

Cambio constitucional y ejercicio del poder constituyente



Por: Julián Arroyo, Julián Echeverry, Nicolás Gómez, Nicolás Montenegro, Nicolás Galindo y Juan Esteban Pérez

EDICIÓN 111 MAY-AGO 2024

Este artículo es el resultado de una reflexión académica del semillero en derecho constitucional/línea democracia, a propósito de la sinuosa propuesta del presidente Petro de acudir a una suerte de “explosión” del poder constituyente como vía de reforma constitucional. Fue escrito por los estudiantes Julián Arroyo, Julián Echeverry, Nicolás Gómez, Nicolás Montenegro, Nicolás Galindo y Juan Esteban Pérez, y contó con el apoyo y supervisión de los profesores Mateo Merchán y John Montoya, S.J.

Justo antes de llegar a la mitad de su periodo presidencial, Gustavo Petro anunció en un acto público celebrado en el Valle del Cauca que convocaría a una Asamblea Constituyente para tramitar las reformas sociales propuestas en su programa de gobierno, las cuales, en su mayoría, no se han podido

concretar en el Congreso de la República. Esta declaración fue hecha, precisamente, luego de que la reforma a la salud de su gobierno se cayera en el Senado. Un sector político representado por el exvicepresidente Germán Vargas recogió esta propuesta, anunciando que estaba dispuesto a atender el llamado presidencial, siempre y cuando se hiciera en los términos previstos por la Constitución Política. Bastó que pasaran solo unas semanas para que el presidente dijera: “Yo no he hablado aquí de una Asamblea Constituyente sino de acudir al poder constituyente” (Lombo, 2024).

Mientras el presidente corregía su aserto, abogados cercanos a él como Álvaro Leyva y Eduardo Montealegre plantearon que la convocatoria a la Asamblea Constituyente, más que una posibilidad era una obligación derivada del Acuerdo de Paz firmado entre el Gobierno colombiano y las FARC en 2016.^[1] Esta propuesta encontró eco en el presidente Petro, quien acusó al Estado colombiano de no sacar adelante las reformas estructurales pactadas en el Acuerdo. Con el fin de darle sustento a la convocatoria de la Asamblea Constituyente a partir del Acuerdo de Paz, el presidente anunció que iría al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a denunciar al Estado colombiano por incumplimiento del mencionado Acuerdo, lo que en efecto ocurrió el pasado 11 de julio.^[2] Al parecer, el presidente ha adoptado la narrativa de convocar al poder constituyente como instancia de aprobación de las reformas que se han caído en el Congreso, incluyendo, por supuesto, las pactadas en el Acuerdo, que siguen sin cumplirse.

Con el cambio del ministro del Interior, parece que el presidente regresa a su idea planteada en el Valle del Cauca, de convocar a una Asamblea Constituyente -siguiendo los procedimientos constitucionales, sostiene el entrante ministro-, como mecanismo para introducir algunas reformas.

Consideramos que la mejor manera de tramitar democráticamente las reformas que este Gobierno pretende es la que se ciñe a las instancias y posibilidades establecidas en la Carta Política. Ello implica, por supuesto, una intensa actividad por parte del Ejecutivo, con el fin de llegar a acuerdos y consensos, que permitan llevar a buen puerto tales reformas. La apelación exclusiva al “poder constituyente” como medio de cambio constitucional —tal como lo propone el presidente—, sin acatar los mecanismos contemplados por la Carta para su reforma, podría fácilmente conducir al empleo abusivo de la “voluntad popular”, porque sugiere que la agenda del Gobierno se agota en el conjunto de intereses y expectativas del pueblo, el cual, en sí mismo, es un concepto tan amplio, como difícil de delimitar.

¿Qué nos queda del sinuoso camino de las reformas constitucionales que propone el presidente?

Después de proclamar que “Colombia tiene que ir a una Constituyente” y “ya no es momento de un acuerdo nacional como propuse” (Lombo, 2024), el presidente Petro publicó un documento en el cual encauzó su propuesta en ejes temáticos^[3]. Una lectura detenida y contrastada de tales ejes, son las reformas legislativas propuestas por el Gobierno que han sido hundidas en el Congreso, nos muestra que, efectivamente, el presidente ve al legislativo como un escenario agotado para el trámite de sus reformas. En efecto, solo ha sido aprobado el 33% de los proyectos de interés propuestos en esta legislatura por el Ejecutivo. Temas importantes del programa de este Gobierno llevados al Congreso,

tales como la reforma a la salud, la ley estatutaria de educación, la prohibición del *frackin* y la risis energética en la Guajira, entre otras iniciativas, fueron archivadas o no alcanzaron a cumplir el trámite constitucional (Lombo, 2024, p. 1.4).

Todo parece indicar que el fracaso de las iniciativas de reforma planteadas por el Gobierno ante el Congreso, fue lo que motivó al presidente a convocar al “pueblo” (llamado “poder constituyente”), como instancia extra constitucional para el trámite de reformas legales o constitucionales. En términos comparados, hemos visto que por esta vía ha transitado últimamente un significativo número de líderes políticos mundiales —y América latina no es la excepción—, quienes, como cabeza del Ejecutivo, bien para agenciar sus reformas o mantenerse en el poder, apelan al pronunciamiento del pueblo, por lo general, de una manera informal, para justificar el desconocimiento de procedimientos constitucionales. Las reformas tramitadas por esta vía resultan a la postre antidemocráticas por partida doble: de un lado, por ser el resultado de un procedimiento no constitucional y, de otro, por llegar allí a través de la instrumentalización del “poder constituyente”.

En el constitucionalismo contemporáneo se ha pedido cautela a la hora de activar este poder constituyente, sobre todo, cuando se utiliza como recurso para “producir una transformación radical en una comunidad política” (Rojas Bernal, 2015, p. 4). Autores como Landau, Bernal y Gardbaum, entre otros, advierten que se han presentado casos de “constitucionalismo abusivo”, cuando el gobernante de turno invoca el poder constituyente para socavar la democracia, haciendo más difícil su desvinculación del mando, acallando instituciones, limitando los mecanismos de control y creando desbalances —por lo general, en favor del Ejecutivo— en el sistema de pesos y contrapesos que se requieren para el saludable funcionamiento de cualquier democracia (Rojas Bernal, 2015, p. 5). En no pocas ocasiones, por la vía del “constitucionalismo abusivo” se suelen enmascarar reformas electorales que permiten al Ejecutivo permanecer en el poder indefinidamente y en detrimento de dicho sistema de pesos y contrapesos, saludable en las democracias, a través de reformas sociales que tratan de responder a las necesidades urgentes de la población.

En otras palabras, si bien el constitucionalismo clásico nos ha enseñado que el poder constituyente *per se*, no tiene límite alguno, la manera como se ha acudido a éste de manera “abusiva” como se ha apelado a este en las últimas décadas por parte de algunos gobernantes latinoamericanos, entre otros, nos pide cautela a la hora de apoyar estas iniciativas, las cuales, en principio, son presentadas de forma atractiva, como única salida que haga viables las reformas estructurales que una sociedad requiere.

Un ejemplo del abuso del poder constituyente es lo que ocurrió en Venezuela, cuando el oficialismo perdió la mayoría en la Asamblea Nacional (Congreso). El entonces presidente Maduro convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, compuesta por 500 integrantes, procedentes de diversos sectores de la sociedad, con el fin de reformar la Constitución Política. La Asamblea Constituyente sesionó entre 2017 y 2020. No hizo cambios en la Constitución Política, pero en cambio minó las facultades constitucionales de la Asamblea Nacional, como órgano legislativo y de control político del Gobierno.

En contraste con dichos abusos, el constitucionalismo contemporáneo encuentra justamente en la democracia, uno de sus objetivos principales; ésta se expresa en la diversidad de la sociedad, la cual requiere encontrar caminos para el diálogo, la construcción de consensos y la inclusión de las minorías, que son también principios constitucionales que gozan de especial protección en las cartas políticas modernas, como la colombiana (1991). De tal modo que acudir a la figura del “pueblo” como poder constituyente (entendido como poder omnímodo e ilimitado), con capacidad de sobrepasar las obligaciones internacionales de los estados, mayormente en términos de garantías y protección de los derechos humanos, cada vez encuentra más críticas en el constitucionalismo contemporáneo. En efecto, para Sergio Verdugo, constitucionalista chileno, el concepto de poder constituyente tiene sombras peligrosas, entre otras razones, porque mandatarios de corte populista acuden al pueblo de manera abstracta, para sacar adelante reformas no muy claras en principio, que resultan, a la postre, antidemocráticas. Verdugo es escéptico con el poder ilimitado del constituyente primario; para el autor, esta nota característica que el constitucionalismo tradicional le ha adjudicado es falsa en la práctica, pues los procesos de creación o reforma de la constitución tienen varios límites, entre ellos, como ya se anotó, aquellos impuestos por el derecho internacional de los derechos humanos, así como límites procedimentales propios de los procesos de reforma constitucionales (Verdugo, 2023, p. 16).^[4]



Foto: Agencia de Prensa Rural/Flickr.

Las constituciones son textos fundacionales que intentan dar respuesta a los problemas sociales y a las

tensiones políticas del momento para el cual se diseñaron. Es por ello que las constituciones reflejan tanto los valores como las aspiraciones de una comunidad política en un momento histórico determinado. No obstante, dichas constituciones, de forma inevitable, enfrentan el difícil problema de mantener su vigencia, pues se van transformando las tensiones y retos sociales de aquel pueblo que las creó. Sin duda, los cambios políticos y sociales demandan ajustes constitucionales. No siempre las mejores reformas requeridas derivan del poder del constituyente primario.

Recordemos, por ejemplo, el resultado del referendo por la paz y la consulta popular sobre la corrupción en Colombia, y en términos comparados, el fracaso del referendo por la nueva Constitución chilena o el apoyo masivo al Brexit en Inglaterra. Las constituciones modernas han dotado, tanto a las instituciones de representación popular como a los jueces constitucionales, de la capacidad de reformarlas, en ejercicio del poder legislativo, para proteger así los principios constitucionales y los derechos de las minorías, como efectivamente se espera.

A manera de conclusión, podríamos decir que las cartas constitucionales deben responder tanto a los contextos de la sociedad a la cual se aplican como al horizonte de sus aspiraciones, principios y valores. En ese sentido, las constituciones pueden y deben ser reformadas para adaptarse al momento histórico de la sociedad y hacer de ellas un instrumento eficaz de su propia transformación. Por lo tanto, consideramos legítimo que el presidente Petro, como cualquier otro mandatario, promueva reformas constitucionales para hacer viable su programa de Gobierno. La forma escogida por el presidente para tramitar los cambios constitucionales que concreten sus propuestas de reforma, en materia política y social, es un asunto vital para la democracia. Basada en el constitucionalismo contemporáneo de corte liberal, en el que está moldeada nuestra Constitución de 1991, se establece de manera clara en su Título XIII cuáles son los mecanismos para su reforma.^[5] El artículo 374 constitucional reconoce en la iniciativa popular, una expresión de poder con plena capacidad para introducir cambios a la Carta Política, siempre y cuando se acaten las normas procedimentales constitucionales. Por lo tanto, convocar al pueblo al ejercicio del poder constituyente —en una suerte de “explosión de poder”— sin ninguna regla de principio o sin un claro horizonte político podría desembocar, como en efecto ha ocurrido en otros países de América Latina, en un abuso del poder constituyente que lesione aún más nuestra frágil democracia.

Referencias

Díaz Huertas, Omar (compilador) (2017). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Firmado a los 24 días del mes de noviembre de 2016 en el Teatro Colón por el Gobierno Nacional y las FARC-EP, en la ciudad de Bogotá, D.C. Versión definitiva*. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez.

Lombo, Juan. “Presidente Petro reitera que habla de ‘poder constituyente’: ‘yo no he hablado aquí de una Asamblea Constituyente’”. En: *El Tiempo*. Edición del 30 de mayo de 2024, actualizada del 30 de mayo de 2024.

<https://www.eltiempo.com/politica/gobierno/yo-no-he-hablado-aqui-de-una-asamblea-constituyente-pres>

[idente-petro-reitera-que-habla-de-poder-constituyente-3348159](#). Consultado el 6 de julio de 2024

Lombo, Juan. "Legislatura en blanco y negro: así le fue al Gobierno en el Congreso". En: El Tiempo. Edición del 23 de junio de 2024, p. 1.4

ONU, Debebe Eskinder. "Colombia: Petro propone ampliar siete años la implementación del Acuerdo de Paz". En: Noticias ONU. Noticia del 11 de julio de 2024.

Mirada global Historias Humanas. <https://news.un.org/es/story/2024/07/1531151>. Consultado el 23 de junio de 2024.

Rojas Bernal, José Miguel. "Poder constituyente y constitucionalismo abusivo: el problema de las cláusulas constitucionales de reemplazo". En: *Vox Juris*, Lima Perú, 31 (1): 121-131, 2016.

Verdugo, Sergio. "Is it time to abandon the theory of constituent power?". En: *International Journal of Constitutional Law*, Oxford: Vol. 21 No. 1, 14-79, 2023.

Foto de encabezado: Politécnico Grancolombiano/Flickr.

[1] Su argumento es que el siguiente párrafo del Acuerdo habilitaría al Ejecutivo a la convocatoria de una Asamblea Constituyente: "Por lo anterior, el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, con el ánimo de consolidar aún más las bases sobre las que edificará la paz y la reconciliación nacional, una vez realizado el procedimiento de refrendación, convocarán a todos los partidos, movimientos políticos y sociales, y a todas las fuerzas vivas del país a concertar un gran ACUERDO POLÍTICO NACIONAL encaminado a definir las reformas y ajustes institucionales necesarios para atender los retos que la paz demande, poniendo en marcha un nuevo marco de convivencia política y social" (Huertas, 2017, p. 28).

[2] En su visita a la ONU el presidente Petro planteó al Consejo de Seguridad una vía rápida para acelerar el proceso de paz y cumplir las disposiciones del Acuerdo. Aprovechó la oportunidad para denunciar al Gobierno anterior, por no haber cumplido los compromisos de ese pacto, afirmando que ignoró la reforma rural integral y no esclareció la verdad de los hechos de las víctimas. (ONU/Eskinder Debebe, 2024).

[3] Los 7 puntos planteados por el mandatario son: 1) concreción del acuerdo de paz en materia de **reforma agraria**, transformación territorial y verdad; 2) adaptación del país a la crisis climática y un **nuevo sistema de ordenamiento territorial**; 3) priorización de la inversión pública en el agua potable y el saneamiento ambiental; 4) **reforma política y de la justicia**; 5) garantías inmediatas a

los derechos universales a la salud, la pensión y la educación pública gratuita; 6) concretar un **estatuto del trabajo**; y 7) el perdón social, la reparación y las garantías de no repetición para obtener una paz duradera. Ver en: Redacción Política. *El Espectador*. Edición del 12 de mayo/2024.

<https://www.elespectador.com/politica/estos-son-los-7-puntos-que-petro-buscaria-incluir-en-su-asamblea-constituyente-noticias-colombia-hoy/>. Consultado el 7 de julio de 2024.

[4] “Para este autor, la idea del poder constituyente –típicamente asociada con la obra de Sieyès y del jurista nazi Carl Schmitt— ha sido ampliamente usada para describir y justificar el supuestamente ilimitado y absoluto poder para abolir un sistema constitucional y erigir una nueva constitución” (Verdugo, 2023, p. 15).

[5] En efecto, el artículo 374 de la Carta Política establece que ésta puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.