDICO O PROCESSO POLÍTICO CONSTITUINTE COLOMBIANO EM 1990

Resumo

O objetivo deste texto é mostrar como a descrição e o uso que recebeu o conceito de *Poder constituinte* foram decisivos para a legalização da legítima reclamação cidadã de instaurar uma nova ordem normativa na Colômbia, no fim da década dos anos 80 do século XX, e cujo processo concluiu com a promulgação da Constituição Política atual.

Palavras chave: poder constituinte, participação cidadã, reforma institucional, reforma constitucional, Corte Suprema de Justiça.

INTRODUCCIÓN

Un Estado de derecho reivindica con mayor vehemencia la legalidad sobre la legitimidad. De hecho tiene la ilusión de hacer coincidir la *legitimidad* con la *legalidad*¹. Pero es evidente que son dos instituciones distintas, y en muchos casos, contradictorias. La legalidad tiene su nicho en el *positivismo liberal clásico*². Un acto jurídico es válido cuando tiene respaldo en la norma. Ella consagra de manera expresa y formal qué está permitido y qué está prohibido. Los operadores jurídicos saben que en la norma están contenidos sus límites. Todo lo que se haga por fuera de la norma acarrea una vía de hecho.

En su sentido más liberal, la legalidad es una garantía de protección del individuo frente al poder exorbitante que ostenta el Estado, por eso debe velarse por mantener su integridad. Los *liberales morales*³ sospechan de la legitimidad porque en ella puede contenerse un interés mayoritario, amañado y peligroso, frente al interés individual. Consideran la legitimidad como una expresión más emotiva que racional. En su sentir, la razón solo puede encontrarse en las formas jurídicas debidamente establecidas. La rigidez de la norma traza unas reglas de juego claras, públicas, expresas, de dominio público, que obliga a todos por igual. El deber del Estado es asegurar que tales formas no sean transgredidas.

Bajo este marco de interpretación, con el cual nos educaron para comprender el derecho, quedaba claro que una reforma constitucional solo podía tener su origen en el Congreso, según se había fijado en el plebiscito de 1957, esto es, se anclaba a un acto legislativo.

-
- 1 Para obtener mayor claridad conceptual sobre estos elementos estructurales de la política y del derecho se recomienda el texto de Gianfranco Pasquino, Nicola Matteuci y Norberto Bobbio: DICCIONARIO DE POLÍTICA. México, Siglo XXI, 2002.
 - 2 Para entender de qué manera el liberalismo puede ser descrito como instrumento de protección y garantía de las libertades esenciales mínimas civiles, políticas y públicas del individuo frente al poder concentrado del Estado, se recomienda el texto de Luigi Ferrajoli: DERECHO Y RAZÓN: Teoría del garantismo penal. Madrid Trotta, 2001.
 - 3 Se utiliza el término *liberales morales* para hacer referencia a la manera en que liberales como John Rawls y Ronald Dworkin, se enfrentan a la tradición liberal utilitarista, según la cual resulta suficiente calificar de “*bueno*” a aquello que satisface los intereses de la mayoría. Esta condición moral liberal tiene por objeto corregir esa dirección mayoritaria que puede llegar a ser absoluta y puede comprometer sistemáticamente los intereses constitucionales válidos de las minorías. Al respecto se recomiendan los siguientes textos: LIBERALISMO POLÍTICO. Barcelona, Crítica, 2003, LOS DERECHOS EN SERIO. Barcelona, Ariel, 1995.

En el sentido liberal-legalista toda iniciativa de reforma es declarada ilegal, transgresora de lo jurídicamente establecido y, por ende, inconstitucional. Esa suerte corrieron los proyectos de *reforma constitucional*⁴ de Alfonso López Michelsen y Julio César Turbay Ayala. El deber del Estado es someterse al derecho que él mismo crea. El respeto por las decisiones democráticas exige compromisos poco populares pero garantes de lo debidamente acordado atrás. Todo este sector normativo y iusfilosófico fue el que desestimó los proyectos anteriores de reforma a la Constitución que tuvieron su curso a lo largo de 1990. El pueblo soberano había dado sus propias reglas y ellas debían mantenerse. Pero puede ocurrir que la legitimidad resulte favorecida en tanto manifestación del *poder constituyente primario*⁵. Todo ordenamiento jurídico tiene una válvula de escape llamada poder constituyente. Es un instrumento a través del cual se institucionaliza la rebelión porque justifica que el orden jurídico se instale por fuera de sus procedimientos previamente determinados. El sentido fundacional del orden jurídico escapa a cualquier normatividad o regulación racional previa. Todo orden jurídico tiene pretensiones de validez universal y por ello se concibe exigible y legítimo. Pero advierte que puede ocurrir una resistencia a su deber de obediencia. Advierte que puede haber un poder popular que quiera salirse del cauce y pretenda establecer otro orden normativo, que cuenta con un respaldo popular mayoritario. De hecho, experiencias histórico-políticas tan notables como la instalación del modelo parlamentario inglés, la fundación

-
- 4 La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia instaló un precedente sumamente legible, en aras de respaldar lo acordado por el pueblo mediante plebiscito en 1957. Toda reforma constitucional solo tenía lugar a través de un Acto legislativo. Para la Corte Suprema de Justicia era evidente que los representantes del pueblo no gozaban de competencia para modificar lo que el constituyente primario había establecido. Las propuestas de reforma constitucional que pretendían, mediante pequeñas Asambleas constitucionales, modificar la administración de justicia, la administración municipal y la actuación legislativa adelantadas por López Michelsen, fueron declaradas inexistentes en la Sentencia del 5 de mayo de 1978. Igual suerte tuvo la propuesta reformatoria de Turbay Ayala, mediante la Sentencia del 3 de noviembre de 1981.
- 5 Una excelente aproximación al desarrollo del concepto de *poder constituyente*, que tiene su origen en las diferenciaciones de poder legislativo ordinario y poder legislativo extraordinario; Constitución y ley; y que representa la facultad de una sociedad políticamente organizada para que de forma originaria cree la nación, su forma de gobierno o su estructura jurídico-política, puede encontrarse en los textos de Carlos Sánchez Viamonte: EL PODER CONSTITUYENTE. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957. Emmanuel Sieyes: ¿QUÉ ES EL TERCER ESTADO? Ensayo sobre los privilegios. Madrid, Alianza, 1994. John Locke: TRATADO SOBRE EL GOBIERNO CIVIL: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil. Madrid, Alianza, 2000. Miguel Ayuso: EL PROBLEMA DEL PODER CONSTITUYENTE: Constitución, soberanía y representación en la época de las transiciones. Buenos Aires, Marcial Pons, 2012

de los Estados Unidos, la primera República francesa, los procesos de independencia de África y América Latina han tenido su nicho en un evento revolucionario y contra-institucional, que al momento de hacerse al poder, revierte la vía de hecho y se declara la expresión popular más genuina y más nítida posible para decorar la victoria. Bajo la óptica del poder constituyente se reivindica todo proyecto revolucionario victorioso.

Este texto tiene por objeto mostrar de qué manera la Corte Suprema de Justicia justifica, bajo la figura del poder constituyente, la posibilidad de reconocer que el levantamiento social jalonado por el movimiento estudiantil que promovió la séptima papeleta, resulta no solo necesario y legítimo, sino ajustado al derecho que tiene todo poder soberano de decidir cuándo quiere darse su propia Constitución, al margen inclusive de las reglas de juego y de los procedimientos contenidos en la Constitución de 1886, próxima a derogarse.

1. CONTEXTUALIZACIÓN

Colombia se devoró a sí misma en una década, la del ochenta. Toda la parsimonia política del electorado y la constante inestabilidad de los partidos políticos tradicionales había generado un clima previsible de desgaste en materia política. Los grupos alzados en armas, que prometieron una nueva sociedad en los años sesenta y setenta, cuando tomaron las botas, los fusiles y se fueron al monte, parecían haber perdido el aliento. El incipiente desarrollo del narcotráfico ya les coqueteaba con fuerza. La clase política estaba conforme con sus conquistas sociales y con sus prerrogativas económicas. Los medios de comunicación poco o nada tenían qué decir. Se citaban a sí mismos de forma complaciente. El pulso ideológico era acaso imperceptible. Ni los excesos, ni los abusos del Frente Nacional⁶ generaban ampolla.

6 Una lectura más amplia sobre la forma en que los dos máximos dirigentes políticos de los dos partidos tradicionales (Laureano Gómez, del conservador, y Alberto Lleras, del liberal) acordaron un plan de acción que permitiera transitar del régimen militar a un sistema democrático cerrado; el cual tuvo lugar entre 1958 y 1974, puede encontrarse en los siguientes textos de la Cámara de Representantes de Colombia: POR QUÉ Y CÓMO SE FORJÓ EL FRENTE NACIONAL. Bogotá, Imprenta Nacional, 1959. César Augusto Ayala: EXCLUSIÓN, DISCRIMINACIÓN Y ABUSO DEL PODER EN EL TIEMPO DEL FRENTE NACIONAL. Bogotá, Unibiblos–Universidad Nacional, 2008. César Augusto Ayala: LA EXPLOSIÓN DEL POPULISMO EN COLOMBIA: LA ANAPO Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DURANTE EL FRENTE NACIONAL. Bogotá, Unibiblos–Universidad Nacional, 2011. Francisco Gutiérrez: ¿LO QUE EL VIENTO SE LLEVÓ? Los partidos políticos y la democracia en Colombia, 1958–2002. Bogotá, Norma, 2007. Marco Palacios Rozo: VIOLENCIA PÚBLICA EN COLOMBIA: 1958–2010. México, FCE, 2012.

La clase obrera estaba demasiado ocupada en la planta. Los estudiantes atendían sus clases y preparaban sus exámenes. Las universidades públicas tenían chispazos de inconformidad, que no pasaban de ser simples eventos emotivos, aislados o excusas oportunistas para postergar el período de exámenes finales.

El ruido generado a finales de la década del cuarenta, tras el magnicidio de Jorge Eliécer Gaitán⁷, parecía ser un adorno de la historia de Colombia que quedaba sólo en la retina de algunos militantes políticos del barrio La Perseverancia, en el centro de Bogotá, y en uno que otro libro escolar de historia en el que no se dejaba escapar la oportunidad para resaltar la calidad de comunista, que recibió un castigo divino directo. Pues, al parecer, no hubo responsables humanos a quienes imputar el crimen.

La década del ochenta es especial en términos políticos porque se sucede en desbandada una guerra sin cuartel. Una guerra contra el Gobierno que usa a la población civil como carne de cañón; una guerra que intimida a los más valientes; una guerra de guerrillas y otra contra la clase política que destierra en un solo suspiro la idea de que exista alguna salida.

Entre 1985 y 1989 el ruido de los cañones se hizo sentir como pocas veces. Cuando las aspiraciones del narcotráfico se vieron amenazadas, éste emprendió contra la institucionalidad, la clase política y la sociedad en general de una manera infame, indolente y miserable. Entre sus víctimas se encuentran: Rodrigo Lara Bonilla (Ministro de Justicia, asesinado el 30 de abril de 1984); Túlio Manuel Castro Gil (Juez de la República que conocía de un proceso penal contra Pablo Escobar, asesinado el 23 de julio de 1985); magistrados de la Corte Suprema de Justicia, centenares de muertos civiles y desaparecidos en la toma al Palacio de Justicia (noviembre 6 al 9 de 1985); Jaime Ramírez Gómez (Coronel de la Policía que comandó los operativos que llevó a la fuerza pública hasta Tranquilandia, asesinado el 17 de noviembre de 1986); Guillermo Cano Isaza (Director de *El Espectador*, asesinado el 17 de diciembre de 1986); Pedro Luis Valencia (Representante a

7 Con el ánimo de mostrar de qué manera la muerte de Jorge Eliécer Gaitán, ocurrida el 9 de abril de 1948, divide en dos la historia del siglo XX en Colombia y determina el proceso de agudización ininterrumpida del conflicto interno, se recomiendan las obras de: Herbert Braun: *MATARON A GAITÁN: Vida pública y violencia en Colombia*. Bogotá, Aguilar, 2008. Jaime González Parra: *EL COMPLUTO DEL 9 DE ABRIL*. Bogotá, Kimpres, 2009. Gonzalo Sánchez: *GRANDES POTENCIAS: el 9 de abril y la violencia*. Bogotá, Planeta, 2000. Miguel Torres: *EL INCENDIO DE ABRIL*. Bogotá, Alfaguara, 2012. *EL CRIMEN DEL SIGLO*. Bogotá, Planeta, 2006. Alberto Zalamea: *GAITÁN: Autobiografía de un pueblo*. Bogotá, Zalamea Fajardo Editores, 1999.

la Cámara del partido Unión Patriótica, asesinado el 11 de agosto de 1987); Héctor Abad Gómez (Defensor de los derechos humanos, asesinado el 25 de agosto de 1987); Jaime Pardo Leal (Dirigente Político de la Unión Patriótica, asesinado el 11 de octubre de 1987); Carlos Mauro Hoyos (Procurador General de la Nación, asesinado el 25 de enero de 1988); Carlos Ernesto Valencia García (Magistrado, asesinado el 16 de marzo de 1989); Pastor Niño Villamizar (Representante a la Cámara, secuestrado por el ELN el 14 de abril de 1989); Noticiero Mundo Visión (Sede dinamitada el 16 de mayo de 1989); Antonio Roldán Betancur (Gobernador de Antioquia, asesinado el 28 de julio de 1989); Valdemar Franklin Quintero (Comandante de la Policía de Antioquia, asesinado el 18 de agosto de 1989); Luis Carlos Galán (Dirigente político y candidato presidencial, asesinado el 18 de agosto de 1989); Hotel Hilton Cartagena (ataque contra sus instalaciones el 25 de septiembre de 1989); Jorge Enrique Pulido (Periodista asesinado el 9 de noviembre de 1989); Avianca (atentado contra uno de sus vuelos, en el que mueren más de 100 personas, el día 27 de noviembre de 1989); Miguel Maza Márquez (Ex director del DAS, resulta ilesa de varias agresiones en su contra, en las que se emplean más de 600 kilos de dinamita, mueren más de 70 personas y quedan más de 600 heridos. Estos ataques tuvieron lugar el 30 de mayo y el 6 de diciembre de 1989); Bernardo Jaramillo Ossa (Dirigente político de la Unión Patriótica, asesinado el 22 de marzo de 1990); Carlos Pizarro Leongómez (máximo dirigente del M-19, asesinado el 26 de abril de 1990).

Esta lista inacabada de masacres, secuestros, intimidaciones y atentados con carro bomba tuvo a la población al borde de un colapso nervioso. La ofensiva terrorista de los carteles del narcotráfico tuvo en la mira a otros dirigentes políticos, miembros de la fuerza pública, periodistas, sindicalistas, comerciantes y civiles como instrumento de guerra para generar más presión. El país no toleraba una explosión más. El alto Gobierno y el Congreso parecían quedarse sin instrumentos políticos o jurídicos para responder a las demandas de los narcotraficantes. La población civil quedaba en medio, atada de pies y manos.

En esta guerra sin cuartel, los narcotraficantes estaban dispuestos a hacer cualquier cosa con tal de asegurar sus intereses, su reconocimiento como interlocutores políticos, y de frenar los avances jurídicos en materia de extradición. La fuerza pública no podía seguirles el juego, pues su actitud solo debe ser defensiva, es decir, iniciar investigaciones luego de los atentados, de las ejecuciones o de los magnicidios.

Frente a la inmovilizada actuación institucional; de forma desordenada, impulsiva, alegre, espontánea y vital tuvo lugar una expresión popular

que pretendió rescatar la institucionalidad y retornar a un país entero por la senda de la esperanza. Lo que no se hizo mediante leyes, decretos, reglamentos, editoriales o actos administrativos, lo asumió el clamor popular que advirtió en el levantamiento de los estudiantes un soplo de libertad contrapuesto al estupor generado por la guerra y el miedo. No era *Mayo del 68*⁸ ni una revolución hippie. Sin libreto a bordo y ajenos a los intereses clientelistas de los partidos políticos tradicionales, el movimiento estudiantil canaliza acaso la única opción jurídico-política de la que podía echarse mano: una reforma institucional. Una reforma a la altura de las circunstancias. Una reforma sustancial para redimir problemas sustanciales. Una reforma que solo estaba en manos del Congreso y un Congreso que estaba intimidado y se sentía sin aliento para liderarla. Una reforma que exigía saltarse la institucionalidad para defender la institucionalidad misma. Una reforma por fuera de las condiciones jurídicas plasmadas hasta la fecha. Una reforma a la Constitución decimonónica ya harto desgastada por su propio uso y abuso. Una reforma a una Constitución incapaz de ofrecer soluciones a las demandas de una nueva época. Una reforma necesaria, pero irrealizable porque estaba anclada a la actuación del Congreso.

Esta vez no se estaba en frente de la coyuntura o de un levantamiento estudiantil pasajero. Esta vez no eran solo unos enmochilados que querían libertad y amor. Esta vez era el pueblo mismo representado en los estudiantes, quienes reclamaban el derecho, esencia de todo modelo democrático, a determinar sus propias reglas. Cuando se entendió, por medio de la Corte Suprema de Justicia, que la voz de los estudiantes era la voz del constituyente primario, el camino al cambio constitucional se libró de todas las aristas y limitaciones que sistemáticamente le habían impuesto para impedir cualquier reforma que no tuviera origen en el Congreso⁹. La expresión del pueblo tuvo lugar a través de los estudiantes y la séptima papeleta.

8 Una descripción artística, poética y simbólica de lo que representó este movimiento estudiantil puede consultarse el libro de Eric Hobsbawm: REVOLUCIONARIOS: ENSAYOS CONTEMPORÁNEOS. Barcelona, Crítica, 2000.

9 El Plebiscito para la reforma constitucional del Decreto legislativo 0247 del 4 de octubre de 1957, aprobado por el pueblo, establecía en su artículo 13 que: “En adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución.”

Evento 1: Los estudiantes y la séptima papeleta

El movimiento estudiantil es el punto de llegada de una suerte de eventos y de actuaciones que entendieron la necesidad de hacer una reforma constitucional, pero que fracasaron en su intento de adelantar una iniciativa por fuera de las instancias legislativas. En su período presidencial (1982-1986), Belisario Betancur abogó por un Diálogo Nacional; por su parte, Virgilio Barco (1986-1990) adelantó un proyecto de reforma constitucional que se hundió en el Congreso. En Bogotá, editorialistas, activistas, sindicalistas e intelectuales fueron conscientes de la necesidad de una reforma, pero no lograron cristalizar tal pretensión.

El proceso de paz con los desmovilizados de grupos insurgentes ameritaba un marco normativo y constitucional más amplio. Algunas veces se acudió a Carlos Pizarro para que liderara dicha convocatoria. Pero sus compromisos con la mesa de negociación por la paz, y su posterior candidatura a la Alcaldía de Bogotá, no le permitieron ocuparse a fondo de un tema tan demandante.

La necesidad de reforma parecía evidente. Sin embargo, el proyecto que más se había madurado en el gobierno de Barco se vino abajo cuando los narcotraficantes quisieron aprovechar la ocasión para acuñar la prohibición de la extradición, y asegurarse de paso la imposibilidad de responder ante las autoridades estadunidenses. Este movimiento estudiantil fue un punto de llegada porque albergó en su seno las expectativas y los esfuerzos aislados de muchos personajes que trabajaron por la confección de dicha reforma. Entre ellos deben comentarse los primeros acercamientos con Carlos Pizarro, elaboración de bocetos sobre el plan de trabajo en la sede de Democracia Cristiana, consolidación de mesas de trabajo de comisiones preconstituyentes, reuniones en el CINEP, divulgación en prensa (*El Tiempo* y *El Espectador*) del manifiesto popular por la reforma constitucional.

El movimiento estudiantil, integrado en un primer momento por jóvenes de universidades privadas de Bogotá (Universidad de los Andes y Universidad del Rosario), que luego contó con el apoyo masivo de estudiantes de las demás universidades, profesores, activistas políticos, intelectuales, sindicalistas y periodistas, fue el punto de llegada de la voluntad que le dio cuerpo a la necesidad de exigir jurídicamente una reforma sustancial a la Constitución de 1886. La muerte de Luis Carlos Galán fue el detonante de esa sensación de hastío que exigía hacer algo. Tal evento –en el marco de su candidatura presidencial– despertó del letargo a una generación que sintió

que debía actuar. No sabía precisamente cómo hacerlo, pero sí debía hacer algo por cambiar al país, por impedir que el miedo se apoderara de todos; hacer algo por llamar la atención de los líderes de opinión y de la clase política adormecida y corrupta.

El movimiento estudiantil tomó cuerpo luego de una marcha multitudinaria, a pocos días de la muerte de Galán, que tuvo su epílogo en el Cementerio central, donde yacen los restos del líder político. ¿Qué deciden hacer los estudiantes?: incluir una séptima papeleta en las elecciones del 11 de marzo de 1990. Una consulta no validada por las autoridades electorales; una consulta casi improvisada en términos formales, pero determinante en su aspecto estructural pues le preguntaba al pueblo si estaba de acuerdo o no con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, que abriera los espacios reales a una democracia participativa. Para elecciones de marzo se decidía el proceso de configuración de Senado, Cámara de Representantes, Alcaldías, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Consulta interna del Partido Liberal. A la par de esos seis tarjetones, se permitió al pueblo que hiciera explícita su manifestación de voluntad. Fue un acto simbólico, por fuera de la institucionalidad, por fuera del reconocimiento legal, que sin embargo alcanzó un respaldo popular sin precedentes.

A las urnas se acercaron más de dos millones de ciudadanos a decirle “SÍ” a la propuesta de reforma. La opinión pública estaba del lado de los jóvenes, de la consulta y de la reforma¹⁰. Los jóvenes fueron decisivos para

10 (i) D'artagnan escribió en la columna de *El Tiempo*, el día 11 de marzo de 1990: “¿Qué hay detrás de la séptima papeleta? Muchas cosas: El resurgir de los movimientos estudiantiles. Sus banderas por la restauración, han tenido impresionante aceptación. No van en contra del orden establecido, ni contra la Constitución, sino contra los vicios y aberraciones que están carcomiendo la validez del sistema”. (ii) El editorial de *El Colombiano*, del 11 de marzo de 1990, señalaba que: “La séptima papeleta es el fruto de un movimiento espontáneo promovido por jóvenes universitarios para dejar constancia histórica de la voluntad popular de reformar la carta por la vía de una Asamblea Constituyente. Se trata de un fenómeno político original, dotado de contenido renovador que apoyamos con entusiasmo y que esperamos demuestre la disposición y el potencial transformador del constituyente primario”. (iii) El editorial de *El Tiempo*, del 12 de marzo de 1990, señalaba que: “La séptima papeleta a favor de una Asamblea Nacional Constituyente recibió una notable acogida donde se dispuso de estos votos. Aunque no tendrá efectos legales, el respaldo a esta papeleta reflejó el mismo espíritu de cambio político y generacional que se dio en otros resultados electorales”. (iv) Francisco Javier Arias escribió en la columna de *El Colombiano* del 12 de marzo de 1990: “La jornada electoral se convirtió en un verdadero *jalón de orejas* a la clase política del país, con la llamada séptima papeleta, con la cual los colombianos pidieron un cambio profundo en la política. La opinión general indica que una Asamblea Nacional Constituyente es la única manera de que el pueblo participe activamente en la definición de los cambios que requiere el país. Comenzando por reformar el Congreso que se torna inoperante para responder a las necesidades del país”.

sembrar la esperanza. Sus símbolos fueron el punto de partida de una actuación institucional, que se vio obligada a tomar su bandera y llevar ante la Corte Suprema de Justicia una solicitud de reconocimiento legal; de permitir que un nuevo evento electoral de participación, que pidiera una convocatoria a Asamblea Constitucional, resultara efectivamente reconocido, y en caso de ser favorable, como efectivamente ocurrió, se permitiera la convocatoria de configuración de dicha Asamblea.

Evento 2: Sentencia del 24 de mayo de 1990

En la Sentencia 59, proferida por la Corte Suprema de Justicia, en la que conoce de la constitucionalidad del Decreto 927 del 3 de mayo de 1990, se fijaron unas premisas básicas acerca del reconocimiento expreso y legítimo del pueblo colombiano para ofrecer medidas significativas que condujeran a restablecer el orden público, luego de seis años de experiencias fallidas dentro del estado de sitio. En este Decreto se pretendía aprovechar la ocasión de las elecciones presidenciales, que tendrían lugar el 27 de mayo, para preguntarle al pueblo si estaba de acuerdo en convocar a una Asamblea Constitucional, en la que, de forma democrática y popular, tomaran parte las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, con el fin de reformar la Constitución Política. En esta Sentencia, la Corte Suprema de Justicia reconoce que:

i. El Decreto 927 del 3 de mayo de 1990 tiene fundamento en la ocurrencia de varios hechos significativos: (i) el recrudecido accionar de grupos que promueven diversas formas de violencia; (ii) el perturbado orden social requiere de un urgente fortalecimiento institucional; (iii) el anhelado fortalecimiento institucional tiene un profundo respaldo popular, tal como quedó demostrado en las elecciones del pasado 11 de marzo y, (iv) el Gobierno debe crear una norma que habilite a la Registraduría General de la Nación a contabilizar los votos en los que el pueblo decida si acepta o no la convocatoria a la Asamblea Constitucional. Además, debe indicarse que con este Decreto no se instala una reforma constitucional en sí misma. No opera con los mismos alcances de un referendo o de un plebiscito. Lo que se inserta en él es la solicitud legal de contabilizar unos votos, que tendrían lugar en las elecciones del 27 de mayo de 1990. Sobre la posibilidad o no de integrar una Asamblea Constitucional, dice la Corte:

Es por lo tanto una norma de naturaleza legal, que adiciona las funciones de la organización electoral y que el Presidente como legislador

extraordinario puede tomar válidamente, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Carta. No se debe olvidar que la primera atribución constitucional del Presidente derivada del precepto citado es la de expedir disposiciones con fuerza y materialidad de ley, que tienen la virtud de suspender, modificar temporalmente y adicionar transitoriamente las leyes preexistentes, siempre que, como en el presente caso vayan dirigidas a conjurar la crisis. No puede la Corporación pronunciarse en esta oportunidad sobre un supuesto acto de convocatoria de una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución, cuando dicho acto no se ha producido y ni siquiera puede decirse que ocurra con el voto afirmativo de la mayoría de la población mediante la tarjeta electoral que el decreto *sub examine* ordena contabilizar. Si la autoridad que realice una eventual convocatoria es o no la competente para ello, si la conformación de la pretendida Asamblea y sus funciones desbordan los límites constitucionales y si tienen o no el soporte jurídico-político que deben tener en el marco de un Estado de Derecho las decisiones de los gobernantes, son cuestiones respecto de las cuales la Corte en esta oportunidad no puede pronunciarse por no ser la materia que se estudia en el presente proceso; hacerlo sería un extraño juicio preventivo, a todas luces contrario a los alcances y fines del denominado juicio constitucional.

ii. La ocurrencia de estos hechos, que han desfigurado el orden social e institucional, demuestra con notable claridad que el actual funcionamiento de las instituciones públicas resulta inadecuado e ineficaz. No han sabido responder con celeridad y vehemencia a los reclamos sociales de mayor intervención en el restablecimiento del orden. Su reestructuración resulta necesaria y urgente.

iii. El deseo de cambio no es un reclamo que tenga lugar solo desde la perspectiva gubernamental. Ha sido el pueblo mismo quien se ha declarado a favor de esta necesaria reforma institucional. Las expresiones populares más genuinas han tenido origen en la actuación de todos aquellos sectores que gestaron, lideraron y acompañaron la denominada *séptima papeleta*, que incurrió en el escenario sociopolítico con mayor visibilidad en las elecciones del 11 de marzo de 1990. Elecciones que dejaron un claro mensaje: el pueblo, cuando actúa según los cauces del orden jurídico logra sus cometidos, así los partidos políticos oficiales y el gobierno no le ofrezcan su apoyo.

iv. El papel de la Corte Suprema de Justicia, en este caso, no exige calificar la conveniencia o no de la propuesta gubernamental, que encierra en sí misma todo el clamor de un pueblo. No le corresponde predecir si es

o no una medida que permita superar la crisis. Su tarea radica en un análisis estrictamente jurídico pero sin dejar de lado la idea que de norma ofrece Elías Díaz:

Las normas constituyen realidades sociales y humanas, productos históricos que se originan en una colectividad para la protección de ciertos fines, valores o intereses reales y concretos. No son entidades metafísicas o simples proposiciones formales; existen las normas para ser aplicadas y realizadas en una determinada sociedad, con resultados y consecuencias también de carácter perfectamente real¹¹.

v. La revisión jurisdiccional de las normas en manos de la Corte Suprema de Justicia no puede concebirse ni reducirse a una simple revisión formal. Debe atender la realidad. No puede mantenerse la idea de que la justicia actúa con los ojos cerrados. Por el contrario, debe actuar con los ojos bien abiertos: “los cien ojos de Argos, para escudriñar las reconditeces de la realidad social. El juez constitucional ha sido llamado juez estadista, porque al ejercer el control normativo realiza juicios de valoración política, en el sentido más noble y augusto del concepto, en el sentido aristotélico”. Los juicios políticos emanados del control constitucional tienen lugar en la confrontación de la norma con un texto que integra las principales reglas del juego político.

La actuación judicial en la esfera del control constitucional supera con creces las reflexiones jurídicas que operan en materia de filiación, sucesión o servidumbre. Lo que está en juego en el escenario del control constitucional, en este tipo de eventos, define los límites y los alcances de los derechos de los asociados entre sí, frente a las instituciones públicas y las relaciones entre los diferentes órganos del poder público. Asuntos que oscilan con vehemencia entre la esfera política y la jurídica. Tensiones simultáneas entre la parte dogmática y la parte orgánica de nuestra Constitución Política.

vi. La actuación popular ha alcanzado tantos niveles de legitimidad en su demanda por instalar unas nuevas reglas de juego, un nuevo orden constitucional e institucional que permita responder con oportunidad y eficiencia a las actuales fracturas institucionales, que cuenta no solo con el apoyo del Gobierno, la opinión pública, los medios de comunicación y sectores industriales, sino que hasta los voceros políticos de grupos alzados en armas han

11 DÍAZ; Elías. Legalidad-legitimidad en el Socialismo Democrático. Madrid, Civitas, 1978.

respaldado la propuesta popular de reforma constitucional. Inclusive “han condicionado su reintegro a la vida civil a la realización de dicha Asamblea”. Este respaldo político al clamor popular no puede ser desconocido por la Corte Suprema de Justicia. Hacerlo podría generar los efectos desastrosos de incrementar la inestabilidad social, política e institucional del país.

vii. ¿Por qué respaldar un proyecto de reforma a la Constitución? Porque como dice Bobbio: la Constitución es la institución en la cual se plasman una serie de pactos, treguas, acuerdos y compromisos que se da a sí misma la vida política en su intento por remediar el indefinido e inacabado conflicto social¹².

viii. Nuestro actual sistema normativo habilita al Presidente de la República para decretar el estado de sitio de conformidad con unas cláusulas, que aunque son muy amplias, gozan de plena legitimidad porque se desprenden de una autorización expresa del constituyente. La esencia de la declaratoria del estado de sitio consiste en dotar al Presidente de la República de amplias facultades normativas para que asegure el restablecimiento del orden. Las más de las veces tiene lugar la aplicación de medidas represivas. En esta ocasión, la medida sugerida por el Presidente tiene un significado y una pretensión especialmente constructiva, que estimula el reconocimiento del mandato popular a la obtención y conservación de la paz, en tanto bien social y jurídico supremos.

ix. Los elementos estructurales del Decreto 927 del 3 de mayo de 1990 son: (i) su contenido es estrictamente electoral consistente en habilitar condiciones institucionales para que tenga en cuenta la votación del 27 de mayo del presente año, con respecto a la necesidad de convocar a una Asamblea Constitucional; (ii) este Decreto no es ni un referendo ni un plebiscito; (iii) este Decreto es coherente con el liderazgo esperado por el Presidente en el contexto jurídico-político latinoamericano, en el que se utilizan medidas jurídicas debidamente preestablecidas para que se pueda registrar la expresión popular con respecto a la convocatoria a la Asamblea Constitucional en la que se pueda fortalecer la democracia participativa y tenga lugar la inclusión de todas las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación; (iv) esta iniciativa del Gobierno, autorizada dentro del contexto del estado de sitio, tiene plena aplicación para formular medidas muy amplias que tengan como fin el restablecimiento del orden y, (v) desconocer por parte de la

12 BOBBIO, Norberto. *El futuro de la democracia*. Barcelona, Plaza y Janes, 1985.

Corte Suprema de Justicia esta iniciativa del Gobierno, que goza de pleno respaldo constitucional, que a la vez adopta el reclamo popular más visible de los últimos tiempos, plasmado en las elecciones del pasado 11 de marzo, no solo sería una torpeza jurídica sino que implicaría cerrarle a Colombia la posibilidad de darse a sí misma una esperanza de paz y de restablecimiento de un orden que se ha diluido con el tiempo, dado el recrudecimiento de la violencia. Concluye la Corte:

No abrir los caminos para registrar esa voluntad, significaría el desconocimiento del antecedente político de la denominada “séptima papeleta”, que espontáneamente, se registró el pasado 11 de marzo, así como expresiones públicas de los partidos políticos y los candidatos presidenciales y conduciría a impedir tomar medidas que fortalezcan el orden institucional para enfrentar con eficacia los hechos perturbadores de la paz pública y podría generar nuevas causas de inquietud. (Consideración jurídica D-3-v).

En atención a todas las consideraciones plasmadas, se declara la constitucionalidad del Decreto 927 del 3 de mayo de 1990, presentado por el Gobierno con el ánimo de restablecer el orden público. Se reconoce, entonces, que la actuación popular no confiere solo un mandato político, sino que autoriza la posibilidad de convocar a una Asamblea Constitucional que reforme la Constitución de 1886.

Evento 3: Sentencia del 9 de octubre de 1990

El Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990 presenta una síntesis de todo el andamiaje popular e institucional fijado en aras de convocar a una Asamblea Constitucional, para sesionar entre febrero y julio de 1991, conforme a unas pautas contenidas en él. En cuanto a lo popular, reconoce que ha sido el pueblo el que ha jalonado todo el proceso de necesaria reforma institucional, en aras de revertir un desorden público alarmante que alcanza más de seis años de manera ininterrumpida. “Es el pueblo mismo quien lidera, jalona e inspira esta necesidad de reforma y negárselo podría incidir negativamente en el orden social”. Resalta que dicha propuesta goza del beneplácito de los principales partidos políticos, de la opinión pública y de los grupos rebeldes en actual proceso de negociación con el gobierno. En el ámbito institucional, admite que fue la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del 24 de mayo de 1990, la que calificó el pronunciamiento popular

como una manifestación revestida no solo de una fuerza política, sino de una fuerza jurídica capaz de validar el proceso de convocatoria a una Asamblea Constitucional, en razón de alcanzar un nuevo marco normativo con el cual resulte posible crear nuevas instituciones que respondan con eficiencia a las nuevas demandas que recibe el país.

La Corte Suprema de Justicia reconoció el respaldo popular y soberano que tuvo el curso de convocatoria a una Asamblea Constitucional. Reconoció también –propio de escenarios políticos latinoamericanos– que es el Presidente de la República quien está llamado a liderar este tipo de procesos de reformas institucionales de tan alta envergadura. En razón de ello, el Decreto convocó al pueblo para consultarle, el día 9 de diciembre de 1990, si estaba de acuerdo o no con que una Asamblea Constitucional se ocupara, entre febrero y julio de 1991, de discutir y reformar asuntos constitucionales concernientes a: función legislativa, ministerio público, administración pública, régimen de partidos políticos, orden territorial, participación ciudadana, estado de sitio, materia económica y control fiscal.

La Sentencia 138 del 9 de octubre de 1990, proferida por la Corte Suprema de Justicia, MMPP Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz, tiene por objeto analizar la constitucionalidad del Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990. En esencia, el problema central puede resumirse así: ¿qué debe preferirse? ¿El reclamo de una nación, titular de la soberanía, de ajustar un funcionamiento institucional, que en razón de limitaciones estructurales ha sido incapaz de asegurar la paz y el orden público, o hacer que prevalezca la misma voluntad soberana de la nación cuando en el plebiscito de 1957 señaló que solo el Congreso era competente para ejecutar, por vía de reforma a la Constitución, dicho funcionamiento institucional? Es así como le corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar si puede el soberano modificar las reglas que unos años atrás había establecido con tanta vehemencia. Ahora el soberano reclamaba para sí una competencia que había depositado exclusivamente en el Congreso, el cual, según el artículo 13 del plebiscito de 1957, era el único que podría adelantar reformas constitucionales.

La solución a este dilema es crucial para entender el curso que tomó nuestro proceso constituyente, marcado por un cierto velo de ilegalidad. El pueblo fijó unas nuevas reglas de juego saltándose las reglas de juego pre establecidas. El Estado de derecho tuvo riesgo de desaparecer. Se crea el derecho pero según la coyuntura éste se altera. El levantamiento popular de la época no es un reclamo legítimo, sino una usurpación indebida a las funciones del Congreso: convocaron a la Corte Suprema de Justicia para que no

diera más largas a ese llamado “*capricho ciudadano*”; reiteraron que hay un orden definido que debe hacerse respetar; reclamaron institucionalidad, legalidad, sujeción a lo escrito, que además estuvo refrendado por el pueblo mismo.

En su interior, la Corte estaba dividida. Las posiciones alrededor de la decisión eran ampliamente contradictorias. El país se hallaba en vilo. El pueblo soberano era consciente de que su suerte se encontraba condicionada al contenido de la sentencia. Llegó un momento histórico en el que los debates no podían prolongarse hasta el infinito. Hubo ocasiones en las que debía tomarse una posición y ello implicaba adoptar preferencias. Ya era hora de que la Corte hiciera público su análisis jurídico y político en torno a la discusión. Existió tiempo suficiente para leer los conceptos previos de ciudadanos y Ministerio Público. En manos de la Corte Suprema de Justicia quedaba la defensa de la institucionalidad o la facultad soberana de reformarla. Su sentencia es contundente: debe aceptarse la posibilidad de que el soberano introduzca las reformas que crea convenientes, para asegurar una institucionalidad plenamente eficiente en la solución de los problemas que aquejan al país en dicho momento histórico concreto; dado que las instituciones vigentes han sido inoperantes y sistemáticamente incapaces de restaurar un orden público perturbado por más de cinco años, y sin que se avise al inmediato plazo alguna opción de cambio. Reconoce la Corte Suprema de Justicia que es necesario sacrificar la institucionalidad del momento para fijar un nuevo orden capaz de lograr un marco de acción diferente, que agrupe al mayor número de fuerzas políticas, con el fin de sumarlas a la construcción de una nueva sociedad en la que el horror de la guerra y el miedo cesen de forma definitiva.

Los principales argumentos de la Corte Suprema de Justicia para justificar su decisión fueron:

i. El derecho puede ser descrito a partir de dos variables: una variable lógica y una variable ontológica. En un sentido lógico, el derecho es un conjunto de normas que, a manera de juicios hipotéticos, determinan de forma plena y definitiva una realidad. El derecho es producto de la razón y dicha razón se expresa a través de leyes contenidas en el código. El derecho no es susceptible de variaciones detonadas por la coyuntura. Su característica plena es la previsibilidad de las decisiones. El derecho se expresa a partir de relaciones jerárquicas. La existencia de una norma está sujeta a la validez y condición de otra norma que se ubica en una grada jerárquica superior.

Sin embargo, esta concepción normativa resulta insuficiente para explicar en sí misma dónde reposa el criterio de validez de la norma que se encuentra en el grado superior de todo el orden jurídico. ¿Si todas las normas que integran el orden jurídico hacen que su validez repose en la Constitución, de donde se deriva la validez de ésta? Se tiene entonces que el derecho no se basta a sí mismo. Debe salir del orden jurídico para hallar respuesta a sus preguntas fundamentales. Es por ello que resulta necesario acudir a su concepción ontológica. En esta perspectiva es claro que la validez, la legitimidad y la eficacia alcanzan un grado de integridad tan amplio que terminan por condicionarse entre sí. Solo es válido el derecho eficaz; solo es legítimo el derecho válido y solo es eficaz el derecho legítimo. El derecho se debe a una suerte de valores que dinamizan a los habitantes de un determinado escenario político-jurídico estatal a someterse a una norma. El derecho se debe a las personas, en la realización de su vida social se halla su plenitud. De tal manera que no puede perderse de vista que el reclamo popular por la consagración de un nuevo marco institucional solo tiene un sentido: alcanzar la paz.

La Corte Suprema de Justicia consideró que el principal criterio de análisis con el cual debe acercarse al Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990 no se encuentra en el plebiscito de 1957, ni en el artículo 218 superior, sino en la búsqueda de la paz, valor bastante necesario en el momento histórico en que el contenido del Decreto es conocido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. (Consideración jurídica # 4).

ii. La Corte Suprema de Justicia reconoció que el Decreto 1926 del 24 de agosto de 1990 es expresión del soberano. La soberanía es una sola e indivisible. No existe otro poder soberano que el que ostenta la nación. No existe un poder superior o paralelo al que ostenta la nación. Del poder soberano emana el poder público y de él recibe su capacidad para actuar. La Constitución de 1886 reconoce expresamente que la soberanía reside en la nación, y la nación es el pueblo mismo. El pueblo soberano goza siempre, y en todo momento, de la facultad y de la competencia plena para darse a sí mismo una Constitución, sin atenerse a lo pre establecido en la Constitución vigente. El pueblo es el constituyente primario, del cual emana todo poder constituido. El poder constituyente primario tiene plena competencia para seguir adelante su proyecto de reforma a la Constitución sin más límite que el que él mismo se trace. (Consideración jurídica # 5).

iii. La Corte Suprema de Justicia continuó su propia línea argumentativa en la que consideró que el poder constituyente primario escapa a cualquier tipo de control jurídico o político por parte de todo órgano constituido.

No puede fijársele más límite que los que el mismo poder constituyente primario fije para sí. El poder soberano no está sujeto a las normas que precedan su actuación. Las sentencias del 28 de noviembre de 1957 y del 9 de junio de 1987, que retoma en este caso la Corte Suprema, son muy claras en indicar que la actuación del constituyente primario, poseedor pleno del poder soberano, escapa a cualquier control judicial o político¹³. No puede haber más límites y condiciones que los que él mismo se establezca. “El Poder Constituyente Primario representa una potencia moral y política de última instancia, capaz, aun en las horas de mayor tiniebla, de fijar el curso histórico del Estado, insurgiendo como tal con toda su esencia y vigor creativos” (Consideración jurídica # 6). Es por ello que para la Corte Suprema de Justicia, lo único que debía declararse inexistente del Decreto es que determinaba una serie de temas sobre los que la Asamblea Constitucional debía circunscribirse. El poder constituyente primario, poseedor de la soberanía, quedaba libre para iniciar el proceso de organización electoral que, el 9 de diciembre de 1990, determinó los integrantes del cuerpo constituyente encargado de plasmar en la Constitución todos los ideales de una nueva Colombia.

13 Igual posición ha adoptado la Corte Constitucional. Órgano creado con la Constitución de 1991 a quien se le confía expresamente, de conformidad con el artículo 241 superior, la guarda de la supremacía de la Constitución. Esta Corporación se ha pronunciado sobre el poder constituyente en los siguientes términos: **Sentencia C-544 de 1992**. MP Alejandro Martínez, es un poder absoluto, ilimitado, permanente y exento de control jurídico, toda vez que su actuación es político-fundacional. Es un poder que precede al derecho. Representa la esencia del derecho y, por lo tanto, puede modificarlo según sea su voluntad. La validez de sus actos no está enmarcada por el ordenamiento jurídico, porque es precisamente dicho orden el que resulta susceptible de modificación. La validez del poder constituyente reposa en la voluntad política de los asociados. (Consideración jurídica # 10). **Sentencia C-551 de 2003**. MP Eduardo Montealegre Lynett, reconoce la existencia y expreso poder que reposa en el pueblo bajo la cláusula de poder constituyente primario, originario. Reconoce que es un poder fundacional de naturaleza política que tiene la competencia para alterar y revertir el orden jurídico presente sin incurrir en algún tipo de ilegalidad. El poder constituyente primario tiene la competencia para fijar los nuevos valores y los nuevos principios fundacionales del Estado y de la sociedad. El respaldo social es garantía necesaria para obtener la legitimidad deseada. Por otro lado, está el poder constituyente secundario, derivado o estatuido. Es el poder que ostentan ciertos órganos estatales para modificar el texto constitucional. Es un poder que permite modificar la Constitución pero le prohíbe instalar una nueva. Existen ciertos temas a los que le está vedada la actuación del poder constituyente constituido. Su actuación no es exclusivamente política y tampoco es fundacional. Sus actuaciones están determinadas por el texto constitucional y por los bastiones institucionales que ha fijado el poder constituyente primario. No son poderes análogos ni jerárquicamente iguales. Existe un orden lexicográfico entre uno y otro. Siempre ha de prevalecer la voluntad del poder constituyente primario sobre el secundario. El poder constituyente constituido o secundario no puede pretender sustituirle o desconocerle. Precisamente porque debe mantenerse la prevalencia de un poder sobre otro, el poder constituyente constituido es susceptible de control jurídico, formal y material. (Consideración jurídica # 29).

A MANERA DE CONCLUSIÓN

El proceso constituyente que dio lugar a la expedición el 4 de julio de 1991 de nuestra Constitución Política vigente, fue resultado de una sumatoria de factores que oscilan entre la conciencia política y la repulsión por las formas tradicionales de dirigir las instituciones públicas. La cadena sucesiva de la violencia tocó fondo con el magnicidio de Luis Carlos Galán. Quienes eran espectadores amedrentados vencieron el temor y se lanzaron a las calles de forma alegre, espontánea y legítima para reunir el sentir popular que reconocía en los jóvenes estudiantes el valor para reclamar lo imposible: una reforma constitucional. Era tal el caos institucional en la década del ochenta, que una reforma al Código Penal o una corrección a la Política Criminal resultaban insuficientes.

Los enemigos del gobierno parecían impunes a las leyes ordinarias. El cambio debía ser de fondo. Y como dicho cambio solo dependía del Congreso, que estaba o igual de amedrentado, o bien cooptado por la maquinaria criminal de los narcotraficantes, se hacía evidente su desinterés porque tal cambio tuviera lugar. Es cierto que el pueblo estaba intimidado, pero la intimidación no podía prolongarse de forma ininterrumpida hasta el infinito. Cuando los estudiantes actuaron como si hubieran vencido el miedo, despertaron una sonrisa de esperanza en los medios de comunicación, los obreros, intelectuales, desmovilizados y activistas políticos tradicionales.

La séptima papeleta significó la posibilidad de la ciudadanía de darse una nueva oportunidad de recobrar el aliento. Las condiciones sociales, políticas, históricas y culturales así lo demandaban. Solo quedaba sobreponerse al último obstáculo: el jurídico. El sistema normativo vigente le negaba al pueblo la posibilidad de adelantar reformas constitucionales. Pero la Corte Suprema de Justicia, tal como consta en las sentencias del 24 de mayo y del 9 de octubre de 1990, entendió que no era una simple masa coyuntural la que llamaba a su puerta. Lo que había en los decretos que solicitaban autorización para cuantificar los votos del 27 de mayo, y la convocatoria explícita a la conformación de una Asamblea Constitucional, tenía la impronta del pueblo soberano; de su único titular; del órgano institucional que goza de facultades para no estar limitado por la normatividad que le precede. Estaba en frente del poder constituyente primario que reclamaba su capacidad para redactar un nuevo texto constitucional. En atención a su naturaleza, la Corte Suprema de Justicia, en medio de muchas dificultades y tensiones internas, porque no fue un asunto pacífico, entendió que no había razones jurídicas y políticas para negar tal solicitud. Ya quedaba en manos del pueblo lo que a bien tuviera decidir en las elecciones del 9 de diciembre de 1990.

REFERENCIAS

- Ayala, C. A. (2008) *Exclusión, discriminación y abuso del poder en el tiempo del frente nacional*, Bogotá: Unibiblos – Universidad Nacional.
- _____. (2011) *La explosión del populismo en Colombia: la Anapo y la participación política durante el frente nacional*, Bogotá: Unibiblos – Universidad Nacional.
- Ayuso, M (2012) *El problema del poder constituyente: constitución, soberanía y representación en la época de las transiciones*, Buenos Aires: Marcial Pons.
- Bobbio, N. Matteuci, N. & Pasquino, G (2002) *Diccionario de política*, México: Siglo XXI.
- Bobbio, N. (1985) *El futuro de la democracia*, Barcelona: Plaza y Janes.
- Braun, H. (2008) *Mataron a Gaitán: vida pública y violencia en Colombia*, Bogotá: Aguilar.
- Cámara de Representantes de Colombia. (1959) *Por qué y cómo se forjó el frente nacional*, Bogotá: Imprenta Nacional.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-544 de 1992.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-551 de 2003.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia, Sentencia del 5 de Mayo de 1978.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia, Sentencia del 3 de Noviembre de 1981.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia, Sentencia del 24 de Mayo de 1990.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia, Sentencia del 9 de Octubre de 1990.
- Díaz, E. (1978) *Legalidad-legitimidad en el Socialismo Democrático*, Madrid: Civitas.
- Dworkin, R (1995) *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel.
- Ferrajoli, L. (2001) *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* Madrid: Trotta.
- González Parra, J. (2009) *El complot del 9 de abril*. Bogotá: Kimpres.
- Gutiérrez, F. (2007) *¿Lo que el viento se llevó? los partidos políticos y la democracia en Colombia, 1958 – 2002*, Bogotá: Norma.
- Hobsbawm, E. (2000) *Revolucionarios: ensayos contemporáneos*, Barcelona: Crítica.

- Locke, J. (2000) *Tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid: Alianza.
- Palacios Rozo, M. (2012) *Violencia pública en Colombia: 1958 – 2010*, México: FCE.
- Rawls, J. (2003) *Liberalismo político*, Barcelona: Crítica.
- Sánchez, C. (1957) *El poder constituyente*, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Sánchez, G. (2000) *Grandes potencias: el 9 de abril y la violencia*, Bogotá: Planeta.
- Sieyés, E. (1994) *¿Qué es el tercer estado? Ensayo sobre los privilegios*, Madrid: Alianza.
- Torres, M. (2012) *El incendio de abril*, Bogotá: Alfaguara.
- _____ (2006) *El crimen del siglo*, Bogotá: Planeta.
- Zalamea, A. (1999) *Gaitán: Autobiografía de un pueblo*, Bogotá: Zalamea Fajardo Editores.