

<https://aidca.org/ridca4-constitucional/>
Trámite de reforma constitucional en Colombia

Por: Jesús Hernando Álvarez Mora¹

Resumen

El artículo está enfocado a describir los mecanismos de reforma constitucional que prescribe la Constitución Política de Colombia de 1991 en sus artículos 374 y siguientes. Se estudia el trámite de reforma constitucional por medio del Congreso de la República, de una Asamblea Constituyente y del referendo, todo precedido de un acápite denominado consideraciones previas como un espacio de reflexión en torno a la importancia de la vocación de permanencia de las constituciones y como llamado de atención para que las reformas únicamente se realicen bajo una necesidad imperiosa.

Palabras claves: reforma constitucional, Congreso de la República, Asamblea Constituyente, referendo, consulta popular, umbral electoral, control de constitucionalidad, iniciativa legislativa, poder constituyente, sustitución de la Constitución.

Introducción

Dada la importancia que tienen las constituciones de los Estados como norma de normas, como norma fundamental, como ejes de vida política, económica y social, siempre será significativo reflexionar sobre su creación y reforma. En el ámbito nacional colombiano, también el estudio y reflexión sobre dichas temáticas suscita especial interés ante todo por tres razones: de un lado, porque desde la

¹ Abogado y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio de España. Docente de Derecho Constitucional. Ha sido decano y rector de la sede principal de la Universidad Libre, conjuer de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, del Consejo Nacional Electoral y de la Corte Constitucional. Es Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.

Independencia (20 de julio de 1810) se tiene arraigada la idea de tener Constitución escrita; de otro lado, porque ha predominado la visión -contrario a lo aconsejable-, de estar cambiando de Constitución o de estar introduciendo reformas; y, por último, porque finalmente las constituciones, no obstante las vicisitudes ontológicas, han contribuido a fomentar el bienestar general, a forjar cambios cualitativos realmente trascendentales, en particular la Constitución Política de 1991, a tal punto que ha logrado una especial ponderación cotidiana lo que puede traducirse como una legítima confianza social.

Y, claro, cuando se cambia la Constitución o se le introducen reformas ha de tener consecuencias políticas y jurídicas que deben mejorar las condiciones de vida de los asociados o, lo que sería indeseable, desmejorarlas. Luego tener precisión sobre los medios o mecanismos de reforma constitucional a nivel nacional, cual objetivo general de este artículo, de seguro ayudará a caminar el mejor camino de cara a la seriedad constitucional que debe predominar en el Estado Colombiano.

Para el logro del objetivo planteado, el presente escrito tiene cinco acápites: en primer lugar, unas consideraciones previas como excusa para invitar a reflexionar acerca de la importancia de defender la vocación de permanencia de las constituciones; en segundo lugar, el trámite de reforma constitucional por parte del Congreso de la República; en tercer lugar, el trámite de reforma por medio de una Asamblea Constituyente; en cuarto lugar, cómo se puede reformar la Constitución por medio de un referendo; y, por último, las necesarias conclusiones.

Para la investigación se acudió a fuentes primarias y directas como la Constitución Política, la Ley Orgánica del Congreso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Igualmente, hace parte del cuerpo del escrito y de notas al pie de página conocimientos y reflexiones propias originadas en la experiencia docente en Derecho Constitucional. En todo caso, siempre con el mayor cuidado de brindar claridad y certeza sobre lo plasmado.

Consideraciones previas

La Constitución Política de un Estado debe tener vocación de permanencia. Como bien lo sostiene Lassalle (2005), “Mas no protestamos de que las leyes se reformen. Antes al contrario, vemos en estos cambios, en general, la misión normal de los cuerpos gobernantes. Pero en cuanto nos tocan a la Constitución, alzamos las voces de *protesta* y gritamos: ¡dejad estar la Constitución.”²

Desde lo deontológico, ontológico y teleológico, lo más sensato y serio para un Estado es que la Carta Superior permanezca en el tiempo; que, como norma de normas, brinde seguridad política y jurídica en lo fundamental. Colombia no es el mejor ejemplo de esta premisa. Valencia (2010), con sentido crítico, afirma que Colombia tuvo quince constituciones nacionales en setenta y cinco años (se refiriere al siglo XIX) y sesenta y siete reformas constitucionales en cien años (se refiriere a la Constitución Nacional de 1886).³ Esta radiografía excluye las constituciones estatales o provinciales que se proclamaron durante el siglo XIX en los varios ensayos de federalismo y la Constitución Política de 1991 (CP) con sus reformas.

De otro lado, la Constitución debe ser el resultado de un gran consenso. Debe ser el reflejo de la libre expresión de la voluntad del poder constituyente primario u originario en su condición de soberano, cualesquiera sean los medios para su creación y ratificación, siempre y cuando sean democráticos. Más que pensar en reformas constitucionales, lo aconsejable es que la Carta Fundamental de un Estado sea divulgada con suficientes ingredientes pedagógicos para su debido empoderamiento y aplicación; que se viva en toda su dimensión para que, con el transcurrir del tiempo, pueda ser objeto de una valoración integral ajena a coyunturas o movimientos políticos pendulares. Es que, tal como lo afirma Vila (2007), “La Constitución no se limita a la organización del poder y a la distribución de competencias estatales... Va más allá. Tiene como cometido un orden político,

² LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Bogotá: Editorial Temis, 2005, P. 37.

³ VALENCIA VILLA, Hernando, Cartas de Batalla. Bogotá: Editorial Panamericana, 2010, P. 61.

económico y social justo, para utilizar la misma expresión contenida en el preámbulo de la Constitución Colombiana.”⁴

Y, viene bien el sentido que Hermann Heller le otorga a la Constitución, de acuerdo con lo expresado por García-Pelayo (1999) cuando afirma que “La posición de Heller se caracteriza por la consideración de la constitución como una totalidad, en la que se reúnen en relación dialéctica lo estático y lo dinámico, la normalidad y la normatividad. Trata, pues, de salvar la unidad del concepto de constitución, pero reconociendo la autonomía de las partes integrantes.”⁵

Lo anterior sin dejar de lado el énfasis que hace Loewenstein (1964) sobre el propósito de la Constitución al afirmar que “En un sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda Constitución la creación de instrumentos para limitar y controlar el poder político. En este sentido, cada Constitución representa una doble significación ideológica: liberar a los destinatarios del poder de control social absoluto de sus dominadores, y asignarles una legítima participación en el proceso del poder”⁶. La Constitución es, entonces, una técnica de libertad que ha de propiciar y facilitar el control respecto de quienes ejercen el poder político y, en consecuencia, de guiar su conducta.

Tal y como lo afirma Álvarez (2020), también es clave recordar cuantas veces sea necesario, las enseñanzas que dejaron los revolucionarios franceses sobre la función de la Constitución. El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, expresa que *Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución.*⁷

⁴ VILA CASADO, Iván, Fundamentos del Derecho Constitucional contemporáneo. Bogotá: Editorial Legis, 2007, P. 151.

⁵ GARCÍA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado. Madrid: Alianza Editorial, 1999, P. 87.

⁶ LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución. Barcelona: Ediciones Ariel, 1964, P. 151.

⁷ ÁLVAREZ MORA, Jesús Hernando. Artículo El papel de la Constitución en la independencia de las naciones. Revista Verba Iuris (43) del Instituto de Posgrado de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre de Colombia. Puede verse en:

file:///C:/Users/57313/Desktop/Art%C3%ADculos%20%20JHAL/El%20papel%20de%20la%20Constitucion%20en%20la%20independencia%20de%20las%20naciones.pdf

Así las cosas, lo recomendable es que la Constitución permanezca en el tiempo y que las reformas estén soportadas en los principios de necesidad y de conveniencia de cara al interés general, y sin desconocer sus elementos definitorios, identitarios o estructurales. Es quizás por este motivo que en Colombia, el Constituyente de 1991 no contempló instrumento alguno de autodestrucción de la Constitución⁸, sino únicamente mecanismos de reforma. Solamente contempla la posibilidad de acción del poder constituyente secundario o derivado como poder constituido, o sea, como poder de reforma. Es que, en todo caso, si bien es cierto se puede sostener que la Constitución tiene vocación de permanencia, también lo es que no puede ser pétrea o inmodificable, pues el derecho, como se subraya desde las primeras lecciones en la formación del abogado, debe adecuarse a los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se van forjando en la dinámica social. Y, en cuanto al poder constituyente primario u originario⁹, como se sabe, siempre está en potencia por si hechos políticos le llaman a actuar, entra en acción.

Es innegable que tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo no existen reglas fijas para las reformas constitucionales. No es posible encontrar una Constitución que diga cuántas reformas puede soportar ni en qué tiempo máximo se pueden introducir. Las hay que impiden su reforma durante cierto tiempo como la Constitución Colombiana de 1821¹⁰. Las hay que son rígidas o muy exigentes para su reforma, tal como se deduce de la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863¹¹. Un prototipo de Constitución rígida es la de los Estados Unidos de Norteamérica¹², la cual, en sus 236 años de existencia, sólo ha tenido 27 enmiendas. Sin embargo, todas permiten su reforma o modificación, como es apenas irrefutable.

⁸ Ejemplo de lo contrario se puede leer en el artículo 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que expresa: *El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.*

⁹ Sobre este tema nada más aconsejable que acudir directamente a Emmanuel Sieyès en su clásica obra ¿Qué es el Tercer Estado?

¹⁰ Artículo 191 de la Constitución de Política de 1821, conocida como la Constitución de Cúcuta.

¹¹ Artículo 92 de la Constitución Política de 1863 (Estados Unidos de Colombia).

¹² Artículo V de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Ahora bien, es indudable que la CP ha representado un significativo avance para la Nación colombiana. Desde su impulso, formación y contenido, cualitativamente hablando, ha tomado cierta distancia con respecto a las anteriores constituciones, incluyendo, por supuesto, la Constitución que la antecedió, la de 1886. Empero, como es apenas lógico, al ser una obra humana, no es perfecta. No lo puede ser.

En este orden de ideas, es difícil hacer un juicio crítico sobre lo acontecido con las modificaciones que ha sufrido la CP. Sin contar con los intentos fallidos, a la fecha ha tenido sesenta y tres reformas, seis de las cuales han sido declaradas inexecutable en su totalidad por la parte de la Corte Constitucional, lo que deja cincuenta y siete reformas vigentes en sus primeros 32 años de existencia. En principio, parece ser excesivo. Sin embargo, lo mejor sería que se pudiese realizar un análisis individual de cada una de ellas para valorar si hubo exceso en el entendido que no respondían a una genuina necesidad. En ese ejercicio se puede llegar a la conclusión que las reformas constitucionales fueron necesarias, que han sido eficaces, que han honrado las expectativas; o, quizás, se ratifique un síndrome del que en ocasiones se habla como constante estructural de la historia constitucional colombiana conocido como la “reformatitis” constitucional.

Lo ideal, se insiste, es dejar estar la Constitución. Primero estrenarla en toda su extensión.

Mecanismos de reforma constitucional en Colombia

El Título XIII de la CP, de los artículos 374 al 379, regula lo relativo a su reforma. Como se anotó, el Estatuto Superior solamente contempla mecanismos de reforma constitucional, más no de autodestrucción. A la luz de su artículo 374, son tres los mecanismos de reforma constitucional: por medio del Congreso de la República, de una Asamblea Constituyente y del pueblo mediante referendo.

Reforma constitucional por medio del Congreso de la República

Para hablar sobre este medido de reforma, en primer lugar, es bueno precisar que no obstante que la CP tiene como principio el legado de Juan Jacobo Rousseau¹³ de la soberanía popular¹⁴, también lo es que, tanto por el mandato de la norma superior como en la práctica política, se tiene una mixtura de democracia: democracia participativa y democracia representativa¹⁵. Y, en consecuencia, al menos por dos razones, con toda tranquilidad se puede afirmar que en materia de reforma constitucional existe una preponderancia de la democracia representativa: de un lado, toda reforma constitucional debe pasar por el Congreso de la República así la pretendida reforma se lleve a cabo por referendo popular o Asamblea Constituyente; y, del otro, con excepción de una reforma constitucional¹⁶, todas las demás reformas introducidas a la Constitución de 1991 en estos 32 años fueron tramitadas y aprobadas por el Congreso de la República.

En segundo lugar, que el Congreso de la República no tiene límite de reforma constitucional, siempre y cuando no desborde su competencia de reforma. Su competencia es para reformar la CP, más no para cambiarla o sustituirla por otra. En ocasiones, como más adelante se pone de presente, el Congreso de la República, so pena de reformar la CP, desconoce uno o varios de sus elementos definitorios, identitarios o estructurales, de tal manera que lo que hace real o materialmente hablando es sustituirla por otra, con lo que claramente desborda su competencia originando un vicio de forma o procedimiento insubsanable que daría lugar a la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional, como en efecto se ha vivido.

¹³ Teoría expuesta en su clásico texto *El Contrato Social*.

¹⁴ Artículo 3º de la CP: *La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio sus representantes, en los términos que la Constitución establece.*

¹⁵ Se recomienda a Giovanni Sartori en su clásica obra *¿Qué es democracia?*

¹⁶ Se hace referencia al referendo que se llevó a cabo el día 25 de octubre de 2003, en virtud del cual se aprobó su primer artículo al ser el único que superó el umbral electoral. Esta reforma se conoce como el Acto Legislativo 01 de 2004, que hace parte integral del artículo 122 de la CP.

En tercer lugar, que si bien es cierto para la reforma constitucional hecha por el Congreso de la República se tiene un trámite especial y más riguroso que el existente para aprobar una ley, también lo es que ha resultado ser flexible, tal como se puede inferir del alto número de reformas que ha tramitado. Esto sin tener presente el Acto Legislativo 01 de 2016 que creó, de manera transitoria, un trámite aún más flexible y sumario para aprobar las reformas constitucionales necesarias para viabilizar el acuerdo de paz pactado en La Habana entre el Estado colombiano y la guerrilla de la FARC-EP, conocido como “Fast Trak”.

Iniciativa de reforma constitucional o de acto legislativo¹⁷ ante el Congreso de la República

No sobra advertir que cuando se habla de iniciativa de reforma constitucional o de acto legislativo, se hace referencia a la facultad que se tiene para presentar un proyecto de reforma y, por supuesto, para defenderlo durante todo su trámite. Es una gran responsabilidad, pues de ello no solamente depende la eficacia de la norma, esto es, que responda a una auténtica necesidad, sino que supere tanto el trámite constitucional y legal como la eventual revisión constitucional. Aquí, como en toda obra humana, bien se puede aplicar el dicho popular según el cual lo que bien empieza bien termina.

De la misma manera, es necesario precisar que todo proyecto de reforma constitucional debe presentarse por escrito, en forma de articulado y acompañarse de la parte motiva. Esta última es definitiva para el éxito del proyecto. Es la parte fundamental que tiene como finalidad persuadir, convencer. Antes de los debates, en los que sobresale la oralidad, el proyecto se constituye en la primera impresión, luego la suficiencia y seriedad en las razones que se exponen para soportarlo son definitivas para su expectativa de prosperar. En ocasiones, tanto en la redacción del

¹⁷ En Colombia se tiene por costumbre constitucional llamar a las reformas constitucionales actos legislativos. Si bien es cierto que dicha denominación de manera expresa se contempla para las reformas hechas por el Congreso de la República, tal como se puede leer en el artículo 375 de la CP, también lo es que la aludida reforma constitucional hecha mediante referendo, igual se etiquetó con la señalada denominación. Esta reforma, se reitera, se conoce como el Acto Legislativo 01 de 2004.

articulado como en la parte motiva o demás requisitos exigidos, se cometen ligerezas, errores o yerros que luego se constituyen en lamentos frente al fracaso en el trámite o en la eventual revisión constitucional.

Con las precisiones anotadas, se precisa quiénes tienen iniciativa de reforma constitucional ante el Congreso de la República:

- ✓ El Gobierno Nacional¹⁸.
- ✓ Diez miembros del Congreso de la República.
- ✓ El veinte por ciento de los concejales o de los diputados¹⁹.
- ✓ Los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo nacional electoral vigente.
- ✓ El Consejo de Estado²⁰.
- ✓ Consejo Nacional Electoral²¹.

Trámite de la reforma constitucional en el Congreso de la República

El Congreso de la República de Colombia, órgano legislativo bastión de la democracia, es bicameral: Senado de la República y Cámara de Representantes (sus miembros son elegidos por voto popular directo para un período de cuatro años). Cada una de las Cámaras, para mayor eficacia en el trabajo legislativo,

¹⁸ A propósito, norma el inciso segundo del artículo 115 de la CP: *El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el ministro o director de departamento correspondiente, en cada negocio en particular, constituyen el Gobierno.*

¹⁹ Frente a la aparente contradicción con el artículo 155 de la CP, que habla de un treinta por ciento, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-222 de 1997, MP José Gregorio Hernández Galindo, precisó que “También respecto de la iniciativa cabe distinguir entre lo que contempla el citado artículo 375 y lo establecido por el 155 de la Constitución en torno al porcentaje de concejales o diputados del país que pueden proponer reforma constitucional, pues, pese a la aparente contradicción entre los dos preceptos, se refieren en realidad a modalidades distintas de procesos modificatorios de la Carta: mientras el primero de ellos, que exige el treinta por ciento de los concejales o diputados, toca genéricamente con proyectos de reforma constitucional, el 375 alude de manera específica a proyectos de acto legislativo, es decir a los que tramita el Congreso, de lo cual se desprende que la segunda disposición es especial para ese procedimiento de enmienda, quedando reservada la otra para los casos contemplados en los artículos 376 y 378.”

²⁰ Así lo dispone el artículo 237/4 de la CP.

²¹ Así lo dispone el artículo 265/5 de la CP.

cuenta, entre otras, con unas comisiones constitucionales permanentes²² y homólogas en las que se dan los primeros debates de los proyectos de reformas constitucionales o de leyes. En lo concerniente a las reformas constitucionales, a la Comisión Primera de una y otra Cámara le corresponde conocer y dar los primeros debates, sin interesar la temática objeto de enmienda.

La Constitución exige que las reformas constitucionales hechas por el Congreso de la República deben tener ocho debates en dos períodos ordinarios y consecutivos: cuatro en el primero y cuatro en el segundo.

No sobra aclarar que, a la luz del artículo 138 de la CP, una legislatura o año de trabajo legislativo, contempla dos períodos ordinarios: el primero va del 20 de julio al 16 de diciembre y segundo del 16 de febrero al 20 de junio²³. Para el trámite de la reforma no se requiere que sea en una sola legislatura, pero sí en dos períodos ordinarios y consecutivos.

En el primer período o primera vuelta, los debates se dan, si se inicia por el Senado, en su Comisión Primera el primer debate y en la Plenaria el segundo debate; luego pasa a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes para el tercer debate y finalmente a la Plenaria de ésta para el cuarto debate. Para esta primera vuelta o primer período de debates se exige una mayoría simple, es decir, la mayoría de los asistentes.

Si se aprueba en la primera vuelta, el proyecto se debe publicar en el Diario Oficial durante la vacancia legislativa. Luego viene la segunda vuelta o el segundo período, el cual, se reitera, debe ser consecutivo. En éste se deben dar los otros cuatro debates en el orden antes señalado, si el trámite empezó por el Senado.

²² Las comisiones constitucionales permanentes están reguladas por la Ley 3 de 1992. En su artículo 2º contempla siete comisiones: primera, segunda, tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima.

²³ El artículo 138 de la CP fue reformado por el Acto Legislativo 02 de 2023, ampliando el segundo período legislativo. Originalmente iba del 16 de marzo al 20 de junio. Con la reforma va del 16 de febrero al 20 de junio, pero la misma reforma prescribe que *Entre el 16 de febrero y el 15 de marzo no podrán tramitarse proyectos de leyes estatutarias ni reformas a la Constitución.*

Es importante recalcar dos requisitos constitucionales y legales para el segundo período: de un lado, se exige el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras; y, del otro, para garantizar los principios de publicidad, identidad flexible y de consecutividad, sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero.

Una vez aprobado, vale decir, superado los ocho debates en las dos vueltas o dos períodos consecutivos, pasa a sanción presidencial y promulgación. Agotado este paso, la reforma constitucional entra en vigor con la denominación de acto legislativo identificado por el número y el año de sanción y promulgación.

La Corte Constitucional, a propósito de las reformas constitucionales adelantadas por el Congreso de la República, ha precisado lo siguiente:²⁴

“Cuando la reforma la realiza el Congreso de la República, el acto legislativo correspondiente debe cumplir los requisitos que contemplan la misma Constitución y algunas disposiciones de la ley orgánica 5 de 1992, o Reglamento del Congreso. Las exigencias constitucionales son las que se señalan a continuación:

- *Iniciativa*. Los proyectos de Acto Legislativo pueden provenir del Gobierno, de los miembros del Congreso en número no inferior a 10, del veinte por ciento de los concejales o de los diputados, y de los ciudadanos en un número equivalente al menos al cinco por ciento del censo electoral vigente (art. 375 C.P.)

- *Publicación en la Gaceta*. El proyecto de Acto Legislativo debe publicarse en la Gaceta del Congreso antes de darle curso en la Comisión respectiva (art. 157-1 C.P y art. 144 ley 5/92)

- *Informe de ponencia*. El acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y a él deberá dársele el curso correspondiente (art. 160 C.P.)

- *Aprobación*. El acto legislativo deberá aprobarse en dos períodos ordinarios y consecutivos, así en la primera legislatura por la mayoría de los asistentes y en la segunda por la mayoría de los miembros de cada Cámara (art. 375 C.P.)

- *Publicación*. Aprobado el proyecto en el primer período, el Gobierno deberá publicarlo (art. 375 C.P.)

- *Debate e iniciativas*. En el segundo período sólo pueden debatirse iniciativas presentadas en el primero (art. 375 C.P.)

- *Términos*. Entre el primero y segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (art. 160 C.P.)

²⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-543 de 1998. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

- *Modificaciones.* Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias (art. 160 C.P.)

- *Rechazo de propuestas.* En el informe para la Cámara plena en segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo (art. 160 C.P.)

- *Unidad de materia.* Los Actos Legislativos también deben cumplir con esta exigencia constitucional, en cuyo caso, como ya lo expresó la Corte el "asunto predominante del que ellos se ocupan, no es otro que la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición de ella con disposiciones que no están incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva" (art. 158 C.P.)

- *Título.* El título del Acto Legislativo deberá corresponder exactamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula: "*El Congreso de Colombia, DECRETA:*" (art. 169 C.P.)"

Control de constitucionalidad de las reformas constitucionales hechas por el Congreso de la República

En esta materia, se impone hacer las siguientes precisiones:

- ✓ La competencia para ejercer dicho control lo tiene la Corte Constitucional, conforme al artículo 241/1 de la CP.
- ✓ Se trata de un tipo de control de constitucionalidad posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, o sea que es necesario una demanda que impetres uno o varios ciudadanos²⁵. Es un control rogado. Dicho de otra manera, estas reformas no tienen control previo ni automático u oficioso de constitucionalidad, como en ocasiones se obstinan en afirmar. No lo tienen. Una vez el Congreso apruebe la reforma, pasa a sanción presidencial, se promulga en el Diario Oficial y entra en vigor.
- ✓ La acción pública de inconstitucionalidad caduca en un año contado a partir de la promulgación del acto legislativo o reforma constitucional.

²⁵ Si bien es cierto que el artículo 2º. del Decreto 2067 de 1991 contempla los requisitos de la demanda para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, también lo es que la Corte Constitucional ha venido desarrollando unos requisitos adicionales para que la demanda pueda ser admitida o, finalmente, se evite un pronunciamiento inhibitorio. Así las cosas, la jurisprudencia de la Corte exige que las razones base de los cargos de inconstitucionalidad deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Para verificar lo dicho se recomienda la lectura de la sentencia C-1052 de 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Además de ello, en el caso de sustitución de la Constitución, el actor debe argumentar de manera suficiente el cargo o los cargos.

- ✓ El Procurador General de la Nación, conforme al artículo 242/2 de la CP, en concordancia con el artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991, debe participar en el debate de revisión o control que adelante la Corte.
- ✓ Los ciudadanos, conforme al artículo 242/1 de la CP, en concordancia con el inciso segundo del artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991, pueden participar en el debate de revisión o control que adelante la Corte.
- ✓ La competencia que tiene la Corte es la de revisar los vicios forma, de trámite o procedimiento en que se pudieron haber incurrido durante la configuración normativa. Así lo contempla, de manera expresa, el artículo 241/1 de la CP. Ello es lógico, pues la finalidad de una reforma constitucional es la de llevarle la contraria a la CP, luego no puede haber un control por vicios de fondo, materiales, sustancias o de contenido.

Espacio aparte merece la siguiente inquietud: ¿Qué pasa cuando el Congreso de la República, so pena de reformar la CP, ataca o modifica un elemento definitorio, identitario o estructural de ésta que conlleva a su sustitución? ¿Qué pasa cuando el Congreso desborda su competencia de reforma y en lugar de reformar la CP la cambia o sustituye por otra? O, con la venia del lector, ¿qué pasa cuando al Congreso de la República se le va la mano?

En principio, parece que el aludido escenario escaparía a la revisión constitucional, pues la Corte Constitucional, como se ha señalado, sólo tiene competencia para revisar los vicios de forma, de procedimiento o de trámite en materia de reformas constitucionales hechas por el Congreso de la República. Es que, cuando se avizora que una reforma constitucional ha desconocido un elemento definitorio, identitario o estructural de la CP, parece como si estuviera frente a un asunto de fondo.

La Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-551 de 2003, empieza a dilucidar este asunto, con la introducción de la teoría de la sustitución de la Constitución.

Afirma el Tribunal Constitucional:

“El Constituyente derivado no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. 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.

38. El tema de los límites del poder de reforma ha sido abordado por varios tribunales constitucionales, los cuales han precisado diversos límites atendiendo al texto de la Constitución del respectivo país, a las características de los mecanismos de reforma constitucional regulados y al contexto dentro del cual se adoptó la Constitución vigente.

39. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que aunque la Constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad.

(...)

40- Algunos podrían objetar a la anterior tesis sobre los límites competenciales del poder de reforma que esa doctrina es inaceptable, por cuanto tiene efectos contraproducentes, ya que petrifica ciertas estructuras constitucionales, y puede entonces obligar a una ruptura constitucional, si la sociedad colombiana concluye que la sustitución de la Constitución es necesaria.

Esta objeción remite a uno de los problemas más complejos de la teoría y práctica constitucionales, y es el siguiente: ¿cuál es el papel del pueblo, como poder constituyente originario y depositario de la soberanía (CP art. 3º), una vez que éste ha dictado la Constitución?

La tensión entre el pueblo soberano y la supremacía constitucional se proyecta al campo de los mecanismos de reforma constitucional. Así, el poder de revisión constitucional, incluso si se recurre a un mecanismo de referendo, no es obra del poder constituyente originario ni del pueblo soberano, sino que es expresión de una competencia jurídicamente organizada por la propia Constitución, y por ello se encuentra necesariamente limitado, por la imposibilidad de sustituir la Carta, ya que ello implicaría que el poder de reforma se erige en poder constituyente originario. El problema surge entonces cuando la ciudadanía manifiesta claramente su voluntad de sustituir la Carta. En tales eventos, si la propia Constitución no prevé alguna forma de expresión jurídica del poder constituyente originario, entonces se llega al siguiente dilema indeseable: o la dinámica del poder constituyente se ve obstruida y asfixiada por los límites al poder de reforma; o por el contrario, una ruptura constitucional ocurre a fin de permitir la expresión del poder constituyente.”²⁶

La anterior cita da luces para dar respuesta a la pregunta enunciada.

²⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

En primer lugar, bajo la teoría del principio de la supremacía constitucional, ninguna norma debe escapar a la revisión constitucional; en segundo lugar, y en consecuencia, las reformas constitucionales realizadas por el Congreso de la República tienen, se reitera, una revisión por parte de la Corte Constitucional por vicios de forma, de procedimiento o de trámite, siempre y cuando un ciudadano incoe la acción pública de inconstitucionalidad dentro del año siguiente a su promulgación; en tercer lugar, la competencia que tiene el Congreso es de reforma, es de poder constituyente derivado o secundario, lo que lo obliga a actuar conforme a lo regulado en la Constitución y la ley; y, en cuarto lugar, de contera, si el Congreso desborda su competencia como poder constituyente derivado, si con una aparente reforma sustituye la Constitución por otra al modificar un elemento definitorio, identitario o estructural, se está frente a un vicio de forma, de procedimiento o de trámite.

Así es. El procedimiento que establece el artículo 375 de la CP, no es para cambiar la Constitución, no es para subvertirla, destruirla o sustituirla por otra. Entonces, si se da el fenómeno de la sustitución mediante una aparente reforma se está frente a un vicio de forma, de procedimiento o de trámite. De esta manera, cuando la Corte Constitucional revisa si el Congreso ha vulnerado el poder de competencia de reforma, no contradice lo prescrito en el artículo 241/1 de la CP.

La Corte Constitucional refuerza dicho fenómeno²⁷:

“El fenómeno jurídico de la sustitución de la Constitución se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991. Al Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente. Pero tampoco puede sustituir la Carta mediante un cambio parcial de tal magnitud que haga imposible, de manera permanente o transitoria, reconocer en la Constitución los elementos esenciales definitorios de su identidad originaria, lo cual no obsta para que el Congreso efectúe reformas importantes para adaptar la Carta a la evolución de la sociedad y responder a las expectativas de los ciudadanos.”

²⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005. Varios magistrados ponentes, entre ellos, Manuel José Cepeda Espinosa.

La conclusión es contundente, aun cuando suene reiterativa: el Congreso de la República sólo tiene competencia de reforma constitucional.

Y, cuando se demanda una reforma constitucional o acto legislativo por la vulneración de la cláusula de competencia de reforma que tiene el Congreso de la República, el accionante debe demostrar el desconocimiento o violación de uno o varios elementos definitorios, identitarios o estructurales de la Constitución. No basta con afirmarlo.

La Corte Constitucional lo ha reiterado en su jurisprudencia²⁸:

“13. Ahora bien, la Corte ha aclarado los aspectos esenciales de la metodología que debe ser rigurosamente empleada para identificar si una norma ha realizado sustituciones totales o parciales de la Constitución. Así, una demanda que impugne una norma por sustitución de la Constitución, además de satisfacer los requisitos generales de que trata el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente en qué consiste la sustitución. En particular, debe aclarar, entre otras cosas, cual es el elemento definitorio de la Constitución que ha sido sustituido, cual el nuevo elemento y porque éste transforma o subvierte el régimen constitucional precedente.”

La Corte Constitución va a reforzar este argumento²⁹:

“5. Ahora bien, cuando se presenta una demanda contra un acto reformativo de la Constitución, como lo es un Acto Legislativo, la carga argumentativa es mucho más exigente. Por eso, deben cumplirse, además de los requisitos antes mencionados, unas condiciones particulares debido a la naturaleza de la norma que se demanda. En estos casos, al no ser una ley ordinaria la que debe contrastarse con el contenido de la Carta Política, sino que se trata de una disposición del mismo texto constitucional, se cuestiona en realidad la competencia del Congreso de la República para realizar esa reforma. De tal forma, el demandante debe poner de presente argumentos que permitan al juez constitucional realizar el juicio de sustitución partiendo de la base que se trata de una herramienta de control que busca evitar que la Constitución sea reemplazada como un todo (sustitución total), o que se vea desnaturalizada en uno de sus ejes axiales o definitorios (sustitución parcial). De modo que los demandantes deben cumplir con los siguientes tres presupuestos de argumentación: 1) enunciar de manera plausible y suficiente la existencia de un eje axial o definitorio de la identidad de la Constitución (premisa mayor); 2) establecer el sentido y alcance cierto que tiene la norma demandada (premisa menor); y 3) dar cuenta del grado de afectación que esta última genera a dicho principio, al punto de que llegue a sustituirlo (confrontación entre el eje definitorio y la norma atacada).”

Reforma constitucional por medio de una Asamblea Constituyente

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-153 de 2007. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

²⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-294 de 2021. Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

Fue una Asamblea Nacional Constituyente la que creó y aprobó la actual Constitución colombiana, luego del fenómeno conocido como la Séptima Papeleta originado en un cúmulo de las más diversas problemáticas, entre ellas, el de una violencia feroz, lo que engendró una profunda crisis política, social y económica en la década de los ochenta del siglo pasado. El execrable crimen del candidato y seguro presidente de la República, Luis Carlos Galán Sarmiento, acaecido el 18 de agosto de 1989, fue la gota que rebosó la copa.

El gran impulsor fue un movimiento estudiantil universitario con el afortunado rótulo *Todavía podemos salvar a Colombia*, al cual se sumaron las fuerzas políticas, económicas y sociales de entonces. En aquella época, el voto como expresión de la voluntad general se manifestaba por medio de papeletas que se depositaban en las urnas. El 11 de marzo de 1990, se votó, es decir, se introdujo una primera papeleta para elegir senadores de la República, una segunda para elegir representantes a la Cámara, una tercera para diputados a nivel departamental, una cuarta para concejales en el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, una quinta para alcaldes y una sexta para elegir en una consulta popular al candidato a la presidencia de la República por el Partido Liberal³⁰. Así que, ante la iniciativa de los estudiantes universitarios, con Fernando Carrillo Flórez³¹ como uno de sus líderes, se introdujo una séptima papeleta en la que el poder constituyente primario, contrariando lo aprobado en el Plebiscito del 01 de diciembre de 1957³², aprobó³³

³⁰ Esta consulta la ganó César Gaviria Trujillo, al tener el respaldo de la familia de Luis Carlos Galán Sarmiento inmolado en aquella fatídica noche del 18 de agosto de 1989. En efecto, fue elegido Presidente de la República de Colombia para el período 1990-1994, y se convirtió en motor de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

³¹ Fue miembro de la Asamblea Nacional Constituyente. Igualmente, entre las diversas dignidades que ha ocupado, se resalta la de haber sido Procurador General de la Nación durante el período 2017-2020.

³² En el Plebiscito del 01 de diciembre de 1957, reforma constitucional conocida desde el ámbito político como El Frente Nacional, el pueblo aprobó 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.”* Es una paradoja histórica, ya que el pueblo soberano en ejercicio de su poder constituyente participó para aprobar que en lo sucesivo no volvería a participar en el trámite de aprobación de una reforma constitucional. Bien afirmaba Juan Jacobo Rousseau al exponer en *El Contrato Social* que una de las características de la soberanía es que es infalible, es decir que no yerra, pero que al pueblo fácilmente se le engaña.

³³ En aquella ocasión, los votos no fueron escrutados al carecer de norma que así lo ordenara, razón por la cual se repitió la votación el 27 de mayo de 1990, en la elección presidencial, votos que fueron escrutados por

la convocatoria a una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución de 1886, que luego se convirtió en una Asamblea Nacional Constituyente la cual no reformó la Constitución, sino que aprobó una nueva, la de 1991.

La única pretensión con las breves líneas que anteceden es señalar que si bien la CP fue aprobada por medio de una Asamblea Nacional Constituyente, ahora, como poder constituyente derivado o secundario se contempla una Asamblea Constituyente con la competencia de reforma constitucional. La gran paradoja es que aún no se ha estrenado. Ni una sola reforma a la Carta Política de 1991 se ha tramitado por medio de una Asamblea Constituyente, no obstante los grandes titulares de prensa y despliegue en redes sociales que cada nada provoca su iniciativa, sobre todo ante ciertas coyunturas. De ella hablan todos los sectores políticos: centro, izquierda, derecha, extremos. Inclusive, a manera de ejemplo, era uno de los inamovibles de las FARC-EP en las negociaciones de La Habana.

Lo anterior puede obedecer a dos razones: de un lado, que, como enseguida se refleja, de los tres mecanismos de reforma constitucional que consagra la CP, el que demanda mayor número de pasos, el más exigente y extenso en el tiempo es el de una Asamblea Constituyente; y, del otro lado, porque se suele afirmar que una Asamblea Constitucional, una Asamblea Constituyente o una Asamblea Nacional Constituyente se sabe cómo empieza pero no cómo termina, máxime con la jurisprudencia constitucional que le deja un mayor alcance de posibilidad de cambio respecto de los otros mecanismos de reforma.

Estos son los pasos que exige la Constitución para que se pueda llevar a cabo una reforma constitucional por medio de una Asamblea Constituyente:

expreso mandato del Decreto Legislativo 927 de 1990, lo que le dio legitimidad a la Asamblea Nacional Constituyente cuyos miembros (70) fueron elegidos por voto popular directo el 9 de diciembre del 1990 tal como lo dispuso el Decreto Legislativo 1926 de 1990. La Asamblea tuvo cuatro miembros adicionales como espacio concedido a tres grupos guerrilleros que llegaron a un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional (Ejército Popular de Liberación con dos, Partido Revolucionario de los Trabajadores con uno y el Quintín Lame con uno). El período de sesiones fue de ciento cincuenta días, del 5 de febrero al 4 de julio de 1991.

1. Ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente

Como se afirmó, en Colombia toda reforma constitucional debe pasar por el Congreso de la República. Conforme al artículo 376 de la Constitución, para que una Asamblea Constituyente pueda ser convocada, se requiere la expedición de una ley, que tiene las siguientes características:

- Todo proyecto de ley debe responder a una necesidad, a un vacío normativo, a un problema por resolver. En este caso, también es necesario valorar si la norma requerida fatalmente debe ser de rango constitucional.
- La iniciativa del proyecto de ley para convocar a una Asamblea Constituyente se debe entender de manera amplia. La Constitución no la restringe como lo hace respecto del proyecto de ley para un referendo constitucional. En este orden de ideas, la iniciativa de dicho proyecto de ley tiene como fundamento los artículos 154, 155 y 156 de la CP.
- Para la aprobación de la ley se exige la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Si bien es cierto, en el artículo 376 de CP se habla de la mayoría de los miembros de una y otra cámara, lo que como principio general puede interpretarse como una mayoría simple, la Ley 5ª. de 1992 (Ley Orgánica del Congreso), en su artículo 119, numeral 5º, prescribe una mayoría absoluta para su aprobación.
- La ley debe ordenar la realización de una consulta popular.
- La ley debe fijar la competencia de la Asamblea Constituyente, el período y su composición.
- Esta ley tiene un control de constitucionalidad.

2. Revisión constitucional de la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente

La competencia para la revisión constitucional de dicha ley la tiene la Corte Constitucional. El control de constitucionalidad es automático, oficioso y posterior a la expedición de la ley, pero previo a la realización de la consulta popular, como es obvio. En el trámite de control de constitucionalidad es necesario la emisión de

concepto por parte del Procurador General de la Nación, y los ciudadanos pueden participar para defender o atacar la constitucionalidad de la ley, con fundamento en el artículo 242, numerales 1 y 2 de la CP y en el artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991.

La pregunta que surge es ¿qué revisa la Corte?, ¿qué tipos o clases de vicios revisa la Corte sobre una ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente? Conforme al artículo 241/2 de la CP, es claro que la competencia que tiene la Corte es la de revisar la constitucionalidad de la ley sólo por vicios de procedimiento en su formación, también conocidos como vicios de forma o de trámite.

Prescribe la norma citada *“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía constitucional, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

2ª) Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación”.

Vale insistir en la postura elemental pero explicativa en el sentido que la Corte no puede revisar la posible existencia de vicios de fondo, sustanciales o materiales, pues la finalidad de la reforma es llevarle la contraria a la Constitución. Entonces, la Corte Constitucional estará muy atenta al trámite de la ley, a que se cumpla lo previsto en la CP y la Ley 5ª. de 1992. Por ejemplo, a que se lleven a cabo los cuatro debates; a que se observe la mayoría absoluta tanto en las comisiones como en la plenaria; a que se garanticen los principios legislativos de publicidad, consecutividad e identidad flexible; a que se respeten los términos entre uno y otro debate; a que se realice su sanción y debida promulgación. En fin, que la ley se tramite y apruebe conforme a las prescripciones constitucionales y legales.

También viene la pregunta si es posible, por vía de una Asamblea Constituyente, sustituir o cambiar la Constitución por otra. La respuesta es que no, pues en la

Constitución no se diferencia de los demás mecanismos de reforma. En ningún aparte de la Norma Suprema se le da una mayor entidad a la Asamblea Constituyente, excepto por el trámite agravado. Desde el mismo artículo 374 de la CP, antes citado, se limita el accionar de la Asamblea Constituyente al de reforma constitucional.

En consonancia con las anteriores consideraciones, es menester tener presente que la ley de convocatoria a la Asamblea debe contener los temas de reforma. De contemplar una propuesta de la cual se infiera un ataque frontal a un elemento definitorio, identitario o estructural de la Constitución, que le haga perder su identidad y armonía ¿pasará la revisión constitucional? La respuesta es que no, pues la competencia es de reforma constitucional, más no de sustitución.

Sin embargo, hay otra consideración. El mecanismo de reforma constitucional establecido para una Asamblea Constituyente es más exigente, más riguroso, es agravado y, al parecer, puede tener un mayor espectro de reforma de tal entidad que bien puede llegar al punto de la sustitución. Esta postura no se comparte, pero es posible, máxime con la premisa según la cual con una Asamblea Constituyente se sabe cómo empieza, pero no cómo termina.

La jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, a partir de la Sentencia C-551 de 2003, parece dar la razón a la tesis que no se comparte³⁴.

“Así el acto de revisión de la Constitución es la expresión del poder constituido de revisión, no del poder soberano constituyente. Por eso, el acto de revisión está limitado por el acto constituyente; de lo contrario los órganos constituidos no estarían subordinados al soberano, y la obra del constituyente fundador podría ser abolida o derogada por un órgano constituido en contra de la voluntad o decisión del pueblo soberano. En realidad, el poder de revisión no comprende la competencia de derogar o abolir la Constitución. Es un poder para reformarla (artículo 374 C.P.), no para sustituirla, destruirla o abolirla. Lo anterior no impide que el poder constituyente, *stricto sensu*, adopte una nueva constitución en sentido formal y material y la propia Carta no excluye esa posibilidad, al prever, como se dijo en la sentencia C-551 de 2003, “un procedimiento agravado de reforma que podría eventualmente permitir una sustitución jurídicamente válida de la Constitución vigente”, siempre que el pueblo soberano así lo decida expresamente.”

³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1200 de 2003. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

Finalmente, dos consideraciones: de un lado, que aún bajo la CP no se ha tenido la experiencia de la convocatoria a una Asamblea Constituyente para tener más claridad sobre la línea jurisprudencial en esta materia; y, del otro, que no sería aconsejable darle un alcance no contemplado por la Constitución a la reforma constitucional hecha por este mecanismo. Bajo el principio de la supremacía constitucional, no sería aconsejable, como medio para conservar la democracia y la separación de poderes o teoría de frenos y contrapesos, que unos aspectos en ella contemplados los tengamos como de obligatorio acatamiento en toda su extensión y otros no.

Frente al último aspecto, se dirá que no se puede pretender la existencia de una Constitución pétrea y, en consecuencia, privar al constituyente primario u originario de su manifestación soberana. Pero es que ello no acontece. El soberano siempre está ahí y, de contera, bien puede llevar a cabo una ruptura constitucional mediante un hecho político que subvierta la Constitución y, en consecuencia, propicie la promulgación de una nueva, tal como aconteció en Colombia con la Constitución de 1886, que sólo contemplaba, como se afirmó, la posibilidad de ser reformada únicamente por medio del Congreso de la República y, finalmente, por el hecho político de la Séptima Papeleta se terminó con la configuración de un nuevo Estatuto Superior.

En conclusión, la competencia que tiene la Corte Constitucional es la de revisar la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente sólo por vicios de forma, de procedimiento o trámite, dentro de los cuales está el vicio de competencia.

3. Consulta popular para la convocatoria de una Asamblea Constituyente

El texto de la Séptima Papeleta votada el 11 de marzo de 1990, empezaba con la exhortativa frase “Para fortalecer la democracia participativa en Colombia...”, lo que con la Carta Política de 1991 se logró desde el punto de vista formal, y se ha avanzado, no como se quisiera, desde el punto de vista material.

El artículo 103 de la CP³⁵, contempla varios mecanismos de participación ciudadana de naturaleza política, entre ellos, la consulta popular.

A la luz del artículo 8º. de la Ley 134 de 1994, Ley Estatuaría de Participación Ciudadana³⁶, *“La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.*

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.”

La consulta popular puede ser facultativa u obligatoria. Será obligatoria cuando así lo contemple de manera expresa la CP. A manera de ejemplo, cuando se pretenda crear un nuevo departamento, según lo exige el artículo 297 de la CP, se debe llevar a cabo una consulta popular.

Otro ejemplo de consulta popular obligatoria es la que se debe realizar para la convocatoria a una Asamblea Constituyente con el propósito de reformar la Constitución. En últimas, es el pueblo en ejercicio de su poder soberano el que daría vía libre a la integración de la señalada institución.

Es sustancial subrayar que para que una consulta popular pueda ser aprobada con el propósito de convocar a una Asamblea Constituyente, que por supuesto es de nivel nacional, se deben cumplir los siguientes requisitos:

³⁵ Prescribe el inciso 1º. del artículo 103 de la CP: “Son mecanismos de participación ciudadana del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La Ley los reglamentará.”

³⁶ Esta ley fue reformada por la Ley 1757 de 2015.

- a) Debe ser convocada mediante ley de la República.
- b) La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección.
- c) Para su aprobación se requiere una tercera parte del censo nacional electoral³⁷.
- d) Tiene carácter vinculante.

Ahora bien, es recurrente que tanto el constituyente como el legislador fijen un umbral electoral para los mecanismos de participación ciudadana de naturaleza política. Lo mismo es decir que fijen un número mínimo de participación ciudadana para la validez del acto. Para la consulta popular se suele exigir un umbral de una tercera parte del censo electoral respectivo. Para el caso de la Asamblea Constituyente, el umbral coincide con el número de votos exigidos para su aprobación, que es de una tercera parte del censo nacional electoral. De manera expresa, norma el inciso segundo del artículo 376 de la CP: “*Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral.*”

Conforme a lo anterior, y no obstante que el voto es un derecho y un deber ciudadano, como se exige un umbral electoral, el cual, a su vez, en este caso es el mismo número exigido para la aprobación de la consulta, la abstención electoral es válida, es un derecho político que debe ser garantizado y que trae consecuencias políticas y jurídicas. Es posible que un partido político, movimiento político, grupo significativo de ciudadanos u otra organización, estén en franca oposición a la Asamblea y, entonces, recurran a hacer campaña para la no participación en la consulta, para que el pueblo no salga a votar. En esa medida, si se logra una importante abstención consciente como resultado de la oposición, sumada a la consuetudinaria abstención que se da en los procesos electorales, es posible que no se cumpla con el requisito que exige la Constitución y la ley. Es que no es fácil.

³⁷ El censo nacional electoral es el “Número de colombianos habilitados actualmente para ejercer el derecho al sufragio y, por consiguiente, para participar en las elecciones y en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana.” Al 9 de noviembre del año 2020, el censo nacional electoral en Colombia era de 38.285.330. Fuente: <https://www.registraduria.gov.co/>

Reunir la tercera parte del censo nacional electoral no es fácil. A manera de ejemplo, no para convocar una Asamblea con el propósito de reformar la Constitución, sino como una consulta popular del nivel nacional, la actual alcaldesa de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, cuando estaba como senadora de la República, impulsó una consulta popular anticorrupción, la que no obstante implicar tan trascendental tema para la vida nacional, la praxis del Estado social y democrático de derecho, no alcanzó el umbral electoral, motivo por el cual no fue aprobada³⁸.

Se insiste que para una consulta con intenciones de integrar una Asamblea Constituyente no sólo el umbral que se exige es de una tercera parte del censo nacional electoral, sino que es el mismo requisito para su aprobación. Luego, la abstención electoral ha de jugar un importante papel.

La Corte Constitucional, sobre la abstención electoral como derecho político en los mecanismos de participación ciudadana de naturaleza política³⁹, ha expresado:

“El sistema constitucional y legal de los mecanismos de participación no electorales que se ejecutan a través del voto, en cuanto se funda en el requerimiento de un umbral mínimo de participación para su validez, permite comprender que en el derecho interno el abstencionismo es considerado una decisión política legítima capaz de producir efectos jurídicos, en cuanto se asume como una manifestación libre de rechazo o de inconformidad ciudadana - individual o colectiva- a determinadas propuestas de trascendencia nacional, departamental, municipal o local que no son compartidas. La relevancia e importancia jurídica de la abstención se aprecia en la posibilidad que se otorga a los ciudadanos de no votar el mecanismo de participación puesto a su consideración, a la manera de una estrategia política de oposición, cuyo propósito y finalidad es impedir que se llegue al umbral que la propia Constitución Política o la Ley Estatutaria imponen para alcanzar la validez del evento de participación. De ahí que sea vista como un comportamiento positivo, que incide en el porcentaje del censo electoral requerido para que el evento de participación surja a la vida jurídica.”

4. Integración de la Asamblea Constituyente

³⁸ El presidente de la República Iván Duque Márquez, luego del concepto favorable del senado de la República, convocó la consulta mediante el Decreto 1028 del 18 de junio de 2018. La consulta se llevó a cabo el 26 de agosto de 2018, con un umbral electoral de 12.140.342 ciudadanos y el resultado fue de 11.671.420 votos.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-224 de 2004. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

De ser aprobada la consulta popular conforme a la Constitución y la ley, el paso siguiente es la integración de la Asamblea. Es la elección de sus miembros. El Gobierno Nacional, en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante decreto, debe fijar fecha y convocar a la elección popular para integrarla.

En la ley de convocatoria, como antes se afirmó, se delimita la composición de la Asamblea, el número de miembros y los requisitos e inhabilidades para inscribirse como candidato. En todo caso, como se trata de un poder constituyente secundario o derivado, o sea, un poder constituido, se deben observar las reglas electorales contempladas en la Carta Superior. Se debe acatar lo dispuesto en su Título IV *De la participación democrática y de los partidos políticos*, en concordancia con el Título IX *De las elecciones y de la organización electoral*.

En cuanto al sufragio, por supuesto, se debe garantizar que sea universal, secreto y directo. En lo atinente a los candidatos a la Asamblea Constituyente, serán los que avalen los partidos políticos, movimientos políticos o se inscriban como grupos significativos de ciudadanos. A lo mejor, la ley de convocatoria a la Asamblea Constituyente podrá incluir mayores garantías para la participación democrática en el proceso de integración, pero en ningún caso podrá desmejorar lo ya contemplado en la CP. Se recuerda que la ley de convocatoria no implica per se una reforma constitucional, pues es tan solo el medio de convocatoria, luego el legislador, en la disposición normativa, no puede incluir disposiciones que contraríen la CP.

Por la jerarquía del acto, lo aconsejable sería que para ser constituyente se exijan los mismos requisitos que para ser senador de la República, esto es, conforme al artículo 172 de la CP, ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio y tener más de 30 años al momento de la elección. Es lo aconsejable. Sin embargo, el legislador tiene la libertad de configuración normativa para fijar los requisitos en la ley de convocatoria.

Por último, es relevante destacar que una vez se elija la Asamblea queda en suspenso la facultad ordinaria del Congreso de la República para reformar la

Constitución. Esta suspensión va hasta el término del período contemplado en la ley.

5. Sesiones de la Asamblea Constituyente

Una vez elegidos los miembros de la Asamblea, llega el esperado momento de su instalación y empiezan las sesiones. Para su debido funcionamiento, la misma Constitución dispone que la Asamblea adoptará su propio reglamento.

El período de sesiones los debe fijar el legislador en la misma ley de convocatoria. Establecer el período es labor discrecional del legislador, pero debe ser razonable. Ni tan corto que inhiba la profundización en los debates, ni tan extenso que implique una especie de parálisis institucional, dada la expectativa que genera un acto de tal envergadura. Un período mínimo de noventa días y máximo de ciento veinte sería lo aconsejable. En 1991, como se ha recordado, el período de la Asamblea Nacional Constituyente fue de ciento cincuenta días, pero también recordemos que era para crear una nueva Constitución, más no para reforma.

Una vez aprobada la reforma, en el período estipulado, debe pasar a sanción presidencial, se debe promulgar en el Diario Oficial y entra en vigor. Se distinguirá, como es costumbre en Colombia, como acto legislativo con el número correspondiente y el año.

6. Control de constitucionalidad de las reformas constitucionales hechas por una Asamblea Constituyente

Es menester indicar que cuando la Constitución se reforma por medio de una Asamblea Constituyente, existen dos momentos de control de constitucionalidad: en primer lugar, como se dejó sentado, la Corte Constitucional debe revisar, antes de llevar a cabo la consulta popular, la ley de convocatoria, sólo por vicios de forma, de procedimiento o de trámite en su formación, que incluye vicios de competencia; y, en segundo lugar, es posible que revise la constitucionalidad de una reforma constitucional hecha por la Asamblea, siempre y cuando sea demandada dentro del año siguiente por uno o varios ciudadanos en virtud de la acción pública de

inconstitucionalidad, también sólo por vicios de procedimiento en su formación. Es lo que la doctrina y la jurisprudencia suelen llamar control de constitucionalidad reforzado.

Como en este acápite la concentración es en el segundo momento, es relevante hacer las siguientes precisiones:

- ✓ La competencia para ejercer dicho control lo tiene la Corte Constitucional, conforme al artículo 241/1 de la CP.
- ✓ Se trata de un tipo de control de constitucionalidad posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, o sea que es necesario una demanda que interponga uno o varios ciudadanos. Es un control rogado. La reforma constitucional hecha por medio de una Asamblea Constituyente no tiene control previo ni automático u oficioso de constitucionalidad. Una vez la Asamblea apruebe la reforma, pasa a sanción presidencial, se promulga en el Diario Oficial y entra en vigor.
- ✓ La acción pública de inconstitucionalidad caduca en un año contado a partir de la promulgación de la reforma constitucional.
- ✓ El Procurador General de la Nación, conforme al artículo 242/2 de la CP, en concordancia con el artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991, debe participar en el debate de revisión o control que adelante la Corte.
- ✓ Los ciudadanos, conforme al artículo 242/1 de la CP, en concordancia con el inciso segundo del artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991, pueden participar en el debate de revisión o control que adelante la Corte.
- ✓ La competencia que tiene la Corte es la de revisar los vicios forma, de trámite o procedimiento en que se pudo haber incurrido durante el trámite de reforma, a partir de los pasos dados luego del primer pronunciamiento de la Corte.
- ✓ La Corte Constitucional también debe revisar, como antes se expresó, los vicios de competencia. Una reforma constitucional hecha por una Asamblea Constituyente, aun cuando tiene un procedimiento agravado para la reforma, ésa es su finalidad, más no la de sustituir la Constitución por otra.

Pasos para la reforma constitucional por una Asamblea Constituyente

A manera de conclusión, y sólo para acentuar que de los tres mecanismos que contempla la CP para su reforma el de una Asamblea Constituyente es el más exigente, riguroso y extenso en el tiempo, se reiteran los pasos que se debe seguir conforme al mandato expreso del artículo 376 constitucional.

- a) Elaboración y presentación del proyecto de ley.
- b) Trámite y aprobación de la ley por mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara del Congreso de la República.
- c) Revisión constitucional de la ley de convocatoria de la Asamblea por parte de la Corte Constitucional sólo por vicios de procedimiento y de competencia.
- d) Consulta popular con la aprobación de una tercera parte del censo nacional electoral.
- e) Proceso electoral para elegir a los miembros de la Asamblea.
- f) Sesiones de la Asamblea durante el período que determine la ley, y aprobación de la reforma.
- g) Sanción y promulgación de la reforma.

En este andar, una reforma constitucional hecha por una Asamblea Constituyente implicaría alrededor de dos años.

Reforma constitucional por medio de un referendo

El referendo es un mecanismo de participación ciudadana de naturaleza política en virtud del cual el pueblo, previa convocatoria del respectivo gobierno, aprueba o no deroga o no una norma del nivel constitucional, legal, de ordenanza departamental, de acuerdo distrital o municipal o de resolución administrativa local.

El artículo 3º. de la Ley 134 de 1994, define el referendo de la siguiente manera: *Es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.*

PARÁGRAFO. *El referendo puede ser nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.*

Como se puede deducir, el referendo se puede efectuar en todos los niveles territoriales. Se debe identificar con texto normativo, y puede tener iniciativa popular o gubernamental.

Es poco común escuchar hablar de un referendo en los niveles territoriales distinto al nacional, motivo por el cual se piensa equivocadamente que sólo es posible su realización a nivel nacional y, si se quiere, a nivel constitucional. A lo mejor, es falta de pedagogía constitucional.

En cuanto al objeto de este estudio, en Colombia a nivel constitucional existen dos tipos de referendo: derogatorio conforme al artículo 377 de la CP; y, el aprobatorio, según lo prescrito en el artículo 378 de la CP.

1. Referendo constitucional derogatorio

El Constituyente de 1991 partió de la premisa según la cual el Congreso de la República, en consonancia con la competencia para reformar la Constitución, no tiene temas vedados o cláusulas pétreas que le limiten, siempre que se trate de reforma. Esto último fortalecido con el desarrollo jurisprudencial sobre la teoría de la sustitución de la Constitución, tal como se ha señalado.

Por lo afirmado, el Constituyente histórico dejó la posibilidad de la derogatoria popular de un acto legislativo o reforma constitucional que realice el Congreso de la República siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

a) Cuando la reforma verse sobre el Capítulo I del Título II de la CP y sus garantías (derechos fundamentales y acción de tutela), procedimientos de participación popular o del Congreso mismo.

b) Si así lo solicita el cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo nacional electoral.

c) Si la solicitud se hace dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo.

Este referendo no se ha estrenado en Colombia, aun cuando se ha intentado. A manera de ejemplo, como se conoce, la Constitución de 1991, en su artículo 35, prohibió la extradición de colombianos, y, sin embargo, mediante el Acto Legislativo 01 de 1997 se revivió dicho instrumento de colaboración internacional en materia penal. Es claro entonces que se ha reformado un derecho fundamental, un derecho consagrado en el Capítulo I del Título II de la CP. En ese momento se intentó promover un referendo derogatorio, pero no se alcanzó a reunir el porcentaje popular requerido para su iniciativa. El porcentaje ciudadano para solicitarlo se ha constituido en un requisito de difícil cumplimiento en tan corto tiempo.

En todo caso, la posibilidad de llevar a cabo un referendo constitucional derogatorio tiene vigencia y vida constitucional. Es un mecanismo idóneo para que el pueblo, como soberano, defienda los derechos fundamentales y sus garantías como por ejemplo la acción de tutela; proteja la democracia participativa por la que se votó de manera expresa en la Séptima Papeleta; y resguarde el caro principio democrático de la separación de poderes o frenos y contrapesos si al reformarse el Congreso se pusiese en riesgo.

2. Referendo constitucional aprobatorio

Es el tercer mecanismo que contempla la Constitución para su reforma, conforme al artículo 374, en concordancia con el 378 de la CP.

Como se afirmó, de las sesenta y tres reformas que ha tenido la CP (cincuenta y siete vigentes), una sola ha tenido lugar mediante referendo. A iniciativa del Gobierno Nacional en cabeza del entonces presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, el Congreso de la República expidió la Ley 796 de 2003 *Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional*. Esta ley fue revisada por la Corte Constitucional mediante la sentencia hito C-551 de 2003.

Se trató de un referendo multitemático de 19 artículos, cuatro de los cuales fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, y de los 15 restantes, únicamente el artículo 1º. alcanzó el umbral electoral de una cuarta parte del censo nacional electoral. Este dice:

El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así:

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

También ha habido intentos de reforma constitucional por vía referendo, entre las que se resalta la Ley 1327 de 2009 *Por medio del cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*. Esta ley de referendo constitucional tuvo iniciativa ciudadana impulsada por la senadora Gilma Jiménez Gómez (1956-2013) para crear la cadena perpetua para asesinos y violadores de niños, niñas y adolescentes, pero fue

declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-397 de 2010, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez⁴⁰.

Otro ejemplo es la Ley 1354 de 2009 *Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional*. Esta ley de referendo constitucional tuvo iniciativa popular, avalada desde el Gobierno Nacional liderado por el entonces presidente de la República Álvaro Uribe Vélez, y tenía como propósito, ahora por vía de referendo⁴¹, reformar la Constitución para crear la reelección presidencial para un tercer período, pero fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-141 de 2010, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

Pasos para reformar la Constitución por vía referendo

Conforme al artículo 378 de la CP, estos son los pasos que se deben agotar para una reforma constitucional por vía de referendo:

1. Ley de convocatoria a un referendo constitucional

Es una ley de una categoría especial, como es apenas lógico en atención a la finalidad que persigue. Por ello tiene al menos las siguientes características:

- Se insiste en que todo proyecto de ley debe responder a una necesidad, a un vacío normativo, a un problema por resolver. En este caso, como se precisó para la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente, también es menester valorar si la norma requerida necesariamente debe ser de rango constitucional.

⁴⁰ Es un antecedente del Acto Legislativo 01 de 2020 expedido por el Congreso de la República que creaba la cadena perpetua para asesinos y violadores de niños, niñas y adolescentes. Esta reforma constitucional tuvo un gran liderazgo de la hija de la senadora Gilma Jiménez Pérez, quien recogió sus banderas, la senadora Yohana Salamanca Jiménez, pero fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-294 de 2021.

⁴¹ La reelección presidencial, por un período, fue aprobada por el Congreso de la República mediante el Acto Legislativo 02 de 2004.

- La iniciativa del proyecto de ley para convocar a un referendo constitucional es restringida. Solamente la tiene el Gobierno Nacional o los ciudadanos, éstos con un respaldo igual o superior al cinco por ciento del censo nacional electoral de acuerdo con el artículo 155 de la CP.
- Para la aprobación de la ley de convocatoria a un referendo constitucional se requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Igualmente, es importante hacer la observación en el sentido que si bien es cierto el artículo 378 de CP exige la mayoría de los miembros de una y otra cámara, lo que puede interpretarse como una mayoría simple, la Ley 5ª. de 1992, en su artículo 119, numeral 6º., prescribe una mayoría absoluta para su aprobación.
- La ley debe incorporar el proyecto de reforma constitucional. En este acápite es importante recalcar que el Congreso de la República puede introducir cambios al proyecto de ley, siempre que no vulnere los principios legislativos de publicidad y consecutividad. Dicho de otra manera, siempre y cuando no introduzca modificaciones sustanciales que desnaturalicen el proyecto original.
- Esta ley tiene un control de constitucionalidad automático, oficioso y previo a la realización del referendo, sólo por vicios de forma, de procedimiento o de trámite, incluyendo el vicio de competencia.

2. Revisión constitucional de la ley de convocatoria a un referendo constitucional

La Constitución prevé, en el artículo 241/2, que la Corte Constitucional debe revisar la ley de referendo para una reforma constitucional, sólo por vicios de procedimiento, entre los cuales están los vicios de competencia. Se reitera que, en este caso, la competencia que tiene el pueblo es de reforma de la Constitución, lo que significa que actúa como poder constituido. Esto quiere decir que so pena de reformar la Constitución, no la puede sustituir o cambiar por otra. En este caso, son válidas las precisiones hechas en los acápites referidos al control de constitucionalidad de los actos legislativos expedidos por el Congreso de la República y de la ley de convocatoria a una Asamblea Constituyente.

El control de constitucionalidad de la ley de referendo para reformar la Constitución es automático, oficioso y posterior a la sanción y promulgación de la ley. Dicho control se debe hacer, como es lógico, previo a la citación del pueblo a las urnas para votar el referendo, garantizando con ello que la reforma se ajuste a las prescripciones constitucionales para tal propósito. A manera de ejemplo, la Corte Constitucional, en la referida sentencia C-551 de 2003, dio un paso importante en la garantía del derecho a la libertad del sufragante, al eliminar las notas introductorias que contemplaba la Ley 796 de 2003 para cada una de las preguntas.

“132- Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político. Para la Corte es evidente que este tipo de preguntas mengua de manera significativa las condiciones de libertad del sufragante y obviamente desconoce la exigencia de lealtad. Esta situación se presenta en el caso en que la redacción de las notas introductorias esté acompañada de lenguaje con carga emotiva o que utilice expresiones que no sean valorativamente neutras. El recurso a expresiones como “*racionalización*” “*hacer efectiva la participación*” “*proteger a la juventud*” “*reducir las desigualdades sociales*” etc., al asociar una situación socialmente deseable e incluso urgida, con la opción política de aceptar la aprobación del contenido normativo del artículo, implica entonces una inducción al elector. En este sentido, el recurso a la carga valorativa de ciertas expresiones, la cual ha sido determinada previamente por consensos comunes espontáneos, tiene como efectos el de persuadir al elector mediante su fuerza retórica y el de inducirlo por la opción política de aceptar la aprobación del contenido del artículo, lo que a todas luces, compromete las condiciones de libertad que deben existir en el proceso de manifestación de la voluntad política de los sufragantes.”⁴²

De otro lado, también es válido subrayar que en el trámite de control de constitucionalidad de la ley de convocatoria a un referendo constitucional es necesaria la emisión de concepto por parte del Procurador General de la Nación, y que los ciudadanos pueden participar para defender o atacar la constitucionalidad de la ley, con fundamento en el artículo 242, numerales 1 y 2 de la CP, y el artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991.

3. Acto de convocatoria al referendo

⁴² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

Una vez superada la revisión constitucional por parte de la Corte Constitucional, dentro de los ocho días siguientes a la comunicación del fallo, le corresponde al presidente de la República por medio de decreto fijar fecha para el referendo y convocar a los ciudadanos a las urnas⁴³.

Dentro de los cánones del inciso tercero del artículo 113 de la CP que emplaza a la colaboración armónica entre los órganos del Estado para el cumplimiento de sus fines esenciales, se debe coordinar todo el proceso con la Registraduría Nacional del Estado Civil. Este órgano, con fundamento en el artículo 266 de la CP, tiene entre otras funciones, la dirección y organización de las elecciones. El presidente de la República mediante el decreto de convocatoria comunica al Registrador Nacional para que tome las medidas necesarias con el fin de llevar a cabo el referendo.

Este tipo de referendo no debe coincidir con otros procesos electorales.

4. Votación y aprobación del referendo

Superado todo lo indicado, llega el día del referendo, el día de acudir a las urnas.

A propósito, unas cortas reflexiones.

En primer lugar, que la democracia participativa es un anhelo desde el mismo momento del proceso de la Séptima Papela, cuando se afirmó, se reitera, que tenía como fin fortalecer la democracia participativa en Colombia.

En segundo lugar, que la Constitución Política de 1991, de principio a fin, de manera directa o transversal, contempla disposiciones para la praxis de la democracia

⁴³ El único referendo constitucional que hemos tenido y que dio origen al Acto Legislativo 01 de 2004, como se ha precisado, se llevó a cabo el día 25 de octubre del año 2003, previa convocatoria que hizo el entonces presidente de la República Álvaro Uribe Vélez mediante el Decreto 2000 de 2003, con base en la Ley 796 de 2003, una vez superada la revisión constitucional, esto es, una vez expedida y comunicada, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la sentencia C-551 de 2003.

participativa. En palabras de Quinche (2015)⁴⁴, la participación atraviesa la totalidad de la Constitución. A manera de ejemplo tenemos: el preámbulo cuando advierte que los fines que éste pregona se han de conseguir dentro de un marco democrático y participativo; el artículo 1º. contempla la democracia y la participación como principios del Estado social de derecho; el artículo 2º. prescribe que uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; el artículo 3º. contempla el principio roussonianiano de la soberanía popular, que es la principal fuente filosófica y teórica de la democracia participativa; el artículo 40 que consagra la participación como un derecho político; el artículo 103 y siguientes, que contienen los mecanismos de participación ciudadana de naturaleza política; el artículo 152 que deja la democracia participativa como materia reservada a las leyes estatutarias; artículo 155 que faculta al ciudadano a tener iniciativa de ley y de reforma constitucional; el artículo 297 que exige la consulta popular para la creación de nuevos departamentos; y el artículo 378 que regula el referendo para reformar la Constitución. En fin, aun cuando no se citen todos los mandatos constitucionales sobre la democracia participativa en Colombia, con los pocos ejemplos señalados, se puede deducir el compromiso del Constituyente de 1991 por superar la mera democracia representativa que tuvimos, por lo menos formalmente, desde comienzos de nuestra vida republicana.

En tercer lugar, que cuando se acude a las urnas en virtud de un mecanismo de participación ciudadana, máxime cuando se trata de un referendo para reformar la Constitución, el acto debe ser libre y reflexivo. La democracia participativa implica madurez política, compromiso con la cosa pública y actitud deliberante. Desde una óptica ética, cuando se está adelantando el proceso de un referendo debe existir amplia difusión, una adecuada pedagogía y espacios de discusión sobre el alcance, sobre el contenido del referendo, sobre los beneficios o regresiones que pueda traer. La democracia, y más aún, la democracia participativa, se pone en riesgo cuando existen campañas direccionadas hacia la desinformación, ahora agravadas con las redes sociales que en más de una ocasión tergiversan la realidad. Este debe ser un espacio de deliberación, donde los centros de educación, en todos los

⁴⁴ QINCHE RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 2015, pág. 15.

niveles, deben jugar un papel preponderante desde el punto de vista pedagógico, alejado, por supuesto, de posturas políticas sesgadas. Es el ideal.

De otro lado, es importante hacer las siguientes precisiones frente a la aprobación o no de un referendo constitucional.

En primer lugar, que el umbral electoral para un referendo es de una cuarta parte del censo electoral respectivo. En el caso de reforma constitucional, el umbral es la cuarta parte del censo nacional electoral. Su aprobación, una vez superado el umbral electoral, se da por mayoría absoluta de los sufragantes, o sea la mitad más uno de quienes participan.

En segundo lugar, el referendo puede ser monotemático o multitemático. En el primer caso, se puede y debe votar en bloque, aun cuando tenga varios artículos, en el entendido que conforman una unidad normativa superior. En el segundo caso, cuando son variados los temas del referendo, se debe votar artículo por artículo, y tanto el umbral como la aprobación se definirán igualmente teniendo en cuenta artículo por artículo. Entonces, en la tarjeta electoral no podrá incluirse la casilla del voto en bloque. Ello sería inconstitucional.

En tercer lugar, como se exige un umbral electoral, huelga las precisiones que se hicieron en torno a la consulta popular sobre la importancia del abstencionismo electoral. Es que, generalmente, cuando se participa en un mecanismo de participación ciudadana es con el propósito de refrendar, de aprobar, luego el juego democrático está ante todo en el umbral electoral, en si se cumple o no con dicho requisito. Es por esto por lo que, se insiste, es válido, legítimo, y debe ser garantizado lo atiente a las campañas en pro del abstencionismo, en la búsqueda de la no participación, que en el últimas conllevaría a la no aprobación.

Y, en cuarto lugar, en armonía con el artículo 378 de la CP y la jurisprudencia constitucional, en particular, las sentencias C-180 de 1994 y C-551 de 2003, el voto en blanco para un referendo es contrario a Carta Política.

“208. La anterior conclusión se ve confirmada por el tenor literal del artículo 378 de la Carta, que ordena que el temario o articulado de un referendo constitucional sea presentado de tal manera que los electores puedan escoger libremente *“qué votan positivamente y qué votan negativamente”*. Nótese en efecto que la norma constitucional habla exclusivamente de voto positivo y negativo, lo cual significa que las posibilidades previstas constitucionalmente en un referendo constitucional son el *“sí”* y el *“no”*, pero en ningún caso el *“voto en blanco”*. Ahora bien, como las normas legales deben ser interpretadas de manera tal que desarrollen, y no que contradigan, los principios y valores constitucionales, entonces es obvio que una antinomia normativa en una ley estatutaria debe resolverse privilegiando los mandatos constitucionales: nuevamente es entonces claro que, conforme a la LEMP, el voto en blanco no opera en los referendos constitucionales, pues la Constitución ha querido que el ciudadano que participa en dichos referendos manifieste claramente si apoya o rechaza la reforma propuesta.”⁴⁵

También, de permitirse el voto en blanco en un referendo constitucional, que es una manifestación legítima de desacuerdo o de rebeldía en una democracia, podría interferir de una manera equívoca en la consecución del umbral electoral, desnaturalizando el fin de la participación ciudadana. En cambio, y se puede decir que, en compensación, pero con mayor eficacia, es importante que se garantice el derecho político del abstencionismo.

Así las cosas, en la tarjeta electoral para el referendo no se puede incluir el voto en blanco. Ello sería contrario a la Constitución y a la jurisprudencia constitucional.

En este orden de ideas, al término de la gesta democrática, una vez se verifique el cumplimiento de los dos requisitos que se han mencionado y que taxativamente norma el inciso segundo del artículo 378 de la CP que dice *“La aprobación de reformas a la Constitución por vía referendo requiere el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de estos exceda de la cuarta parte del total de los ciudadanos que integren el censo electoral.”*, se sanciona la reforma, se publica en el Diario Oficial como acto legislativo y entra en rigor.

5. Control de constitucionalidad de las reformas constitucionales mediante referendo

⁴⁵ Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Con la venia de quienes se aproximen a estas letras, en este punto se reiteran apartes de lo afirmado respecto del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales que se hagan mediante una Asamblea Constituyente, dado su similitud.

Lo primero es que cuando la Constitución se reforma por medio de un referendo, existen dos momentos de control de constitucionalidad: en primer lugar, como se dejó sentado, la Corte Constitucional debe revisar, antes de la cita popular a las urnas, la ley de convocatoria de referendo, sólo por vicios de forma, de procedimiento o de trámite, que incluye los vicios de competencia; y, en segundo lugar, es posible que revise la constitucionalidad de una reforma constitucional hecha mediante referendo, siempre y cuando sea demandada por uno o varios ciudadanos en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad, también sólo por vicios de forma, de procedimiento o de trámite, verificados a partir del primer pronunciamiento de la Corte. Es lo que la doctrina y la jurisprudencia, se subraya, suelen llamar control de constitucionalidad reforzado.

En este hilo conductor, se hacen las siguientes precisiones:

- ✓ La competencia para ejercer dicho control lo tiene la Corte Constitucional, conforme al artículo 241/1 de la CP.
- ✓ Se trata de un tipo de control de constitucionalidad posterior por vía de acción pública de inconstitucionalidad, o sea que es necesario una demanda que interponga uno o varios ciudadanos. Es un control rogado. La reforma constitucional hecha mediante referendo no tiene control previo ni automático u oficioso de constitucionalidad. Una vez el pueblo apruebe la reforma, pasa a sanción presidencial, se promulga en el Diario Oficial y entra en vigor.
- ✓ La acción pública de inconstitucionalidad caduca en un año contado a partir de la promulgación de la reforma constitucional.

- ✓ El Procurador General de la Nación, conforme al artículo 242/2 de la CP, en concordancia con el artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991, debe participar en el debate de revisión o control que adelante la Corte.
- ✓ Los ciudadanos, conforme al artículo 242/1 de la CP, en concordancia con el inciso segundo del artículo 7º. del Decreto 2067 de 1991, pueden participar en el debate de revisión o control que adelante la Corte.
- ✓ La competencia que tiene la Corte es la de revisar los vicios forma, de trámite o procedimiento en que se pudo haber incurrido durante el trámite de reforma, pero a partir del primer pronunciamiento de la Corte que se constata, como se dijo, al momento de revisar la respectiva ley.

Conclusiones

En primer lugar, hay que enfatizar que lo ideal de una Constitución es que permanezca en el tiempo. De ahí que la técnica constitucional recomiende que su extensión y, por lo mismo, sus cláusulas sean lo más abstractas y breves posibles de tal manera que puedan tener vigencia no obstante los cambios económicos, políticos, sociales, culturales, ambientales, o de cualquier otra índole que se susciten.

En segundo lugar, que lo ideal, lo aconsejable, es que las reformas constitucionales sean realmente necesarias, más no que obedezcan a intereses coyunturales o particulares. La energía institucional y social debe estar encaminada a estrenar la Constitución en toda su extensión, más no a introducir reformas que en no pocas ocasiones se convierten en una válvula de escape, en una especie de aplazamiento, frente a las responsabilidades de ejecución del gobernante de turno.

En tercer lugar, que en Colombia, cualquiera sea el medio de reforma constitucional acogido, siempre debe pasar por el Congreso de la República, bien para que la tramite directamente o bien para que apruebe mediante ley la convocatoria a una Asamblea Constituyente o a un referendo. De esta manera, el constituyente hizo

gala de una conveniente praxis mixta entre la democracia representativa y la democracia participativa.

En cuarto lugar, que en Colombia la facultad que se tiene por mandato constitucional es la de reforma constitucional, más no de sustitución o cambio de la Constitución por otra, sin menoscabo de que el poder constituyente primario u originario, o sea el pueblo como soberano, pueda, mediante un hecho político, volver a darse una norma fundamental.

Por último, que si bien se puede llegar a la conclusión que en Colombia se ha incurrido en una especie de inflación de reformas constitucionales, antes de entrar a descalificarlas de manera superficial o ligera, sería afortunado y sustancial realizar una revisión analítica de cada una de ellas que permita medir su impacto positivo o negativo. Haciendo este ejercicio, que es de largo aliento, se puede llegar a inferir si fueron necesarias o si, por el contrario, algunas de ellas se utilizaron como un distractor que pudo o pudieron haber inhibido el accionar material de las autoridades y del compromiso social.

Bibliografía

ÁLVAREZ MORA, Jesús Hernando. Artículo El papel de la Constitución en la independencia de las naciones. Revista Verba Iuris (43).
file:///C:/Users/57313/Desktop/Art%C3%ADculos%20%20JHAL/El%20papel%20de%20la%20Constitucion%20en%20la%20independencia%20de%20las%20naciones.pdf

GARCÍA-PELAYO, Manuel, Derecho Constitucional Comparado. Madrid: Alianza Editorial, 1999.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2022.

LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Bogotá: Editorial Temis, 2005.

QINCHE RAMÍREZ, Manuel, *Derecho Constitucional Colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 2015.

ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. Madrid: Editorial Sarpe, 1983.

SARTORI, Giovanni. *¿Qué es democracia?* Bogotá: Altamir Ediciones, 1994.

SIEYÈS, Emmanuel. *¿Qué es el tercer Estado?* Barcelona: Editorial Fontana, 2003.

VALENCIA VILLA, Hernando, *Cartas de Batalla*. Bogotá: Editorial Panamericana, 2010.

VILA CASADO, Iván, *Fundamentos del Derecho Constitucional contemporáneo*. Bogotá: Editorial Legis, 2007.

Jurisprudencia constitucional

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-222 de 1997. MP José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-543 de 1998. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1052 de 2001. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040 de 2005. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-153 de 2007. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-294 de 2021. Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1200 de 2003. Magistrados Ponentes Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-224 de 2004. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.